جمهورية السودان
جامعة أمدرمان الإسلامية
كلية الدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
قسم الفقه المقارن

أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون اليمني

(دراسة مقارنة)

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن

إعداد الطالب/

نواف حفظ الله غازي حسين

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور/

إبراهيم عبد الصادق محمود

١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿ لَن تَنَالُواْ الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾ (١)

---

١) سورة آل عمران الآية (٩٢)

إهداء

إلى شهداء غزة الأبرار وأحيائها الأحرار

من نفضوا عن أمتهم ركام الذل والعار ورسموا لجيل الصحوة دروب المسار

ثم إلى كل عالم عامل وداعية مخلص

ثم إلى مقام والدتي السامي التي رعتني جنينا وليدا وحفتني بعطفها الحاني

ثم إلى والدي الحبيب ومؤدبي الأريب من تحمّل وعثاء الحياة بعزائم الأباة

ثم إلى زوجتي المصونة "أم عبد الرحمن" من تدثرت بعزائم الرجال، إلى الشّجرة الطيّبة الأصل الوارفة الظلال من شدني لمواصلة المسير

ثم إلى ولديّ فلذات أكبادي "عبد الرحمن وهاجر"

ثم إلى إخواني وأصحابي وجميع أحبابي

إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

الحمد لله على التمام، وله الشكر على الفضل والإحسان سبحانه ذو الجلال

في هذا المقام العظيم يجب أن أستحضر عظم نعمة الله عليَّ إذ وفقني وأعانني على إنجاز هذا البحث، ولو لم يكن توفيقه ما تم، وإن لم يكن عونه ما اكتمل مهما بُذِل الجهد، وانبسط الوُسع وأُفرغت الطاقة... وصدق من قال:

إذا لم يكن عون من الله للفتى فأول ما يجني عليه اجتهاده

فيارب لك الحمد، ولك الشكر، ولك المجد، ولك الثناء الحسن، أنت أحق من عبد، وأكرم من أعطى، وأرأف من ملك، وأجود من سُئل، اللهم لك الحمد كما تحب أن تحمد ولك الشكر كما تحب أن تشكر ولك الثناء كما تحب أن يثنى عليك...

كما أتقدم بالشكر الجزيل لجامعتيّ الإيمان وأمدرمان الإسلاميتين ممثلتين بصاحبيّ الفضيلة الشيخ المجاهد الرباني/ **عبد المجيد الزنداني** رئيس ومؤسس **جامعة الإيمان** والذي كان له الفضل علينا بعد الله عزوجل في التربية ومواصلة الدراسة، وفضيلة العلامة البروفيسور/ **محمد عثمان صالح** مدير جامعة **أمدرمان الإسلامية** وإلى جميع منتسبي الجامعتين والعاملين فيهما.

ثم أخص بالشكر الجزيل والِديّ الكريمين اللّذينِ كانا لي نعم العون والسند تربيةً ودعاءً ونفقةً وتشجيعاً من أجل إتمام دراستي وتعليمي، وذللا لي السبل "بفضل الله تعالى".

وأشفع بهذا شكري وثنائي وتقديري للرجل الكريم والعلامة الجليل فضيلة الأستاذ الدكتور/ **إبراهيم عبد الصادق محمود** أمين الشؤون العلمية في مجمع الفقه الإسلامي والذي تكرم بقبول الإشراف على رسالتي، وأولاني من العناية والاهتمام، ما تعجب من حسنه الأفهام وتعجز عن وصفه الأقلام، فله مني مكرراً بالغ الاحترام، والدعاء له على الدوام، فقد غمرني بفضله وتجشم عناء القراءة ومشقة التصحيح والمراجعة والتدقيق، فكان نعم المشرفُ هو، دقيقاً في ملاحظاته، غزيراً في علمه، حليماً في أخلاقه، جميلاً في صنائعه، صبوراً في مطالعته، جمع والله العلمَ العمّ والأدب الجمّ، وفوق هذا كله كان معي كالوالد لولده، فالله أسأل أن يثيبه كل خير وأن يبارك له في علمه وعمره، وماله وأهله.

ومما زادني شرفاً أن يتولى مهمة التقييم والتقويم لهذه الرسالة شيخان جليلان وعَلَمان عظيمان من أعلام السودان الشقيق وهما: **فضيلة الأستاذ الدكتور/ إبراهيم نورين إبراهيم عميد الدراسات العليا بجامعة القرآن الكريم. وفضيلة: الأستاذ الدكتور/ عثمان أحمد عثمان أستاذ القانون بجامعة أمدرمان الإسلامية والمستشار القانوني بجامعة الرباط الوطنية**، وذلك على ما سيقدمان لي من فوائد عديدة، وسآخذ ملاحظاتهما بعين الاعتبار.

ولم أكن لأنسى رفيقة دربي زوجتي الكريمة والدرة المكنونة الأستاذة الفاضلة ــ أم عبد الرحمن ــ ولكن لأجعل شكرها ختام المسك، فهي كانت معينتي ومشجعتي على الهجرة لطلب العلم، وهي من عانت وصبرت وتحملت كل المتاعب لأجل إكمال هذا البحث، وقد أعانتني بنفسها ووقتها ومالها، وتعبت في تربية أبنائي خلال غيابي عنها، فأسأل الله أن يحفظها وأن يجزل لها الأجر والمثوبة إنه على كل شيء قدير.

والله المستعان وعليه التكلان، فأسأله وحده التوفيق وعدم الخذلان، وأن يثبتنا و يميتنا جميعاً على الإسلام، والحمد لله على التمام.

ملخص الرسالة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى أله وأصحابه أجمعين وبعد

مما لا شك فيه أن أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون اليمني من الأهمية بمكان في المجتمع الإسلامي عموماً وفي المجتمع اليمني خصوصاً، ولذا فقد تناول الباحث هذا الموضوع بالدراسة الفقهية القانونية المقارنة، وقد احتوت هذه الرسالة على مقدمة ومدخل وأربعة فصول قامت على خمسة عشر مبحثاً، ابتدأ الباحث فيها بمدخل تمهيدي يحتوي على التّعريف اللغوي والاصطلاحي لكلٍ من: الأحكام الشرعية والفقه الإسلامي والقانون اليمني.

ثمّ تناول الباحثُ في **الفصل الأول:** تعريف الوقف من حيث اللّغة والاصطلاح، وكذلك تأريخه قديماً وحديثاً عند المسلمين وغير المسلمين، وكذلك تأريخ القانون اليمني القديم، ثم مشروعية الوقف وأقوال العلماء فيه والمقصد منه، وكذلك أنواع الوقف والموقوفات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني.

ثم تناول الباحث في **الفصل الثاني:** أركان الوقف وانعقاده مع بيان شروط الواقف والموقوف عليه والعين الموقوفة وصيغة الوقف في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، ثم بيان انعقاد الوقف في كل أحواله في الفقه الإسلامي و القانون اليمني.

كما تناول الباحث في **الفصل الثالث:** الطرق الاستثمارية للوقف من حيث البيع والاستبدال مع بيان الضوابط الشرعية لبيع الوقف واستبداله، وكذلك إجارة الوقف ومقدارها ومدتها وانتهائها في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، ثم بين العقود الاستثمارية للوقف مع ذكر الضوابط الشرعية للاستثمار التي وضعها الفقه الإسلامي والقانون اليمني.

ثم تناول الباحثُ في **الفصل الرابع:** الولاية على الوقف ومرافعاته، وبيّن فيه ولاية الناظر وشروطه واختصاصاته ومقدار أجرته وضمانه ومحاسبته وعزله في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، مع بيان دعوى الوقف من حيث المعنى اللغوي والاصطلاحي، وكذلك الجهة المختصة في دعوى الوقف، ثم تناول الباحث وسائل إثبات الوقف من حيث الإقرار والشهادة واليمين والنكول عن اليمين مع بيان موقف القانون اليمني من ذلك.

ثم اختتم الباحث الرسالة بذكر عددٍ من النتائج والتوصيات التي يستفيد منها الوقف الإسلامي، وكذلك الباحث والمقنن اليمني، مع تذييل الرسالة بالفهارس العامة. والله الموفق عليه التكلان.

The research Abstract:

No doubted that the conditions of endowment in Islamic legislation and the Yemen law significant upon to the Islamic society as general, and Yemen society particularly. So this research discussed this subject in jurisprudence regulation study collator. The study consist to introduction and four sections built for fifteen researches , started in preamble consist for language definition and idiomatically for all legistelations law and Islamic jurisprudence and Yemen law.

in section one The researcher limelighted definition of endowment in the language and idiom, and its history in Islamic peoples and others societies , in addition to history of Yemen law , then legalization of endowment, and sayings of ulema about this subject and the meaning addition to the types of endowment in the Islam jurisprudence and Yemen law.

Section two limelight: Arris of endowment, and the relation with endowmener conditions , endowment, estate of endowment and the form endowment in Islamic jurisprudence and Yemen law.

In section three the researcher talk about : endowment investment form upon to the sell and exchange with referring to the Islamic legistelation use, also endowment rent and its capacity and the period (starting and ending) in the Islamic jurisprudence and Yemen law , also the researcher cleared the contracts form of endowment investment mentioned the its legality conditions in two both Islamic jurisprudence and Yemen law.

Section four, discussed the amenability for endowment cleared the amenable person and its conditions , duties , salary, the responsibility, his asking, his deposing in Islamic jurisprudence and Yemen law, cleared the endowment case, upon the language and idiomatic meaning , the responsible side of endowment case.

The researcher have proving instruments of the authorization , witness, oath, and dastard oath, the idea of Yemen law.

Finally the researcher mentioned many results and recommendations which the Islamic endowment can benefit in addition to the benefit of Yemen researcher with inform the research in list.

المقدمة

وتحتوي على:

أولاً: **مشكلة البحث**.

ثانياً: **فروض البحث**.

ثالثاً: **أهمية البحث**.

رابعاً: **أسباب اختيار الموضوع**.

خامساً: **الدراسات السابقة للموضوع**.

سادساً: **منهجية البحث**.

سابعاً: **هيكل البحث**.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على سيدنا ونبينا محمد، وعلى أله وأصحابه أجمعين .. أما بعد.

فإن الله خلق الإنسان في هذه الحياة لمقصد واحد، وهو عبادته سبحانه وتعالى، قال عزوجل: ﴿ **وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ** ﴾[1] ثم جعل سبحانه عبادته فريضة على البشرية جمعاء، ثم حبب عباده إلى فعل الخيرات من غير الفريضة، وجعلها كذلك عبادة إذا توفر فيها شرطي: الإخلاص والمتابعة، بل جعلها الله عز وجل من الأمور المستحبة في الدين، ومن هذه الأعمال: أعمال البر، وأعمال البر كثيرة لا يكاد يحصيها الإنسان، وخصوصاً في أيامنا هذه؛ حيث تنوعت حاجات الناس ومتطلّباتهم وضروراتهم واحتياجاتهم في شتى نواحي الحياة.

ومن أهم أنواع البر: الوقف والوصايا، فالشريعة الإسلامية قد أولت هذا الصنف اهتماماً بالغاً، وذلك لضرورته ولأهميته، ولأنه من الأفعال الخيرية المتعدية، ولهذا اهتمت الشريعة الغراء بهذا الجانب وندبت إليه الناس؛ ليفوزوا بسعادة الدنيا والآخرة.

ولهذا نبه النبيﷺ الناس إلى الصدقة الجارية في أكثر من موضع، منها: حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ :**(إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث : صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعُو له)**[2]

---

[1]) سورة الذاريات الآية (٥٦).

[2]) رواه الإمام مسلم في صحيحة من حديث أبي هريرة، حديث رقم(١٦٣١) باب ما يلحق الإنسان من عمل (٨٥/١١). وأحمد في مسنده كتاب الوصية حديث رقم (٣٠٨٤) والترمذي كتاب الأحكام حديث رقم (١٢٩٧) لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي. دار إحياء التراث العربي. بيروت. تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون. مذيلة بأحكام الألباني عليها. والنسائي كتاب الوصايا لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي كتاب الوصايا رقم (٣٥٩١) مكتب المطبوعات الإسلامية حلب. ط١. ١٤٠٦ هـ- ١٩٨٦م. تحقيق عبد الفتاح أبو غدة. مذيلة بأحكام الألباني عليها.

فالصحابة رضوان الله عليهم سمعوا هذا الحديث من النبي ﷺ فعرفوا مراده من هذا النص، فهبوا إلى الصدقة الجارية، كعمر بن الخطاب[1] رضي الله عنه وغيره من الصحابة الذين عُرفت أوقافهم في المدينة وغيرها. ولهذا أراد الباحث أن يقدم رسالة علمية تخدم الأوقاف الإسلامية عموماً ولأوقاف المتعلقة باليمن خصوصاً، عسى أن يكون ذلك خطوة إلى الأمام في تفعيل وتقويم هذه المسيرة المباركة.

مشكلة البحث:

يعالج البحث ثلاث مسائل أساسية في الوقف وهي:

١. توضيح الرؤية الفقهية المتعلقة بالأحكام الشرعية في الوقف عموماً، والتي لم تدرس دراسة كاملة حسب علمي في الدراسات السابقة.
٢. انحسار فقه الوقف وجهل الناس به وقلة التعامل والممارسة فيه في مجتمعاتنا.
٣. معرفة مدى توافق قانون الوقف اليمني مع أحكام الشريعة الإسلامية.
٤. تحديد مواضع القصور في قانون الوقف اليمني التي عالجها الفقه الإسلامي ولم يذكرها القانون اليمني.

فروض البحث:

١. تفترض الدراسة أن هناك أهمية كبيرة لمعرفة الأحكام الشرعية المتعلقة بالوقف في الشريعة الإسلامية، وذلك لوجود الانحسار والتراجع الكبير في نسبة التبرع بالأوقاف.

٢. تفترض الدراسة أن معرفة الناس بالأحكام الشرعية الخاصة بالأوقاف تساعد

[1]) هو عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ولد بعد الفيل بثلاث سنوات، كان إسلامه فتحاً على المسلمين وفرجاً لهم من الضيق. قال ابن مسعود: ما عبدنا الله جهرة حتى أسلم عمر، توفى شهيداً يوم الأربعاء سنة (٦٣هـ) أنظر ترجمته في الاستيعاب في أسماء الصحابة يوسف بن عبد البر القرطبي (٤٥٠/٣) ــ المطبعة الكبرى القاهرة ــ والإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني (٥١١/٢) المكتبة التجارية.

على قلت الحيلة في الأوقاف والوصايا التي يراعى فيها الذكور دون الإناث، وكذلك بيع الوقف واستبداله بالطرق المخالفة لمقتضى الوقف وشروطه.

٣. تفترض الدراسة أن هناك حاجة ملحة للتأصيل الشرعي لقانون الوقف اليمني لمعرفة مدى موافقته للشريعة الإسلامية.

٤. تفترض الدراسة أن للأوقاف الإسلامية أن تساهم المساهمة الكبيرة في تنمية المجتمع، وحل الكثير من المشاكل الاقتصادية والاجتماعية، وكذلك دعم المؤسسات الدينية في المجتمعات الإسلامية المعاصرة.

٥. تفترض الدراسة أنه يمكن للحكومة اليمنية ممثلة بوزارة الأوقاف أن تستفيد من الأوقاف عموماً وأنه مصدر اقتصادي كبير إذا تم الاستفادة منه في الاستثمار، لدعم المؤسسة الوقفية ومشاريعها الخيرية.

أهمية البحث:

موضوع الوقف له أهمية بالغة وملموسة في واقع الأمة الإسلامية، فالناس اليوم بحاجة ملحة إلى مراجعة أحكام الوقف الواردة في الشريعة الإسلامية عموماً، وكذلك القانون اليمني في اليمن خصوصاً، وذلك لمعرفة مواد القانون الخاصة بالوقف، كذلك كون الوقف يعالج جانباً مهماً في واقع الناس.

فالناس بحاجة إلى أوقاف للمرافق العامة في المجتمع، سواء كانت مؤسسات تعليمية وتربوية وصحية واجتماعية، أو كانت مرافق دينية كالمساجد والجامعات والمراكز العلمية، لحفظ العلم وحفظ الدين، وحفظ الدين من الكليات الضرورية المتفق عليها.

أضف إلى ذلك أن الأوقاف اليوم تشكوا من إهمال وتقصير، في كل جوانبها سواء كانت إدارية أو استثمارية، فهي بحاجة إلى تنبيه وتوضيح.

فأصبحت الأوقاف اليوم من الضرورة بمكان، ولهذه الأسباب أضحى هذا الموضوع ذو أهمية قصوى، فهو بحاجة إلى توضيح وتبيين في كثير من المسائل المتعلق بالأوقاف عموماً وفي القانون اليمني خصوصاً، حتى تبقى هذه الأحكام حية في واقع الناس، وفي عقولهم وقلوبهم.

أسباب اختيار الموضوع:

هنالك مجموعة من الأسباب التي دفعت الباحث إلى تناول هذا الموضوع، ويمكن إيجاز أهم هذه الأسباب في الآتي:

١. توضيح وإثراء جانب الأحكام الشرعية المتعلقة بالأوقاف في الفقه الإسلامي.
٢. التأصيل الشرعي لقانون الوقف اليمني ومدى موافقته للشريعة الإسلامية.
٣. إثراء المكتبة الشرعية بمواضيع حية ومعاصرة في هذا الموضوع.
٤. تزويد الباحثين في المؤسسات التعليمية اليمنية والمؤسسات الوقفية الإسلامية برؤية فقهية عن الأوقاف، مع توضيح مفهوم استثمار أموال الأوقاف في الشركات والمصارف الإسلامية والتأصيل الشرعي لها.
٥. توضيح أصالة الوقف الإسلامي وريادته وقدرته في وابتكار أساليب جديدة تتمثل في التمويل الذاتي للمؤسسة الوقفية.
٦. استقصاء أهم المشاكل والمخاطر التي تواجه الوقف الإسلامي اليوم من حيث: بيعه واستبداله، واغتصاب أمواله وممتلكاته، مع بيان حرمة الحيلة في الوقف الذري الذي يهدف إلى حرمان الإناث من الوقف، حيث وقد كثر الجدل فيها مؤخراً في اليمن.

الدراسات السابقة للموضوع:

هناك أبحاث جزئية قُدمت في المجامع والمؤتمرات الإسلامية وخصوصاً من الناحية الاقتصادية والدعوية، كمجمع الفقه الإسلامي في الخرطوم، وكذلك مجمع الفقه الإسلامي في جده وغيرها، أما الرسائل العلمية حسب علمي فهي كالتالي:

١. إستراتيجية الاستثمار الوقفي ودوره في التنمية. للباحث "سعيد محمد علي أحمد". ماجستير. قسم الاقتصاد. وكان الهدف من الدراسة: بيان دور استثمار الوقف وعلاقته بالتنمية.
٢. الوقف ودوره في عملية التنمية وتطبيقاته في السودان. للباحث "مالك سعيد أحمد محمد" ماجستير قسم الاقتصاد. وكان الهدف من البحث دراسة ميدانية تطبيقية عن الأوقاف وصيغ الوقفيات والوصايا، ومستوى أدى المؤسسة الوقفية في السودان.
٣. الأوقاف وأثرها في التنمية الاجتماعية في السودان. للباحثة " ذكية فقير فضل أحمد"دبلوم عالي جامعة أفريقيا. وكان الهدف من الرسالة. توضيح دور الوقف في المجتمع السوداني من الناحية الاجتماعية.
٤. صور من علاقات الوقف بالدعوة إلى الله تعالى دراسة مقارنة بين الماضي والحاضر. للباحث "خالد عبد الرحمن القرشي" وكان الهدف من البحث هو بيان دور الوقف في الدعوة إلى الله مقارنة بالماضي.
٥. الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر. للباحث سليم هاني منصور، من كلية الأمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية. بيروت. وكان الهدف من البحث، بيان دور الوقف في النهوض بالمجتمع الإسلامي من الناحية الاجتماعية والسياسية والصحية والتنموية، مع بيان نماذج من دور الوقف في الحضارة لإسلامي القديمة.
٦. مساهمة الوقف الخيري الإسلامي في التنمية. دراسة اقتصادية إدارية تحليلية. للباحث "محمد فتح محمد البشير" وكان الهدف من البحث بيان مساهمة الوقف في الجانب الإداري والاقتصادي دراسة تحليلية.

منهجية البحث:

اعتمد الباحث على المنهج الاستقرائي التحليلي الوصفي المقارن، بغرض توضيح الرؤية الشرعية لدى الفقهاء حول موضوع الوقف مقارنة بالقانون اليمني.

كما اعتمد الباحث في الاستدلال في المسائل الفقهية وغيرها على النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، أو من أقوال العلماء من أمهات الكتب المعتمدة في مذاهبهم، سواء كان ذلك في المذاهب الأربعة، أو المذاهب الأخرى كالمذهب الزيدي والظاهري، أو آراء بعض الأئمة المجتهدين، وكذلك بعض المراجع المعاصرة التي كُتبت في جزئيات الوقف.

وفي هذا كله حرص الباحث على اتباع الخطوات الآتية:

أولاً: نسبة الأقوال إلى أصحابها أو إلى المذاهب مع بيان المرجع المقتبس منه والمعتمد في الغالب عند المذهب، وكذلك عرض آراء بعض المجتهدين من غيرهم مع بيان موقف القانون اليمني في المسألة، والترجيح على ضوء أقوى الأدلة الشرعية دون تحيز أو تعصب.

ثانياً: الإشارة إلى الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية في الهامش.

ثالثاً: تخريج الأحاديث النبوية والآثار على النحو التالي:

١. الحديث إذا كان في الصحيحين أوفي أحدهما قد لا يذكر الباحث بقية المصنفات التي أخرجت الحديث؛ لأن الهدف هو: البحث عن صحة الحديث من عدمها، والصحيحان متفق على صحتهما عند الأمة جمعاء.
٢. قد يذكر الباحث الحديث في الصحيحين وغيرهما لوجود لفظ زائد خارج الصحيحين أو للفائدة.
٣. إذا تكرر الحديث يكتفي الباحث بالتخريج الأول.

رابعاً: الإشارة إلى المراجع المقتبس منها في هامش الصفحة بشكل يستوفي بيانات المرجع عند ذكره أول مرة. ابتداء بعنوان الكتاب ورقم الجزء ورقم الصفحة

والمؤلف، ودار النشر وبلد النشر ورقم الطبعة وتأريخها إن وجد، ثم يكتفي الباحث بعد ذلك بذكر الكتاب والجزء والصفحة فقط.

خامساً: ترجمة الأعلام في الهامش.

سادساً: التعليق على درجة الحديث، والكلمات الغريبة في هامش البحث.

سابعاً: ترتيب الآراء الفقهية حسب ترتيب المذاهب الأربعة: المذهب الحنفي ثم المالكي ثم الشافعي ثم الحنبلي، ثم المذاهب الأخرى والآراء الفقهية للمجتهدين عموماً.

ثامناً: تذييل البحث بخاتمة تحتوي على أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، وكذلك التوصيات والمقترحات المهمة في الموضوع.

تاسعاً: تزيين الرسالة بالفهارس لآتية:

- **فهرس الآيات القرآنية.**
- **فهرس الأحاديث النبوية.**
- **فهرس الأعلام.**
- **فهرس المصادر والمراجع.**
- **فهرس الموضوعات.**

هيكل البحث

يتكون هيكل البحث من: مقدمة ومدخل وأربعة فصول وخاتمة وملاحق وفهارس عامة.

الفصل الأول

تعريف الوقف وتأريخه ومشروعيته وحكمته وأنواعه.

المبحث الأول: تعريف الوقف.

المطلب الأول: تعريف الوقف في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الوقف اصطلاحا.

المطلب الثالث: تعريف الوقف في القانون اليمني.

المبحث الثاني: تأريخ الوقف.

المطلب الأول: تأريخ الوقف عند المسلمين.

المطلب الثاني: تأريخ الوقف عند غير المسلمين.

المطلب الثالث: تأريخ القانون اليمني.

المبحث الثالث مشروعية الوقف وحكمته.

المطلب الأول: مشروعية الوقف في كتاب الله عزوجل.

المطلب الثاني: مشروعية الوقف في السنة النبوية المطهرة.

المطلب الثالث: أقوال العلماء في مشروعيه الوقف.

المطلب الرابع : الحكمة والمقصد من مشروعية الوقف.

المبحث الرابع: **أنواع الوقف والموقوفات**.

المطلب الأول: أنواع الوقف.

المطلب الثاني: أنواع الوقف في القانون اليمني.

المطلب الثالث: أنواع الموقوفات.

الفصل الثاني

أركان الوقف وشروطه وانعقاده

المبحث الأول: **أركان الوقف وشروطه**.

المطلب الأول: أركان الوقف.

المطلب الثاني: شروط الواقف.

المطلب الثالث: شروط الواقف في القانون اليمني.

المطلب الرابع: شروط الموقوف عليهم.

المطلب الخامس: شروط الموقوف عليهم في القانون اليمني.

المطلب السادس: شروط محل الوقف.

المطلب السابع: شروط محل الوقف في القانون اليمني.

المطلب الثامن: شروط الصيغة.

المبحث الثاني: **انعقاد الوقف**

المطلب الأول: انعقاد الوقف باللفظ.

المطلب الثاني: انعقاد الوقف بالفعل.

المطلب الثالث: انعقاد الوقف في القانون اليمني.

المطلب الرابع: الوقف بين الإيقاع والعقد.

المطلب الخامس:. صفة الوقف من حيث اللزوم والملكية.

المطلب السادس: حيازة الموقوف عليه للوقف.

الفصل الثالث

الطرق الاستثمارية للوقف

المبحث الأول: بيع الوقف واستبداله

المطلب الأول: رأي الحنفية.

المطلب الثاني: رأي المالكية.

المطلب الثالث: رأي الشافعية.

المطلب الرابع: رأي الحنابلة.

المطلب الخامس: موقف القانون اليمني من استبدال الوقف.

المبحث الثاني: إجارة الوقف

المطلب الأول: المؤجر للوقف.

المطلب الثاني: الجهة التي يؤجّر لها الوقف.

المطلب الثالث: مقدار أجرة الوقف.

المطلب الرابع: مدة إجارة الوقف.

المطلب الخامس: مدة إجارة الوقف في القانون اليمني.

المطلب السادس: انتهاء عقد الإجارة.

المطلب السابع: موقف القانون اليمني من انتهاء المدة.

المبحث الثالث: العقود الاستثمارية للوقف

المطلب الأول: عقد الحكر.

المطلب الثاني: عقد الإجارتين.

المطلب الثالث: عقد الضاربة.

المطلب الرابع: عقد الاستصناع.

المطلب الخامس: عقد المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك).

المطلب السادس: عقد المزارعة والمساقاة.

الفصل الرابع

الولاية على الوقف ومرافعاته

المبحث الأول: الولاية على الوقف.

المطلب الأول: الولاية على الوقف في حيات الواقف.

المطلب الثاني: الولاية على الوقف بعد موت الواقف.

المطلب الثالث: الولاية على الوقف في القانون اليمني.

المبحث الثاني: شروط الناظر واختصاصاته.

المطلب الأول: شروط الناظر.

المطلب الثاني: شروط الناظر في القانون اليمني.

المطلب الثالث: أعمال الناظر واختصاصاته.

المطلب الرابع: أعمال الناظر واختصاصاته في القانون اليمني.

المبحث الثالث: أجرة الناظر وضمانه

الطلب الأول: أجرة الناظر.

المطلب الثاني: ضمان الناظر.

المطلب الثالث: ضمان الناظر في القانون اليمني.

المبحث الرابع: محاسبة الناظر وعزله

المطلب الأول: وكالة الناظر.

المطلب الثاني: محاسبة الناظر.

المطلب الثالث: محاسبة الناظر في القانون اليمني.

المطلب الرابع: عزل الناظر.

المطلب الخامس: موقف القانون اليمني من عزل الناظر.

المبحث الخامس: دعوى الوقف

المطلب الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للدعوى.

المطلب الثاني: الجهة المختصة في دعوى الوقف.

المطلب الثالث: الخصم في دعوى الوقف.

المطلب الرابع: المرافعات الخاصة بالوقف في القانون اليمني.

المبحث السادس: إثبات الوقف

المطلب الأول: الإقرار.

المطلب الثاني: الشهادة.

المطلب الثالث: اليمين.

المطلب الرابع: النكول عن اليمين.

المطلب الخامس: إثبات الوقف في القانون اليمني.

مدخـل

ويحتوي على:

أولاً: **تعريف الأحكام الشرعية**.

ثانياً: **تعريف الشريعة الإسلامية**.

ثالثاً: **تعريف القانون اليمني**.

أولاً: تعريف الأحكام الشرعية

الأحكام جمع حُكْم **والحُكْمُ لغة هو:** القضاء وقد حَكَم بينهم يحكُمُ بالضم حُكْماً، وحَكَم له وحكم عليه[١].

وفي الاصطلاح هو: الخطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع[٢] وقيل أن الحكم هو: الذي تعلق على العلة من التحليل والتحريم والإسقاط[٣] ومنه قول النبيﷺ لسعد بن معاذ: **(لقد حكمت بحكم الله...)**[٤]

ونقصد هنا بالأحكام: الأحكام المتعلقة بالوقف من حيث: مشروعيته، وأركانه وشروطه.... وغير ذلك من الأحكام التي تتعلق بالوقف ومتطلباته.

ثانياً: تعريف الشريعة الإسلامية:

الشريعة لغة: من شرع الشَّرِيعةُ مَشْرَعةُ الماء، وهي مورد الشاربة، والشَّرِيعةُ أيضا ما شرع الله لعباده من الدين، وقد شَرَع لهم أي سنَّ، و شَرَع في الأمر أي خاض وبابه خضع و شَرَعَتِ الدواب في الماء ــ أي ــ دخلت. قال القرطبي: والشريعة في اللغة : الطريق الذي يتوصل منه إلى الماء[٥].

---

[١]) مختار الصحاح (١٦٧/١).

[٢]) إرشاد الفحول (١٠/١) والإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول(٦٣/١) علي بن عبد الكافي السبكي. دار الكتب العلمية. ط١. بيروت تحقيق: جماعة من العلماء ١٤٠٤هـ.

[٣]) اللمع في أصول الفقه (٦٠/١) أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي. دار الكتب العلمية.ط١. بيروت ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م. والموافقات (١٢٥/١).

[٤]) رواه الطبراني في المعجم الكبير رقم الحديث (٥٣٢٣) (٦/٦) سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني. مكتبة العلوم والحكم، الموصل. ط١. ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، أبي يعلى في المسند حديث رقم (١١٨٨)(٤٠٥/٢) أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي. دار المأمون للتراث.ط١. دمشق. تحقيق: حسين سليم أسد. ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤م. وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٦٦/١) ومختصر الإرواء (٨٥/١).

[٥]) الجامع لأحكام القرآن. (١٩٨/٦) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي أبو عبد الله. دار الكتب المصرية.ط١. مصر. ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م طبعة قديمة.

ومنه قوله تعالى { لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً.. [1] }[2]. قال ابن عباس : سبيلاً وسنةً[3] ومنه قوله تعالى (شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ)[4] قال الشوكاني:[5] لأمة محمد ﷺ أي: بين وأوضح لكم من الدين[6].

والشريعة في الاصطلاح هي: ما شرعه الله تعالى على لسان نبيه ﷺ [7].

قال القرطبي: والشريعة ما شرع الله لعباده من الدين وقد شرع لهم يشرع شرعا أي سن[8].

ويقصد بالشريعة الإسلامية الأحكام الفقهية التي نص عليها القرآن الكريم و السنة النبوية، وناقشها العلماء في الفقه الإسلامي، أو ماجتهد فيه الفقهاء فيما لا نص فيه.

---

[1]) سورة المائدة الآية (٤٨).

[2]) مختار الصحاح (٣٥٤/١).

[3]) تفسير ابن كثير (٥٥٩/٢).

[4]) سورة الشورى الآية (١٣).

[5]) الإمام الشوكاني هو: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله المعروف بالشوكاني، كان عالماً جمع بين الفقه والأصول والحديث والتفسير، ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان محافظة صنعاء، ولي القضاء بعد أن رفضه، كان يرى تحريم التقليد، ويشجع على الاجتهاد، ومن الباحثين من ينسبه للمذهب الزيدي، وأنه مجتهد في المذهب الزيدي، وهذا غير صحيح؛ لأنه كان مجتهدا بنفسه وصاحب مذهب عرف في اليمن وغيره بمذهب الشوكاني، له مؤلفات كثيرة في التفسير والفقه والأصول والحديث، مثل: فتح القدير ونيل الأوطار والدراري المضيئة، والسيل الجرار وإرشاد الفحول وغيرها من المؤلفات التي تدرس في كثير من الجامعات الإسلامية اليوم، ولد رحمه الله تعالى سنة (١١٧٣هـ) وتوفى سنة (١٢٥٠هـ) أنظر ترجمته في كتاب الأعلام (١٩٩/٧) والبدر الطالع (٢١٤/٢).

[6]) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير(٧٥٤/٤) محمد بن علي الشوكاني دار الفكر. بيروت.١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

[7]) الإحكام في أصول الأحكام (٤٦/١) علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد. دار الحديث.ط١. القاهرة. ١٤٠٤هـ.

[8]) الجامع لأحكام القرآن (١٩٨/٦).

والفقه في اللغة: له عدة معاني في لغة العرب:

أحدها: الفهم وقد فَقِهَ الرجل بالكسر فِقْهاً وفلان لا يفقه ولا ينقه، وأَفْقَهْتُهُ الشيء وتَفَقَّهَه إذا تعاطى ذلك و فاقَهَهُ باحثه في العلم[١].

و**الثاني:** فهم الأشياء الدقيقة، **والثالث:** فهم غرض المتكلم من كلامه[٢] أي أنه زائد على مجرد دلالة اللفظ الوضعية، فإنه يشترك في معرفتها الفقيه وغيره ممن عرف الوضع[٣]. وقيل أن الفقه هو: العِلْم بالشيء، والفَهْمُ له والفطنة[٤].

وفي الاصطلاح هو: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[٥]. وقيل هو: العلم بأحكام الدين لشرفه[٦] يقول النبيﷺ من حديث معاوية رضي الله عنه: **(من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين)**[٧]. وكان الفقه يطلق في صدر الإسلام على العلم بالقواعد الشرعية بجميع أنواعها اعتقادية كانت أم أخلاقية أم عملية، وهو بهذا الإطلاق يمثل الطابع الحقيقي للتفكير الإسلامي؛ لأن الفقه حتى فيما يتعلق بالعقائد وكل ما هو من أمور الآخرة إنما يقوم على القرآن والسنة النبوية، ويدور حولها[٨].

---

[١]) مختار الصحاح (٥١٧/١).

[٢]) الإبهاج على المنهاج (٢٨/١) علي بن عبد الكافي اسبكي. تحقيق: جماعة من العلماء. دار الكتب العلمية. بيروت.ط١. ١٤٠٤هـ.

[٣]) المصدر نفسه.

[٤]) القاموس المحيط (ص١٦١٤) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مؤسسة الرسالة. بيروت.

[٥]) الإبهاج (٢٨/١).

[٦]) لسان العرب (٥٢٢/١٣) محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري. دار صادر. بيروت. ط١.

[٧]) رواه البخاري في صحيحه حيث رقم (١٠)(٣٧/١) باب العلم قبل القول والعمل. لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري. دار ابن كثير. اليمامة.ط٣. بيروت تحقيق: مصطفى ديب البغا ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧م. وصحيح مسلم حديث رقم (١٠٣٧) (٧١٨/٢) باب النهي عن المسألة. لمسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري. تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي . بيروت.

[٨]) علم القانون والفقه الإسلامي (ص ٦٩) سمير عالية. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. ط٢ بيروت. ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

والفقه بهذا المعنى يكون مرادفا للكلمات الآتية: "**شرع وشريعة وشرعة ودين**"[١].

وقد يطلق الفقه على معرفة النفس ووقائعها، ولهذا يرد الغزالي رحمه الله تعالى على من يخص الفقه بعلم الفتوى فيقول: إن الناس تصرفوا في اسم الفقه فخصوه بعلم الفتاوى والوقوف على وقائعها، وإنما هو في العصر الأول اسم لمعرفة دقائق آفات النفوس، والاطلاع على الآخرة وحقارة الدنيا[٢]. وهو رأي أبي حنيفة النعمان حيث يقول: إن الفقه هو معرفة النفس ما لها وما عليها[٣].

غير أن التعريف المشهور اليوم عند الفقهاء والأصوليين: هو الذي ذكرناه سابقاً وهو: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية. فخرج بهذا التعريف عن التعريف السابق عند أبي حنيفة والغزالي(وصار مدلوله مقصورا على الأحكام العملية المتعلقة بالعبادات والمعاملات)[٤].

أقسام الفقه الإسلامي:

ينقسم الفقه الإسلامي إلى قسمين رئيسيين: **عبادات ومعاملات**، وعلى هذا صنف العلماء الكتب الفقهية. والسبب في هذا التقسيم يعود إلى اختلاف القصد الأصلي بين البابين، فبينما يتجه القصد الأصلي في العبادات للتقرب إلى الله، ويتجه في المعاملات لقضاء مصالح الإنسان المختلفة، ويتفرع عن هذا الاختلاف اختلاف آخر بين هذين القسمين وهو أن الأصل في **العبادات** أن العقل لا يستطيع إدراك السر

---

[١]) علم القانون والفقه الإسلامي (ص ٦٩) وأحكام الإجارة (ص١٦) د/ يحي الخاشي مكتبة جامعة أمدرمان الإسلامية.

[٢]) إحياء علوم الدين (٣٥/١) لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي. دار المعرفة. بيروت. و البحر المحيط (١٦/١) بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي. ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد تامر. دار الكتب العلمية.ط١. بيروت. ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

[٣]) حاشية رد المحتار (٦٦/١) محمد أمين الشهير بابن عابدين. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. ١٩٩٥م بيروت. لبنان.

[٤]) علم القانون والفقه الإسلامي (ص٦٧). سمير عالية. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. ط٢ بيروت. ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

الحقيقي في تشريعها تفصيلا، ويعبر الفقهاء عن ذلك بأنها غير معقولة المعنى[1].

أما المعاملات فالأصل فيها أنها معقولة المعنى، يدرك العقل كثيراً من أسرارها، وقواعد هذا القسم جاءت في الغالب مجملة في النصوص دون تفاصيل وعلى شكل قواعد عامة وأصول كلية مقرونة بعللها؛ ليكون ذلك عونا لأصحاب الشأن على فهم حقيقتها مهما تغير الزمن واختلفت البيئات[2].

وقد تم الجمع في هذا البحث بين القسمين بين العبادة والمعاملة، فالوقف عبادة لله عزوجل من حيث القصد والقربى، وبعض العلماء يشترط لصحة الوقف أن يكون قربى لله عزوجل، كما سيأتي تفصيل ذلك في موضعه، وكذلك معاملات من حيث الإجارة والاستبدال والعقود الاستثمارية والمزارعة والمساقات وغيرها من المعاملات التي يتم التعامل بها بين الناس.

ثالثاً: تعريف القانون

أولاً: تعريف القانون عموماً:

القانون لغة هو: مقياس كل شيء[3]. ولكن قد يقال: هل كلمة **قانون** عربية أم لا ؟ اختلف في أصلها إلى آراء منها:

الرأي الأول: أنها ليست عربية وإنما هي كلمةٌ فارِسيَّةٌ [4].

الرأي الثاني: أنها ليست عربية الأصل، وأنها دخيلة على اللغة العربية، وأنها مستخرجة من كلمة **(Canon)** اللاتينية التي تعني المسطرة أو القاعدة، وقد اقتبس

---

[1]) المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي(ص ٤١) عمر سليمان الأشقر.دار النفائس. الأردن. ط١. ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م. وعلم القانون والفقه الإسلامي (ص٦٧).

[2]) قواطع الأدلة (١١٥/٢) أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي. دار الكتب العلمية / بيروت. ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

[3]) تاج العروس (١٥٨٣/١).

[4]) تاج العروس (٦٧٧٣/١).

منها الفرنسيون كلمة (**Canon**) ليطلقوها على (**Canon Law**) وقد احتج أصحاب هذا الرأي: بوجود تشابه صوتي بين اللفظين العربي واللاتيني، وبتقارب المعنيين[١].

الرأي الثالث: ذهب إلى أن كلمة "**قانون**" عربية صرفة مادةً وشكلاً[٢].

وأما معنى هذه الكلمة: فهي تدل على الكمال وبذل الجهد[٣].

ويمكن أن يقال: إن كان هناك تشابه صوتي بين اللفظين: هل هذا يدل على استعراب اللفظ ؟ قيل: أن هذا التشابه لا ينهض دليلاً على استعراب اللفظ[٤] لأن اللغات قد يقترض بعضها من بعض، كما أنه قد تتشابه اللغات في بعض الكلمات نظرا للمراحل الزمنية التي مرت بها قبل أن ينفصل بعضها عن بعض[٥].

تعريف القانون اصطلاحاً:

القانون في **الاصطلاح هو:** (مجموعة القواعد التي تنظم وتحكم النشاط الاجتماعي الظاهر وتوقع السلطة الجزاء على من يخالفها)[٦] وقيل هو: مجموعة من القواعد تنظم سلوك الأفراد الخارجي في المجتمع بصورة عامة مجردة، وتوقع الدولة جزاء على من يخالفها [٧]. أي: أنه ينظم سلوك الناس في المجتمعات، وهناك تباين بين القانون الوضعي الذي يضعه البشر في بعض الدول، وبين القانون الشرعي المنتقى من الشريعة الإسلامية والذي قُنن من قبل السلطة التشريعية المكونة من علماء وأساتذة جامعات.

---

[١]) فلسفة التشريع في الإسلام (ص١٥) صبحي محمصاني. دار العلم للملايين. ط١. بيروت.

[٢]) علم القانون والفقه الإسلامي(ص ٣٨).

[٣]) المرجع السابق نفسه.

[٤]) علم القانون والفقه الإسلامي(ص ٣٨).

[٥]) أحكام الإجارة في الفقه الإسلامي والقانون (ص ١٨).

[٦]) كتاب الوجيز في مدخل القانون(ص ١٤). محمد حسين الشامي. مكتبة الجيل الجديد صنعاء. ط١. ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.

[٧]) علم القانون والفقه الإسلامي (ص٤٠).

والتقنين هو:(إخراج الأحكام الشرعية في صورة قواعد قانونية بواسطة السلطة التشريعية المختصة في الدولة)[1] ومن العلماء من قسم تعريف القانون إلى قسمين:

القسم الأول: تعريف واسع: وهذا يفيد مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في مجتمع معين، وهذا المعنى مشابه لمعناه اللغوي، وهو الذي يجب أن يستفاد من لفظ القانون إذا أطلق.

القسم الثاني: التعريف الضيق فهو: مجموعة معينة من القواعد القانونية التشريعية الخاصة بأمر معين، فيقال مثلا: قانون الموظفين للقواعد التشريعية الخاصة بشؤون الموظفين تعييناً وترقية وعزلا، وإحالة إلى التقاعد[2].

وقد قسم القانونيون القانون إلى قسمين:

القسم الأول: القانون العام: وهذا في حالة ما إذا كانت الدولة طرفا في العلاقة التي ينظمها القانون باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة.

القسم الثاني: القانون الخاص: وهذا في حالة ما إذا لم تكن الدولة طرفاً بصفتها صاحبة السيادة والسلطان، وإنما تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة[3].

ثانياً: التعريف بالقانون اليمني الحديث:

القانون اليمني الحديث مرّ بمراحل كثيرة منذ ثورة السادس والعشرين من سبتمبر حتى الآن (فقد نشطت حركة التقنين من بعد ثورة السادس والعشرين من سبتمبر (١٩٦٢م) المجيدة في شتى المجالات.

ففي المعاملات الشرعية، صدر القانون المدني بكُتُبه الأربعة حيث صدر الكتاب **الأول:** منه بالقانون رقم (١٠) لسنة (١٩٧٩م) ويتضمن الأحكام العامة في المعاملات.

---

[1]) كتاب الوجيز في مدخل القانون (ص ١٤).

[2]) علم القانون والفقه الإسلامي (ص٤٠).

[3]) المدخل إلى الشريعة والقانون (ص٣٥) وعلم القانون والفقه الإسلامي (ص١٧٠)

والثاني: بالقانون رقم (١١) لسنة (١٩٧٩م) في شأن الحق والالتزام به.
و**الثالث:** بالقانون رقم (١٦) لسنة (١٩٨٣م) في شأن العقود المسماة.
والرابع: بالقانون رقم (١٧) لسنة (١٩٨٣م) في شأن الملكية وما يتفرع عنها، هذا بالنسبة لما قبل الوحدة اليمنية المباركة عام (١٩٩٠م) أما بالنسبة لما بعد الوحدة فقد أصدرت كثير من القوانين في الدولة الوحدوية، وتم تقنينها من قبل المتخصصين في مجال الشريعة والقانون، وإلى يومنا هذا[١]. هذه جولة سريعة حول تأريخ القانون اليمني حديثاً وهناك الكثير والكثير من المواد الدستورية الحديثة لا يتسع المقام لبسطها.

والجهة المكلفة بصياغة هذه المواد هي: مجموعة من العلماء وأساتذة الجامعة القانونيين والمحامين في المجلس التشريعي عام ١٩٧٧م، ثم مجلس الشورى، وأخيراً مجلس النواب عام١٩٩٠م وإلى اليوم، وقد كُونت لجنة مستقلة في مجلس النواب لصياغة المواد القانونية التي لم تدخل في المواد السابقة، أو تعديل وإضافة في المواد السابقة، وقد خُصصت وزارة خاصة بهذا الشأن وهي: وزارة الشؤون القانونية والتي تُقرّ هذه القوانين وتصدرها في الجريدة الرسمية.

قانون الوقف الشرعي:

أُصدر قانون الوقف الشرعي عام ١٩٩٢م بعد الوحدة اليمنية في القرار الجمهوري رقم (٢٣) ونشر في الجريدة الرسمية العدد (٦ج٤) ١٩٩٢م وتم المصادقة عليه من مجلسيّ الرئاسة والوزراء بتأريخ ٢٥ رمضان١٤١٢هـ الموافق ٢٩/مارس ١٩٩٢م.

أما **اللائحة** العامة للأوقاف فقد صدر بها القرار من رئاسة الجمهورية بصنعاء بتأريخ ٤/ صفر ١٤١٧هـ الموافق ٢٠/ يوليو ١٩٩٦م. وتخص هذه اللائحة تنظيم إجراءات التأجير والانتفاع بأموال وعقارات الأوقاف واستثمارها، وقد نُشر هذا القرار

[١]) الوجيز في المدخل إلى القانون اليمني (ص ٨٥) مكتبة الجيل الجديد صنعاء.

في الجريدة الرسمية العدد (١٢) لسنة ١٩٩٦م[١]. ويعمل به من تأريخ صدوره.

هذا تعريف مختصر عن القانون اليمني وقانون الوقف الشرعي، أما تأريخ القانون اليمني القديم فسيأتي بيانه في موضعه إنشاء الله تعالى.

[١]) قانون الوقف الشرعي(ص١٤ و ٣٧) الصادر من وزارة الشؤون القانونية. ط١. ٢٠٠٦م.

الفصل الأول

تعريف الوقف وتأريخه ومشروعيته وحكمته وأنواعه

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: **تعريف الوقف**.

المبحث الثاني: **تأريخ الوقف**.

المبحث الثالث: **مشروعية الوقف وحكمته**.

المبحث الرابع: **أنواع الوقف والموقوفات**.

المبحث الأول

تعريف الوقف

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوقف في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الوقف في الاصطلاح.

المطلب الثالث: تعريف الوقف في القانون اليمني.

المطلب الأول: تعريف الوقف لغة

الوقف في **اللغة** هو: **الحبس**. والفعل وقف هو المشهور في لغة العرب؛ لأن أوقف بالهمز لغة رديئة بإجماع أهل اللغة، جاء في مختار الصحاح[١] وقفت الدار على المساكين ــ هذا هو الصحيح ــ وأوقفه لغة رديئة. ومنه وقفت الأرض على المساكين وقفاً، أي: حبساً.

وقيل: رجل وقّاف، أي: متأنٍ[٢] وفي حديث الحسن البصري[٣] "رحمه الله تعالى" إن المؤمن وقّاف ومتأن وليس كحاطب ليل[٤]. وقيل: وقف وقوفاً أي: قام من الجلوس، وسكن بعد المشي، ووقف الدار: حبسها في سبيل الله تعالى[٥].

قال الزمخشري[٦] في أساس ألبلاغه: ومن المجاز وقّفته على ذنبه وعلى سوء صنيعه[٧] وقال أيضاً : ومن المجاز وقف أرضه على ولده[٨]. وقيل: وقف يحبّس على

---

[١]) مختار الصحاح (ص٧٣٣) محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ط ١ دار الكتاب العربي. بيروت. ولسان العرب (٣٥٩/٩) لأبي الفضل محمد بن منظور الأفريقي المصري دار صادر بيروت. ط١.

[٢]) الرجل المتأني أي: غير العجل، أنظر لسان العرب (٢٥٩/٩).

[٣]) هو الحسن بن أبي الحسن البصري واسم أبيه يسار الأنصاري مولاهم، من كبار التابعين كان مشهوراً بالورع والزهد وكثرة الصيام وقيام الليل، عاصر عمر بن عبد العزيز، كان يرسل كثيراً، رأس الطبقة الثالثة توفى رحمه الله تعالى سنة (١١٠) هــ أنظر ترجمته في الطبقات الكبرى(١٥٦/٧) لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، وتقريب التهذيب لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (١٦٥/١) دار الرشد سوريا. ط١. ١٤٠٦هــ / ١٩٨٦م.

[٤]) لسان العرب (٣٦٠/٩).

[٥]) المعجم الوسيط(١٠٥١/٢) لمجموعة علماء مجمع اللغة العربية. القاهرة. ط٢. ١٣٩هــ/١٩٧٢م. والصحاح (ص ١٣٠٨).

[٦]) هو: محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي يكنى أبا القاسم، كان إماماً في اللغة والأدب والتفسير، وكثير من العلوم التي جمعها في عصره، له مؤلفات كثيرة، من أشهرها الكشاف في التفسير، وأساس ألبلاغه في اللغة ولد بزمخشر، إحدى قرى خوارزم سنة (٤٦٧هــ) وتوفى رحمه الله سنة (٥٣٨ هــ) تاج التراجم (ص٧١) والجواهر المضية في طبقات الحنفية (١٦٠/٢و١٦١). لعبد القادر بن أبي الوفاء القرشي دار النشر: منير محمد كتب خانه. كراتشي.

[٧]) أساس ألبلاغه (٥٢٢/٢) للزمخشري محمود عمر الزمخشري. الهيئة المصرية للكتاب ط٢.

[٨]) المرجع السابق نفسه (٥٠٧/٢).

ملك الواقف ــ أي في سبيل الله ــ ويقال: "أرض موقوفة على مسجد القرية"[١]. و**الحُبُسُ** جمع الحَبِيس يقع على كل شيء وقفه صاحبه وقفاً محرّماً لا يورث ولا يباع من أَرض ونخل وكرم ومُسْتَغَلٍّ، يُحَبَّسُ أَصله وقفاً مؤبداً وتُسَبَّلُ ثمرته تقرباً إِلى اللَّه عزوجل.[٢]

المطلب الثاني: تعريف الوقف اصطلاحا:

اختلف العلماء في التعريف الشرعي للوقف اختلافا كبيراً؛ تبعاً لاختلاف مذاهبهم وفهمهم للنصوص الشرعية، واجتهاد أئمتهم، وفهمهم لآرائهم وما نقل عنهم، والناظر في تعريفات المذاهب للوقف يجد أن علماء المذاهب ينسبون التعريفات إلى أئمة المذاهب، مثل أبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]وغيرهما من الأئمة الأطهار، لكن عند الاستقراء نجد أن التعريف مثلاً: عند الشافعية للوقف ليس للإمام الشافعي وإنما (فقهاء

---

[١]) المعجم العربي الأساسي (ص ١٣٢٨).

[٢]) لسان العرب (٤٤/٦و٤٥) والمعجم الوسيط (١٥٢/١) ومختار الصحاح (ص ١٢٠) والقاموس المحيط (٢٠٦/٢). لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي. وأساس البلاغة للزمخشري (ص ١١٠).

[٣]) الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن المرزبان فارسي النسب، فقيه العراق أدرك عصر الصحابة وقيل إنه روى عن سبعة منهم ولد بالكوفة سنة (٨٠هـ) أخذ القرآن عن الإمام عاصم أحد القراء السبعة، زكّاه الإمام الشافعي وشهد له بالإمامة ولم يره بعد، إمام المذهب الحنفي، وإمام مدرسة الرأي، ينتهي إليه علم القياس والفتوى في عصره، قال ابن معين: كان من أهل الصدق، و قال الثوري: كان أفقه أهل زمانه، وقال الشافعي: الناس عيال على أبي حنيفة، وقال مالك بن أنس: لو كلمك في سارية أنها ذهب لقام بحجته، توفى رحمه الله ببغداد سنة (١٥٠هـ) أنظر ترجمته في كتاب تقريب التهذيب(٤٠١/١٠). لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني دار الفكر بيروت.ط١. ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤.

[٤]) الإمام الشافعي هو: محمد بن إدريس بن عثمان المطلبي أبو عبد الله الشافعي المكي، نزل مصر على رأس الطبقة التاسعة قال أحمد: كان الشافعي أعلم الناس بالقرآن والسنة، أول من تكلم في أصول الفقه قال أحمد: ما عرفت الناسخ والمنسوخ حتى جالست الشافعي إمام المذهب، توفى رحمه الله سنة (٢٠٤)هـ ومنهم من قال: إنه ولد في العام الذي توفى فيه الإمام أبو حنيفة النعمان، أنظر ترجمته في تقريب التهذيب (٤٨٥/١) تقريب التهذيب(٤٦٧/١). لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني دار الفكر بيروت.ط١. ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

المذهب المتأخرون هم الذين صاغوا هذه التعريفات، ووضعوها تخريجاً على قواعد المذهب الذي ينتسبون إليه)[1]

تعريف: الحنفية:

اختلف الأحناف في تعريفهم للوقف، وهذا الخلاف يعود إلى اجتهاد أئمة المذهب فمنهم من يرى لزومه، ومنهم من يرى غير ذلك، كذلك هل العين تخرج عن ملك الواقف، أم مازالت في ملكه يتصرف بها حيث شاء ؟

١ ــ فقيل إن الوقف هو: **(حبس العين[2] على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة)**[3] وهذا التعريف هو تعريف الإمام النسفي[4].

مناقشة التعريف:

قوله هو: **(حبس العين)** هذا يفيد اللزوم، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى لزوم الوقف؛ لأن الوقف اللازم يخرجه عن ملك الواقف إلى ملك الله عزوجل.

قوله: **(على ملك الواقف)** يبقي له حق الولاية والتصرف في ريعه في مرضاة الله عزوجل.

قوله: **(والتصرف بالمنفعة)** مع بقاء العين؛ لأن المنفعة هي المقصود من الوقف، زاد صاحب الدر المختار: (ولوفي الجملة، قال ابن عابدين: فيدخل فيه الوقف

---

[1]) الوقف في نظامه الجديد (ص ١٨) معوض محمد مصطفى سرحان. مطبعة رمسيس الإسكندرية. ط١. ١٣٦٦ هـ / ١٩٤٧ م.

[2]) هي الأرض الموقوفة أو الدار أو ما إلى ذلك من الموقوفات تسمى عين.

[3]) كنز الدقائق(٣٠٠/٥). عبد الله بن أحمد النسفي دار إحياء التراث العربي. ط١. ١٤٢٢هـ /٢٠٠٢م والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٠٢/٥) وزين الدين ابن نجيم الحنفي. دار المعرفة بيروت.ط٢.

[4]) هو: عبد الله بن أحمد النسفي يكنى بأبي البركات حنفي المذهب نسب إلى بلدته نسف من بلاد ما وراء النهر له تفسير معروف بتفسير النسفي وهو مدارك التنزيل وحقائق التأويل، والمنار في أصول الفقه، وكنز الدقائق من الكتب المعتمدة في الفقه الحنفي، والعمدة في أصول الدين، توفى رحمه الله تعالى سنة (٧٠١)هـ أنظر ترجمته في الأعلام (١٩٢/٤) والفوائد البهية في تراجم الحنفية (ص ١٢). لمحمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي. مطبعة السعادة ط١. ١٣٢٤ هـ/١٩٠٦م.

على نفسه ثم على الفقراء، وكذا الوقف على الأغنياء... ولو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز؛ لأنه ليس بقربة)[1] لأن الوقف صدقة من الصدقات للفقراء والمساكين وغيرهم، غير أنه لا يخصص الأغنياء بالصدقة؛ لأن مقصود الوقف ينعدم.

٢ ــ هو: **(حبس العين على ملك الله تعالى)**[2] وهذا تعريف الصاحبين[3].

مناقشة التعريف:

هذا التعريف أغفل كثيراً من الضوابط الأساسية؛ لأن التعريف في العادة يبين معنى الشيء وضوابطه، فالتعريف ينبغي أن يكون فيه شيء من الدقة والشمول؛ لأنه بمثابة المتن.

٣ــ هو: **(عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير)**[4] وهذا تعريف الإمام

---

[1]) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين الشهير ببن عابدين. (٥٢١/٦) دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.

[2]) كتاب الهداية شرح بداية المبتدي. لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني.(١٥/٣) دار الكتب العلمية بيروت.ط١. ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

[3]) الصاحبان هما: **أبو يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني.** أما **أبو يوسف** فهو يعقوب بن إبراهيم القاضي الأنصاري صاحب أبي حنيفة النعمان ــ رحمه الله ــ كان من كبار طلابه عاصر هارون الرشيد، والإمام مالك بن أنس، قال أبو عمر: لا أعلم قاضياً كان إليه تولية القضاء في الآفاق من المشرق إلى المغرب من أبي يوسف كان فقيهاً عالماً قاضياً، يقول كلمة الحق، قال أبو يوسف: ما قلت قولاً خالفت فيه أبا حنيفة إلاّ قولاً قاله ثم رغب عنه،(أي في حياته) توفى سنة (١٨٢) أنظر ترجمته في الجواهر المضيئة طبقات الحنفية (٦٠٠/٣).
محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة، أصله من دمشق أخذ الفقه عن أبي حنيفة، ثم عن أبي يوسف درس عند الإمام مالك بن أنس ثلاث سنوات، قال الشافعي: كان إذا تكلم كأن القرآن تنزل بلغته ، وكان يملأ القلب والعين، قال أبو عمر: ما رأيت أعلم بكتاب الله من محمد بن الحسن، كان عالماً ورعاً فقيهاً، لازم أبا حنيفة وخالفه في بعض المسائل رحمه الله تعالى. أنظر ترجمته في الجواهر طبقات الحنفية مطبعة دار المعارف النظامية حيدر أباد ط١. (١٢٢/٣) وطبقات بن سعد محمد بن سعد (٧٨/٧) وتهذيب الكمال (١٨٢/٦) يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزي. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط١. ١٤٠٠ – ١٩٨٠ م. تحقيق: د/ بشار عواد معروف.

[4]) كتاب المبسوط (٢٧/١١) لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي. دار المعرفة بيروت. ط١. ١٤٠٦هـ / ١١٩٨٦م.

السرخسي[1].

مناقشة التعريف:

قوله: (هو حبس المملوك عن التمليك من الغير) خرج به كل ما ليس في ملك الواقف، فلا يجوز وقف العين إلاَ بشرطين:

١. ملكها.
٢. وجودها.

قال الكبيسي[2] وهذا التعريف غير مانع؛ لأن لفظ (المملوك) الوارد في الحديث لفظ عام يشمل كل مملوك، سواء كان عقاراً بطبيعته أو عقاراً بالتخصيص أو منقولاً... ثم إن هذا التعريف أغفل حقيقة الوقف وهو التصدق بالمنفعة على الجهة التي يراها الواقف، وذلك أن تعريف الوقف ــ حبس المملوك عن التمليك ــ يدخل فيه تحبيس أهل الجاهلية. كذلك يشمل كل مملوك، وقد يكون المملوك غير مال معتبر وبعض العلماء يشترط أن يكون الوقف مالاً معتبراً يستفيد منه الناس مدة بقائه.

لكن في هذا الاعتراض نظر؛ لأن مجموع تعريفات الحنفية تفيد أن حبس العين تخرج عن ملك المالك إلى ملك الله عز وجل، وإن كان في التعريف إجمال، إلاَ أن التعريفات الأُخرى كتعريف الصاحبين، تفيد أنّ الوقف قربة، وتحبيس أهل الجاهلية ليس بقربة، بل حرمه الله تعالى في كتابه، قال عز وجل: ﴿ **مَا جَعَلَ اللّهُ مِن بَحِيرَةٍ وَلاَ سَآئِبَةٍ وَلاَ وَصِيلَةٍ وَلاَ حَامٍ وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُواْ يَفْتَرُونَ عَلَى اللّهِ الْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لاَ يَعْقِلُونَ** ﴾[3]

---

[1]) هو: محمد بن احمد بن أبي السهل السرخسي، نسب إلى بلده سرخس من بلد خراسان، من أئمة المذهب الحنفي، وكتابه المبسوط خير مرجع في المذهب الحنفي، وقد ألف هذا الكتاب وهو في السجن، ومن مؤلفاته أيضاً شرح مختصر الطحاوي توفي رحمه الله تعالى سنة (٤٩٠)هـ أنظر ترجمته في الفوائد البهية في ترجم الحنفية (ص ١٥٨) مطبعة السعادة . ط١.

[2]) أحكام الوقف للكبيسي (٦٨/١).

[3]) المائدة (١٠٣).

٤ ــ هو: (**حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة ولو بالجملة**)[١] وهذا التعريف للحصكفي[٢] وقال أن هذا هو تعريف الوقف عند أبي حنيفة. وقد زاد الحصكفي (على حكم ملك الواقف) وقد اعتُرض عليه في زيادته كلمة: (حكم) ملك الواقف.

الاعتراض على هذه الزيادة:

اعترض ابن عابدين[٣] على هذه الزيادة فقال: زاد صاحب كتاب الدر المختار(على حكم ملك الواقف)[٤] (ليفيد أن المراد أن يبقى على حكم الواقف، والانتقال إلى ملك غيره، بل صار على حكم ملك الله تعالى، الذي لا حكم فيه لأحد سواه....)[٥]

وأيضاً أكثر فقهاء الحنفية يرون أن الوقف عند أبي حنيفة جائز غير أنه غير لازم كالعارية، وعلى هذا فإن زيادة كلمة (**حكم**) لا ضرورة لها حسب رأي هؤلاء.

كذلك الجمهور من علماء الحنفية يرون أن الوقف إذا لزم خرج عن ملك الواقف حقيقة وحكماً، وعليه: فإن هذه الزيادة لا داعي لها أصلاً[٦].

---

[١]) الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٣٣٧/٤) والدر المختار مع حاشية الطحاوي لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي (٥٢٨/٢) دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.

[٢]) هو: محمد بن على الحصكفي من بلاد حصن كيفا من تركيا من كبار الحنفية وعلمائها مفتي دمشق في وقته، وكتابه المعروف الدر المختار شرح تنوير الأبصار، وهو مرجع في المذهب الحنفي، ولد رحمه الله تعالى بدمشق سنة (١٠٢٥) وتوفى فيها سنة (١٠٨٨) هـ أنظر ترجمته في الأعلام (١٨٨/٧).

[٣]) هو: محمد أمين عابدين بن عمر عابدين، من أكابر علماء دمشق، تعلم فيها حتى برع في العلم وأصبح فقيهاً، له تصانيف كثيرة من أشهرها الحاشية التي سميت بحاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) في المذهب الحنفي ولد رحمه الله تعالى سنة (١١٩٨هـ). في دمشق وتوفى فيها سنة (١٢٥٢)هـ أنظر ترجمته في الأعلام (٢٦٧/٦).

[٤]) رد المحتار على الدر المختار (٥٢١/٦).

[٥]) المرجع السابق نفسه.

[٦]) المبسوط للسرخسي (٢٧/١٢).

تعريف: المالكية.

وردت بعض التعريفات في المذهب المالكي[1] نكتفي بتعريفين:

١ــ عرف ابن عرفة[2] المالكي الوقف بأنه: (**إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا**) [3] وهذا التعريف هو المعتمد في كتب المالكية، بل الكثير لم يذكر غيره مثل: الخرشي[4] في حاشيته، وصاحب مواهب الجليل، وغيرهما من كتب المالكية المعتمدة.

٢ــ الوقف هو: **(جعل منفعة مملوك ولو مملوكاً بأجرة، أو جعل غلته كدراهم لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس)**[5] والتعريف الأول أشمل.

---

[1]) المذهب المالكي ينتسب إلى إمام المذهب وهو الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، ولد سنة ٩٠ وقيل ٩٣ وعليه الأكثرون من أهل العلم، إمام دار الهجرة، كان عالماً فقيهاً حتى قيل: لا يفتى ومالك في المدينة، صاحب الموطأ، قال الشافعي رحمه الله: إذا جاء الأثر فمالك النجم، وقال يحيى بن سعيد لا أقدم على مالك في زمانه أحد، قال ابن مهدي ما بقي على وجه الأرض أحد آمن على حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابن أنس صاحب قيام ليل، توفى رحمه الله تعالى (١٤) ربيع الأول (١٧٩) هــ في خلافة هارون الرشيد ودفن بالبقيع. أنظر ترجمته في كتاب الأئمة الأربعة (ص ٤) والأعلام (٢٧٢/٧) الطبعة الثالثة. والديباج لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي (ص ٣٣٨) دار الكتب العلمية بيروت.

[2]) ابن عرفة المالكي هو: محمد بن محمد بن عرفة أبو عبد الله، مالكي المذهب، كان إماماً وخطيباً للجامع الأعظم في تونس في عصره ومولده وحياته فيها، له مؤلفات كثيرة منها المبسوط، قال فيه السخاوي رحمه الله: شديد الغموض، وغيرها من الكتب القيمة توفى رحمه الله سنة (٨٠٣ هــ). أ نظر ترجمته في الأعلام (٢٧٢/٧) والديباج (ص٣٣٨).

[3]) كتاب الحدود لابن عرفة (٥٣٩/٢) و مواهب الجليل لشرح مختصر خليل(٦٢٦/٧). لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب دار الفكر بيروت ط٣. وحاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل (٣٦١/٧) دار الكتب العلمية بيروت. ط١. ١٤١٧هــ / ١٩٩٧م.

[4]) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي المصري، من أئمة المالكية في عصره تتلمذ على يد والده وعلى البرهان اللقاني وهو أول من تولى مشيخة الأزهر، وكان فقيهاً فاضلاً ورعاً له كثير من الشروح والمؤلفات، توفى رحمه الله تعالى سنة (١١٠١)هــ في القاهرة. أنظر ترجمته في الأعلام (١١٨/٧).

[5]) هذا التعريف ذكره د/ وهبة الزحيلي في كتابه الفقه المالكي الميسر (٣٣٠/٣) مطبعة دار الكلم الطيب ط١.

مناقشة التعريفين:

قالوا: الوقف هو: (**إعطاء منفعة**) خرج به أعطية الذات كالهبة والعارية)[1] قوله: (**شيء**) (لم يقل منفعة مال أو متموّل؛ لأن الشيء أعم)[2] والشيء يدخل فيه المال وغير المال لأنه نكره، فلو قال: مال لكان قيداً.

قوله: (**مدة وجوده**) وهذا القيد: قيد تأبيد أي: مدة وجود الوقف، فقد يكون داراً مثلاً فيهدم لطول وجوده، فيكون مؤبداً مدة وجود العين، والعدوي رحمه الله تعالى ينفي أن يوجد هناك قيدٌ في التعريف حيث يقول: (ليس بقيد بل يجوز الوقف مدة معينة، ولا يشترط التأبيد)[3] خلافا لكثير من العلماء الذين يشترطون التأبيد.

قوله : (**لازما بقاؤه في ملك معطيه**) قال صاحب مواهب الجليل: (فتخرج عطية الذوات والعارية والعبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه، لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه)[4].

لكن لا مانع أن يُسلّم الوقف إلى غير معطيه، كأن يُسلّم مثلاً إلى وزارة الأوقاف، أو إلى أي مؤسسه خيرية صالحة؛ كي تأخذ ريع الوقف أو تديره.

قوله: (**ولو تقديراً**) قال الخرشي في حاشيته: (يحتمل ولو كان الملك تقديراً كقولك: إن ملكت دار فلان فهو حبس، ويحتمل ولو كان الإعطاء تقديراً، كقوله: داري حبيس على من سيكون، فعلى هذا فالمراد بالتقدير التعليق)[5].

---

[1]) حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل (٣٦١/٧).

[2]) المرجع السابق نفسه.

[3]) حاشية العدوي. لعلي بن أحمد الصعيدي العدوي. (٧٨/٧) دار الفكر بيروت. ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.

[4]) مواهب الجليل (٦٦/٧).

[5]) حاشية العدوي (٣٦٣/٧).

الاعتراض على التعريف:

أعترض على هذا التعريف بأنه يفيد التأبيد، مع أن المالكية يذهبون إلى صحة الوقف المؤقت[١]. غير أن الإمام العدوي[٢] أجاب على هذا الاعتراض (بأن الوقف كلمة تفيد التأبيد بدون الحاجة إلى قرينة)[٣] هذا هو المفهوم من كلمة حبس، والحبس يفيد التأبيد، وإن كان بعض العلماء لا يشترط لزوم التأبيد.

كذلك اعتُرض على قولهم: (ولو تقديراً) قال الخرشي: (مع أنه يشترط لصحة الوقف وجود عين الوقف، وأن تكون في ملك الواقف فعند التعليق لا تكون العين موجودة أصلاً)[٤]. وهذا شرط عند الشافعية لصحة لزوم الوقف؛ لأنه كيف يملِّك الإنسان شيئاً قبل أن يمتلكه، وهذا هو وقف المعدوم، وبهذا لا يكون التعريف جامعاً؛ لأنه يجيز تعليق الوقف.

كما اعترض **الشيخ محمد عليش**[٥] على هذا التعريف (لأنه يرى أن الوقف هو تمليك انتفاع لا منفعة)[٦] و**المنفعة** هي: كل ما ينتفع به، والمصدر انتفاع[٧]. ولكن يمكن الرد عليه: بأن لفظ (المنفعة) اسم لكل ما ينتفع به وجمعها منافع. ولفظ المفرد منفعة يأخذ من حيث المعنى دلالة الجمع ــ لأنه اسم جنس واسم الجنس يصدق على

---

[١]) منح الجليل (٣٤/٣).

[٢]) هو: أبو الحسن على بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي من أئمة المذهب المالكي من الصعيد القاهرة، كان إماماً ورعاً صاحب كلمة حق قوي الشكيمة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، له مؤلفات كثيرة منها: حاشية على ابن تركي، وعلى الزر قاني وعلى الخرشي وغيرها من الشروح، توفى رحمه الله تعالى سنة (١١٨٩)هـ أنظر ترجمته في الأعلام (٦٥/٥).

[٣]) حاشية العدوي على الخرشي (٨٨/٧).

[٤]) المرجع السابق نفسه.

[٥]) هو: أبو عبد الله محمد أحمد عليش المالكي المصري، من علماء المالكية الذين اشتهروا في عصره له تصانيف كثيرة منها شرح منح الجليل على مختصر خليل وفتح العلي المالك على مذهب مالك توفى في سجنه سنة (١٢٩٩) للهجرة. أنظر ترجمته في الأعلام (٢٤٤/٦).

[٦]) شرح منح الجليل على مختصر خليل(٣٤/٣) لأبي عبد الله محمد أحمد عليش. دار الفكر بيروت. ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

[٧]) مختار الصحاح (ص ٦٧٣) والمعجم الوسيط (٩٤٣/٢).

جميع أفراده ــ أما الانتفاع فهو عبارة عن: مصدر فيه معنى الحدث، وعليه فإن المنفعة أشمل وأعم في الدلالة من الانتفاع[١].

تعريف الشافعية:

عرف القليوبي[٢] وابن حجر الهيتمي[٣] والشيخ عميرة[٤] الوقف بأنه: (**حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح)**[٥].
وعرف الشربيني[٦]والرملي[٧]الوقف بنفس التعريف غير أنهما أضافا كلمة:"**موجود**"[٨]

---

[١]) لسان العرب (٣٥٨/٨) ومختار الصحاح (ص٦٧٣) وحاشية العدوي على الخرشي (٧٩/٧) علي الصعيدي العدوي المالكي. المطبعة الأزهرية. ط٤. ١٩٣٠م طبعة قديمة. والوقف الإسلامي (ص٣٥).

[٢]) الإمام القليوبي هو: أحمد بن أحمد بن سلامه أبو العباس شهاب الدين القليوبي، من قليوب مصر، من فقهاء الشافعية له مصنفات كثيرة منها: (حاشية على كنز الراغبين للجلال المحلى) توفى رحمه الله سنة (١٠٦٩هـ) أنظر ترجمته في كتاب الأعلام (٨٨/١).

[٣]) هو: أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري من فقهاء المذهب الشافعي، له بعض المؤلفات منها تحفة المحتاج في شرح المنهاج و مبلغ الأرب في فضائل العرب والجوهر المنظم، وغيرها من المؤلفات النافعة توفى رحمه الله تعالى سنة (٤٧٩) هـ أنظر ترجمته في الأعلام (٢٢٨/١).

[٤]) هو شهاب الدين أحمد البرسي المصري الشافعي الملقب بعميرة، من أعلام الشافعية انتهت إلية الرئاسة في هذا المجال، اشتهر بغزارة العلم والورع والزهد وحسن الخلق توفى رحمه الله تعالى سنة (٩٥٧) هـ أنظر ترجمته في شذرات الذهب في أخبار من ذهب(٣١٦/٨). للعبد الحي بن أحمد بن محمد العماد الحنبلي دار بن كثير دمشق. ط١. ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م. تحقيق عبد القادر الأرناءوط.

[٥]) أسنى المطالب شرح روض الطالب(٤٦٢/٣). أبو يحي زكريا الأنصاري الشافعي دار الكتب العلمية. بيروت.ط١. ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

[٦]) هو: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب جمع بين الفقه والتفسير غزير العلم، له مؤلفات كثيرة منها: السراج المنير في تفسير القرآن، ومغني المحتاج في شرح المنهاج من الكتب المعتمدة عند الشافعية، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع عاش في مصر القاهرة، توفى رحمه الله فيها سنة (٩٧٧) هـ أنظر كتاب هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين (٢٥٠/٦) والأعلام (٣٣٤/٢).

[٧]) هو محمد بن أحمد بن حمزة الرملي ومفتي مصر في عصره، من أعلام الشافعية وفقهائها، له مؤلفات كثيرة منها: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج والفتاوى وغيرها من المؤلفات توفى رحمه الله تعالى سنة (١٠٠٤)هـ أنظر ترجمته في الأعلام (٢٣٥/٦).

[٨]) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (٥١٥/٥) المكتبة التوفيقية، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج(٢٥٥/٥) دار إحياء التراث الإسلامي، وحواشي الشر واني والعبادي (٢٣٥/٦) دار صادر بيروت.

وعرف الإمام النووي الوقف بنفس التعريف إلاّ أنه أضاف: (**وتصرف منافعه إلى البر تقرباً إلى الله تعالى**)[1].

والذي يظهر أن تعريف الإمام النووي[2]هو التعريف الجامع وهو المعتمد في المذهب، وهناك تعريفات أخرى لم نذكرها؛ لأنها مكررة، وإنما كان الاختلاف في الألفاظ الأخيرة فقط . وقد وافق الشافعة بعض الحنابلة في هذا التعريف[3].

مناقشة التعريفات:

قولهم الوقف هو: **(حبس)** والحبس كلمة وردت في كل التعريفات؛ لأنه التعريف اللُغوي للوقف، وهي كلمة جنس تشمل كل حبس متعارف عليه بين الناس.

قولهم: (مال) خرج به كلّ ما ليس بمال، ولا يسمى مالاً، وهو المعتمد عند الشافعية؛ لأن بعض المذاهب يقولون بجواز وقف ما ليس بمال؛ خلافا للشافعية الذين يرون ضرورة أن يكون الوقف مالاً ينتفع به، والمال المعتبر عندهم هو: (العين المملوكة ملكاً يقبل النقل ويحصل منها الفائدة أو المنفعة)[4].

قولهم: (يمكن الانتفاع به) خرج به كل ما لا يمكن الانتفاع به ولو كان مؤقتاً، وقد اشترطوا هذا الشرط؛ لأن هناك من أجاز وقف ما يمكن الانتفاع به يسيراً مثل: الرياحين وغيرها من الأشجار ذات الروائح الطيبة التي توزع في المساجد،

---

[1]) تيسير الوقف للمناوي (ص ٣).

[2]) هو: يحي بن شرف بن مري بن حسن الحزمي الحوراني النووي الشافعي أبو زكريا محي الدين، كان فقيهاً عرف بالورع والصدق، وقول كلمة الحق، وبذل النصيحة للحكام، تفقه في الفقه والحديث وغيره من العلوم، له مؤلفات كثيرة منها: شرح صحيح مسلم والمنهاج ورياض الصالحين، والمجموع وغيرها من الكتب النافعة، ولد رحمه الله في قرية نوى من قرى حوران بسوريا سنة (٦٣١هـ) توفى فيها سنة (٦٧٦)هـ. أنظر ترجمته في الأعلام (١٨٤/٩) الطبعة الثالثة، وطبقات الشافعية للسبكي (١٦٥/٥).

[3]) الذي وافقهم هو صاحب كتاب كشاف القناع عن متن الإقناع (٢٤٠/٣).

[4]) كتاب روضة الطالبين لأبي زكريا يحي بن شرف النووي (٣١٤/٥) المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ط١.

والشافعية قيدوا الانتفاع بالموقوف بشرط بقاء[1] العين المحبوسة، والأشياء المستهلكة لا تبقى عينها، وإنما تستهلك مرة واحدة أو أكثر ثم تتلف، وهذا خلاف لشرطهم.

قولهم: **(بقطع التصرف في رقبته)** قال الكبيسي: (فهي بيان لمعنى الحبس وليس قيداً في التعريف)[2]. وفي الحقيقة أنها قيد "وقد أُضيف لإخراج غير الوقف من أموال الحبس الأخرى كالرهن، إذ الرهن لا يقطع التصرف في العين المرهونة بخلاف الوقف فإنه يقطع التصرف في العين الموقوف، فلا يجوز بيعه، ولا هبته ولا توريثه"[3].

قولهم: **(على مصرف مباح)** خرج به كل ما يمكن أن يكون مصرفه غير مباح كدور السينما والملاهي والمنتجعات السياحية، ومقاهي الإنترنت وغيرها من المصارف غير المشروعة، والتي من شأنها أن تكون بؤرة لمعصية الخالق عزوجل، والأوقاف من شرطها أن تكون قربه، من خلالها يتقرب بها العبد إلى الله عزوجل، وهذا قيد وشرط معتبر.

قولهم: **(موجود)** خرج به كل وقف معدوم، وهذا قيد معتبر كذلك، وشرط من شروط الوقف في المذهب وهو: أن تكون عين الوقف موجودة، فلو قال قائل: وقفت داري الذي سأبنيه بعد عام للفقراء والمساكين لا يقبل منه؛ لأنه لم يوجد بعد، ووجود عين الوقف شرط في المذهب.

---

[1]) جاء في المهذب: (أما مالآ ينتفع به على الدوام كالطعام وما يشم من الرياحين، وما يحطم أو يكسر فلا يجوز وقفه؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به على الدوام، ويجوز وقف الرقيق والحيوان؛ لأنه يمكن الانتفاع به على الدوام. أنظر كتاب المهذب(٦٧٢/٣و٦٧٣) وعزاه إلى الروضة (٣١٥/٥) قال شمس الدين الرملي وهو الشهير بالشافعي الصغير:(والموقوف دوام الانتفاع به لا مطعوم ولا ريحان) أنظر نهاية المحتاج(٢٥٦/٥ و٢٥٧) لأحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي دار إحياء التراث العربي بيروت ط١. ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.

[2]) أحكام الوقف (٦٣/١).

[3]) كتاب الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق(ص ٣٨) عكرمة سعيد صبري دار النفائس. الأردن ط١. ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٨ م.

قولهم: (**تقرباً إلى الله تعالى**) خرج به ما لم يكن قربة لله عزوجل كما أسلفنا فمن أوقف أرضاً بقصد الإضرار بالورثة، أو بقصد ألا يباع بعد موته أو من أجل جاه أو سمعة، فلا يقبل منه الوقف في هذه الحالة.

اعتراض:

اعترض المناوي[1] رحمه الله تعالى على هذه الزيادة فقال: (لا تشترط القربة، فقد يقف على غيره لا لأجلها ــ أي القربة ــ بل الباعث دنيوي، كطمع في جاه أو حب التودد والتقرب إليه، وقد يقف عقاراً على ولده خوفاً من أن يبيعه بعد موته ويتلف ثمنه من غير أن تخطر القربة بباله أصلاً .... حتى قال: ولو وقف في ذلك كله صحيح لازم)[2].

ويمكن أن يقال: إن هذا الاعتراض فيه نظر؛ لأن المقصود من الوقف أولاً وأخيراً البر والقربى لله سبحانه وتعالى، فالزيادة في هذا التعريف زيادة صحيحة معتبره، بل قد يبعث في صدور الناس دافع الوقف والتنافس عليه، عندما يجدون أن الثمرة هي القربة ونيل البر من الله عزوجل، والمتعارف عليه عند الناس أن الوقف مادام في أمر مباح فظاهره القربة. والله تعالى أعلم.

تعريف الحنابلة:

علماء الحنابلة أخذوا بظاهر النص الشرعي في تعريف الوقف فجعلوه تعريفاً للوقف، والنص يقول: (**إن شئت حبست الأصل وتصدقت بها**)[3] فعرّفوا الوقف بأنه:

---

[1]) الإمام المناوي هو: محمد بن عبد الرءوف بن تاج العارفين بن علي المناوي زين الدين من كبار العلماء الدين انزوى للبحث والتصنيف، وكان قليل الطعام كثير السهر، مرض وضعفت أطرافه، فجعل ولده تاج الدين يستملي منه تأليفه له نحو ثمانين مصنفاً منها الكبير والصغير وغيرها من الكتب، ولد رحمه الله تعالى عام (٩٥٢)هـ وتوفى سنة (١٠٣١)هـ أنظر ترجمته في الأعلام (٧٥/٧).

[2]) تيسير الوقف للمناوي(ص ٣).

[3]) أخرجه البخاري في صحيحة من حديث ابن عمر (٤٦٨/٥) مطابع الأهرام مصر ط٢. ١٤١٠هـ /١٩٩٠م. ومسلم بشرح النووي يحي بن شرف النووي (٨٥/٦) ــ دار إحياء التراث العربي بيروت ــ ط٢. ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م. والترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي(٣٩٧/٢)دار الجيل بيروت ط٢. ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.=

(تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة)[1] هذا تعريف ابن قدامة المقدسي [2].

مناقشة التعريف:

قوله هو: **(تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة)** هذا جزء من حديث النبيﷺ عندما سأله عمر بن الخطاب، عن كيفية تصريف الصدقة قال: **(حبّس الأصل وسبّل الثمرة)** فالنبيﷺ قد أوتي جوامع الكلم، فدل عمر بن الخطاب رضي الله عنه على كيفية تحبيس وتسبيل الصدقة، في كلمات مجملة تحمل الكثير من المعاني، وهذا كان جواباً على سؤال عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فالنص لم يبين تعريف الوقف الذي نحن بصدده؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أراد من النبيﷺ أن يشيره في أرض خيبر فقط، فيبن له النبيﷺ كيف يتصرف بصدقته. أما موضوعنا فهو: تعريف الوقف، وتعريف الوقف يحتاج إلى شيء من التفصيل.

=وأبو داود (٣ /١١٦) أحمد بن حنبل في مسنده (١٦٤/٧) ــ دار الفكر بيروت ط٢ــ ١٣٩٨هــ/ ١٩٧٨م. والبيهقي أبو بكر أحمد بن حسين البيهقي (١٥٩/٦) مكتبة دار الباز مكة المكرمة ط١ . تحقيق محمد عبد القادر عطاء. ١٤١٤هــ/ ١٩٩٤م. والدار قطني علي بن عمر الدار قطني (٥٠٤/٢) دار المعارف بيروت ط١. تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني. ١٣٨٦هــ / ١٩٦٦م. وغيرهم.

[1]) كتاب المغني (١٨٤/٨) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. دار الفكر بيروت. ط١. ١٤١٤هــ ١٩٩٦م. والكافي(٥٧١/٣) لابن قدامة عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. المكتب الإسلامي دمشق.ط١. ١٤٠٠هــ /١٩٨٠م. كذلك شرح الزركشي(٦٠٣/٢) لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي دار الكتب العلمية بيروت. ط١. ١٤٢٣هــ/٢٠٠٢م. والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٣٦١/٦). علي بن سليمان المرداوي. دار إحياء التراث العربي بيروت ط١.

[2]) ابن قدامه المقدسي هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي ولد سنة ٥٤١ : كان من كبار حفاظ عصره، ومن كبار علماء الحنابلة، صاحب المغني، قال ابن تيميه رحمه الله تعالى: ما دخل الشام بعد الأوزاعي أفقه من ابن قدامة، كان إماماً في التفسير والقرآن وعلوم الحديث ومشكلاته وأصول الفقه، والنحو والحساب وعلم النجوم السيارة، قال ابن النجار: كان ثقة حجة نبيلاً غزير الفضل كامل العقل، شديد التثبت دآئم السكون عابداً نزيهاً عليه النور والوقار والهيبة، توفى رحمه الله سنة (٦٢٠)هــ في دمشق أنظر ترجمته في طبقات الحنابلة. محمد بن أبي يعلى (٧٥/٤) مطبعة السنة المحمدية. ط١. ١٣٧١هــ/ ١٩٥٢م. ومقدمة كتابه المغني (٣/١).

تعريف الزيدية الهادوية:

عرف علماء الزيدية الوقف بعدة تعريفات نكتفي منها بتعريفين:

التعريف الأول: يقول إن الحبس هو: **(حبس مخصوص على وجه مخصوص بنية القربة)**[1].

مناقشة التعريف:

قولهم هو:(حبس مخصوص...). قال ابن مفتاح[2]: (وهي قيودٌ للتعريف) قوله:(حبس مخصوص) خرج الرهن والإجارة. (على وجه مخصوص) خرج الحجر (بنية القربة) خرج سائر التمليكات.

وهذا التعريف غير مانع؛ لأنه لم يذكر شرط التمليك وهو شرط في صحة الوقف وهو: أن يكون مالكاً للعين، كذلك أدخل فيه كل ما يمكن أن يحبس، وبعض العلماء يرى عدم وقف الأشياء التي ليس لها قيمة، من المنقولات وغيرها.

كذلك: (لم يذكر شرط الانتفاع مع بقاء العين، مع أنه شرط عند الزيدية، كذلك أغفل ذكر من يقع منه الحبس، فقد يقع من كافر مكره أو مجنون، ومثل هؤلاء لا يصح منهم) [3].

---

[1]) شرح الأزهار (١٨٤/٨).

[2]) ابن مفتاح هو: عبد الله بن أبي القاسم المعروف بابن مفتاح، كان عالماً فقيهاً نافعاً بالعلم، صاحب كتاب المنتزع المختار كان من عباد الله الصالحين، من أهل التحقيق في الفقه من كبار علماء اليمن في عصره توفى رحمه الله تعالى سنة (٨٧٧)هـ في قرية بني حشيش جوار مدينة صنعاء. أنظر ترجمته في طبقات الزيدية (٦٢٤/٢) والبدر الطالع لمحمد بن علي الشوكاني(٣٩٤/١). دار الكتب العلمية بيروت لبنان. ط. ٢. ٢٠٠٧ م ١٤٢٨ هـ

[3]) أحكام الوقف للكبيسي(٨٣/١).

التعريف الثاني للزيدية:

قولهم إن الوقف هو: **(حبس مال يمكن الانتفاع به بنية القربة مع بقاء الأصل)**[١] وهذا تعريف القاضي العنسي[٢] من الزيدية. وهذا التعريف أشمل من التعريف الأول للزيدية.

اعتراض على التعريف:

وقد اعترض على هذا التعريف فقيل: إنه غير مانع؛ لأنه أغفل (الجهة التي يراها الواقف)[٣]. وهو التصدق بالمنفعة على الجهة التي يراها الواقف.

---

[١]) التاج المذهب لأحكام المذهب(٢٨١/٣). لأحمد بن قاسم العنسي. مطبعة السعادة القاهرة. ط١.

[٢]) هو القاضي أحمد بن صالح العنسي الصنعاني: من العلماء البارزين في المذهب الزيدي، أخذ العلم عن الشيخ لطف الغياث، وغيره من العلماء الأجلاء الأخيار وأهل العلم والحلم والعقل الراجح، إنقطع في آخر عمره للعبادة ببير العزب في مدينة صنعاء توفى رحمه الله تعالى في صفر سنة (١٠٦٩)هـ أنظر ترجمته في البدر الطالع (٢٣٧/٢).

[٣]) أحكام الوقف للكبيسي (٨٥/١).

المطلب الثالث: تعريف الوقف في القانون اليمني:

عُرف الوقف في القانون اليمني تعريفاً ملخصاً من التعريفات السابقة، فلم يلتزم بتعريف معين؛ لأن الذين صاغوا هذا التعريف علماء وأساتذة جامعة في الشريعة والقانون من مختلف المذاهب الفقهية في اليمن، فتم اختيار هذا التعريف ليكون تعريفاً للوقف في القانون اليمني.

جاء في المادة (٣) من القانون على أن الوقف: **(هو حبس مال والتصدق بمنفعته أو ثمرته على سبيل القربة تأبيداً)**[١]

المقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في تعريف الوقف، وذلك في الأمور التالية:

١. ذكر **القانون اليمني** أن الوقف هو "**حبس**" وهو المتعارف عليه عند العلماء وهو التعريف اللغوي للوقف.

٢. قوله "**مال**" لأن المال أعم وأشمل من أي لفظ آخر، والمال لا بد أن يكون معتبر.

٣. قوله "**والتصدق بمنفعته**" أي منفعة الوقف أو ثمرته مع المحافظة على رقبة الوقف وهو الأصل.

٤. قوله "**على سبيل القربة**" أي قربة لله تعالى، وهو شرط معتبر في القانون اليمني. وبهذا القيد يكون القانون قد وافق الجمهور؛ لأن الجمهور يشترطون القربة خلافاً للمالكية.

٥. قوله "**تأبيداً**" أي تأبيد الوقف فالقانون لا يجيز الوقف المؤقت، وهو رأي الجمهور خلافاً للمالكية؛ لن الأصل التأبيد فقد جاء في الحديث **(لا يباع ولا يوهب ولا**

---

[١]) قانون الوقف الشرعي (ص ٢).

يورث ما قامت السماوات والأرض)[1] وهذه الضوابط في هذا التعريف ذكرها علماء المذاهب في تعريفهم للوقف، وعليه: فلم نجد في تعريف القانون اليمني للوقف ما يعارض الشريعة الإسلامية ونصوص العلماء.

التعريف المختار:

هو: تعريف الشافعية الذي يقول إن الوقف هو: **حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود وتصرف منافعه إلى البر تقرباً إلى الله تعالى)** وهذا الاختيار يعود للأسباب الآتية:ــ

١. أن التعريف لم يُعترض عليه كثيراً كما اعترض على التعريفات الأخرى.
٢. أن التعريفات التي وردت لعلماء المذهب، يكمّل بعضها بعضا.
٣. أن بعض العلماء من الحنابلة والأحناف قد أخذوا بهذا التعريف[2].
٤. أن التعريف قد احتوى على الضوابط الآتية:
   ١. أن يكون محبوساً .
   ٢. أن يكون مالاً معتبراً.
   ٣. يمكن الانتفاع به.
   ٤. بقاء العين الموقوفة.

---

[1]) انفرد بهذه الرواية الدار قطني وهو أصل الحديث المتعارف عليه في الصحيحين: "**لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث**" قال ابن حجر في الفتح معلقاً على هذا الحديث: زاد في رواية مسلم من هذا الوجه "**ولا تبتاع**" زاد الدار قطني من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع: **(حبيس ما دامت السماوات والأرض)** كذا لأكثر الرواة عن نافع ولم يختلف فيه عن بن عون إلا ما وقع عند الطحاوي من طريق سعيد بن سفيان الجحدري عن بن عون فذكره بلفظ صخر بن جويرية الآتي والجحدري إنما رواه عن صخر لا عن بن عون. **إهـ**. وتم البحث عن الحديث فلم أجده في كتب المتون بهذا اللفظ. ولم يرد في الدر قطني بهذا اللفظ ولا غيره، فالذي ورد في الدار قطني هو: "**لا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السماوات والأرض**" ولعل بن حجر رحمه الله تعالى أراد هذا اللفظ؛ لأنه لم يرد غيره في الدار قطني. أنظر سنن الدار قطني (١٩٢/٤) علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي. دار المعرفة – بيروت. ١٣٨٦هـــ ١٩٦٦م تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني. وفتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٠١/٥) أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي. دار المعرفة. بيروت تحقيق: محب الدين الخطيب.

[2]) كتاب الوصايا والوقف للدكتور وهبه الزحيلي (ص ١٥٤).

٥. قطع التصرف بالعين المحبوسة، إلا من باب الولاية فقط.
٦. على مصرف مباح غير محرم.
٧. أن يكون المال موجوداً.

فذكر الحبس؛ لأنه شرط، والمال؛ لأن غير المال فيه خلاف مع إمكان الانتفاع به؛ لأنه شرط عند جميع المذاهب، وقطع التصرف في رقبته؛ لأنه قد خرج من ملك الواقف، وعلى مصرف مباح؛ لأنه لا يجوز في المحرم، وكذلك لزوم وجود المال؛ لأن البعض يرى أن يكون الحبس ولو مقدراً، مثل المالكية، كذلك وجود المال وهذا شرط عند الجمهور، وبهذا يكون هذا التعريف هو الراجح. والله تعالى أعلم.

المبحث الثاني

تأريخ الوقف

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: **تأريخ الوقف عند المسلمين**

المطلب الثاني: **تأريخ الوقف عند غير المسلمين**.

المطلب الثالث: **تأريخ القانون اليمني**.

المطلب الأول: تأريخ الوقف عند المسلمين

الفرع الأول: تأريخ الوقف عند المسلمين:

أولاً: وقف النبي ﷺ والصحابة:

أول وقف في الإسلام هو وقف النبيﷺ وذلك ببناء مسجد قباء[1] قبل دخول النبيﷺ المدينة، وهو المسجد الذي أسس على التقوى من أول يوم، قال عز وجل: ﴿لاَ تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا لَّمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَى مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَن تَقُومَ فِيهِ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ وَاللّهُ يُحِبُّ الْمُطَّهِّرِينَ ﴾[2].

ثم بعد ذلك المسجد النبوي الذي بناه النبيﷺ وشارك في بنائه الصحابة رضوان الله عليهم، وكانت الأرض التي تم فيها البناء لبني النجار، فقال لهم النبيﷺ من حديث أنس:(**يابني النجار ثامنوني في أرضكم**) قالوا والله لا نأخذ ثمنه إلاّ من الله[3].

ثم توالت بعد ذلك الأوقاف، فأول وقف للصحابة رضوان الله عليهم، هو وقف مخيريق[4] رضي الله عنه، فقد أوصى بماله للنبيﷺذكر هذه الرواية[5] الإمام

---

[1]) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن(٣٢٢/٨) لمحمد الأمين بن محمد بن المختار الشنقيطي. دار الفكر للطباعة والنشر. بيروت. ١٤١٥هـ/١٩٩٥م. تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.

[2]) التوبة (١٠٨).

[3]) كتاب الوقف الإسلامي تطوره وإدارته وتنميته(ص ١٩) للدكتور منذر قحف مطبعة. دار الفكر. ط١.

[4]) كان مخيريق كان من أحبار اليهود، فقال يوم السبت ورسول الله صلى الله عليه وسلّم بأحد: يا معشر اليهود، والله إنكم لتعلمون أن محمداً نبي، وأن نصره عليكم لحق. قالوا: إن اليوم يوم السبت. قال: لا سبت ثم أخذ سلاحه ثم حضر مع النبي صلى الله عليه وسلّم فأصابه القتل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: مخيريق خير يهود. وقد كان مخيريق حين خرج إلى أحد قال: إن أصبت فأموالي لمحمد يضعها حيث أراه الله، صدقات النبي صلى الله عليه وسلّم فاستشهد يوم أحد. أنظر كتاب المغازي (٩٩/١) والمفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام. د/ جواد علي دار الساقي.ط٤. ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

[5]) صحيح مسلم (١٣٨٠/٣). وجامع الأحاديث (٣٩/ ٣١٠) ويشتمل على جمع الجوامع للإمام السيوطي والجامع الأزهر وكنوز الحقائق للمناوى، والفتح الكبير للنبهاني.

الخصاف[1] وأشار إليها ابن دقيق العيد في أحكام الإحكام نقلاً عن الواقدي في المغازي[2].

ثم بعد ذلك صدقة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خيبر، وهي رواية متفق عليها من حديث ابن عمر قال: (يا رسول الله أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مثلها قط، فما تأمرني يا رسول الله ؟ قال: **إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها**)[3]. ثم توالت أوقاف الصحابة الكرام منهم أبو الدحداح، والزبير بن العوام جعلها لبناته، وغير هؤلاء من ألصحابه الذين سابقو في الخيرات والصدقات، وكانت أوقافهم موجودة إلى ما بعد عصر الإمام مالك بن أنس رحمه الله تعالى.

ثم أوقاف التابعين ومن تبعهم، وستستمر إن شاء الله تعالى حتى يرث الله الأرض ومن عليها.

ثانياً: الوقف في العهد الأموي:

توسع نطاق الوقف في الدولة الأموية، في عهد عبد الملك بن مروان وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، ففي خلافته يذكر أن يزيد بن عياض ذكر عن أبي بكر بن حزام أن عمر بن عبد العزيز كتب إليه: (أن يفحص الصدقات ــ أي الوقف ــ وكيف كانت أول ما كانت) قال: فكتبت إليه أذكر له صدقة عبد الله بن يزيد، وأبي طلحه، وأبي الدحداح[4] وكتبت إليه أذكر له أن عمرة بنت عبد الرحمن ذكرت لي عن

---

[1]) أحكام الوقف للخصاف. لأبي بكر أحمد بن عمرو الخصاف (ص١ و٢) مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية. طبعة قديمة. ط١.

[2]) أحكام الإحكام (٢٠٩/٣). لأبي الفتح محمد بن علي القشيري الشهير بابن دقيق العيد. مطبعة الشرق.ط١.

[3]) تقدم تخريجه في بدية الفصل.

[4]) هو: ثابت بن الدحداح ويقال ابن الدحداحة بن نعيم بن غنم بن إياس يكنى أبا الدحداح كان في بني أنيف وأوفى بني العجلان من بلى حليف بني زيد بن مالك بن عوف بن عمرو بن عوف، صحابي جليل، صاحب النبي صلى الله عليه وسلم كثيراً، وله مواقف عظيمة في الصدقة، قال النبي صلى الله عليه وسلم: رب عذق مذلل لأبي الدحداح في الجنة، قال الواقدي: وبعض أصحابنا الرواة يقولون: إنه برأ من جراحاته ومات على فراشه من جرح أصابه ثم انتقض به مرجع رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحديبية. أنظر ترجمته في أسد الغابة في معرفة الصحابة. مجد الدين أبو الحسن علي بن محمد الجزري الشهير بابن الأثير. (١٣٩/١).

عائشة رضي الله عنها أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم، وإخراج الرجال بناتهم منها، تقول: ما وجدت للناس مثلاً في صدقاتهم إلا كما قال عز وجل ﴿ وَقَالُواْ مَا فِي بُطُونِ هَـذِهِ الأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَى أَزْوَاجِنَا وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاء سَيَجْزِيهِمْ وَصْفَهُمْ إِنَّهُ حَكِيمٌ عَلِيمٌ ﴾ [1] قالت: والله إنه لينصرف الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فترى صدقته عليها)[2]. هذا بالنسبة للذين يحبسون للأولاد دون البنات، وقد أُثر عن عمر بن عبد العزيز أنه أراد أن يرد الصدقات التي أخرجت منها النساء.

ومن الناس من أوقف للإناث دون الذكور، وكانوا يخصون الإناث بذلك: من عادت مطلقة من بيت زوجها، أو مات عنها زوجها فتستفيد من ريع الوقف. لكن الأصل أن الوقف يكون للذكور والإناث؛ لأنه لا يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض، فالإضرار ببقية الورثة يُصيّر الوقف باطلاً، فبدلاً من أن يكون الواقف مأجوراً يصير آثماً والعياذ بالله.

ثم إن الأوقاف كانت تصرف من قبل الواقف، أو من يوكله الواقف حتى تطور الأمر فأصبح رسمياً في بعض البلدان، فأصبحت الدولة هي التي تشرف على هذا الوقف أشرافاً كلياً وترعاه بنفسها، وهذا من عهد هشام بن عبد الملك في الدولة الأموية، أما الآن فقد تطور الأمر حتى أصبح لكل دولة وزارة خاصة بالأوقاف، وأصبح في كل مدينة من المدن مكتب خاص بالأوقاف والإرشاد لتحصيل ريع الوقف، وصرفه في مصارف الوقف من مساجد ومدارس تحفيظ وإرشاد، وغيرها من مصارف الوقف.

ثالثاً: الوقف في العهد العباسي:

أما في العهد العباسي، فقد تطور الوقف كثيراً بعد الدولة الأموية، وذلك لكثرة من وقف من الحُكّام والأمراء، والتّجار وغيرهم، وهذا كله بعد أن أنشأت المدارس،

---

[1]) سورة ألأنعام الآية (١٣٩) .

[2]) المدونة الكبرى. مالك بن أنس. (٢٤٥/٤) دار الفكر .

فما عاد العلم في المسجد فقط، بل أصبحت الدولة هي التي ترعى التعليم كخطوة أولى، ثم وجدت أوقاف تغذي هذه المرافق التعليمية والتربوية والدينية وغيرها، فبعد أن لمس الناس الفائدة من الأوقاف، اتجه الأغنياء والملوك والتجار إلى حبس كثير من أموالهم لصالح المرافق الدينية والتربوية في الغالب. (ثم ظهر نوع جديد من الأوقاف الإسلامية أطلق عليها اسم (الإرصاد) وهو ما يوقفه الحكام من أملاك الدولة[١] وبذلك اتبع الحكام وذوو السلطات منهج عمر بن الخطاب رضي الله عنه، في الفتوحات الإسلامية، فكان لا يعطي المجاهدين الأراضي التي يفتحونها، كما فعل النبيﷺ في خيبر، بل جعلها وقفاً للمسلمين جميعاً، فاستقطع الملوك بعد ذلك بعض الأراضي الزراعية من غير القطاع الخاص، وجعلوه وقفاً يخدم مصالح الناس الدينية، والتعليمية والاجتماعية.

ولقد تتابع إنشاء الأوقاف الإسلامية منذ ذلك الحين، وتوسع توسعاً كبيراً في العهد العباسي، حيث كثر الغنى وفاضت الأموال، واستمر ذلك فيما بعده من عهود حتى بلغ ذروة عالية في الأندلس والمغرب ومصر والشام وتركيا حتى إن أراضي الأوقاف بلغت ثلث مجموع الأراضي الزراعية، في أكثر من بلد إسلامي، بما في ذلك مصر والشام وتركيا، كما دخل في حوزة ألأوقاف أعداد كبيرة من المباني السكنية والتجارية، في الحواضر والعواصم الإسلامية من فارس ومراكش في أقصى المغرب إلى دلهي ولاهور في المشرق)[٢]

ولعل انتشار ظاهرة وقف الأراضي، كان باعثه الخوف من بطش الحكام الذين شاع فيهم مصادرة أموال من سبقهم من الحكام، فكان كل حاكم يصادر أموال من سبقه، فإذا وجد أرضاً محبوسة للمسلمين؛ نزع يده عنها وتركها لأنها أصبحت لله عزوجل[٣].

---

[١]) الوقف الإسلامي تطوره وإدارته وتنميته (ص٣٢).

[٢]) المرجع السابق.

[٣]) كتاب الوقف الشيخ/ محمد أبو زهرة (ص ٣٢) دار الفكر بيروت ط٢. ١٩٧١م.

كان هذا هو الحال في ذلك العهد ولاسيما في زمن هشام بن عبد الملك، فقد ذُكر:(أن توبة الحضرمي قال في زمن هشام بن عبد الملك عندما كان والياً على مصر: ما أرى موضع هذه الصدقات إلا للفقراء والمساكين، فأرى أن أضع يدي عليها خوفاً من التوارث، قال ولم يمت توبة حتى صار للأحباس ديوان خاص عن بقية الدواوين تحت إشراف القاضي، ذلك أنه لأول مرة يتم تسجل الأحباس في سجل خاص لكي يحمي مصالح المستحقين فيها، ويعتبر هذا الديوان أول تنظيم للأوقاف، ليس في مصر فحسب بل في كافة الدول الإسلامية حيث أنشأ ديواناً للأوقاف في البصرة في ذلك الوقت)[١] وبهذا يصبح ديوان الوقف، والإشراف عليه ليس جديداً على أمة الإسلام اليوم، وإنما كان من صدر الإسلام في عهد الدولة الأموية وإلى اليوم.

وقد خاض العلماء والسلاطين خلافاً واسعاً في قضية الوقف عبر التأريخ، فكان السلاطين يصادرون كل وقف ليس فيه وثيقة أو مستند يثبت أنه وقف ذري، مع أنهُ وقف متوارث بين الناس كابراً عن كابر، ومن هذا الخلاف (ما وقع بين الأمام النووي رحمه الله والظاهر بيبرس، فقال الإمام النووي: إن هذا غاية الجهل والعناد، ولا يحل لأحد أن يمنع الوقف الذري، إذا لم يوجد مستند في ذلك، ولم يزل الإمام النووي رحمه الله تعالى يعظ السلطان بيبرس حتى كف عن ذلك)[٢] وقد فكّر(برقوق أتابك)[٣] في إبطال الأوقاف الأهلية، وعقد لذلك مجلساً من العلماء فيه شيخ الإسلام سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني لاستفتائهم في ذلك، فلم يوافقوه، غير أن السيوطي يشير إلى أن فكرة برقوق تقتصر على إبطال أوقاف الأمراء السابقين)[٤].

---

[١]) أحكام الوقف للكبيسي (٣٨/١).

[٢]) حاشية ابن عابدين (٣٥٥/٣).

[٣]) هو: سيف الدين أبو سعيد برقوق بن أنص المعروف بالملك الظاهر، أحد سلاطين مصر في زمن العباسيين توفى سنة (٨٠١)هـ. أنظر ترجمته في كتاب حسن المحاضرة في تأريخ مصر والقاهرة (١٢٠/٢). لجلال الدين عبد الرحمن للسيوطي مطبعة عيسى البابي. ط١. ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م.

[٤]) أحكم الوقف للكبيسي (٤٦/١).

هذا هو الصراع التاريخي بين السلاطين والعلماء حول أموال الوقف التي كانت تُجبى من الأوقاف، والتي كانت تقارب الأموال التي تُجْبَى من الزكاة مما جعلها تحظى باهتمام واسع عند السلاطين والأمراء، فأصبح السلاطين يصادرون هذه الأموال، فيتصدى لهم العلماء ومنذ ذلك الحين نشاء الخلاف.

خامساً: الوقف في العهد العثماني:

أما في الدولة العثمانية فقد اتسعت مجالات الأوقاف في البلاد التي كانت خاضعة للحكم العثماني آنذاك واستفاد السلاطين في الدولة العثمانية من التجارب الماضية عن الملوك السابقين في قضية الوقف، ثم أُصدرت كثير من القوانين التي تخص الأوقاف من حيث إدارتها، وتحصيلها وجمع شتات الأوقاف، وغيرها من المواد التي صدرت في القانون العثماني.

ثم تطور الوقف في العصر العثماني، وازدهر ازدهاراً كبيراً، وظهر وقف يسمى الوقف النقدي، وسنبينه إن شاء الله تعالى في أنواع الوقف، وهو ما يسمى اليوم بوقف الأسهم التجارية أو أسهم المؤسسات أو الشركات. قال الأرناءوط في كتابه عن الوقف: (أما في العصر العثماني فقد برز شكل جديد للوقف، يقوم على مبالغ كبيرة تقدم بفائدة محدودة للتجار وأصحاب الحرف، بحيث يضمن الوقف بهذا مصدراً ثابتاً لتغطية نفقات مشاريعه الخيرية، فمع أن هناك إشارات حول وقف النقود، والدراهم والدنانير لدى بعض الفقهاء في العصر المملوكي الذي شهد ازدهاراً كبيراً للأوقاف، إلا أنه من شبه المؤكد أن هذا العصر لم يعرف هذا الشكل من الوقف)[1]. لأن هذا النوع من الوقف بهذا الشكل فيه نظر من منظور الشريعة الإسلامية؛ لأنه يدخل في دائرة الربا، والعياذ بالله.

ويقول الأرناءوط: (أما ما لدينا من وثائق وقفية حتى الآن فتشير إلى أن أول وقف من هذا النوع برز في أدرنه العاصمة الأوربية للدولة العثمانية حينئذ سنة (١٤٢٣م) .

[1]) كتاب دور الوقف في المجتمعات الإسلامية للأرناءوط (ص ١٤)

ويلاحظ هذا التطور الجديد للوقف بشكل خاص مع فتح القسطنطينية (١٤٥٣م) وانتقال العاصمة من البلقان (أدرنه) إلى نقطة التقاء أوربا وآسيا (إسطنبول) فقد سجل أول وقف نقدي في (١٤٦٤م) أي: بعد حوالي عشر سنوات من فتح المدينة، ولكن هذا النوع من الوقف أخذ يتزايد بسرعة حتى ١٥٣٣م)[١]. وخصوصاً بعد الفتوحات المتأخرة للمسلمين، فكان الولاة على بعض البلدان الإسلامية المفتوحة مع الجيوش الإسلامية يوقفون بعض الأراضي، والعقارات فيقتدي بهم الناس في تلك البلاد.

وفي هذه الإطلالة التاريخية يمكن أن نشير إلى نوع من أنواع الوقف في العهد العثماني وهو: الوقف النقدي، ويمكن أن نذكر بعض ما وجدناه عن الأوقاف نقدية مثل:

١. وقفية مصلح الدين في أدرنه عام (٨٢٧) للهجرة وبلغ عشرة الآف أقجة والفائدة(١٠%)[٢] غير أن هذه الأرباح كما أسلفنا فيها نظر، وذلك لاشتراط الأرباح الثابتة، واشتراط عدم الخسارة لضمان الفائدة، وهذا هو عين الربا.
٢. وقفية بلبان باشا في أدرنه عام (٨٤٧)هـ وقدره ثلاثون ألف أقجه، والفائدة (١٠%)[٣]. وغيرها من الوقفيات الخاصة بالأمراء والتجار والأغنياء، هذا بالنسبة للنقود. غير أن هذا النوع من الأوقاف يشوبها حرمة الربا والمعصية البينة بدلا من أن تكون قربة لله تعالى.

قال الأرناءوط: (وهكذا يتضح أن الوقف النقدي لا يقوم على أساس المرابحة، ولا حتى على المضاربة التي تقوم على الربح والخسارة؛ ولذلك لا تتفق مع مصلحة الوقف وإنما على تقديم القروض بفائدة محدودة، يضمن بهذا دخلاً ثابتاً لمشاريعه الخيرية... قال فيضمن حق الإمام والخطيب، والمؤذن والفراش..)[٤] أي مستلزمات

---

[١]) كتاب دور الوقف في المجتمعات الإسلامية للأرناءوط (ص ١٤)
[٢]) المرجع السابق نفسه.
[٣]) المرجع السابق (ص ١٥).
[٤]) المرجع السابق.

المساجد. قال الأرناءوط: (وهكذا نجد في الوثائق وصفاً طبوغرافياً مفصلاً للبساتين التابعة للقرى المجاورة لدمشق في العصر العثماني، والتي أصبحت جزءاً من دمشق الآن، كبستان الخير زان الذي تمتد فوقه الآن عمارات العدوي وبستان المرج، وبستان الكيال، وبستان اليهوديات في المزّه وبستان الصخر وبستان السويد، والصالحية، وغيرها)[1] ثم تتابع أمر الأوقاف إلى بداية القرن العشرين فقد عرفت أمةُ الإسلام أوقافاً كثيرة في جميع الأقطار الإسلامية، وهذا يعود إلى دوافع عند المسلمين تدفعهم للأوقاف، وهذه الدوافع هي:

١. **دافع العلماء والمرشدين:** فقد كان العلماء والمرشدون يدفعون الناس لهذه الأوقاف ويرغبونهم فيها.

٢. **دافع القدوة:** فقد كان الناس ينظرون إلى الأمراء والأغنياء يوقفون بعض العقارات فيَهِبُّ الجميعُ للأوقاف.

الفرع الثاني: تأريخ الوقف في اليمن خصوصاً:

تشير المصادر التاريخية إلى أن الأوقاف في اليمن ازدهرت ازدهارا كبيراً عبر التأريخ منذ أن دخل الناس في دين الله أفواجا. وتشير المصادر أيضاً، إلى أن أول وقف في اليمن بعد الإسلام هو وقف الصحابي الجليل معاذ بن جبل رضي الله عنه الذي قام ببناء مسجد الجند في محافظة(تعز) وتسمى المدينة الثقافية، ومازال مسجد الجند حتى اليوم، وقد شهد تطوراً عمرانياً في الآونة الأخيرة.

ثم وقف الصحابي الجليل **وبر بن يُحنّس**[2] رضي الله عنه في صنعاء، عند ما أرسله النبيﷺ إلى صنعاء، و بنى مسجداً، وهو اليوم المسجد الكبير بصنعاء، والجامع الرسمي للدولة.

---

[1]) المرجع السابق (ص ١٣٥).

[2]) وبر بن يحنّس الكلبي. قال ابن حبان يقال له صحبة وقال الواقدي وفي سنة عشر قدم وبر بن يحنس على الأبناء عند النبي صلى الله عليه وسلم فنزل على بنات النعمان بن بزرج فأسلمن وبعث إلى فيروز الديلمي فأسلم والى مركبود فأسلم، وكان ابنه عطاء أول من جمع القرآن يعني باليمن، وقال ابن فتحون ذكره الواقدي=

قال له النبي ﷺ: إذا قدمت صنعاء فأت مسجدها الذي بحيال الضبيل جبل بصنعاء فصل فيه [1] ويسمى جبل ضين شمال مدينة صنعاء في قبيلة همدان ــ والجبل يبعد عن المسجد بحوالي (٣٠ ــ ٤٠) كيلومتر، ثم تطور العلم حتى أكتشف علماء الإعجاز العلمي في القرآن والسنة عام ٢٠٠٨م أن هذا الجبل يحاذي تماماً البيت الحرام في مكة المكرمة.

ثم وقف الصحابي الجليل **أبي موسى** الأشعري رضي الله عنه، في مدينة زبيد وما زال موجوداً إلى اليوم وتسمى هذه المدينة بمدينة العلم والعلماء، وذلك لما يرحل إليها من طلاب العلم، وهكذا كان أصحاب الرسولﷺ عندما يدخلون أرضاً يتركون أثراً طيباً إلى اليوم.

ثم وقف الصحابي الجليل **فروة بن مسيك**[2] رضي الله عنه، ومازالت منطقة في صنعاء تسمى باسمه إلى اليوم، بعثه النبي ﷺ إلى صنعاء (وأراد أن يتخذ قطعة أرض لتكون مصلى للمسلمين في يوم العيد، وكانت هذه الأرض لأبي جمال الأبناوي، فطلب منه الصحابي الجليل فروة بن مسيك أن يبيعه هذه الأرض ليوقفها للمسلمين، فأبى إلا أن يوقفها هو في سبيل الله، ثم تصدق بها لله عز وجل)[3]. ثم توالت الأوقاف في اليمن، حتى الدولة الرسولية والصليحية، وازدهر الوقف في هذا العهد وكانت الولاية

=فيمن أسلم من أهل سبأ وأخرج بن السكن وابن منده من طريق عبد الملك بن عبد الرحمن الذماري عن سليمان بن وهب عن النعمان بن بزرج أن وبر بن يحنس قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قدمت صنعاء فأت مسجدها الذي بحيال الضبيل جبل بصنعاء فصل فيه زاد بن السكن في روايته فلما قتل الأسود الكذاب قالوبر هذا الموضع الذي أمرني به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أصنع فيه المسجد قال بن منده تفرد به الذماري أنظر ترجمته في الإصابة (٦/ ٥٩٩) لم يذكر وفاته.

[1]) الإصابة (٦/ ٥٩٩).

[2]) فروة بن مسيك بالتصغير يقال مسيكة والأول أشهر بن الحارث بن سلمة قال البخاري: له صحبة روى عنه وفد فروة على النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاستعمله على مراد ومذحج كلها، وبعث معه خالد بن سعيد بن العاص، فكان معه في بلاده حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم. سميت منطقة في صنعاء باسمه وله مسجد في هذه منطقة يدعى مسجد فروة بن مسيك إلى اليوم أنظر ترجمته في الإصابة (٣٦٨/٥).

[3]) الأوقاف والإرشاد في موكب الثورة (ص ١٤٤).

لأروى بنت أحمد الصليحي، ومازالت أوقافها موجودة إلى اليوم من مساجد ومدارس وغيرها من الأوقاف في مدينة صنعاء وجبله، وغيرها من المدن اليمنية.

ثم استمرت إلى عهد الدولة العثمانية في عهد الأتراك، في بداية القرن التاسع عشر الميلادي، وحتى قيام الثورة السبتمبرية المجيدة عام ١٩٦٢م.

نشأة الأوقاف في اليمن بعد ثورة ١٩٤٨م وتطورها:

بعد ثورة (١٩٤٨) شرع الإمام يحي[١] في إنشاء وزارة للأوقاف، ولكن هذه الوزارة كانت وهميه لتضليل أفكار الشعب، وأسند أمرها إلى عبد القادر بن عبد الله لكنها ولدت ميتة ولا يمكن لها أن تؤتي أُكلها ما لم يكون هناك اهتمام من القيادة السياسية، كما أشار إلى ذلك صاحب كتاب الأوقاف والإرشاد في موكب الثورة[٢].

ثم بعد أن استولى الإمام أحمد بن يحي على السلطة ظهرت من جديد في أول تشكيل حكومي أعلن بعد قيام ثورة سبتمبر.... وأسند أمرها إلى القاضي عبد السلام صبره، ومن ذلك الحين بدأت وزارة الأوقاف تعطي ثمارها، وتشرف على الأوقاف وعلى أمواله وممتلكاته، وإخراجه ممن كان قد اغتصبه قبل ذلك[٣].

وكان الأمر قبل ذلك فردياً بالنسبة لليمن، حتى أنه من أوقف مالاً أشرف عليه بنفسه أو وكل من يشرف عليه، حتى أنشئت وزارة الأوقاف، فصارت كثيراً من الأموال التي توقف تابعة للوزارة تشرف عليها، وأصبحت للوزارة ما يقارب من عشر إدارات كل إدارة خاصة بقطاع، وكل قطاع له مجال معين متخصص فيه، من أجل نجاح الوزارة.

ثم قامت الوزارة باستثمار بعض الأراضي، وكذلك بعض الأموال الموجودة لديها فقامت ببناء بعض الفنادق والأسواق التجارية وتأجير العقارات، وغيرها من

---

[١]) الإمام يحيى بن حميد الدين الذي قامت عليه الثورة اليمنية، وكان من تولى الحكم في ذلك الحين يدعى إماماً، وقتل في ١٩٤٨م.

[٢]) ألأوقاف والإرشاد في موكب الثورة (ص ١٨٥).

[٣]) المرجع السابق نفسه.

المشاريع الاستثمارية التي تقوم بتغذية المشاريع الخيرية التابعة للوزارة مثل: المساجد في الدرجة الأولى، ثم مدارس تحفيظ القرآن وتوظيف بعض الأئمة والمرشدين في المساجد، الذين يقومون بواجب الدعوة إلى الله تعالى والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وغيرها من المرافق التي في خطة الوزارة وغيرها وبمساعدة القطاع الخاص.

وبهذا تكون الوزارة قد حلت إشكالاً كبيراً في المجتمع، وقامت بدور واسع في خدمة بيوت الله عز وجل في المقام الأول، وتوعية الناس أمر دينهم.

وهناك أوقاف أخرى خاصة وكثيرة قد لا تكاد تحصى لكثرتها؛ لأن هناك مناطق بأكملها موقوفة أصبحت تابعة للقطاع الخاص، وبعضها لم يعرف من وقفها واندثرت الأوراق الخاصة بها، وبعضها مات أصحابها قبل زمن طويل ولم يتركوا وكلاء للوقف الذي وقفوه، فتقاسمه الورثة فيما بينهم، وبعضها لم يعرف مكانه حتى اليوم، ويمكن تلخيصها في الآتي:

١. نوع اندثر ولم يعرف، وأصبح مغتصباً في أيدي الناس.
٢. ونوع معروف لكنه بأيدي وكلاء للواقفين.
٣. ونوع معروف لكنه مغتصب مع الورثة.
٤. ونوع مغتصب تابع للوزارة وتتابعه الوزارة.

فعلى سبيل المثال: أخرجت الوزارة في وقت من الأوقات من مدينة واحدة ما يقارب من (٧٠٠ إلى١٠٠٠) عقار كان مغتصباً، واستفادت منه الوزارة، واستفاد منه الناس. هذه إطلالة تاريخية على الأوقاف في اليمن، من حيث نشأتها ودورها وتطورها. والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: تأريخ الوقف عند غير المسلمين

الفرع الأول: تأريخ الوقف عند غير المسلمين قديماً:

لقد عرفت البشرية الوقف منذ العصور الغابرة عبر التأريخ، وعُرف هذا الوقف بالحبس؛ لأنهم كانوا يحبسون الأراضي والبناء والعقارات ويصرفون ريعها للكهنة والعرافين والأحبار والرهبان، وتشير المصادر التاريخية إلى أن هذه الأموال كانت تمر عبر الكهنة حتى التي كانت تصرف في مصارف البر ومساعدة المحتاجين، كانت عن طريق الكهنة والرهبان[١].

وكان هؤلاء يمارسون طقوساً دينية معينة، ويعبدون الأصنام وغيرها، لكن كانوا يجعلون من أموالهم حظاً للآلهة المقدسة عندهم، وإن لم يسموا تلك الأموال أحباساً أو أوقافاً، لكن هي في معناها حبس وصرف المال في المعابد والآلهة وغيرها. ومن العلماء من يقول أن هذه الأحباس كانت في الجاهلية (للتفاخر في ما بينهم)[٢]

والإمام الشافعي رحمه الله تعالى ينفي أن تكون هناك أحباس في الجاهلية (فقال رحمه الله: لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمتهُ داراً ولا أرضاً، إنما حبس أهل الإسلام)[٣] وكلام الشافعي متداول عند أئمة المذاهب في كتبهم، لكن أُوِّل كلام الشافعي فقال بعضهم[٤]: إنه لم يقصد نفي الحبس عند الجاهلية لكن نفى أن تكون هناك أحباس يراد بها القربة والبر والتقرب إلى الله عز وجل.

وسنتكلم بإذن الله تعالى عن بعض الأحباس في العصور القديمة مثل المصريين القدامى والجرمانيين والرومان، وغيرهم الذين اشتهر الوقف عندهم بشكل كبير، فالحبس موجود في كل زمان ومكان، ولكن الفرق بين أحباس المسلمين وغيرهم أن

---

[١]) وصور من حياة الصحابة (ص١٠٩) في ترجمة الصحابي الجليل سلمان الفارسي.

[٢]) كتاب شرح منح الجليل (٣٥/٣).

[٣]) كتاب الأم(٢٧٥٩/٣) للإمام محمد بن إدريس الشافعي. المكتبة القيمة للطباعة والنشر القاهرة. ط١. ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

[٤]) أحكام الوقف للكبيسي (٢٢/١).

أحباس المسلمين قربة لله عز وجل، وأحباس غيرهم قربة لآلهتهم وأصنامهم، أو للتفاخر والرياء والسمعة والعياذ بالله.

أولاً: الوقف عند العرب قبل الإسلام في الحجاز وما حولها:

عرف العرب الحبس قديماً كما أشرنا آنفاً، ولكن كانت هذه الأحباس تصرف قرباناً لآلهتهم، فقد (ذُكر أن أول ما عُرف في العرب قبل الإسلام الكعبة المشرفة، وهي البيت العتيق الذي بناهُ إبراهيم عليه السلام ليكون مثابة للناس وأمنا، ثم أصبح للعرب مصلى عاماً على اختلاف قبائلهم يحجون إليه كل عام، ثم جعلوه مقراً لأصنامهم بعد أن عرف العرب عبادة الأصنام لتقربهم إلى الله زلفى)[1] فكانوا بدلاً من أن يتقربوا إلى الله عزوجل بالحبس للكعبة المشرفة والنفقة عليها أصبحوا يتقربون إلى الأصنام بالقرابين حتى تقربهم إلى الله زلفى.

إذاً فالعرب يتقربون إلى آلهتهم بقربات، خلافاً لليهود والنصارى وغيرهم فأولئك تذهب صدقاتهم إلى الأحبار والرهبان والقساوسة، وهؤلاء تذهب صدقاتهم للأصنام والآلهة التي تعبد من دون الله تعالى.

ثانياً: الوقف عند اليهود و النصارى والمجوس:

أما أوقاف اليهود والنصارى، فكانت تصرف للأحبار، والرهبان، والأحبار والرهبان ينفقونها في أنواع البر وغيرها. هؤلاء الصادقون منهم، لكن هناك من كان يكتنز هذه الأموال؛ لقضاء حوائجه ومصالحه الشخصية. (وقد روى لنا التاريخ قصة الصحابي الجليل سلمان الفارسي[2] رضي الله عنه الباحث عن الحقيقة، أنه ذهب

---

[1]) المرجع السابق نفسه.

[2]) سلمان الفارسي هو: أبو عبد الله سلمان الفارسي يعرف بسلمان الخير. قال ابن حبان: من زعم أن سلمان الخير غير هذا فقد وهم قال ابن عبد البر: شهد بدراً أنه تداوله بضعة عشرة سيداً وقد أثر عن علي رضي الله عنه أنه قال: سلمان منا آل البيت، وقد كان زاهداً مجاهداً يأكل من عمل يده، قال صلى الله عليه وسلم: إن الله يحب من أصحابي أربعةٌ: وذكر منهم سلمان الفارسي وشهد له بالفقه، آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين أبي الدر داء، صاحب فكرة الخندق، رحمه الله ورضي الله عنه، توفي سنة (٣٦)هـ أنظر ترجمته في الإصابة (ص ٥٢٢) وتهذيب التهذيب (١٣٧/٤) وأسد الغابة (٤٦٣/١).

إلى أحد الأساقفة من النصارى يبحث عن دين يخلصه من المجوسية وعبادة النار، ليعبد الله وحده لا شريك له، فمكث عنده زمناً طويلاً، فعرف أن الرجل رجل سوء، فقد كان يأخذ الأموال التي تجبى إليه لينفقها في سبيل الله ويكتنز ها لنفسه، حتى جمع سبع قلال من الذهب)[1] فاليهود والنصارى يعتقدون في أحبارهم ورهبانهم، مالا يعتقدونه في غيرهم ويثقون فيهم مالا يثقون في غيرهم، فكان جُلّ أموالهم تصرف للأحبار والرهبان.

ثالثاً : الوقف عند قدماء المصريين:

لقد عرف المصريون القدامى نوعاً من الوقف، فكانوا يوقفون لآلهتهم ومعابدهم شيئاً من الوقف وفي بعض الأحيان للمقابر، ويظنون أنهم بهذا يتقربون إلى آلهتهم، فالناظر بعين البصيرة يجد أن هناك شبهاً بين الوقف الإسلامي والأوقاف الأخرى، ووجه الشبه هي ألقربة فقط، فالمسلمون يتقربون بأوقافهم لله عزوجل، وغيرهم يتقربون لآلهتهم، فالكل متفق على أنها قربة، غير أن العرب السابقين كانوا يقصدون بها التفاخر والمباهاة.

فالقانون المصري القديم يشير إلى أنه كان هناك أوقاف خاصة بالمعابد، ومنها أن رمسيس الثاني قد منح معبد أبيدوس أملاك واسعة، وأجريت له الطقوس لنقل ملكية هذه الأعيان إلى المعبد أمام جمع كبير من الرعايا، مما جعل الناس يعتقدون بهذا الفعل.[2] كذلك عرف المصريون أنواعاً من الأوقاف الأهلية ــ أي الوقف الذري ــ وكانت هذه الأوقاف للذكور، ويكون الوالي عليها الولد الأكبر، ويشترطون عدم نقل الملكية أي: أن المال محبوس، فقط المنفعة هي التي تصرف وينتفع بها[3].

---

[1]) قصة الصحابي الجليل سلمان الفارسي في كتاب وأسد الغابة (٤٦٣/١) وصور من حياة الصحابة (ص١٠٩).

[2]) تاريخ القانون المصري القديم د/ شفيق شحاته (ص ٩٠) المطبعة العالمية القاهرة. ط١.

[3]) المرجع السابق.

رابعا : الوقف عند قدماء العراقيين:

العراقيون كغيرهم ممن كان يوقف الأموال، وخصوصاً في بابل، وهو عصر ازدهار النهضة العراقية القديمة، فقد كانوا يمارسون بعض التصرفات الخيرية، لكن أكثر هذه التصرفات كانت أهلية. فقد كان الملك يهب لبعض موظفيه حق الانتفاع من بعض أراضيه، وصورتها: أن يستغل الرجل الأرض بجميع أنواع الاستغلال، لكن من غير أن تنتقل الملكية إليه [1]. هذا نوع من الوقف الذي كان عند قدماء العراقيين في العهد القديم.

خامساً: الوقف عند الرومان الجرمانيين:

الرومان كانت عندهم طقوس دينية يعتقدون فيها الخير والشر وكان الكهنة قد تصدروا لهذا الأمر وأقاموا معابد كثيرة، ومع أن الرومان كانوا يؤمنون بوجود الله عزوجل إلاّ أنهم يجعلون معه آلهة أخرى. وكانوا ينذرون لله عزوجل ويوقفون له سبحانه، ويقولون: إن الوقف حق لله عزوجل فلا يجوز أن يمتلكه أحد من البشر، ثم إن الرومان كانوا يوقفون أموالاً كثيرة وعقارات خاصة لليتامى والعجزة، وذوي العاهات والمحتاجين، وكانوا يرصدون له أموالاً كثيرة، ويعتقدون أنه من أنواع البر والخير... وفي نظامهم أن لا يورث ولا يوهب، وليس للمستحق فيه سوى المنفعة[2]. هذا بالنسبة للرومان القدامى، أما بالنسبة للجرمانيين فأصل الوقف عندهم موجود مشابه للأوقاف الأخرى، إلاّ أن أغلبها أحباس أهلية ذرية.

والناظر إلى الأوقاف القديمة يرى أنها سجية متأصلة في فطرة الإنسان حتى عند غير المسلمين، وهذه الفطرة هي حب الخير ومساعدة المحتاجين والمعوزين، وإعانة المعسرين وإغاثة الملهوفين. والله تعالى أعلم.

---

[1]) مدونة جستنيان في الفقه الروماني (ص٥٧) و أحكام الوقف للكبيسي (٢٥/١).

[2]) المرجع السابق نفسه.

الفرع الثاني: الوقف عند غير المسلمين حديثاً:

أما الوقف عند غير المسلمين حديثاً ــ أي في وقتنا الحاضر ــ فموضوع الوقف موجود عندهم وترصد له الأموال الكثيرة، بل وتقوم مؤسسات تشرف على هذه الأوقاف. فقد كان أول إشارة إلى الوقف في (النظم القانونية الغربية في القانون الإنجليزي للأعمال الخيرية الصادر عام (١٦٠١م) حيث وردت أول إشارة قانونية أوربية للوقف من خلال تعريف العمل الخيري بأنه أعمال يقوم بها أشخاص أو مجموعة أشخاص بقصد خدمة النفع العام، أو المساعدة في ذلك، وقد مُنح هذا القانون بعض الامتيازات، وبخاصة الضريبة لهذه الأعمال ثم اعتبرت هذه النظم الأوربية أن مثل هذه الامتيازات تشمل كل ما يخص الجمعيات الخيرية والمستشفيات والكنائس والهيئات التعليمية ..)[١].

ثم اتسعت هذه الأوقاف حتى أصبحت مؤسسات تدعم هذا الوقف ثم تنوعت بشكل كبير ومن هذه المؤسسات (الوقف الإسلامي الأمريكي الشمالي الذي تأسس للمسلمين وحدهم في عام (١٩٧١م) واتخذ لنفسه مركزاً في مدينة بلين فيلد بولاية أنديانا)[٢].

إذاً فالأوقاف في أوربا، وأمريكا أصبحت اليوم تغطي العجز في منظمات المجتمع المدني لكثرة هذه الأوقاف، والأمانات التي ظهرت مؤخراً، فكثير من المستشفيات، والجامعات، والكنائس والمراكز الدينية، تغذيها الأوقاف والأمانات في الأمريكيتين وأوربا. ثم إن المؤسسات الدينية في أمريكا وغيرها هي التي تقوم بتوزيع المساعدات (لأن نصف تبرعات القطاع الخاص يمر عبر هذه المؤسسات)[٣] لأن المؤسسات الدينية محل ثقة عند الناس، فهم يعطون الأموال عبر هذه المؤسسات.

---

[١]) الوقف الإسلامي تطوره وإدارته وتنميته (ص ٢٣).

[٢]) المرجع السابق نفسه.

[٣]) المرجع السابق نفسه.

كيفية صرف ريع الأوقاف في الغرب:

الناظر إلى المجتمعات الغربية، وخصوصاً في الولايات المتحدة ألأمريكية يجد أن القطاع الخيري يقدم من النفقات الخيرية والأوقاف النصيب الأكبر في جميع الخدمات العامة من صحة، وتعليم وأسر فقيرة وغيرها، وقد كتب الباحثون في الأوقاف الأمريكية والأوربية أرقاماً[1] بعد أن استقرؤوا هذه الخدمات الخيرية.

[1]) **أولاً: القطاع لخيري الصحي:** يقدم (٥٦ %) من الخدمات الصحية في الولايات المتحدة الأمريكية والولايات المتحدة ليس لها نظام حكومي للتأمين الصحي إلا للموظفين فقط ، فالمستشفيات الخيرية أكثر من ثلاثة أضعاف المستشفيات التجارية ، ثم إنها تقدم المال بنسبة (٦٥%) مما تقدمه الحكومة والقطاع التجاري، أي: أن القطاع الحكومي والتجاري يقدما (٣٥%) للمجتمع ... ثم إن الأيدي العاملة المستفيدة من العمل في القطاع الخيري بنسبة (٤٥%).

ثانياً: القطاع الخيري التعليمي: يقدم للخدمات التعليمية بشقيه الثانوي والجامعي بنسبة (٤٩%) ويقدم الحكومي (٤٥%) ويقدم التجاري (٦ %) إذاً فالقطاع الخيري الرائد في الأمر، ويقدم النصيب الأكبر للمجتمع، وهنا تظهر أهميته.

ثالثا: القطاع الخيري الديني: القطاع الديني في أي مجتمع، سواء كان إسلاميا أو غير إسلامي غالباً ما يكون التمويل من الأوقاف، وتقدم له أكثر من (٨٥ %) من الدعم والرعاية. (ثم يذكر أن إجمالي ما تقدمه القطاعات الخيرية أكثر من (بليون دولار أمريكي) هذا بالنسبة للوقف عند المجتمع الأوربي والأمريكي. أنظر كتاب الوقف الإسلامي (ص ٤٣).

المطلب الثالث: تأريخ القوانين اليمنية القديمة

مقدمة:

كما تكلمنا عن الوقف في الشريعة الإسلامية وتأريخه، سنتكلم باختصار عن تأريخ القانون اليمني؛ لأن بحثنا يتعلق بالوقف في الشريعة الإسلامية والقانون اليمني.

وقد تكلمنا عن القانون اليمني الحديث في المدخل لهذا البحث، وسنتكلم الآن عن تأريخ القانون اليمني في العصور القديمة.

فقد وُجدت قوانين في اليمن القديم واشتهرت بالقوانين التجارية والقضائية والدينية التي كانت تحكم الناس وتنظم حياتهم المعيشية، وذلك في الدولة القتبانية والحميرية وفي الولاية المتوكلية اليمنية والسلطنة القعيطية والسلطنة الفضلية، وغيرها من القوانين التي كانت تسوس البلاد وتنظم حياتهم، كما ذكر ذلك صاحب كتاب السهل في القانون اليمني القديم[١].

الفرع الأول: القوانين في الدولة القتبانية:

في السوق القديم (تمنع) العاصمة القتبانية (هجر كحلان) اليوم أقام القتبانيون مسلة حجرية صغيرة نقشوا على جوانبها الأربعة نقوشاً خاصة بقانونهم التجاري، إلا أن عوامل التعرية طمست النقوش المسجلة على الجهة الشرقية للمسلة، وقد وضعت تلك المسلة بالسوق الرئيسي لتمنع الذي أطلق عليه في النقوش اسم (سوق شمر) وقد أصدر هذا القانون الملك القتباني (شهر هلال بن يدع أب) حوالي القرن الثاني قبل الميلاد وقد قام البروفيسور (الفرد بيستون أستاذ كرسي لوديان) للغة العربية في جامعة أكس فورد البريطانية بترجمة القانون التجاري لمملكة قتبان، والملاحظات التفسيرية لها للبروفيسور بيستون[٢].

---

[١]) السهل في تأريخ القانون اليمني(ص ١٠٧) يحي قاسم علي سهل. دار جامعة عدن للطباعة والنشر. ط١. ٢٠٠٤م.

[٢]) المرجع السابق نفسه(ص ١٠٧ و ١٠٨) .

من هذه المواد التي كانت تُقنن: "أن كل من يتاجر في تمنع وبرم بأي نوع من البضاعة عليه أن يدفع ضريبة السوق داخل تمنع، وأن يكون له كشك في شمر. ومن يأتي إلى قتبان مع بضائع وأكياس وسلع عليه أن يكون له كشك، ويقوم بالبيع والشراء في شمر بغض النظر إلى أي قبيلة ينتسب"[١].

الفرع الثاني: القوانين في الدولة الحميرية:

أما في الدولة الحميرية فقد أُصدرت الكثير من القوانين، ومنها: القواعد الجنائية التي في القانون الحميري القديم: الفصل(٤٦) وتنص على: أن الأشخاص المكلفون بالقيام بمهام القضاء يجب عليهم أن يحكموا بموجب القانون تحت العقوبة على مخالفة هذا الواجب. و ينص الفصل (٣٢) على منع الاعتداء على أي شخص أو ضربه في الأماكن العامة ويعاقب بأربعين جلدة من يقوم بفعل المضاربة في الشوارع العامة [٢] وغيرها من القوانين التي كانت في الدولة الحميرية. والله تعالى أعلم.

[١]) المرجع السابق.

[٢]) كتاب السهل في تأريخ القانون اليمني (ص ١١٧) دار جامعة عدن للطباعة والنشر.

المبحث الثالث

مشروعية الوقف وحكمته

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: **مشروعية الوقف في كتاب اللّه عز وجل**.

المطلب الثاني: **مشروعية الوقف في السنة النبوية**.

المطلب الثالث: **أقوال العلماء في مشروعية الوقف**.

المطلب الرابع: **الحكمة والمقصد من مشروعية الوقف**.

المطلب الأول: مشروعية الوقف في كتاب الله عز وجل:

وردة آيات كثيرة في كتاب الله تعالى تحث على الصدقة والبر، والحث على فعل الخير، والتقرب إلى الله تعالى بها، من هذه الآيات:

١ــ قال تعالى: ﴿ لَن تَنَالُواْ الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ [١]

٢ــ وقال عزوجل: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَى وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ وَكُلَّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُبِينٍ ﴾ [٢].

٣ــ وقال تعالى: ﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلْ مَا أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾[٣]

٤ــ وقال عزوجل: ﴿ من ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللّهَ قَرْضاً حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُون ﴾[٤]

٥ــ وقال عزوجل: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الأَرْضِ وَلاَ تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِآخِذِيهِ إِلاَّ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ ﴾[٥] فهذه بعض الآيات التي ذكرها سبحانه وتعالى في كتابه، وندب فيها الأمة إلى الصدقة، وهي كافية للدلالة على مشروعية الوقف.

---

[١]) سورة آل عمران الآية (٩٢).

[٢]) سورة يس الآية (١٢) .

[٣]) سورة البقرة الآية (٢١٥).

[٤]) سورة البقرة الآية (٢٤٥).

[٥]) سورة البقرة الآية (٢٦٧).

المطلب الثاني: مشروعية الوقف في السنة النبوية المطهرة:

لقد وردت أحاديث كثيرة تحث على الصدقة والحبس، وهذه الأحاديث لا لبس فيها ولا غموض، بل في غاية الصحة والوضوح، منها ما هو عند البخاري ومسلم، ومنها ما هو في السنن والمسندات والمصنفات. وقد انقسمت هذه الأدلة إلى قسمين:

القسم الأول: أدلة عامة:

أي في الصدقات عموماً وهي كالتالي:

١. قال رسول الله ﷺ: **إذا مات بن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له**[١].

٢. عن أنس[٢] رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: **(سبع يجري للعبد أجرهن وهو في قبره بعد موته: من علم علماً، أو أجرى نهراً أو حفر بئراً، أو غرس نخلاً أو بنى مسجداً، أو ورث مصحفاً، أو ورث ولداً صالحاً يدعُو له بعد موته)**[٣]

---

[١]) رواه الإمام مسلم في صحيحة من حديث أبي هريرة (٨٥/١١). وأحمد في مسنده كتاب الوصية رقم (٣٠٨٤) والترمذي كتاب الأحكام رقم (١٢٩٧) لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي. دار إحياء التراث العربي. بيروت. تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون. مذيلة بأحكام الألباني عليها. والنسائي كتاب الوصايا لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي كتاب الوصايا رقم (٣٥٩١) مكتب المطبوعات الإسلامية حلب. ط١. ١٤٠٦ هـ- ١٩٨٦م. تحقيق عبد الفتاح أبو غدة. مذيلة بأحكام الألباني عليها. والدارمي في المقدمة رقم (٥٥٨) عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي دار الكتاب العربي. بيروت.ط١. ١٤٠٧هـ تحقيق فواز أحمد زمرلي خالد السبع العلمي الأحاديث مذيلة بأحكام حسين سليم أسد.

[٢]) هو: أنس بن مالك بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندب، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم خدمه أكثر من عشر سنوات، من المكثرين من الرواية عنه صلى الله عليه وسلم، قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهو: بن عشر سنين، قالت أمه: يا رسول الله أدع لابني، فدعا له النبي صلى الله عليه وسلم فقال اللهم أكثر ماله وولده، وبارك له فيه، فقال: أنس لقد دفنت من ولدي (١٢٥) وإن أرضي لتثمر في السنة مرتين وكان مستجاب الدعاء ، توفي رضي الله عنه سنة (٩٠) هـ وقيل (٩١) أنظر ترجمته في الإصابة (ص ٨٤) تهذيب التهذيب (٣٧٦/١).

[٣]) رواه أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني في الحلية (٣٤٤/٢) دار الكتاب العربي. ط٤. ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م. وابن ماجه بهذا المعنى من حديث أبي هريرة (٤٦/١) قال الإمام الألباني صحيح لغيره أنظر كتاب صحيح الترغيب والترهيب(١٧/١). محمد ناصر الدين الألباني. دار المعارف الرياض. ط١.

٣. عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: عندما نزل قول الله عز وجل: ﴿ لَن تَنَالُواْ الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾ قال أبو طلحة يا رسول الله إن الله يقول: (لَن تَنَالُواْ الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾ وإن أحب مالي إلي بيرحا وإنها صدقة لله أرجو برها، وذخرها عند الله عز وجل، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله، فقال رسول الله ﷺ: **بخ بخ وإني أرى أن تجعلها في الأقربين، قال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله، فجعلها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه)**[١]

القسم الثاني: الأدلة الصريحة في الحبس:

الحديث الأول: عن ابن عمر رضي الله عنه قال: أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتى النبيﷺ: يستأمره[٢] فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالاً قط هو أنفس[٣] عندي منها، فما تأمرني به ؟ قال: إن شئت حبّست[٤] أصلها وتصدقت بها، قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها[٥] ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب قال فتصدق عمر في الفقراء، وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، ولا جناح على من وليها[٦] أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً، غير متموّل[٧] فيه، وفي رواية غير متأثل[٨] مالاً [١].

---

[١]) رواه الإمام البخاري من حديث أنس بن مالك وفي رواية أنه جعلها في حسان بن ثابت وأبي بن كعب. فتح الباري (٤٦٥/٥).

[٢]) يستأمره أي يستشيره ويطلب منه الأمر. المعجم الوسيط (٢٦/١).

[٣]) أي أفضل عندي منها، وهو الشيء النفيس الجيد العزيز على صاحبه. مختار الصحاح (ص ٦٧٢).

[٤]) حبست أي وقفت عين الأرض و(أحبس) أفعل أمر من الحبس والنبي صلى الله عليه وسلم يريد منه أن يفعل شيء من الحبس وهو الوقف. مختار الصحاح (ص١٢٠).

[٥]) أي الأرض الموقوفة، وإنما يتصدق بالثمرة.

[٦]) هو الناظر الذي يقوم بإصلاحها ورعايتها.

[٧]) أي غير متخذ منها مالاً أي: ملكاً يتملكه وإنما يأخذ منه حاجته، فالمتموّل هو المتملك.

[٨]) والمتأثل الشخص الذي يأخذ أصل المال عنده. مختار الصحاح (٦/١).

وهذا الحديث يعتبر أصلاً من أصول الشريعة، وقاعدة شرعية في الوقف، حمل في طياته كثيراً من الضوابط والأمور التي قد تلتبس على كثير من الناس بل هو دليل في محل النزاع.

وفي رواية أخرى للحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر اشترط في وقفه أن يأكل من وليه ويؤكل صديقه غير متموّل مالاً[٢].

الحديث الثاني: عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: لما قدم رسول الله ﷺ: المدينة أمر ببناء المسجد وقال: **يابني النجار ثامنوني حائطكم هذا، قالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا من الله عز وجل**[٣].

الحديث الثالث: عن أبي هريرة[٤] رضي الله عنه أنه قال: بعث النبي صلى الله عليه وسلم عمر ابن الخطاب على الصدقات فقال رسول الله ﷺ: **... وأما خالد**[٥]

---

[١]) رواه البخاري. فتح الباري (٤٦٨/٥) دار الكلم الطيب، ومسلم واللفظ له (٧٢/٧) والترمذي رقم (٦٦٩) وأبو داود (١١٨/٣) والنسائي (٢٥٢/٦).

[٢]) أنظر فتح الباري (٤٧٦/٥). واللفظ للبخاري، والدار قطني (١٨٦/٤).

[٣]) فتح الباري (٤٧٤/٥).

[٤]) أبو **هريرة** هو: عبد الرحمن بن صخر على أرجح الأقوال كما قال الإمام النووي رحمه الله تعالى، حافظ السنة كان أحفظ أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم للحديث، وذلك لأنه تفرغ لحفظ العلم على ملء بطنه، قال شكوت إلى النبي صلى الله عليه وسلم سوء الحفظ، فقال: أبسط رداءك فبسطته فقال ضمه إلى صدرك فضممته قال: فما نسيت حديثاً بعد، أتى إليه طلاب العلم من كل حدب وصوب حضرته الوفاة ، فكان يبكي من قلة الزاد وشدة المفازة، مات رضي الله عنه سنة (٥٧) للهجرة هكذا ذكره البخاري، أنظر ترجمته في الإصابة (ص١٥٧٤) وتهذيب التهذيب(٢٦/١) لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي. دار الفكر. بيروت. ط١. ١٤٠٤/١٩٨٤م.

[٥]) هو: الصحابي الجليل خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي، أبو سليمان من كان من أشراف قريش ومن أبرز شبابها أسلم في السنة السابعة للهجرة وكان إسلامه خيراً للإسلام والمسلمين، حتى سماه النبي صلى الله عليه وسلم: (سيف الله المسلول) بعد أن كان سبباً في نجاة جيش المسلمين في مؤتة، كان يتمنى الشهادة رضي الله عنه فمات على فراشه وهو يقول (... وها أنا أموت على فراشي كما يموت البعير لا نامت أعين الجبناء) بعد أن خاض الكثير من المعارك، توفى رضي الله عنه في حمص في الشام سنة (٢١)هـ أنظر ترجمته في الإصابة (٤٥١/١) والاستيعاب (٤٠٥/١).

فإنكم تظلمون خالداً وقد حبس أدرعه[١] وأعتده[٢] في سبيل الله ...)[٣].

الحديث الرابع : عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر حمل على فرس له في سبيل الله فأعطاها رسول الله ﷺ فحمل عليها رحلاً فأخبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قد وقفها يبيعها فسأل رسول الله ﷺ أن يبتاعها فقال:**(لا تبتاعها ولا ترجعن في صدقتك)[٤].**

الحديث الخامس: عن عمرو بن الحارث بن المصطلق[٥] أنه قال: **ما ترك رسول الله ﷺ إلا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضاً تركها صدقة[٦].** أي: أن النبيﷺ باشر الوقف بنفسه، وكذلك سائر الأنبياء باشروا الوقف بأنفسهم، كما ورد **(عن النبيﷺ أنه قال: نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة)[٧].** كذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبيﷺ قال: **(لا تقتسم ورثتي ديناراً ولا درهما، ما تركت بعد نفقة نسائي وعاملي فهو صدقة)[٨].**

---

[١]) الأدرع جمع درع : وهو ما يلبسه الفارس على صدره ليتقي به سلاح عدوه. أنظر مختار الصحاح (ص٢٠٣) والمعجم الوسيط (٢٨٠/١).

[٢]) وهو الذي يعد آلة للحرب من سلاح وفرس وغيره أنظر المعجم الوسيط (٥٨٢/٢).

[٣]) رواه البخاري، فتح الباري (٢١٣/٣) ومسلم بشرح النووي (٥٧/٧) و البيهقي (١٦/٦)

[٤]) رواه البخاري، فتح الباري (٤٧٤/٥) برقم (٢٧٢٤) .

[٥]) هو: الصحابي الجليل عمرو بن الحارث بن أبي ضرار الخزاعي المصطلقي ختن رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه أخو جويرية أم المؤمنين رضي الله عنها، من رواة الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك روى عن أبيه كثير من الأحاديث وعن عبد الله بن مسعود وروى عنه الجمع الغفير من الناس منهم مولاه دينار وأبو عبيدة وأبو إسحاق السبيعي وأبو وائل وغيرهم من الرواة، كان آخر حياته بالكوفة، لم يذكروا له تأريخ الوفاة. أنظر ترجمته في الإصابة (٢٨٦/٢) وأسد الغابة (٣٤٣/٢) تهذيب التهذيب لابن حجر (١٤/٨).

[٦]) رواه البخاري في صحيحة، أنظر فتح الباري (٢٣١/٥) و البيهقي (١٦٠/٦) والدار قطني (٥٠٣/٣).

[٧]) رواه الإمام مالك من حديث عائشة من وراية محمد بن الحسن أنظر الموطاء (١٥٠/٣). وأصل الحديث عند الإمام مسلم في صحيحة بلفظ: (..**لا نورث ما تركناه صدقة**) بدون لفظ نحن معشر الأنبياء. أنظر صحيح مسلم (١٦٧/٣).

[٨]) رواه الإمام البخاري واللفظ له أنظر فتح الباري (٤٧٧/٥).

وأيضاً حديث عائشة رضي الله عنها: (**أن النبي ﷺ: جعل سبع حيطان له بالمدينة صدقة على بني المطلب وبني هاشم**)[1] هذه الأربعة الأحاديث كلها تدل على أن النبي ﷺ وقف كما وقف الأنبياء سلام الله عليهم، فحريٌ بأمته من بعده أن يكون لهم فيه أسوة حسنة.

الحديث السابع:

عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن سعد بن عبادة[2] رضي الله عنه توفت أمه وهو غائب عنها، فقال يا رسول الله إن أمي توفّت وأنا غائب عنها أينفعها شيء إن تصدقت به عنها ؟ **قال نعم. قال:** فإني أشهدك أن حائطي المخراف[3] صدقة عليها[4].

المطلب الثالث: أقوال العلماء في حكم الوقف:

أختلف العلماء في حكم الوقف، فالبعض يرى أن الوقف مندوب ومستحب مطلقاً، والبعض يرى أنه غير جائز، وطائفة أجازوه في بعض الموقوفات ومنعوه في البعض الآخر، هذا هو موضوع بحثنا في هذا المطلب، وسنبين إن شاء الله تعالى أقوال العلماء مع ذكر أدلتهم، ومناقشتها والترجيح بعون الله عز وجل.

الطائفة الأولى: الذين يرون مشروعية الوقف مع الاستحباب، وهؤلاء هم جمهور العلماء "الشافعية والحنابلة والمالكية" وجمهور الحنفية والظاهرية، وغيرهم

---

[1]) رواه الإمام البيهقي في السنن الكبرى من حديث عائشة (١٦٠/٦) برقم (١١٦٧٦) تحقيق عبد القادر عطاء.

[2]) هو الصحابي الجليل سعد بن عبادة الأنصاري الخزرجي، من النقباء الاثنى عشر وكان من سادة الأنصار روى كثير من الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة والتابعين، توفى رضي الله عنه في حوران من أرض الشام (١٥)هـ. أنظر ترجمته في الإصابة (٢٧/٢) والاستيعاب (٣٢/٢).

[3]) المخراف هو النخيل المثمر وسمي بهذا الاسم؛ لأن النخيل تخترف أي تجز وتقطف منه. (عمدة القارئ على شرح حديث البخاري (٥١/١٤).

[4]) رواه البخاري في صحيحه رقم (٢٧٦٢)(١٧/٥ و١٨) باب الإشهاد في الوقف، وأبو داوود (١١٨/٣) والترمذي باب الزكاة رقم (٦٦٩) والنسائي (٢٥٢/٦).

من العلماء قديماً وحديثاً[1] وكذلك العلماء المجتهدون من السلف والخلف، ذهبوا إلى استحباب الوقف، وقد استدلوا بعدة أدلة ذكرناها في المطلب الأول والثاني، ويمكن أن نذكر بعضها للاستدلال:

١. قال تعالى:﴿ لَن تَنَالُواْ الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللّهَ بِهِ عَلِيم ﴾[2]

٢. وقال تعالى: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَى وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ وَكُلَّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُبِينٍ ﴾ [3].

٣. وحديث ابن عمر في خيبر (**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**)[4]
وحديث أبي طلحه... قال له النبي ﷺ: (**اجعلها في قرابتك**)[5] كذلك حديث

---

[1]) الأم (٢٧٤/١) وتحفة المحتاج بشرح المنهاج(٢٣٥/٦) لأحمد بن حجر الهيتمي. دار صادر بيروت، وأسنى المطالب (٤٥٧/٢) ومغني المحتاج (٣٧٦/٢) وعمدة السالك وعدة الناسك(ص١٣٧) لأحمد بن لؤلؤ عبد الله المصري. دار الكتب العلمية. بيروت. والمغني لابن قدامة (٥٩٧/٥) ومطلب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. مصطفى السيوطي الرحيباني (٢٧٠/٤) المكتب الإسلامي دمشق. ط١. ١٣٨١هـ /١٩٦١م. والواضح في فقه الإمام أحمد. علي أبو الخير (ص٣٢٧) دار الخير للطباعة والنشر بيروت. ط١. ١١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م. والمدونة الكبرى(٢٤١/٤) ومنح الجليل(٣٤/٣) وحاشية الخرشي (٧٨/٧) والمبسوط (٢٧/١٢) والإسعاف في أحكام الوقف. برهان إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي الحنفي (ص ٣) دار الطباعة الكبرى ــ مصر. ط١. طبعة قديمة. أحكام الوقف المشهور بوقف هلال بن يحي بن مسلم البصري (ص ٦) مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية طبعة قديمة. حيدر أباد. ط١. ١٣٥٥هـ. والهداية (١١/٣) وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. لأبي بكر بن مسعود الكاساني. (٢١٨/٥) دار الكتاب العربي ــ بيروت. ط١. ١٤٠٢هـ /١٩٨٢م. واللباب في شرح الكتاب. لعبد الغني الغنيمي الدمشقي (١٨٠/٢) المكتبة العلمية ط١. ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م. والمحلى. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد (١٧٥/٩) دار الآفاق الجديدة بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.

[2]) سورة آل عمران الآية (٩٢).

[3]) سورة يس الآية (١٢) .

[4]) تقدم تخريجه في المقدمة.

[5]) تقدم تخريجه في المقدمة.

أبي هريرة وعائشة[1] رضي الله عنهما وغيرها من الأدلة التي ذكرناها سابقاً التي تدل على استحباب الصدقة الجارية.

وجه الاستدلال:

أولاً: أن الله عز وجل علق حصول البر بالإنفاق مما يحب الإنسان، وأفضل النفقة في الصدقة الجارية.

ثانياً: أن النبيﷺ بين لعمر بن الخطاب كيفية الوقف، وهو الحبس، وكذلك بين لأبي طلحة كيفية صرف ريع الوقف فقال: اجعلها في قرابتك، كذلك حديث عائشة أن النبيﷺ باشر الوقف بنفسه، وجعل ذلك في بني هاشم وبني عبد المطلب، وهذا كله دليل على جوازه واستحبابه.

الطائفة الثانية: المانعون مطلقاً:

وقد ذهب إلى هذا الرأي شريح القاضي[2] من التابعين، ورواية عن أبي حنيفة أختلف أصحابه في فهم مراده فيها، فمنهم من فهم المنع مطلقاً وهم المتقدمون من الحنفية، ومنهم من فهم الجواز مع عدم اللزوم وهم المتأخرون، وسيأتي بسطه في مكانه إن شاء الله تعالى.

---

[1]) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها وعن أبيها خطبها النبي صلى الله عليه وسلم في مكة، وتزوجها بالمدينة وكانت صغيرة السن، من المكثرات من الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم فقد روت (٢٢١٠) حديثاً، و كانت فقيهة عالمة مفتية يعود إليها الناس في كثير من المسائل، لقربها من النبي صلى الله عليه وسلم فكانت تعلم منه مالا يعلمه غيرها. توفيت رضي الله عنها سنة (٥٧)هـ في المدينة وصلى عليها أبو هريرة رضي الله عنه وجمع من الصحابة والتابعين. أنظر ترجمتها في الإصابة (٣٥٦/٤) وأسد الغابة (٥٠/٥).

[2]) هو شريح بن الحارث بن قيس الكندي أبو أمية الكوفي المعروف بالقاضي أختلف في صحبته، قيل: إنه عاصر النبي صلى الله عليه وسلم ولكن لم يره ، فهو من كبار التابعين ، كان إماماً من كبار القضاة، ثقة حجة اشتهر بالذكاء وقوة الحجة اختلف في زمن موته فقيل: توفي رحمه الله تعالى سنة (٧٩ وقيل ٨٠ وقيل ٨٢) للهجرة وقيل غير ذلك أنظر ترجمته في (الاستيعاب (١٤٨/٢) وأسد الغابة (٣٩٤/٢).

أدلة الطائفة الثانية:

الحديث الأول: رواية شريح القاضي بسنده قال: (**جاء محمدﷺ بمنع الحبس)**[1].

الحديث الثاني: حديث ابن عباس[2] رضي الله عنهما أنه قال: (لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض، قال رسول الله ﷺ: **لا حبس عن فرائض الله)**[3].

الحديث الثالث: عن عطاء بن السائب قال: (أتيت شريحاً في زمن بشر بن مروان وهو يومئذ قاضٍ فقلت يا أبا أمية أفتني، فقال: يا بن أخي إنما أنا قاضٍ ولست بمفتٍ قال: فقلت: إني والله ما جئت أريد خصومة إن رجلاً من الحي جعل داره حبساً، قال عطاء فدخل من الباب الذي في المسجد في المقصورة فسمعته حين دخل وتبعته وهو يقول : لحبيب الذي يقدم الخصوم إليه: أخبر أنه لا حبس عن فرائض الله)[4].

---

[1]) السنن الكبرى للبيهقي (١٦٣/٦) والدار قطني (٤٥٤/٢).

[2]) ابن عباس هو: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، أمه أم الفضل لبابة بنت الحارث ولد وبنوا هاشم في الشعب قبل الهجرة بثلاث سنوات ضمه النبي صلى الله عليه وسلم إلى صدره وقال اللهم علمه الحكمة ، وفي رواية اللهم فقه في الدين وعلمه التأويل ، كان من فقهاء الصحابة ، وكان عمر بن الخطاب يدخله مع كبار الصحابة ، لما يرى فيه من العلم والحكمة توفي رضي الله عنه سنة (٦٨) في الطائف. أنظر ترجمته في كتاب أسد الغابة (٦٣٠/١).

[3]) والحديث ضعيف لأن فيه ابن لهيعة وأخاه وهما ضعيفان كما قال ابن حزم، وقال الدار قطني في سننه كذلك لم يسندة غير بن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان، أنظر سنن الدار قطني (٦٨/٤).

[4]) شرح معاني الآثار(٩٦/٤). أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي دار الكتب العلمية. ط١ – بيروت – ١٣٩٩هـ تحقيق: محمد زهري النجار. والسنن الكبرى (١٦٢/٦).

الحديث الرابع: ما روي عن عبد الرحمن بن عوف[١] أنه كان يكره الحبس، وروى هذا الحديث ابن حزم[٢] في المحلى من طريق عبد الملك بن حبيب عن الواقدي قال: (ما من أحد من أصحاب رسول الله ﷺ: إلا وقد أوقف أو حبس أرضاً إلا عبد الرحمن بن عوف، فإنه كان يكره الحبس)[٣].

أما أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلفت الروايات عنه، فمنهم من نقل عنه المنع مطلقاً، ومنهم من نقل عنه أن الوقف باطل، ومنهم من نقل عنه عدم الجواز ومنهم من نقل عنه الجواز لكن مع عدم اللزوم، وسنبين هذه الروايات التي نقلها عنه أصحابه إن شاء الله تعالى في الآتي:

الطائفة الأولى: الذين نقلوا عنه البطلان:

أورد هذه الرواية هلال بن يحي[٤] من علماء الحنفية حيث يقول: (قلت: أرأيت رجلاً قال: أرضي هذه وسمى حدودها صدقة موقوفة ثم لم يزد على ذلك شيئاً، قال أبو حنيفة: هذا كله باطل لا يجوز، ولا يكون هذا وقفاً، وله أن يحدث فيه ما بدا له بعد ذلك، وهذا هو قول العامة من أهل الكوفة)[٥].

---

[١]) عبد الرحمن بن عوف بن عبد الحارث بن زهره بن كلاب القرشي أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، كان من أكثر الصحابة إنفاقاً للمال في سبيل الله أعتق ثلاثين ألف نسمة، أوصى لمن حضر بدراً بأربع مئة دينار، قال عنه عمر سيد من سادة المسلمين توفي رضي الله عنه سنة (٣٢) للهجرة ، أنظر الإصابة (ص٧٢١).

[٢]) هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم اشتهر بابن حزم، كان من أسرة غنية في الأندلس كان وزيراً مع أحد الأمراء، ترك الوزارة والجاه والملك، وانصرف إلى العلم، فأصبح فقيهاً مؤرخاً شاعراَ اشتغل بالحديث، كان يأخذ بظاهر النص درس المذهب الشافعي حتى صار مجتهداً بنفسه، وسمي المذهب الظاهري نسبة إليه، ولد سنة (٣٨٤) وتوفي رحمه الله تعالى سنة (٤٥٦)هـ أنظر ترجمته في كتاب الوافي بالوفيات(٩٣/٢٠). صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي. دار إحياء التراث. بيروت ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م. تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى. ومعجم الأدباء(٥٤٧/٣). أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤١١ هـ / ١٩٩١م ط١.

[٣]) المحلى لابن حزم الظاهري (١٧٥/١٠).

[٤]) هو: هلال بن يحي بن مسلم البصري الرائي من كبار علماء الحنفية القدماء، عرف بهلال الرائي، له بعض المؤلفات منها: كتاب أحكام الوقف، وكتاب في الشروط، توفى رحمه الله تعالى سنة (٢٤٥)هـ أنظر ترجمته في الإعلام (٩٢/٨) والجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢٠٧/٢).

[٥]) وقف هلال (ص ٥) والإسعاف (ص ٣).

الطائفة الثانية: الذين نقلوا عدم الجواز:

جاء في بدائع الصنائع للكاساني[١]: (قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يجوز ــ أي الوقف ــ حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته، وإذا مات يصير ميراثاً لورثته)[٢]. وجاء في رد المحتار: (وذكر في الأصل: كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف)[٣] قال صاحب التبيين على كنز الدقائق: الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً، وهو المذكور في الأصل[٤]. وقال الخصاف: (أخبرني أبي عن الحسن بن زياد: قال أبو حنيفة: لا يجوز الوقف إلاّ ما كان على طريق الوصايا)[٥].

الطائفة الثالثة: الذين نقلوا عنه الجواز مع عدم الزوم:

جاء في المبسوط للسرخسي ما نصه: (أما أبو حنيفة رضي الله عنه فكان لا يجيز الوقف، ومراده أنه لا يجعله لازماً أما أصل الجواز فثابت عنده؛ لأنه يجعل الوقف حابساً للعين صارفاً للمنفعة إلى الجهة التي سماها فتكون بمنزلة العارية، والعارية جائزة غير لازمة)[٦].

وقال صاحب الهداية: (والأصح أنه جائز عنده إلاّ أنه غير لازم بمنزلة العارية)[٧] وجاء في البحر الرائق ما نصه: (قال: وإنما المراد أنه غير لازم)[٨] وجاء في الدر المختار: (والأصح أنه عنده جائز غير لازم كالعارية)[٩] هؤلاء نقلوا

---

[١]) هو: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، من كبار علماء الحنفية تتلمذ على علاء الدين السمرقندي، له مؤلفات كثيرة من أشهرها بدائع الصنائع من الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي، توفى رحمه الله تعالى (٥٨٧)هـ أنظر ترجمته في الأعلام (٩٢/٨) والفوائد البهية (ص ٥٣).

[٢]) بدائع الصنائع (٣٩٠٨/٨).

[٣]) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (٥٢٠/٦).

[٤]) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣٢٥/٣).

[٥]) أحكام الوقف للخصاف (ص١١٠).

[٦]) المبسوط للسرخسي (٢٢٧/١١).

[٧]) الهداية بداية المبتدى (١٥/٣) .

[٨]) البحر الرائق (٣١٠/٥).

[٩]) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤٩٤/٣) وفتح القدير جمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير ببن الهمام (٢٠٣/٦) دار الفكر. بيروت. ط٢. ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م.

عنه الجواز مع عدم اللزوم. وقال الكاساني: (لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصدق بالفرع ما دام الواقف حياً، حتى أن من وقف داره أو أرضه يلزمه التصدق بغلة الدار والأرض، ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة، ولا خلاف أيضا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به قضاء القاضي أو أضافه إلى ما بعد الموت)[١].

وبعد تجميع هذه الآراء واستعراضها، نجد أن المتأخرين من الحنفية ينقلون الجواز والمتقدمين ينقلون عدم الجواز، وفي الحقيقة أن كلام المتأخرين من الحنفية يفتقر إلى دليل واضح عن أبي حنيفة، ولا يوجد معهم دليل وإنما هو تخريج من بعض علماء الأحناف. وعليه: يمكن ترجيح رأي الذين نقلوا المنع عن أبي حنيفة وعدم الجواز لسببين:

السبب الأول: أن الأوائل هم أصحاب أبي حنيفة، بل ومن أكابر طلابه كأبي يوسف الذي نقل عنه المنع، فقد ورد في شرح الموطاء للباجي[٢] في مناقشة الإمام مالك رحمه الله لأبي يوسف في الوقف، مع وجود هارون الرشيد فكان يقول أبو يوسف: (كان أبو حنيفة يقول أنها غير جائزة وأنا أقول: أنها جائزة، فرجع في الحال عن قول أبي حنيفة إلى الجواز)[٣] وأورد الشوكاني قولاً عن أبي يوسف أنه قال: (لو بلغ أبا حنيفة لقال به)[٤] ولماذا لم يُؤّول أبو يوسف رأي أبي حنيفة المنع بعدم اللزوم كما أوله المتأخرون من الأحناف وإنما أخذه على ظاهره ؟ إلاّ لأن أبا حنيفة لم يرجع عن قوله قبل موته وإنما توفى وهو على هذا الرأي. وترجيحنا لهذا الرأي بناء على

---

[١]) بدائع الصنائع (٢١٨/٥).

[٢]) هو: سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي أبو الوليد الباجي، فقيه مالكي كبير، من رجال الحديث. رحل إلى الحجاز سنة ٤٢٦هـ فمكث ثلاثة أعوام. وأقام ببغداد ثلاثة أعوام، وبالموصل عاما، وفي دمشق وحلب مدة. وعاد إلى الأندلس، فولي القضاء في بعض أنحائها. له مؤلفات منها: السراج في علم الحجاج و إحكام الفصول في أحكام الأصول. توفي رحمه الله تعالى بالمرية سنة (٤٧٤هـ/١٠٨١م) أنظر ترجمته في الأعلام (١٢٥/٣).

[٣]) المنتقى للباجي (١٢٢/٦).

[٤]) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار. محمد بن علي بن محمد الشوكاني(٢٢/٦) دار الجيل ط١. بيروت. ١٩٧٣م.

أن أصحاب أبي حنيفة الأوائل أعلم برأي أبي حنيفة من غيرهم من المتأخرين. وهذا ما رجحه بعض علماء المالكية[1] وغيرهم.

السبب الثاني: أن تأويل المتأخرين من الأحناف وتخريج رأي أبي حنيفة على أنه غير لازم كالعارية يحتاج إلى دليل، وليس لديهم دليل على ذلك.

ولكن يمكن تخريج رأي أبي حنيفة في احتمال جواز الوقف في ثلاث حالات[2]:

الحالة الأولى: إذا تصل به حكم حاكم أو قرار قاضي وذلك ليصبح الوقف ملزماً وكما هو معلوم أن القضاء يرفع الخلاف فالإلزام جاء من صدور قرار من القاضي، ولم يأت الإلزام من الوقف نفسه.

الحالة الثانية: إذا أضافه إلى ما بعد الموت، فيخرج مخرج الوصية ولا خلاف بين العلماء في ذلك. هذا هو خلاصة آراء الأحناف في هذه المسألة، وقد وافق زفر أبا حنيفة في هذا الرأي خلافاً لبقية الأحناف.

الحالة الثالثة: إذا كان الوقف مسجداٍ وأذن للناس بالصلاة فيه.

الطائفة الثالثة: هم الذين يرون جوازه في السلاح والكراع فقط:

أما أصحاب الرأي الثالث فهم يقيّدون جواز الوقف في السلاح والكراع، وقد نُسب هذا الرأي لعبد الله بن عباس وابن مسعود وعلي بن أبي طالب[3]. وقد استدل أصحاب هذا الرأي ببعض الأدلة منها:

١ ــ قول النبيﷺ: **(أما خالد فإنكم تظلمون خالد، فقد احتبس أدرعه وأعتده في**

---

[1]) رجح هذا الرأي محمد بن احمد بن الجزي الكلبي من أئمة المالكية في القرن السابع الهجري في كتابه القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، فيقول: (وهو جائز عند الإمامين وغيرهما خلافا لأبي حنيفة وقد رجع عن ذلك صاحبه أبو يوسف لما ناظره مالك واستدل بأحباس رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين، وصار المتأخرون من الحنفية ينكرون منع إمامهم ويقولون مذهبه أنه جائز ولكن لا يلزم) أنظر القوانين الفقهية (١/ ٢٤٣).

[2]) الهداية (١٠/٣) فتح القدير (٢٠٣/٦) وبدائع الصنائع (٢١٨/٥) الوقف الإسلامي (ص ٦٧).

[3]) الوقف الإسلامي (ص٥٨).

سبيل الله)[1].

٢ ــ حديث عبد الله بن مسعود[2] **(لا حبس إلاّ في سلاح أو كراع**[3]**)**[4]

٣ ــ حديث علي بن أبي طالب **(لا حبس عن فرائض الله إلاّ ما كان من سلاح أو كراع)**[5] وهذا الحديث لم يرفعه علي بن أبي طالب رضي الله عنه وإنما كان موقوفاً عليه، قال صاحب فتح القدير: وينبغي أن يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع لأنه بعد أن علم ثبوت الوقف، ولهذا استثنى الكراع والسلاح لا يقال إلا سماعا وإلا فلا يحل، والشعبي أدرك علياً ورواية عنه في البخاري[6].

مناقشة الأقوال:

أولاً: أن أدلة الذين يرون الجواز صحيحة وصريحة لا لبس فيها ولا غموض.
ثانياً: حديث (جاء محمد ﷺ: برفع الحبس) فقد روى البيهقي في سننه ما نصه: (عن محمد بن يعقوب قال: سمعت محمد بن عبد الله بن الحكم يقول: سمعت الشافعي يقول: قال مالك: الحبس الذي جاء محمد ﷺ بإطلاقه هو الذي في كتاب الله ﴿ **مَا جَعَلَ اللَّهُ مِن**

---

[1]) تقدم تخريجه.

[2]) هو: الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود الهذلي، من أوائل من أسلم مع النبي صلى الله عليه وسلم، هاجر إلى الحبشة مرتين، لازم النبي صلى الله عليه وسلم في والسفر والحضر وكان يقوم بخدمته، قال عنه النبي صلى الله عليه وسلم: لساق عبد الله بن مسعود عند الله أثقل من جبل أحد، روى عنه بعض الصحابة كأنس بن مالك وعلي وجابر وأبو موسى الأشعري، وغيرهم من الصحابة والتابعين، روى (٨٤٨) حديثاً عن النبي صلى الله عليه وسلم، أقام بالمدينة وتوفى بها سنة (٣٢)هـ. صلى عليه جمع غفير من الصحابة وفي مقدمتهم عثمان بن عفان رضي الله عنه. أنظر ترجمته في الإصابة (٣٦٨/٢) وأسد الغابة (٢٥٦/٣) والاستيعاب (٣٠٨/٢).

[3]) الكراع هو: الخيل، وقيل الخيل والسلاح معاً. أنظر لسان العرب (٣٠٨/٣).

[4]) ذكر هذه الرواية ابن حزم والحديث عن (سفيان بن عيينة عن مطرف عن رجل عن القاسم عن ابن مسعود) وهذه رواية ساقطة لانها عن رجل لم يسم ولان والد القاسم لا يحفظ عن أبيه كلمة وكان له إذ مات أبوه ست= =سنين فكيف ولده ولا نعرفها عن ابن عباس أصلا ولا عن على بل نقطع على أنها، كذب أنظر المحلى (١٧٦/٩) والحديث لا يوجد في كتب الحديث.

[5]) نصب الراية (٤٧٧/٣) عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي. دار الحديث. مصر. ١٣٥٧هـ تحقيق: محمد يوسف البنوري.

[6]) شرح فتح القدير (٢٠٦/٦) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. دار الفكر. بيروت.ط٢.

بَحِيرَةٍ وَلاَ سَآئِبَةٍ وَلاَ وَصِيلَةٍ وَلاَ حَامٍ وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُواْ يَفْتَرُونَ عَلَى اللّهِ الْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لاَ يَعْقِلُونَ ﴾ [1] قال محمد بن عبد الله: كلم به مالك أبا يوسف عند أمير المؤمنين)[2] وبهذا يرتفع اللبس في حديث شريح (جاء محمدﷺ: برفع الحبس) فقد بين هذا اللبس أئمة المذاهب.

ثالثاً: أن حديث ابن عباس ضعيف ضعفه الدار قطني وغيره، والضعيف لا يحتج به.

رابعاً: أن حديث (**لا حبس بعد سورة النساء**) موضوع كما بينه ابن حزم رحمه الله تعالى: "إن هذا الحديث موضوع وإن ابن لهيعة لا خير فيه هو وأخيه، وبيان وضعه أن سورة النساء، أو بعضها نزلت بعد أحد ــ أي آية المواريث ــ وحبس الصحابة بعلم النبي ﷺ بعد خيبر، وبعد نزول آية المواريث"[3].

خامساً: أما أن عبد الرحمن بن عوف كان يكره الحبس، فليس دليلاً على عدم الجواز وذلك من وجهين:

١ــ أنه كان يكره الحبس ولم يحرمه، أو ينكر على من حبّس من الصحابة
٢ــ لم يوافقه أحد من الصحابة رضوان الله عليهم، بل كثير من الصحابة حبّسوا أموالاً كثيرة، وأوقافهم معلومة في المدينة وفي غيرها.

سادساً: أن حديث ابن مسعود **(لا حبس إلا في سلاح أو كراع)** قد قال فيه ابن حزم: هذه رواية ساقطة؛ لأنها عن رجل لم يسمّ؛ ولأن والد القاسم لا يحفظ عن أبيه كلمة، وكان له إذ مات أبوه ست سنين)[4]

سابعاً: حديث (**أما خالد فإنكم تظلمون خالداً فقد احتبس...**) الحديث، فإنه دليل للمجيزين وليس للمانعين، وليس فيه دليل على حصر الوقف في السلاح والكراع.

---

[1]) سورة المائدة الآية (١٠٣) .
[2]) سنن البيهقي (١٦٣/٦).
[3]) المحلى لابن حزم (١٧٥/١٠).
[4]) المحلى (١٧٤/١٠).

الرأي المختار.

وبعد هذا العرض يمكن أن نشير إلى الرأي المختار، وهو رأي الجمهور الذين يرون الجواز مع الاستحباب، وذلك للأسباب التالية:

١. أن أدلة الجواز قد تواترت عن النبي ﷺ والصحابة والتابعين إلى يومنا هذا.
٢. أن حديث **(لا حبس عن فرائض الله)** لا ينافي الحبس والوقف المعروف إذا فترضنا صحة الحديث؛ لأن الحديث محكوم عليه بالضعف، ولو سلمنا بصحته فإن المراد بها أحباس الجاهلية من البحيرة والسائبة والوصيلة والحام، ذكر ذلك القرطبي وغيره في تفسير قول الله تعالى ﴿ **مَا جَعَلَ اللّهُ مِن بَحِيرَةٍ وَلاَ سَآئِبَةٍ وَلاَ وَصِيلَةٍ وَلاَ حَامٍ**. .)[١] فالوقف لدى الجاهلية باطل ويختلط بالكذب والكفر ويخلو من البر والإحسان والتقرب إلى الله سبحانه وتعالى[٢].
٣. أن الأدلة التي استدل بها المانعون ضعيفة.
٤. أن البر المذكور في الآية الكريمة فهمه الصحابة رضوان الله عليهم بأنه الصدقة الجارية وهم أعرف بلغة القرآن منا، فهبوا إلى الوقف، ودلهم النبيﷺ إلى كيفية صرف هذه الصدقة.

والناظر في الخلاف الوارد في مشروعية الوقف، يجد أن الخلاف ليس كبيراً بالنسبة لبقية المسائل الفقهية، فالمخالفون قلة والأحاديث التي استدلوا بها موقوفة، وقد تكون مرسلة، كذلك رواية عن أبي حنيفة اختلف أصحاب المذهب فيها، وهذا الخلاف ناتج عن اختلافهم في فهم مراده، ثم إن كبار أصحاب أبي حنيفة رجعوا عن رأيهم كأبي يوسف وغيره، وبهذا لا يكون الخلاف كبقية المسائل الفقهية التي خاض العلماء فيها خلافاً كبيراً. والله تعالى أعلم.

---

[١]) سورة المائدة الآية (١٠٣).

[٢]) تفسير القرطبي (٣٣٨/٦) وتفسير المراغي(٤٤/٧) لأحمد مصطفى المراغي. دار إحياء التراث العربي ط٣. بيروت. ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤م.

موقف القانون اليمني من مشروعية الوقف:

القانون اليمني يرى استحباب الوقف، ولذلك أفرد قانوناً خاصاً بالوقف، وَوُضعت له أركان وشروط وضوابط خاصة به، بل خُصصت وزارة خاصة لهذا الأمر وهي وزارة الأوقاف والإرشاد؛ لما له من الأهمية البالغة في حياة الأمة اليوم، وقد قنن هذا القانون منذ سبعة عشر عاماً ــ أي في عام ١٩٩٢م معمدة من رئاسة الجمهورية ورئاسة الوزراء، وقانون الوقف كغيره من القوانين أستُنبِط من أصول الشريعة الإسلامية وأدلتها التفصيلية، فالقانون لم يلتزم بمذهب معين، وإنما أخذا في الغالب برأي الجمهور، وهذا يعود إلى تعدد المذاهب في اليمن. والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع : الحكمة والمقصد من مشروعية الوقف:

عند الاستقراء لنصوص للشريعة الإسلامية، نجد أن الله سبحانه وتعالى لم يخلق هذا الكون عبثاً وإنما خلقه لحكمة ومقصد يريده رب العزة والجلال.

والإمام الشاطبي[1] رحمه الله تعالى، قد بوب باباً في كتابه المشهور بالموافقات سماه باب المقاصد قال فيه: والمعتمد إنما هو أنا استقرانا من الشريعة أنما وضعت لمصالح العباد... فإن الله تعالى يقول في بعثة الرسل وهو الأصل: ﴿ رُّسُلاً مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ﴾ [2] ويقول سبحانه وتعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ [3] وقال في أصل الخلقة: ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ وَكَانَ عَرْشُهُ عَلَى الْمَاء لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلاً وَلَئِن قُلْتَ إِنَّكُم مَّبْعُوثُونَ مِن بَعْدِ الْمَوْتِ لَيَقُولَنَّ الَّذِينَ كَفَرُواْ إِنْ هَـذَا إِلاَّ سِحْرٌ مُّبِينٌ﴾ [4]. كذلك قال في الحكمة من خلق الثقلين: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ [5]. وقال: ﴿ الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا وَهُوَ الْعَزِيزُ الْغَفُورُ ﴾ [6].

أما ما يتعلق بتعليل أحكام الشريعة فقال: (أما التعليل لتفاصيل الأحكام في الكتاب والسنة فأكثر من أن تحصى، كقوله تعالى بعد آية الوضوء: ﴿ مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ

---

[1]) هو الإمام العلامة إبراهيم بن موسى بن محمد الخمي الغرناطي أبو إسحاق المشهور بالشاطبي كان حافظاً عالماً مفسراً لغوياً، عارفاً للأسانيد من الثقات في عصره، عالماً في القراءات، والفقه والأصول حافظ، من أئمة المالكية له مؤلفات كثيرة منها: الموافقات في أصول الفقه، و المجلى شرح كتاب البيوع من صحيح البخاري توفى رحمه الله سنة (٧٩٠)هـ وخلف للأمة علماً كثيرا. أُنظر ترجمته في الأعلام(٢٩٨/١) للزركلي. دار العلم للملايين بيروت ط٥ . ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م .

[2]) سورة النساء الآية (١٦٥).

[3]) سورة الأنبياء الآية (١٠٧).

[4]) سورة هود الآية (٧).

[5]) سورة الذاريات الآية (٥٦).

[6]) سورة الملك الآية (٢).

حَرَجٍ وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [1]. وقال في الصيام: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [2]. وقال في الصلاة: ﴿ اتْلُ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنَ الْكِتَابِ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاء وَالْمُنكَرِ وَلَذِكْرُ اللّهِ أَكْبَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ ﴾ [3] وقال في تحويل القبلة: ﴿ وَمِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ إِلاَّ الَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنْهُمْ فَلاَ تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِي وَلأُتِمَّ نِعْمَتِي عَلَيْكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴾ [4]. وقال في الجهاد: ﴿ أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَى نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ﴾ [5].

وقال في القصاص: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [6] وقال في التقرير على التوحيد: ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنفُسِهِمْ أَلَسْتَ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلَى شَهِدْنَا أَن تَقُولُواْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ ﴾ [7] قال رحمه الله: والمقصود التنبيه [8].

إذاً فأحكام الشريعة كلها معللة، فأعمال البر التي ندب الله العباد إليها للتقرب إليه من خلالها، لاشك أنها ذات مقصد أراده الله عزوجل. ومن هذه الأعمال الصدقة الجارية وهي: **الوقف والحبس**، والمقصد منها يعود لهدفين:

---

[1]) سورة المائدة الآية (٧)
[2]) سورة البقرة الآية (١٨٣).
[3]) سورة العنكبوت الآية (٣٩) .
[4]) سورة البقرة الآية (١٥٠)
[5]) سورة الحج الآية (٣٩) .
[6]) سورة البقرة الآية (١٧٩) .
[7]) سورة الأعراف الآية (١٧٢) .
[8]) الموافقات (٦/٢) .

الهدف الأول: يعود لمصلحة للمتصدق أو الواقف وهو: الأجر الكبير عند الله تعالى قال سبحانه وتعالى: ﴿ **وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾ [1] وقال عز وجل: ﴿ **مَن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ وَلَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ** ﴾ [2] وقال النبيﷺ: **(إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعُو له)**[3] وقال النبي ﷺ:**(أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة، وأشار بأصبعيه)**[4] وقال النبي ﷺ: **(الساعي على الأرامل والمساكين كالصائم الذي لا يفطر والقائم الذي لا يفتر)**[5].

والهدف الثاني: يعود لمصلحة الناس ولإقامة دينهم ولإصلاح دنياهم، ويتمثل هذا الهدف في مقاصد كثيرة منها: المقصد الديني والتعليمي والثقافي والجهادي والاجتماعي والعائلي، وغيرها من المقاصد التي تخدم الفرد والمجتمع وتساعد على النهوض بالأمة والسير نحو الأمام، وسنتكلم عن هذه الأنواع بإذن الله تعالى بالتفصيل في أنواع الموقوفات.

---

[1]) سورة المزمل الآية (٢٠).

[2]) سورة الحديد الآية (١١).

[3]) تقدم تخريجه في المقدمة.

[4]) رواه البخاري في صحيحة أنظر الفتح (٣٩٤/٥) و سنن أبي داوود (٧٦٠/٢) وسنن الترمذي (٣٢١/٤).

[5]) أخرجه البخاري في صحيحة من حديث أبي هريرة (٢٠٤٧/٥) ومسلم (٢٢٨٦/٤) والترمذي (٣٤٦/٤) وابن ماجة (٧٢٤/٢) والنسائي (٤٦/٢) و البيهقي (٢٨٣/٦) وموارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان(٥٠٦/٦). علي بن أبي بكر الهيثمي أبو الحسن. دار الكتب العلمية. بيروت. تحقيق: محمد عبد الرزاق حمزة.

المبحث الرابع

أنواع الوقف والموقوفات

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أنواع الوقف.

المطلب الثاني: أنواع الوقف في القانون اليمني

المطلب الثالث: أنواع الموقوفات.

المطلب الأول: أنواع الوقف:

ينقسم الوقف إلى نوعين:

١ــ الوقف الخيري.

٢ ــ الوقف الأهلي.

النوع الأول: الوقف الخيري:

وهو الوقف العام: للفقراء والمساكين وطلاب العلم، وغيرهم ممن يستحق أن يأخذ من ريع الوقف. وبعض العلماء يطلق الوقف الخيري على الوقف العام وهو: خلاف الخاص، أي: أن الوقف العام تنتفع منه شرائح عامة في المجتمع، فإذا كان الوقف على الفقراء على سبيل المثال، فيحق لأي فقير أن ينتفع منه[١].

أما الأدلة على مشروعية الوقف الخيري فهي نفس الأدلة التي ذكرناها سابقاً بالتفصيل. والوقف الخيري، هو أصل الوقف والذي من أجله أقيم الوقف؛ لأن الهدف منه القربة لله تعالى في المقام الأول؛ ولأنه يلامس احتياجات الناس، ويسد حاجاتهم الدينية والدنيوية.

النوع الثاني: الوقف الأهلي (الذري):

وهو الوقف الخاص: الذي يوقفه الإنسان على نفسه، أو على ذريته من بعده كأن يقول: وقفت هذه الدار على نفسي ما دمت، ثم على ذريتي من بعدي، ويسمى الوقف الذري والوقف الخاص؛ لأنه يتعلق بالفرد نفسه أو بالعائلة، والفرق بين الوقف الأهلي والخيري، أن الوقف الأهلي وقف على النفس أو الأقربين، أما الوقف الخيري فهو وقف للناس بمختلف شرائحهم في المجتمع، ويُقصد به وجه الله تعالى.

---

[١]) المبسوط للسر خسي (٢٧/١٢) ومغني المحتاج (٥٩٧/٥) وأحكام الوقف لعبد الوهاب خلاف (ص٢٦) ومحاضرات في الوقف للشيخ/ محمد أبو زهرة (ص ١٥) والوقف الإسلامي (ص ٩١).

الأدلة على مشروعية الوقف الأهلي:

١ ــ قال تعالى: ﴿ إِلَّا أَن تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا ﴾ [١] فهذه الآية الكريمة دليل بين وإشارة واضحة إلى الصدقة على الأهل.

٢ ــ حديث أبي طلحة.... **وإني أرى أن تجعلها في الأقربين، قال أبو طلحه: أفعل يا رسول الله، فجعلها أبو طلحه في أقاربه وبني عمه)**[٢]

لكن الوقف لأهلي خرج عن مقصده السامي الذي اعتاد عليه الصحابة رضوان الله عليهم في عهد النبيﷺ فأصبح الرجل يقف بعض الأموال أو جل أمواله للذكور دون الإناث، وقد وصلت إلى بلد من البلدان فوجدت أرضاً قد قسمت بين ورثة رجل قد مات، ثم وجدت أرضاً نفيسة لم تقسم بعد فقلت للرجل: لماذا لم تقسم هذه الأرض؟ فقال: هذه وقف وقفت من زمان للذكور حتى تحرم البنات من بعض التركة التي خلفها الميت.

وهكذا كانت الحيلة من الوارث لتحرم الإناث من الميراث، وقد أنكرت عائشة رضوان الله عليها على بعض الناس في عصرها، الذين يحرمون بعض البنات من الصدقات. جاء في المدونة: أن عائشة رضوان الله عليها كانت تقول: **(ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم إلا كما** قال الله عزوجل﴿**وَقَالُواْ مَا فِي بُطُونِ هَـذِهِ الأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَى أَزْوَاجِنَا وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاء سَيَجْزِيهِمْ وَصْفَهُمْ إِنَّهُ حِكِيمٌ عَلِيمٌ** ﴾ [٣] **والله إنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فترى غضارة صدقته عليها، وترى ابنته الأخرى وأنه لتعرف عليها الخصاصة لما أبوها أخرجها من الصدقة)**[٤].

---

[١]) سورة الأحزاب الآية (٦).

[٢]) رواه الإمام البخاري من حديث أنس بن مالك وفي رواية أنه جعلها في حسان بن ثابت وأبي بن كعب أنظر فتح الباري (٤٦٥/٥).

[٣]) سورة الأنعام الآية (١٣٩).

[٤]) المدونة الكبرى (٢٤٥/٤).

والقانون اليمني قد أبطل مثل هذا الوقف في كثير من الأحكام القضائية، وسنبين ذلك في موضعه إنشاء الله تعالى.

الإمام الشوكاني من المتأخرين يقول في الدراري المضيئة: (من وقف شيئاً مضارة لورثته كان وقفه باطلاً، لأن ذلك مما لم يأذن به الله سبحانه وتعالى، بل لم يأذن إلا بما كان صدقة جارية ينتفع بها صاحبها، لا بما كان إثماً جاريا وعقاباً مستمراً)[1]. كذا ابن حزم يقول: (التسوية بين الولد فرض في الحبس لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (**اعدلوا بين أبنائكم**)[2] فإن خص به بعض بنيه فالحبس صحيح ويدخل سائر الولد في الغلة والسكنى مع الذي خصه)[3]. فابن حزم رحمه الله تعالى يرى أن أصل الحبس صحيح وأن المحاباة قد بطلت على قاعدة العقد صحيح والشرط.

هذا هو الوقف الأهلي الذري الذي يَخدُم في الدرجة الأولى الذرية، وأحفادهم فإذا ما انتهت هذه الذرية أو انقرضت عاد الوقف إلى الفقراء والمساكين على أرجح الأقوال. والله تعالى أعلم.

موقف القانون اليمني من الوقف الذري:

جاء في المادة (٣٣) من قانون الوقف الشرعي "الوقف على النفس خاصة أو على وارث أو على الورثة أو على الذرية أو على الأولاد وأولاد الأولاد باطل ما لم يكن المذكورون داخلين في عموم جهة برّ عينها الواقف في الحال، فيعامل الواحد منهم كأحد أفرادها، أو كان الموقوف عليه عاجزاً كالأعمى والأشل، وليس له ما يكفيه، وفي هذه الحالة إذا زال عجزه أو مات أعتبر الوقف منقطع المصرف، ويأخذ حكمه المبين في المادة (٣٠) "(وقد بينت المادة (٣٠) أنه يصرف في مبرة مماثلة).

---

[1]) الدراري المضية شرح الدرر البهية(٣٤٣/١) محمد بن علي الشوكاني. دار الجيل. بيروت. ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

[2]) رواه البخاري في صحيحة من حديث النعمان بن بشير (٩١٣/٢) ومسلم (١٢٤١/٣).

[3]) المحلى لابن حزم الظاهري (١٨٢/٩).

كما نصت المادة (٢٨) من القانون: (في الصرف على الفقراء يقدم الفقراء من ذرية الواقف في الصرف الحرث فقط).

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي: في مسألة الوقف الذري، وقد فصل بعض التفصيلات في هذه المسألة، بل أفرد فصلاً مستقلاً بهذا الشأن لأهميته في المجتمع اليمني؛ لأن الكثير من الأوقاف في المجتمع اليمني أوقاف أهلية.

كما وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي: في عودة الوقف إلى الفقراء والمساكين عند انقطاع الموقوف عليهم.

ووافق القانون اليمني الفقه الإسلامي: في دخول الموقوف عليهم من الذرية في جهة برّ عيّنها الواقف، فيعامل الواحد منهم كما يعامل أي فرد من الأفراد الموقوف عليهم، فإذا كانوا أغنياء لا يصح الوقف لهم وهو رأي الجمهور من العلماء.

موقف القانون اليمني من الوقف الذّري الذي فيه حيلة للذكور على الإناث:

أبطل القانون اليمني الوقف الذّري الذي يفرّ صاحبه من دَيْن أو شفعة، أو كان فيه حيلة على الورثة؛ لأن الغالب في اليمن أن يوقف الرجل لحفيده بثلث المال إذا كان هنالك إناث مشتركات في الميراث، وأبطل القضاء هذا الوقف. وأقره قانون الوقف الشرعي في المادة (٨) فتنص المادة على أنه :"لا يصح الوقف فراراً من دين أو شفعة، ولا بحيلة كالتحايل على أحكام الإرث".

وقد **وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي** في إبطال هذا الوقف، للحَيْف الظاهر، وكان يعمل بهذه الوصية ثم أبطلها القانون والقضاء اليمني، بعد معرفة الحيلة المضمرة، فصارت هذه الوصية أو الوقف باطل. أما الأوقاف القديمة التي قد وُقِفَت سابقاً من هذا القبيل فقد أجازها القانون ولكن بشروط وهي:

أولاً: أن تكون قد صدرت أحكام شرعية بصحتها.

ثانياً: أن يكون الورثة قد تراضوا عليه.

ثالثاً: أن يكون قد مضى عليه أربعون عاماً، ولا تنقضي إلا بتراضي أهل المصرف، أو أغلبهم بحسب الاستحقاق وأوفرهم صلاحاً، وهذه المواد مبينة بضوابطها في الهامش كما ذكرها القانون اليمني[1]. هذا في الأوقاف القديمة أما الأوقاف الحالية التي فيها حيلة، فالقانون يبطلها تماماً. **وهنا أنواع أخرى من الوقف منها:**

أولاً: وقف الإرصاد:

هو: ما يحبسه الحاكم أو السلطان من المال العام للدولة على الجهات العامة، أو على من يستحقه من الفقراء والمساكين على سبيل التأبيد. وقيل: هو (حبس شيء من بيت مال المسلمين بأمر من السلطان ليصرف ريعه على مصلحة من المصالح العامة كمدرسة أو مستشفى، أو على مستحقيه)[2].

---

[1]) **الفصل السادس: أحكام خاصة بالوقف الأهلي:** مادة (٤٦) الأوقاف الأهلية القديمة التي لا تتفق شروطها مع الشروط المنصوص عليه في هذا القانون، **إذا كانت قد صدرت فيها أحكام شرعية بصحتها، أو كان الورثة قد تراضوا عليها أو مضى عليه أربعون عاماً تبقى على ما هي عليه، ولا تنقضي إلا بتراضي أهل المصرف، وأغلبهم بحسب الاستحقاق وأوفرهم صلاحاً**، ويقدم من خلال الجهة المختصة للحاكم لتحقيقه والإذن بنقض الوقف إذا تحققت المصلحة.

مادة (٤٧) إذا حكمت المحكمة بنقض الوقف الأهلي القديم طبقاً لما هو مبين بالمادة السابقة: تؤول ملكية أعيان الوقف للموقوف عليهم كل بقدر استحقاقه الحالي، ومن مات من طبقة المستحقين الحاليين وله ورثة عند وفاته، فيحل ورثته ورثة من مات منهم محله بقدر استحقاقه لو كان حياً كل بقدر نصيبه من الميراث.

مادة (٤٨) إذا اختلف الموقوف عليهم في الوقف الأهلي القديم المنقوض طبقاً للمنصوص عليه في المادة (٤٦) على الاستحقاق أو القسمة فيما بينهم، ولم يكن قد صدر في الاستحقاق حكم سابق يجب اتباعه، عين الحاكم استحقاق كل منهم على الفرائض الشرعية إن عُلمت، وإن التبس الأمر فعلى رؤوس الموجودين ذكراً أو أنثى وأجرى القسمة بينهم طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة (٤٧) مع عدل أو عدول يختارهم إذا لزم ويفضل من بعض الورثة أو أغلبهم على اختياره.

[2]) محاضرات في الوقف لشيخ /محمد أبو زهرة (ص٢٣) والفقه الإسلامي وأدلته (١٧٦/٨) ومطالب أولي النهى (٢٠٠/٢).

ولا يجب في وقف الإرصاد مراعاة شروط الواقف؛ لأن الواقف هو السلطان والسلطان ليس مالكاً للعين الموقوفة، وإنما وقفها بحكم الولاية على هذا المال، ولكن العلماء، يقولون: وإنما يلزم تأبيده على الجهة الموقوف عليها، وقد علل الفقهاء وجوب التأبيد بأن تأبيده هو عون للمستحقين للوصول إلى حقه ومن هنا جاء التشبيه بين الإرصاد والوقف فاعتبر نوعاً من أنواع الوقف كما يعرف وقف الإرصاد بوقف التخصيصات أيضاً[1].

أما مشروعيته: فقد أفتى العلماء بجواز ذلك بحكم الولاية العامة، التي منحت له وقد نص كثير من علماء المذاهب على ذلك، قال ابن عابدين: (وإن كان الواقف لها ــ أي: الأرض ــ السلطان من بيت المال من غير شراء، فأفتى العلامة القاسم: بأن الوقف صحيح، أجاب به حين سئل عن وقف السلطان "جقمق"، فإنه أرصد أرضاً من بيت المال على مصالح المسجد، وأفتى أن سلطاناً آخر لا يملك إبطاله)[2].

هذا رأي الحنفية، لكنه لم يسلم من الاعتراض؛ لأن من الأحناف من يرى أنه لا يجوز للسلطان أن يقف من بيت المال، ولكن يجوز له وقف الأرض المَوَات، جاء في حاشية بن عابدين:(وحاصل ما ذكره صاحب البحر في رسالته التحفة في الأراضي المصرية ....فإن كانت مواتاً، أو ملكاً للسلطان صح وقفها وإن كانت من حق بيت المال لا يصح)[3]

لكن يمكن أن يخرّج ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي على أن يشتري السلطان من وكيل بيت المال هذه الأرض، ثم يوقفها جاء في الدر المختار: (أنه خاص في حالة إذا كان ما وقفه السلطان قد اشتراه من وكيل بيت المال، فإن للسلطان حق

---

[1]) مطالب أولي النهى (٢٧٨/٤) ومحاضرات في الوقف للشيخ/ أبو زهرة (ص ٢٣) والمنهل الصافي (ص١٤) والفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزحيلي (١٦٧/٨).

[2]) حاشية ابن عابدين (٣٥٥/٣ و٥٤٣ و٥٤٤).

[3]) حاشية ابن عابدين (٥٤٣/٣).

الشراء من وكيل بيت المال)[1] والناظر إلى هذا الرأي يجد أنه رأي لا دليل عليه فالجمهور من العلماء يرون للسلطان التصرف في أموال بيت المال بما فيه مصلحة للناس، ولكن يبقى أنه يجوز مخالفة شرط السلطان؛ لأنه لا يملك هذا الوقف كما يملك الواقف من ماله الشخصي، فيجوز مخالفة شرط السلطان فيما فيه مصلحة للوقف والموقوف عليه.

قال صاحب الدر المختار: (لو وقف السلطان من بيت المال لمصلحة عمت: يجوز ويؤجره..)[2] وقال الشربيني: (واستثنى من اعتبر الملك وقف الإمام شيئاً من أرض بيت المال، فإنه يصح...)[3]. هذا ما ذهب إليه الجمهور[4] من الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية. وهذا **هو الراجح** بشرط أن لا يكون فيه محاباة أو مجاملة لفئة دون فئة كما يعمل بعض السلاطين اليوم.

ثانياً: وقف أراضي الإقطاع وأراضي الحوز والبنوك:

أولاً: أراضي الإقطاع: وهذه الأرض هي: ما تقتطعه الدولة من الأراضي وتعطيه بعض الأفراد يستغلونها مع بقاء رقبتها على ملك الدولة وقد عرفه ابن عابدين فقال: الإقطاعات هي ما يقطعه الإمام من الأراضي رقبة أو منفعة لمن له الحق في بيت المال)[5]. وهذه الأرض عادةً تكون أرض موات يعطيها السلطان لبعض الأفراد فيحييها، ويستغلها لكن تبقى أصل الأرض للدولة، فإذا وقفها كان وقفه صحيحاً. ويقول بعض الأحناف: (ولو وقف أرضاً أقطعها إياه السلطان فإن كانت ملكاً له أو مواتاً صح، وإن كانت من بيت المال لا يصح)[6].

---

[1]) الدر المختار (٥٤٣/٣).

[2]) الدر المختار (٤٣٥/٥ و٥٤٤).

[3]) مغني المحتاج (٣٧٧/٢).

[4]) حاشية ابن عابدين (٣٥٥/٣ و٥٤٤) والمهذب (٤٤٠/٢) ومغني المحتاج للشر بيني (٢٧٨/٢و٣٧٧) و مطالب أولي النهى (٢٧٨/٤) وحسن المحاضرة (١٠٥/٢) والفقه الإسلامي وأدلته (٦٧/٦) والبحر الزخار (١٥٢/٤).

[5]) حاشية ابن عابدين (٥٤٣/٣).

[6]) الإسعاف (ص ١٧)

ويقول ابن عابدين: (فإذا أعطت الدولة أرضاً مواتاً لبعض الأفراد ليحييها، ويستغلها فأحياها ثم وقفها، كان وقفه إياها صحيحاً؛ لأنه وقف ما هو مملوك له، إذ القاعدة أن من أحيا أرضاً مواتاً فهي له[1].

ثانياً: أراضي الحوز:

أرض الحوز هي الأرض المملوكة لأصحابها ولكن عجز أصحابها عن زراعتها، فدفعوا بها للسلطان. وقد عرّفها ابن عابدين بقوله: "هي ما حازها السلطان عند عجز أصحابها عن زراعتها، وأداء معونتها بدفعهم إياها إليه لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج، ورقبة الأرض على ملك أربابها"[2]. وحكم هذه الأرض: لا تزال ملكاً لأصحابها فلا يجوز للحاكم التصرف بها بوقف أو بغيره. قال صاحب الإسعاف من الأحناف: (ولا يجوز وقف أرض الحوز... فلو وقفها من أدخله السلطان فيها لعمارتها لا يصح...)[3] لأن أصحابها لم يملكوها الحاكم وإنما أعطوها إياه ليقيمها ويزرعها. والله تعالى اعلم.

ثالثاً: وقف النقود في البنوك الإسلامية:

وقف البنوك يمكن أن يكون نوع من أنواع الموقوفات، وصورته: أن يوضع مال معين في بنك من البنوك الإسلامية، وتكون الأرباح الخاصة بهذا المال لصالح الأصناف المحددة التي حددها الواقف، بشرط أن تكون هذه الفوائد مشروعة في البنوك الإسلامية، وهو ما يسمى سابقاً بوقف النقود، وهو نوع من أنواع المضاربة، وقد فصل بن عابدين هذه المسألة وبين فيها كثيراً من الأحكام المتعلقة بها في رسالة خاصة بها، وقد كانت هناك أوقاف كثيرة سابقاً من هذا النوع ولكنها أرباح ربوية غير مشروعة، وهذه الأرباح لا تصلح لأن يتعامل بها الإنسان فضلاً عن أن يتصدق بها.

---

[1]) حاشية ابن عابدين (٥٤٣/٣).

[2]) حاشية ابن عابدين (٥٤٣/٣).

[3]) الإسعاف (ص ١٧).

وقد اشتهرت هذه الأرباح في العهد العثماني وهي (تقوم على وقف مبالغ كبيرة تقدم بفائدة محدودة للتجار وأصحاب الحرف، بحيث يضمن الوقف بهذا الشكل مصدراً ثابتاً لتغطية نفقاته ومشاريعه الخيرية، وبهذا الشكل تحول الوقف إلى مؤسسة مالية مصغرة تمول مشاريع وأصحاب الحرف بقروض ذات فائدة تتراوح في العادة بين (١٠% ــ ١١%) .... كما يوفر لنفسه مصدراً ثابتاً لتغطية نفقات الخدمات المجانية التي يقدمها للمجتمع)[١].

وهكذا كانت أوقاف النقود عبر الشركات والودائع الاستثمارية ولكن بطريقة **غير مشروعة**، فلماذا لا يكون ذلك بطريقة مشروعة ؟ فالبنوك الإسلامية اليوم موجودة وأرباحها مشروعة وجيدة من خلال التجربة الحالية، فالفوائد تعود لصالح الوقف وتغذي المشاريع الخيرية، وسنبسط هذا الموضوع إنشاء الله تعالى في العقود الاستثمارية للوقف في الفصل الثالث.

المطلب الثاني: أنواع الوقف في القانون اليمني

الوقف في القانون اليمني نوعان:

١) وقف أهلي.
٢) وقف خيري

جاء في المادة الرابعة من قانون الوقف الشرعي ما نصه: (الوقف الأهلي هو ما وقف على النفس أو الذرية، والوقف الخيري هو: ما وقف على جهات البر العامة والخاصة (مثل: كوائن زبيد) والكوائن عبارة عن أوقاف من واقفين متعددين جهل ما وقفه كل واحد منهم وجهات مصارفها، فضمت إلى الأوقاف العامة وصرف ما عين عليها للمدارس والمساجد وغيرها).

[١]) كتاب دور الوقف في المجتمعات الإسلامية (ص١١).

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في نوعي الوقف وهما: الوقف **الأهلي** والوقف **الخيري**، ولم يعرج إلى بقية الأنواع التي ذكرها الفقه الإسلامي؛ لأن الوقف الخيري ولأهلي هما اللذان يدور عليهما الوقف، وهذا من شمول الشريعة الإسلامية في كل جزئيات الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: أنواع الموقوفات:

الفرع الأول: الوقف الديني:

لقد لعب الوقف دوراً هاماً في المجال الديني الذي يتمثل في المساجد والمصليات العامة، فوقف المساجد قد أخذ حيزاً كبيراً من نطاق الوقف في المجتمعات الإسلامية القديمة والمعاصرة، فعند النظر في الأوقاف العامة اليوم نجد أن المسجد قد أخذ ما يقارب ٧٠% من الأوقاف، فلا تكاد تجد مدينة أو قرية إلا وللمسجد فيها نصيب من الوقف بل إن الكثير من القرى لا يوجد أي وقف فيها لغير المسجد، والسبب في ذلك يعود إلى الآتي:

١ــ أن الناس يعتقدون أن الوقف على المسجد هو أكثر أجراً من غيره من المرافق العامة.

٢ ــ ارتباط الناس بالمسجد في اليوم خمس مرات جعل القلوب تحن إليه، وتتنافس على خدمته، والنفقة عليه.

٣ ــ أن بعض البلدان لم يعتقدوا بالوقف لغير المسجد، مع أن هناك أنواع ضرورية بحاجة إلى ريع الوقف كالفقراء والمساكين، وطلاب العلم وغيرهم.

وقد اتفق العلماء على أن الوقف على المسجد يصبح لازماً، ولا خلاف في ذلك؛ لأن الوقف على المسجد لابد أن يكون خالصاً لوجه الله تعالى، وينقطع حق العبد فيه بمجرد وقفه، وذلك لتخصيصه للصلاة والعبادة؛ لأنه للناس جميعاً، والذين نقلوا الجواز عن أبي حنيفة يقولون أنه يرى: أن الوقف لا يصير لازماً في بعض

الحالات إلا بصدور حكم حاكم، إلا في المسجد فالوقف عليه يصير لازماً بمجرد وقفه[١].

وبعض العلماء يشترط التسليم من الواقف والقبض من الموقوف عليه إلا في المسجد، فمن بنى مسجداً وأفرزه عن ملكه وأذن للناس بالصلاة فيه، فصلى الناس فيه ولو صلاة واحدة زال ملك الواقف عنه وانتقل إلى ملك الله تعالى، ولا يتحقق التسليم عند بعض الأئمة كأبي حنيفة ومحمد إلا بالصلاة فيه[٢] هذا رأي للحنفية، أما المالكية فلا يشترطون التلفظ بالقول، فمن بنا مسجداً وخلاّ بينه وبين الناس فقد لزم الوقف. قال الدسوقي في حاشيته: (أما ما يقوم مقامهما كالتخلية بين المسجد وبين الناس، وإن لم يخص قوماً دون قوم ولا فرضاً دون نفل، فإذا بنى مسجداً وأذن فيه للناس فذلك كالتصريح بأنه وقف، وإن لم يخص زماناً ولا قوماً ولا قيد الصلاة بكونها فرضاً أو نفلاً فلا يحتاج لشيء من ذلك ويحكم بوقفيته)[٣].

أما **الشافعية** فيشترطون التسليم والتلفظ إلا إذا كان المسجد بأرض موات ونوى صاحبه أنه وقف صار وقفاً وإن لم يتلفظ[٤] ومن الشافعية من يرى أنه لا يصح إلا بالتلفظ مع القدرة كالإمام الشيرازي[٥]. ويبدو أن رأي الشيرازي رحمه الله تعالى يكون في الأرض الخاصة المملوكة وهو محل اتفاق عند الشافعية، أما أرض الموات فيذهبون إلى جوازها من غير تلفظ. والله أعلم.

أما **الحنابلة** فيأخذون بالقرائن الدالة على أن هذا البناء مسجد فإذا ثبتت القرينة تم الوقف وإن لم يتلفظ الواقف، وهم يأخذون بالقرائن في المسجد وغيره

---

[١]) المبسوط (٢٨/١٢ و٣٤) و بدائع الصنائع (٢١٨/٥) والهداية (١٠/٣) والبحر الرائق (٢٠٩/٥) والإسعاف (ص٥٩) وحاشية الخرشي (٧٨/٧) والمدونة الكبرى (٢٤١/٤) والمغني لابن قدامة (٥٩٧/٥) ومغني المحتاج (٣٧٦/٢) وأسنى المطالب (٤٥٧/٢) وغاية المنتهى (ص ٣٢٧).

[٢]) المبسوط (٣٤/١٢) وفتح القدير (٢٠٧/٦) والوقف لأحمد إبراهيم (ص ٢٠٠).

[٣]) حاشية الدسوقي (٨٤/٤).

[٤]) مغني المحتاج (٢٦٨/٤) وروضة الطالبين (٣٢٢/٥).

[٥]) المهذب (٤٤٢/١).

كالمقابر وغيرها[1]

والذي يظهر: أن بناء المساجد ليس كأي بناء فإذا عُرف البناء بأنه بناء مسجد كأن يرفع مِئْذَنَةً مثلاً، فهذا لا يحتاج إلى تسليم ولا إلى إذن ولا إلى تلفظ، لكن إذا كان البناء بناء بيت مثلاً ثم أراد الواقف أن يجعل هذا البناء مسجداً فلابد من النية والتلفظ والإذن للناس بالصلاة فيه.

ثم إن الأوقاف تقوم بدور هام في مجال المساجد، فهي تزود الآلاف من المساجد بالفراش والسراج والمياه والمرتبات للأئمة والخطباء، وغير ذلك ممن يقوم بخدمة المسجد، حتى يتسنى للمصلي أن يصلي في مسجد موفّر فيه كل الخدمات، فالمسجد الذي لا يرعاه وقف خاص أو عام، نجد فيه كثيراً من المشاكل مثل: عدم توفر المياه بشكل مطلوب، فقد يأتي المصلون في بعض الأحيان إلى مسجد وليس فيه ماء فيتجهون إلى المسجد الموفر فيه الخدمات الضرورية؛ لأنه في رعاية وقف إما خاص أو عام.

ومن الوقف الديني: وقف الحجيج والمعتمرين سواء كان في بيت الله الحرام والمسجد النبوي، فقد عرف الناس سابقاً أوقافاً كثيرة خاصة بالحجيج والمعتمرين إلى بيت الله الحرام، وهذا يوفر على الحجيج، ويعينهم على أداء فريضة الحج، فالكثير كانوا يضعون الآبار والبرك والسبيل والسكن الخاص بالحجاج، فكان حجاج بيت الله الحرام يمرون في الطرقات فيجدون مأوى يبيتون فيه، وماء يشربون منه وغير ذلك من الخدمات التي تقدم للحجاج في طريقهم إلى الحج.

ومما يُروى: أن زبيدة زوجة هارون الرشيد، أقامت البرك والآبار والمنازل بين مكة وبغداد، ومنافع تعم الوفود إلى بيت الله الحرام[2] وهناك أوقاف للحجاج الهنود والبنجال والتكارنة والمغاربة وحجاج بخارى وسمرقند وما حولها، وتركستان الشرقية والصين، وأوقاف لحجاج جاوا وجزر الهند الشرقية، والحجاج من أمم

---

[1]) المغني (٢١٣/٦) ومطالب أولي النهى (٢٧٨/٤).

[2]) الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر(ص١٥٦) سليم هاني منصور. مؤسسة الرسالة.ط١. ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م. وقد عزاه إلى كتاب ابن جبير (ص١٥١).

أخرى مختلفة، ولا زالت هذه الأوقاف قائمة إلى أيامنا هذه[1] وما زالت إلى اليوم في كثير من المناطق بعض الأوقاف الخاصة بالحجاج، وخصوصاً في المناطق التي، على طريق الحجاج إلى بيت الله الحرام.

الفرع الثاني: الوقف العلمي:

الوقف العلمي يحل في المرتبة الثانية بعد الوقف الديني، هو الذي ساهم في دعم العلم والعلماء عبر التأريخ، فكثير من الجامعات الإسلامية القديمة؛ كان يغذيها الوقف، مثل جامعة الأزهر، وجامعة دمشق، وغيرها من الجامعات، أما عن دور الوقف في إخراج طلاب العلم والعلماء وحفظ كتاب الله تعالى فحدث ولا حرج، فاليوم نجد الآلاف من حفاظ كتاب الله تعالى يتخرجون من المراكز المتخصصة في حفظ كتاب الله عزوجل، في جميع الأقطار الإسلامية بل في أوربا وأمريكا وكندا، وغيرها من البلدان، وهناك أوقاف خاصة بالجامعات الإسلامية، ومن أهدافها تعليم الأقليات المسلمة في البلاد غير الإسلامية، فمن هذه المؤسسات التعليمية:

١ ــ **وقف الجامعات الإسلامية:** التي تعمل على تخريج العلماء العاملين المجتهدين، من هذه الجامعات: **جامعة الإيمان** التي أنشئت لتخرج العلماء وطلاب العلم من جميع أنحاء العالم، وقد احتضنت هذه الجامعة الآلاف من الطلاب من خمسين دولة عالمية، وغيرها من الجامعات والكليات الإسلامية، **والكلية العليا للقرآن الكريم،** التي تعمل على إخراج الطالب الحافظ للقرآن بالقراءات المختلفة، وكذا تفسير القرآن الكريم وعلومه، وكثير من الجامعات الإسلامية مثل الأزهر الشريف سابقاً في مصر، وغيرها من المرافق العلمية.

٢ ــ **وقف لمراكز تعليم القرآن الكريم:** وهذه المراكز تتمثل في المراكز الصغيرة في المناطق، والحارات والمدن الصغيرة، فالوقف يتمثل في إنشاء مثل هذه المراكز، ومدها بالمال ومساعدة طلابها، حتى يتم الطالب حفظ كتاب الله تعالى، فقد أقامت

[1]) المرجع نفسه، وقد عزاه إلى كتاب (الإيمان واهتمام الوقف بالعلم والتعلم. ندوة عن مكانة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية (ص ٢٣).

الجمعية الخيرية لتعليم القرآن الكريم الكثير من المراكز، والحلقات القرآنية المركزية، وغير المركزية، في عموم محافظات الجمهورية، ولمس الناس خيرها وثمرتها، في أبنائهم، فما من سنة إلا ويخرج من هذه الجمعية ما يقارب من مئة طالب ممن يحفظ القرآن الكريم كاملاً.

٣ ــ **وقف لدور القرآن الكريم:** دار القرآن يختلف عن الحلقات القرآنية في المراكز لأن الدار يفرغ الطالب تفريغاً كاملاً، ويوفر له السكن والأكل والشراب والجو الآمن حتى لا يشتغل بغير القرآن، وقد أنشأ في اليمن الكثير من دور القرآن، مثل: دار القرآن في صنعاء وعدن والبيضاء وهمدان و ريمه، وعمران وغيرها من الدور، التي لمس الناس آثارها وشاهدوا مخرجاتها اليوم.

٤ ــ **وقف للحلقات العلمية المسجدية:** وهذه الحلقة هي التي أخرجت جهابذة العلماء مثل: الشافعي وأحمد وغيرهم من العلماء الربانيين، الذين أفرزتهم هذه الحلقات العلمية الشرعية عبر التأريخ، وقد كانت مدينة "زبيد" في اليمن تسمى مدينة العلم والعلماء؛ لأن الأوقاف الخاصة بالعلماء في المساجد، كانت موجودة تغذي هذه الحلقات العلمية وما زالت إلى اليوم، أما الواقع المعاصر فالكثير من طلاب العلم في الجامعات يبحثون عن الدرجة العلمية والشهادات المختلفة لا عن العلم وتحصيله.

٥ ــ **وقف لطباعة كتاب الله تعالى ونشره وتوزيعه:** وهذا ملموس في واقعنا المعاصر، فما إن تجد مسجداً من المساجد حتى تحصل على الكثير من المصاحف بأنواع الطبعات من مختلف البلدان الإسلامية، فعلى سبيل المثال: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، وهذا المجمع قد قام بطباعة الملايين من النسخ بمختلف الطبعات والقراءات، و طبعات خاصة مع التفسير بأكثر من لغة، وقد وصل هذا المصحف إلى أدغال أوربا وأمريكا وفرنسا والصين والهند، والبلاد العربية كلها، وقد ساعد على نشر هذا المصحف بهذه الطبعة حجاج بيت الله الحرام، وإلا فقد وجدت الكثير من المطابع في كثير من الدول الإسلامية مثل: مصر وقطر والإمارات، وغيرها من الدول الإسلامية.

٦ ــ **وقف للدعوة إلى الله تعالى، ونشر الإسلام وأخلاقه وتعاليمه:** الدعوة إلى الله تعالى، لا بد وأن يكون لها نصيب وافر من ريع الوقف، كيف لا وهي الروح التي تجري في جسد الأمة، ووزارات الأوقاف في كثير من الدول الإسلامية، تتبنى الدعوة إلى الله عزوجل. والدعوة إلى الله تعالى تتمثل في:

أولاً: تأهيل الدعاة والمرشدين الربانيين الذين ينشرون تعاليم الدين الحنيف من خلال المحاضرات وخطب الجمعة، والشريط الإسلامي، والمجلة الهادفة، وغيرها من الأساليب، التي تعمل على ترسيخ الأخلاق، والقيم الحميدة، وقد قامة وزارة الأوقاف اليمنية بإنشاء، معهد خاص بهذا الشأن وهو المعهد العالي للدعوة والإرشاد.

ثانياً: دعم الخطاب الدعوي، والحملات الميدانية للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذي له الأثر البالغ في متابعة الجرائم، والحد من الفسق وخلايا الفساد، وغرس الفضيلة والعفاف والأخلاق الحميدة.

٧ ــ **وقف للتعريف بالإسلام في البلاد غير الإسلامية، ومحاربة التنصير:** لأن واجب نشر الإسلام في المجتمعات غير الإسلامية واجب على الأمة جمعاء، فهذا الوقف يرفع الحرج عن المسلمين في جميع أنحاء المعمورة، إذا قاموا بدعم هذا الوقف وتغذية الجمعيات والمنظمات الخيرية المتخصصة في هذا المجال، ومن هذه الجمعيات والمنظمات، الخيرية:

أ ــ **منظمة الدعوة الإسلامية:** ومقرها الرئيسي في الخرطوم، ولها فروع في كثير من الدول الإسلامية، والتي يرأسها "المشير/ **عبد الرحمن سوار الذهب**" وهذه الجمعية تقوم بواجب الدعوة إلى الله تعالى ومكافحة التنصير في أفريقيا وغيرها، وتقدم الغوث الغذائي للمسلمين هناك.

ب ــ **جمعية التعريف بالإسلام:** وهذه جمعية متخصصة في التعريف بالإسلام وتقديمه للغير بأحسن وجه، والعمل على إزالة الشكوك والدعايات الكاذبة الملفقة على الإسلام وأهله من قبل مؤسسات التنصير العالمية، ويرأس هذه الجمعية أ. د/ **مانع الهزمي**، ومقرها معروف في صنعاء.

٨ ــ وقف للمدارس التعليمة الأساسية.

وهذه المدارس قد لعبت دوراً هاماً عبر التاريخ، فلو نظرنا إلى المدارس التربوية والفقهية، لوجدنا أن الوقف كان يقوم بتمويل هذه المدارس ويمدها بسائر المعونات الضرورية لإقامة المدرسة، أما اليوم فلا نجد إلا القلة القليلة من التجار يقيمون هذه المدارس وينفقون عليها، مثل مدارس هائل سعيد أنعم، ومدارس الرماح وبعض المدارس التابعة لبعض التجار، أما سابقاً فكانت كثيرة لا تكاد تحصى، ومن هذه المدارس:

أ ــ وقفية المدرسة الصلاحية في القدس الشريف: للفاتح الإسلامي صلاح الدين الأيوبي، وكانت هذه المدرسة قد أقيمت سنة: (٥٨٨ هـ/١١٩٢م)[١] وكانت هذه المدرسة تدرس العلوم الشرعية واللغوية والتأريخ وكذلك علوم الحاسوب والجبر والهندسة، والمثلثات وعلوم الحقوق والاقتصاد والفلك، وغيرها من العلوم مع العناية بالفقه الشافعي[٢]

ب ــ وقفية مدرسة السلطان قايتباي[٣] وكان أحد سلاطين المماليك بنى مدرسته بالقدس الشريف سنة ٨٧٧ هـ ١٤٧٢م واشترط في وقفيته أن يبدأ ببناء المدرسة وما فيه بقاء عينها، ثم يصرف في كل شهر خمس مئة درهم لشيخ المدرسة ليتولى الإمامة والتدريس، وأن يقرأ على الطلاب الحديث الشريف أيضاً كما يصرف رواتب شهرية للعاملين بالمدرسة مثل: البواب والفراش والوقود والسقاء بالإضافة إلى توزيع الخبز لهم، وهناك مخصصات للطلاب الذين يدرسون في المدرسة....وما

---

[١]) الأنس الجليل في تأريخ القدس والخليل (٤١/٢) عبد الرحمن بن محمد العليمي المقدسي. مكتبة النهضة. بغداد. ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م. ومعاهد العلم في بيت المقدس (ص ٦٣) كامل جميل العسلي. جمعية عمال المطابع التعاونية.ط١.عمان. ١٤٠٢هـ/ ١٩٨١م.

[٢]) المرجع السابق نفسه.

[٣]) هو السلطان الأشرف قايتباي، وهو من سلاطين المماليك البرجية، وكانت مدة حكمه تسعاً وعشرين سنة هجرية من سنة ٨٧٣ سنة ٩٠٢ هـ أما الوقفية فكانت في سنة ٨٧٧ هـ .

فضل بعد ذلك يصرفه الناضر في وجوه البر والقربات، وإن تعذر ذلك صرف للفقراء والمساكين[١]

ب ــ وقفية مدرسة دار الحديث، وقفها الأمير شرف الدين عيسى بن بدر الدين أبي قاسم الهكاري وذلك سنة ٦٦٦هـ وتقع في البلدة القديمة من القدس على رأس درج العين بباب السلسلة[٢] وغيرها من المدارس الذي كان لها الدور الكبير في تعليم الناس تعاليم الدين الإسلامي الحنيف، وغيرها من العلوم الدنيوية مثال الطب والاقتصاد والرياضيات ... والله تعالى أعلم

٩ ــ **وقف للمكتبات المركزية:** المكتبة المركزية، ووقف الكتب العلمية من الأوقاف المهمة في المجتمعات اليوم، ويعتبر من العلم الذي ينفع صاحبه بعد موته عند الله تعالى، فكم وجدنا من المكتبات اليوم، كلما فتحنا كتاباً من الكتب وجدنا أنه وقف لفلان ابن فلان؛ لذا بات الوقف على الكتاب الإسلامي من الأوقاف المهمة والضرورية، ثم إن المكتبات تحقق الكثير من الفوائد منها:

أ ــ **نشر الوعي والثقافة والقضاء على الأمية:** كان لانتشار المكتبات الوقفية في مختلف العالم الإسلامي دور كبير في انتشار الثقافة، لتشمل جميع طبقات الناس، رجالاً ونساء: (وحتى بين المماليك والعبيد والجواري، والمغنيات وبين الفقراء واللقطاء والأيتام، وبين الإماء من النساء بل والبوّابين في دور الكتب أو غيرها من الأبواب، ومعهم مناولو الكتب فدور العلم قد سهلت لهم مهنتهم هذه من تلقي العلم على أكابر العلماء، بل إن البعض منهم وصل إلى أن يكون هو نفسه من كبار العلماء أو الفقهاء)[٣].

وهذا النوع من الوقف، لا يقل أهمية عن غيره؛ لأنه يعمل على محو الأمية من الكبار وترقية المجتمع والنهوض به نحو الأمام. (فانتشار التعليم دليل على رقي

---

[١]) المنهل الصافي في الوقف وأحكامه (ص ٧٦ و٧٧) محمد أسعد . المطبعة الوطنية. القدس. ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٢م.

[٢]) المفصل في تأريخ القدس (ص ٢٤١) عارف العارف. مطبعة المعارف. ط١. القدس. ١٣٨١هـ/ ١٩٦١م.

[٣]) والوقف ودوره في المجتمعات الإسلامية المعاصرة (ص ١٣٨).

الشعوب وتطورها وانتشار الأمية دليل على تفاقم الجهل وتخلف الأمم، وترتبط الأمية بأمراض ومشاكل اقتصادية واجتماعية مثل: ضعف الإنتاج وعدم القدرة على استخدام الطرق التكنولوجية، والتعلق بالتقاليد والأعراف البالية التي تتضمن الاعتقاد بالسحر والشعوذة)[1] ويكفي من يلتحق بمدارس محو الأمية أنه يعرف كيفية قراءة كتاب الله تعالى وتدبره.

ب ــ **تسهيل المراجع للباحثين في البحث العلمي:** توفير الكتاب للباحث وخصوصاً، الكتب النادرة؛ ليس بالأمر السهل ولذا: وفرت الأوقاف، المكتبات والكتب الكثيرة ليسهل على الباحث الرجوع إلى الكتاب الذي يريده في مجال بحثه.

والكتب الوقفية مبذولة للجميع والمطالعة الحرة والأوراق والأقلام والحبر بالمجان لمن أراد استنساخ شيء من المكتبة، وقد أدى تسهيل الإعارة وسهولة الوصول والحصول على الكتب إلى أن استغنى بعض العلماء عن شراء الكتب، فلم يجدوا من الضروري أن يشتروا كتاباً البتة، وأن ينفقوا أموالهم في أثمانها، ولاسيما إذا كانت أيديهم ضيقة، ويمنعهم ذلك من شراء الكتب[2].

١٠ ــ **وقف لنشر الكتاب العلمي:** وخصوصاً الكتب الفقهية والتراث الإسلامي، فالناظر إلى الأوقاف في البلاد الإسلامية يجد أنها قد صنعت العجائب، فالأوقاف مثلاً: في قطر خدمت الإسلام وقضايا الإسلام أيما خدمة، فهي تصدر كل شهر كتاب (الأمة) منذ سنوات عديدة، استفاد منها الكثير من الناس في العالم الإسلامي وغيره، والناس يتجهون إليها للمادة العلمية المتميزة، والسعر الذي لا يكلف إلا الشيء اليسير تسهيلاً للناس وتيسيراً لهم. كذلك المجامع الفقهية في بعض البلدان الإسلامية، فالمجمع الفقهي السعودي، قد أخرج للأمة الكثير من الكتب في القضايا المعاصرة، وغيرها من المسائل الفقهية، كذلك المجمع الفقهي السوداني، وغيرهما من المجامع التي تهدف إلى نشر الوعي والثقافة بين المجتمع.

---

[1]) الاقتصاد السياسي وقضايا العالم الثالث (ص ٣٤٢) أحمد أمين بيسان بيروت. ط٢. ١٩٩٨م

[2]) كتاب دور الوقف في المجتمعات الإسلامية (ص٨٢).

الفرع الثالث: الوقف الإعلامي:

وعندما نتكلم عن الوقف الإعلامي نتكلم عن الواقع الذي تعيشه الأمة اليوم فإعلام اليوم أضحى منبراً ضخماً من منابر الدعوة إلى الله تعالى في شتى نواحي الحياة، وقد تفنن أعداء الله اليوم في كيفية مسخ شباب المسلمين عبر هذا المنبر الرهيب، الذي غزا المسلمين إلى عقر ديارهم عبر القنوات الفضائية والإنترنت، وهذا يعتبر حرباً إعلاميةً على المسلمين، فوجب على المسلمين إقامة منبر إعلامي إسلامي، كبديل للإعلام الفاسد من جهة، ودعوة غير المسلمين للإسلام وأخلاقه وآدابه من جهة أخرى، وهناك وسائل إعلامية كثيرة يتم الوقف لها لتكون بديلاً للإعلام الفاسد من هذه البدائل:

١ ــ **القنوات الفضائية:** التي لها دور كبير في نشر الفضيلة وتعاليم الإسلام، وتعتبر منبر إعلامي رهيب، وقد وجدت قنوات فضائية إسلامية اليوم كبديل إسلامي ودعوة غير المسلمين للإسلام، لكن ماذا تصنع أمام سيل جارف من القنوات الفضائية الهابطة ؟ ولن يواجه هذا التيار إلا بتيار إسلامي، ولن يكون ذلك إلا بأوقاف خاصة بالإعلام حتى تؤتي أكلها كل حين.

٢ ــ **السيديهات[١] الإسلامية:** وهي: الأقراص التي تحتوي على برامج ومعينة مشاهدة ومسموعة، وهي من الأمور الجديدة على المجتمع المسلم ونستطيع أن ندعو إلى الله عز وجل من خلالها، وفي الحقيقة هي مكملة للقنوات الفضائية فالمحاضرات التي نجدها في السيد يهات، الكثير منها من القنوات الإسلامية مثل: قناة اقرأ والمجد والناس والرسالة، وغيرها من القنوات الفضائية التي تخدم الإسلام من هذا المنبر، فالوقف يقوم بتمويل هذه السيدهات ونشرها.

٣ ــ **الشريط الإسلامي:** وإن كان قديماً إلا أنه لا زال موجوداً ويُسمع في البيوت وفي السيارات وغيرها، فلو وُجد وقف خاص بهذه الأشرطة لنفع الله بها الناس، ويتم توزيعها في المساجد أو في الجوْلات مجاناً أو بسعر زهيد.

---

[١]) الأقراص التي تحتوي على برامج ومعينة مشاهدة ومسموعة.

الفرع الرابع: الوقف الاجتماعي:

الوقف الاجتماعي: نوع من أنواع الوقف الذي لا يقل أهمية عن غيره من الأوقاف، ويشكل محوراً أساسياً في التنمية الاجتماعية، وشيوع المودة والرحمة بين المجتمع، كيف لا والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: **(مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم: مثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)**[1]. فالوقف الاجتماعي قدم أنواعاً كثيرة في شتى مجالات الحياة منها:

١ــ وقف لدور الأيتام، والرعاية الاجتماعية: فدور الأيتام اليوم أصبحت من الضروري بمكان، وخصوصاً في أيامنا هذه حيث وقد وصل الناس إلى ضيق من العيش في ظل الغلاء الذي اجتاح معظم البلاد الإسلامية، فاليتيم عندما يجد من يكفله ينسى أنه يتيم في ظل الرعاية التي تقدم له من الأوقاف الخيرية في دور الأيتام، أو الكفالة الخاصة، سواء كانت الكفالة عبر الجمعيات الخيرية أو عبر الأشخاص أنفسهم، فبعض فاعلي الخير يوقف مالاً معيناً لكنه يرتبط بجمعية معينة فتقوم هذه الجمعية بالتواصل مع اليتيم، وتقديم المساعدة المالية والغذائية وغيرها، والبعض يقدم له المساعدة بنفسه لليتيم، وقد أنشئت بعض الدور الخاصة باليتيم في كثير من الدول الإسلامية، من هذه الدور في اليمن مثلاً:

١. دار اليتيم في صنعاء والذي يضم الآلاف من اليتامى.
٢. مؤسسة الشوكاني لليتيم.
٣. مركز رئيس الجمهورية لليتيم.
٤. دار الرحمة لليتيمات، وهو خاص بالنساء.

وغيرها من الدور والمرافق التي ترعاها الدولة ومنظمات المجتمع المدني والجمعيات الخيرية، ومن هذه المرافق الخيرية دار **العجزة والمسنين:** وهو يعمل

[1]) رواه الإمام البخاري في صحيحة (٢٢٣٨/٥) ومسلم (١٩٩٩/٤) واللفظ لمسلم.

على كفالة ورعاية العجزة والمنقطعين والتائهين ممن انقطع بهم السبيل، وليس لهم من يرعاهم أو يقدم لهم المعونة، فتقوم هذه الدور برعايتهم.

وقد اهتم المسلمون بالوقف على الأيتام قديماً وحديثاً فمما وقف قديماً:

وقفية مدرسة الأيتام في القدس الشريف: وهو وقف للشيخ/ محمد أمين الحسيني مفتي فلسطين كانت جميع ممتلكاته في القدس، فقد وقف فيها لمدرسة تحفيظ القرآن الكريم، وعمارة للأيتام[1]. وغيرها من الأوقاف التي تخدم اليتيم سواء كان هذا الوقف داراً أو مدرسةً أو معهداً مهنياً، فدار اليتيم اليوم لم يعد للسكنى والأكل والشرب فقط، بل أصبح اليتيم يتعلم في الدار من الحرف المهنية ما يؤهله لأن يكسب رزقه بيده، فمنهم من يتعلم الهندسة الميكانيكية، ومنهم من يتعلم الهندسة الإلكترونية ومنهم من يتعلم النجارة وغير ذلك من الحرف، وهذا ملموس في الواقع من خلال دور الأيتام القائمة اليوم.

٢ــ وقف للفقراء والمساكين وطلاب العلم:

من هذه الأوقاف التي اشتهرت في اليمن لدعم طلاب العلم:

أ ــ **السكن الطلابي للشيخ/ عبد الله بن حسين الأحمر:** رحمه الله تعالى، في الجامعة وفي غيرها التي تضم الكثير من الطلاب من مختلف الجمهورية، فالطالب يحمله الشوق للدراسة لكن قد لا يجد المكان الذي يسكن فيه، فهذه الأوقاف تحل الكثير من المشاكل التي تكون حجر عثرة أمام الطلاب الذين يريدون موصلة المراحل الدراسية.

ب ــ سكن الشيخ/ سنان أبو لحوم: في الستين جنوب جامعة صنعاء، وهو يجمع الآلاف من الطلاب الذين يدرسون في جامعة صنعاء وغيرها من الجامعات.

ج ــ **سكن بلال:** وهو سكن خيري كذلك، ساهم في تخفيف الأعباء على الطالب ويشجع على طلب العلم، والالتحاق بالجامعات. أليس هذه الأوقاف لها أهمية كبرى

[1]) كتاب المنهل الصافي في الوقف وأحكامه (ص ٢٤٢) والوقف الإسلامي (ص ٤٩١)

في حياة الشباب اليوم ؟ وتعمل على احتضان الآلاف من الشباب وتربيتهم ومساعدتهم على الالتزام.

د ــ سكن طيبة: وهو سكن خيري كذلك ساعد على احتضان الشباب الوافد من الدول الأخرى، فالطلاب الذين يصلون من الخارج يجدون لهم مأوى يسكنون فيه، ويواصلون دراستهم الجامعية.

ومن الأوقاف القديمة، التي دوّنها التأريخ:

وقفية السلطان قايتباي المملوكي: وكانت وقفيته لمدرسته في القدس، ثم للفقراء والمساكين، مما جاء في نص الوقفية (وما فضل بعد ذلك يصرفه الناظر في وجوه البر والقربات، وإن تعذر صرف للفقراء والمساكين)[1] ومن قبل ذلك أوقاف الصحابة رضي الله عنهم كعمر بن الخطاب وطلحة وأبي الدحداح غيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، الذين كثرة أوقافهم ولمس الناس الفائدة من هذه الأوقاف.

٤ ــ **وقف المقابر لدفن الموتى:** وهذا النوع من الأوقاف ما من بلاد إلا وفيها مثل هذه الأوقاف، فقد لا نجد في بعض الحيان وقف للفقراء والمساكين؛ لكنا نجد وقفاً للمقابر؛ لأنها من ضرورات الواقع، وآخر مقبرة وقفت في صنعاء للشيخ/ عبد الله بن حسين الأحمر، وهي مساحة واسعة تستقبل الآلاف من الموتى، وقفها قبل موته بأيام. إذاً فوقف المقابر من أكثر الأوقاف في المجتمع الإسلامي، سواء كان ذلك في المدن أو في الأرياف. وقد وجد اليوم الكثير من المدن لا يوجد فيها مكان لدفن الموتى إلاّ في مسافات بعيدة.

٥ ــ وقف السدود والحواجز والمشاريع المائية والقناطر: السدود والحواجز المائية عرفت في اليمن منذ القدم وخصوصاً في المناطق الريفية؛ لأن المدن الرئيسية يكثر فيها المشاريع العمومية، أما الأرياف فهي فقيرة بهذه المشاريع، فيلجأ الناس إلى إيجاد الحواجز المائية والبرك والسدود، التي تخزن مياه الأمطار من فصل الصيف إلى الشتاء؛ لأن هذه المناطق تعتمد في الغالب على الغُيول، التي تنبع من أسفل

[1]) كتاب المنهل الصافي في الوقف (ص ٧٦ و٧٧).

الجبال في فصل الصيف، وقد شُوهِدت الكثير من الحواجز في كثير من مناطق الجمهورية، وكذلك القناطر وهي الجسور التي تضرب ليمشي عليها المارة.

٦ ــ **وقف للمخابز والأفران:** المخابز والأفران باتت لها أهمية كبرى في حياة الناس، وهذه الأوقاف نادرة في المجتمعات الإسلامية، فالمعروف في صنعاء مثلاً: أنه لا يوجد إلاّ فرن واحد[١] يغطي أكثر من ثلاثة ألف أسرة، وهو وقف تابع لمسجد الإحسان في بئر عبيد يقوم بتمويل هذا الفرن الوقف الخاص والتبرعات، إذاً فالوقف الذي يغذي هذه الأفران يخفف جزءً كبيراً من معانات الفقراء والمعسرين.

٧ ــ **وقف للغرباء وابن السبيل:** وهذا النوع من الوقف يتمثل في بناء مساكن على الطريق وبجوار المساجد، وهو موجود إلى اليوم في كثير من المساجد فالواقف عندما يشرع في بناء مسجد ما لا بد وأن يرفق معه مكاناً للغرباء والمنقطعين وابن السبيل.

٨ ــ **وقف السبيل:** عرف هذا الوقف عند الناس بأنه يتم بناء مكان لماء الشرب، وهذا يكون في الطرقات للمارة ليشربوا منه، وخصوصاً في الطريق للحج والعمرة، من شتى بقاع المعمورة.

٩ــ **وقف للمكفوفين:** وهم الذين ابتلاهم الله تعالى بالعمى، فقد أنشئت جمعيات خاصة بالمكفوفين، تقدم لهم كل الرعاية والتعليم من حفظ القرآن وغيره من العلوم، بل والمهن أو الحرف التي تنسجم مع قدراتهم.

١٠ ــ **وقف للمعاقين:** وهذه الجمعية لا تقل أهمية عن الجمعية الأولى، وهذه الجمعية موجودة اليوم في مختلف دول العالم الإسلامي بل ودول غير إسلامية، فالجمعية الموجودة في صنعاء مثلاً: تقوم برعاية المعاقين وتعليمهم تعليماً أكاديمياً ومهنياً، فبعض المعاقين أصبح اليوم قادراً على بعض المهن التي يستطيع من خلالها أن يوفر القوت لأولاده، مثل: الكمبيوتر والخياطة وغيرها من الحرف التي تنسجم مع قدراتهم.

---

[١]) هذا الفرن يقع في صنعاء بير عبيد، والمعلومة أخذت من العاملين في المخبز.

وهناك أوقاف أخرى لا يتسع المجال لبسطها ولكن لا مانع أن نسردها سرداً:

١. وقف الحمامات العامة بجوار المساجد والأسواق.
٢. وقف لسقي الدواب والطيور.
٣. وقف للحَمَام وخصوصاً حمام الحرم.
٤. وقف لغسيل وتجهيز الموتى.
٥. وقف للاستراحات أثناء الشمس والمطر.
٦. وقف للمجالس والد واوين لإقامة الأعراس والمآتم والمناسبات.
٧. وقف خاص في رمضان لإفطار الصائم.
٨. وقف لتزويج الشباب والشابات.
٩. وقف قراءة القرآن.

وهناك بعض الأوقاف اهتمت بها بعض الدول العربية مثل[١]:

١ ــ أوقاف تسليف المال لمحتاجين بدون فائدة ولا عوض.
٢ ــ وقف قضاء الديون.
٣ ــ أوقاف إقامة الأعراس وخصوصاً الضعفاء.
٤ ــ وقف الملابس والحلي للعرائس الفقيرات.
٥ ــ أوقاف لإنشاء حمامات وأفران.
٦ ــ أوقاف تجهيز الضعفاء من الموتى وتكفينهم ودفنهم.
٧ ــ أوقاف على الحيوان من طير وغيره لعلاجها وعلاج كسر أجنحتها وأعضائها.
٨ ــ وقف السقايات.
٩ ــ أوقاف لتعريس المكفوفين الذين لا مسكن لهم، فكلما تزوج أحدهم أقام عرسه بدار مخصصة لهذا الغرض.
١٠ ــ إجراء الهبات على الفقراء والمعوقين.

[١]) مجلة مجمع الفقه الإسلامي. بحث مقدم من د/ خليفة إدريس بعنوان استثمار موارد الأوقاف (٢/٢٢٢٤)

١١ ــ وقف دور لإقامة الغرباء (دور الضيافة).
١٢ ــ أوقاف لإطعام الحيوان وإسكانه.

أما وقف لقراءة ما تيسر من القرآن للميت لا تصح في القانون اليمني إذا كان الوقف للورثة، أما إذا كان الوقف ليس مقيداً بالورثة، فقد أجازها القانون جاء في المادة (٣٦) من قانون الوقف (الوقف في درس أو للقراءة للوارث لما تيسر لا تصح) لكنه أجاز القراءة المطلقة جاء في المادة (٣٧) من قانون الوقف (الوقف بالتلاوة المطلقة أو لمعين صحيح، وتعتبر أجرة المثل في المعين وما تبقى يعود للورثة وفي المطلقة كاملة الغلة) والفرق بين هذه المادة والتي قبلها: أن المادة الأولى تخص الوارثين وهذه مطلقة.

الفرع الخامس: الوقف الصحي:

الوقف الصحي من الأوقاف الضرورية في المجتمع الإسلامي اليوم، حيث وقد كثرت الأمراض وانتشرت الأوبئة والأمراض المعدية وغير المعدية عن طريق المبيدات الحشرية التي يستخدمها بعض المزارعين، فالمستشفيات اليوم تضج بمرضى السرطان، وغيرها من الأمراض التي أصبحت مستعصية على الطب اليوم، فالمصابون بمثل هذه الأمراض لا يقدرون على تحمل الدواء، وقد أنشئ مركز خاص لهذا المرض وسمي: بـــ (مركز الأورام) وهو اليوم يقوم بدور كبير من الرعاية للمرضى، والجهة الممولة لهذا المشروع هي: الدولة ورجال الأعمال الذين أوقفوا الكثير من الأموال لهذا المركز؛ لأنه لا يمكن للفرد بنفسه أن يتحمل العلاج الخاص لهذا المرض. ووقف المستشفيات ليس جديداً اليوم وإنما وقفت مستشفيات كثيرة قديماً وكان الناس يعتادون هذه المستشفيات، ويستفيدون منها.

بدأت فكرة علاج المرضى وإنشاء المستشفيات من عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وكان ذلك متنقلاً في الغزوات والحروب التي خاضها النبي صلى الله عليه وسلم في غزواته فقد كانت تضرب خيام في المعسكرات لعلاج الجرحى (ففي غزوة الخندق في السنة الخامسة للهجرة أمر النبي صلى الله عليه وسلم بضرب خيمة للإسعاف وتضميد الجرحى، فكانت هذه الخيمة أول عيادة مبسطة، وكانت الصحابية

أم عطية نسيبة بنت كعب وقيل بنت الحارث الأنصارية المسئولة عن العيادة المتنقلة في المعركة، ويكون مقر العيادة وقت السلم بالقرب من المسجد النبوي الشريف في المدينة المنورة)[1].

ثم بعد ذلك توسع الأمر (وتطورت المستشفيات وكان ذلك في العهد الأموي في عهد الخليفة الوليد بن عبد الملك في عام (٨٩)هـ وهو أول خليفة بنى مستشفى للمصابين بالأمراض المعدية، ثم بنى الملاجئ للعجزة وأصحاب العاهات، وأجرى على المستشفى والملاجئ أرزاقاً وأوقافاً دائمة وخصص لكل مقعد خادماً ولكل ضرير قائداً، وقد نقل الغرب عنه فكرة بناء الملاجئ للعجزة والمصابين)[2] ثم توالت المستشفيات حتى اليوم. فمن المستشفيات الموقوفة:

١ ـ **مستشفى نور الدين في دمشق:** أنشئ هذا المستشفى في عهد القائد نور الدين زنكي في دمشق عام ٥٤٩ هـ وكان يعرف بالمستشفى النوري، ولا يقل عدد الأطباء فيه عن عشرين طبيباً، وقد وقفه نور الدين للفقراء والمساكين ولا يمنع من الأغنياء في حالة عدم وجود الأدوية إلا في هذا المستشفى، وجاء في صك الأوقاف التي حبس ريعها لصالح المستشفى النوري أن كل مجنون يخصص له خادمان فينزعان عنه ثيابه ويحممانه بالماء ثم يلبسانه ثياباً نظيفة ويسمعانه القرآن...[3] فالأوقاف على المستشفيات ليست جديدة اليوم وإنما كانت من روائع الحضارة الإسلامية القديمة، وقد نقلت هذه الفكرة إلى أوربا وأمريكا وغيرها من الدول غير الإسلامية، كما نقل الطب والهندسة والرياضيات.

---

[1]) كتاب تأريخ الطب في الإسلام (ص٤٧) د/ خلقي خنفر. دار الحسن للطباعة والنشر.ط١.الخليل ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م. والوقف الإسلامي (ص ٤٨٠) مذكرات الحديث الشريف (٨١/٣) عكرمة سعيد صبري القدس. مطبعة دار الأيتام الإسلامية. ط٤. ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

[2]) تأريخ العرب والمسلمين (ص ١٠٤) محمد حسين علي و عبد الرحيم مرعب. المطبعة الوطنية. عمان. ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٧م. وتأريخ الطبري (٤٣٧/٦) محمد بن جري الطبري. دار المعارف. مصر. ١٣٨٠هـ/ ١٩٦٠م. والمدخل في تأريخ الحضارة العربية (ص١٠٢) ناجي معروف. مطبعة العاني. ط١. بغداد. ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م.

[3]) كتاب الموجز في تأريخ الطب (ص ٣٢) وتأريخ الطب في الإسلام (ص٥٣ و ٥٤).

٢ ــ مستشفى ابن طولون في مصر: أنشأ هذا المستشفى السلطان أحمد بن طولون بالفسطاط سنة ١٥٩ هـ ٨٧٢ م ويعتبر أول مستشفى في مصر وكان يضم مكتبة علمية، وخزائن للأدوية وفيه حمامات للرجال وحمامات خاصة بالنساء، فإذا جاء المريض نزع عنه ثيابه وتحفظ لدى أمين البيمارستان ويستحم المريض ثم يلبس ثياباً جديدة من المستشفى وتقدم له الأدوية والأغذية، وكان أحمد بن طولون قد وقف أوقافاً كثيرة على هذا المستشفى، وكان حريصاً على المرضى، ففي كل يوم جمعة يقوم بتفقد المرضى ويطمئن على سلامتهم وراحتهم كما يتفقد خزائن البيمارستان للأدوية والعلاجات والملابس والأطعمة[١] هذه هي حضارتنا العريقة التي خلّدت لأمة الإسلام أعظم حضارة عرفها التأريخ.

وقد دَوّن التاريخ الكثير والكثير من المستشفيات في القدس، وفي غزة والأندلس والمغرب وتونس وغيرها من المستشفيات التي كان الوقف يقوم برعايتها وتموينها. بل أقيمت مدارس للطب، والوقف هو الذي يقوم بالنفقة على هذه المدارس، ومن هذه المدارس: مدرسة مهذب الدين عبد الرحيم بن علي المعروف بالدخوار في دمشق عند الصاغة العتيقة شرق سوق المناخلين، وجعلها مدرسة تتابع فيها من بعده دراسة الطب، ووقف لها صياعاً، وعدة أماكن ينفق ريعها في مصالح المدرسة[٢].

ثم أُنشأت أوقاف خاصة بالمكتبات الطبية حتى يتمكن الطبيب من الرجوع إلى المراجع الطبية التي تعينه على القيام بوضيفته على أحسن حال، وكذلك الباحثون في المجال الطبي، فقل ما تجد اليوم مكتبة موقوفة للمجال الطبي فقط. ثم وجدت أوقافاً خاصة لدعم العلماء في المجال الطبي، فمما نقل: أن هناك (أوقافاً خاصة للإنفاق على تأليف الكتب في الطب والصيدلة، وبذلك استطاع العلماء أن يكتبوا كتباً في العلوم الطبية)[٣] وهكذا كانت أوقاف المسلمين عبر التأريخ يصرف في هذه

---

[١]) تأريخ العرب والمسلمين (ص ١٨٨) وتأريخ الطب في الإسلام (ص ٥٤ و ٥٥) والوقف الإسلامي (ص ٤٨٤).

[٢]) كتاب أوقاف الرعاية الصحية في المجتمع الإسلامي (ص ١٤٣). د/ أحمد عوف عبد الرحمن. من كتاب الأمة الصادر عن وزارة الأوقاف والإرشاد قطر. العدد. ١٩٩. ١٤٢٨هـ.

[٣]) المرجع السابق نفسه (ص ١٥٥).

المجالات، وعلى وجه الخصوص في المجال الطبي من عهد الدولة الأموية إلى اليوم.

أما اليوم فالمستشفيات الموجودة التي وقفت من قبل الملوك ورجال الأعمال لا تكاد تحصى فما من مدينة من المدن الإسلامية إلاّ ونجد مستشفى لملك أو لتاجر أو لرجل أعمال، فمن هذه المستشفيات: مستشفى السعيد في اليمن مثلاً وقفه المرحوم هائل سعيد أنعم، وفيه تخفيضات كبيرة، ومركز المحفدي الطبي في صنعاء، وغيرها من المراكز الذي تحتضن المرضى من الفقراء والمعسرين، وغيرها في معظم الدول العربية والإسلامية. والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

أركان الوقف وشروطه وانعقاده

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: **أركان الوقف وشروطه**.

المبحث الثاني: **انعقاد الوقف**.

المبحث الأول

أركان الوقف وشروطه

وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: **أركان الوقف**.

المطلب الثاني: **شروط الواقف**.

المطلب الثالث: **شروط الوقف في القانون اليمني**.

المطلب الرابع: **شروط الموقوف عليهم**.

المطلب الخامس: **شروط الموقوف عليهم في القانون اليمني**.

المطلب السادس: **شروط محل الوقف**.

المطلب السابع: **شروط محل الوقف في القانون اليمني**.

المطلب الثامن: **شروط صيغة الوقف**.

مقدمة في أركان الوقف:

الركن لغة: الجانب الأقوى، وركن الشيء جانبه الذي يسكن إليه فيكون عينه[١].

و**اصطلاحاً:** هو ما يلزم من عدمه عدم الشيء ومن وجوده وجود الشيء مع كونه داخلاً في الماهية، وهو جزء من حقيقة الشيء وماهيته كالركوع في الصلاة، **فالركن والشرط** يتفقان من حيث: إن كلاً منهما يتوقف عليه وجود الشيء وجوداً شرعياً، ويختلفان في أن الشرط خارج عن حقيقة الشيء وماهيته مثل: "الوضوء للصلاة" أما الركن فهو جزء من حقيقة الشيء وماهيته[٢].

المطلب الأول: أركان الوقف:

اختلف العلماء في أركان الوقف، هل له أركان متعددة تصف ماهيته أم أن له ركناً واحداً فقط يندرج تحته كل الأوصاف الدالة على الركن ؟ فالخلاف واقع بين جمهور العلماء والحنفية.

فالأحناف يرون أن للوقف ركناً واحداً وهو الصيغة وذلك لاحتوائها بقية الأركان قال ابن نجيم[٣] من الحنفية:(وأما ركنه فالألفاظ الدالة عليه..)[٤].

بينما يرى **الجمهور** من الشافعية والحنابلة والمالكية والزيدية، أن للوقف أربعة أركان لا يقوم الوقف إلاّ بها وهي: (الواقف والموقوف عليه والعين الموقوفة

---

[١]) المصباح المنير المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢٨٢/١). أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي المكتبة العلمية. بيروت. والقاموس المحيط (٢٢٩/٤).

[٢]) الوجيز في أصول الفقه (ص٥٩) د/ عبد الكريم زيدان مؤسسة الرسالة. ط٧. ١٤١٨هـ ١٩٩٨م. وعلم أصول الفقه عبد الوهاب خلاف (ص١١٨) دار القلم للطباعة ط١٢. الكويت. ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م. وأصول الفقه محمد أبو زهره (ص ٥٩) دار الفكر العربي مصر. وأصول الفقه محمد أبو النور (١١٨/١) دار الطباعة المحمدية. القاهرة.

[٣]) هو: زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، من علماء مصر جمع بين الفقه والأصول، له تصانيف كثيرة منها الأشباه والنظائر في أصول الفقه والبحر الرائق في شرح كنز الدقائق وغيرها من المصنفات المفيدة والمعتمدة عند الحنفية. توفى رحمه الله تعالى سنة (٩٧٠هـ) أنظر ترجمته في الأعلام (٦٤/٣).

[٤]) البحر الرائق (٢٠٥/٥) وحاشية ابن عابدين (٣٤٠/٤) وحاشية الطحاوي (٥٢٩/٢).

وصيغة الوقف)[1].

أركان الوقف في القانون اليمني:

ذكر القانون اليمني أركان الوقف التي يقوم عليها حتى يكون صحيحاً معتبراً، فقد جاء في المادة (٩) من قانون الوقف الشرعي، أن أركان الوقف أربعة:

١) صيغة إنشائه (الإيجاب والقبول).
٢) الواقف.
٣) والموقوف (العين الموقوفة).
٤) الموقوف عليه[2].

المقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في أركان الوقف، فالقانون يوافق الجمهور من حيث إن للوقف أربعة أركان لا يقوم إلاّ بها وهي:(**صيغة الوقف والواقف والعين الموقوفة والموقوف عليه**) خلافاً للأحناف.

والرأي المختار:

هو رأي الجمهور؛ لأن الصيغة ألفاظ تصف أركان الوقف، فإذا قال قائل: أنا فلان بن فلان وقفت داري للفقراء والمساكين وطلاب العلم، فقد ذكر الواقف والموقوف عليه والعين الموقوفة والصيغة، إذاً فالصيغة ركن تبيّن ما ورد في هذه الأركان ليس إلاّ. والله تعالى أعلم.

---

[1]) مواهب الجليل (١٨/٥) وحاشية الخرشي (٧٨/٢) وتبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك(٢٥٠/٤) عبد العزيز حمد آل مبارك الإحساني دار الغرب الإسلامي ط٢. بيروت. ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م. شرح محمد الشيباني الشنقيطي. والذخيرة (٣٠١/٦) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي دار الغرب الإسلامي ط١. بيروت. ١٩٩٤م تحقيق: محمد حجي و سعيد غراب. ومنتهى المحتاج (٣٧٦/٢) والوسيط في المذهب(٢٣٩/٢) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي. دار السلام. ط١. القاهرة. ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م. وأسنى المطالب شرح روض الطالب (٥٢٧/٥) وألفاظ أبي الشجاع (٦٣/٢) وغاية المنتهى (٢٩٩/٢) والمنتزع المختار (٤٥٨/٣).

[2]) قانون الوقف الشرعي (ص٣).

المطلب الثاني: شروط الواقف:

بعد أن بينا أركان الوقف في الشريعة والقانون اليمني، نشرع بعون الله تعالى في تبيين شروط أركان الوقف حتى يصبح الوقف صحيحاً لازماً، فإن اختل شرط من هذه الشروط بطل الوقف؛ لذا أصبحت هذه الشروط مهمة في حق أي ركن من الأركان.

وشروط الواقف مهمة لصحة الوقف ولزومه، فقد يُوقَف مالٌ معين من قبل مجنون أو سفيه أو صبي غير مميز فلا يقبل منه لإخلاله بشروط الواقف، إذ إن الشريعة الغراء قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد، فإذا أوقف المجنون أو الصبي غير المميز، فهو مفسدة له وضرر عليه؛ لذا لابد من تبيين هذه الشروط، وهي كالتالي:

أولاً: العقل:

العقل في **اللغة:** الحِجْر والنُّهى ضِدُّ الحُمْق، والجمع عُقولٌ وفي حديث عمرو بن العاص: تِلْك عُقولٌ كادَها بارِئُها أَي أَرادها بسُوءٍ، عَقَلَ يَعْقِل عَقْلاً ومَعْقُولاً وهو مصدر، وعَقَل فهو عاقِلٌ وعَقُولٌ من قوم عُقَلاء و رَجُل عاقِلٌ وهو الجامع لأَمره ورَأْيه.

وقيل: العاقِلُ الذي يَحْبِس نفسه ويَرُدُّها عن هَواها أُخِذَ من قولهم قد اعْتُقِل لِسانُه إِذا حُبِسَ ومُنِع الكلامَ والمَعْقُول ما تَعْقِله بقلبك والمَعْقُول العَقْلُ. ويقال: للعقل الحجا واللب والنهي، وسمي العقل عقلاً؛ لأنه يعقل صاحبه عن التورط في المهلكات[1].

والعقل أول شرط من شروط الواقف؛ لأن عليه مدار التصرفات والالتزامات والعقود التي تتعلق بالغير، فكان لزاماً أن يكون من شروط هذه العقود أن تصدر من

[1]) لسان العرب (٤٥٨/١١ و ٤٥٩) والقاموس المحيط (١٨/٤).

عاقل بالغ، وشرط العقل لم يختلف فيه اثنان بل كان إجماعاً؛ وفاقد العقل لا يصح منه التبرع . وفقدان العقل يكون إما بالجنون أو بالسكر.

والجنون نوعان[1]:

١) **جنون مطبق:** وهو الجنون الممتد المستمر فإن المجنون في هذه الحالة لا يفيق أبداً وبالتالي تعتبر عباراته وتصرفاته ملغاة بسبب انتفاء العقل.
٢) **جنون غير مطبق:** وهو الذي يكون طارئاً متقطعاً فالمجنون يكون واعياً في بعض الحالات وغير واع في لحالات الأخرى، فعندما يكون واعياً صحيحاً سليماً تكون تصرفاته معتبرة، كتصرفات العاقل، فيحق له أن يوقف ما يشاء.

وهناك عوارض أخرى قد تعتري الإنسان في حياته مثل العته والنوم والإغماء فالبعض متفق عليه مثل الجنون، والبعض الآخر مختلف فيه، فمما اختلف فيه **العته.**

والعته لغة: نقص في العقل من غير جنون. ويقال: عُتِهَ الرجلُ عَتْهاً وعُتْهاً وعُتَاهاً والمَعْتُوه المَدْهُوشُ من غير مَسِّ جُنُونٍ، والمَعْتُوه والمخْفوق المجنونُ وقيل المَعْتُوه الناقصُ العقل، ورجل مُعَتَّهٌ إِذا كان مجنوناً مضطرباً في خَلْقِه وفي الحديث رُفِعَ القَلَمُ عن ثلاثة الصبي والنائم والمَعْتُوه[2].

وفي الشرع: هو:(اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين)[3] وقد شبه الأحناف المعتوه بالصبي المميز في حين شبهوا المجنون بالصبي غير المميز؛ لأن الجنون عبارة عن خلل في العقل على نحو يمنع جريان أفعال الإنسان، وأقواله على ما يقتضيه العقل السّوي[4]. وفي الحقيقة أن

---

[1]) علم أصول الفقه /عبد الوهاب خلاف (ص ١٣٩) والمدخل الفقهي العام(ص٧٩٢و٧٩٣). مصطفى أحمد الزرقاء. مطبعة الجامعة السورية. ط٥. دمشق. ١٣٧٦هـ/١٩٥٧م. وأصول الفقه د/ عبد الكريم زيدان (ص ٨٩ و٩٠).

[2]) لسان العرب (٥١٢/١٣).

[3]) أحكام الوقف للكبيسي (٢١٣/١).

[4]) فتح القدير (٢٠٠/٦) والوقف الإسلامي (ص ٢٠٦).

المعتوه ناقص الأهلية؛ لأنه ناقص في العقل فتصرفاته لا تصح، فإذا وقف وقفاً لا ينفذ وقفه لما تقدم.

أما **المُغمى عليه أو النائم، أو** من اختل عقله لمصيبة مّا أو لكبر سنه أو غير ذلك، فقد ذهب الأئمة الأربعة إلى أنه لم يعد أهلاً للوقف لعدم سلامة عقله[1].

واستدلوا بحديث علي بن أبي طالب عن النبيﷺ أنه قال: **(رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، والصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يفيق)**[2]

أما السكران:

فالعلماء قد اختلفوا في هذه المسألة كاختلافهم في مسألة الطلاق فقالوا: هل يحكم له بالصحة واللزوم ؟ أو أنه لا يقع؛ لأنه فاقد الأهلية، خلاف بين أهل العلم، وسنبين إن شاء الله تعالى هذا الخلاف والقول المختار.

الرأي الأول:

أن طلاق السكران لا يقع؛ لأنه فاقد الأهلية أثناء سكره، فهو كالمجنون في كل الأحوال "في حال سكره" فإذا أوقف أرضاً أو طلق زوجته أو أعتق أو غير ذلك من التصرفات فليست نافذة، وإلى هذا الرأي ذهب بعض الشافعية ورواية عن أحمد وبعض الحنابلة وابن تيمية وابن الجوزي، وهو قول الصحابي الجليل عثمان بن

---

[1]) فتح القدير (٢٠٠/٦) والشرح الصغير (١٠١/٤) ونهاية المحتاج (٥ /٣٥٩) ومطالب أولي النهى (٢٧٥/٤) وأحكام الوقف عبد الوهاب خلاف (ص ٤٠) مطبعة النصر.ط١. مصر ١٣٧٥هـ/ ١٩٥٥م. والوجيز في أصول الفقه (ص٩٠).

[2]) رواه الإمام البيهقي في السنن الكبرى (٥٦/٤) والنسائي (٦ /١٥٦) وأحمد (١٤٠/١). و الحاكم (٥٩/٢) وقال صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.وصححه الألباني في إرواء الغليل (ص٢١٧) في تخريج أحاديث منار السبيل. محمد ناصر الدين الألباني المكتب الإسلامي. ط٢. بيروت. ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

عفان[١] رضي الله عنه، وعمر بن عبد العزيز[٢] وابن القاسم وطاووس[٣] بن كيسان اليماني، والليث بن سعد[٤] والمزني[٥]والعنبري[٦] والشوكاني.

---

[١]) هو: أمير المؤمنين عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي ابن كلاب بن مرة بن كعب، وأمه هي أروى بنت عمة النبي صلى الله عليه وسلم كان أصغر من النبي صلى الله عليه وسلم بست سنين ولد في السنة السادسة من الفيل وأسلم قديما وهو ممن دعاه الصديق إلى الإسلام وهاجر الهجرتين الأولى إلى الحبشة والثانية إلى المدينة، غالب أحواله الكرم والحياء والحذر والرجاء حظه من النهار الجود والصيام ومن الليل السجود والقيام، استشهد رضي الله عنه في ذي الحجة سنة (٣٥) وله نيف وثمانون سنة. أنظر ترجمته في تاريخ الخلفاء (١٤٧/١) و الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة. حمد بن أحمد أبو عبد الله الذهبي الدمشقي(١١/٢) دار القبلة للثقافة الإسلامية مؤسسة علو .ط١. جدة. ١٤١٣ هـ/ ١٩٩٢م. ط٢. تحقيق محمد عوامة.

[٢]) عمر بن عبد العزيز بن مروان الخليفة الصالح أبو حفص خامس الخلفاء الراشدين، قال سفيان الثوري: الخلفاء خمسة أبو بكر وعمر وعثمان وعلى وعمر بن عبد العزيز أخرجه أبو داود في سننه، ولد عمر بحلوان قرية بمصر وأبوه أمير عليها سنة إحدى وقيل ثلاث وستين، وأمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، كان عابداً ورعاً زاهداً عرضة له الدنيا فرفضها كان كثير البكاء، رد المظالم إلى أهلها، وقد لقب بخامس الخلفاء الراشدين؛ ملئ الأرض عدلاً كما ملئت جورا، توفى رحمه الله تعالى في رجب سنة ١٠١ هـ أنظر ترجمته في كتاب تهذيب التهذيب رقم (٥٠٩٨) وتاريخ الخلفاء (٢٢٨/١)

[٣]) طاووس بن كيسان أبو عبد الرحمن اليماني كان رأسا في العلم والعمل من سادات التابعين وأدرك خمسين صحابيا، وكان كاملا في الفقه والتفسير، وكان مجاب الدعوة حج أربعين حجة وجالس سبعين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم. أنظر ترجمته في طبقات المفسرين. أحمد بن محمد الأدنروي(١٢/١) مكتبة العلوم والحكم. ط١. المدينة المنورة. ١٩٩٧م.

[٤]) الليث بن سعد أبو الحارث، من نظراء مالك قيل كان مغله في العام ثمانين ألف دينار فما وجبت عليه زكاة مولده يوم الخميس في شهر شعبان سنة أربع وتسعين ومائة، وكان أحد الأئمة في الدنيا فقها وورعا وفضلا وعلما ونجدة وسخاء لا يختلف إليه أحد إلا أدخله في جملة عياله ينفق عليهم كما ينفق على خاصة عياله فإذا أرادوا الخروج من عنده زودهم ما يبلغهم إلى أوطانهم رحمة الله عليه عاش إحدى وثمانين سنة مات في شعبان سنة (١٧٥)هـ. مشاهير علماء الأمصار(١٩١/١). محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي دار الكتب العلمية ط١. بيروت. ١٩٥٩م.

[٥]) هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني صاحب الإمام الشافعي من أهل مصر، كان مجتهدا قوي الحجة، من أمة الشافعية، من كتبه الجامع الكبير والجامع الصغير والمختصر والترغيب في العلم نسبته إلى مزينة من مضر قال الشافعي: المزني ناصر مذهبي، وقال في قوة حجته: لو ناظر الشيطان لغلبه. توفى رحمه الله تعالى سنة (٢٦٤ هـ/ ٨٧٨ م) أنظر ترجمته في الأعلام (٣٢٩/١).

[٦]) هو: سوار بن عبد الله بن سوار بن عبد الله ابن قدامة من بني العنبر من تميم، أبو عبد الله العنبري، قاض له شعر رقيق، وعالم في الفقه والحديث من أهل البصرة سكن بغداد، كف بصره في أواخر أعوامه، وتوفي رحمه الله تعالى ببغداد سنة (٢٤٥ هـ ٨٦٠ م) أنظر ترجمنه في الأعلام (١٤٥/٣).

قال ابن المنذر[1] لا نعلم أحداً من الصحابة خالفه[2].

أما أدلة أصحاب هذا الرأي فليس لهم أدلة نقلية، ولكن يقولون: إن السكر إزالة للعقل وإزالة العقل يرفع الأهلية عن المكلف سواء سكر برضاه أم غير ذلك.

الرأي الثاني:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن تصرف السكران يقع في كل الأحوال إذا كان هذا السكر باختياره، فتصرفاته نافذة وملزمة، ويعد مرتكباً لمعصية. أما إذا كان هذا السكر عن طريق الخطأ كأن يشرب علاجاً مثلاً فيسكر، أو كان مُكرهاً أو غير ذلك فتصرفه غير نافذ، ولا يقبل منه وقف ولا يقع منه طلاق، قال بهذا الرأي أبو حنيفة والشافعي و الأوزاعي[3] والثوري[4]..

---

[1]) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر فقيه مجتهد من الحفاظ، كان شيخ الحرم بمكة، قال الذهبي: ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها. منها: المبسوط في الفقه و الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف والإشراف على مذاهب أهل العلم، واختلاف العلماء تفسير القرآن، وغيرها من المؤلفات، توفى رحمه الله تعالى سنة (٣١٩ هـ٩٣١ م) أنظر ترجمته في الأعلام (٢٩٤/٥).

[2]) فتح القدير (٢٠٠/٦) والهداية (١٨٢/١) والاختيار لتعليل المختار(٢٨٤/٨). عبد الله بن محمود الموصلي (١٢٤/٣) مكتبة مصطفى البابي الحلبي ط٢. مصر (١٣٧٠هـ ١٩٥١م). والأم للشافعي ونهاية المحتاج (٣٥٩/٥) وإعلام الموقعين عن رب العالمين. أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي الشهير ببن قيم الجوزية (٤٨/٤) دار الجيل. بيروت. ١٩٧٣م تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. وزاد المعاد. أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي الشهير ببن قيم الجوزية (٢١١/٥) مؤسسة الرسالة. ط١٤. مكتبة المنار الإسلامية. بيروت. ١٤٠٧ هـ ١٩٨٦م تحقيق: شعيب الأرناؤوط. عبد القادر الأرناؤوط . ونيل الأوطار للشوكاني (٢٣٤/٦).

[3]) هو: عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، من قبيلة الاوزاع أبو عمرو: إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، وأحد الكتاب المترسلين، ولد في بعلبك ونشأ في البقاع، وسكن بيروت وتوفي بها،وعرض عليه القضاء فامتنع، قال صالح بن يحيى في تاريخ بيروت كان الأوزاعي عظيم الشأن بالشام، وكان أمره فيهم أعز من أمر السلطان، وقد جعلت له كتاب يتضمن ترجمته. له كتاب (السنن) في الفقه، و (المسائل) ويقدر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عليها كلها. توفى رحمه الله تعالى سنة: (١٥٧ هـ/٧٧٤ م) الأعلام (٣٢٠/٣)

[4]) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من بني ثور أبو عبد الله: أمير المؤمنين في الحديث. كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى، ولد ونشأ في الكوفة، وراوده المنصور العباسي على أن يلي الحكم فأبى، له من الكتب: الجامع الكبير و الجامع الصغير وغيرها توفى رحمه الله سنة (١٦١هـ) الأعلام (١٠٤/٣).

وابن شبرمة وأبو يوسف ومحمد، ورواية عن أحمد وابن حزم، وغيرهم [١].

أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني ببعض الأدلة منها:

١) قول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى... ﴾[٢]

٢) أن الصحابة رضي الله عنهم، أقاموا السكران مقام الصاحي فقالوا: إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد الفرية ثمانون[٣]

٣) ومن الأدلة العقلية أن السكران عاص بفعله فيستحق الزجر والعقاب، ويكون زجره وعقابه حينئذ مشروعاً، ومن أوجه زجره وعقابه قبول أقواله في الطلاق وغيره، ومنها قبول تبرعاته، ثم إنهم يقولون: إن الأصل أن القدرة إذا عدمت بآفة سماوية، كالجنون والعته لم يبق العبد مخاطباً؛ إذ لو بقي مخاطباً لكان تكليفاً بما ليس بالوسع وهو مردود بالنص، وإن عدمت بمعنى من قبل العبد بقي مخاطباً، وتجعل قدرته باقية زجراً وتنكيلاً فإذا كان سبب السكر معصية لم يعد عذراً فلا يوضع عنه الخطاب وتلزمه أحكام الشرع[٤].

هذه أدلة من يقول بصحة تصرفات السكران العاصي زجراً له وتبكيتاً لعمله لكن لابد من مناقشة هذه الأدلة؛ لأن العلماء قد وقفوا عند هذه المسألة، وناقشوها مناقشة عميقة، ومن هؤلاء الإمام الشوكاني في نيل الأوطار، كذلك صاحب بن قدامة في المغني وغيرهما.

---

[١]) نيل الأوطار للشوكاني (٢٣٤/٦) والمحلى لابن حزم (٣٣٠/١١) الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبه الزحيلي (١٢٩/٤).

[٢]) سورة النساء (٤٢).

[٣]) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام (١٨١/٣) محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، دار إحياء التراث العربي ط٤. بيروت. ١٣٧٩هـ. تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي.

[٤]) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٢٩١/٢) عبد العزيز بن أحمد بن محمود البخاري. مطبعة الأستانة. طبعة قديمة ١٨٨٩م. وأحكام الوقف للكبيسي (٣١٥/١ و٣١٦)

مناقشة الأدلة

١) أن الآية الكريمة دليل لمن يقول بعدم قبول تصرفاته، وبالتالي لا يكون السكران مكلفاً؛ لأنه لا يعلم ما يقول؛ ولأن الله تعالى يقول: **(حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ)**[١] ومعنى هذا أن السكران ممن لا يعلم ولا يعقل ما يقول؛ لأن العلم هو الفهم والإدراك، ومع عدمه لا يمكن أن يكون السكران مكلفاً لأن الفهم شرط التكليف.

٢) أن الآية الكريمة نزلت قبل تحريم الخمر باتفاق المفسرين[٢] لأن أصحاب الرأي الثاني يقولون: إن النهي في الآية إنما هو من أصل السكر الذي يلزم منه قربان الصلاة.

٣) لم يذكر الشارع الحكيم عقوبة أخرى غير الجلد لشارب الخمر، فإن زجر السكران حال سكره بإمضاء تصرفاته ليس فيه نص شرعي.

٤) لم يقع إجماع الصحابة رضي الله عنهم على أن السكران ملزم وأنه كالصاحي إنما صدر ذلك عن بعض الصحابة، ثم إن الأثر الذي استدلوا به والمنسوب إلى علي بن أبي طالب غير قوي؛ لأن الهاذي لا حد له؛ لأنه لا يعد قوله فرية.

٥) أن قياس الوقف على الطلاق قياس مع الفارق؛ لأن الوقف عقود وتبرعات بخلاف الطلاق؛ إذ إن طلاقه إنما وقع تغليظا عليه، وهذه العلة غير مطّردة في حال تبرعاته ومنها الوقف لأنه لا ضرر عليه في ذلك [٣].

---

[١]) سورة النساء (٤٢).

[٢]) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير (٤٣٢/١) محمد بن علي بن محمد الشوكاني. دار الفكر. بيروت.١٤٠٣هـ/١٩٨٣م. ومفاتيح الغيب (١١٠/١٠) مكتبة الكتب العلمية. ط٢. طهران.

[٣]) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار(٢٣/٧) محمد بن علي بن محمد الشوكاني دار الجيل. بيروت.١٩٧٣م. وسبل السلام للصنعاني (٣٠/٤) والمغني لابن قدامة (١١٥/٦) والمحلى لابن حزم (٣٣٠/١١) والوقف الإسلامي (ص ٢٠٩و٢١٠) أحكم الوقف للكبيسي (٣١٨/١) وسبل السلام (٤٠/٣).

الرأي المختار

بعد مناقشة الأدلة يظهر لنا مما سبق أن الرأي المختار هو الرأي الأول الذي يقول: إن الوقف وسائر التصرفات لا تقع للأسباب التالية:

١) أن دليلهم بالآية الكريمة دليل لأصحاب هذا الرأي؛ لأن عدم العلم أثناء السكر وزوال العقل لا يترتب عليه أحكاماً شرعية على التصرفات الصادرة منه بدليل قوله تعالى (**حَتَّى تَعلَمُوا مَا تَقُولُونَ**)[١]

٢) عند إضافتنا عقوبةً أخرى للسكران وهو نفاذ تصرفاته؛ نعتبر أننا أضفنا عقوبةً أخرى غير العقوبة التي حددها الشارع، وهي الجلد، ولا يجوز إضافة شيء من عند أنفسنا وخصوصاً في الحدود إجماعاً؛ لأن الحدود موضوع مبتوت فيه، فلا مجال للزيادة أو النقصان.

٣) أن السكر زوال العقل ومن شروط الواقف أن يكون سليماً في حواسه صحيحاً مختاراً، وهذا ليس فيه فانتفى الشرط فبطل التصرف.

٤) إن السكر "سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الأرض"[٢] لأنه يُصدِر أحكاماً وأفعالاً وألفاظاً دون فهم ولا عقل، وبهذا لا اعتبار لتصرفاته وأفعاله المنشئة للالتزامات العقدية. والله تعالى أعلم.

ثانياً: البلوغ:

البلوغ شرط معتبر عند العلماء في كل التصرفات ومنها الوقف، اختلف العلماء في الصبي الذي لم تظهر عليه علامات البلوغ، والصبي الذي لم يحتلم والفتاة التي لم تأتها الحيضة، هل هناك سن معين للبلوغ عند العلماء ؟ هناك بلوغ معروف وهو الحلم أو نبت العانة، وكذلك الحيضة أو الحمل للمرأة قال تعالى:﴿ **وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا**... ﴾[٣] والحديث النبوي الشريف **(رفع القلم عن ثلاثة...)**[٤] فإذا لم

---

[١]) النساء (٤٣)

[٢]) رد المحتار (٦٥٥/٢) محمد أمين عابدين مطبعة مصطفي البابي. ط٢. مصر.١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

[٣]) النور (٥٩).

[٤]) تقدم تخريجه في المبحث الأول.

تظهر علامة من علامات البلوغ فلابد من سن معين يقدر به سن البلوغ وهذا محل خلاف بين أهل العلم.

فالشافعية والحنابلة وبعض الحنفية[١] يرون أن سن البلوغ خمس عشرة سنة للجنسين الذكر والأنثى، أما أبو حنيفة والمالكية فإنهم يرون أن السن التقديري للبلوغ ثماني عشرة سنة، إلاّ أن أبا حنيفة يفرق بين الذكر والأنثى، فيرى أن الأنثى سبع عشرة سنة[٢]. وفي باب الوقف والوصايا تفرق الشافعية بين الوقف والوصايا، فالصبي المميز تقبل منه الوصية ولا يقبل منه الوقف؛ لأن الوصية لا تنفذ إلا بعد الموت، فإذا مات الصبي المميز نفذت، أما الوقف فلا يجيزونه لا قبل الموت ولا بعده[٣] أما **الأحناف** فينظرون في تصرفات الصبي، فإذا كانت تصرفاته نافذة له نفذت وإلاّ فلا [٤].

وهناك رأي آخر يقول: إن الصبي المميز تصرفاته معتبرة إذا كانت بإذن القاضي وينسب هذا القول إلى أبي بكر الأعصم، والأحناف يقولون: إن وقف الصبي باطل سواء أذن له القاضي أم لم يأذن، فالقاضي نفسه لا يملك هذا الحق فكيف يملك الإذن له، فإن فاقد الشيء لا يعطيه[٥].

وخلاصة الأمر أن الصبي لا يقبل منه أي تصرف ينقل الملك إلى الغير؛ لأنه فاقد الأهلية، فقد يقف مالاً أو عقاراً وبعد البلوغ قد يتراجع عنه، والوقف لازم فلا يصح التراجع عنه إذا افترضنا قبول تصرفه مثلاً، وبهذا يكون تصرف الصبي غير معتبر، هذا هو رأي الجمهور وهو الراجح. والله تعالى أعلم.

---

[١]) من الأحناف أبو يوسف ومحمد ومن تبعهم .

[٢]) نهاية المحتاج (٣٤٦/٤) وحاشية ابن عابدين (٣٦٩/٣) وحاشية الخرشي (٢٩١/٥) والأم للشافعي (٣٢١/٣) والمغني لابن قدامة (٥١٠/٤) وأصول الفقه لعبد الوهاب خلاف (ص ١٣٨) وبدائع الصنائع (١٧١/٧).

[٣]) نهاية المحتاج (٤١/٦).

[٤]) بدائع الصنائع (١٧١/٧).

[٥]) أحكام الوقف للكبيسي (٣٢٢/١).

ثالثا: الاختيار:

وهو شرط معتبر عند الفقهاء ولا يتم الوقف إلا به؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم يقول: (**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**)[1] فالحديث صريح ويدل على أن التصرف الصادر من مُكْرَه يرفع عنه الحرج.

و الإكراه عند أهل العلم نوعان:

١) إكراه ملجئ وهو الإكراه التام و القوي، وهو: ما كان فيه إتلاف نفس أو تعطيل عضو أو ضرب شديد مبرح أو حبس أو عمل مهين لذي جاه وأمثاله.
٢) وإكراه غير ملجئ وهو الإكراه الناقص أو الإكراه الضعيف، وهو ما كان وسيلته تؤدي إلى ألم ضعيف، أو الم يسير أو بالحبس اليسير بما لا يزيد على يوم واحد أو التخويف بهما[2]. يقول الدكتور وهبة الزحيلي: (واشترط الشافعية والمالكية والحنابلة في الواقف أن يكون مختاراً فلا يصح الوقف من مكره إذ لا تصح عبارته)[3] وهذا ليس رأي الثلاثة المذاهب فقط وإنما هو رأي أكثر العلماء.

والذي يظهر أن الوقف قربة لله تعالى، وهو إزالة ملك من الواقف، وهذا يحتاج إلى اختيار تام، فلا يجوز أخذ مال أحد إلا باختياره وبطيب من نفسه، وعليه: فالاختيار شرط لصحة الوقف ولزومه، بدليل الحديث السابق. والله تعالى أعلم.

---

[1]) أخرجه الحاكم في المستدرك من حديث ابن عباس وقال صحيح على شرط الشيخين أنظر المستدرك (١٩٨/٢) أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم. دار الكتب العلمية. ط١. بيروت. ١٤١١هـ/١٩٩٠م. وابن ماجة (٣٢٢/١) والدار قطني (١٧٠/٤) وابن حبان برقم (٧٢١٩) ومشكاة المصابيح (٢٩٤/٢) وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه (٣٤٨/١) والإرواء (ص ٨٢).

[2]) بدائع الصنائع (٣٢٥/٣) والمغني (١١٩/٧) والشرح الصغير(٣٧٠/٢) والوجيز في أصول الفقه (ص١٢٣) والفقه الإسلامي وأدلته (٣٨٦/٥) وسبل السلام (٩/٣).

[3]) الفقه الإسلامي وأدلته (١٨٧٩/٨).

رابعاً: ألا يكون محجوراً عليه لسفه أو غفلة:

من شروط الواقف أن لا يكون محجوراً عليه لسفه أو لغفلة أو استغراق دين، فإذا كان الدين قد استغرق كل المال فلا ينفذ الوقف باتفاق.

أما السفيه: فهو في اللغة: الذي يتصرف بماله بغير تدبير ولا مراعاة لمصالحه الخاصة، وروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال: النساء أسفه السفهاء، وهي رواية عن الضحاك[1] وقيل: سميت المرأة سفيهة لضعف عقلها ولأنها لا تحسن سياسة مالها وكذلك الأولاد ما لم يؤنس رشدهم. وقوله تعالى: (**فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيه الْحَقُّ سَفِيْهَاً أَوْ ضَعِيفَاً . .**)[2] السفيه الخفيف العقل[3].

وقال مجاهد[4]: السفيه الجاهل والضعيف الأحمق، وقيل: هو المبذر المتلاف الذي ينفق ماله في غير حكمة وفي غير موضعه، وذو الغفلة: الأبله فهو طيب القلب لا يهتدي إلى التصرفات السليمة بل يغبن في المبايعات والعقود ويعرف بالمغفل أيضاً كما يعرف أحياناً بالمغبون[5].

---

[1]) جامع البيان في تأويل القرآن (٥٦٥/٧) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر الطبري تحقيق: أحمد محمد شاكر. مؤسسة الرسالة.ط١. ١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠م.

[2]) البقرة (٢٨٢).

[3]) تاج العروس من جواهر القاموس (٥٣٠/١٠) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي. دار الهداية. تحقيق: مجموعة من المحققين. والقاموس المحيط (٢٥/٤) وأحكام الوقف للخصاف (ص٢٩٣) وبدائع الصنائع (١٧٠/٧) والأم للشافعي (٣ /٣٢١).

[4]) هو: مجاهد بن جبر أبو الحجاج المكي، مولى بني مخزوم تابعي، مفسر من أهل مكة قال الذهبي: شيخ القراء والمفسرين، أخذ التفسير عن ابن عباس قرأه عليه ثلاث مرات، يقف عند كل آية يسأله فيم نزلت وكيف كانت ؟ وتنقل في الأسفار واستقر في الكوفة، ذهب إلى " بئر برهوت " بحضرموت، وذهب إلى "بابل" يبحث عن هاروت وماروت. يقال: إنه مات وهو ساجد. توفى رحمه الله تعالى. (١٠٤هـ/٧٢٢ م). أنظر ترجمته في الأعلام (٢٧٨/٥).

[5]) التبيان في تفسير غريب القرآن (٥٨/١) لشهاب الدين أحمد بن محمد الهائم المصري. دار الصحابة للتراث. ط١. القاهرة. ١٩٩٢م. تحقيق : د.فتحي أنور الدابولي.

وقد نبه المولى عزوجل في كتابه العزيز إلى عدم إعطاء السفيه ما له حتى لا يتصرف به في غير موضعه قال عزوجل: ﴿ وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً﴾[1].

من الذي يتولى الحجر على السفيه ؟

الذي يتولى الحجر على السفيه هو القاضي لمصلحة السفيه من أن يتصرف في ماله في غير مصلحته، وذلك لنقصان عقله (غير أن أبا حنيفة لا يرى الحجر على السفيه بعد بلوغه الخامسة والعشرين من عمره؛ لأنه أصبح عاقلاً؛ ولأن الحجر عليه يعني سلبه حريته وإنسانيته، ولأن الحجر عليه أشد عليه من التبذير، وقد خالف الجمهور في هذه المسألة، ويرى كذلك أن الحجر إنما يجري على المعتوه والمجنون فقط، أما الجمهور فيرون أن الحجر على السفيه إنما هو من مصلحته وحفاظاً على ماله، وإن كان هناك مسّ لكرامته)[2].

واستدل الأمام الشافعي على الحجر على السفيه بقول الله تعالى: ﴿ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ [3] قال رحمه الله: (إن الله سبحانه قد أثبت الولاية على السفيه وعلى الضعيف وعلى الذي لا يستطيع أن يمل هو، فأمر الله وليه بالإملاء لأنه أقامه فيما لا غنى به عنه من ماله مقامه)[4].

ومن العلماء من قاس الوقف على الوصية؛ لأن الجمهور يرون جواز وصية السفيه إذا كانت أقل من الثلث وإذا كانت كوصية الرشداء. جاء في فتح القدير: (وينبغي أنه إذا وقفها على نفسه ثم لجهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف

---

[1]) سورة النساء الآية (٥).

[2]) أحكام الوقف للخصاف (ص ٢٣٩) وبدائع الصنائع (١٧٠/٧) والفقه الإسلامي وأدلته (٤٥٥/٥) ونيل الأوطار (٢٤٤/٣).

[3]) سورة البقرة الآية (٢٨٢).

[4]) الأم للشافعي (٣٢٥/٣) .

وهو الصحيح عند المحققين، وعند الكل إذا حكم به حاكم)[1]. وقيل: لابد أن يكون الواقف رشيداً ــ أي غير سفيه ولا مغفل ــ فلا يصح الوقف من السفيه أو المفلس أو المغفل عند الجمهور[2].

الرأي المختار:

الرأي المختار هو: أنه لا بد من الحجر على السفيه في كل الأحوال؛ لأن الآية الكريمة واضحة من حيث الدلالة على أن السفيه لا يُعطى المال حتى لا يتصرف به فيما يعود عليه بالضرر، كذلك الآية الكريمة لم تحدد الأشياء التي يمكن أن يحجر على السفيه فيها، وإنما كانت عامة في جميع الحالات. والله تعالى أعلم.

خامساً: أن لا يكون مديناً في حالة الصحة ديناً يستغرق جميع المال:

قد يقف رجل مالاً معيناً وهو مدين، ففي هذه الحالة إما أن يكون هذا الدين مستغرقاً لجميع المال، وإما أن يكون أقل من ذلك، فإن كان مستغرقاً لجميع المال فهل يكون نافذاً ؟ قال العلماء **في هذه الحالة:** الوقف صحيح لكنه مقيد بإجازة الدائنين فإن أجازوه نفذ وإلاّ فلا، ولهم أن يطالبوا بالحجر عليه؛ لأنه حق لهم إذ إن الإيفاء بالحقوق أولى من الصدقة.

أما الحالة **الثانية:** وهي أن يكون الدين غير مستغرق لجميع المال، ففي هذه الحالة يكون الوقف لازماً، ولا يحق لهم الحجر عليه إلاّ بقدر ديونهم فقط، وهذه المسألة تكاد تكون محل إجماع عند أهل العلم [3]. وبعض العلماء يرى أنه إذا كان الدين مستغرقاً لجميع المال وليس محجوراً عليه فوقفه نافذ. قال صاحب الإسعاف: (وإن لم يكن محجورا علية يصح وقفه وإن قصد به إضرار غرمائه لثبوت حقهم في ذمته دون الغير)[4] ولكن يبدو أن أصحاب هذا الرأي ليس لديهم دليل على هذا؛ إذ

---

[1]) فتح القدير (٣٨/٥) وبدائع الصنائع (١٧١/٧) والمغني (٥٢٨/٦).

[2]) الفقه الإسلامي وأدلته (١٧٧/٨).

[3]) أحكام الوقف للخصاف (ص٢٣٤) والهداية (٣٣٠/٣) وفتح القدير (٤٤/٥) وبدائع الصنائع (١٧٠/٧) وحاشية الخرشي (٢٩١/٥) والمغني (٣٦٦/٤) والأم (٣٢٥/٣) والوقف الإسلامي (ص ٢١٤).

[4]) الإسعاف (ص٩).

إن إيفاء الدين أولى من الوقف والتبرع والصدقات، هذا بإجماع أهل العلم من السلف والخلف.

أما الحنابلة: فيرون أن الوقف صحيح، ولكن لا ينفذ الوقف إذا طالبه الغرماء **قالوا:** "أما التصرفات المالية كالعتق والوقف والصدقات والهبات إذا تصرف بها وعليه دين ولم يكن عليه حجر، فالمذهب صحة تصرفه وإن استغرق ماله في ذلك، واختيار الشيخ ألا ينفذ شيء من ذلك مع مطالبة الغرماء وحكاه قولا في المذهب"[١]

الرأي المختار

لا نستطيع أن نقول بجواز صحة هذا الوقف مطلقاً إذا كان الدين قد استغرق جميع المال إلا في حالتين:

الأولى: أن يكون هذا الدين مما يرجا عودته وتسليمه إلى أصحابه، بمعنى أن الميت معه تجارة مستمرة تكفي لسداد الدين مستقبلاً.

الثانيةً: أن يجيز أصحاب الدين ذلك، فإن أجازوه نفذ وإلاّ فلا، مراعاة لحقوق الناس، والله تعالى أعلم.

سادساً: أن لا يكون مريضاً مرضاً متصلاً بالموت:

مما لا يخفى إن كل ما يصدر عن الإنسان من تبرع عند مرض الموت بمثابة الوصية سواء كان وقفاً أو هبة أو غير ذلك، لكن كيف نعرف أن هذا المرض مرض الموت؛ لأنه قد يطول المرض ؟

قال الإمام الرملي: (المرض المتصل بالموت هو كل ما يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح. وقيل هو: كل ما تصل به الموت)[٢] وهناك من العلماء

---

[١]) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٤٣٥/١) أحمد بن محمد المنقور التميمي.المكتب الإسلامي. ط١. دمشق. طبعة قديمة.

[٢]) نهاية المحتاج (٢٦٧/٦).

من بين بعض الأمراض التي في العادة تكون متصلة بالموت مثل: (حمى الدقل والسل وقذف الدم والأورام السوداوية[١]...)[٢] وغيرها.

كذلك ذكر ابن قدامة[٣] بعض الحالات التي تؤدّي في العادة إلى هلاك صاحبها منها:

١) إذا التحم الحرب واختلطت الطائفتان للقتال.
٢) إذا ركب البحر وكان هائجاً.
٣) الأسير المحبوس إذا كان في الغالب أنه يقتل.
٤) إذا وقع الطاعون[٤] في بلد من البلدان.

هذا بالنسبة للأمور التي في العادة يتصل به الموت، فماذا يترتب على هذه الأمور المذكورة ؟ قال علماء الإسلام في هذا المرض تكون تصرفات المريض صحيحة ولكن في حدود الثلث قال ابن قدامة: (وجملة أن التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقات والوقف.. فهي من رأس المال لا نعلم في هذا مخالفاً، وإذا كانت في مرض اتصل به الموت فهي من ثلث المال في قول الجمهور)[٥].

قال الإمام النووي في الروضة: "التبرعات المنجزة في مرض الموت معتبرة في الثلث"[٦]. فيتبين لنا مما سبق أن المريض إذا وقف على جهة بر دائم، وكان في نطاق الثلث فهو نافذ، وإن زاد توقف على إجازة الورثة، والشروط التي ذُكرت

---

[١]) هي الأورام السرطانية المنتشرة اليوم وهو اسم معروف عند الأطباء وغيرهم، وكان سابقاً يسمى بالورم السوداوي. جاء في القاموس المحيط: والسَّرَطانُ : بُرْجٌ في السَّماءِ ووَرَمٌ سَوْداوِيٌّ يبتدئ مثْلَ اللَّوْزَةِ وأصْغَر فإذا كَبُرَ ظَهَرَ عليه عُروقٌ حُمْرٌ وخُضْرٌ شَبيهٌ بأرْجُلِ السَّرَطانِ. أنظر القاموس المحيط (٨٦٥/١).

[٢]) شرائع الإسلام (٢٦٧/١) جعفر بن الحسن بن أبي زكريا الشهير بالحلي. دار مكتبة الحياة. بيروت.

[٣]) المغني (٥٠٥/٦).

[٤]) الطاعون وباء ينتشر سريعاً ويسبب في وفات الآلاف من البشر، وقد وقع طاعون في الشام سمي بطاعون عمواس مات فيه كثير من الصحابة رضوان الله عليهم مثل: معاذ بن جبل وغيره. أنظر لسان العرب (١٨٩/١) والإصابة (٤٢٦/٣).

[٥]) المغني (٤٩١/٦).

[٦]) روضة الطالبين (١٢٣/٦).

سابقاً ليست شروط صحة وإنما هي شروط لنفاذ الوقف إذا زاد على نطاق الثلث، أما الوقف فهو جائز في نطاق الثلث من دون قيد أو شرط.

سابعاً: الحرية:

الحرية شرط من شروط الوقف عند جمهور العلماء وسبب الخلاف أن بعض العلماء يرى أن العبد هو وماله لسيده، ومنهم من يرى أنه يملك من الأموال مثل الهبات والتبرعات، أو بعض الإرث، فمن قال: أنه يملك قال: إن وقفه نافذ والذي قال: هو وماله لسيده قال: لا ينفذ وقفه إلا بإذن سيده، والبعض يرى (أن الذي يقبل وقفه من العبيد هو: العبد المُبعّض بخلاف غيره من المكاتب والقِنّ، وهذا هو رأي الشافعية)[١] أما الظاهرية فيرون أن العبد يملك ما يؤول إليه من ميراث وتبرع، وإذا كان العبد يملك فيجوز له التصرف في ماله، وعلى هذا يجوز له الوقف ولو كان تبرعاً محضاً[٢]. أما وقفه بإذن سيده فهو محل اتفاق عند أهل العلم.

والذي يظهر: أن العبد هو وماله لسيده؛ لأنه هو بنفسه في حكم المال، إلاّ إذا أذن له سيده بالملك والتصرف. والله تعالى أعلم.

وقف غير المسلم:

ذهب العلماء إلى جواز الوقف من غير المسلم على المسلم وجهة البر، واتفقوا[٣] على بطلانها إذا كانت على جهة محرمة كالمراقص وغيرها. قال الدكتور وهبة الزحيلي: (اتفق فقهائنا على بطلان وقف غير المسلم على جهة معصية ليست قربة في دينه ولا دين الإسلام، كذا المراقص وأندية القمار)[٤] واختلفوا في القربة التي تقترن بالوقف هل هي شرط لصحة الوقف في نظر الإسلام ونظر والواقف أم في نظر الإسلام فقط؟ خلاف بين المذاهب:

---

[١]) مغني المحتاج (٣٧٧/٢).

[٢]) المحلى (١٦٢/٩).

[٣]) رد المحتار (٣٩٤/٣) وحاشية الدسوقي (٧٨/٤) والشرح الصغير(٤/ ١١٨) ومغني المحتاج (٣٨٠/٢) والمغني (٥٨٨/٥) وكشاف القناع (٢٧٣/٤) والفقه الإسلامي وأدلته (١٩٧/٨).

[٤]) الفقه الإسلامي وأدلته (١٩٧/٨)

فالأحناف: يشترطون القربة في نظر الواقف وفي نظر الإسلام، فإن كانت قربة في نظر الواقف وليست قربة في نظر الإسلام فالوقف باطل، وإن كانت قربة في نظر الإسلام وليست قربة في نظر الواقف فالوقف باطل؛ لأن من قواعد الأحناف لصحة الوقف ولزومه القربة[١].

أما الشافعية والحنابلة: فالعبرة عندهم بكون الوقف قربة في نظر الإسلام سواء كان قربة في نظر الواقف أم لا، فيصح وقف الكافر على المسجد؛ لأنه قربة في نظر الإسلام، ولا يصح وقفه على كنيسة أو بيت نار ونحو هما؛ لأنه ليس قربة في نظر الإسلام[٢].

كما يجوز للواقف غير المسلم أن يشترط من الشروط الشرعية ما شاء، وشروطه ملزمة كشروط المسلم، قال صاحب الإسعاف: (والذمي فيما يشترطه في وقفه إذا كان الوقف صحيحاً بمنزلة المسلم فيما يشترطه من الزيادة والنقصان وإدخال من أراد أن يدخله في الوقف)[٣] لأنه صاحب الحق فله أن يشترط من الشروط الشرعية الموافقة لقواعد الإسلام وأصوله الشرعية ما شاء، فإذا اشترط شروطاً محرمة كأن يشترط أن يعطى من ريع الوقف للخمر أو لنوادي القمار، فالشرط باطل وإن كان حلال في دينهم؛ لأنه محرّم في نظر الإسلام.

الرأي المختار:

هو رأي الشافعية والحنابلة؛ إذ لا دليل على عدم قبول وقف الكافر فيما ليس بقربة عنده فالعبرة بالقربة في نظر الإسلام. والله تعالى أعلم.

---

[١]) رد المحتار (٣/٣٩٤).

[٢]) ومغني المحتاج (٢/٣٨٠) والمغني(٥/ ٥٨٨) وكشاف القناع (٤/٢٧٣) والفقه الإسلامي وأدلته (٨/١٩٧). ومجلة مجمع الفقه الإسلامي في السودان أ. د/ خليفة بابكر الحسن (ص٧٨) ط١. العدد الرابع.

[٣]) أنظر الإسعاف (ص ٣٤١).

المطلب الثالث: شروط الواقف في القانون اليمني

نص القانون اليمني على شروط الواقف، ولكن بشكل إجمالي فقد ذكر في المادة (١٣) من القانون ما نصه: يشترط في الواقف ما يأتي:

١) أن يكون مكلفاً.
٢) أن يكون مختاراً.
٣) أن يكون مطلق التصرف.
٤) أن يكون مالكاً للمال المراد وقفه.
٥) ولا يكون مديناً بدين سابق على الوقف مستغرقاً لجميع ماله، أو لا يفي ما تبقى من ماله بعد الوقف لسداده ما لم يجز الوقف من له الدين.

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في شروط الواقف، وإن كانت مجملة في ألفاظها إلاّ أنها تحمل كثيراً من الشروط في معانيها، فمما وافق القانون الفقه الإسلامي:

أولاً: أن يكون مكلفاً: والتكليف هو: العقل والبلوغ في **الفقه الإسلامي**، وأن لا يكون سفيهاً، وأن يكون أهلاً للتصرف، والتكليف يُرفع عن المجنون والصبي فكان شرطاً مجملاً.

ثانياً: أن يكون مختاراً: ومعناه: أن يكون غير مكره، وأن يكون في تمام اختياره.

ثالثاً: أن يكون مطلق التصرف: ومعناه أن لا يكون محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو عته، أو يكون مريضاً مرض الموت، فمرض الموت لا يكون صاحبه مطلق التصرف، إلا في حدود الثلث فقط.

رابعاً: أن يكون مالكاً للمال الموقوف: وهذا شرط متفق عليه، فلا يجوز وقف ما ليس للإنسان، وقد ذكر القانون اليمني مادةً لتأكيد هذا الشرط، بخصوص وقف الفضول الذي يتصرف في مال غيره بغير إذن، فقد نصت المادة (١٥) من القانون

(لا يصح وقف الفضولي ولا تلحقه الإجازة) وبهذا يكون قد وافق رأي الجمهور في عدم صحة وقف الفضولي، حتى ولو أجازه المالك.

خامساً: أن لا يكون مدين بدين سابق مستغرق لجميع المال: وهذا كذلك شرط متفق عليه عند الأئمة، إلاّ في حالة أن يجيز أصحاب الدين عند بعض الفقهاء.

المطلب الرابع: شروط الموقوف عليه

وضع العلماء شروطاً للموقوف عليه حتى يكون الوقف صحيحاً ولازماً، وهذه الشروط كما يلي:

أولاً: أن يكون الموقوف عليه جهة قربة لله عز وجل.

ثانياً: أن يكون محل الوقف غير منقطع.

ثالثاً: أن يكون على جهة يصح ملكها أو التملك لها.

الموقوف عليه: هي الجهة التي يكون الوقف عليها، وقد يكون الوقف على جهة خاصة كالوقف على النفس أو الذرية أو على زيد أو عمر، وقد يكون على جهة عامه كالوقف على الفقراء والمساكين، أو طلاب العلم وغيرهم. وعلماء الإسلام قد اشترطوا للموقوف عليه بعض الشروط حتى يكون الوقف صحيحاً ولازماً، وهذه الشروط ما وضعت إلاّ لمصلحة الوقف والموقوف عليه معاً؛ إذ إن الشريعة الإسلامية من مقاصدها جلب المصالح ودرءا المفاسد كما بين أصحاب الأصول، وسنبين إن شاء الله تعالى كل شرط على حدة.

أولاً: أن يكون الموقوف عليه جهة قربة لله عز وجل:

عند النظر في الأدلة الصريحة نجد أن هذه الأدلة دائماً تشير إلى القربة والأجر الأخروي والتطلع للدرجات العلى في الجنة، فالنبي صلى الله عليه وسلم يقول: **(إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية ...)**[1] فانقطاع

[1]) تقدم تخريجه في مشروعية الوقف.

العمل إلاّ من الصدقة الجارية دليل على أنّ الصدقة الجارية من الأعمال التي هي قربة لله عزوجل، ولفظ "الصدقة" في الأصل لا يكون إلاّ في جهة البر والخير، والخلاف في هذه المسألة حول القربة هل هي شرط لصحة الوقف أم لا ؟ فمن العلماء من يرى أنها شرط، ومنهم من يرى أن الشرط هو أن لا تكون على جهة معصية، وسنبين بإذن الله تعالى هذا الخلاف.

أولاً: رأي الأحناف: يرى الأحناف أن الوقف لابد أن يكون على جهة قربة لله عزوجل، قال ابن عابدين في كلامه عن الوقف هو: "حبس العين على حكم ملك الواقف والتصرف فيه بالمنفعة ولوفي الجملة، فيدخل فيه الوقف على النفس ثم على الفقراء وكذلك الوقف على الأغنياء... قال: ولو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز؛ لأنه ليس بقربة أما لو جعل آخره للفقراء فإنه يكون قربة في الجملة".[1]

قال صاحب الفتح: (إنما قلنا أو صرف منفعتها؛ لأن الوقف يصح لمن يحب من الأغنياء بلا قصد القربة، وهو إن كان لابد في آخره من القربة بشرط التأبيد. وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد، لكنه يكون وقفاً قبل انقراض الأغنياء بلا تصدق، وسببه إرادة محبوب النفس في الدنيا بين الأحياء وفي الآخرة بالتقرب إلى رب الأرباب جل وعز)[2] فإذا كان الوقف عندهم للأغنياء فقط لا يصح؛ لأن الوقف على الأغنياء لا يراد به القربة إلا في حالة أنه يراد به الفقراء والأغنياء معاً فجائز؛ لأنه يراد به القربة في الجملة.

لكن كيف نعرف أن هذا الوقف قربة أو غير قربة ؟ قالوا: لا بد من تحقيق أمرين: **الأول:** أن يكون قربة في نظر الشريعة الإسلامية.

والثاني: أن يكون قربة في نظر الواقف، ففي نظر الشريعة أنه لا يجوز وقفها على أماكن اللّهو والقمار وغيرها من المحرمات، أما في نظر الواقف فلا بد أن يوافق الشريعة الإسلامية. وقد فرّع علماء الأحناف من هذين الأمرين ما يلي:

---

[1]) حاشية ابن عابدين (٣٣٧/٤) الطبعة الثانية.

[2]) فتح القدير (٢٠٠/٦).

١. يصح الوقف من المسلم ومن غير المسلم على المستشفيات والملاجئ والمدارس والفقراء من أيّ ملة ومن أيّ جنس، ونحو ذلك مما هو نفع إنساني عام وبرّ شامل لا يختلف في حكمه دين ودين؛ لأن الاتفاق في أيّ وجه من هذه الوجوه خير وقربة لله عز وجل في حكم الإسلام، ومن المسلم وغير المسلم.
٢. لا يصح الوقف من المسلم وغير المسلم على المحرمات والمنكرات التي لا يختلف في تحريمها بين دين ودين، كأندية القمار واللهو المحرم؛ لأن العرف في أي وجه من هذه الوجوه ليس قربة في حكم شريعة الإسلام، وفي اعتقاد المسلم وغير المسلم.
٣. يصح الوقف من المسلم فقط على المساجد ونحوها؛ لأن العرف فيها أنها قربة وصدقة في حكم الإسلام وفي اعتقاد المسلم خاصة، ولا يصح من غير المسلم خاصة على المساجد ونحوه؛ لأن العرف فيه ليس قربة في اعتقاده.
٤. لا يصح الوقف من المسلم وغير المسلم على الكنائس والبيع لإحياء الشعائر الدينية غير الإسلامية؛ لأن أحد الشرطين معدوم بالتأكيد في الوقف الذي يجب توفر هما معاً[١].

ثانياً: رأي المالكية

ذهب المالكية إلى عدم اشتراط القربة في الوقف، ولكن يكفي أن الوقف ليس في معصية الله عزوجل، فلو وقف رجلٌ أرضاً مثلاً فلا يحتاج إلى أن تكون النية قربة لله عزوجل، بل يكفي أن لاّ يكون الوقف في معصية الله عزوجل كدور السينما والمقاهي والملاهي، وغيرها من أماكن الفسق والفجور والدعارة، هذا هو رأي المالكية وقد توسعوا في هذا الأمر كثيراً. قال الدسوقي: (وبطل الوقف على معصية، كجعل غلته في ثمن خمر أو حشيش....)[٢]

---

[١]) أحكام الوقف للخصاف (ص٣٣٨) وفتح القدير (٣٨/٥) والبحر الرائق (٢٠٤/٥).

[٢]) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٥٩/٥) محمد عرفة الدسوقي. مطبعة: محمد علي صبيح. ط١. مصر. ١٩٣٤م.

ويرى المالكية كذلك أن الوقف على المكروه جائز، بشرط أن لا يكون متفقاً على كراهته قال صاحب مواهب الجليل: (والظاهر أنه إن كان مختلفا فيه فإنه يمضي وإن اتفق على كراهته فلا يصرف في تلك الجهة ويتوقف في بطلانه أو صرفه إلى جهة قربه)[1] ثم إنهم يرون (أن وقف الكافر على عبادة الكنيسة باطل؛ لأنه معصية وأما على مرمتها، أو على الجرحى أو المرضى التي فيها فالوقف صحيح معمول به، فإذا أراد الواقف أو الأسقف بيعه ونُوزِع في ذلك وترافعوا إلينا راضين بحكمنا فإن للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام من صحة الحبس وعدم بيعه)[2] ومن المالكية من يرى (أن وقف الكافر على الكنيسة صحيح إلاّ أنه غير لازم فللواقف الرجوع فيه)[3] فالمالكية إذاً يرون جواز الوقف بدون قصد القربة، وهو مذهب بعض الشافعية كذلك بعض الحنابلة. والله تعالى أعلم.

ثالثاً: رأي الشافعية:

اختلف علماء الشافعية في الموقوف عليه؛ فرأيٌ وافق الأحناف، وبعض الحنابلة ورأيٌ وافق المالكية. فأصحاب الرأي الأول يشترطون ضرورة أن يكون الوقف قربة لله عزوجل وأصحاب الرأي الثاني: يكتفون بكون الوقف ليس على معصية. جاء في المهذب: (ولا يصح الوقف إلاّ على بِرّ ومعروف كالقناطر، والمساجد والفقراء والأقارب، فإن وقف على مالا قربة فيه كالبيع والكنائس، وكتب التوراة والإنجيل وعلى من يقطع الطريق، أو يرتد عن الدين لم يصح؛ لأن القصد من الوقف القربة، وفيما ذكرنا إعانة على المعصية)[4] كذلك يقولون:(وإن وقف على ذمي جاز؛ لأنه في موضع القربة، ولهذا يجوز التصدق عليه فجاز الوقف عليه، أما الوقف على المرتد ففيه وجهان عند الشافعية:

---

[1]) مواهب الجليل (٢٣/٦).

[2]) حاشية الدسوقي (٧٨/٤)

[3]) حاشية الدسوقي (٧٨/٤) والشرح الصغير (٢٦٧/٢) أبو البركات أحمد بن محمد الدردير. دار المعارف. مصر. ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٤م.

[4]) المهذب (٦٧٤/٣) وعزاه إلى المنهاج. تحقيق د/ محمد الزحيلي، ومغني المحتاج (٣٨٠/٢).

الأول: يجوز؛ لأنه يجوز تمليكه فجاز الوقف عليه كالذمي.

والثاني: لا يجوز؛ لأن القصد من الوقف نفع الموقوف عليه والمرتد والحربي مأمور بقتلهما فلا معنى للوقف عليهما)[1]

رابعاً: رأي الحنابلة.

اشترط الحنابلة في الوقف أن يكون على جهة قربة وبِرّ يُبتغى به وجه الله تعالى. قال صاحب المغني: (وإذا لم يكن الوقف على معروف أو برّ فهو باطل، وجملة ذلك أن الوقف لا يصح إلاّ على من يعرف كولده وأقاربه ورجل معين، أو على برّ كبناء المساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقرآن والمقابر والسقايات وسبيل الله)[2]

والحنابلة أقرب إلى الحنفية في هذه المسألة. قال صاحب[3] الواضح: (من شروط صحة الوقف كونه على جهة بِرّ، وهو اسم جامع لكل خير وقربة كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب لأنه؛ شرع لتحصيل الثواب، فإذا لم يكن على بِرّ لم يحصل المقصود الذي شرع من أجله، فلا يصح الوقف على الكنائس ولا على اليهود ولا النصارى، ولا يصح أيضا على جنس الأغنياء، أو الفسق أو قطع الطريق؛لأن ذلك إعانة على معصية)[4]

الرأي المختار:

هو: رأي الذين يشترطون أن يكون الوقف قربة لله تعالى، حتى ولو كان على الجهات الخاصة مثل النفس وغيرها؛ لأن النبيﷺ يقول: (**إبدا بنفسك فتصدق**

---

[1]) الحاوي الكبير (٥٢٤/٧) علي بن محمد بن حبيب الماوردي الشافعي.دار الكتب العلمية ط١. بيروت. ١٤١٤هـ ١٩٩٤م. والمهذب (٤٤١/١ و٤٤٢) والمجموع (٣٢٦/١٥ و ص٣٢٩) لأبي زكريا يحي بن شرف النووي. دار الفكر. بيروت.١٩٩٧م وروضة الطالبين (٣١٩/٥) ومحاضرات في الوقف للشيخ / محمد أبو زهره (ص٩٣).

[2]) المغني (٦٤٤/٥).

[3]) الواضح في فقه الإمام أحمد (ص ٣٢٩).

[4]) المرجع السابق.

عليها)[1] فلفظ الصدقة تشير إلى أنه لا بد أن يكون الوقف قربة؛ لأن لصدقة لا تكون إلاّ لوجه الله تعالى، ثم إن النبي ﷺ قال لعمر: **(تصدق بأصلها)**[2] وقال: **(صدقة جارية)**[3] وقال عز وجل: **(وَمَا تُنفِقُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللّهَ بِهِ عَلِيمٌ)**[4] والخير لا شك أنه موضع قربة يتقرب بها إلى الله عز وجل، وقال سبحانه وتعالى في الوقف الخاص على الذّرية والأقارب: ﴿ **إِلَّا أَن تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا**﴾ [5] والمعروف يحمل معنى القربة؛ لأن الإنسان مأجور على فعله، كذلك حديث عائشة وعمرو بن الحارث وابن عمر وغيرها من الأحاديث التي تدل على أن الوقف لا بد أن يكون قربة يتقرب به العبد إلى الله تعالى. والله تعالى أعلم.

ثانياً: أن يكون الموقوف عليه غير منقطع:

الأصل في الوقف أن يكون مستمراً غير منقطع؛ لأن النبيﷺ يقول: **(صدقة جارية)** أي: مستمرة، ويقول: **(وسبّل الثمرة)** والمفهوم من النص الاستمرار، وقد اتفق العلماء على جواز الوقف إذا كان معلوم الابتداء مع كونه مستمراً مؤبداً، أما المنقطع أو المؤقت فقد وقع فيه الخلاف بين أهل العلم وهو موضوع بحثنا في هذه المسألة، وسنبين إن شاء الله تعالى الخلاف بين المذاهب مع الترجيح.

أولاً: رأي الأحناف:

اختلف علماء المذهب الحنفي في مسألة انقطاع الوقف وديمومته إلى رأيين:

الرأي الأول: لأبي حنيفة ومحمد حيث يقولا: إنه لابد للوقف أن يكون متصلاً دائماً، جاء في الهداية: (ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره جهة لا

---

[1]) تقدم تخريجه في مشروعية الوقف.
[2]) تقدم تخريجه في مشروعية الوقف.
[3]) تقدم تخريجه في مشروعية الوقف.
[4]) سورة البقرة الآية (٢٧٣).
[5]) سورة الأحزاب الآية (٦).

تنقطع أبداً)[1] كأن يقول: وقفت على أولادي، ثم على الفقراء والمساكين، أي يجعله مستمراً فيما إذا هلك الأولاد.

والرأي **الثاني:** لأبي يوسف وهو أن الوقف لا يشترط فيه التأبيد قال السرخسي في المبسوط: (ومما توسع فيه أبو يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يشترط التأبيد فيها حتى لو وقفها على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده وإن لم يجعل آخرها للمساكين)[2] ثم يُبيّن السرخسي: قول أبي يوسف معللاً عدم اشتراطه التأبيد فقال: (وأبو يوسف يقول: المقصود هو التقرب إلى الله تعالى والتقرب تارة يكون في الصرف إلى جهة يتوهم انقطاعها وتارة بالصرف إلى جهة لا يتوهم انقطاعها، فتصح الصدقة لتحصيل مقصود الوقف)[3] وقد ذكر بعضهم[4] أن أبا يوسف لا يشرط التأبيد أي: عدم التنصيص عليه في الوقفية، أما التأبيد فهو لا يخالف فيه. قال المرغيناني[5]: (وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمها)[6].

والذي يظهر أنه لا خلاف بين محمد وبين أبي يوسف، فالكل متفق على أن الوقف لابد أن يكون مؤبداً غير أن محمداً يشترط التنصيص، وأبا يوسف لا يشترط ذلك في الوقفية، لكنه يرى التأبيد قال ابن عابدين: "والصحيح أن التأبيد شرط اتفاقاً لكن ذِكْرُه ــ أي شرط التأبيد ــ في الوقفية ليس بشرط عند أبي يوسف وأما محمد فيشترط ذكره"[7]. ويبدو أن رأي أبي يوسف هو الصواب إذا كان يرى التأبيد ولا

---

[1]) الهداية (١٢/٣).

[2]) المبسوط للسر خسي (٤١/١٢).

[3]) المصدر السابق نفسه.

[4]) الهداية (١٢/٣).

[5]) هو: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني صاحب الهداية وكتاب البداية وكفاية المنتهى في نحو ثمانين مجلدا وكتاب التجنيسي والمزيد ومناسك الحج، قلت: وله كتاب مختار مجموع النوازل وكتاب في الفرائض، من كبار علماء الحنفية توفى رحمه الله تعالى سنة (٥٩٣)هـ. أنظر ترجمته في تاج التراجم في طبقات الحنفية (١٤/١) والأعلام (٢٦٦/٤).

[6]) الهداية (١٢/٣).

[7]) حاشية ابن عابدين (٣٤٩/٤). (الطبعة الأولى)

يشترطه في الوقفية؛ إذ أن اشتراطه في الوقفية لا معنى له إذا كان الوقف يحمل معنى التأبيد. والله تعالى أعلم.

ثانياً: المالكية:

أما المالكية فيرون صحة الوقف المنقطع، وذلك اعتمادا على أصلهم في المذهب الذي يقول بجواز الوقف المؤقت والمؤبد، فإذا انقرض الموقوف عليه، فإما أن يكون الوقف مؤبداً أو مؤقتاً:

فإن كان الوقف **مؤبداً:** وانقرض الموقوف عليهم عاد الوقف إلى أقرب فقراء عصبة الوارث وقفاً لا ملكاً، ولا يجيزون رجوع الوقف إلى الواقف في هذه الحالة، ثم إنهم يعتبرون الوقف مستمراً حتى ولو أصبح منقطعاً فإنهم يحوّلونه إلى ورثته أو إلى أقرب الناس للواقف من الفقراء[١].

أما إذا كان الوقف **مؤقتاً؛** كأن يكون لرجلين مثلاً فإذا مات أحدهما انتقل الوقف للآخر، فإذا مات الثاني انتقل الوقف للمالك أو لورثته إن كان قد مات، ففي الوقف المؤبد يعود الوقف للفقراء والمساكين من عصبة الوارث وقفاً لا ملكاً، وفي الوقف المؤقت يعود للمالك أو لورثته ملكاً[٢].

ثالثاً: رأي الشافعية

الشافعية يرون أن الوقف لا بد أن يكون مؤبداً غير منقطع حتى يصير الوقف صحيحاً، قال أبو إسحاق الشيرازي في المهذب: "ولا يجوز إلاّ على سبيل لا ينقطع وذلك من وجهين:

أحدهما: أن يقف على من لا ينقرض كالفقراء والمجاهدين وطلبة العلم وما شابه ذلك.

---

[١]) الشرح الكبير. بهامش حاشية الدسوقي. لأحمد بن محمد الدردير(٨٥/٤). و مواهب الجليل (٢٧/٦) وحشية الخرشي (٩٢/٧).

[٢]) الشرح الكبير (٨٦/٤ و٨٧) وأحكام الوقف للكبيسي (٤٢٩/١).

والثاني: أن يقف على من ينقرض ثم على من لا ينقرض، كأن يقف على رجل بعينه ثمّ على الفقراء والمساكين، أو على رجل ثم على عقبه ثم على الفقراء، أما إذا وقف وقفاً منقطع الابتداء والانتهاء كأن يقف على عبده أو على ولده ولا ولد له فالوقف باطل؛ لأن العبد لا يملك والولد الذي لم يُخْلَق لا يملك، فلا يفيد الوقف عليهما شيئا"[1].

فالشافعية يصيّرون الوقف المنقطع إلى أقرب وارث أو إلى من بعدهم، وعلى هذا فهم يرون جواز الوقف المنقطع من وجه، قال الشيرازي: (وإن وقف وقفاً متصل الابتداء منقطع الانتهاء بأن يقف على رجل بعينه ولم يزد عليه، أو على رجل ثم على عقبه ثم لم يزد عليه، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الوقف باطل؛ لأن القصد بالوقف أن يتصل الثواب على الدوام، وهذا لا يوجد في هذا الوقف؛ لأنه قد يموت الرجل وينقطع عقبه.

والثاني: أنه يصح ويصرف بعد انقراض الموقوف عليه إلى أقرب الناس إلى الواقف)[2].

رابعاً: رأي الحنابلة:

ذهب علماء الحنابلة إلى جواز الوقف على جهات يجوز انقراضها، وإن لم يكن آخره للفقراء والمساكين، ذكر ذلك ابن قدامة المقدسي في المغني فقال: (إن كان غير معلوم الانتهاء مثل: أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخره المساكين ولا لجهة غير منقطعة فإن الوقف يصح)[3] أما بعد انقراض الجهة الموقوف عليها فالحنابلة يوجهون ذلك بما يلي:

---

[1]) المهذب (٦٧٧/٣) د/ تحقيق محمد الزحيلي.

[2]) المرجع السابق نفسه. قال د/ محمد الزحيلي والثاني هو الراجح ويصح الوقف إذا كان منقطع الآخر في الأظهر عند الأكثرين. والروضة (٣٢٦/٥) ومغني المحتاج (٣٨٤/٢)

[3]) المغني (٢١٢/٥).

أولاً: إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها وكان الواقف على قيد الحياة فإن الوقف يرجع إلى الواقف إما وقفاً أو ملكاً له.

ثانياً: إذا انقرضت الجهة الموقوفة عليها وكان الواقف متوفى صرف الوقف إلى من بعده إذا كان منصوصاً عليه في الوقفية، أو إلى أقارب الواقف، أو إلى المساكين أو إلى أقرب عصبة للواقف دون الوارثين، أو إلى الموقوف عليه، ويتولى ولي الأمر تحديد الجهة على ضوء الحاجة وتحقيق المصلحة أو إلى بيت مال المسلمين ليصرف في مصالحهم[١].

والذي يظهر أن **الرأي المختار** هو رأي الشافعية ومن تبعهم الذين يرون أن الوقف لابد أن يكون مؤبّداً ومستمراً، فإذا وقف رجلٌ مّا على جهة منقطعة صارت بعد ذلك للفقراء والمساكين كما بين ذلك الشيرازي. والله تعالى أعلم.

ثالثاً: أن يكون على جهة يصح ملكها والتملك لها.

ذهب جمهور العلماء من الشافعية والمالكية والحنابلة والحنفية، وغيرهم إلى أن الوقف لا يصح إلاّ على جهة يصح ملكها والتملك لها[٢] أي: أن تكون الجهة ذات أهلية تستحق الوقف لها؛ لأن الوقف قربة لله عز وجل، فلا بد أن تكون على جهة ينتفع به الواقف والموقوف عليه، واختلفوا في الوقف على الحمل أو الجنين ومن سيولد، فالوقف على هؤلاء إما أن يكون محدد وإما أن يكون غير محدد.

فالوقف على المحدد كأن يقول: وقفت هذه الأرض لهذا الجنين الذي في بطن هذه المرأة، أما غير المحدد كأن يقول وقفت على من سيولد، وقد اختلف العلماء في صحة هذا الوقف وهو كالتالي:

---

[١]) المغني (٢٣٨/٦) وشرح منتهى الإرادات (٤٩١/٢) والفروع (٥٨٩/٤) والوقف الإسلامي (ص٢٤٧).

[٢]) المبسوط (٢٨/١٢) وفتح القدير (٢٠٤/٦) والهداية (١١/٣) ووقف هلال (ص٥٣) وحاشية الخرشي (٧٨/٧) ومنح الجليل (٣٤/٣) الحاوي الكبير (٥١٥/٧) والمجموع (٣٢٤/١٥) ومطالب أولي النهى (٢٧٩/٤) والمغني (٢١١/٦) وكشاف القناع (٤٤٨/٢).

النوع الأول: الوقف المحدد:

الرأي الأول: للجمهور: من الشافعية والحنابلة والحنفية وغيرهم إلى عدم صحة الوقف على الحمل؛ لأن هؤلاء ليسوا أهلا للتملك، وقد نقل الشيرازي عن النووي في المهذب ما نصه: (ولا يجوز الوقف على من لا يملك كالعبد والحمل؛ لأنه تمليك منجز فلم يصح على من لم يملك كالهبة والصدقة)[١].

والرأي الثاني للمالكية: فهم يرون أن الوقف على هؤلاء يجوز ولا مانع من الوقف على الجنين في بطن أمه. مع أن المالكية من أصولهم أنه لا يجوز الوقف على من ليس أهلا للتملك إلا أنهم أجازوا ذلك بناء على جوازهم للوقف المؤقت[٢].

النوع الثاني: الوقف غير المحدد:

فالمالكية والحنفية: يجيزون ذلك ولو كان الجنين في بطن أمه قبل أن ينفصل. كأن يقول: وقفت هذه الأرض على من سيولد لي، ثم للفقراء والمساكين.

أما الشافعية والحنابلة: فيرون أن الجنين في بطن أمه لا يستحق شيئاً من الوقف إلا بعد انفصاله عن أمه حياً[٣] وإذا لم يسم الواقف أسماء أولاده الموجودين، أي: لم يحصر الواقف الوقف في أولاده ولم يذكر عددهم، فحينئذ يدخل الجنين في الوقفية تبعاً وتلقائياً من تأريخ انفصاله حياً عن أمه. أما إذا سمى الواقف أسماء الموجودين من الأولاد أو ذكر عددهم فلا يستحق الجنين أو من سيولد من الوقف شيئاً[٤].

---

[١]) المهذب (٦٧٥/٣ و٦٧٦) وهو في الروضة من كلام النووي (٣١٧/٥) ومغني المحتاج (٣٧٩/٢) والمغني (٤٤١/١) وكتاب الفروع (٥٨٥/٤) ووقف هلال (ص ٣٥)

[٢]) الذخيرة (٣٠٢/٦) مواهب الجليل (٢٢/٦).

[٣]) أحكام الوقف للخصاف (ص١٠٦) وقف هلال (ص ٥٣) ومواهب الجليل (٧٥/٦) والذخيرة (٣٠٢/٦).

[٤]) الحاوي الكبير (٥٢٣/٧) و روضة الطالبين (٣١٧/٥) ومغني المحتاج (٣٧٩/٢) والمهذب (٤٤١/١) والمغني (٦١٤/٥) والفروع (٥٨٥/٤) ومنتهى الإرادات (٥/٢).

الرأي المختار:

بالنسبة للمسألة الأولى فالرأي المختار هو: رأي الجمهور، أما المسألة الثانية فالرأي المختار هو: رأي الشافعية والحنابلة الذين يرون أن الجنين ليس له أهلية وجوب في بطن أمه؛ لأنه قد يخرج ميتاً، ثم إنه ما زال جزاً من أمه، والوقف قربة لله عزوجل فلا بد أن يُصرف في مصلحة يستفيد منه الموقوف عليه، وكيف يستفيد الموقوف عليه من ريع الوقف وهو ما زال في بطن أمه. والله تعالى أعلم.

مسألة:

الوقف على النفس

اختلف العلماء في مسألة الوقف على النفس هل يجوز ويكون الوقف صحيحاً أم لا ؟ ذهب العلماء في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول:

ذهب المالكية[١] والجمهور من الشافعية[٢] والحنابلة[٣] ومحمد[٤] بن الحسن وغيره من الأحناف، وكذلك الناصر[٥] من الزيدية إلى أن الوقف على النفس غير صحيح، وقد استدلوا ببعض الأدلة منها:

---

[١]) حاشية الخرشي (٨٤/٧) ومواهب الجليل (٢٥/٦) وحاشية الدسوقي (٨٠/٤).

[٢]) المهذب (٤٤١/١) ومغني المحتاج (٣٨٠/٢) و المجموع (٢٢٣/١٥) و نهاية المحتاج (٣٦٧/٥).

[٣]) المغني (٦٠٤/٥ و٦٠٥) ومطالب أولي النهى (٢٨٤/٤) وشرح منتهى الإرادات (٤٨٦/٢) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المطبعة العامرة. ط١. مصر. طبعة قديمة. ومطبعة عالم الكتب. ط٢. بيروت. ١٩٩٦م.

[٤]) المبسوط (٤١/١٢) وفتح القدير (٢٢٧/٥).

[٥]) المنتزع المختار (٤٦٧/٣) والناصر هو: الناصر بن الحسين بن أحمد بن عيسى الحسيني أبو الفتح الملقب بالناصر لدين الله من أئمة الزيدية. توفى سنة (٤٤٤هـ) أنظر ترجمته في الأعلام (٣٠٩/٨).

١ ــ حديث ابن عمر رضي (**حبّس الأصل وسبّل الثمرة)**[١] ووجه الاستدلال أن قول النبيﷺ: (**وسبل الثمرة**) أي أخرجها من ملكك، ومعنى خروجها من الملك ليس للواقف منها شيء.

٢ ــ أن الوقف صدقة ولا تصح الصدقة من الإنسان على نفسه، وكذلك لا يجوز الوقف على النفس[٢].

٣ ــ يتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه؛ لأنه حاصل وتحصيل الحاصل محال[٣].

٤ ــ أن الوقف عقد يقتضي زوال الملك فصار كالبيع والهبة فلم يصح مبايعة نفسه ولا الهبة لها، وكذلك الوقف عليها.

٥ ــ أن الوقف يوجب إزالة ملك باستخدام غيره، وهو إذاً وقف على النفس لم يزل بالوقف ملك ولا استحدث به ملك فلا يجوز أن يكون وقفاً[٤].

الرأي الثاني:

يقول: إن الوقف على النفس جائز ولا مانع أن يقف الإنسان على نفسه وقد ذهب إلى هذا الرأي: أبو يوسف من الأحناف[٥] وبعض الشافعية[٦] بعض الحنابلة[٧] وجمهور الزيدية[٨] والظاهرية[٩] وقد استدلوا ببعض الأدلة منها:

---

[١]) تقدم تخريجه في مشروعية الوقف.

[٢]) الحاوي الكبير (٥٢٥/٧).

[٣]) مغني المحتاج (٣٨٠/٢) والإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع (٦٤/١) محمد بن محمد الخطيب الشربيني. دار الكتب العلمية. ط١. بيروت. ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

[٤]) الوقف الإسلامي (ص٢٥٢).

[٥]) المبسوط (٣١/١٢ و٤١) الإسعاف (ص ١٤) وبدائع الصنائع (٢٢٠/٥) والبحر الرائق (٢٣٧/٥).

[٦]) المهذب (٦٧٥/٣) والحاوي الكبير (٥٢٥/٧) ومغني المحتاج (٣٨٠/٢).

[٧]) الشرح الكبير (١٩٣/٦).

[٨]) المنتزع المختار (٤٦٧/٣).

[٩]) المحلى لابن حزم (١٧٥/٩).

١ ــ قال النبيﷺ: **(لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف)**[١] فقد يكون الواقف هو الناظر فلا مانع من أن يأكل منها.

٢ ــ قال رسول اللهﷺ: **(ما كسب الرجل أطيب من عمل يده وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده فهو صدقه)**[٢] وإن كان لفظ الصدقة أعم، إلا أنه ورد في بعض الآثار تسمية الوقف بالصدقة، كما مر معنا في مشروعية الوقف.

٣ ــ أن عثمان بن عفان رضي الله عنه اشترى بئر رومه فوقفها وقال دلوي كدلو المسلمين[٣].

٤ ــ قال النبيﷺ لصاحب البدنة **(اركبها إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهراً)**[٤].

٥ ــ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه **(وقف داراً فسكنها حتى مات)**[٥].

٦ ــ قول النبيﷺ **(إبدا بنفسك فتصدق عليها)**[٦].

مناقشة الأدلة مع الترجيح

بعد استعراض أقوال العلماء، نجد ما يلي:

أولاً: أن الفريق الأول الذي لا يجيز الوقف على النفس لا يستند إلى أدلة نقلية صريحة من كتاب أو سنة، وإنما هي أدلة عقلية، أما الحديث الذي استدلوا به وهو: **(حبس الأصل)** فقد يحبس الأصل على نفسه ثم على ذريته من بعده أو للفقراء والمساكين.

---

[١]) تقدم تخريجه في مشروعية الوقف.

[٢]) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه (٧٤/٣) وأحمد (١٣١/٤) وغيرهما.

[٣]) رواه البخاري باب: إذا وقف أرضاً أو بئراً (أنظر صحيح البخاري (٣١/٥ و٣٢).

[٤]) صحيح مسلم (برقم ١٣٤٦) باب الحج والنسائي برقم (١٣٩٤٩) والبيهقي (٢٣٦/٥).

[٥]) الحاوي الكبير (٥٢٥/٧) والمغني (٢١٦/٦).

[٦]) أخرجه مسلم بن الحجاج من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه برقم (٩٩٧) (٦٩٢/٢) والنسائي عن بن مسعود (٢٧٣/٥) وأحمد (٢٧٣/٥).

ثانياً: أن الفريق الثاني استدلوا بأدلة صريحة وصحيحة لا مجال للطعن فيها، فحديث **(إبدا بنفسك فتصدق عليها)** دليل في محل النزاع، كذلك حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف داراً فسكن فيها حتى مات، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة.

ثالثاً: أن الوقف استحقاق، واستحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا كما يقول بعض الشافعية[1].

رابعاً: أن قولهم أن الوقف إزالة ملك فلا يجوز له بيعه أبدا وإن كان على نفسه، وإنما يعود ريعه لذريته من بعده أو للفقراء والمساكين، فما معه إلا المنفعة من الوقف فقط. ثم إن فيه تشجيعاً على الوقف، فالإنسان إذا وقف أرضاً إنما يستفيد منه الفقراء والمساكين أما الواقف، وإن كان الوقف على نفسه فنسبة الاستفادة منه قليلة؛ لأن عمر الإنسان قصير أما الوقف من العقار وغيره، فهو باق كابراً عن كابر.

وبهذا يكون القول **الراجح:** هو قول الطائفة الثانية، للأدلة الصريحة التي مرت معنا، ولكن بشرط أن يعود الوقف للفقراء والمساكين. والله تعالى اعلم.

[1]) مغني المحتاج (٢/٣٨٠).

المطلب الخامس: شروط الموقوف عليه في القانون اليمني:

نص القانون اليمني على شروط الموقوف عليه وبين ذلك في ثلاثة شروط رئيسية في المادة (٢٤) وهي كالتالي:

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

ثانياً: أن يكون في قربة محققة شرعاً.

ثالثاً: أن يكون على الوجه الذي عينه الواقف موضعاً للصرف زماناً ومكاناً.

المقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في شروط الموقوف عليه في عدة نقاط وهي كالتالي:

أولاً: أن يكون معيناً: فإذا لم يعين الواقف المصرف صرف للفقراء والمساكين، وهو ما اشترطه العلماء في الموقوف عليه في عدة مواضع.

ثانياً: أن يكون قربة لله عزوجل: فالقانون لا يكتفي بكون الوقف على غير معصية فقط بل لابد أن يكون في قربة محققة شرعاً أي: معتبرة في نظر الشريعة الإسلامية، فإذا وُقِف على مباح وليس فيه قربة فلا يعتبر وقف في القانون اليمني.

وقد راعى القانون شروط ونصوص الواقف كلها إلاّ إذا كانت هذه النصوص تتنافى مع القربة، فإذا كانت منافية للقربى لا يعمل بها في القانون اليمني، جاء ذلك في المادة (٣٢) من القانون حيث تقول: (نصوص الواقف كلها مرعية إلا فيما ينافي القربة) وهو بهذا يوافق رأي الجمهور من العلماء.

ثالثاً: أن يكون محل الوقف غير منقطع: وهو معنى التأبيد في تعريف الوقف المبين في المادة الثالثة من القانون. أما إذا نقطع المصرف بنفسه: فلا يُبطل الوقفُ في

القانون اليمني، وإنما يصرف في مبرّة مماثلة أو أصلح منها، ولا يكون ذلك إلاّ بإشراف الجهة المختصة، وإذا التبس الأمر في الصرف على المتولي أو الجهة المختصة، عمل المتولي بعلم من سبقه من المتصرفين الثقات، والمصرف قد يكون منحصر وقد يكون غير منحصر، فإن كان منحصراً: قُسّم بالسوية، وإن كان غير منحصر يعود للولاية العامة، هذا هو المنصوص عليه في المادة (٣٠) من القانون وهي كالتالي:

(الوقف المنقطع المصرف يصرف في مبرّة مماثلة أو أصلح منها بإشراف الجهة المختصة وتسويغ الحاكم، ويقدّم ورثة الموقوف عليه وورثة الواقف إن تحققت فيهم المبرة، وإذا التبس مصرف الوقف عمل المتولي الصرف بعلمه، أو بعلم من سبقه من المتصرفين الثقات، ومع تعذر العلم يعمل بظنه، فإن لم يحصل الظن فعلى وجهين: إن كانت المصارف منحصرة قُسمت المصارف بينما بالسوية، وإن كانت غير منحصرة فهو اللبس المطلق ومعه فغلة الوقف بنظر الولية العامة لصرفها في مصلحة أخرى).

رابعاً: أن لا يعود الوقف على الواقف:

القانون اليمني أبطل الوقف على النفس أو على الذرية، ما لم يكن الواقف أو ذريته داخلين في عموم جهة برّ عينها الواقف في الحال، فيعامل الواحد منهم كأحد أفرادها، ليس لأنه واقف أو من ذرية الواقف ولكن لأنه دخل في جهة البرّ وهم الفقراء والمساكين أو غيرهم.

فقد جاء في المادة (٣٣) من القانون أن: (الوقف على النفس خاصة أو على وارث أو على الورثة أو على الذرية أو على الأولاد وأولاد الأولاد باطل ما لم يكن المذكورون داخلين في عموم جهة برّ عينها الواقف في الحال، فيعامل الواحد منهم كأحد أفرادها، أو كان الموقوف عليه عاجزاً كالأعمى والأشل وليس له ما يكفيه..)

وبهذا **يكون القانون اليمني قد وافق الفقه الإسلامي**. أما الشرط الثالث الذي ذكره العلماء وهو: أن يكون على جهة يصح ملكها أو التملك لها، فلم يعرّج عليها القانون اليمني. والله تعالى أعلم.

المطلب السادس: شروط العين الموقوفة:

العين الموقوفة هي: المال المتقوّم من عقار وأرض ودور أو منقول ككتب أو ثياب أو حيوان أو سلاح[1] أو غيره من المال الموجود الذي ينتفع به انتفاعاً دائماً وسنبين أن شاء الله تعالى شروط هذا الفرع بالتفصيل.

١) أن يكون المال متقوّماً له منفعة.
٢) أن يكون مملوكاً للواقف.
٣) أن يكون المال معلوماً.

أولاً: أن يكون المال متقوّماً له منفعة.

هذا هو أول شرط من شروط العين الموقوفة، ومعنى أن يكون المال له منفعة أي: يمكن للموقوف عليه أن ينتفع به مدة وجوده، ولا يكون مالاً مالم يكن ذا نفع وقيمة معتبرتين شرعاً.

والمالُ قد عرفه العلماء بعدة تعريفات نذكر بعضها:

فالحنفية يقولون: هو ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة، منقولاً كان أو غير منقول [2].

و**المالكية** يقولون: إن **المال هو**: كل ما يملك شرعاً ولو قل[3]. أما **الشافعية** فيقولون: هو كل ماله قيمة يباع بها، ويلزم متلفه ولو قل، وما لا يطرحه الناس مثل

---

[1]) والدر المختار (٣٩٣/٣) ومغني المحتاج (٢٧٧/٢) والمغني (٥٨٥/٥) الفقه الإسلامي وأدلته (١٦١/٨).
[2]) رد المحتار (٤/٣) والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية (ص ٢١٦) د/ عبد الكريم زيدان. مؤسسة الرسالة. ط٩. بيروت.١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م.
[3]) الشرح الصغير (٧٤٢/٤).

الفِلْس وغيره[1]. **وقيل: هو** كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد[2]. ويمكن **وهناك تعريف آخر للمال بأنه:** "كل ماله قيمة مادية بين الناس وجاز الانتفاع به شرعاً في حال السعة والاختيار".

ومن شروطه أنه يمكن الانتفاع به وحيازته وبيعه، كالعقار والنقود التي فيها منفعة للناس متعارف عليها، وخصوصاً إذا كانت مما لا يتلف كالعقار وغيره وهو أصل الوقف؛ لأن بعض العلماء يشترط في الوقف الديمومة، وهو ما ذهب إليه **القانون اليمني.** هذا بالنسبة للمال المتقوّم الذي له فائدة (أما غير المتقوّم فهو المال الذي لا قيمة له في نظر الشريعة الإسلامية، وهو مالم تتم حيازته وإحرازه، كذلك لم يجعل له الشارع حماية ولا ضماناً عند إتلافه مثل السمك في الماء والطير في الهواء أو كان خمراً عند مسلم أو خنزير)[3].

واختلف العلماء في **الكلب المعلّم** هل هو مال يمكن أن يوقف أم لا ؟ فمنهم من قال: لا يجوز وهم الشافعية؛ لأن الوقف تمليك والكلب لا يملك، ومنهم من يقول: إنه جائز؛ لأن المقصد من الوقف المنفعة، والكلب المعلم يمكن الانتفاع به وإلى هذا الرأي ذهب الزيدية الهادوية[4].

الرأي المختار:

أن هذه الأشياء لا تصلح أن تكون وقفاً؛ لأن المال الذي يوقف هو: كل مال محترم يمكن الانتفاع به؛ ولأنه قربة يتقرب بها إلى الله تعالى، فلا بد أن تكون هذه القربة مالا محترماً معتبراً، فالعلماء قد اختلفوا في الفأس والقدوم وغيرها من المنقولات هل يمكن وقفها أم لا ؟ ناهيك عن الكلب وأمثاله من الأمور التي لا ينتفع بها إلا قليلا، فالعلامة ابن عابدين يقول:

---

[1]) الأشباه والنظائر (ص ٢٥٨) جلال الدين عبد الرحمن السيوطي. دار المكتبة العلمية. ط١. ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م. والفقه الإسلامي وأدلته (٥/٥١٥).

[2]) كتاب مذكرات في المعاملات الشرعية للشيخ/ علي الخفيف (ص٢).

[3]) أحكام الوقف (١/٣٢٥).

[4]) المهذب (٢/٤٤٠) والبحر الزخار (٤/١٥٢).

(فوقف الفأس والقدوم كان متعارفا في زمن المتقدمين ولم نسمع به في زماننا، فالظاهر أنه لا يصح الآن وإن وجدنا قليلاً لا يعتبر؛ لأن التعامل هو الأكثر استعمالاً)[1] قال الدكتور وهبة الزحيلي: (والسبب في عدم جواز وقف المنقول عندهم أن من شرط الوقف عندهم التأبيد والمنقول لا يدوم)[2] فمن باب أولى عدم ديمومة الكلب، وغيره من الأموال غير المعتبرة. أما الأموال المنقولة المعتبرة شرعاُ، فهي جائزة كما بينا. والله تعالى اعلم.

ثانياً: أن يكون المال مملوكاً للواقف ملكاً تاماً:

من شروط الوقف المتفق عليه عند العلماء أن يكون المال الموقوف مملوكاً للواقف يتصرف به حيث شاء ولم يخالف في هذه المسألة أحد، غير أنهم اختلفوا في الوقف المعلق كأن يقول: إذا ملكت هذه الدار فهي وقف لله عزوجل، خلاف بين المالكية والجمهور، فالمالكية يرون أنه (لا يشترط أن يكون المال موجوداً أثناء الوقف، فإذا قال شخص مّا: إن اشتريت هذه الأرض وأشار إليها وحددها فهي وقف لله عزوجل صح الوقف، ولا يحتاج إلى إنشاء وقف جديد)[3].

أما الجمهور فلا بد عندهم أن يكون الوقف موجوداً ومملوكاً للواقف حتى يكون لازماً وصحيحاً، فإذا كان الوقف غير موجود أثنا إنشاء الوقف فالوقف باطل، فالشافعية عندما عرّفوا الوقف قالوا: "هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود" فقولهم **موجود** أي: أن المال موجود أثناء الوقف. ويقول ابن عابدين في حاشيته: (والواقف لا بد أن يكون مالكاً له ــ أي المال ــ وقت الوقف ملكاً باتاً....)[4]

---

[1]) الدري المختار (٤١٠/٣).

[2]) الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزحيلي (١٦٤/٨).

[3]) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٧٦/٤) وكتاب الوقف (ص٨٦) وأحكام الوقف للكبيسي (٣٥٥/١).

[4]) مغني المحتاج (٣٧٨/٢) وحاشية ابن عابدين (٤٩٧/٣) وأحكام الوقف لعبد الوهاب خلاف (ص٥٨) والوقف الإسلامي (ص ٢٢٨).

ثالثاً: أن يكون المال معلوماً:

ومعنى كونه معلوماً، أي محدداً عند إنشاء الوقف كأن يكون بناء أو أرضاً، فإذا قال قائل: وقفت بعض ما أملك، فهذا باطل؛ لأنه مبهم غير محدد وقد يكون خليط ورثة كذلك فلا يقبل، فإذا ما كان الوقف موجوداً محدداً قُبِل، أما لو قال: "وقفت حصتي من هذه الأرض أو الدار فيصح الوقف استحساناً، مع أنه لم يذكر مقدارها، إلا أنه قد عرف مكانها وقد عينت ولأنه وقف كل ما يملك في هذه الأرض أو تلك الدار فلم يؤد الأمر إلى النزاع "[١].

قال ابن حجر: (ذكر الغزالي في الفتاوى أنه من قال: اشهدوا عليّ أن جميع أملاكي وقف على كذا وذكر مصرفها، ولم يحدد شيئاً منها؛ صارت جميعها وقفاً ولا يضر جهل الشهود بالحدود)[٢] ثم إنه لو وقف أرضاً فيها أشجار واستثنى الأشجار بمواصفتها لم يجز؛ لأنه مجهول المقدار[٣] أما لو حدد المكان بحدوده المعينة كأن يقول: (وقفت داري الفلانية أو أرضي التي في المكان الفلاني، وكان ما وقفه معروفا بالشهرة بين الناس لا يلتبس بغيره، صح الوقف ولا حاجة إلى ذكر الحدود)[٤] لأنها معروفة وقد اشتهرت بين الناس أنها حق فلان، فلا تحتاج إلى تحديد. هذا ما ذهب إليه بعض الأحناف كالخصاف وغيره من العلماء.

ومن العلماء من أجاز وقف الأرض دون أن يحدد حدودها، قال ابن حجر في الفتح بعد أن ذكر قول البخاري: (إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود فهو جائز. قال: أي ــ ابن حجرــ وهو محمول على ما إذا كان الموقوف مشهوراً مميزاً يُؤمَن أن يُلْتَبس بغيره، وإلاّ فلابد من التحديد اتفاقاً.... قال: ويحتمل أن يكون مراد البخاري رحمه الله تعالى أن الوقف يصح بالصيغة التي لا تحديد فيها بالنسبة لاعتقاد الواقف

---

[١]) أحكام الوقف للكبيسي(٣٥٣/١).

[٢]) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٢٥٦/٥).

[٣]) البحر الرائق (٢١٧/٥) وأحكام الوقف لعبد الوهاب خلاف (ص٥٧).

[٤]) الإسعاف (ص ١٧) والمهذب (٤٤٠/١).

وإرادته شيئاً معيناً في نفسه، وإنما يبق تحديد أجل الإشهاد عليه ليُبيّن حق الغير)[1].

هذا تأويل ابن حجر، وقول البخاري يوافق رأي بعض الأحناف الذين ذهبوا إلى ما ذهب إليه، فقال صاحب فتح القدير من الأحناف: (إذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وإن لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها)[2] لأنها اشتهرت بين الناس أنها حق فلان ابن فلان، أما إذا كانت الأرض لم تقسم بعد فالظاهر عدم الجواز. والله تعالى أعلم.

الرأي المختار:

الظاهر مما سبق: أنه لابد من تحديد المكان بحدوده حتى يتم المحافظة على شيئين:

الأول: حق الواقف حتى يحصل على الثواب الجزيل من الله سبحانه وتعالى.
والثاني: حق الموقوف عليه؛ لأن البعض يوقف داراً فيه حق للغير ولم يُقَسّم بعد، فتمضي الأعوام ولم يحصل المسكين على حقه من مال الوقف، فاشتراط أن يكون الوقف معلوماً ومحدداً شرط معتبر شرعاً. والله تعالى اعلم.

مسألة:

موقف العلماء من وقف الفضولي:

الفضولي هو: الذي يتصرف بما ليس له ولا داخلاً في ملكه، فإذا وقف مالاً معيناً هل يتم هذا الوقف أو لا ؟ اختلف أهل العلم في هذه المسألة، فالشافعية يرون أن تصرف الفضولي باطل في كل أحواله؛ لأن من شروطهم في الوقف: أن يكون مملوكا للواقف ملكاً تاماً، أما الأحناف ورواية عن الإمام مالك، فإنه يجوز وقف

[1]) فتح الباري (٢٥٦/٥).
[2]) فتح القدير (٢١٥/٦).

الفضولي بشرط إجازة المالك، وهناك ورواية عن الإمام مالك أنه وافق الشافعية في رأيهم[1].

أما القانون اليمني فلا يجيز وقف الفضولي بأي حال من الأحوال كما بينا سابقاً، وهو ما نصت عليه المادة (١٥) من القانون (لا يصح وقف الفضولي، ولا تلحقه الإجازة) وبهذا يكون القانون اليمني قد وافق **الشافعية** في رأيهم.

الرأي المختار:

هو: أن الواقف لا بد أن يكون مالكاً للعين الموقوفة، فلا يجوز وقف مالا يملك، إلاّ في حالة إجازة المالك. والله تعالى أعلم.

مسألة:

موقف العلماء من وقف المنقول:

المال لا يخرج عن شيئين: إما أن يكون ثابتاً كالعقار أو منقولاً كالسلاح والكراع وغيره من المنقولات، فالثابت متفق عليه بين أهل العلم، أما المنقول فهو محل خلاف عند الفقهاء، فالذين اشترطوا التأبيد قالوا: لا يجوز والذين لم يشترطوا التأبيد قالوا: لا مانع من وقف المنقول.

الطائفة الأولى: وهم الحنفية اشترطوا أن تكون العين الموقوفة صالحة للبقاء أي: أن تكون قابلة للبقاء بطبيعتها؛ لذا قرروا أن يكون الوقف عقاراً انطلاقاً من أن الوقف ينبغي أن يكون مؤبداً، ولا يصلح للتأبيد إلاّ ما كان ثابتاً غير منقول، ثم إنهم جوزوا بعض الأموال أن تكون وقفاً خلافاً لأصلهم، ولكن وضعوا بعض الضوابط في ذلك منها:

أولا: أن يكون المال تابعاً للعقار، والتابع للعقار نوعان:

[1]) حاشية الخرشي (٧ /٧٩) والإسعاف (ص ٣٦).

١) أن يكون المنقول متصلاً بالعقار اتصال قرار وثبات، وذلك كالبناء والأشجار والآبار، فهذا النوع يدخل في العقار تبعاً له من غير نص عليه في الوقفية.
٢) أن يكون مخصصاً لخدمة العقار كالمحاريث، ودواليب المياه وهذه تدخل في الوقف شريطة أن ينص عليها في الوقفية.

ثانياً: أن يكون قد ورد نص شرعي بجواز وقف الأموال المنقولة، كالأسلحة والكراع (الخيل والحيوانات المخصصة للحروب) وهذه يجوز وقفها؛ لأنه ورد نص بذلك، وهو حديث الصحابي الجليل خالد بن الوليد أنه وقف سلاحه وأدرعه في سبيل الله عز وجل، فهم يرون الاقتصار على الأمور المنقولة الواردة في النص.

ثالثاً: إذا جرى عرف به، كوقف الكتب والمصاحف والثياب والقدوم والفأس، فالعرف قد جرى بوقفها[١].

الطائفة الثانية: وهم الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية فإنهم يرون أن الأموال المنقولة لا مانع أن تكون وقفاً.

فالمالكية يجيزون ذلك بناء على أصلهم في جواز الوقف المؤقت[٢] واستثنى المالكية الطعام؛ لأنه يتسارع إليه الفساد عند بقائه ولأنه يؤكل.

و**الشافعية** يعتبرون التأبيد في كل عين بما ينا سبها، فما لا يكون قابلاً للبقاء فإن معنى التأبيد فيه مقدر بمقدار بقائه، وعلى هذا فإن الوقف ينتهي بتلف المنقول وإن دوام كل شيء رهن ببقائه[٣]. وجاء في مغني المحتاج (ويكفي دوامه إلى القلع

---

[١]) بدائع الصنائع (٢٢٠/٥) والهداية (١٢/٣) وفتح القدير (٢١٥/٦) ومحاضرات في الوقف للشيخ/ محمد أبو زهرة (ص ١١٧،١١٨) وأحكام الوقف (ص ٥٨) لمصطفى أحمد الزرقاء. دار عمار. ط١.عمان ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م. وأحكام الوقف لعبد الوهاب خلاف (ص٥٣و٥٦).

[٢]) مواهب الجليل (١٨/٦) وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك (١٠٠/٣) أبو بكر بن حسن الكشناوي. مطبعة عيسى البابي. ط٢. والذخيرة (٣١٢/٦) ومحاضرات في الوقف للشيخ / محمد أبو زهرة (ص ١١٨).

[٣]) الأم للإمام الشافعي (٧٩/٤) ومغني المحتاج (٣٧٧/٢) والمجموع (٣٢٠/١٥).

بعد مدة الإجارة أو رجوع المعير) [1] ثم إن الوقف لا ينتهي بتلف المال المنقول، وإنما يستبدل به غيره ويحل هذا البدل محل المنقول عند بدو انتهائه، فيجوز مثلاً بيع حصير المسجد التالفة وشراء جديد بثمنها، أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى ما ذهب إليه الشافعية[2].

الرأي المختار:

هو ما ذهب إليه الجمهور؛ تيسيراً للناس وترغيباً لهم في الوقف لحديث خالد بن الوليد رضي الله عنه، وغيره من الأدلة. ولكن بشرطين:

الأول: استبداله عند التلف.

و**الثاني:** أن لا يكون من الذي يتسارع إليه التلف مثل الطعام كما يرى المالكية. والله تعالى أعلم.

مسألة:

موقف العلماء من وقف المشاع:

أختلف العلماء في وقف المشاع الذي لم يُقسّم بعد، والذين اشترطوا أن لا يكون الوقف مشاعاً هم الذين اشترطوا القبض حتى يصح الوقف ويكون لازماً، وهو خلاف بين الجمهور، وبعض الأحناف مثل محمد بن الحسن ومن تبعه من الأحناف.

الطائفة الأولى: وهم جمهور[3] العلماء من الشافعية والمالكية والحنابلة وأبو يوسف ومن تبعه من الأحناف، ذهبوا إلى جواز وقف المشاع وهذا يعود إلى أصلهم في عدم اشتراطهم القبض للوقف، وقد استدلوا ببعض الأدلة منها:

---

[1]) مغني المحتاج (٣٧٨/٢).

[2]) المغني (٦٤٠/٥) و كتاب الفروع (٥٨٣/٤).

[3]) أسهل المدارك (١٠١/٣) وحاشية الخرشي (٧٩/٧) ومواهب الجليل (١٨/٦) ومغني المحتاج (٣٧٧/٢) وتحفة المحتاج (٢٣٨/٦) وكشاف القناع (٤٤٢/٢) وغاية المنتهى (٣٠٠/٢) وفتح الباري (٢٣٦/٥) وأحكام الوقف للكبيسي(٣٩٠/١).

١) أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضاً بخيبر فوقفها وكانت مشاعاً[١]

٢) حديث أنس بن مالك رضي الله عنه عند البخاري أن النبيﷺ أخذ أرض المسجد من بني النجار فوقفوها وكان الوقف مشاعاً[٢].

٣) استدلوا بالمعقول أيضاً فقالوا: إن الوقف عقد يجوز على بعض الجملة مفرزاً فجاز عليها مشاعاً كالبيع[٣].

٤) أن الوقف حبس الأصل وتسبيل المنفعة، وهذا يحصل من المشاع كما يحصل من المفرز[٤]

الطائفة الثانية: وهو رأي محمد بن الحسن ومن تبعه يقولون: أن الوقف من شرطه أن يكون مفرزاً، إذا كان لا يحتمل القسمة قال السرخسي: (وأما محمد رحمه الله تعالى فيقول: لا يتم الوقف مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة؛ لأن على مذهبه أصل القبض شرط لتمام الوقف)[٥] ويبدو أن محمد بن الحسن قاس الوقف على الصدقة المنجزة والهبة، فإنها لا تكون مشاعاً فكذلك الصدقة المستمرة الجارية، والأحناف قد يأخذوا برأي أبي يوسف أو رأي محمد؛ لاختلاف الترجيح في المذهب نفسه فمن نصوصهم في هذا قولهم: (فللحنفي المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه لاختلاف الترجيح، وإذا كان في المسألة قولان مصححان جاز الإفتاء والقضاء بأحدهما)[٦]

الرأي المختار:

هو: رأي الجمهور بشرط أن يكون قابلاً للقسمة تفادياً للخلافات والخصومات التي قد تحدث في زماننا هذا. والله تعالى أعلم.

---

[١]) تقدم تخريجه في مشروعية الوقف .

[٢]) تقدم تخريجه في مشروعية الوقف.

[٣]) فتح الباري (٢٦٣/٥) والشرح الكبير (٢٣٨/٦).

[٤]) المغني (٢٣٨/٦) والوقف الإسلامي (ص٢٣٥ و٢٣٦) وفتح الباري (٢٦٣/٥).

[٥]) المبسوط (٣٧/١١).

[٦]) الدر المختار (٥١٦/٥).

المطلب السابع: شروط العين الموقوفة في القانون اليمني:

ذكر القانون اليمني شروطاً في العين الموقوفة، وبين بعضها في مواد أخرى غير هذه، و تنص المادة (١٨) من القانون على أنه يشترط في العين الموقوفة ما يلي:

١) أن يكون مالاً معيناً، منقولا أو غير منقول.
٢) أن يكون له منفعة أو ثمرة مع بقاء عينه.
٣) أن يكون مملوكاً للواقف.

مقارنة:

يظهر لنا مما سبق مقدار التوافق بين القانون اليمني والفقه الإسلامي فقد **وافق القانون الفقه الإسلامي** في ما يلي:

١ ــ **أن يكون مالاً معيناً:** فقد وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في اشترط أن يكون المال معيناً، أي: غير مجهول، فلو قال قائل: وقفت بعض أرضي لم يصح الوقف؛ لأن فيه جهالة بينة، إلا في بعض الحالات عند الأحناف، فلو قال: وقفت داري وكانت الدار مشهورة صح[١].

لكن يبدو أن تعيين الحدود، ومعرفة المال الموقوف معرفةً تامةً أمر ضروري؛ مراعاةً لمصالح الناس وحفاظاً على أموالهم، وقد وافق القانون الجمهور في هذا الشرط.

فإذا وقف رجل أرضاً أو داراً فلابد من تعيين تلك الأرض أو ذلك الدار، فإذا مات الواقف ولم يعين الوقف فللورثة تعيين ذلك الوقف، فقد يقف واقف نصف دار له لكن لم يعين هذا النصف هل هو الأعلى أم الأسفل فمن الذي يعين هذا الوقف؟ جاء في المادة (٢٢) من القانون ما نصه: (إذا وقف أحد الشيئين ولم يعين كان له

[١]) حاشية ابن عابدين (٥١٥/٣).

التعيين في حياته، فإن مات ولم يعين كان لورثته التعيين إلا أن يختلفوا فيكون للحاكم تعيين الوقف في الأقل قيمة).

٢ ــ **قوله منقول أو غير منقول:** هو بهذا يوافق رأي الجمهور في جواز وقف المنقول خلافاً للأحناف، وليس معنى هذا أن القانون يجيز الوقف المؤقت فاشتراط التأبيد واضح في القانون، ولكن كما قال الشافعية تأبيد كل عين إلى انتهائها أو قلعها.

٣ ــ **أن يكون له منفعة أو ثمرة مع بقاء عينها:** وهذا الشرط وافق الفقه الإسلامي، كذلك فلا يصلح في الفقه الإسلامي وقف ما ليس له منفعة. كالروائح وغيرها، وما لم يكن ثابتاً والمعرض للتلف، وكل ما لم يكن مالاً.

٤ ــ **أن يكون مملوكاً للواقف:** وقد وافق القانون الفقه الإسلامي في هذا الشرط نصاً ومعنى.

٥ ــ **وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي** في جواز وقف المشاع، وهو رأي الجمهور من العلماء، فقد جاء في المادة (١٩) من قانون الوقف الشرعي أنه: (يصح أن يكون الموقوف مشاعاً فيما ينقسم وفيما لا ينقسم) إلاّ أنه جعله مطلقاً، فيما يقبل القسمة وفيما لا يقبل، وهذا فيه توسع كبير؛ لأن الذي لا يقبل القسمة عادة تكثر فيه الخصومة والخلاف قبل قسمته، والوقف قربة لله عز وجل لا بد أن تكون خاليةً من الخلاف. والله تعالى أعلم.

المطلب الثامن: شروط الصيغة

هذا هو الركن الرابع والمهم من أركان الوقف وهو: صيغة الوقف، والصيغة وهي التي تبين مراد الواقف حين إنشاء الوقف، وسنتكلم عنها بالتفصيل إن شاء الله تعالى. والفقهاء قد اشترطوا لصيغة الوقف بعض الشروط التي تجعل الوقف صحيحاً ولازماً، وهذه الشروط كالآتي:

١) أن تكون جازمة.
٢) أن تكون منجزة.

٣) أن تكون مؤبدة.
٤) أن تكون معينة المصرف.
٥) أن لا يكون في صيغة الوقف شرط يؤثر في أصل الوقف.

الشرط الأول: الجزم في الصيغة:

يشترط بعض الفقهاء في صيغة الوقف أن تكون جازمة، ومعنى ذلك أن لا تتعلق بوعد أو خيار لمدة معينة، فإذا قال شخص: سأقف أرضي على اليتامى والمساكين فإن هذه الصيغة غير معتبرة عند بعض أهل العلم؛ لأنها غير جازمة وهي معلقة في المستقبل[١]. وهذا رأي **الأحناف**.

أما **الشافعية والحنابلة** فهم يعبّرون عن الجزم باللّزوم، وهو يقابل الجزم عند الأحناف، وعدم اللزوم أو الجزم يعني تعليق الوقف بالخيار أو الوعد، فإذا علق الوقف بالخيار كأن يقول قائل: وقفت داري هذا على أن لي الخيار عشرة أيام أو ثلاثة أيام، فالعلماء أجازوا ذلك لكن في وقف المسجد فقط، وعلى أن يكون الوقف صحيحاً والشرط باطلاً[٢] أما في غير المسجد ففيه ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أن الوقف باطل:

وهذا رأي الشافعية ومحمد بن الحسن والخصاف وهلال بن يحيى من الأحناف، والحنابلة[٣] وقد استدلوا بالآتي:

---

[١]) ذهب إلى هذا الرأي فقهاء الحنفية حيث اشترطوا الجزم في الصيغة حتى يكون الوقف صحيحاً أنظر المبسوط (٤٢/١٢) وحاشية ابن عابدين (٣٤١/٤) واللباب في شرح الكتاب (١٨٢/٢) وفتح القدير (٥٢٨/٦) والوقف الإسلامي (ص ١٧١).

[٢]) الحاوي الكبير (٥١٣/٧) والمجموع (٣٣٢/١٥) وروضة الطالبين (٢٢٥/٥) ومطالب ألي النهى (٢٧١/٤) و مغني المحتاج (٣٨٥/٢) وفتح القدير (٢٠٧/٦) والبحر الرائق (٢٠٤/٥) والمبسوط (٤٢/١٢).

[٣]) الحاوي الكبير (٥١٣/٧) وروضة الطالبين (٣٢٥/٥) والمجموع (٣٣٢/١٥) والمبسوط (٤٢/١٢) والإسعاف (ص ٢٤) ووقف هلال (ص ٨٤) والمغني (٢٤٦/٦) وكشاف القناع على متن الإقناع (٤٤٦/٢) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي. المطبعة العامرة الشرقية. ط١. ١٣١٩هـ/ ١٩٠١م. ودار الفكر. بيروت. ١٤٠٢هـ تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.

١) أن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، فلم يصح كما لو شرط أن له بيعه متى شاء.
٢) أن الوقف إزالة ملك لله تعالى فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالمسجد.
٣) أن الخيار إذا دخل في العقد منع من ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار أو التصرف، وهذا يعارض طبيعة الوقف؛ لأن تمام الوقف بالقبض، وشرط الخيار يمنع تمام القبض كالصرف والسلم ولا يتم القبض مع شرط الخيار على مذهب الإمام محمد بن الحسن ومن وافقه[١].

الرأي الثاني: الوقف صحيح والشرط صحيح:

ذهب إلى هذا الرأي المالكية[٢] لأنهم يجيزون الوقف المؤقت فبناء على قاعدتهم في المذهب؛ جوّزوا هذا الصنف من الوقف، وإلى هذا الرأي ذهب أبو يوسف من الحنفية[٣] واشترط أن يكون الوقف معلوماً كالبيع، وقد استدل أبو يوسف رحمه الله تعالى لرأيه بما يلي:

١) أن الوقف تمليك منافع فجاز شرط الخيار فيه كالإجارة.
٢) أن الوقف يتعلق به اللزوم، وهو يحتمل الفسخ ببعض الأسباب، واشتراط الخيار: إنما هو للفسخ فيكون بمنزلة البيع في أنه يجوز اشتراط الخيار فيه[٤].

قال السرخسي: في المبسوط: (وهذا في الحقيقة بناء على الأصل الذي ذكرناه، فإنه يجوز أن يستثني الواقف الغلة لنفسه ما دام حياً فكذلك يجوز أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام لتروّي النظر فيه)[٥].

---

[١]) الحاوي الكبير (٥١٣/٧) وروضة الطالبين (٣٢٥/٥) والمجموع (٣٣٢/١٥) والإسعاف (ص٢٤) والمبسوط (٤٢/١٢) ووقف هلال ابن يحيى (ص٨٤) وفتح القدير (٢٢٩/٦) والشرح الكبير (٢١٨/٦) والمغني (٢٤٦/٦) والوقف الإسلامي (ص١٧٣).
[٢]) الخرشي وحاشية العدوي عليه (٩١/٧).
[٣]) المبسوط (٤٢/١٢) والإسعاف (ص ٢٤) والهداية (١٥/٣).
[٤]) الخرشي وحاشية العدوي عليه(٩١/٧) والذخيرة (٣٢٢/٦) ولإسعاف (ص ٢٤) والمبسوط (٤٢/١٢) .
[٥]) المبسوط (٤٢/١٢).

الرأي الثالث: الوقف صحيح والشرط باطل:

ذهب إلى هذا الرأي ابن سريج[١] والقفّال[٢] من الشافعية[٣] وبعض الأحناف والزيدية والظاهرية[٤] وقد استدلوا على رأيهم: بأن الوقف إزالة ملك لا إلى مالك، فيكون بمنزلة الإعتاق، واشتراط الخيار في الإعتاق باطل والعتق صحيح، وكذلك في المسجد: اشتراط الخيار باطل واتخاذ المسجد صحيح فكذلك الوقف قياساً[٥].

موقف القانون اليمني من اقتران الوقف بشرط:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي، وبالخصوص الرأي الثالث وهو رأي: ابن سريج، والقفّال من الشافعية، وبعض الأحناف والزيدية والظاهرية، فالقانون يعتبر الوقف صحيحاً والشرط باطلاً، وذلك إذا اقترن الوقف بشرط لا يتعلق بغرض مصلحة للواقف أو لغيره، ففي هذه الحالة يجوز الوقف ويبطل الشرط، جاء في المادة (١٢) من قانون الوقف: (إذا اقترن الوقف بشرط لا يتعلق بغرض مصلحة للواقف أو لغيره صح الوقف وبطل الشرط).

---

[١]) هو: أحمد بن عمر بن سريج البغدادي أبو العباس، فقيه الشافعية في عصره، مولده ووفاته في بغداد له نحو ٤٠٠ مصنف، وكان يلقب بالباز الأشهب، ولي القضاء بشيراز، وقام بنصرة المذهب الشافعي فنشره في أكثر= =الآفاق، حتى قيل: بعث الله عمر بن عبد العزيز على رأس المائة من الهجرة، فأظهر السنة وأمات البدعة، ومن الله في المائة الثانية بالإمام الشافعي فأحيى السنة وأخفى البدعة، ومن بابن سريج في المائة الثالثة فنصر السنن وخذل البدع توفى رحمه الله تعالى في بغداد سنة: (٣٠٦ هـ/٩١٨ م) أنظر ترجمته في طبقات الشافعية (٦/١) الأعلام (١٨٥/١).

[٢]) هو: عبد الله بن أحمد المروزي أبو بكر القفال، فقيه شافعي، كان وحيد زمانه فقها وحفظا وزهدا، كثير الآثار في مذهب الإمام الشافعي. له شرح فروع محمد بن الحداد المصري في الفقه، وكانت صناعته عمل الاقفال، قبل أن يشتغل في الفقه، وربما قيل له: القفال الصغير للتمييز بينه وبين القفال الشاشي محمد بن علي. توفي رحمه الله تعالى في سجستان (٤١٧ هـ/١٠٢٦ م) أنظر ترجمته في طبقات الشافعية (١٨٢/١) والأعلام (٦٦/٤).

[٣]) روضة الطالبين (٣٢٩/٥).

[٤]) الإسعاف (ص ٢٤) والبحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار (١٥٢/٤) لأحمد بن يحيى بن المرتضى. مطبعة أنصار السنة المحمدية. ط١. والمحلى (١٩٥/٩).

[٥]) المبسوط (٤٢/١٢) والإسعاف (ص ٢٤).

موقف القانون اليمني من التخيير:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في التخيير، فقد وافق الشافعية والحنابلة وبعض الأحناف الذين ذهبوا إلى عدم جواز التخيير في الوقف، فقد جاء في المادة (٢١) من القانون: (لا يصح التخيير في الوقف، ولا تعليق تعيينه في الذمة).

الرأي المختار:

هو الرأي **الثاني** وذلك لما تقدم من الأدلة، ثم إن الوقف في الحقيقة قربة لله عزوجل، ولا يكون إلا بطيب من نفس الواقف فلا مانع أن يشترط لنفسه ثلاثة أيام، وذلك تيسيراً للناس ودفعهم إلى فعل الصالحات، فلا مانع من التروي ثلاثة أيام كما قال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى. والله تعالى أعلم.

الشرط الثاني: الإنجاز.

ومعنى الإنجاز في الصيغة أن لا يكون الوقف معلقاً إلى وقت معين أو إلى المستقبل، كأن يقول قائل: إذا نجحت في الامتحان فداري صدقة، أو إذا عاد ولدي من السفر فمالي هذا صدقة، وإنما تكون منجزاً في الحال، وقد اختلف العلماء في اشتراط الإنجاز في الصيغة على رأيين:

الرأي الأول:

لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية، فقد ذهبوا إلى اشتراط الإنجاز في الصيغة؛ لأن الوقف فيه معنى: تمليك المنافع والغلة وإن كان إسقاطاً على الأرجح[1](والتمليكات عامة كالهبة والصدقة العارية يبطلها التعليق

[1]) المبسوط (٤٢/١٢) والإسعاف (ص٢٥) وفتح القدير (٢٠٠/٦) ومغني المحتاج (٣٨٥/٢) والمجموع (٣٣٣/١٥) والمهذب (٤٤١/١) والمغني لابن قدامة (٢٤٦/٦) ومطالب أولي النهى (٢٩٢/٤) وكشاف القناع (٤٤٦/٢) وأحكام الوقف مصطفى الزرقاء (٣٤/١) وأحكام الوقف للكبيسي (٢٢٧/١ و ٢٢٨).

والإضافة وإنما صحة الوصية مع أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل الاستثناء، تشجيعاً على عمل البر وتسهيلاً له)[1]

الرأي الثاني:

ذهب إليه المالكية، فهم يجيزون الصيغة المعلقة إذا كانت لأجل محدد فإذا تحقق الشرط أي: جاء ذلك الأجل فإن الوقف يكون ملزماً في التنفيذ، أما إذا كان الوقف مطلقاً غير معلق بأجل أو شرط محدد فإنه يكون منجزاً[2]

موقف القانون اليمني من الإنجاز:

نصت المادة (١٠) من قانون الوقف على أنه: (يصح الوقف منجزاً أو مضافاً إلى ما بعد الموت).

كما نصت المادة (١١) من قانون الوقف على أنه (يصح الوقف معلقاً على شرط إلاّ أن يكون محظوراً)

كذلك نصت المادة: (٢٥) من القانون على أنه: (لا يشترط وجود المصرف في الحال، متى كان وجوده في المستقبل محتملاً)

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الإنجاز في صيغة الوقف، فقد وافق القانون المالكية الذين يجيزون الوقف غير المنجز، أي: أنه مضاف إلى ما بعد الموت أو إذا كان لأجل محدوداً، فإذا كان قبل الموت فهو وقف، أما إذا كان مضاف إلى ما بعد الموت فهو يخرج مخرج الوصية.

---

[1]) أحكام الوقف مصطفى الزرقاء (٣٤/١).

[2]) الدسوقي على الشرح الكبير (٨٧/٤) و الخرشي (٩١/٧) والوقف الإسلامي (ص١٧٥).

المسألة الثانية: التعليق في الصيغة، فقد وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي وبالتحديد المذهب **المالكي** في جواز تعليق الوقف بشرط، إلاّ أن يكون ذلك الشرط محظوراً، أيّ أن يكون فيه مخالفة شرعية. وبهذا يكون قد خالف الجمهور في هذه المسألة.

المسألة الثالثة: وجود المصرف في الحال: فقد وافق القانون الفقه الإسلامي وهو رأي المالكية خلافاً للجمهور وهم للشافعية والحنفية ومن تبعهم، الذين يرون ضرورة وجود المصرف في حال الوقف، فالقانون لا يرى في ذلك ضرورة.

الرأي المختار

هو: رأي الجمهور؛ لأن الوقف قربة يبتغي صاحبها الأجر من الله سبحانه وتعالى، فلا بد من الإنجاز في الصيغة، ولإنجاز غير الجزم، فالجزم فيه حق الخيار ثلاثة أيام أو أكثر وقد رجحنا ذلك سابقاً، أما الإنجاز ففيه تعليق الوقف في الذمة. والله تعالى أعلم.

الوقف المعلق بالموت:

وفيه رأيان للعلماء:

الرأي الأول: للجمهور: ذُكر آنفاً أن الجمهور[1] من العلماء أبطلوا الوقف المعلق، غير أنهم أجازوا الوقف المعلق بالموت وأخرجوه مخرج الوصية. جاء في مغني المحتاج: (فإن علق به أي ــ الموت ــ كقوله: وقفت داري بعد موتي على الفقراء، فإنه يصح)[2] وجاء في البحر الرائق (إذا علقه بموت كما إذا قال: إذا مت وقفت داري على كذا: فالصحيح أنه وصية لازمة لكن لا تخرج عن ملكه، فلا

[1]) نقصد بالجمهور الشافعية والحنابلة والحنفية، أما المالكية فهم يرون جواز الوقف المعلق إذا كان لأجل كما أوضحنا في البحث سابقاً. أنظر الدسوقي (٨٧/٤) وحاشية الخرشي (٩١/٧).

[2]) مغني المحتاج (٣٨٥/٢).

يتصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من إبطال الوصية، وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا، وإنما يلزم بعد موته)[١].

لأن الوقف لا يصح الرجوع عنه بخلاف الوصية، فالعلماء جعلوه في هذه الحالة كسائر الوصايا، وبشرط أن لا تتعدى الثلث، بخلاف الوقف. وجاء في كشاف القناع (وإن قال: هو وقف بعد موتي صح؛ لأنه تبرع مشروط بالموت... ويعتبر الوقف المعلق بالموت من الثلث؛ لأنه في حكم الوصية)[٢]. وقد استدلوا على رأيهم ببعض الأدلة منها:

١) أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أوصى في خلافته فقال في وصيته: (هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن **ثمغاً**[٣] صدقة)[٤].
٢) أنه اشتهر في الصحابة رضوان الله عليهم فلم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً.
٣) أن وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كان بأمر رسول اللهﷺ أن وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان تبرعاً معلقاً بالموت[٥].

الرأي الثاني للمانعين:

هذا الرأي ذهب إليه بعض الحنفية، والقاضي أبو يعلى من الحنابلة فقد جاء في البحر الرائق :(وفي المحيط: إن مِتُ من مرضي هذا فقد وقفت أرضي، فهذا لا يصح الوقف به، برئ أو مات؛ لأنه تعليق)[٦] وجاء في المغني: (وقال القاضي: لا

---

[١]) البحر الرائق (٢٠٨/٥).
[٢]) كشاف القناع (٤٤٦/٢).
[٣]) وثَمْغٌ مال كان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فوقَفه وفي حديث صدَقةِ عمر إن حَدَثَ به حادِثٌ إنَّ ثَمْغاً ... وقفاً هما مالان معروفان بالمدينة كانا لعمر بن الخطاب فوقَفهما وثَمَغَةُ الجبل أَعْلاه. أنظر لسان العرب (٤٢٣/٨).
[٤]) رواه البيهقي في الكبرى (١٦٠/٦) وأبو داوود (١١٧/٣) وأحمد في مسنده (١٢/٢) من حديث عبد الله بن عمر.
[٥]) المغني بهامش الشرح الكبير (٢٤٥/٦).
[٦]) البحر الرائق (٢٠٨/٥).

يصح هذا؛ لأنه تعليق الوقف على شرط، وتعليق الوقف على شرط غير جائز بدليل ما لو علقه على شرط في حياته)[1].

مسألة:

موقف العلماء من وقف أكثر من الثلث:

أخرج العلماء وقف أكثر من الثلث، مخرج الوصية، فلم يجيزوا الوصية بأكثر من الثلث إلا في حالة إجازة الورثة، قال ابن رشد: (وأما القدر فإن العلماء اتفقوا على أنه لا تجوز الوصية في أكثر من الثلث لمن ترك ورثة. واختلفوا فيمن لم يترك ورثة وفي القدر المستحب منها هل هو الثلث أو دونه ؟ وإنما صار الجميع إلى أن الوصية لا تجوز في أكثر من الثلث لمن له وارث، بما ثبت عن النبيﷺ أنه عاد سعد بن أبي وقاص فقال له يا رسول الله : (قد بلغ مني الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي ؟ فقال له رسول اللهﷺ : **لا** فقال له سعد: فالشطر ؟ قال : **لا** ثم قال رسول اللهﷺ : **الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس)**[2] فصار الناس لمكان هذا الحديث إلى أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث.

وأما اختلافهم في جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له، فإن مالكا لا يجيز ذلك والشافعي و الأوزاعي، واختُلف في قول أحمد وأجاز ذلك أبو حنيفة وإسحق وهو قول ابن مسعود. وسبب الخلاف هل هذا الحكم خاص بالعلة التي علله بها الشارع أم ليس بخاص، وهو أن لا يترك ورثته عالة يتكففون الناس. كما قال رسول اللهﷺ (**إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس)** فمن جعل هذا السبب خاصا، وجب أن يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلة، ومن جعل

---

[1]) المغني (٢٤٥/٦).

[2]) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٠٦/٢) دار ابن كثير. بيروت . ط٣. ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م تحقيق مصطفى ديب البغا. ومسلم بن الحجاج النيسابوري (١٢٥٠/٣) دار إحياء التراث العربي. بيروت. تعليق محمد فؤاد عبد الباقي. والترمذي (٣٠٥/٣) والنسائي (٢٤١/٦) وأحمد في مسنده (١٧١/١) والدا رمي (٤٩٩/٢) وابن حبان (٦٠/١٠).

الحكم عبادة وإن كان قد علل بعلة أو جعل جميع المسلمين في هذا المعنى بمنزلة الورثة قال: لا تجوز الوصية بإطلاق بأكثر من الثلث)[١].

أما الشافعي فكان لا يحب الزيادة إلاّ لمن ترك ورثته أغنياء، وكأن الإمام الشافعي نظر إلا العلة، وهذه العلة ذكرها ابن رشد عند مناقشته لآراء العلماء. قال: وسبب الاختلاف، هو: الغنى والفقر، فإن تركهم أغنياء جاز وإلا فلا.

ولذا يقول الإمام الشافعي في الأم: (ولا أحب بلوغ الثلث إلا لمن ترك ورثته أغنياء)[٢] واختلف علماء الشافعية من بعده في الزيادة: فمنهم من يحرّم ومنهم من يرى الكراهة، قال صاحب معني المحتاج من الشافعية: فالوصية بالزائد مكروهة كما قاله المتولي[٣] وغيره وإن قال القاضي وغيره بحرمتها[٤].

أما إذا أجاز الورثة فالجميع متفق على الجواز، قال صاحب المهذب: (فإن جاز الوارث ما زاد على الثلث ثم قال أجزت لأني ظننت أن المال قليل وأن ثلثه قليل وقد بان أنه كثير لزمت الإجازة فيما أعلم)[٥].

---

[١]) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢٧٣/٢) محمد بن رشد الحفيد القرطبي. دار المعرفة. ط٦. بيروت. ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م. حاشية بن عابدين (٤١٧/٥و٤١٨) وشرح روض الطالب (٣٣/٣) ومنتهى الإرادات (٣٧/٢).

[٢]) الأم (١٣٤/٤).

[٣]) هو: عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري أبو سعد المتولي، تفقه في مرو على الفرواني وفي مرو الروذ على القاضي الحسين وفي بخارى على أبي سهل الأبيوردي؛ وبرع في الفقه والأصول والخلاف. قال الذهبي: وكان فقيهاً محققاً وحبراً مدققاً. وقال ابن كثير: أحد أصحاب الوجوه في المذهب. وصنف التتمة ولم يكمله وصل فيه إلى القضاء، وصنف كتاباً في أصول الدين وكتاباً في الخلاف، ومختصراً في الفرائض ودرس في النظامية، توفي رحمه الله تعالى في بغداد سنة (٤٧٨)هـ أنظر ترجمته في طبقات الشافعية (٤٧/١).

[٤]) مغني المحتاج (٤٦/٢).

[٥]) المهذب (٣٣٩/٢).

موقف القانون اليمني من وقف أكثر من الثلث:

القانون اليمني لا يجيز الوقف بأكثر من الثلث سواء كان ذلك عند الموت، أو في حال الحياة؛ لأن الجواز معلق في القانون بإجازة الورثة، جاء في المادة السابعة عشرة (١٧) من القانون (لا يصح للشخص أن يقف أكثر من ثلث ماله إذا كان له وارث حال الوقف) لكن لا دليل على ذلك إلاّ قياساً بالوصية، وعلى هذا فالقانون لا يجيز بأكثر من الثلث في حالة وجود الوارث، فلو وقف شخص مالاً بأكثر من الثلث صح الثلث، وتوقف الآخر على إجازة الورثة.

الرأي المختار:

إذا كان الوقف عند الموت فقد خرج مخرج الوصية، والوصية متفق عليها في نطاق الثلث، أما إذا كان في حال صحته فلا مانع من ذلك للأسباب التالي:

١. أن سعد بن ابي وقاص كان قد أحس بالمرض، فدل على أنها وصية.

٢. أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه تبرع بماله كله في غزوة العسرة، وغيره من الصحابة وأقرهم على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل ذلك على الجواز.

٣. أن العلة في المنع هي: أن يترك الواقف ورثته فقراء، فإذا كانوا أغنياء فلا مانع كما قال الشافعي رحمه الله تعالى. والله تعالى أعلم.

الشرط الثالث: التأبيد:

اختلف العلماء في اشتراط التأبيد، فمن العلماء من اشترط التأبيد حتى يكون الوقف صحيحاً ولازماً، ومنهم من لم يشترط ذلك، وأجاز الوقف المؤقت، وسنبين بإذن الله تعالى الخلاف بين الرأيين:

الرأي الأول:

ذهب الجمهور[١] من الشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية والزيدية، والظاهرية وغيرهم من العلماء إلى أن التأبيد في صيغة الوقف شرط من شروطه، ولا يكون الوقف لازماً صحيحاً إلا به، فإذا كان الوقف لمدة محددة لا ينعقد ولا يكون لازماً. يقول صاحب الحاوي الكبير من الشافعية: (.. وأن تكون مسبّلة مؤبّدة فلا تنقطع، فإن قدرت بمدة فقال: وقفت على زيد سنة لم يجز)[٢] ويقول ابن عابدين من الأحناف: (والصحيح أن التأبيد شرط اتفاقاً، لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف، وعند محمد لا بد أن ينص عليه)[٣] وقد استدل أصحاب هذا الرأي ببعض الأدلة منها:

١) حديث ابن عمر في الصحيح (**حبّس الأصل وسبّل الثمرة**)[٤].
٢) الحديث الذي أخرجه الطبراني وغيره(**حبيس ما قامت السموات والأرض**)[٥].
٣) كذلك حديث: (**تصدق بثمره واحبس أصله لا يباع ولا يورث**)[٦].
٤) أن الوقف يقتضي إسقاطاً للملك وخروجاً عن ملك الواقف وذلك كالمسجد، فلو جاز أن يكون الوقف إلى مدة لجاز أن يكون المسجد إلى مدة أيضاً، ولو افترضنا أن الوقف جرى مجرى الهبات فليس في الهبات رجوع، ولو افترضنا أنه جرى مجرى الوصايا فليس فيها بعد زوال الملك رجوع أيضاً، وعليه يتأكد التأبيد للوقف[٧].

---

[١]) مغني المحتاج (٣٨٥/٢) والمهذب (٤٤١/١) ونهاية المحتاج (٢٧٠/٤) والسراج الوهاج على متن المنهاج(ص ٢٩٧) محمد حسنين الزهري الغمراوي. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م. والكافي لابن قدامه (٤٥٠/٢) ومطالب أولي النهى (٢٩٤/٤) وغاية المنتهى (٣٠٣/٢) وفتح القدير (٢٠٨/٦) والبحر الرائق (٢١٢/٥) والبحر الزخار (١٥٢/٤) والمحلى لابن حزم (١٨٣/٩).

[٢]) الحاوي الكبير للما وردي (٥٢١/٧).

[٣]) حاشية ابن عابدين (٢٩٨/٤).

[٤]) تقدم تخريجه في مشروعية الوقف.

[٥]) سنن الدار قطني (٥٠٩/٢) ونيل الأوطار (٢١/٦) .

[٦]) تقدم تخريجه في مشروعية الوقف.

[٧]) الحاوي الكبير (٥٢١/٧) والكافي لابن قدامة (٤٥٢/٤) الوقف الإسلامي (ص١٧٩).

الرأي الثاني:

ذهب إليه المالكية وبعض الشافعية، فهم يقولون أن الوقف لا يشترط فيه التأبي، وقد ذهبوا غلى هذا الرأي بناء على تجويزهم للوقف المؤقت، سواء كان هذا الوقف قصيراً أم طويلاً، مقيداً بمدة زمنية كقوله: وقفت داري للفقراء والمساكين لمدة سنة واحدة، أم كان مقيداً على وقوع أو تحقيق أمر معين، كقوله: إن داري موقوفة ما دام ولدي مسافراً خارج البلاد[١].

ويقول الخرشي من المالكية: (ولا يشترط في صحة الوقف التأبيد بل يصح ويلزم مدة كسنة، ثم يكون بعدها ملكاً)[٢] هذا في حالة أن يكون الواقف قد حدد الوقف بمدة زمنية معينة، أما إذا أطلق الصيغة كأن يقول: مالي هذا وقف فهو يفيد التأبيد ويكون لازماً عند المالكية[٣].

وقد استدلوا ببعض الأدلة منها:

أ ــ أن الوقف تصدق بالمنفعة، وهو نوع من الصدقات التي حث الشارع الكريم عليها، والصدقات تجوز مؤقتة وتجوز مؤبدة؛ إذ ليس هناك دليل من كتاب أو سنة يوجب أن تكون الصدقة مؤبدة. كما أن للإنسان أن يتقرب بكل ماله أو ببعضه، فجاز أن يتقرب به في كل الزمان أو في بعضه[٤].

ب ــ أن حقيقة الوقف هو: إما تمليك منفعة، أو إعطاء حق في الانتفاع، والفقهاء يقررون أن الواقف له أن يقيد بشرطه أوجه الانتفاع بغلات الوقف وبأعيانه، وكذا في مدة هذا الانتفاع، فإذا جاز هذا التقييد جاز بالضرورة تقييد الوقف بمدة، فصح الوقف المؤقت.

---

[١]) حاشية الخرشي (٩١/٧) والحاوي الكبير (٥٢٢/٧) والشرح الصغير (١٠٥/٤) والوقف الإسلامي (ص١٧٩).

[٢]) حاشية الخرشي (٩١/٧).

[٣]) المرجع السابق نفسه.

[٤]) الحاوي الكبير (٥٢٢/٧) أحكام الوقف للكبيسي (٢٤٨/١).

ج ــ ما تم نقله عن الصحابة الكرام من الأحاديث ولآثار التي تدل على أن الوقف المؤبد، عبارة عن حكاية وآثار، وقد ارتضى ذلك الواقفون وورثتهم؛ لأن ذلك من عمل الخير الذي يستديم به الثواب وليس فيه دليل على عدم رجوع الواقف في وقفه، ولا على عدم التوقيت[١].

المناقشة والترجيح:

١) أن أدلة الرأي الأول أدلة صريحة في التأبيد فهي نصوص في محل النزاع، أما أدلة الرأي ألثاني فلا تستند إلى دليل صريح، وإنما هي أدلة عقلية ليس إلاّ.

٢) أن أدلة أصحاب الرأي الثاني تقول: بأن أدلة أصحاب الرأي الأول مجرد حكايات، وهذا غير صحيح، فحديث ابن عمر (**لا يباع ولا يوهب ولا يورث**)[٢] وحديث (**حبيس ما قامت السموات والأرض**)[٣] ليست مجرد حكايات، وإنما أدلة صريحة تدل على أن الوقف مؤبد.

٣) هناك فرق بين توقيت الوقف وبين جواز اشتراط الواقف لتوقيت الانتفاع بالموقوف، فالقياس بينهما غير صحيح، فالوقف ينبغي أن يكون مؤبداً، وهذا لا يتعارض مع اشتراط الواقف لتوقيت الانتفاع بالنسبة للموقوف عليه. أما العين الموقوفة فتبقى قائمة أي: موقوفة على التأبيد، كما أن الفقهاء يقررون جواز مخالفة شروط الواقف إذا أخلت بأصل الوقف، أو تعارضت مع مقتضاه[٤].

٤) أن جمهور الفقهاء منهم المالكية، مجمعون على أن المساجد لا يمكن أن تكون إلاّ مؤبدة، فإذا كان المالكية يوافقون جمهور الفقهاء في اشتراط التأبيد في

---

[١]) الوقف وبيان أحكامه (ص ٣٤) أحمد إبراهيم بك. مكتب عبد الله وهبة.ط١. مصر. ١٣٦٢هـ/ ١٩٤٣م.

[٢]) تقدم تخريجه في مشروعية الوقف.

[٣]) تقدم تخريجه في مشروعية الوقف.

[٤]) حاشية ابن عابدين (٥٣٨/٣) ومغني المحتاج (٢٨٦/٢) و الخرشي (٩٢/٧).

المسجد دون غيرها من الموقوفات فإنا نقول لهم: لماذا فرقتم بين المساجد وغيرها... ولماذا لم تقيسوا غير المسجد على المسجد في اشتراط التأبيد[1].

٥) أن الذين يرون عدم اشتراط التأبيد، يوجبون التأبيد واللزوم في الوقف المطلق، وعليه: فهم يرون التأبيد واللزوم من وجه.

ألرأي الراجح:

هو رأي الجمهور: للنصوص الصريحة الدالة على التأبيد، ثم لمصلحة الأمة فحاجة الناس تدعوا إلى أن يكون الوقف مؤبداً، من أجل استمرار المصلحة للفقراء والمساكين وطلاب العلم وغيرها من المصارف. والله تعالى أعلم.

الشرط الرابع: أن تكون معينة المصرف:

اختلف العلماء في تحديد المصرف في صيغة الوقف فمنهم من أبطل الوقف إذا كانت الجهة مجهولة ومنهم من أجازها، وسنبين هذا الخلاف، وهو كالتالي:

الرأي الأول: التصريح بالمصرف واجب في الصيغة:

ذهب فريق من العلماء إلى وجوب التنصيص بالمصرف في صيغة الوقف حتى لا يكون الموقوف عليه مجهولاً، وأصحاب هذا الرأي هم: (الشافعية والحنفية إلاّ أبا يوسف) فإذا أوقف شخص أرضاً وقال: هذه الأرض وقف لجيراني، أو لأصحابي فالوقف باطل عند هؤلاء؛ لأن المصرف مجهول. قال الشيرازي في المهذب: "لا يصح الوقف على مجهول كالوقف على رجل غير معين والوقف على من يختاره فلان؛ لأنه تمليك منجز، فلم يصح من مجهول كالبيع والهبة"[2].

---

[1]) شرح منح الجليل (٣/٧٧ و ٧٨) وأحكام الوقف للكبيسي (١/٢٥٠و ٢٥١).

[2]) أنظر المهذب (١/٤٤١) وفتح القدير (٥/٣٩) والإسعاف (ص١٠و١٣) وحاشية ابن عابدين (٣/٤٩٧).

الرأي الثاني: لا يجب التصريح بالمصرف في صيغة الوقف:

وقد ذهب إلى هذا الرأي (أبو يوسف من الحنفية، والمالكية وبعض والحنابلة)[١] فهم يرون أنه إذا لم يتم تعيين الجهة الموقوف عليها، فالوقف عند هؤلاء ليس باطلاً وإنما يصرف إلى جهات البر كالفقراء والمساكين وغيرهم.

جاء في فتح القدير:(وموقوفة فقط: لا تصح إلاّ عند أبي يوسف، فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ وقفاً على الفقراء وهو قول عثمان البتي)[٢]. وورد عن ابن عابدين في حاشيته: (وقال الصدر الشهيد[٣]: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف ونحن نفتي به أيضاً لمكان العرف إذ كان يصرفه إلى الفقراء كان كالتنصيص عليهم)[٤] وورد في حاشية الخرشي: (ولا يشترط في صحة الوقف تعيين المصرف بل إذا قال: داري وقف، ولم يزد على ذلك صارت وقفاً لازماً ويصرف ريعها في غالب مصرف تلك البلد، فإن لم تكن لتلك البلد غالب فإن غلتها تصرف للفقراء وغير ذلك من وجوه البرّ والقربة)[٥].

أما **الحنابلة:** فمن أصولهم عدم جواز الوقف إذا كان على جهة غير معروفة قال ابن قدامة: (وإذا كان الوقف على غير معروف أو برّ فهو باطل. وجملة ذلك أن الوقف لا يصح إلاّ على من يعرف، كولده وأقاربه ورجل معين، أو على بِرّ كالمساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقرآن والمقابر والسقايات وسبيل الله تعالى،

---

[١]) فتح القدير (٢٠٢/٦) وحاشية ابن عابدين (٣٤٩/٤) والإسعاف (ص١٠) والمبسوط (٣٤/١٢) والمهذب (٤٤١/١) والحاوي الكبير (٥١٩/٧) وروضة الطالبين (٣٣١/٥) والوسيط في المذهب (٢٥٠/٤).

[٢]) فتح القدير (٢٠٢/٦) والإسعاف (ص١٠) وحاشية ابن عابدين (٣٤٩/٤).

[٣]) هو: عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، أبو محمد، المعروف بالصدر الشهيد: من أكابر الحنفية، من أهل خراسان له مصنفات كثيرة من أشهرها: الجامع والفتاوى الصغرى و الفتاوى الكبرى و الواقعات الحسامية والشرح الصغير، قتل رحمه الله تعالى بسمرقند، ودفن في بخارى سنة (٥٣٦ هـ ١١٤١ م) أنظر ترجمته في الأعلام (٥١/٥).

[٤]) حاشية ابن عابدين (٣٤٠/٤).

[٥]) حاشية الخرشي (٤٤٥/٢).

ولا يصلح على غير معين كرجل وامرأة؛ لأن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة، فلا يصح على غير معين كالبيع والإجارة)[1].

وقال صاحب كشاف القناع: (من شروط الوقف أن يقف على معين من جهة كمسجد كذا أو شخص كزيد ويملك ملكاً مستقراً لأن الوقف يقتضي تحبيس الأصل تحبيساً لا تجوز إزالته، ومن ملكه غير ثابت تجوز إزالته، والوقف على المساجد وغيرها وقف على المسلمين إلاّ أنه عين في نفع خاص لهم، فلا يجوز الوقف على مجهول كرجل ومسجد ونحوهما كسقاية ورباط، ولا على أحد هذين الرجلين، أو المسجدين لتردده)[2].

ومن خلال نصوص الحنابلة: نفهم أن الوقف إذا كان على غير معين لا يجوز، أما إذا كان وقفاً عامّاً خالياً من الموقوف عليه كرجل مثلاً: فلا خلاف فيه عند هؤلاء كأن يقول الواقف: مالي هذا وقف ويسكت. قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: (فإن قال: وقفت هذا وسكت، أو قال صدقة موقوفة. ولم يذكر سبيله فلا نص فيه، وقال ابن حامد: يصح الوقف. قال القاضي: هو قياس قول أحمد. فإن قال في النذر المطلق: ينعقد موجباً لكفارة يمين. وهو قول مالك، والشافعي في أحد قوليه؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربة فوجب أن يصح مطلقاً كالأضحية والوصية)[3] وعلى هذا فالمالكية والحنابلة وأبو يوسف من الأحناف: متفقون على هذا النوع من الوقف إذا كان عاماً غير محدد المصرف.

موقف القانون اليمني من تعيين المصرف:

جاء في المادة (٢٤) في الفقرة الأولى من قانون الوقف الشرعي (أن يكون معيناً، ويعتبر المصرف معيناً في الفقراء إذا لم يعينه الواقف، ويكون للواقف إلى حين موته تعيين مصرف آخر، فإذا مات ولم يعين استمر الصرف للفقراء).

---

[1]) المغني لابن قدامة المقدسي (٢٦٧/٦).

[2]) كشاف القناع (٩٢/٢).

[3]) المغني (٢٤٢/٦).

المقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في مسألة تعيين المصرف في الوقف حتى لا يكون الوقف مجهولاً، فهو يشترط تعيين المصرف من الواقف فإذا لم يعين الواقف المصرف، ومات قبل أن يعين المصرف صُرف للفقراء والمساكين، وبهذا يكون القانون اليمني قد وافق الشافعية و الأحناف إلاّ أبا يوسف.

الرأي المختار:

بعد استعراض الرأيين يترجح لنا أنه: إذا كان الواقف قد ذكر في صيغة الوقف الموقوف عليه: فلابد أن يحدد تلك الجهة الموقوف عليها درءاً للغموض والالتباس، فإذا لم يحدد تلك الجهة، كأن يقول: مالي وقف لرجل مثلاً: فالوقف غير صحيح. أما إذا كانت الصيغة خالية من أي مصرف، كأن يقول الواقف: مالي هذا وقف، فالوقف صحيح ويصرف في مصالح المسلمين كالمساجد والمدارس والفقراء والمساكين ودور الأيتام وغيرها. والله تعالى أعلم.

الشرط الخامس: أن لا تقترن الصيغة بشرط ينافي مقتضى الوقف:

الأصل في الصيغة أن تكون خالية من أي شرط ينافي مقتضى الوقف، ويؤثر في صحته، والشروط التي تقترن بالوقف نوعان عند الأحناف:

١ ــ شروط تتعارض مع قواعد وأصول الوقف، التي وضعها العلماء كضوابط للوقف مما يجعله صحيحاً معتبراً.

٢ ــ شروط تنظم الوقف واستحقاقاته، وريعه ومصارفه الضرورية التي لابد منها للوقف والموقوف عليه.

النوع الأول: الشروط التي تتعارض مع قواعد الوقف وأصوله:

اتفق علماء الحنفية المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وغيرهم من العلماء على أن أي شرط ينافي مقتضى الوقف ويخالف قواعده وأصوله، فإنه شرط باطل.

فمن نصوص **الأحناف:** (كل شرط يتعارض مع لزوم الوقف أو تأبيده، كأن يشترط الواقف عند إنشاء الوقف أن يكون له حق بيعه أو هبته أو يعود الموقوف إلى ورثته، بعد موته أو يصير ملكاً لهم عند احتياجهم إليه. فالوقف بهذه الشروط يكون باطلاً؛ لأن الصيغة إذا اقترنت بمثل هذه الشروط تصير غير منشئه له ــ أي: للوقف)[١]

أما المالكية: فهم يجيزون الشروط الجائزة بناء على أصلهم، والتي يرون أنها تنسجم مع الوقف ومتطلباته، واستدلالاً بحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (**المسلمون عند شروطهم**)[٢] ومع ذلك لا يجيزون (الشروط التي تتنافى مع مقتضى الوقف وتخالف قواعده)[٣]

ومن نصوص **الشافعية:** (أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف)[٤] وجاء في الحاوي الكبير: (فلو وقفها على أنه إن احتاج إليها باعها وأخذ غلتها فهو وقف باطل)[٥] إلاّ ما روي عن ابن سريج من الشافعية من أنه يجيز الوقف ويبطل الشرط وقد خالف بهذا جمهور الشافعية[٦].

أما الحنابلة: فمن نصوصهم أيضاً: ما أورده صاحب المغني وغيره من الحنابلة: "وإن شرط أن له بيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه، لم يصح الشرط ولا الوقف لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه ينافي مقتضى الوقف، ويحتمل أن يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع، وإن شرط الخيار في الوقف فسد. ونص عليه أحمد". ثم يقول رحمه الله تعالى: "ولنا أنه شرط ينافي مقتضى العقد فلم يصح

---

[١]) البحر الرائق (٢١٢/٥) والمبسوط (٤١/١٢) والإسعاف (ص١٠ و ٢٤) ووقف هلال (ص ٨٥ و ٨٦) وفتح القدير (٢٠٠/٦ و ٢٠٢)

[٢]) أخرجه أبو داود في سننه كتاب القضية برقم (٣٥٩٤) وطبعة دار الفكر (٣٢٧/٢). والترمذي في كتاب الأحكام برقم (١٣٥٧) وابن ماجة في كتاب الأحكام حديث رقم (٢٣٥٣) والحاكم في المستدرك كتاب البيوع عن عائشة رضي الله عنها (٢٣٠٩/٢) والدار قطني كتاب البيوع حديث رقم (٢٨٧٩) وطبعة دار المعرفة (٢٧/٢) وصححه الألباني في مختصر الإرواء (٢٧٨/١).

[٣]) شرح الخرشي (٩٢/٧).

[٤]) مغني المحتاج (٣٨٦/٢).

[٥]) الحاوي الكبير (٥٣٢/٧).

[٦]) المرجع السابق نفسه.

كما لو شرط أن له بيعه متى شاء، ولأنه إزالة ملك لله تعالى فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق ولأنه ليس بعقد معاوضة فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة" [1].

النوع الثاني: شروط صحيحة تنظم الوقف واستحقاقاته، وريعه ومصارفه الضرورية التي لابد منها للوقف، والموقوف عليه:

قبل هذا كله لابد وأن نبين الشروط الصحيحة من غيرها، فالشروط الصحيحة هي: الشروط التي لا تخل بأصل من أصول الوقف، وتكون موافقة لقواعد للشريعة الإسلامية وأصولها، ولا تخالف أحكامها البته، ولا تلحق ضرراً بالوقف ولا الموقوف عيه.

والوقف نوع من أنواع التبرعات التي يتبرع بها الإنسان بمحض إرادته، فبعد إبرام صيغة الوقف يصبح الوقف ملزماً للواقف، لكن هل للواقف أن يشترط شروطاً ضرورية تنظم ريع الوقف ومصارفه ومستلزماته ؟ مثل: أن يشترط الواقف أن يكون الوقف لطلاب العلم الشرعي فقط، أو أن يشترط أن يكون الناظر من أهل بيته ويخضع للمراقبة والحساب، أو يشترط عدم استبدال الوقف الذي وضعة بنفسه، أو غيرها من الشروط المعتبرة التي لا تؤثر في أصول الوقف ومقتضياته كأن يشترط أن لا يبدل الناظر الذي حدده، وإن ظهر منه فساد، أو يشترط أن الوقف للذكور دون الإناث؛ فهذه شروط باطلة متفق عليها. وسنبين إن شاء الله تعالى آراء العلماء في هذه الشروط، ومتى يجب العمل بهذه الشروط:

أولاً: رأي الأحناف:

ذهب الأحناف إلى أن للواقف أن يشترط لنفسه ما شاء من الشروط الصحيحة التي توافق الشرع، ولا تؤثر في أهدافه ومقتضياته، فمن نصوصهم: (إذا اشترط الواقف أن تكون غلة الوقف وريعه للفقراء، أو اشترط الواقف أن يكون للمتولي صلاحية الزيادة أو النقصان في المرتبات، أو اشترط الواقف أن تكون أولوية

[1]) المغني (٢١٧/٦) وكشاف القناع (٤٤٦/٢) ومطالب أولي النهى (٢٤٩/٤).

الصرف لأقاربه الفقراء في الأوقاف العامة. فهذه الشروط وأمثالها يجب الوفاء والالتزام بها؛ لأنها شروط صحيحة)[١].

وقد تُخالَف هذه الشروط للضرورة أو للمصلحة العامة مثل: (أن يشترط الواقف عدم استبدال الوقف فهذا الشرط في حقيقته صحيح ومن حق الواقف اشتراطه حفاظاً على المال الموقوف من استبداله إلاّ أن هذا الشرط يمكن تجاوزه، والعمل على استبدال الوقف، وذلك إذا قامت مصلحة راجحة للوقف، وللمستحقين فيه، شريطة أن يكون بموافقة القاضي، الذي يعتبر الولي العام)[٢] وجاء في الإسعاف: (إذا اشترط الواقف أن يؤجر وقفه أكثر من سنة واحدة في حين أن الناس لا يكتفون بأن تكون مدة الأجرة سنة واحدة فقط بل يرغبون في مدة أطول. فللناظر مخالفة هذا الشرط ويؤخذ لمدة أطول، وذلك بعد أخذ الإذن من القاضي)[٣].

ثانياً: رأي المالكية:

المالكية كغيرهم من العلماء يرون أن الشروط غير الجائزة ليس لها أي اعتبار في الشرع (فإذا جاز الشرط عندهم وجب العمل به، ولا يجوز العدول عنه إلا بعذر فيصرف في مثله)[٤]. فالجواز عندهم:(ما قابل المنع، فيجب إتباعه ولو مكروهاً غير متفقاً على كراهيته)[٥]ومن الأمثلة عندهم:

١. أن يكون إصلاح الوقف على مستحقه، فإنه لا يعتبر شرطه؛ لأنه كراء مجهول، فالشرط باطل والوقف صحيح[٦].

---

[١]) المبسوط (٤١/١٢) والبحر الرائق (٢٠١/٥) وحاشية ابن عابدين (٣٤٢/٤) وفتح القدير (٢٠٠/٦) والهداية (١٢/٣) والإسعاف (ص ٢٦).

[٢]) حاشية ابن عابدين (٣٧٨/٤) والبحر الرائق (٢٦٦/٥) وفتح القدير (٢٠٠/٦).

[٣]) الإسعاف (ص ٥٣) والبحر الرائق (٢٦٦/٥).

[٤]) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل (٢٠٨/٢) صالح عبد السميع الآبي الأزهري. دار إحياء الكتب العربية. ١٣٣٢هـ/ ١٩١٣م.

[٥]) حاشية العدوي على الخرشي (٩٢/٧).

[٦]) المدونة الكبرى (٣٤٥/٤) والشرح الكبير(٨٩/٤) و الخرشي (٩٣/٧).

٢. أن يشترط الواقف بأن توزيع الغلة إلى أهله وأقاربه ابتداء، وأن يترك إصلاح ما تهدم من عين الوقف، فالشرط باطل ولا يجوز التقيد به، بل لابد أن يبدأ بالترميم وبإصلاح ما انثلم من الوقف؛ لأن في ذلك البقاء لعينه، والدوام لمنفعته[١].

٣. إذا اشترط الواقف حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف وحصر الريع بالبنين، أو قيد استحقاق البنات بعدم زواجهن فإن التي تتزوج تحرم من ريع الوقف، فهذا الشرط ممنوع[٢] والقضاء اليمني قد أبطل مثل هذه الوقفيات في كثير من الأحكام القضائية وسنورد بعض هذه النماذج من الأحكام في الملاحق إنشاء الله تعالى.

ثالثاً: رأي الشافعية:

الشافعية يرون أن الوقف يصرف تبعاً لشرط الواقف، فللواقف أن يشترط أي شرط فيه مصلحة للوقف أو الموقوف عليه ولكن بشرط أن لا يصادم نصاً شرعياً. فمن نصوصهم ما أورده الخطيب الشربيني حيث يقول: (والأصح: أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أصلاً أو أنه لا يؤجر أكثر من سنة، صح الوقف وتبع شرطه كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة)[٣] ويقول الشيرازي[٤]: (وتصرف الغلة على شرط الواقف: من الأثرة والتسوية والتفضيل والتقديم والتأخير والجمع والترتيب وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة)[٥] فالأصل عند الشافعية هو المصلحة قبل

---

[١]) حاشية الدسوقي (٩٠/٤) والخرشي (٩٣/٧).

[٢]) المرجع السابق نفسه.

[٣]) مغني المحتاج (٣٨٦/٢).

[٤]) الشيرازي هو: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي أبو إسحاق العلامة المناظر، ولد في فيروزا باد بفارس، وانتقل إلى شيراز فقرأ على علمائها، وانصرف إلى البصرة ومنها إلى بغداد سنة ٤١٥هـ فأتم ما بدأ به من الدرس والبحث، وظهر نبوغه في علوم الشريعة الاسلامية، واشتهر بقوة الحجة في الجدل والمناظرة، عاش فقيرا صابرا. له تصانيف كثيرة، منها: التنبيه و المهذب في الفقه و التبصرة في أصول الشافعية، وغيرها من المؤلفات النافعة، مات ببغداد وصلى عليه المقتدي العباسي سنة (٤٧٦هـ /١٠٨٣ م) أنظر ترجمته في طبقات الشافعية (٣٨/١) والإعلام (٥١/١).

[٥]) المهذب (٤٤٣/١).

كل شيء، وأن لا تصادم نصاً شرعياً، وتقدير ما يعتبر مصلحة مما لا يعتبر مصلحة يعود إلى اجتهاد العلماء عندهم[1] ومن خلال نصوصهم نجد: أنه لا مانع عندهم من مخالفة شرط الواقف إذا كان هناك مصلحة للوقف.

رابعاً: رأي الحنابلة:

الحنابلة يطلقون الشروط في العقود، إلاّ إذا ورد نهي عن ذلك، إلاّ أن بعض فقهائهم كابن تيمية رحمه الله تعالى: فإنه يرى عدم الإطلاق في الشروط، فالشرط المعتبر عنده هو: ما كان متفقاً مع مفهوم القربة. جاء في الفتاوى: الأعمال المشروطة في الوقف على الأمور الدينية مثل: الوقف على الأئمة والمؤذنين والمشتغلين بالعلم من القرآن والحديث والفقه ونحو ذلك، أو بالعبادات أو بالجهاد في سبيل الله تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: (عمل يتقرب به إلى الله تعالى وهو الواجبات والمستحبات التي رغب رسول اللهﷺ فيها، وحض على تحصيلها، فمثل هذا الشرط يجب الوفاء به ويقف استحقاق الوقف على جهة حصوله في الجملة.

القسم الثاني: عمل نهى عنه النبيﷺ نهي تحريم أو نهي تنزيه، فاشتراط مثل هذا العمل باطل باتفاق العلماء لما قد استفاض عن النبيﷺ أنه خطب على منبره فقال: **(ما بالأقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أوثق)**[2]

القسم الثالث: عمل ليس بمكروه في الشرع ولا مستحب، بل هو مباح مستوي الطرفين. فهذا قال: بعض العلماء بوجوب الوفاء به. والجمهور من العلماء من أهل المذاهب المشهورة على أن شرطه باطل فلا يصح عندهم أن يشترط إلا ما كان قربة

---

[1]) الحاوي الكبير (٥٢٧/٧) وروضة الطالبين (٣٣٤/٥) والمجموع (٣٣٢/١٥).

[2]) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه من حديث عائشة رضي الله عنها أنظر صحيح البخاري كتاب الصلاة (٣٠٥/١) وباب الشروط (٤٣٦/٤) و مسند أحمد (٨١/٢).

إلى الله تعالى)[1] فمن خلال ما أورده ابن تيمية يُفهَم أن الوقف الذي فيه قربة لله عزوجل يجب الوفاء به، وما ليس بقربة لا يجب الوفاء به. هذا رأي ابن تيمية، لكنا نجد في كتب الحنابلة أن اتباع شروط الواقف واجب على الإطلاق، ولا يجوز مخالفتها إلا إذا كانت مخالفة لمصلحة الوقف فإن تعارضت مع مصلحة المستفيدين منه فإنها تلغى[2].

ويمكن أن يقال: أن ما ذهب إليه ابن تيمية هو الصواب، وإن كان الحنابلة يطلقون الوجوب في العمل بشرط الواقف لكن لا يُسلم لهم بذلك؛ لأن الشروط التي فيها مخالفة للضوابط الشرعية ومقاصد الوقف لا يجوز العمل بها باتفاق، بل قد يجب مخالفتها إذا كان الشرط في أمر لا يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وضوابطها، والله تعالى أعلم.

موقف القانون اليمني من وجوب العمل بشروط الواقف:

جاء في المادة (٣٢) من قانون الوقف الشرعي (نصوص الواقف كلها مرعية إلا فيما ينافي القربة) ونصت المادة (٦٥) من القانون على أنه: (يجب على المتولي تنفيذ شروط الواقف والتقيد بها زماناً ومكاناً)

المقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في وجوب اتباع شرط الواقف بما لا ينافي القربة ولا مصلحة الوقف؛ لأن القربة شرط أساسي في القانون، وعليه: فلا يجوز مخالفة شرط الواقف في القانون إلا لمصلحة أو لضرورة. وبهذا يكون القانون اليمني قد وافق الجمهور في عدم إطلاق الشروط، وهو ما رجحه ابن تيمية من الحنابلة خلافاً للمذهب.

---

[1]) فتاوى ابن تيمية (٣٨٩/٣ و٣٩٠) أحمد عبد الحليم الحراني أبو العباس. مطبعة الحكومة الرياض.ط١. ١٣٨١هـ/١٩٦١م.

[2]) المغني (٢٧٢/٦) ومنتهى الإرادات (٨/٢) وكشاف القناع (٤٥١/٢) والواضح في فقه الإمام أحمد(ص٣٢٩) والوقف الإسلامي(ص١٩٤).

كما يوجب القانون على المتولي أو الجهة المختصة تنفيذ شرط الواقف، والتقيد بها زماناً ومكاناً، وهو بهذا يكون القانون قد وافق الفقه الإسلامي. والله تعالى أعلم.

الرأي المختار:

من خلال ما تقدم يترجح لنا: أن شرط الواقف يجب الالتزام به، إذا كان يصب في مصلحة الوقف، ولم يخالف نصاً شرعياً ولا إجماعاً، ويجوز مخالفته إلى ما هو أفضل لمصلحة الوقف والمستفيدين. والله أعلم.

معنى قول العلماء: شرط الواقف كنص الشارع:

تكررت هذه العبارة عند علماء المذاهب، ولكنهم اختلفوا في مدلولها إلى عدة أقوال سنبينها إن شاء الله تعالى، مع بيان الراجح منها:

١ــ **القول الأول:** أن معنى شرط الواقف كنص الشارع أي: **في وجوب العمل** بهذا الشرط، ولا يجوز مخالفته، ذهب إلى هذا الرأي المالكية والشافعية وبعض الحنابلة أي: أنه لا يجوز مخالفة أمر الشارع، كذلك لا يجوز مخالفة شرط الواقف، فإذا كان الواقف قد اشترط شرطاً صحيحاً ولم يخالف فيه نصاً من نصوص الشريعة ولا قاعدة من قواعدها وجب العمل بهذا الشرط. فمن نصوص المالكية ما أورده الخرشي في حاشيته (ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الإتباع)[١] ومن نصوص الشافعية: (الوقف عطية يرجع فيها إلى شرط الواقف)[٢] أما الحنابلة فمن نصوصهم أيضاً: (ويُرْجَع وجوباً لشرط الواقف ..... فاتبع شرطه ونصه كنص الشارع)[٣].

٢ ــ **القول الثاني:** يقولون: إن معنى شرط الواقف كنص الشارع، أي: في **الفهم والدلالة**، لا في وجوب العمل وتباعه. ذهب إلى هذا الرأي بعض الحنابلة، وقاسم من الأحناف، فمن نصوص الحنابلة ما أورده صاحب كتاب غاية المنتهى: (قال الشيخ

---

[١]) حاشية الخرشي (٩٢/٧).

[٢]) الحاوي الكبير للما وردي (٥٢٧/٧).

[٣]) مطالب أولي النهى (٣١٢/٤).

تقي الدين: قول الفقهاء نصوص الواقف كنصوص الشارع، يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل)[١] وهناك من الحنابلة من يرجح الرأي الأول مثل: الرحيباني[٢] حيث يقول: (فالصحيح أنه في وجوب العمل)[٣] وأيد الرأي الأول للحنابلة ابن عابدين من الأحناف بقوله: (قال العلامة قاسم في فتاواه: أجمعت الأمة على أن من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به، ومنها ما ليس كذلك، ونص أبو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الإسلام: قول الفقهاء نصوصه ــ أي: الواقف ــ كنص الشارع يعني في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل)[٤].

٣ ــ **القول الثالث:** للحنفية وبعض الحنابلة فهؤلاء يرون أن معنى شرط الواقف كنص الشارع يعني **في الفهم والدلالة، ووجوب العمل به معاً** يقولون: "يجب عليه خدمة وظيفته أو تركها لمن يعمل، وإلا أثم لاسيما فيما يلزم بتركها تعطيل"[٥] وجاء في البحر الرائق: (ويصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضاً من جهة أن الصرف في الوقف على اتباع شرطه.... ثم قال: وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم: شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما في شرح المجمع للمصنف فهذا يؤيد قوله: ويصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضاً)[٦] أما الحنابلة فمن نصوصهم: ما أورده صاحب كتاب الواضح في فقه الإمام أحمد فقال: (شرط

---

[١]) غاية المنتهى (٣١/٢).

[٢]) هو: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي، كان مفتي الحنابلة بدمشق، ولد في قرية الرحيبة، وتفقه واشتهر وولي فتوى الحنابلة سنة ١٢١٢هـ. له مؤلفات منها: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى في فقه الحنابلة، وتحفة العباد فيما في اليوم والليلة من الأوراد جمعه من الأصول الستة، وغيرها من المؤلفات النافعة، توفي رحمه الله تعالى في دمشق سنة (١٢٤٣هـ/١٨٢٧م) أنظر ترجمته في الأعلام (٢٣٤/٧).

[٣]) مطالب أولي النهى (٣٣٢٠/٤).

[٤]) حاشية ابن عابدين (٥٧٦/٣).

[٥]) حاشية ابن عابدين (٥٧٦/٣).

[٦]) البحر الرائق (٢٦٥/٥ و ٢٦٦).

الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة، يجب العمل بجميع ما شرطه ما لم ينص العمل بشرط يؤدي إلى الإخلال بالمقصود الشرعي)[1].

نقد هذا النص.

لا يمكن أن يمر هذا اللفظ دون نقد من العلماء؛ لأنه في الحقيقة بإطلاقه يتصادم مع الفطرة التي فطر الله الناس عليها، فالمؤمنون تعوّدوا أن يسمعوا ويطيعوا لله ورسوله دون قيد أو شرط، أما غير ذلك ففيه نظر، فالواقف بشرٌ يخطئ ويصيب، ولا يمكن أن نقول إن شرط الواقف كنص الشارع في كل الأحوال، إلاّ من حيث العموم والخصوص، والإطلاق والتقييد، والترتيب كما ردّ على ذلك ابن تيمية عند نقده لهذا النص فقال: (ومن قال من الفقهاء : إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع، فمراده أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف؛ لا في وجوب العمل بها : أي أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة ؛ كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه؛ فكما يعرف العموم والخصوص والإطلاق والتقييد والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع كذلك تعرف في الوقف من ألفاظ الواقف..

ثم يقول رحمه الله تعالى: فإن المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها؛ فنحن نحتاج إلى معرفة كلام الشارع؛ لأن معرفة لغته وعرفه وعادته تدل على معرفة مراده، وكذلك في خطاب كل أمة وكل قوم، فإذا تخاطبوا بينهم في البيع والإجارة أو الوقف أو الوصية أو النذر أو غير ذلك بكلام رجع إلى معرفة مرادهم وإلى ما يدل على مرادهم من عادتهم في الخطاب، وما يقترن بذلك من الأسباب.

وأما أن نجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها؛ فهذا كفر باتفاق المسلمين؛ إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، والشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة، وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة)[2] هذا كلام ابن تيمية حيث فصل

---

[1]) الواضح في فقه الإمام أحمد (ص ٣٣٢).

[2]) مجموع الفتاوى (٤٧/٣١).

المسألة تفصيلاً يزيل الريب والشك، فقول الذين يرون أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة هو الصواب، والله تعالى أعلم.

أما ابن قيم الجوزية رحمه الله تعالى[1] فقد شنّع على من يقول هذا اللفظ ويعمل به أيُّما تشنيع حيث قال: (ثم من العجب العجاب قول من يقول: إن شروط الواقف كنصوص الشارع، ونحن نبرأ إلى الله تعالى من هذا القول، ونعتذر مما جاء به قائله، ولا نعدل بنصوص الشارع غيرها أبداً... ثم يقول: وإن أحسن الظن بقائل هذا القول حمل كلامه على أنه كنصوص الشارع في الدلالة وتخصيص عامها بخاصّها، وحمل مطلقها على مقيدها، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها وأما أن تكون كنصوصه في وجوب الإتباع وتأثيم من أخل بشيء منها، فلا يظن ذلك بمن له نسبة ما إلى العلم فإذا كان حكم الحاكم ليس كنص الشارع بل يرد ما خالف حكم الله ورسوله من ذلك فشرط الواقف إذا كان كذلك كان أولى بالرد والإبطال)[2] فهؤلاء قد أنكروا هذه القاعدة ولم يجيزوها بل أنكروا على من قالها كما تقدم.

الرأي الراجح:

الراجح من هذه الأقوال هو ما ذهب إليه ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية، فنصوص الشارع لا تبدل ولا تغير، ولا يجري عليها تغيير ولا تحريف، أما شروط الواقف فقد تُغير وقد تُبدل فيما فيه مصلحة الموقوف عليه أو الوقف هذا باتفاق، أما أن نجعل العمل بهذه الشروط كنصوص الشارع في العمل فهذا نبرأ إلى الله من قائله، ولا نعدل بنصوص الشارع غيرها أبدا كما قال بن قيم الجوزية رحمه الله تعالى. والله تعالى أعلم.

---

[1]) هو: شمس الدين أبو عبد الله بن محمد بن أبي بكر الدمشقي الحنبلي اشتهر بابن قيم الجوزية، وسم وسمي بابن القيم؛ لأن (والده كان قيماً على الجوزية وهي مدرسة ومكتبة في دمشق) من تلاميذ ابن تيمية، أوذي في الله عزوجل وحبس في سجن القلعة مع شيخه ابن تيمية، وضل مسجوناً حتى توفي شيخه ابن تيمية رحمه الله، من أشهر مؤلفاته إعلام الموقعين وزاد المعاد وإغاثة اللهفان وغيرها من المؤلفات التي نفع الله بها الناس إلى يومنا هذا. توفى رحمه الله تعالى سنة (٧٥١)هـ أنظر ترجمته في الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب (٤٤٧/٢).

[2]) إعلام الموقعين عن رب العالمين(٣١٥/١) أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي. دار الجيل. بيروت. ١٩٧٣. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.

متى يجوز مخالفة شرط الواقف ؟

يجب العمل بشرط الواقف باتفاق إذا كان هذا الشرط لم يخالف نصاً أو قاعدة شرعية، لكن أجاز بعض الأحناف[١] مخالفة شرط الواقف في الحالات الآتية:

١ ــ لو شرط الواقف عدم الاستبدال بالموقوف شيئاً آخر.

٢ ــ إذا شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل.

٣ ــ لو شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجار سنة، أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناضر.

٤ ــ لو شرط أن يقرأ على قبره، فالتعيين باطل.

٥ ــ لو شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في المسجد كذا، فللقيم التصدق على سائل في مسجد آخر أو خارج المسجد أو على من لا يسأل.

٦ ــ لو شرط للمستحقين خبزاً ولحماً معيناً كل يوم، فللقيم دفع القيمة نقداً، والراجح أن الخيار لهم.

٧ ــ تجوز الزيادة من القاضي على راتب الإمام المعلوم إذا كان لا يكفيه، وكان عالماً تقياً[٢].

أما المالكية يوجبون إتباع شرط الواقف ما دام جائزاً[٣]. والشافعية يجيزون مخالفة شرط الواقف إذا كان ذلك لمصلحة الوقف[٤].

---

[١]) ذكر هذه المسائل السبع ابن عابدين في حاشيته، وقد أعدها طبقاً لقواعد الحنفية وأصولها. أنظر حاشية ابن عابدين (٥٣٨/٣).

[٢]) الفقه الإسلامي وأدلته (١٨١/٨).

[٣]) الشرح الصغير (١١٩/٤).

[٤]) مغني المحتاج (٣٨٥/٢) والمهذب (٤٤٣/١).

الشروط العشرة عند الأحناف:

وضع علماء الأحناف شروطاً عشرة ، وذلك ليضمن الواقف حق الوقف وحقه في التصرّف في العين الموقوفة، فيما لا يخالف نصوص وقواعد الشريعة الإسلامية، ومن الأحناف من زاد شرطين إضافة للشروط العشرة، وهذه الشروط هي:

١. الزيادة والنقصان.
٢. الإعطاء والحرمان.
٣. الإدخال والإخراج.
٤. التغيير والتبديل.
٥. الإبدال والاستبدال.
٦. والتفضيل والتخصيص.

ومن الفقهاء من جعل الشرطين الأخيرين مكان الإبدال والاستبدال، باعتبار أن التفضيل والتخصيص لا يتعلقان بمصارف الوقف بل بتعيين غيره[١]. ويلاحظ هنا أن هنالك تداخلاً في مدلول هذه الشروط، وترادفاً فيما بينها؛ لذا قالوا: إذا نص على هذه الشروط مجتمعة، فإن كل شرط له معناه المخصص له وإذا انفرد شرط واحد منها فإنه يفيد غيره من الشروط ويسد مسدّها، وعليه: فإن الإعطاء والحرمان في معنا الإدخال والإخراج، وإن التفضيل والتخصيص هما عين الزيادة والنقصان، ولكن المعنى العام لهذه الشروط ينحصر في تغيير مصارف الوقف للمستحقين، وفي استبدال العين الموقوفة[٢] وسنتكلم عن هذه الشروط تبييناً لمجملها والمراد منها:

---

[١]) الإسعاف (ص٢٩) وحاشية ابن عابدين (٣٨٥/٤) ومحاضرات في الوقف للشيخ/ محمد أبو زهرة (ص١٦٩و ١٧٠) كتاب الوقف لأحمد إبراهيم (ص ١١٢و١١٣) و أحكام الوقف لعبد الوهاب خلاف (ص ٩٢) وأحكام الوقف محمد شفيق للعاني (ص٢٩) مطبعة الإرشاد.ط٣. بغداد. ١٣٨٥هـ/ ١٩٦٥م. والوقف الإسلامي (ص ١٩٨ و ١٩٩) وأحكام الوقف للمصطفى الزرقاء (ص١٤١) وأحكام الوقف للكبيسي (٢٩١/١).

[٢]) كتاب الوقف لأحمد إبراهيم (ص١١٢و١١٣) وأحكام الوقف لعبد الوهاب خلاف (ص٩٢) وأحكام الوقف للعاني (ص ٢٩) وأحكام الوقف للمصطفى الزرقاء (ص ١٤١) وأحكام الوقف للكبيسي (٢٩١/١).

أولا: الزيادة والنقصان:

المقصود بالزيادة عند العلماء بالنسبة لهذه الشروط هي: أن يزيد الواقف للمستحقين أو لبعضهم فوق نصيبهم من ريع الوقف. والنقصان: أن ينقص الواقف من نصيب المستحقين أو بعضهم من ريع الوقف. ويقول بعض الأحناف: إذا زاد أحد منهم أو نقصه مرة فليس له أن يغيره بعد ذلك؛ لأن شرطه على فعل يراه، فإذا رآه وأمضاه فقد انتهى ما رآه، وإذا أراد أن يكون له ذلك ما دام حياً يقول: على أن لفلان أي: الواقف ذلك متى أراد مرة بعد أخرى رأياً بعد رأي، ومشيئة بعد مشيئة[1]. ويبدو أن للواقف زيادة بعض المستحقين أو نقصه لمصلحة يراها الواقف، إلا إذا كانوا ورثة وكان الوقف ذري ففي هذه الحالة لا بد من المساواة بين الورثة. والله أعلم.

ثانياً: الإدخال والإخراج:

الإدخال هو: أن يدخل الواقف شخصاً أو فئةً من الناس لم يكن لهم نصيب سابق فيحصل لهم نصيب من ريع الوقف. أما الإخراج فهو: أن يخرج الوقف شخصاً، أو فئة من الناس كان لهم نصيب في ريع الوقف، فيحرمون من ريع الوقف لمصلحة يراها الواقف. هذا إذا كان الواقف قد شرط لنفسه ذلك عند إنشاء الوقف[2].أما الشافعية فقد أجازوا ذلك لكن جعلوه مقيداً، وذلك بأن يكون متعلقاً في صفة من الصفات فيمن أريد إدخاله أو إخراجه، مثل أن يقول: وقفت على أولادي على أن من تزوجت من بناتي تخرج من الوقفية، وإذا طلقت أو أرملت تدخل في الوقفية أو يقول الواقف: وقفت هذه الدار على الفقراء من أولادي فمن استغنى منهم خرج من الوقفية، ومن افتقر عاد إليها[3].

---

[1]) الإسعاف (ص ٢٩) ومحاضرات في الوقف للشيخ/ محمد أبو زهرة (ص ١٧٠).

[2]) الإسعاف (ص ٢٩) وحاشية ابن عابدين (٣٨٥/٤) ومحاضرات في الوقف للشيخ/ محمد أبو زهرة (ص١٧٠) وإحكام في الوقف لعبد الوهاب خلاف (ص ٩٢).

[3]) الحاوي الكبير للما وردي (٥٢٧/٧) والمهذب (٤٤٣/١).

أما الحنابلة: فإنهم يقيدون حق الواقف في الإدخال والإخراج بالنسبة للموقوف عليهم فقط دون غيرهم، وعلى هذا فلا يحق للواقف إدخال أي شخص غير موقوف عليه في الوقفية. فمن نصوصه: (ولا يصح الوقف إن شرط فيه إدخال من شاء من غيرهم وإخراج من شاء منهم؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده)[1] وعلى هذا فإن الحنابلة يرون الالتزام بالوقفية فما نصت عليه الوقفية وجب الالتزام بها ولا يحق للواقف مخالفتها إلا إذا اشترط لنفسه ذلك، ولا إدخال ولا إخراج أحد خارج نطاق الوقفية، والأحناف يرون ذلك فهم يقولون: إذا اشترط لنفسه أن يدخل من شاء ويخرج من شاء في نص الوقفية جاز له ذلك كما أشرنا إليه سابقاً.

ثالثاً: الإعطاء والحرمان:

المقصود **بالإعطاء:** هو أن يعطي الواقف بعض مستحقي الوقف الغلة كلها، أو بعضها. وقيل أن **الإعطاء:** هو (إيثار بعض المستحقين بالعطاء مدة معينة، أو دائمة.

والحرمان هو: منع الغلة عن بعض المستحقين مدة معينة أو دائمة، فلو قال قائل: أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان، على أن لي أن أعطي غلتها لمن شئت منهم، أو أن أحرم من شئت منهم، ثم جعل لواحد منهم كلها ، أو بعضها مطلقاً، أو مدة معينة، جاز الشرط والوقف. والإعطاء لا يكون إلا لأهل الوقف، فلو قال: وضعتها في غيرهم كان قوله باطلاً، وهي بينهم قياساً، وفي الاستحسان: مشيئته باقية فيهم)[2].

وهنا لا بد أن نقول: لا يجوز أن يمنع الواقف من حقه في الإعطاء والحرمان، أو الناظر إذا كان قد أعطي الصلاحية الكاملة من الواقف، ولكن بشرط أن لا يخالف الشروط التي وضعها العلماء للوقف، مع الإشارة إلى أنه لا يحق للواقف إعطاء الوقف لشخص ليس من أهل الوقف الذين أدرجوا في صيغة الوقف عند إنشائها. أو

---

[1]) مطالب أولي النهى (٣١٨/٤) وشرح غاية المنتهى (٣٠٩/٢).

[2]) الإسعاف (ص١٠٧و١٠٨) وأحكام الوقف للكبيسي (٢٩٨/١).

حرمان شخص من المستحقين لسبب غير مشروع، وليس في مصلحة الوقف كالتعنت وغيره.

رابعاً: التغيير والتبديل:

التغيير والتبديل لفظان لمعنى واحد، وهو رأي لبعض العلماء[1] ومن العلماء من يرى أن التغيير: هو حق الواقف في تغيير الشروط التي اشترطها في صك الوقف. أما التبديل فهو: حق الواقف في تبديل طريق الانتفاع بالموقوف، فلو كان الموقوف داراً للسكنى، فللواقف الحق في تبديل طريقة الانتفاع باستغلال الدار بطريق الإيجار، أو تحويل الدار إلى مخزن أو مطعم، وغير ذلك من طرق الانتفاع[2] وفي الحقيقة أن التبديل، والتغيير يتضمنان معنى واحداً، فإذا بدل الواقف الدار من سكن مثلاً إلى متجر، فمعنى بدل وغير واحد ولا فرق بينهما وإنما هو من باب الإجتهاد.

خامساً: الإبدال والاستبدال:

الإبدال هو: بيع الوقف ببدل من النقود أو الأعيان. أما الاستبدال فهو: شراء عين أخرى تكون وقفاً بالبدل الذي بيعت به عين الوقف[3]. ومن خلال النظر في اللفظين نجد أن هناك تلازماً (لأن إبدال الموقوف يستدعي استبداله؛ إذ أن بيع العين الموقوفة لا بد وأن يتبعه شراء عين تحل محلها؛ لأن من شروط الوقف التأبيد، ودوام الانتفاع بالموقوف.

فإذا لم يشترط الواقف لنفسه أو لغيره هذا الحق فليس له بعد ذلك بيع الموقوف واستبدال غيره به ولو كان في ذلك نفع للموقوف عليه، أو كانت العين المستبدلة

---

[1]) محاضرات في الوقف للشيخ/ محمد أبو زهرة (ص١٥١).

[2]) أحكام الوقف لمصطفى الزرقاء (١٤٦/٢) ومحاضرات في الوقف للشيخ/ محمد أبو زهرة (ص ١٧٣) وأحكام الوقف للعاني (ص٣٠) والوقف لأحمد إبراهيم (ص ١١٥) وأحكام الوقف لعبد الوهاب خلاف (٩٤ص).

[3]) كتاب الوقف أحمد إبراهيم (ص١١٧) ومحاضرات في الوقف للشيخ محمد أبو زهرة (ص ١٧٢).

أحسن من العين الأولى، بل الذي يملكه هو القاضي وحده إذا قامت مسوغاته الشرعية، بأن كان في الاستبدال مصلحة أودعت إليه ضرورة [1].

فالواقف له الحق في إبدال الوقف، أو استبداله بما فيه مصلحة الوقف والموقوف عليه، ولكن يبقى سؤال، هل للواقف أن يمنح الناظر أو متولي الوقف أيَّ كان هذه الشروط العشرة ليكون له الحق في التصرف فيها كالواقف ؟ والذي يظهر أن للواقف منح هذه الصلاحيات للناظر، ولكن بشرط أن يكون الناظر من أهل الورع والتقوى، تفادياً للخلافات التي قد تحدث بين الناس من جراء تصرف بعض الذين تولوا على الأوقاف، فإذا لم يوجد ذلك الشخص التقي الأمين تحفّظ الواقف بالشروط لنفسه فقط. والله تعالى أعلم.

سادساً: التفضيل والتخصيص:

أضاف بعض العلماء التفضيل والتخصيص زيادة على ما قرره علماء الأحناف، والمراد منها: (تمييز بعض الموقوف عليهم عن بعض في أنصبتهم من الريع بحيث لا يؤدي إلى حرمان بعضهم من الريع؛ لأن مقتضى التفضيل بين الموقوف عليهم أن يكونوا جميعاً لهم في الريع ولكن بعضهم مفضل على بعض. والمراد بالتخصيص تخصيص بعض الموقوف عليهم بمقدار معين من الريع بحيث لا يشاركه فيه غيره حتى يتحقق معنى التخصيص)[2] و لكن يبدو أن الشروط السابقة شاملة لكل هذا مثل: الزيادة والنقصان فهي تحمل معنى التفضيل والتخصيص. والله تعالى أعلم.

---

[1]) أحكام الوقف للكبيسي (٣٠١/١).

[2]) أحكام الوقف لأحمد إبراهيم (ص١١٧) وأحكام الوقف لعبد الوهاب خلاف (ص٩٣) ومحاضرات في الوقف للشيخ/ محمد أبو زهرة (ص١٧٢).

المبحث الثاني

انعقاد الوقف

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: انعقاد الوقف باللفظ.

المطلب الثاني: انعقاد الوقف بالفعل.

المطلب الثالث: انعقاد الوقف في القانون اليمني.

المطلب الرابع: الوقف بين الإيقاع والعقد.

المطلب الخامس: صفة الوقف من حيث اللزوم والملكية.

المطلب السادس: حيازة الموقوف عليه للوقف.

المطلب الأول: انعقاد الوقف باللفظ

الألفاظ التي ينعقد بها الوقف عند العلماء نوعان:

النوع الأول: الألفاظ الصريحة:

والألفاظ الصريحة التي اشتهرت عند أهل العلم ثلاثة ألفاظ:

(الوقف، والحبس، والتسبيل)[1] ذكرها ابن قدامه من الحنابلة والشيرازي من الشافعية وغيرهما من علماء المذاهب، فاللفظان الحبس والتسبيل وردا في الحديث النبوي المتقدم من حديث ابن عمر، والحبس هو المعنى اللغوي للوقف قال الشيرازي من الشافعية: (فأما الوقف والحبس والتسبيل فهي ألفاظ صريحة فيه؛ لأن الوقف موضوع له ومعروف به، والتحبيس والتسبيل ثبت لهما عرف الشرع فالنبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه: حبّس الأصل وسبّل الثمرة)[2] زاد الإمام النووي في المنهاج ما نصه: (لو قال تصدقت بكذا صدقه محرمة، أو موقوفة أو لا تباع ولا توهب فصريح في الأصح)[3] فقوله موقوفة متفق على صراحتها، أما لا تباع ولا توهب، فلم تذكر في الألفاظ الصريحة المتفق عليها، بل هي كنائية تعرف بالقرينة. والله تعالى أعلم.

النوع الثاني : الألفاظ الكنائية:

أما الألفاظ الكنائية التي اشتهرت عند العلماء فهي كذلك ثلاثة:(تصدّقت وحرّمت، وأبّدت) هذه الألفاظ الكنائية المشهورة عند علماء الأمة. قال ابن قدامه: (وأما الكنائية فهي: تصدّقت، وحرّمت، وأبّدت) لأن لفظة التحريم والصدقة مشتركة، فإن الصدقات تستعمل في الزكاة والهبات، والتحريم يستعمل في الظهار والأيمان، ويكون تحريماً على نفسه وعلى غيره، والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم وتأبيد الوقف، فلم

---

[1]) المغني لابن قدامه (١٩٠/٦) و الشرح الكبير بهامش المغني (٢٠٨/٦) وروضة الطالبين (٣٢٢/٥) ونهاية المحتاج (٢٦٩/٤) والبحر الزخار (١٥٠/٤) وكتاب الفروع (٥٨١/٤).

[2]) المهذب (٤٤٢/١).

[3]) المنهاج بهامش مغني المحتاج (٣٨٢/٢) .

يثبت لهذه الأوصاف عرف الاستعمال، فلا يصح الوقف بمجردها، ككنايات الظهار فإذا انظم إليها أحد الأوصاف الثلاثة، حصل الوقف بها:

أحدها: أن ينضم إليها لفظ يخلصها من الألفاظ الخمسة، فيقول: (صدقة موقوفة، أو محبّسة أو مسبّلة أو محرّمة أو مؤبّدة).

الثاني: أن يصفها بصفات الوقف، فيقول: صدقة (لا تباع، ولا توهب، ولا تورث) لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك.

الثالث: أن ينوي الوقف فيكون على ما نوى، إلاّ أن النية تجعله وقفاً في الباطن دون الظاهر لعدم الإطلاع عليها، فإن اعترف بما نواه لزم في الحكم لظهوره، وإن قال: ما أردت الوقف، فالقول قوله لأنه أعلم بما نوى [1].

وإلى هذا ذهب كثير من العلماء، إلاّ أن المالكية يرون أن ماعدا اللفظين (حبّست ووقفْت) لابد من قرينة تبيّن أنه وقف حتى لا يكون صدقة من الصدقات، وكذلك يكون لها حكم الوقف؛ لأنه يترتب على هذه الألفاظ أمور شرعيه في الميراث عند الورثة؛ لأن الوقف لا يورث ولا يوهب ولا يباع، فإذا قال قائل: مالي هذا صدقه فقد لا يفهم منه أنه وقف إلا إذا أفصح عما في نيته أنه محبس أو مسبل، أما إذا لم يفصح أنه وقف، فقد يورث أو يوهب أو يصرف في غير ما وضع له.

ومن نصوصهم أيضاً: (وصح بتأبيد الوقف إذا قال تصدقت على الفقراء والمساكين، أو على طلاب العلم وما شابه ذلك، إذا قارنه قيد كقولهﷺ: "**لا يباع، ولا يوهب**" مثلاً أما الآخران، فيفيدان التأبيد بلا قيد)[2] ــ يعني باللفظين: الحبس والوقف.

---

[1]) المغني مع الشرح الكبير (٣٦٦/١٦و ٣٦٧).

[2]) شرح الخرشي (٧٩/٧) وحاشية الدسوقي (٨٤/٤).

المطلب الثاني: انعقاد الوقف بالفعل

انعقاد الوقف بالفعل محل خلاف عند العلماء، فالجمهور من العلماء من الحنابلة والحنفية والمالكية والزيدية آراؤهم متقاربة حول انعقاد الوقف بالفعل، أما الشافعية فيرون أن الوقف لا ينعقد بالفعل إلا في حالة واحدة: إذا كان مسجداً في أرض موات، أما ما دون ذلك فلا يكون له حكم الوقف إلا باللّفظ، وسنبين ذلك بالتفصيل بعون الله تعالى.

أولاً: رأي الأحناف:

علماء الأحناف يحكمون العرف في هذه المسألة فكل ما تعارف عليه الناس في الوقف بالتعاطي أجازوه مطلقاً، فهم لا يحتاجون إلى لفظ يدل على أنه وقف قال ابن نجيم في المسجد: (لا يحتاج في جعله مسجداً إلى قوله وقفت ونحوه؛ لأن العرف جارٍ بالإذن في الصلاة على وجه العموم، والتخلية بكونه وقفا على هذه الجهة فكان كالتعبير به بخلاف الوقف على الفقراء ولم تجر عادة فيه بالتخلية والإذن بالاستغلال، ولو جرت به عرف اكتفينا بذلك كما أسلفنا)[1] وإن الوقف على الفقراء أو طلاب العلم أو غيرهم لابد من قرينة تدل على أنه أرادا لوقف بخلاف المسجد إلا إذا جرى العرف بذلك على رأي الأحناف.

ومن الأحناف من اشترط الإشهاد على المسجد: قال هلال من الأحناف: (وإذا جعل الرجل داره مسجدا للمسلمين وبناها كما تبنى المساجد وأشهد الله على أنه جعلها مسجداً لله تعالى فهذا عندنا جائز وإن لم يكن صلى فيه)[2] فإذا كان قد أشهد أنه وقف فهذا وقف باللفظ ولا يحتاج إلى إذن وليس فيه خلاف، ومما يؤيد رأي الأحناف قول أبي يوسف: (قال: فإذا قال جعلت هذا المكان مسجداً وأذن للناس

[1]) البحر الرائق (٢٠٥/٥).

[2]) وقف هلال (ص ١٧).

بالصلاة فيه يصير مسجداً)[1] فإذا كان قد قال قائل: جعلت هذا مسجداً، فهو وقف بالقرينة، وليس فيه خلاف كذلك.

ثانياً: رأي المالكية:

توسع علماء المالكية في الوقف بالفعل فأجازوه في جميع الحالات، بشرط أن يكون عاماً لجميع الناس في جميع الحالات فإذا بنى رجلٌ مسجداً وفتحه لجميع الناس في جميع الفروض والأوقات، فهو وقف ولا يحتاج إلى لفظ، فإذا فتح في بعض الأوقات، أو في الفرائض دون النوافل، فلا يطلق عليه وقف عندهم.

قال الدسوقي[2] في حاشيته: (أما ما يقوم مقامها من التخلية بين المسجد وبين الناس ولم يخص قوما دون قوم، ولا فرضاً دون نفل، فإذا بنى مسجداً وأذن فيه للناس فذلك كالتصريح بأنه وقف، وإن لم يخص زماناً ولا قوماً، ولا قيد الصلاة بكونها فرضاً أو نفلاً، فلا تحتاج لشيء من ذلك، ويحكم بوقفيته)[3]. لأنه مقام اللفظ عندهم، فالقرينة عند المالكية بالتخلية بين العين الموقوفة التي هي محل الوقف، وبين الناس فإذا كان ذلك كذلك حكم لها بالوقف.

قال الخرشي: (وما يقوم مقام الصيغة كالصيغة، كما لو بنى مسجداً وخلا بينه وبين الناس، ولم يخص قوماً دون قوم، ولا فرضاً دون نفل)[4] وهذا هو المجمع عليه عند أئمة المالكية.

---

[1]) الإسعاف (ص ٥٩).

[2]) هو: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، من علماء العربية من أهل دسوق بمصر تعلم وأقام فيها وكان من المدرسين في الأزهر، له كتب منها: الحدود الفقهية في فقه الإمام مالك و حاشية على مغني اللبيب مجلدان وحاشية على السعد التفتازاني مجلدان و حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل، توفى رحمه الله تعالى في القاهرة سنة (١٢٣٠هـ/ ١٨١٥ م) أنظر ترجمته في الأعلام (١٧/٦).

[3]) حاشية الدسوقي (٨٢/٤).

[4]) حاشية الخرشي (٨٤/٧).

ثالثاً: رأي الشافعية:

خالف الشافعية الجمهور في انعقاد الوقف بالفعل دون اللفظ؛ لأنه عندهم تمليك والتمليك عندهم لا يكون إلاّ باللفظ حتى إذا كان وقفاً للجهات العامة فقد خرج إلى ملك الله تعالى، واستثنوا من ذلك: ما إذا كان مسجداً في أرض موات، فهذا عندهم لا يحتاج إلى لفظ إذا وجدت النية، ويقصدون باللفظ: اللفظ الصريح وهو النطق عند المقدرة، أو ما يقوم مقامه مثل: إشارة الأخرس المفهمة، أو كتابته أو كتابة الناطق السليم مع نيته قياساً على البيع. قال الشيرازي من الشافعية: (ولا يصح الوقف إلاّ بالقول، فإذا بنى مسجداً وصلى فيه أو أذن للناس بالصلاة فيه لم يصر وقفاً؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربة ولم يصح من غير قول مع المقدرة كالعتق)[1].

وقالوا أيضاً: (لا يصح الوقف إلا باللفظ؛ لأنه تمليك للعين والمنفعة، فأشبه سائر التمليكات "كالعتق"؛ لأن العتق مع قوته لا يصح إلا باللفظ فهذا أولى)[2] وبالنسبة لأرض الموات أجازه الشافعية في غير المسجد من المدارس والرباط وغيرها من المصالح العامة.

قال الإسنوي[3]: (وقياس ذلك إجراؤه في غير المسجد أيضاً من المدارس والرباط وغيرها)[4] ويمكن قياسه اليوم على بقية المصالح العامة من مستشفيات ودور قرآن ودور اليتامى وغيرها من المصالح العامة التي يستفيد منها الناس.

---

[1]) المهذب (٤٤٢/١) ومغني المحتاج (٣٨١/٢).السراج الوهاج (ص ٢٩٧)

[2]) روضة الطالبين (٣٢٢/٥).

[3]) الإسنوي هو: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي كنينه أبو محمد ولقبه جمال الدين كان فقيهاً أصولياً إشتهر بغزارة العلم وقوة الحجة ، وهو مفسر ومؤرخ من علماء المذهب الشافعي، وله مؤلفات كثيرة أشهرها الأشباه و النظائر ومطالع الدقاق وغيرها، ولد بإسنا في مصر عام (٧٠٤هـ) وتوفي عام (٧٧٢هـ) أنظر ترجمته في الأعلام (٣٤٤/٣) والبدر الطالع (٤٤/١).

[4]) مغني المحتاج (٣٨٢/٢).

رابعاً: رأي الحنابلة.

ذهب الحنابلة إلى جواز الوقف بالفعل والتعاطي على المصالح العامة مطلقاً، وذلك قياساً على البيع بالتعاطي وغيره، إلاّ أنهم يشترطون مع الفعل قرينة تبين أنه يريد الوقف، هذا ما قرره ابن قدامة المقدسي في الكافي قال: (ويجوز الوقف بالقول والفعل الدال عليه مثل: أن يبني مسجداً ويأذن للناس بالصلاة فيه، أو مقبرة ويأذن للناس بالدفن فيها، أو سقاية ويشرع بابها ويأذن في دخولها؛ لأن العرف جار به، وفيه دلالة على الوقف، فجاز أن يثبت به كالقول، وجرى مجرى من قدم الطعام لضيفانه أو نثر نثراً، أو صب في خوابي السبيل ماء)[1]

فالقرينة تبين أن هذا الفعل وقفاً في غير المسجد المتفق عليه عند أهل العلم، فقد يبني الإنسان سقاية لكن لا يأذن بدخولها ولم يفتحها، فهذا لا يسمى وقفاً، وإن كان العرف يجري بهذا، لكن في حالة فتحها والإذن بدخولها يدل على أنها وقف، هذا ما فهمه أئمة المذهب من قول الإمام أحمد عند ما سأله الأثرم (عن رجل أحاط حائط على أرض ليجعلها مقبرة ونوى بقلبه ثم بدا له العود ؟ فقال: إن كان جعلها لله فلا يرجع. هذا بالنسبة للوقف للمصالح العامة، أما الوقف على المصالح الخاصة فالمذهب لا يرى ذلك وقفاً إلاّ باللفظ. قال ابن قدامة: (وأما الوقف على الفقراء والمساكين فلم تجر به عادة بغير لفظ، ولو كان شيء جرت به العادة أو دلت عليه، كان كمسألتنا)[2].

لأن العادة جرت أن الوقف على الفقراء والمساكين وطلاب العلم يقترن بلفظ يدل على أن هذا العقار أو غيره وقف، والحنابلة في هذه المسألة كالأحناف غير أن الأحناف توسعوا في هذا لأمر، فجعلوا العرف هو الدليل على جواز الوقف بالفعل، فإذا لم تجر العادة بذلك كان الحكم غير ذلك.

---

[1]) الكافي لابن قدامه المقدسي (٥٧٩/٣) والمغني (٢١٣/٦) والروض الندي شرح كافي المبتدي(ص ٢٩٦) أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي. المطبعة السلفية. مصر.

[2]) الشرح الكبير لابن قدامه المقدس (٣٦٥/١٦).

خامساً: رأي الزيدية الهادوية:

ذهب الزيدية الهادوية إلى جواز الوقف بالفعل، قال ابن مفتاح في المنتزع المختار وهو المعتمد عند الزيدية: (ومن فعل شيئاً ما ظاهره التسبيل، خرج بذلك عن ملكه كنصب جسر لتمضي عليه المارة وكذلك تعليق باب المسجد)[1] وبهذا فالزيدية قد وافقوا الجمهور في هذه المسألة.

المطلب الثالث: انعقاد الوقف في القانون اليمني

جاء في المادة السابعة (٧) من قانون الوقف الشرعي ما نصه (يتم الوقف قولاً أو كتابة بلفظ صريح أو كتابة أو بالفعل كما يتم بالإشارة المفهمة من الأخرس، ويكون الوقف بلفظ صريح كقوله: وقفت أو حبست، وبلفظ الكتابة كقوله: تصدقت، ويكون بالفعل كأن يفعل الواقف شيئاً ظاهره السبيل مع النية، كنصب جسر لمرور الناس، أو تعليق باب في المسجد أو تركيبه)

وجاء في المادة الثامنة (٨) ما نصه (إذا تم الوقف قولاً أو كتابة أو إشارة، وجب الإشهاد عليه ما لم يكن بخط الواقف).

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في انعقاد الوقف بالأمور التالية:

أولاً: انعقاد الوقف باللفظ الصريح.

ثانياً: انعقاد الوقف بالكتابة.

ثالثاً: انعقاد الوقف بالفعل.

رابعاً: انعقاد الوقف بالإشارة المفهمة من الأخرس.

---

[1]) المنتزع المختار (٤٧٨/٣).

وفرق القانون بين لفظ **القول** ولفظ **الكتابة**: فلفظ **القول** مثل: "**وقفت أو حبست**" وهو الذي يعبر عنها الفقه الإسلامي بالألفاظ الصريحة.

أما لفظ **الكتابة** مثل: "**تصدقت**" وهي التي يعبر عنها الفقه الإسلامي بالألفاظ الكنائية، كما ذكر ذلك ابن قدامة المقدس وغيره.

أما الفعل: فالقانون يعتبر انعقاد الوقف به: كأن يفعل الواقف شيئاً ظاهره السبيل مع النية، ومعرفة النية: كأن ينصب جسراً لمرور الناس، أو تعليق باب في المسجد أو تركيبه.

أما **الإشارة المفهمة** فهي للأخرس الذي لا يجيد الكلام، فإذا فُهِمَت الإشارة من الأخرس فإن القانون يجيز ذلك الوقف ويعتبره منعقدا. وبهذا يكون القانون اليمني قد توسع في هذا المسألة وهو بهذا يوافق الجمهور خلافاً للشافعية الذين لم يجيزوا انعقاد الوقف بالفعل أو بالكتابة دون اللفظ، فضلاً عن الوقف بالإشارة.

الرأي المختار:

هو: رأي الجمهور وعلى وجه الخصوص: رأي الحنابلة الذين يرون جواز الوقف بالفعل مع وجود قرينة تبين مراد الواقف؛ لأنه يترتب عليه أحكام شرعية بالنسبة للورثة؛ لأن الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث، فرأي الحنابلة وسط بين الشافعية الذين لا يرون الوقف إلا بالقول فقط، إلا إذا كان بأرض موات والأحناف الذين يحكّمون العرف مطلقاً والمالكية الذين توسعوا في هذه المسألة. والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع: الوقف بين الإيقاع والعقد:

مقدمة:

عندما نتكلم عن العقد نفهم أنه عقد بين إرادتين، وتصرف بين إرادتين كذلك. وعندما نقول: عقد أي: أنه ينشأ عنه إيجاب وقبول، أما الإيقاع والتعاطي فهو: التصرف من جانب واحد وهو لا يفتقر إلى قبول؛ ولذلك سُمي إيقاعاً، وهنا لابد من الحديث عن ثلاثة أشياء:

١) العقد.
٢) التصرف.
٣) الالتزام.

أولاً: العقد:

العقد في **لغة** العرب: هو الربط أو الإحكام والإبرام بين أطراف الشيء سواء كان ربطاً حسياً أو معنوياً، ومن جانب واحد، أو من جانبين. جاء في المصباح المنير وغيره عقد الحبل أو البيع أو العهد فانعقد، ويقال عقد النية والعزم على شيء، وعقد اليمين أي ربط بين الإرادة وتنفيذ ما ألتزم به، وعقد البيع والزواج والإجارة أي: أرتبط مع شخص واحد أو أكثر[١] والعقد نوعان:

نوع عام متعارف عليه عند الفقهاء وهو: (كل ما عزم المرء على فعله)[٢] (وهو قريب إلى المعنى اللغوي)[٣].

ونوع خاص: وهو المعنى الاصطلاحي الشرعي وهو: (ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله)[٤] وقيل: هو:(ارتباط الإيجاب الصادر من

---

[١]) المصباح المنير (٤٢١/٢) ونظرية العقد د/ وهبه الزحيلي (ص ٨١).
[٢]) نظرية العقد لابن تيميه الحراني (ص ١٨و٢١) وكتاب أحكام القران للجصاص (٢٩٤/٢ و٢٩٥).
[٣]) نظرية العقد (ص٨١).
[٤]) ردا لمحتار على الدر المختار لابن عابدين (٢٥٥/٢).

أحد المتعاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)[١] وقيل هو: (ربط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما ينشأ عنه أثر شرعي).[٢]

والعقد قد يكون صحيحاً وقد يكون غير صحيح[٣] **فالصحيح:** ما كان صالحاً لأن تترتب عليه آثار شرعية، وهو العقد المنعقد الذي لا خلل في ركنه لصدوره من أهله، وكان محله قابلاً لحكمه، وسَلِمت أوصافه من الخلل ولم يقترن به شرط من الشروط الفاسدة، ويعبر عنه الفقهاء بأنه العقد المشروع بذاته ــ أي بأصله ــ وصفته وهذا العقد تترتب عليه آثاره المقررة له شرعاً.

وغير الصحيح: هو الذي لم تتوفر فيه شروطه وأركانه، وهو عند الحنفية باطل وفاسد، فالباطل هو: ما كان مختلاً والخلل فيه راجع إلى أركانه، والفاسد ما كان مختلاً والخلل فيه راجع إلى وصف من أوصافه اللازمة له، والفاسد لا تترتب عليه الآثار الشرعية المقررة له ولو كان صحيحاً، ويلزم فسخه من قبل عاقديه؛ لأنه ليس محل رعاية الشارع، ولكن قد تترتب عليه أحيانا بعض الآثار إذا قام العاقد بتنفيذه.

أما جمهور العلماء فهم يقسمون العقد إلى: **صحيح** وغير صحيح، فالصحيح ما كان مستجمعاً لشروط الصحة والانعقاد، أي: ما كانت أركانه وشروطه وأوصافه سليمة لا خلل فيها على نحو تترتب عليه آثاره المقررة له شرعاً، **وغير الصحيح** ما كان غير ذلك فهو عندهم نوع واحد وهو الباطل أو الفاسد وما كان فيه خلل سواء كان الخلل في الصيغة، أو في العاقدين[٤].

والعقد توافق إرادتين إيجاب وقبول، فإذا قال رجلٌ ذو أهلية تامة لرجل آخر كذلك ذو أهلية: بعتك هذه العين فقال الآخر: اشتريت كان ذلك قبولاً وصح بذلك العقد عند فقهاء. هذا هو العقد في الشريعة الإسلامية.

---

[١]) عزاه الكبيسي لكتاب مرشد الحيران لقدري باشا ماده (٢٦٢) (ص ٢٧).

[٢]) نظرية العقد للشيخ محمد أبو زهره (ص١٧١).

[٣]) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية د/عبدا لكريم زيدان (ص ٣٠٥ و٣٢٦)

[٤]) المرجع السابق نفسه.

والعقد عند القانونين: (توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني من إنشاء الالتزام،أو نقله أو تعديله أو إلغائه)[1].

ثانياً: التصرف:

والتصرف عند الفقهاء هو: (كل ما صدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشارع عليه نتائج حقوقية، أو مراكز قانونية. وقيل هو: ما يصدر عن الإنسان من قول يرتب الشارع عليه أثراً شرعياً)[2] وقيل هو: كل ما صدر عن الإنسان بإرادته من قول أو فعل، ويرتب عليه الشرع أثراً من الآثار، سواء كان من صالح ذلك الشخص أم لا)[3] والتصرف قد يكون قولياً وقد يكون فعلياً: فإذا كان **قولياً** ترتب عليه أثر شرعي إن كان صادراً من صاحب أهلية بإرادته كان تصرفاً قولياً، وإذا كان **فعلياً:** كأن تقوم بعمل مّا كالقتل أو الإتلاف أو غيره من الأعمال، فإذا قام به صاحب أهليه بإرادته كان تصرفاً فعلياً ويرتب عليه الشارع أحكاماً شرعية.

و**القولي** قد يكون **عَقْدياً**، وقد يكون غير **عقْدي** (فالعَقْدي اتفاق إرادتين كالشركة والبيع وغير العقدي مجرد إخبار بحق الدعوى والإقرار وقد يقصد به إنشاء حق أو إنهاؤه كالوقف والطلاق والإبراء)[4].

ثالثاً: الالتزام:

أما **الالتزام** فهو: كل ما صدر من تصرف يتضمن إنشاء حق. وقيل هو: كل تصديق تضمن إنشاء حق أو نقله أو تصديقه أو إنهاؤه، سواء كان صادراً من شخص واحد كالوقف والإبراء والطلاق على غير مال، أم من شخصين كالبيع والإجارة والطلاق على المال[5].

---

[1]) النظرية العامة للالتزام د/ عبد الحي مجازي (ص٢٥و٢٦).

[2]) المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى الزرقاء(ص١٩٤و١٩٥) وكتاب الملكية ونظرية العقد (ص١٦٥). ونظرية العقد د/وهبة الزحيلي (ص ٨٣).

[3]) نظرية العقد د/وهبة الزحيلي (ص ٨٣).

[4]) المرجع السابق نفسه.

[5]) المرجع السابق.

فالعقد والالتزام مترادفان في المعنى العام، ويختلفان في كلمة العقد بالمعنى الخاص، فالعقد مقصور على نوع خاص من الالتزام، وهو ما كان صادراً من شخصين كالبيع والإيجار والرهن ونحوه، والالتزام أعم من ذلك فيشمل ما صدر من شخص واحد، كالوقف والنذر واليمين ونحوه[١].

الوقف بين الإيقاع والعقد

بعد أن بيّنا اختلاف العلماء في انعقاد الوقف بالأفعال، وكذلك موضوع العقد والتصرف والالتزام، نشرع بإذن الله تعالى في الكلام عن الوقف هل هو عقد بين طرفين يحتاج إلى قبول، أو إيقاع من طرف واحد لا يحتاج إلى قبول ؟ ومحور اختلاف العلماء على الوقف على الجهات الخاصة هل يحتاج إلى قبول لصحة إنشائه أو هو إيقاع يصح الوقف به، وهذا هو موضوع بحثنا في هذا الفرع.

أولاً: الوقف على الجهات العامة:

الوقف على الجهات العامة محل اتفاق عند العلماء، إلاّ بعض الشيعة الجعفرية فيرون أنه يحتاج إلى قبول ويتولى القبول الناظر، أو من يوليه الحاكم.

فنصوص المذاهب تشير إلى أن الوقف على الجهات العامة صحيح لا يحتاج إلى قبول من أي جهة:

فالأحناف لا يشترطون قبول الوقف من الموقوف عليه قال ابن عابدين في حاشيته: (لا يشترط قبول الموقوف عليه لو غير معين كالفقراء)[٢]

والمالكية يقولون: (لا يشترط قبول مستحقه؛ لأنه قد لا يكون موجوداً وقد لا يتصور منه القبول كالمسجد، ولذا صح على الفقراء.... وقالوا: إن الوقف إذا كان

---

[١]) المرجع السابق نفسه.

[٢]) الإسعاف (ص١٥) وحاشية ابن عابدين (٤٩٨/٣).

على غير معين كالفقراء والمساجد وما أشبه ذلك فإنه لا يشترط قبوله لتعذر ذلك من المساجد ونحوها)[1]

ومن نصوص **الشافعية** في ذلك ما جاء في مغني المحتاج: (أما الوقف على جهة عامه كالفقراء أو مسجد ونحوه فلا يشترط فيه القبول جزماً)[2] أي أنه يتعذر حصوله من هذه الجهات؛ لأنها للناس جميعاً.

والحنابلة: يقولون إن كان الوقف على من لا يتصور منه القبول، لا يحتاج إلى قبول، قال ابن قدامه وأبو الخطاب وغيرهما: (إن كان الوقف على غير معين كالمساكين أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد، والقناطر لم يفتقر إلى قبول)[3]

والزيدية: كذلك من الشيعة ما عدا بعض الجعفرية يرون صحة الوقف بالإيقاع للجهات العامة ولا يفتقر إلى قبول. جاء في هداية الأنام: (والأقوى عندي عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامة، كالمساجد والقناطر)[4] كذلك من نصوصهم: (لا يعتبر عندهم القبول في غير الآدمي اتفاقا)[5]

فهذا هو: المتفق عليه عند علماء الأمصار قديماً وحديثاً؛ لأن الجهات العامة لا يتصور منها القبول؛ لأن الوقف قربة يتقرب بها الناس إلى الله تعالى للناس جميعاً، فلا يمكن القبول منها، بخلاف الوقف الخاص على الصبي مثلاً: وليه هو الذي ينشئ القبول عنه في الوقف أو الهبة أما في العام فلا يشترط، والذين ذهبوا إلى أنه يفتقر إلى قبول فقولهم مرجوح مخالف لعلماء الأمصار، وهو قياس مع الفارق.

---

[1]) الشرح الكبير بهامش الدسوقي (٨٨/٤) وحاشية الخرشي (٩٢/٧) والذخيرة (٣١٦/٦) وتبيين المسالك (٢٥٤/٤) و مواهب الجليل (٢٢/٦).

[2]) مغني المحتاج (٣٨٣/٢) والوسيط في المذهب (٢٤٣/٤).

[3]) الشرح الكبير (٢٢١/٦) والمغني (٢١٠/٦) و كشاف القناع (٤٤٧/٢) و التوضيح (٨٢٢/٢) ومطالب أولى النهي (٢٩٦/٤).

[4]) هداية الأنام (٢٢٩/٢) محمد الحسني البغدادي النجفي. مطبعة القضاء. النجف العراق. ١٣٨٤هـ.

[5]) البحر الزخار (١٤٤/٤).

ثانياً : الوقف على الجهات الخاصة:

الوقف على الجهات الخاصة موضع خلاف عند علماء الإسلام، فمنهم من يرى أنه عقد، ومعنى ذلك أنه لابد من وجود إيجاب وقبول لتمامه ولصحته، ومنهم من يرى أنه إيقاع، ولا يفتقر إلى قبول كالوقف العام، وموضوعنا هو تفصيل أقوال العلماء في هذا الأمر، وبيان الراجح بعون الله تعالى.

أولاً: رأي الحنفية:

من خلال استقراء نصوص الأحناف، نجد أن الأحناف يرون أن الوقف على معين إيقاع ويكون ذلك بإرادة واحدة وينعقد الوقف ويتم، ولا يحتاج إلى قبول إلا للاستحقاق فقط، قال ابن عابدين: (فلو وقع لشخص بعينه وآخره للفقراء اشترط قبوله في حقه، فإن قبله فالغلة له وإن رده فللفقراء ومن قبل له الرد بعده، ومن رده أول الأمر ليس له القبول بعده. وقيل: وإن وقع لشخص بعينه وجعل آخره للفقراء يشترط قبوله في حقه، فإن قبله كانت الغلة له، وإن رده تكون للفقراء ويصير كأنه مات)[1] وقد وافقهم في هذه المسألة علماء الشافعية.

ثانياً: المالكية:

جمهور المالكية يرون أن الوقف على معين إيقاع وليس عقد، وأن القبول ضروري للاستحقاق فقط، ويرون كذلك أنه إذا تم القبول فالغلة تكون للموقوف عليه، فإن رُدّ عادت إلى الفقراء والمساكين أو طلاب العلم وغيرهم، وهناك رأي مخالف عند المالكية ذهب إليه مطرف[2] وهو أنه إذا حصل الرد من قبل الموقوف عليه يعود الوقف إلى ورثة الواقف، وهو رأي مخالف لما عليه جمهور المالكية.

---

[1]) حاشية ابن عابدين (٣٤٢/٤) و الإسعاف (ص ١٥).

[2]) هو: مطرف بن سلمان بن يسار الهلالي المدني كنيته أبو مصعب ابن أخت الإمام مالك تفقه على يد الإمام قال أحمد ابن حنبل: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك توفي رحمه الله سنة (٢٢٠)هـ أنظر التقريب (٣٣٩/١) والديباج المذهب (٣٤٥).

قال الخرشي: (وأما لو كان الوقف على معين كزيد مثلاً وكان أهلاً للرد والقبول، فإنه يشترط في صحة الوقف عليه قبوله، فإن لم يكن أهلاً لذلك، كالمجنون والصغير، فإن وليه يقبل عنه، فإن لم يكن له ولي أقيم له من يقبل عنه كما في الهبة، فإن رَدّ الموقوف عليه المعين ما وقفه الغير عليه في حياة الواقف أو بعد موته فإن الوقف يرجع حبساً لفقراء والمساكين)[1] فالخرشي: مخالف لمطرف، حيث إنه يرى أن رد الموقوف عليه لا يبطل الوقف، وينتقل للفقراء بينما مطرف يرى أن يعود إلى ورثة المحبس.

و**الراجح** : أن الوقف إذا رُدّ يعود إلى من يليه من الفقراء والمساكين وطلاب العلم؛ لأنه وقف وليس ميراث. وعودته إلى ورثة الواقف ليس عليه دليل، إلاّ إذا كانوا فقراء فيدخلون في الاستحقاق باعتبار أنهم فقراء وليس لأنهم ورثة. والله تعالى أعلم.

ثالثاً: الشافعية:

اختلف علماء المذهب الشافعي في الوقف على معين إلى رأيين:

الرأي الأول يقول: إنه إيقاع إذا كان للمستفيد الأول، فإن ردّه أو انقطع كأن يموت مثلاً يصل الوقف إلى من بعده، سواء للفقراء أو للمساكين أو لغيرهم، ولا يحق له أخذه مرة أخرى إذا أراده؛ لأنه ضيع فرصة أتيحت له.

أما الرأي الثاني فيقول: إن الوقف عقد ولا يتم إلاّ بالإيجاب والقبول، وعليه: فإن لم يتم القبول من المستفيد الأول كأن يرده مثلاً عاد الوقف إلى الواقف نفسه أو إلى ذريته. قال الشربيني في مغني المحتاج[2]: (والأصح أن الوقف على معيّن يشترط فيه قبوله متصلاً بالإيجاب إن كان من أهل القبول وإلا فقبول وليه كالهبة

---

[1]) حاشية الخرشي (٩٢/٧).

[2]) مغني المحتاج (٤٧٣/٣) و روضة الطالبين (٣٢٤/٥).

والوصية، هذا الذي قاله الجوري[١] والفوراني[٢]وصححه الإمام[٣] وأتباعه وعزاه الرافعي[٤] في الشرحين للإمام وآخرين، وصححه في المحرر، ونقله في زيادة الروضة مقتصراً عليه، وجرى عليه في الكتاب. قال السبكي: وهذا ظاهر نصوص الشافعية في غير موضع واختاره الشيخ أبو حامد[٥] وسليم و الماوردي والمصنف في الروضة في السرقة، ونقله في شرح الوسيط عن الشافعي واختاره ابن الصلاح ، وجرى عليه شيخنا في منهجه).

والذي يظهر أن المعتمد عند الشافعية هو: أن القبول شرط لصحة الوقف على الجهات الخاصة؛ لأنه على معين، ولا يصح العقد إلا بقبول عند القدرة.

---

[١]) هو أبو الحسن علي بن الحسن الجوري، من بلاد فارس، كان قاضياً من كبار علماء الشافعية، له مؤلفات كثيرة أشهرها: الرشد في مختصر المزني والموجز على ترتيب المختصر، وغيرها من المؤلفات النافعة ، أنظر ترجمته في طبقات الشافعية (٤٥٧/٢) و طبقات الأسنوي (٣٤٥/١و٣٤٦).

[٢]) هو: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران المروزي ألفوراني من أهل مرو، ويكنى بأبي القاسم عالم من علماء الشافعية في عصره تفقه على يد العلامة القفال وبرع في العلم حتى كان يقال له: شيخ الشافعية في عصره في مرو. له مؤلفات كثيرة منها الإبانة، والعمدة، وغيرها من المؤلفات النافعة توفى رحمه الله تعالى سنة (٤٦١)هـ أنظر ترجمته في طبقات الشافعية (١٠٩/٥) والأعلام (٣٢٦/٣)

[٣]) هو أمام الحرمين الجويني واسمه عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني من أكابر علماء الشافعية، ولد في جوين نواحي نيسابور، وحيد عصره في علم الكلام وأصول الفقه، له مؤلفات كثيرة منها: الشامل في أصول الدين، والبرهان في أصول الفقه وغيرها من المؤلفات توفى رحمه الله تعالى سنة (٤٧٨)هـ. أنظر ترجمته في الطبقات الكبرى (١٦٥/٥) والأعلام (١٦٠/٤) ووفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (٢٨٧/١) أحمد محمد بن أبي بكر. دار الثقافة.ط١. بيروت. ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٩م

[٤]) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني. فقيه من كبار الشافعية، كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث، نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي. له التدوين في ذكره أخبار قزوين والإيجاز في أخطار الحجاز والمحرر في فقه، و فتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي في الفقه وشرح مسند الشافعي والامالي الشارحة لمفردات الفاتحة الخطيب. توفى في قزوين (٦٢٣هـ/١٢٢٦ م) أنظر ترجمته في الأعلام (٥٥/٤).

[٥]) أبو حامد هو: أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني من علماء الشافعية، لا يختلف اثنان في علمه وورعه وتقواه اشتهر علمه آنذاك وحمل علمه للآفاق ، توفى رحمه الله تعالى في خراسان سنة (٤٠٦) للهجرة أنظر ترجمته في طبقات الإسنوي (٥٧/١) للباب في تهذيب الأنساب(٤٣/١) أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري. دار صادر. بيروت. ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م.

رابعاً: الحنابلة:

اختلف علماء الحنابلة في الوقف على الجهات الخاصة هل هو إيقاع أو عقد، ولكن يبدو من خلال الاستقراء أن جمهور الحنابلة يذهبون إلى أن الوقف إيقاعٌ وليس عقداً، ومنشأ اختلافهم هو: هل الوقف مجرد إنشاء أو أنه استحقاق، فمن قال: إنه استحقاق قال إنه إيقاع ولا يفتقر إلى قبول، ومن قال: إنه إنشاء فهو بحاجة إلى قبول لاعتباره، وقد بين ابن قدامة الوجهين في المغني ناقلاً عن أبي الخطاب قال: (إن كان الوقف على غير معين كالمساكين ومن لا يتصور منه القبول كالمساجد والقناطر لم يفتقر إلى قبول، وإن كان على آدمي معين ففي اشتراط القبول وجهان:

أحدهما: اشتراطه "أي القبول" ؛ لأنه تبرع لآدمي معين، فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية، و يحققه أن الوصية إن كانت لآدمي معين وقفت على قبوله، وإذا كانت لغير معين أو لمسجد أو نحوه لم تفتقر إلى قبول.

والثاني: لا يشترط القبول؛ لأنه أحد نوعي الوقف فلم يشترطوا له القبول، كالنوع الآخر؛ ولأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فلم يعتبر فيه القبول، كالعتق، وبهذا فارق الهبة والوصية)[1]

أما معظم كتبهم فهي تشير إلى أن الوقف بكل أنواعه إيقاع، ومما ورد في ذلك قولهم: (ولا يشترط فيما وقف على معين قبوله للوقف؛ لأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث)[2] وقالوا: (إن كان الوقف على آدمي معين كزيد فلا يفتقر إلى قبول؛ لأنه إزالة ملك يمنع البيع فلم يعتبر فيه القبول كالعتق)[3]

ثم إن الحنابلة لم يعتبروا ردّ الوقف من معين كما اعتبره غيرهم، فهم يرون أن رد الوقف من معين لا يبطل الوقف فرد الوقف وقبوله سواء بسواء، كما جاء في مطالب أولى النهى، والظاهر أن هذا هو الراجح عند جمهور الحنابلة، وهو عدم

---

[1]) المغني (١٨٧/٨و١٨٨) .

[2]) مطالب أولى النهى (٢٩٦/٤) الطبعة قديمة.

[3]) كشاف القناع (٤٤٧/٢) و شرح منتهى الإرادات (٤٩٠/٢).

اعتبار القبول شرطاً لصحة الوقف، وعلى هذا فالوقف عندهم إيقاع وليس عقد. والله تعالى أعلم.

خامساً: الزيدية الهادوية:

أما الزيدية فالراجح عندهم هو عدم اعتبار القبول كما ورد ذلك في كتبهم، جاء في البحر الزخار: (وفي المعين وجهان: القبول كالصدقة ولا، وهو الأصح كغير المعين. وفي بطلانه بالرد وجهان: يبطل كالنذر ولا، وهو الأصح كالعتق والإبراء)[1] أي: أنه يعود إلى الفقراء والمساكين وطلاب العلم و غيرهم، وهذا ما ذهب إليه الجمهور من العلماء.

الإيقاع والعقد في القانون اليمني:

جاء في المادة الخامسة (٥) من القانون (ويكون الوقف بإيجاب من الواقف يقف به مالاً معيناً منقولاً أو غير منقول مملوكاً له ويتصدق بمنفعته أو ثمرته على معين شخصاً كان أو جهة عامة أو خاصة، ويجب أن يقترن بنية القربة إلاّ أنه في غير الصريح لا بد من دلالة يظهر بها مراد الواقف).

أما المادة السادسة (٦) فتنص على أنه: (لا يشترط في الوقف القبول وإنما للموقوف عليه أن يرد الاستحقاق، وإذا رد استحقاقه بطل حقه فيه، ولا رجوع في الرد).

المقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي فلم يفرق بين الوقف العام والخاص، فهو لا يشترط القبول في كل الأحوال، لأن من العلماء كما أسلفنا من يشترط القبول في الوقف الخاص أي: المعين لكنه رأي مرجوح أما الوقف العام فالكل متفق على أنه إيقاع وليس عقد، وعليه: فالقانون اليمني قد وافق رأي الجمهور. أما إذا ردّ الموقوف

[1]) البحر الزخار (١٤٩/٤).

عليه الوقف، فإنه لا يعود إليه، وهو ما رجحه الإمام الخرشي من المالكية خلافاً لمطرف؛ لأنه ضيع فرصة أتيحت له، فيعود للفقراء والمساكين.

الرأي المختار:

هو رأي الذين يقولون: إن الوقف إيقاع وليس عقداً، وإذا رُدّ من قبل الموقوف عليه رجع للفقراء والمساكين؛ لأنه في الغالب لا يرد الصدقة أو الوقف أو الوصية، إلاّ غني غير محتاج أو على سبيل الندور، هذا ما ذهب إليه الجمهور، وهذا الترجيح يعود إلى الأسباب الآتية:

أولاً: أن الأمور الخيرية لا تحتاج إلى قبول عند التصدق بها كالعتق وغيره وقد يكون فيها حرج عند المعين.

ثانياً: أن عدم القبول فيه تسهيل، وتشجيع للواقفين والموقوف عليهم.
ثالثاً: أن الذين يقولون: إن الوقف إزالة ملك ويفتقر إلى قبول يُقال لهم: كذلك العتق ملك اليمين وهو تمليك الحرية للعبد وليس فيه شرط القبول، كذلك الوقف. والله تعالى أعلم.

المطلب الخامس: صفة الوقف من حيث اللزوم والملكية

الفرع الأول: صفة الوقف من حيث اللزوم.

اختلف العلماء في لزوم الوقف وعدم لزومه، وهذا الخلاف بين الجمهور وبعض علماء الأحناف، فالأحناف يرون أن الوقف غير لازم، وهو كالعارية بينما الجمهور يرون أن الوقف لازم، ويخرج عن ملك صاحبه إلى ملك الموقوف عليه إذا كان خاصاً أو إلى ملك الله تعالى إذا كان عاماً، وسنبين إن شاء الله تعالى كلاً من الرأيين وأدلتهم مع الترجيح:

أولاً: رأي الأحناف: وهذا الرأي لأبي حنيفة رحمه الله تعالى رواه عنه بعض أصحابه، يقول: إن الوقف غير لازم وإنه كالعارية[1] وقد استدل أصحاب هذا الرأي ببعض الأدلة منها:

١ ــ ما رواه الزهري وغيره (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: **لولا أني ذكرت صدقتي لرسول اللهﷺ لرددتها)**[2]

٢ ــ ما رواه الدار قطني من طريق سفيان عن عمرو بن دينار وعبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه الذي أرى النداء أنه أتى رسول اللهﷺ فقال: **يا رسول الله حائطي هذا صدقة وهو إلى الله ورسوله فجاء أبواه فقالا يا رسول الله كان قوام عيشنا فرده رسول الله ﷺ إليهما ثم ماتا فورثهما ابنهما بعد هذا)**[3]

---

[1]) الهداية بهامش الفتح (٤٠/٥) والبحر الرائق (٢٠٩/٥).

[2]) شرح معاني الآثار (٩٦/٤) ونيل الأوطار للشوكاني (١٦٣/٦) والمحلى لابن حزم (١٨١/٩).

[3]) سنن الكبرى للبيهقي (١٦٣/٦) والدا رقطني (٢٠٠/٢، ٢٠١) قال الدار قطني هذا الحديث مرسل أبو بكر بن حزم لم يدرك عبد الله بن زيد وروي من أوجه أخر عن عبد الله بن زيد كلهن مراسيل والحديث وارد في الصدقة المنقطعة وكأنه تصدق به صدقة تطوع وجعل مصرفها إلى اختيار رسول الله صلى الله عليه وسلم فتصدق بها رسول الله صلى الله عليه وسلم على أبويه.

٣ ــ أن حسان بن ثابت رضي الله عنه: **(باع نصيبه من الوقف الذي أوقفه طلحة لحسان وأبي بن كعب)**[١]

٤ ــ ما رواه مطرف[٢] عن أبيه قال: **(أتيت النبيﷺ وهو يقرأ (ألهاكم التكاثر) قال : يقول ابن آدم: مالي مالي قال: وهل لك من مالك إلاّ ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت وما سوى ذلك فهو مال الورثة)**[٣]

وجه الاستدلال عند الأحناف:

أولاً: حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه ما منعه من الرجوع عن صدقته إلا أنه قد ذكر ذلك للرسولﷺ فمعنى ذلك أن الوقف غير لازم إذ إنه لو كان لازما لم يفكر بالرجوع عنه بالأصل[٤].

ثانياً: أن الوقف لو كان لازماً، لم يرجعه رسول اللهﷺ إلى صاحبه فدل على أنه غير لازم.

ثالثاً: حديث حسان دليل على أن الوقف غير لازم؛ إذ لو كان لازماً لما باعه حسان.

رابعاً: حديث عبد الله بن الشخير قال الإمام السرخسي في المبسوط: **(فبيّن النبيﷺ: أن لإرث إنما ينعدم في الصدقة التي أمضاها وذلك لا يكون بعد التمليك)**[٥]

---

[١]) رواه مسلم في صحيحه من حديث مطرف عن أبيه وعن أبي هريرة وغيرهما (٢٢٧٣/٤) الترمذي (٥٧٢/٤) أحمد (٢٤/٢) سنن البيهقي (١٦٤/٦) ونيل الأوطار للشوكاني (١٦٣/٦). وصححه الألباني أنظر مشكاة المصابيح لمحمد بن عبد الله الخطيب. تحقيق ناصر الدين الألباني (١٢١/٣) المكتب الإسلامي بيروت. ط٣. ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م .

[٢]) هو مطرف بن عبد الله بن الشخير العامري من التابعين روى الحديث عن كثير من الصحابة رضي الله عنهم ، منهم عثمان بن أبي العاص وعن أبيه وعن أبي ذر الغفاري ، كان ورعاً زاهداً توفى رحمه الله تعالى سنة (٧٨هـ) أنظر ترجمته في الإكمال لأسماء الرجال (ص ٧٦٦) .

[٣]) رواه الإمام مسلم في صحيحه من حديث عبد الله بن الشخير رقم (٢٩٥٨) وأحمد في مسنده (٢٦/٤) والنسائي (٢٣٨/٦) والألباني في صحيح الجامع رقم (٨١٣٢).

[٤]) نيل الأوطار للإمام الشوكاني (٢٠/٦).

[٥]) المبسوط (٢٩/١١).

حيث وأن الوقف تصدق بالمنفعة وليس تمليكاً للعين الموقوفة، فقد أجاز أن يورث عنه، إذ ليس فيه تمليك من الغير وما كان كذلك فليس بلازم[١].

مناقشة رأي أبي حنيفة:

أولاً: أن حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه منقطع كما بين ذلك ابن حزم رحمه الله؛ إذ إن الزهري لم يدرك عمر، ولم يأت في الرواية ذكر الوسط بينهما وعلى فرض التسليم بصحتها، فإن عمل الصحابي على خلاف ما رواه لا تقوم به الحجة على ردّ النص الصريح الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم[٢].

قال ابن حزم[٣] ونحن نبت ونقطع بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يقدم على قبول أمر رسول اللهﷺ وما اختار له من تحبيس أرضه وتسبيل ثمرتها والله تعالى يقول: ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا** ﴾ [٤]

ثانياً: أن حديث عبد الله بن زيد منقطع كذلك، قال ابن حزم: وهذا لا حجة لهم فيه لوجهين:

الوجه الأول: أن الحديث منقطع؛ لأن أبا بكر لم يلق عبد الله بن زيد قط.

والوجه الثاني: أن في الحديث: أنه قوام عيشهم وليس لأحد أن يتصدق بقوام عيشه، بل هو مفسوخ[٥]. ثم إنه لو كان ثابتاً ليس فيه ذكر الوقف، والظاهر أنه جعله صدقة موقوفة، فلما رأى رسول اللهﷺ حاجة والديه إليها أبطلها بدليل أنه ردها إليهما ولم يردها وليس إليه، ثم إنها لو كانت وقفاً لعادت إليه ملكاً بعد إبطالها لا إرثاً[٦].

---

[١]) أحكام الوقف للكبيسي (٢٠١/١).
[٢]) المحلى (١٧٨/٩) أحكام الوقف (٢٠٧/١) ونيل الأوطار (٢٠/٦) .
[٣]) المرجع السابق .
[٤]) سورة الأحزاب (٣٦).
[٥]) المحلى (١٧٨/٩) .
[٦]) الحاوي الكبير (٥١١/٧).

لأن الحائط صار إرثاً تصرف به الوالدان وورثه الأولاد بعدهما، ولو كان وقفاً لصار ملكاً لا إرثاً بين الورثة، ثم إن الولد تصدق بحق والديه وهذا تصدق بما ليس له؛ لأن المال ما زال بملك والديه، فلو كان المال بملك الولد لما ردّه رسول اللهﷺ لوالديه ولأقره على وقفه.

ثالثاً: أما حديث حسان بن ثابت رضي الله عنه فقد أنكر الصحابة رضوان الله عليهم ذلك عليه، فقد ذكر صاحب الفتح: (وقد باع حسان حصته منه ــ أي من طلحة ــ من معاوية[1] فقيل له: تبيع صدقة أبي طلحة: فقال: ألا أبيع صاعاً من تمر بصاع من دراهم)[2] ونفهم من إنكار الصحابة رضوان الله عليهم معنى اللزوم؛ إذ أن الإنكار لا يكون إلاّ عند وجود مخالفة فهمها الصحابة رضوان الله عليهم.

ثانياً: رأي الجمهور:

اتفق الحنابلة والشافعية والمالكية وبعض الأحناف والجعفرية وغيرهم على لزوم الوقف، وأنه لا يجوز الرجوع عنه، وأنه تملك للغير سواء كان للخاص كالوقف على معين، أو للعام كالوقف على الفقراء والمساكين وغيرهم، فمن نصوص العلماء في المذاهب ما يلي:

جاء في الكافي لابن قدامة: (ولأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرده كالعتق)[3] وجاء في روضة الطالبين (وفي الأحكام المعنوية ... اللزوم في

---

[1]) هو الصحابي الجليل: معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي أمير المؤمنين، ولد قبل البعثة بخمس سنين وقيل بسبع وقيل بثلاث عشرة والأول أشهر وحكى الواقدي أنه أسلم بعد الحديبية، وكتم إسلامه حتى أظهره عام الفتح فإنه كان في عمرة القضاء مسلما، وهذا يعارضه ما ثبت في الصحيح عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: في العمرة في أشهر الحج فعلناها وهذا يومئذ كافر، ويحتمل إن ثبت الأول أن يكون سعد أطلق ذلك بحسب ما استصحب من حاله، ولم يطلع على أنه كان أسلم لإخفائه لإسلامه، أسلم وحسن إسلامه، هو وأبوه وأمه، وكان من كتاب الوحي، تولى الخلافة بعد الحسن بن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، وكان وقت الفتن، وكثرة الفتوحات في عصره. توفى رضي الله عنه في رجب سنة (٦٠)هـ أنظر ترجمته في أسد الغابة (١٠٣٦/١).

[2]) أنظر فتح الباري (٢٥١/٥) .

[3]) الكافي لابن قدامة (٤٥٥/١).

الحال سواء أضيف إلى ما بعد الموت أم لم يضف، وسواء سلمه أم لم يسلمه قضى به قاض أم لم لا)[١] وجاء في المبسوط (إن الشيء المملوك يصح وقفه ويلزم ولو يحكم به الحاكم)[٢] وجاء في الهداية في تعريف الوقف (هو حبس العين على حكم الله تعالى، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى لعباد، فيلزم ولا يباع ولا يورث ولا يوهب)[٣].

كذلك ما ورد في شرائع الإسلام عند الجعفرية (وإذا تم الوقف كان لازما لا يجوز الرجوع فيه إذا وقع في زمن الصحة)[٤] أما الشوكاني فيقول: (ومما يدل على صحة الوقف ولزومه حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الصدقة الجارية)[٥] ولا يكون صدقة جارية إلاّ إذا كان لازماً فلا يجوز نقضه، ولو جاز نقضه: لكان الوقف صدقة منقطعة[٦] هذه هي نصوص العلماء في لزوم الوقف، وقد استدلوا ببعض الأدلة نذكر بعضها:

أدلة الجمهور:

أولاً: حديث ابن عمر رضي الله عنهما (تصدق بأصله لا يباع ولا يورث ولا يوهب، ولكن ينفق ثمره، فتصدق به عمر) وهو متفق على صحته وقد تقدم تخريجه في مشروعية الوقف.

ثانياً: حديث أبي هريرة رضي الله عنه (**قال: قال رسول اللهﷺ إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث: صدقة جارية...)**[٧] الحديث.

---

[١]) روضة الطالبين (٣٤٢/٥).

[٢]) المبسوط للسرخسي (٧٩/٧).

[٣]) الهداية في هامش الفتح (٤٠/٥) .

[٤]) شرائع الإسلام (٢٤٦/١).

[٥]) تقدم تخريجه في مشروعية الوقف.

[٦]) أحكام الوقف للكبيسي (٢٠٥/١).

[٧]) رواه مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقد جاء بعدة روايات مختلفة الألفاظ ورواه أبو داود في سننه (١١٧/٣) وذكره صاحب سبل السلام (١١٥/٣).

ثالثا: حديث جابر ابن عبد الله، لم يبق أحد من أصحاب رسول اللهﷺ له مقدرة إلا وقف، ولم يرد أن أحداً من أصحاب رسول اللهﷺ رجع عن صدقته)[1].

وجه الاستدلال بالأحاديث:

أولاً: حديث ابن عمر **(لا يباع ولا يورث)** معناه أنه محبس، وهذا يفيد اللزوم فعدم البيع والإرث يفيد أنه لا يحق للواقف الرجوع عنه ولا بيعه؛ لأنه خرج عن ملكه، وهذا الدليل يعتبر نصاً في محل النزاع.

ثانياً: حديث أبي هريرة في **(الصدقة الجارية)** فهذا اللفظ يشير إلى أن الوقف لازم، لأن الوقف لا يكون جارياً إلاّ إذا كان لازماً.... ولو انعدم لزومه لكان الوقف صدقة منقطعة لا جارية، في حين أن الحديث الشريف قد وصف الصدقة بالجريان وعدم الانقطاع، فهناك التصادق والارتباط بين الجريان واللزوم[2].

ثالثاً: حديث جابر لم يعثر على أن الصحابة رضوان الله عليهم رجعوا عن أوقافهم وصدقاتهم، ولو فهم الصحابة عدم اللزوم لرجع البعض عن وقفيته، فهذا دليل على أن الوقف لازم فصار إجماعاً متفقاً عليه عند الصحابة.

الرأي المختار

بعد استقراء الأدلة الواردة عند الطائفتين يترجح لنا أن الرأي المختار هو رأي الجمهور للأسباب التالية:

١ ــ الأدلة التي ذكرها الجمهور.

٢ ــ حديث ابن عمر الصريح الذي يقول: **(لا يورث ولا يوهب ...)**

٣ ــ حديث حسان بن ثابت دليل على إجماع الصحابة رضوان الله عليهم؛ لأنهم أنكروا عليه ذلك.

---

[1]) تقدم تخريجه.

[2]) نيل الأوطار (٦/٢٢و٢٣).

٤ ــ أن أبا حنيفة على تخريج المتأخرين من الأحناف يرى أن الوقف لازم في بعض الحالات منها أن يقضي القاضي بلزومه، أو يخرج مخرج الوصية، أو يكون على مسجد[١] وهذا هو رأي الجمهور بدون حاجة إلى قضاء القاضي أو غيره؛ لأن المسجد غير معين فإذا كان أبو حنيفة يرى ذلك في المسجد فمن باب القياس يكون الوقف لازماً في بقية الحالات.

وقد ذكر الإمام السرخسي رأي محمد بن الحسن بصحة الوقف ولزومه ثم استدل بالمسجد، وأنه يلزم باتفاق وهو أخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد[٢].

٥ ــ أن الوقف عطية، تلزم كالوصية بعد الوفاة، فجاز أن يلزم الوقف بالعطية في الحياة كالهبة، ثم إن الوقف لا معنى له من غير اللزوم، ولو فهم الناس أن الوقف غير لازم لرجعوا عن أو قافهم[٣].

٦ ــ أن الأمر كاد أن يصبح إجماعاً عند الحنفية أنفسهم وعند الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية والزيدية والجعفرية، والعلماء المجتهدين من السلف والخلف، وبهذا يكون الوقف لازماً على كل حال بمختلف صوره وأنواعه. والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: صفة الوقف من حيث ملكية:

بعد أن بينا لزوم الوقف وعدم لزومه؛ نشرع في بيان ملكية العين الموقوفة بعد وقفها، هل تدخل في ملك الموقوف عليه ؟ أم تبقى في ملك الواقف، أم تخرج إلى حكم الله تعالى، خلاف بين أهل العلم سنبين ذلك بعون الله تعالى فيما يلي:

---

[١]) وقف هلال (ص ١٧) والبحر الرائق (٥/١٦٨و٢٦٩) .

[٢]) المرجع السابق نفسه.

[٣]) أنظر أحكام الوقف للكبيسي (١/٢٠٦).

الطائفة الأولى:

الذين يقولون: **إن الوقف يبقى في ملك الواقف،** غير أنه لا يتصرف به ببيع أو هبة أو إرث، وقد ذهب إلى هذا الرأي المالكية وبعض الأحناف[١] ورواية عن بعض الشافعية، كذلك رواية عن الإمام أحمد بن حنبل والجعفرية وغيرهم[٢] وقد استدلوا بالمنقول والمعقول، أما المنقول: فحديث ابن عمر رضي الله عنهما **(حبس الأصل وسبل الثمرة)** ففيه دليل على تحبيس الأصل عند الواقف، وإنما التسبيل للثمرة فقط.

أما المعقول: فهو "أن الواقف كان مالكاً للعين الموقوفة قبل وقفه لها، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يزيلها"[٣] وأصحاب هذا الرأي نظروا في الدليل الشرعي **(حبّس وسبّل)** ففهموا أن التحبيس إبقاء العين في ملك الواقف، وإخراج الثمرة للمستحقين، ومعنى إخراج الثمرة؛ أي أنه يبتغي به وجه الله تعالى، ولم يبق للواقف غير إدارة الوقف فقط، ولا يمكن بيعه أوهبته، ولهذا يقول ابن الهمام:[٤]

(والحاصل أنه ثبت قولهﷺ لعمر: **تصدق،** وقوله **حبّس** والمفهومان مختلفان؛ لأن معناه (تصدق) بأصلها ملكه الفقير لله سبحانه وتعالى ومعنى (حبّس) أي: على ما كان ولا يمكن أن يراد بهما إلا معنى أحدهما وإلا كان النبيﷺ مجيباً لعمر رضي الله عنه في حادثة واحدة بأمرين متنافرين، فإما أن يحمل(حبس)على معنى التصدق،

---

[١]) رجّح هذا القول بن الهمام من الأحناف. أنظر فتح القدير (٤٠/٥).

[٢]) الشرح الكبير (٢١٦/٦) والمغني (٢١١/٦) و الخرشي (٧٨/٧) ومنح الجليل (٣٤/٣) والبحر الرائق (٢٠٢/٥) و الإسعاف (ص ٣) والمجموع (٣٢٤/١٥) وأحكام الوقف للكبيسي (٢١٥/١).

[٣]) فتح القدير (٢٠٦/٦).

[٤]) هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الاسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام إمام، من علماء الحنفية، عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة وغيرها من العلوم، ولد بالا سكندرية ونبغ فيها، وكان معظما عند الملوك وأرباب الدولة. له مؤلفات كثيرة منها: فتح القدير شرح الهداية ثماني مجلدات في فقه الحنفية، والتحرير في أصول الفقه. توفى رحمه الله تعالى توفي بالقاهرة سنة(٨٦١هـ/١٤٥٧م) أنظر ترجمته في الأعلام (٥٥/٦).

والاتفاق على نفيه إذ لا يقول واحد من الثلاثة[١] بملك الواقف للعين، فوجب أن يحمل تصدق على معنى حبس)[٢].

الطائفة الثانية:

الذين يرون أن **العين تنتقل من ملك الواقف إلى حكم الله تعالى** إذا كان هذا الوقف صادراً من ذي أهلية كاملة، قال بهذا الرأي الأحناف، وهو الراجح عند الشافعية ورواية عن أحمد، وابن حزم الظاهري. جاء في هامش فتح القدير (وعند هما ــ أي: أبي يوسف ومحمد ــ هو حبس العين على حكم الله تعالى فيزول حكم الوقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود المنفعة إلى العباد، فيلزم ولا يباع ولا يورث)[٣]. ومن نصوص الشافعية ما أورده الشيرازي قال: (واختلف أصحابنا فيمن ينتقل الملك إليه: فمنهم من قال: ينتقل إلى الله تعالى قولاً واحدا؛ لأنه حبس عين وتسبيل منفعة على سبيل القربة، فأزال الملك إلى الله تعالى كالعتق. ومنهم من قال فيه قولين:

١ ــ أنه ينتقل إلى حكم الله تعالى.

٢ ــ أنه ينقل إلى الموقوف عليه؛ لأنه ما أزال الملك عن العين ولم يزل المالية فينتقل إلى الآدمي كالصدقة)[٤].

وقد نقل ابن حزم في المحلى عن أبي محمد: (أن الحبس ليس خراجاً إلى غير المالك، بل إلى أجل المالكين وهو الله تعالى كعتق العبد ..)[٥] ومن نصوص الحنابلة: ما قاله ابن قدامة في الكافي: (وعنه ــ أي الإمام أحمد ــ لا يملكه ويكون الملك لله تعالى؛ ولأنه حبس وتسبيل المنفعة على وجه القربة، فأزال الملك إلى الله

---

[١]) الثلاثة هم أبو حنيفة النعمان وأبو يوسف ومحمد.

[٢]) فتح القدير (٥/٤٠).

[٣]) هامش فتح القدير (٥/٤٥).

[٤]) المهذب (٣/٦٨٠).

[٥]) المحلى (٩/١٨٠).

سبحانه وتعالى كالعتق)[1] وقد استدل أصحاب هذا الرأي بحديث ابن عمر المتقدم (تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره، فتصدق به عمر)[2]

وجه الاستدلال بالحديث

أن النبيﷺ قال لعمر: **تصدق بالأصل،** ومعنى تصدق بالأصل أي: خروج الملكية من الواقف إلى ملك الله تعالى؛ لأن المقصود بالصدقة القربة. (أما الموقوف عليه فليس له إلا غلة العين الموقوفة على وفق ما تنص عليه الوقفية من الواقف، فلا يتصور انتقال العين الموقوفة إليه، ذلك أن المالك حرٌ فيما يملك؛ إذ له بيعه وهبته، إلاّ أن الحديث يمنع ذلك فقد جاء فيه: **(على أن لا يباع ولا يوهب ولا يورث)** وهذه قيودٌ تتنافى مع الملك)[3].

الطائفة الثالثة:

يقولون: **إن الوقف ينتقل من ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليه؛** لأن الوقف معناه إزالة ملك، وهنا يزال من ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليه. قال بهذا الرأي بعض الشافعية، وهو الراجح عند الحنابلة وغيرهم من العلماء[4] فمن نصوصهم ما ذكره ابن قدامة في المغني (وينتقل الملك إلى الموقوف عليهم في المذهب، قال أحمد: إذا وقف داره على أولاد أخيه صارت لهم، وهذا يدل على أنهم ملكوه)[5] وجاء في كشاف القناع: (أن الوقف ينتقل إلى الموقوف عليه إذا كان الموقوف عليه آدمياً معيناً مثل: زيد أو عمرو، أو كان جمعاً محصوراً كأولاد الواقف، أو أولاد زيد على سبيل المثال)[6] ويقول الماوردي: (والذي يدل عليه من كلام الشافعي: أنه ذكر في

---

[1]) الكافي لابن قدامة (٢/٤٥٠).

[2]) فتح الباري (٥/٤٦٠).

[3]) أحكام الوقف للكبيسي (١/٢١٤).

[4]) مثل الشيعة الجعفرية، وليس الأمر على إطلاقه عندهم بل أن الكثير منهم يرى غير ذلك. أنظر هداية الأنام (١/٢٤٣) وأحكام الوقف للكبيسي (١/٢١٧).

[5]) المغني بهامش الفتح (٢/٢٤٣).

[6]) كشاف القناع (٢/٤٤٨).

كتاب الشهادات أن الرجل إذا ادعى وقفاً عليه فأقام شاهداً أو أحداً حلف معه، وهذا يدل على أن الملك قد انتقل إليه)[1].

سبب الخلاف:

عند النظر في ظاهر الأدلة التي أوردها الفريقان يظهر أن هناك تناقضاً في الألفاظ. والأحاديث كلها عند البخاري لا مجال للطعن فيها، ولا تعارض في الشريعة، فالحديث الأول يقول: (**حبس الأصل**) ومعناه أن يبقى الأصل في ملك الواقف، وإنما التصدق بالمنفعة فقط، والحديث الثاني يقول: (**تصدق بالأصل**) ومعناه إخراج الأصل من ملك الواقف إلى ملك غيره وليس للمالك إلاّ حق الإدارة والنظر فقط، فمن أخذ بالحديث الأول قال: يبقى المال في ملك الواقف، ومن أخذ بالحديث الثاني قال: يخرج الوقف من ملك الواقف إلى غيره ومن هنا كان الخلاف.

والذي **يظهر** أنه ليس هناك تعارض؛ إذ لا تعارض في الشريعة، فالحديثان وردا في موطنين:

الأول: بعد خيبر والمال في خيبر.

والثاني في مكان يسمى ــ يثغ[2] في المدينةــ فالحديث الأول يحتمل وجهين:

الأول: (حبّس الأصل) أي: عند صاحب الوقف.

والثاني: (حبّس الأصل) أي: من أن يتصرف به، من إرث أو بيع أو هبة أو غيرها فالحديث الثاني **(تصدق بالأصل)** رجّح الاحتمال الثاني الذي يخرج الوقف من ملك الواقف إلى ملك غيره. وملك غيره أي إلى حكم الله تعالى أو إلى ملك الموقوف عليه. والله تعالى أعلم.

---

[1]) الحاوي الكبير (٥/٥١٥).

[2]) تقدم تبيين المعنى لهذه الكلمة وهو مكان في المدينة.

الرأي المختار:

بعد عرض نصوص وأدلة العلماء، يترجح لنا: أن الوقف يخرج من ملك الواقف إلى حكم الله تعالى وذلك للأسباب التالية:

١ ــ أن النبيﷺ يقول: (**تصدق بالأصل ولا يوهب ولا يورث**) فهذا دليل في محل النزاع.

٢ ــ أن قول النبيﷺ (**لا يوهب ولا يورث**) دليل على أن الموقوف عليه لا يستطيع أن يتصرف بالعين (فلو كانت ملكه لتصرف بها كسائر التمليكات، ولكن ليس له إلاّ المنفعة ويبقى الأصل في ملك الله عزوجل)[١].

٣ ــ في العرف عندما يُسأل رجل عن وقف وقفه لفقراء أو لمساكين؛ يقول: هذا لله تعالى أي: خرج من ملكي إلى ملك الله عز وجل.

٤ ــ أن الوقف إزالة ملك وقد زال من ملك الواقف، فليس له بعد ذلك إلا إدارة الوقف إذا كان لغير معين، أما إذا كان لمعين تصرف الموقوف عليه بالمنافع ويبقى الأصل محبوساً في حكم الله تعالى لا يباع ولا يوهب ولا يورث.

٥ ــ أنه "لا فرق بين حكم الوقف في حيات الواقف أو بعد موته فحكمه سواء، بخلاف الوصية فلا تخرج من ملك الواقف إلا بعد موته، فدل على أنه ليس له في الحياة ملك"[٢].

---

[١]) الحاوي الكبير (٧/٥١٥).

[٢]) المرجع السابق نفسه.

المطلب السادس: حيازة الموقوف عليه للوقف:

هل حيازة الموقوف عليه للوقف يعتبر شرطاً لتمام الوقف وصحته أم لا ؟ خلاف بين العلماء، فمنهم من يقول: إن القبض شرط لصحة الوقف ومنهم من يقول: إن القبض ليس بشرط، هذا ما سنبينه إن شاء الله تعالى في هذا الفرع.

الرأي الأول: أن القبض شرط لصحة الوقف:

وقد ذهب إلى هذا الرأي المالكية، ورواية عن الإمام أحمد، ومحمد بن الحسن وابن أبي ليلى من الأحناف، فمن نصوص **المالكية** ما أورده الإمام الخرشي قال: (إن الوقف إذا كان على كبير ولم يجزه قبل موت الواقف أو قبل فَلْسِه أو قبل مرضه الذي مات فيه، فإن الحبس يبطل سواء كان هذا لكبير رشيدا أم سفيهاً...قال: فالحوز شرط في دوام الصحة)[1]. والحيازة هنا معناها: التخلية بين الوقف وبين الناس إذا كان لمصالح عامة، أما المصالح الخاصة لمعين مثل: زيد أو عمرو، فلا بد من القبض والحوز عندهم لمدة عام فأكثر، وقد وقع خلاف بينهم في العين التي لها غلة والتي ليس لها غلة فقال بعضهم: إن التي ليس لها غلة لا تدخل في الموانع وإنما تدخل ذات الغلة، ومنهم من قال إن الكل سواء بغلة أو بغير غلة.

قال **الدسوقي** في حاشيته: (أما إذا كان من الأشياء التي لا غلة لها كالكتب والسلاح فلا يبطل بوجود المانع من استغراق دين أو اتصال مرض بالموت، وقيل: إن الأشياء المغلة وغير المغلة سواء في البطلان بوجود المانع إن عادت قبل أن يحول الحول)[2]

ومن نصوص **الحنابلة** ما أورده ابن قدامة[3] قال: (وعنه ــ أي: أحمد بن حنبل ــ ولا يصح إلا بإخراجه من يده، قال أحمد: والوقف المعروف أن يخرجه من يده ــ أي: الواقف ــ ويوكل من يقوم به؛ لأنه تبرع فلم يلزم بمجرده كالهبة

---

[1]) حاشية الخرشي (٨٤/٧) .

[2]) حاشية الدسوقي (٧٩/٤ و٨٠).

[3]) الكافي (٤٥٥/٤).

والوصية، رجح هذا القول بن أبي موسى[١] من الحنابلة وخالف بهذا القول جمهور الحنابلة).

ومن نصوص **الحنفية:** أنه لابد (من تسليم كل شي بما يليق به ففي المقبرة بدفن واحد من الموتى، والخان الذي تنزل فيه المارة كل يوم والسقاية التي تحتاج إلى صب الماء فيها والخان الذي ينزل فيه الحجاج بمكة... فلابد فيه من التسليم إلى المتولي؛ لأن نزولهم في السنة مرة فيحتاج إلى من يقوم بمصالحه وإلى من يصب الماء فيه، ويستثنى من هذا كله عند أصحاب هذا الرأي؛ ما إذا جعل الواقف نفسه فيها على غير المسجد من الأعيان كالخان والمسجد والمقبرة ونحوها، فإن التسليم حينئذٍ ليس بشرط)[٢] هذا ما ذهب إليه محمد بن الحسن ومن تبعه من الأحناف.

أدلة أصحاب الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول بأدلة نقلية وعقلية:

أولاً: الأدلة النقلية: (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل وقفه بيد ابنته حفصة رضي الله عنها، وإنما فعل ذلك ليتم الوقف)[٣]

ثانياً: الأدلة العقلية:

١ ــ أن الوقف تبرع بمال لم يخرجه عن المالية فلم يلزم بمجرده كالهبة والوصية[٤] وإنما تحتاج إلى قبض.

---

[١]) هو محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي أبو علي القاضي من علماء الحنابلة، سكن في بغداد، وكان من أكابر علمائها، له مصنفات كثيرة منها: الإرشاد وشرح كتاب الخرقي. توفى رحمه الله تعالى سنة (٤٢٨هـ) أنظر ترجمته في كتاب الأعلام (٣٠٥/٦).

[٢]) الإسعاف (ص١٣) و حاشية ابن عابدين (٥٠٣/٣).

[٣]) البحر الرائق (٢١٢/٥).

[٤]) المغني لابن قدامة المقدسي (١٨٨/٦) والكافي (٤٥٥/٤).

٢ ــ أن حق الله سبحانه وتعالى إنما يثبت في الوقف ضمن التسليم إلى العبد؛ لأن التمليك إلى الله تعالى وهو مالك الأشياء لا يتحقق مقصوداً، وقد يكون تبعاً لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقات[١].

الرأي الثاني: أن القبض ليس شرط لصحة الوقف:

وأصحاب هذا الرأي يقولون: إن الوقف لا يحتاج إلى قبض حتى يصير صحيحاً لازماً، وقد ذهب إلى هذا الرأي الإمام أحمد في رواية مشهورة عنه، ومن الأحناف أبو يوسف وهلال والشافعية إلا الجوري، والزيدية الهادوية، هؤلاء جميعاً متفقون على أن الوقف يتم بمجرد القول فقط. فإذا قال قائل: وقفت داري هذا للأيتام مثلاً؛ وهو في كامل الأهلية صار الوقف لازماً من غير حاجة إلى قبض أو تسليم. قال ابن **قدامة** المقدسي: (ظاهر المذهب أن الوقف يلزم بالصيغة، ولا يحتاج لزومه إلى قبض؛ لأن الوقف يتم باللفظ)[٢].

أما لأحناف فيقول **الخصاف:** (قال **أبو يوسف:** وإن وقف وقفاً ضيعه أو داراً أو غير ذلك ولم يخرج من يده إلى غيره فالوقف صحيح جائز)[٣] وجاء في **المبسوط:** (وأبو يوسف يقول: هذه إزالة ملك لا تتضمن التمليك فتتم بدون القبض كالعتق بخلاف الصدقة المتعذرة، فإنها تتضمن التمليك؛ لأن القبض إنما يعتبر من المملك أو من نائبه ليتأكد به الملك. ألا ترى أنه لا يعتبر قبض غيره له بغير إذنه والصدقة الموقوفة لا يتملكها أحد، فلا معنى لاشتراط القبض فيها)[٤]. وجاء في **وقف هلال بن يحيى:** (أما في قولنا وقول أبي يوسف وأهل البصرة فإن الوقف

---

[١]) المبسوط (٣٦/١٢) والمغني (١٨٨/٦).

[٢]) المغني (١٨٨/٦).

[٣]) أحكام الوقف للخصاف (ص٢١).

[٤]) المبسوط (٣٦/١١).

صحيح لازم وإن لم يقبضها)[1]. وقال **الشربيني:** (ولا يشترط القبض على المذهب)[2] يقصد به المعتمد في المذهب.

أدلة أصحاب الرأي الثاني:

١ ــ حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين وقف أرضه التي بخيبر، فقد تصدق بها على الفقراء وذوي القربى والرقاب وابن السبيل والضعيف، وليس في الأثر ما يدل على اشتراط التسليم لتمام الوقف. قال الماوردي: "ويتم الحبس وإن لم يقبض؛ لأن عمر وهو المتصدق بأمر رسول اللهﷺ لم يزل على صدقته في ما بلغنا حتى قبضه الله تعالى، ولم تزل فاطمة على صدقتها حتى لقيت الله تعالى[3].

٢ ــ أن الوقف تبرع يمنع الميراث والهبة والبيع، فيلزم بمجرد اللفظ كالعتق[4].

الرأي المختار

بعد النظر في أقوال العلماء وأدلتهم يظهر أن الصواب هو: الرأي الثاني القائلين بعدم اشتراط القبض وذلك لعدة أسباب:

١ ــ ليس هناك دليل صريح في ذلك.

٢ ــ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إنما فعل ذلك (لكثرة انشغاله وقد خاف التقصير وليكون الوقف في يدها بعد موته، فأما أن يكون الفعل ذلك لإتمام الوقف فلا، هذا قول أبي يوسف ذكره صاحب المبسوط)[5]

٣ ــ أن الأمر فيه سعة وتسهيل وترغيب للناس، فلم يرد دليل يدل على أن الوقف يبقى سَنَة كاملة في يد الموقوف عليه، فإن مات أو عرض له عارض بطل، فهذا اجتهاد بغير دليل.

---

[1]) وقف هلال (ص ١٤).
[2]) مغني المحتاج (٣٨٣/٢).
[3]) الحاوي الكبير (٥١٥/٧)
[4]) المغني (١٨٨/٦) والبحر الرائق (٢١٢/٥٦) ووقف هلال (ص١٤) و أحكام الوقف للكبيسي (١٨٨/١).
[5]) المبسوط (٣٦/١١).

٤ــ إذا كان أصحاب الرأي الأول قاسوا الوقف على الهبة (فهو قياس مع الفارق؛ لأن الهبة تمليك مطلق والوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وعلى هذا فهو بالعتق أشبه، وإلحاقه به أولى من إلحاقه بالهبة)[١].

[١]) أحكام الوقف للكبيسي (١٩٨/١).

الفصل الثالث

الطرق الاستثمارية للوقف

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: بيع الوقف واستبداله.

المبحث الثاني: إجارة الوقف.

المبحث الثالث: العقود الاستثمارية للوقف.

المبحث الأول

بيع الوقف واستبداله

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: **رأي الحنفية**.

المطلب الثاني: **رأي المالكية**.

المطلب الثالث: **رأي الشافعية**.

المطلب الرابع: **رأي الحنابلة**.

المطلب الخامس: **القانون اليمني**.

تمهيد:

لا يخفى أن الوقف تجري عليه تغيرات وتصرفات، وتعتريه انهيارات وتهدم أو انتهاء، وقد يصل به الحال مع تغير الزمان إلى أنه لا يستفاد منه، وغير ذلك من الأمور التي تعتريه، إذاً لابد من استثمار هذه الأموال بكل الطرق والوسائل المشروعة والمتاحة للمؤسسة الوقفية في حدود طاقتها وقدراتها حتى يدوم الوقف ويستمر، ولابد أيضاً من معرفة الأحكام الخاصة بهذه الفترة التي تمر عليه، والعلماء لم يغفلوا عن هذه الأحكام قديماً وحديثا، بل ناقشها العلماء وأعطوها حقها من البحث والنظر، من حيث البيع والاستبدال والإجارة والعقود الاستثمارية وغيرها.

وقد قُسِّم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: بيع الوقف واستبداله وإجارة الوقف والعقود الاستثمارية للوقف، وسيبدأ الباحث بالحديث حول بيع الوقف واستبداله وإجارة الوقف، كون هذه الاستثمارات أو العقود تقوم بها المؤسسة أو الناظر داخل المؤسسة الوقفية، فهي تصرفات داخلية أو ذاتيه، ومن الباحثين من يسميها أساليب استثمارية قديمة، ثم يشرع الباحث في الحديث عن العقود الاستثمارية للوقف. وقبل هذا كله لابد من تعريف الاستثمار ومشروعيته وضوابطه وضرورته وخصائصه في النقاط التالية:

أولاً: تعريف الاستثمار:

الاستثمار **لغة:** مِنْ ثَمَر الشَيء إذا تَوَلد منه شيء آخر. وثَمّر الرجلُ مالَه إذا أحسن التصرف فيه والقيام عليه ونمّاه، وثمر الشيء هو ما تولد منه بالاستثمار، ومنه قوله تعالى: ﴿ **كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ** ﴾[1] وثَمَّرَ الرجلُ مالَه تَثْمِيراً : نَمّاه وكَثَّرَه ويقال : ثَمَّرَ الله مالَكَ . وأَثْمَرَ الرَجلُ : كَثُرَ مالُه كثَمَرَ [2].

والاستثمار في الاصطلاح هو: استخدام الأموال في الإنتاج، إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر كشراء الأسهم والسندات.

---

[1]) سورة الأنعام الآية (١٤١).

[2]) تاج العروس (٢٥٧٥/١) و لسان العرب (١٠٦/٤) غرائب القران النيسابوري (١٥/ ١٣٢)

والاستثمار كالاستغلال ويعمهما الانتفاع، لأنه هو الحصول على المنفعة، والفرق بين الانتفاع والاستثمار: أن الانتفاع أعم منه؛ لأنه قد يكون بالاستثمار وقد يكون بغيره، والانتفاع وهو أعم من الجميع[١].

تعريف الاستثمار في الاقتصاد الحديث:

عرف الاقتصاديون الاستثمار بعدة تعريفات، وهذه التعريفات تعود إلى اختلاف فهمهم الاقتصادي للاستثمار، من هذه التعريفات:

١ــ **الاستثمار هو:** توظيف المال بهدف تحقيق العائد أو الدخل أو الربح أو المال عموماً، وقد يكون على شكل مادي ملموس (أرض، نباتات، منشآت، سلع، آلات، معدات...) وموجودات حالية غير مادية (النقود، الودائع، السندات، الأسهم)[٢].

٢ــ **الاستثمار هو:** التخلي عن أموال يمتلكها الفرد في لحظة معينة ولفترة معينة من الزمن قد تطول أو تقصر، وربطها بأصل أو أكثر من أصل لتي يحتفظ بها لتلك الفترة الزمنية، بقصد الحصول على تدفقات مالية مستقبلية[٣].

٣ــ **الاستثمار هو:** استخدام المدخرات في تكوين الاستثمار (أو الطاقات الإنتاجية الجديدة) اللازمة لعمليات إنتاج السلع والخدمات، والمحافظة على الطاقات الإنتاجية القائمة أو تجديدها[٤].

٤ــ **الاستثمار هو:** عبارة عن الإضافة الجديدة من المنتجات أو الرأس مالية إلى رأس مال الدولة المتاح[٥].

ثانياً: مشروعية الاستثمار:

أولاً: مشروعية الاستثمار في كتاب الله تعالى:

بين الله سبحانه وتعالى في كتابه الحث على طلب الرزق والسعي في الأرض، ولابتغاء من فضله في عدة مواضع من كتابه:

---

[١]) مجلة المجمع الفقهي (٢٢٢٨٣/٢) قرار المجمع، بحث مقدم من الشيخ جمال الدين جعيط.

[٢]) مبادئ الاستثمار (ص١٣) طاهر حيدر حردان. دار المستقبل للنشر.ط١.

[٣]) مبادئ الاستثمار الحقيقي والمالي (ص١٣) د/ زياد رمضان. دار وائل للنشر.ط١. ١٩٩٨م.

[٤]) الاستثمار والعولمة (ص٣٧) د/ حسين عمر. دار الكتب الحديث مصر.

[٥]) مقدمة من الاقتصاديات الكلية (ص٣٧) عبد الحميد النزالي دار الجامعات المصرية القاهرة.ط١. ١٩٧٧م. والوقف ودوره في الدعوة إلى الله (ص ١٨٩) د/ جاسم عبدالله أحمد الجاسم. جامعة أمدرمان الإسلامية.

قال تعالى: (هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ)[1] قال ابن كثير رحمه الله تعالى: (فسافروا حيث شئتم من أقطارها، وترددوا في أقاليمها وأرجائها في أنواع المكاسب والتجارات)[2]

وقال تعالى: (فَإِذَا قُضِيَتْ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللهِ. .)[3]

قال ابن كثير: مسافرين في الأرض يبتغون من فضل الله في المكاسب والمتاجر[4]

وقال تعالى: (وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللهِ)[5] قال سيد قطب رحمه الله تعالى: (في طلب الرزق والكد فيه، وهو ضرورة من ضرورات الحياة، والله لا يريد أن تدعوا أمور حياتكم وتنقطعوا لعبادة الشعائر انقطاع الرهبان)[6]

ثانياً من السنة النبوية:

١ــ أنس بن مالك رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ: **(إن قامت الساعة وبيد أحدكم فسيلة فان استطاع أن لا يقوم حتى يغرسها فليفعل)**[7]

٢ــ عن الزبير بن العوام رضي الله عنه عن النبيﷺ أنه قال: **(لأن يأخذ أحدكم أحبلا فيأخذ حزمة من حطب فيبيع فيكف الله به وجهه خير من أن يسأل الناس أُعطى أم مُنع)**[8].

٣ــ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبيﷺ خطب الناس فقال: **ألا من ولى يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة**[9]

---

[1]) سورة الملك الآية (١٥).

[2]) تفسير القرآن العظيم(١٧٩/٨) لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي. تحقيق: سامي بن محمد سلامة. دار طيبة للنشر والتوزيع. ط١. ١٤٢٠هـ/١٩٩٩ م.

[3]) سورة الجمعة الآية (١٠).

[4]) تفسير بن كثير (٢٥٨/٨).

[5]) سورة الإنسان الآية (٢٠).

[6]) في ظلال القرآن(٣٧٤٩/٦). سيد قطب. دار الشروق. ط١٠. بيروت. ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

[7]) رواه أحمد في مسنده (١٩١/٣) وصححه الأرنؤوط: وقال إسناده صحيح على شرط مسلم.

[8]) رواه البخاري في صحيحة (٤٧٤/٨).

[9]) رواه الترمذي (٣٢/٣) وضعفه الألباني في ضعيف الترمذي (١٤١/٢) وفي الإرواء رقم(٧٨٨) وضعيف الجامع الصغير رقم(٢١٧٩).

فهذه الأحاديث الصريحة تدل على الاتّجار والسعي في الأرض وكسب المال الحلال، وفيه تحضيض على كسب المال فلو قامت الساعة وفي يد أحد شجرة يغرسها وهذه مبالغة في التشديد على كسب المال وعدم الركون إلى الغير، وهناك أحاديث كثيرة لا يتسع المقام لطرحها تدل على كسب المال وتنميته.

وبهذا يصبح **حكم الاستثمار هو:** الاستحباب لما فيه من وجوه النفع للأمة وللمؤسسة الوقفية وتغذية مشاريعها الخيرية[١].

ثالثاً: الضوابط الشرعية للاستثمار:

حتى يكون استثمار الوقف شرعياً لابد له من ضوابط تحدد مسار هذا الاستثمار، فالقائمون على الوقف سواء كانوا نظّاراً من قبل الواقفين أو مؤسسة وقفية، فالكل مسئول أمام الله تعالى؛ لأنه راعي لما تحت يده من المال والراعي مسئول عمّا استرعاه الله تعالى.

وقد وُضِعَت بعض الضوابط الشرعية للاستثمار من قبل المتخصصين في هذا المجال، وهذه الضوابط تقوم على عدة أُسس منها:

١ــ **أساس المشروعية:** أن تكون عملية استثمار أموال الوقف مطابقة لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، والتي تعتبر المرجعية الأولى في هذا النشاط، حيث يتم تجنب استثمار أموال الوقف في المجالات المحرمة، وأن لا توجه أموال الوقف نحو المشروعات الاستثمارية التي تعمل في مجال الخبائث.

٢ــ **أساس الأولويات الإسلامية:** ويقصد به ترتيب المشروعات الاستثمارية المراد تمويلها من أموال الوقف، وفقاً لسلّم الأولويات الإسلامية "الضروريات والحاجيات والتحسينيات".

٣ــ **أساس التنمية الإقليمية:** والقصد به أن توجه الأموال للمشروعات الإقليمية البيئية المحيطة بالمؤسسة الوقفية، ثم الأقرب فالأقرب.

٤ــ **أساس تحقيق النفع الأكبر** للجهات الموقوفة عليها، ولاسيما الطبقات الفقيرة.

٥ــ **أساس تحقيق العائد الاقتصادي المُرْضِي:** لينفق منه على الجهات الموقوف عليها.

---

[١]) مجلة المجمع الفقهي (٢٢٢٨٣/٢) قرار المجمع، بحث مقدم من الشيخ جمال الدين جعيط.

٦ــ **المحافظة على الأموال وتنميتها:** ويقصد به عدم تعريض الأموال الوقفية لدرجة عالية من المخاطر، والحصول على الضمانات اللازمة المشروعة للتقليل من تلك المخاطر.

٧ــ **تجنب الاستثمار في الدول المعادية** والمحاربة للإسلام والمسلمين.

٨ــ **توثيق العقود الاستثمارية** بين المؤسسة الوقفية والمستثمر.

٩ــ **المتابعة والمراقبة والتقويم** لأداء المؤسسة الوقفية[١].

رابعاً: ضرورته:

استثمار الموارد أمر تتطلبه ضرورات الحياة، فالكائن البشري لا يستطيع البقاء إلا بضمان عيشه، وذلك يكون ببذل الجهد لاستخراج خيرات الأرض والاستفادة من الأموال بالتنمية بوسائل الصناعة والمبادلة والتحويل والنقل والجلب وغير ذلك من الأسباب، ولعمل الإنسان في هذا أثر بالغ، فالسماء لا تمطر ذهباً ولا فضة، والأموال لا تكتسب بالنوم والراحة والكسل، وارتقاء حياة الأمم لا ينال بالتراخي والعبث والإهمال، والحياة بين الشعوب صراع من أجل البقاء، والأقوى هو الذي يصمد في هذه المعركة بما يبذله من أجل رفع مستواه وتحسن ظروف عيشه وملائمة أوضاعه لمتطلبات عصره[٢].

والدور الذي يقوم به الوقف في المشاريع الخيرية يوجب على القائمين على المؤسسات الوقفية استغلال هذه العقارات والأموال، سواء كان المشرف على هذا الوقف ناظراً أو مؤسسة أو وزارة حتى يستمر الوقف وينمو، وهذا الاستثمار مقاصد الواقف، كما قال صاحب الإسعاف: (أول ما يفعله القيم في غلة الوقف: البداءة بعمارته والقوام، وإن لم يشترطها الواقف نصاً لشرطه إياها دلالة؛ لأن قصده من وصول الثواب إليه دائماً ولا يمكن إلا به)[٣].

---

[١]) استثمار أموال الوقف د/حسن حشاته. بحث مقدم إلى منتدى قضايا الوقف. دولة الكويت (٢٠٠٣م).

[٢]) استثمار موارد الأوقاف (٢/٢٢٢٤٥) بحث مقدم من د/ إدريس خليفة بحث مقدم في المجمع الفقهي جده.

[٣]) الإسعاف (ص ٤٧).

خامساً: خصائص الاستثمار الخارجي للوقف:

والوقف يتمتع بخصائص اقتصادية تؤهله للقيام بدورة في أحسن وجه وبنجاح، ومن أهم هذه الخصائص هي: (أن المؤسسة الوقفية عبارة عن عقارات، وهي كثيرة جداً، كما أننا نجد أموالاً وقفية أخرى تمثل نقداً سائلاً تتوفر فيها عناصر اقتصادية ثلاثة:

١ــ عنصر الأموال غير السائلة "**العقارات والأراضي**".

٢ــ الأموال السائلة "**النقو**د".

٣ــ عنصر العمل ويتمثل في: "**النظارة والرقابة و الإشراف**"[١]. وهذه العناصر إذا توفرت في أي مشروع استثماري يكون مؤهلاً للنجاح وتكون عائداته كثيرة، فالهدف الاستثماري للأوقاف هو: جمع وتوليد وتوفير أكبر قدر ممكن من العائدات النقدية لتغطية مشاريع الوقف الخيرية التي تقوم عليها المؤسسة الوقفية. والأوقاف في معظم البلاد الإسلامية لديها إمكانيات هائلة، تستطيع من خلالها أن تمول أي مشرع يعود بالنفع للمؤسسة الوقفية.

بيع الوقف واستبداله

بيع الوقف: هو بيع بعض الوقف لإصلاح الآخر، أو هو: بيع مكان وشراء مكاناً آخر لمصلحة الوقف، أو هو: بيع ما ليس له منفعة وشراء ما له منفعة. **أما الاستبدال:** فهو أخذ عين بدل عين أخرى. وقيل: أن **الإبدال** هو: بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها.

و**الاستبدال** هو: أخذ العين الثانية مكان الأولى، وقيل: أن الإبدال والاستبدال بمعنى واحد وإنما زيدت السين والتاء ولا داعي لهذه الزيادة ذكر ذلك الإمام الطحاوي في حاشيته[٢].

---

[١]) الوقف ودوره في التنمية (ص ٥٠) مرجع سابق.

[٢]) حاشية الطحاوي (٧٨/١) والوقف الإسلامي (ص٢٦٣).

وقال ابن منظور: (وتَبَدَّل الشيءَ وتَبدل به واستبدله واستبدل به كُلُّه اتخذ منه بَدَلاً، وأَبْدَل الشيءَ من الشيء، وبَدّله اتَخِذَه منه بدلاً، وأَبدلت الشيء بغيره.... والأَصلُ في التبديل: تغيير الشيء عن حاله والأَصل في الإِبدال: جعل شيء مكان شيء آخر)[1] وقد مثل ابن عثيمين رحمه الله تعالى بمثال في بيع الوقف فقال: (مثال ذلك: أن إنسان أوقف عمارة على طلبة العلم في مكان كان من أحسن الأمكنة من الإيقاف لكن تغير الوقت وصار محل الطلب في جهة أخرى، فهل يجوز بيع هذه العمارة ليشتري عمارة أخرى قريبة من مواطن العلم؟)[2] ليستفيد الطلاب من هذا السكن كونها بجوارهم. وعلماء المذاهب قد اختلفوا في هذه المسائل، وذهبوا إلى عدة آراء سنبينها بإذن الله تعالى في خمسة مطالب:

المطلب الأول: رأي الحنفية:

ذهب الأحناف في هذه المسألة إلى ثلاثة آراء: رأي يقول: بجواز الوقف والاستبدال، ورأي يقول: بجواز الوقف وبطلان الاستبدال:

الرأي الأول: رأي أبي يوسف:

ذهب أبو يوسف وهلال بن يحيى والخصاف ومن تبعهم من الأحناف إلى أن الوقف وشرط الاستبدال صحيحان، وهو الذي يفتى به في المذهب الحنفي، لكنهم اشترطوا أن يكون الواقف قد شرط ذلك في صيغة الوقف، وقد يكون الشرط لنفسه أو للناظر أو لمن شاء، وقد يسكت الواقف فلم يشترط ذلك لا لنفسه ولا لغيره، والواقف قد يشترط عدم الاستبدال، لكن إن أصبح الوقف لا ينتفع به بالكلية أو لا يفي بمؤنته، ففي هذه الحالات أجازوا الاستبدال لمصلحة الوقف وبإذن القاضي[3].

---

[1]) لسان العرب (٤٨/١).

[2]) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٥٨٢/٤) محمد صالح بن عثيمين. دار المستقبل المدينة المنورة. ط١. ٢٠٠٥م.

[3]) فتح القدير (٢٢٧/٦) والهداية (١٥/٣) وفتاوى قاضيخان الفتاوى الخانية (٣٠٠/٣) والبحر الرائق (٢٤٠/٥) ووقف هلال (ص ٩٢ و٩٣) والمبسوط (٤١/١٢) وأحكام الوقف للخصاف (ص ٢٢).

وجاء في فتاوى قاضيخان: (قول هلال وأبو يوسف هو الصحيح؛ لأن هذا شرط لا يبطل الوقف؛ لأن الوقف لا يقبل الانتقال من أرض، فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة، يضمن قيمتها ويشتري بها أرضاً أخرى فتكون وقفاً مكانها، وكذا أرض الوقف إذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها، ويكون صلاح الأرض في الاستبدال بأرض أخرى)[1]

وقال ابن عابدين: (إن شرط الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح وقيل: اتفاقاً)[2].

وجاء في البحر الرائق: (وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف: أن الشرط والوقف صحيحان، ويملك الاستبدال)[3] فشرط الاستبدال لا يؤثر في الوقف ولا في لزومه، طالما والاستبدال لمصلحة الوقف وليس لمصلحة الواقف، وفي حالة سكوت الواقف عن شرط الاستبدال لا يعني ذلك أنه لا يجيز الاستبدال، وإنما مصلحة الوقف والضرورة هما المقدمان في ذلك، فإذا لم توجد ضرورة ولا مصلحة للوقف وجب إبقاء ما كان على ما كان، وإذا كان الواقف قد شرط ألاّ يبدّل الوقف ثم خيف على الوقف من التلف أو الانهيار أو غير ذلك، جاز تبديل الوقف بإذن القاضي.

وجاء في أنفع الوسائل: (أن شرط الاستبدال لا ينافي لزوم الوقف وتأبيده؛ لأن الزوم والتأبيد لا يقومان بعين معينة بحيث يزول الوقف بزوال صفتها، بل يقومان بعين فعله، فالغلاة المثمرة هي أساس بنيان الوقف فما دامت غلاة الوقف تصرف على التأبيد، وما دام الوقف مستمراً في صرف غلاته على مصارفها فهو لزوم أبدي، إذ العبرة في الوقف بمعنى الاستمرار في الصرف على أوجه البر التي عينها الواقف، فما دام ذلك مستمراً فالوقف مستمر، وشرط الاستبدال لا ينافي هذا بل أنه

---

[1]) فتاوى قاضيخان بهامش الهندية(٣/٣٠٦).

[2]) حاشية بن عابدين (٣/٥٣٥).

[3]) البحر الرائق (٥/٢٣٩).

في أكثر أحواله يكون لزيادة الغلاة، أو منع تضاؤلها، وهذا عليه الفتوى في المذهب الحنفي فقد قال هلال: والقول عندنا ما قال أبو يوسف)[1].

هذا بالنسبة لغير المسجد أما المسجد فرأي أبي يوسف ومن تبعه من الأحناف أنه: (لو خرب أو انهدم فإنه يبقى مسجداً أبداً إلى قيام الساعة لا تزُول عنه صفة المسجدية، كما أنه لا يعود بالاستغناء عنه إلى ملك الواقف ولا إلى ورثته؛ لأنه قد أسقط ملكه عند الله تعالى، والساقط لا يعود)[2].

الرأي لثاني: رأي محمد بن الحسن:

اشتراط استبدال الوقف عند محمد بن الحسن باطل والوقف صحيح، كأن يبني مسجداً ويشترط أن يصلي فيه قوم دون قوم، فالشرط باطل والوقف صحيح. أما بالنسبة للمسجد إذا خرب أو تهدم، وأصبح لا ينتفع به فرأي محمد بن الحسن أن موضعه يعود إلى الواقف أو لورثته[3] أما أبو يوسف فيرى أن المسجد يبقى مسجداً إلى قيام الساعة ولو تهدم وانتهى. وهناك رواية أخرى عن محمد بن الحسن ذكرها ابن نجيم في البحر الرائق وهي: أنه (إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال، والقيم يجد بثمنها أخرى هي أكثر ريعاً: كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعاً ... وفي شرح الوقاية: أن أبا يوسف يُجوِّز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الريع)[4].

والرأي **المعتمد** عند الأحناف والذي يُفْتَى به في المذهب الحنفي هو: رأي أبي يوسف ومن تبعه، وإن كان أهل البصرة قد أخذوا برأي محمد بن الحسن، إلاّ أن رأي أبي يوسف ينسجم مع الواقع المعاصر، ومع مصالح الأوقاف قديماً وحديثاً، والله تعالى أعلم.

---

[1]) أنفع الوسائل في تجريد المسائل (ص١٠٩) نجم الدين إبراهيم بن علي أحمد الطرسوسي. مطبعة الشرق.ط١. مصر.١٩٢٦م

[2]) فتح القدير (٢٢٨/٦) وفتاوى قاضيخان (٣٠٦/٣).

[3]) المبسوط (٤١/١٢ و ٤٢) وفتح القدير (٢٢٨/٦) وفتاوى قاضيخان (٣٠٦/٣).

[4]) البحر الرائق (٢٢٣/٣).

شروط الحنفية في استبدال الوقف:

اشترط بعض الأحناف شروطاً لاستبدال الوقف من هذه الشروط:

١ ــ ألا يكون البيع بغبن فاحش، وهو ما لا يدخل في تقويم المقومين؛ لأن البيع بغبن فاحش تبرع بجزء من الوقف. جاء في فتح القدير: (ولو باع الوقف بغبن فاحش لا يجوز البيع)[١]. وقال ابن نجيم: (لأن القيّم بمنزلة الوكيل، فلا يملك البيع بغبن فاحش)[٢]

٢ ــ أن لا يبيعه القيم لمن لا تقبل شهادة له "مثل الأقارب" ولا ممن له عليه دين. قال ابن عابدين[٣]: (وأفاد في البحر زيادة شرط سادس وهو: أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له، ولا ممن له عليه دين).

٣ ــ أن يكون البدل عقاراً وليس دراهم أو دنانير. جاء في الخانية: (ويجب أن يزاد آخر في زماننا وهو: أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير)[٤].

٤ ــ أن تكون العين المستبدلة بالعين الأخرى في مكان واحد. ذكر ذلك ابن نجيم في البحر الرائق[٥] فهذه الضوابط ذكرها بعض الأحناف؛ لأنهم تشددوا في مسألة البيع والاستبدال فوضعوا هذه الشروط موافقة لأصولهم وقواعدهم.

---

[١]) فتح القدير (٥/٥٩).

[٢]) البحر الرائق (٥/٢٤٠).

[٣]) حاشية ابن عابدين (٣/٥٣٧).

[٤]) الخانية (٣/٣٠٧).

[٥]) البحر الرائق (٥/٢٤٣).

المطلب الثاني: رأي المالكية:

عند بحثنا في نصوص المالكية وجدنا أنهم يفرقون بين كون الوقف منقولاً أو عقاراً ثم وضعوا ضوابط معينةً لكل نوع، وسنبين ذلك بإذن الله تعالى في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: استبدال المنقول:

ذهب علماء المالكية إلى جواز استبدال وقف المنقول ولكن بشرط: إذا خيف الضرر أو التلف أو الخراب على هذا الوقف؛ لأن المالكية ينظرون إلى مصلحة الوقف الآجلة، وبقائه قبل أن ينظروا إلى مصلحة الواقف أو الموقوف علية العاجلة، وفي الوقع أنها مصلحة للواقف بدوام الأجر والموقوف عليه بدوام الريع والخراج، والوقف بدوامه واستمراريته، ولهذا أجازوا استبدال الوقف المنقول لهذه المصلحة. جاء في المدونة الكبرى: (قلت: أرأيت ما ضعف من الدواب المحبّسة في سبيل الله، أو بلى من الثياب كيف يصنع به ؟ قال مالك: أما ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيه قوة للغزو، فإنه يباع ويشترى بثمنها غيرها من الخيل فيجعل في سبيل الله)[1].

وقال الخرشي في حاشيته: (إن الموقوف إذا لم يكن عقاراً إذا صار لا ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه كالثوب يخلق والفرس يمرض، وما أشبه ذلك فإنه يباع ويشترى مثله مما ينتفع به)[2] لأن فيه تجديد للوقف واستمرارية للريع أما إذا خرب أو انتهى فلا خراج له فلا يسمى حينئذ وقفاً وإنما يسمى خراباً.

وهناك **رأي مخالف:** لجمهور المالكية الذين يرون أن استبدال الوقف بغيره جائز للضرورة ولمصلحة الوقف، وهذا الرأي رواه سنحون عن غير ابن القاسم، وهذا مخالف لما عليه الجمهور فيقول: (وقد روى غيره: أن ما جعل في السبيل من العبيد والثياب أنها لا تباع، وقال: ولو بيعت لبيع الريع المحبس إذا خيف عليه

---

[1]) المدونة الكبرى (٣٤٢/٤).

[2]) حاشية الخرشي (٩٥/٧).

الخراب. وهذه جُل الأحباس قد خربة، فلا شيء أدل على سنتها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع فيها ما أغفله من مضى، ولكن بقاؤه خراباً دليل على أن بيعه غير مستقيم)[1].

الجمهور من المالكية يرون جواز استبدال الوقف المنقول، ويشترطون شروطاً لذلك من هذه **الشروط:** أن يتعذر الانتفاع به فيما حبس من أجله، وإن أمكن الانتفاع به في غيره وإلاّ لم يصح بيعه، وقد مثل الدسوقي للمنقول الذي لا يصح بيعه بمثال: كتب العلم فقال رحمه الله تعالى: (وأما كتب العلم إذا وقفت على من لا ينتفع بها: كأُمِيٍّ أو امرأة فإنها لا تباع، وإنما تنقل لمحل ينتفع فيه، وكالكتب الموقوفة بمدرسة معينة فتخرب تلك المدرسة، وتصير الكتب لا ينتفع بها فيها فإنها تنقل لمدرسة أخرى ولا تباع)[2]. ويقاس على الكتب غيرها من الموقوفات عند المالكية، فما كان لا ينتفع به صح بيعه واستبداله، وما كان ينتفع به لا يصح أن يباع وإنما ينقل فقط من مكانه إلى مكان ينتفع فيه بهذا الموقوف.

الفرع الثاني: استبدال العقار:

تختلف الأوقاف غير المنقولة من عقار إلى آخر، فالمساجد مثلاً لها أحكامها دون سائر الموقوفات الأخرى، والمالكية يفرقون بين المسجد وغيره من العقارات الموقوفة، فهم لا يجيزون نقل المسجد أو بيعه بأي حال من الأحوال، أما غير المسجد ففيه تفصيل.

فوقف المسجد: يقول فيه المالكية: (فأما المسجد فقال ابن شاس: قال محمد بن عبدوس: لا خلاف في المسجد أنها لا تباع)[3] لكن في حالة خراب هذا المسجد وخِيْف على أنقاضه من الفساد، ولم تُرْجَ عمارته هل يجوز نقل الأنقاض والأخشاب التي لم يعد يستفد منها المسجد، وقد أصبحت أشياء منقولة ؟ في هذه الحالة تسامح

---

[1]) المدونة الكبرى (٣٤٢/٤).

[2]) حاشية الدسوقي (٩١/٤) والشرح الكبير بهامش الدسوقي (٩٠/٤و٩١٤و٩٢).

[3]) رسالة الحطاب (ص٢).

المالكية في هذا النوع فأجازوا نقل هذه الأنقاض لمصلحة مماثلة. جاء في حاشية الدسوقي: (قال الدردير[١]: منقوض الحبس من الأحجار والآجر والأخشاب لا يجوز بيعه، فإذا لم يمكن عودها فيما حبست فيه: جاز نقلها في مثله)[٢]. وأجاز العلامة العمراني[٣] نقل أحجار المسجد الذي بطل نفعه إلى مدرسة أو أي مركز ديني.

أما غير المسجد: فإما أن يكون العقار قائماً مستمراً يؤتي أكله، وإما أن يكون غير قائم أي قد انتهت منافعه، فإذا كان الوقف قائم ومنافعه مستمرة ولم يعتريه أي نقص أو خراب ففي هذه الحالة: أجمع العلماء على عدم جواز بيعه، أو استبداله. فمن نصوص المالكية (وأما العقار القائم المنفعة غير المساجد فقال: الحرولي في شرح الرسالة: أما إذا كانت منفعته قائمة فالإجماع على أنه لا يجوز بيعه)[٤] إلاّ في حالة أن المسجد يحتاج إلى توسعة أو مقبرة أو جسر لطريق يعبر الناس عليه، ففي هذه الحالة أجاز المالكية ذلك بأمر السلطان ولو يجبر الناس عليه.

قال صاحب التاج والإكليل: (.. لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها، ويكره الناس السلطان على بيعها إذا احتاج الناس إليها لجامعهم الذي فيه الخطبة، وكذلك إذا احتاج الطريق إليها، وإذا كان النهر بجانب طريق عظيمة من طرق المسلمين التي يسلك عليها العامة فحفرها حتى قطعها، فإن أهل تلك الأرض التي حولها يجبرون على بيع ما يوسع به الطريق)[٥] لأنها ضرورة وحتى لا يضيق على الناس في حياتهم وعبادتهم.

---

[١]) هو: أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات الشهير بالدردير، فاضل من فقهاء المالكية ولد في بني عدي بمصر وتعلم بالأزهر له مؤلفات كثيرة من أشهرها أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ومنح القدير مجلدان في شرح مختصر خليل وتحفة الإخوان في علم البيان، توفى رحمه الله تعالى بالقاهرة (١٢٠١هـ/ ١٧٨٦ م) أنظر ترجمته في الأعلام (٢٤٤/١).

[٢]) حاشية الدسوقي (٩١/٤)

[٣]) فتاوى الشيخ محمد بن إسماعيل العمراني مفتي الديار اليمنية(٦٤/٧) جمع وترتيب: الشيخ عبد الله قاسم ذيبان.

[٤]) رسالة الحطاب (ص٢).

[٥]) التاج والإكليل لمختصر الخليل بهامش مواهب الجليل (٤٢/٦) محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله. دار الفكر. ط٢. بيروت . ١٣٩٨هـ .

أما إذا كان **الوقف غير قائم**، أو منقطع المنفعة كأن يكون داراً للمساكين قد خرب مثلاً أو غير ذلك من العقار، فعلماء المالكية في هذه المسألة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان العقار منقطع المنفعة، ولكن يرجى إصلاحه وعودة مصلحته، ولا ضرر في بقائه ففي هذه الحالة لا يجوز بيعه باتفاق عند المالكية[١].

الحالة الثانية: أن يكون العقار لا يرجى نفعه وفيه رأيان للمالكية:

الأول: لا يباع وهو قول الإمام مالك. ذكر ذلك الخرشي في حاشيته: (قال الإمام مالك: لا يباع المحبس لو خرب، وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك)[٢]
والثاني: فرق بين كون الوقف في المدينة أو خارج المدينة؛ لأن ما خرب في المدينة في العادة أنه يأتي من يصلح هذا الوقف ويجدده. فرأي هؤلاء: أنه إذا كان في المدينة فإنهم لا يجيزون بيعه واستبداله[٣] وأما إذا كان خارج المدينة: فمن المالكية من أجاز بيعة، ونسب هذا القول إلى ابن القاسم[٤].

ومنهم من منع ذلك بإطلاق. فمن نصوصهم:(يمنع بيع ما خرب من الحبس مطلقاً وقال ابن الجهم[٥]: إنما لم يبع الربع المحبس إذا خرب: لأنه يجد من يصلحه بإيجار سنين فيعود كما كان)[٦] هذا هو رأي الجمهور من المالكية، وهذا هو تعليلهم بعدم بيع الوقف الخرب؛ لأنه قد يأتي من يصلح هذا الوقف. والله تعالى أعلم.

---

[١]) رسالة الحطاب (ص٢)
[٢]) حاشية الخرشي (٩٥/٧).
[٣]) رسالة الحطاب (ص ٥).
[٤]) المصدر السابق نفسه.
[٥]) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن الجهم بن حبيش ويعرف بابن الورّاق المروزي هذا الصحيح وأخطأ من قال اسمه أحمد بن محمد وكان جده وراقا للمعتضد، له مؤلفات منها: كتابا جلة على مذهب مالك منها كتاب الرد على محمد بن الحسن، وكتاب بيان السنة خمسون كتابا كتاب مسائل الخلاف والحجة لمذهب مالك وشرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير، وكان صاحب حديث وسماع وفقه، قال الخطيب: له مصنفات حسان محشوة بالآثار يحتج لمذهب مالك ويرد على مخالفيه، وكتبه تنبيء عن مقدار علمه، توفي رحمه الله تعالى سنة (٣٢٩ هـ) أنظر ترجمته في الديباج المذهب (٢٤٣/١و٢٤٤) والفهرست (٢٨٢/١).
[٦]) التاج والإكليل (٤٢/٦).

المطلب الثالث: رأي الشافعية:

المذهب الشافعي من أكثر المذاهب تشدداً في هذه المسألة وعلى وجه الخصوص في وقف العقار، وقد تكلموا على بيع أو استبدال الوقف المنقول، ولم يعرّجوا كثيراً على وقف العقار؛ لأنهم لا يجيزون بيعه ولا استبداله.

الفرع الأول:استبدال المنقول:

استبدال وقف المنقول محل خلاف بين فقها الشافعية فمنهم من أجاز ذلك حتى يدوم الوقف ويبقى، ومنهم من لم يجز ذلك وأتبعه بالعقار. قال الشيرازي: (وإن وقف نخلة فجفت أو بهيمة فزمنت أو جذوعاً على مسجد فتكسر ففيه وجهان:

الأول: لا يجوز بيعه لما ذكرناه في المسجد.

والثاني: يجوز بيعه؛ لأنه لا يرجى منفعته فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه، وقد يعمر الموضع فيصلى فيه[1] فعلماء الشافعية من تشددهم في هذا الأمر: أجازوا إحراق الجذع أو الشجر اليابسة ليستفيد منها الموقوف عليه، ولم يجيزوا بيع هذه الشجرة اليابسة أو غيرها؛ لذا يقول صاحب مغني المحتاج: (فإن لم يكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق أو نحوه ففيه خلاف: قيل تصير ملكاً للموقوف عليه لكنها لا تباع ولا توهب، بل ينتفع بعينها كأم الولد ولجم الأضحية)[2] أي أن للموقوف عليه الاستفادة من عينها لكن لا يجوز له أن يبيعها، ويستفيد من ثمنها أو لإصلاح وقف معين.

الفرع الثاني: استبدال العقار:

إذا كان الشافعية قد تشددوا في بيع واستبدال المنقول، فمن باب أولى تشددهم في بيع العقار الموقوف، ولذلك ذهبوا إلى عدم جواز بيع واستبدال العقار، ويعللون ذلك: بما علله المالكية بأنه يرجى إصلاح هذا الوقف، وقد استدل الشافعية على

---

[1]) المهذب (٤٤٥/١).

[2]) مغني المحتاج (٢٩١/٢) والمهذب (٤٤٥/١) وأحكام الوقف للكبيسي (٤٠/٢).

رأيهم بحديث ابن عمر المتقدم: (لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث)[1] وأيضاً يقولون أن مالا يجوز بيعه مع بقاء منافعه؛ لا يجوز بيعه مع تعطل منافعه[2] وهذا دليل عقلي.

المطلب الرابع: رأي الحنابلة:

المذهب الحنبلي من أقل المذاهب تشدداً في هذه المسألة؛ لأنه ينظر إلى مصلحة الوقف من حيث ودوامه واستمراريته، فالوقف إذا خرب وتعطلت منافعه لا يستفاد منه، فالمذهب يرى إمكانية بيعه وشراء وقفاً جديداً مكانه. قال ابن قدامة في المغني: (وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفاً كالأول، وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد)[3] وبهذا يكون الحنابلة قد توسعوا في هذه المسألة أكثر من غيرهم، وهم لا يفرقون كغيرهم بين الوقف المنقول وغير المنقول في الاستبدال، فإذا كان المنقول قد تعطلت منافعه فإنه يجوز أن يُبدّل، مثله مثل العقار، وذلك من أجل دوامه وبقائه.

رأي الحنابلة في استبدال المسجد:

ذهب فقهاء الحنابلة إلى جواز بيع المسجد، فإذا أصبح المسجد لا يستفاد منه ولا يؤدي الغرض الذي من أجله أنشأ: فلا مانع من بيعه، ويصرف ثمنه في مسجد آخر، أو لتوسعة ذلك المسجد. قال ابن قدامة المقدسي: (إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدم أو أرض خربت وعادة مواتا ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسعته في موضعه، أو تشعب جميعه ولم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه: بيع

---

[1]) تقدم تخريجه في مشروعية الوقف.

[2]) المهذب (٤٤٥/١) أنظر مغني المحتاج (٢٩١/٢) والسراج الوهاج (ص ٣٠٠) وأسنى المطالب (٤٧٤/٢) ونهاية المحتاج (٢٨٦/٤) وأحكام الوقف للكبيسي (٤٠/٢).

[3]) المغني مع الشرح الكبير (٢٤٣/٦).

جميعه)[١] وجاء في الفروع ما نصه: قال أحمد في رواية أبي داود: (إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعها وصرف ثمنها عليه)[٢] وأيضاً قال أحمد: (يحول المسجد خوفاً من اللصوص أو إذا كان موضعه قذراً قال القاضي: يعني إذا كان ذلك يمنع الصلاة فيه)[٣] هذه النصوص كلها تقول بجواز بيع الوقف، وهو قول الجمهور من الحنابلة.

وهناك قول آخر لبعض الحنابلة وهو القول: بمنع بيع المسجد. جاء في المغني: (قال أبو بكر روى علي بن سعيد: أن المساجد لا تباع وإنما تنقل آلتها)[٤] لكن يبدو أن هذا الرأي مرجوح عند الحنابلة، ولذا رجح أبو بكر الرواية الأولى كما في الشرح الكبير؛ لأن المقصود هو مصلحة الوقف واستمراره. والله تعالى أعلم.

أما الأدلة التي استدل بها الحنابلة على بيع المسجد فهي: ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه نقب بيت المال الذي بالكوفة: أن انقل المسجد الذي بالتمارين وجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصلى[٥]. والحنابلة يقولون أن هذا كان بحضور الصحابة رضوان الله عليهم ولم ينكر على عمر بن الخطاب رضي الله عنه أحد منهم.

والحنابلة لم يجوزوا بيع المسجد على إطلاقه، وإنما أجازوا ذلك للضرورة والمصلحة جاء في الفروع ما نصه: (فصل: ويحرم بيعه، وكذا المناقلة لا يستبدل به ولا يبيعه إلاّ أن يكون بحال لا ينتفع به)[٦] وهذا مجمع عليه عند سائر المذاهب فلم يجوّز أحد بيع أو استبدال المسجد بغير مصلحة ولا ضرورة.

---

[١]) المصدر السابق نفسه.

[٢]) الفروع (٦٢٣/٤) والمغني (٢٢٥/٦)

[٣]) المغني مع الشرح الكبير (٢٢٥/٦).

[٤]) المصدر السابق نفسه.

[٥]) هذا الأثر ورد في بعض كتب الفقه الحنبلي في المراجع السابقة، ولم يرد في كتب الحديث لا في الصحاح ولا في السنن ولا غيرها.

[٦]) الفروع (٦٢٢/٤).

المطلب الخامس: موقف القانون اليمني من استبدال الوقف:

القانون اليمني يجوز بيع و استبدال الوقف ولكن إذا كان في ذلك مصلحة للوقف، وبإذن من الجهة المختصة، فقد جاء في المادة (٥٦) ما نصه: (لا يجوز التصرف في الوقف إلاّ بإذن الجهة المختصة وفي الأحوال المبينة في هذا القانون)

وجاء في المادة (٥٧) من القانون ما نصه: (التصرف بالوقف منوط بتحقيق المصلحة وكل تصرف انطوى على غبن فاحش على الوقف فهو باطل).

وفي بيع الوقف: جاء في المادة (٥٨) من القانون ما نصه: (إذا لم تكن غلة الوقف كافية لإصلاح ما تلف من الوقف، فيجوز بيع بعضه لإصلاح البعض الآخر منه إذا لم يكن هناك فائض من غلاة أوقاف أخرى).

وجاء في المادة (٥٩) من القانون ما نصه: (لا يجوز بيع الوقف لإصلاح عين الموقوف عليه إلاّ إذا كان الواقف لهما واحد).

وجاء في المادة (٦٠) من القانون ما نصه: (إذا بطل نفع الوقف في المقصود أو نقصت غلته بالقياس إلى قيمه جاز البيع بما لا يقل عن مثل قيمته زماناً ومكاناً، والاستعاضة عنه بما ينفع في المقصود، أو يغل أكثر مع تحقق المصلحة).

مقارنة:

وافق **القانون اليمني الفقه الإسلامي** في جواز بيع الوقف واستبداله، والتصرف في الوقف، ولكن بإذن الجهة المختصة، وقد وضع شروطاً لبيع واستبدال ممتلكات الأوقاف والتصرف فيها من خلال المواد السابقة وهذه الشروط كالتالي:

١. أن يكون منوطاً بمصلحة الوقف.
٢. أن يكون بإذن من الجهة المختصة.
٣. أن لا ينطوي على غبن فاحش.
٤. أن لا يكون هناك فائض من غلاة أخرى للأوقاف.
٥. أن يبطل نفعه في المقصود.

٦. أن تنقص غلته بالقياس عن غلة المثل.
٧. أن يستعاض عنه بما هو أكثر نفع ومصلحة.
٨. أن لا يكون البيع أقل من بيع المثل.

والناظر في هذه المواد يجد أنها موافقة للفقه الإسلامي ودقيقة في مضمونها من حيث كثرة الشروط والضوابط المنظمة للبيع: حيث إنه لا يجيز بيع الوقف إلاّ في حين لا يوجد فائض من غلاة أخرى للوقف يمكن استغلالها والاستغناء عن البيع؛ لأنها كلها أوقاف يخدم بعضها بعضا، فقد يُباع وقفٌ معين وهناك فائض في وقف آخر يمكن استغلاله ويبقى الوقف سالماً من البيع.

ولم يعرج القانون اليمني إلى بعض ما ذكره الأحناف من الشروط وهي:

١. أن لا يبيعه لمن لا يقبل شهادته كالقريب.

٢. أن يكون الاستبدال في مكان واحد.

فالأول: ذكره القانون في ضوابط الإجارة، فمن باب أولى في البيع والاستبدال.

والثاني: ذكره القانون ضمناً في المواد الخاصة باستبدال المسجد وسنأتي إليها إنشاء الله تعالى.

وانفرد القانون اليمني بشرط وهو: أن يكون الواقف واحد للوقف الصالح والمتهدم، فهو لا يجيز بيع المسجد لمسجد آخر ومدرسة لمدرسة، إلا في حالة أن يكون الواقف لهما واحد" جاء ذلك مبيناً في المادة (٥٩) من القانون المذكورة سابقاً. **والذي يظهر** أن هذا لا دليل عليه، ولم يعرّج عليه الفقه الإسلامي.

موقف القانون اليمني من استبدال المسجد:

أفرد القانون اليمني فصلاً مستقلاً بأوقاف المسجد وضوابطه، من هذه المواد ما جاء في الفصل الخامس من المادة: (٤١) من قانون الوقف الشرعي ما نصه: (يجوز

بإذن من الحاكم وبإشراف الجهة المختصة نقل مواد المسجد ومصرفه من قفرٍ إلى محل آهل بالسكان للمصلحة).

كما جاء في المادة (٤٢) من القانون ما نصه: (يجوز لكل الناس إعادة المتهدم في المسجد تبرعاً من أموالهم بغير إذن كما يجوز لكل مقتدر من أهل الخير القيام ببناء المسجد والإنفاق عليه بعد تحديد الموقع والمواصفات من قبل الجهة المختصة).

وجاء في المادة (٤٣) من القانون ما نصه: (يجوز نقض المسجد للتوسعة مع الحاجة، وظن قدرة الناقض على إعادته بإذن الجهة المختصة أو الحاكم، ولا ضمان على الناقض إذا عجز عن الإصلاح، ويكون للتوسعة حكم الأصل) أي في جميع أحكامها وأوقافها الأولى، فإذا وقف رجل للمسجد الأول ثم هدم ووسع كان الوقف للجميع.

وجاء في المادة (٤٥) من القانون ما نصه: (يجوز للجهة المختصة صرف فائض غلة أي مسجد على المساجد الأخرى) المحتاجة؛ لأن كثير من المساجد ليس لها أو أوقاف، وهي محتاجة إلى ترميم أو توسعة، فجاز نقل الفائض إليها.

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في نقل واستبدال مواد المسجد فقد وافق القانون رأي الحنابلة، وقد توسعوا في هذه المسألة كثيراً كما بيّنا ذلك في المسألة الماضية.

كما وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في نقل المواد الخاصة بالمسجد المتهدم إذا كان لا يُستفاد منها، كذلك **وافق الفقه الإسلامي** في صرف ما زاد من نفقات المسجد لمسجد آخر، غير أن القانون لا يجيز ذلك إلا بإذن من الحاكم؛ لأن القانون يقدم مصلحة الوقف واستمراريته حتى يدوم الوقف والأجر لصاحبه عند الله تعالى. ولكن مع ذلك أجاز البِناء بغير إذن الحاكم، فالجهة المختصة ما عليها إلاّ تحديد الموقع والمواصفات فقط.

وبهذا يكون **القانون اليمني** قد وافق الحنابلة وأبا يوسف ومن تبعهم من الأحناف، في جواز استبدال ونقض الوقف المنقول وغير المنقول، أما جواز نقل واستبدال مواد المسجد فالجميع متفق عليها.

المناقشة والترجيح:

يتبيّن مما سبق أن الذين يجيزون الاستبدال والبيع بإطلاق هم الحنابلة والحنفية على رأي أبي يوسف، والذين يجيزون الاستبدال في المنقول فقط هم المالكية والشافعية، والذين يمنعون الاستبدال بإطلاق هو: محمد بن الحسن من الحنفية وهو الرأي المرجوح عند الأحناف.

فالشافعية و المالكية من تبعهم يستدلون بحديث ابن عمر: **(لا يوهب ولا يورث ولا يباع)**[1] ولكن الحديث ليس فيه دليل على أن الوقف لا يباع في كل أحواله سواء كان صالحاً أم خرباً، فالشريعة الإسلامية قامت على جلب المصالح ودرء المفاسد، فمن مصلحة الوقف بيعه أو استبداله إذا كانت قد تعطلت منافعه، ثم إن الدليل العقلي للشافعية: بأن مالا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطل منافعه، هذا فيه نظر؛ لأن المقصد من الوقف الانتفاع به وبريعه، فإذا تعطلت المنافع لا يصير وقفاً وإنما يصير خراباً لا يستفاد منه.

أما الحنابلة فقد استدلوا بما قام به عمر بن الخطاب رضي الله عنه، من نقل المسجد بمشهد من الصحابة، فصار إجماعاً سكوتياً من الصحابة رضوان الله عليهم، ولم ينكر عليه أحد منهم، فدل على أن الاستبدال جائز.

الرأي المختار:

هو رأي الحنابلة وذلك لما تقدم، وأيضاً لما ورد في الصحيحين من حديث أم المؤمنين عائشة رضوان الله عليها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها:**(لولا أن**

[1]) تقدم تخريجه في مشروعية الوقف.

قومك حديثو عهد بجاهلية لنقضت الكعبة ولألصقتها بالأرض، ولجعلت لها بابين: باب يدخل الناس منه وباب يخرج منه الناس)[1]

فهذا التغيير في الكعبة المشرفة ناهيك عن المساجد الأخرى فإذا كان التبديل في الكعبة فلا مانع أن يكون في بقية المساجد، ثم أن الحنابلة وضعوا شروطاً لذلك منها: أنه لا يبدّل الوقف أو يباع إلا إذا تعطلت منافع الوقف ومصالحه وصار لا ينتفع به مطلقاً، وأيضاً بإذن القاضي أو الجهات المختصة، ثم نقول لمن لا يجيزون الاستبدال أين مصلحة للوقف ؟ هل في أن يندثر وينتهي ويصير تراباً وتنتهي منافعه، أم في أن يبدّل ويقام مرة أخرى ويستفيد منه الناس؟ فالبيع والتبديل بشروطه وضوابط يبقى هو الراجح لمصلحة الوقف والموقوف عليه، أما بالنسبة لنقض المسجد من أجل توسعته فهذا لا خلاف فيه عند أهل العلم، فالمساجد تُنقض وتُوسع عبر التأريخ، ولم يخالف في ذلك أحد إلى يومنا هذا. والله تعالى أعلم.

[1]) أنظر صحيح البخاري كتاب الحج برقم (١٥٨٤) وصحيح مسلم. كتاب الحج كذلك رقم (١٥٨٤).

المبحث الثاني

إجارة الوقف

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: المؤجر للوقف.

المطلب الثاني: الجهة التي يأجر لها الوقف.

المطلب الثالث: مقدار إجارة الوقف.

المطلب الرابع: مدة إجارة الوقف.

المطلب الخامس: مدة إجارة الوقف في القانون اليمني.

المطلب السادس: انتهاء عقد الإجارة.

المطلب السابع: انتهاء عقد الإجارة في القانون اليمني.

مقدمة:

الإجارة نوع من أنواع الاستثمار الذاتي، وهو الاستثمار القديم والشائع سابقاً عند الفقهاء، ولذلك أكثروا من الخوض فيها وفي أحكامها، بخلاف أنواع العقود الاستثمارية الأخرى "فقد استغربوا لما أفتاهم محمد بن عبد الله الأنصاري من أصحاب زفر بجواز وقف الدراهم والدنانير، والمكيل الموزون، وكان مصدر استغرابهم أن هذه الأشياء لا يمكن إجارتها، ولهذا أسرعوا فسألوه، وكيف نصنع بالدراهم؟ فأجابهم: تدفعونها مضاربة وتتصدقون بربحها، وتبيعون المكيل والموزون بالدراهم وتتاجرون فيه بالمضاربة ثم تتصدقون بالربح"[١]

وهكذا كان الاستثمار سابقاً، أما اليوم فقد تطورت التجارة في العالم، وأصبحت بعقود مختلفة، ولكن لا تستثمر أموال الوقف إلاّ ضمن شركات خاضعة لضوابط الإسلام الحنيف، ونصوص الشريعة الإسلامية، وسنبين بعض هذه العقود في المبحث الثالث إنشاء الله تعالى، وموضوعنا هنا هو:

إجارة الوقف:

الإجارة لغة: مأخوذة من: أَجَر يَأْجِرُ، وهو: ما أَعطيت من أَجْر في عمل[٢]. واستأجره، أي: أي اتخذه أجيراً قال تعالى: ﴿ **يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ** ﴾ ومعنى يأجر يكون أجيراً له قال تعالى: ﴿ **عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ** ﴾ [٣] أي: ثمان سنوات[٤]. وقال تعالى﴿ **قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا** ﴾ [٥] إذاً فالإجارة منفعة بعوض.

---

[١] لإسعاف (ص٢٢) والدراية لأحكام الوقوف والعطايا للشيخ/ يوسف إسحاق حمد النيل (ص٢٩ و ٣٠) ومجلة مجمع الفقه الإسلامي. (٢/٢٢٢٢٥)

[٢] لسان العرب (١٠/٤) مادة أجر.

[٣] سورة القصص الآية (٢٦).

[٤] لسان العرب (١٠/٤) والمصباح المنير (٦/١).

[٥] سورة الكهف الآية (٧٧).

والإجارة في الاصطلاح هي: عقد على المنافع بعوض أو تمليك المنافع بعوض، أو بيع المنافع بعوض. وهي نوع من أنواع البيوع، فهي بيع المنافع والمنافع بمنزلة الأعيان؛ لأنه يصح تملكها[1].

وعُرّفة الإجارةُ في القانون اليمني بأنها: "عقد بين مؤجر ومستأجر، يقع على منفعة معلومة بعوض معلوم، لمدة محدودة أو مطلقة". جاء ذلك في المادة (٦٨٨) من القانون المدني[2].

فإجارة الوقف تنطبق عليها كل الأحكام الخاصة بالتأجير والعقود من حيث اللزوم والإيفاء بالعقد؛ لأنه عقد صحيح بين طرفين:

الطرف الأول: الناظر أو صاحب الوقف أو القاضي.

والطرف الثاني: المستأجر، فلا بد من الالتزام من قبل الطرفين بنصوص وبنود العقد، وما يترتب عليه من إجراءات وحقوق لأي طرف من الأطراف، وسنتكلم إن شاء الله تعالى عن ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: المُؤَجِر للوقف:

الواقف هو الذي يتولى تأجير الوقف بنفسه، أو الناظر الذي عينه الواقف، أو القاضي المشرف على الوقف بحكم ولا يته العامة، إذا كان الناظر ليس أهلاً لإدارة الوقف، أو بدر منه خيانة أو غير ذلك من الأمور التي تُنزع بسببها ولا يته على الوقف، وقد اختُلِف في تأجير القاضي للوقف، وكذلك تأجير الموقوف عليه للوقف، وسنتكلم بإذن الله تعالى عن ذلك في الفرعين التاليين:

---

[1]) تحفة الفقهاء (٥١٤/٣) علاء الدين السمرقندي. مطبعة جامعة دمشق.ط١. ١٣٧٧هـ/١٩٥٨م. والهداية (١٨٦/٣) والاختيار لتعليل المختار(٢٧٨/٢).

[2]) قانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م بشأن القانون المدني (١١٢) الجمهورية اليمنية، وزارة الشئون القانونية، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء.

الفرع الأول: إجارة القاضي للوقف:

المعروف عند الفقهاء أن إجارة الوقف من حق الناظر الذي عينه الواقف، أو عين من قبل الجهة المختصة، غير أن البعض من العلماء يرى أن للقاضي الحق في تأجير الوقف بحكم الولاية العامة، فيقول هلال من الأحناف: (أن القاضي إذا أجر دار الوقف أو وكيله بأمره جاز)[1] إلاّ أن بعض الأحناف لم يوافق هلال بن يحي على ذلك، وأبطل إجارة القاضي مع وجود الناظر، عملاً بالقاعدة الشرعية المعروفة: (الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة)[2].

وقد نقل هذا الرأي ابن عابدين عن فتاوى الحانوتي[3] فقال: (إن تنصيصهم على أن القاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وجود الوصي يقتضي بالقياس عليه أنه محجور عليه هنا أيضاً عند وجود المتولي، فلا يؤجّر إلا إذا لم يكن له متولّ، أو كان وامتنع)[4] وبناء على هذا لا يجوز للقاضي أن يتصرف في أموال الوقف مع وجود الناظر المعين من قبل الواقف، إلاّ في حالة أن الناظر امتنع أو بدر منه ما يخل بكونه ناظراً للوقف، كخيانة أو محاباة أو تقصير متعمد أو ما إلى ذلك من الأمور التي تقدح في الناظر، فالقاضي له ولاية عامة ولكن لا تكون نافذة مع وجود الولاية الخاصة. والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: موقف القانون اليمني من إجارة القاضي:

جاء في المادة (٥٣) من القانون: (ليس لذي الولاية العامة والحاكم إبطال ولاية أو تعيين آخر ما دام الولي مستوفي لشروطه).

---

[1]) حاشية ابن عابدين (٣٧٤/٤).

[2]) المدخل الفقهي العام مصطفى الزرقاء (١٠٣٤/٢).

[3]) هو: محمد بن عمر الحانوتي شمس الدين، فقيه حنفي، من أهل القاهرة، له مؤلفات منها: إجابة السائلين فقه يعرف بفتاوى الحانوتي جمعه الشيخ خليل بن ولي بن جعفر الحنفي المتوفى سنة (١١٠٦) توفى رحمه الله تعالى سنة (١٥٢٢هـ/١٦٠١م) أنظر ترجمته في الأعلام (٣١٧/٦).

[4]) حاشية ابن عابدين (٣٧٤/٤).

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في مسألة الولاية العامة وهي ولاية القاضي أو الجهة المختصة، فلم يجز لصاحب الولاية العامة إبطال الولاية الخاصة التي عينها الواقف، أو تعيين ولي آخر ما دام الولي الأول مستوفياً لشروطه.

الفرع الثالث: إجارة الموقوف عليه للوقف:

الموقوف عليه هل له الحق في تأجير الوقف كونه المستفيد الأول ؟ أم أن ذلك من اختصاص الناظر، فلا يجوز له أن يتصرف بشيء من ممتلكات الوقف. في هذه المسألة تفصيل عند العلماء.

فالموقوف عليه قد يكون متولياً للوقف، وقد يكون غير متولّ، فإن كان متولياً على الوقف وله حظ من ريع الوقف كسائر الناس، ففي هذه الحالة أجاز العلماء تصرفه في الوقف ولا خلاف في ذلك على اعتبار أنه متولّ للوقف وليس على أنه موقوف عليه[١] وإلى هذا الرأي ذهب الشافعية[٢] وغيرهم. أما إذا كان غير متولّ للوقف فلا يجوز له التصرف في أموال الوقف باتفاق، إلاّ رواية عن أبي جعفر[٣] من الأحناف فإن له تفصيلاً في المسألة، فرأيه: أن الوقف قد يكون دوراً أو حوانيت، وقد يكون أرضاً زراعية، فإن كان الوقف داراً أو حوانيت وكان منفرداً في الاستحقاق جاز له تأجير الوقف، أما الأراضي الزراعية فلا يحق له ذلك[٤].

والظاهر أن شرط أبي جعفر أن يكون الموقوف عليه ليس له شريك في الوقف شرط معتبر لصحة تأجير الموقوف عليه للوقف في هذه الحالة فقط؛ لأنه قد ملك الريع كاملاً فلا مانع أن يكون له الحق في التأجير، ويكون ذلك في الأراضي

---

[١]) حاشية ابن عابدين (٣٧٤/٤).

[٢]) مغني المحتاج (٣٨٩/٢).

[٣]) هو: محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر البلخي، من علماء الحنفية المجتهدين كان إماماً جليل القدر على جانب من الفقه والورع والزهد، وكان يقال له: أبو حنيفة الصغير لغزارة علمه، توفى رحمه الله تعالى سنة (٣٦٢)هـ أنظر ترجمته شذرات الذهب (٤١/٣).

[٤]) حاشية ابن عابدين (٣٧٤/٤).

الزراعية وفي غيرها؛ لأنه لا دليل على تخصيص الأراضي الزراعية دون غيرها، فقد أصبحت الدور والحوانيت ذات أهمية أكثر من الأراضي الزراعية خصوصاً في المدن الرئيسية. والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: الجهة التي يؤجّر لها الوقف

الناظر هو الذي له الحق في تأجير الوقف، لكن العلماء وضعوا شروطاً للناظر حتى لا تكون هناك محاباة ومجاملات على حساب الوقف، فمن الشروط التي وضعت:

١ ــ ليس للمتولي أن يؤجر عيناً من أعيان الوقف لنفسه ولا لولده الصغير، أي: الذي هو في ولايته؛ لأنه بهذا يكون مؤجراً ومستأجراً في نفس الوقت، كما لا يجوز له أن يؤجر لابنته سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة، ولا لأخته وما شابه ذلك من الأصناف الذين هم تحت ولا يته درءاً للشبهة[١].

ولسائل أن يسأل هل للمتولي أن يذهب إلى القاضي ليؤجر له الوقف ؟ خلاف بين العلماء، فالذين أجازوا ولاية القاضي مع وجود المتولي أجازوا أن يؤجر له الوقف، والذين منعوا ذلك لم يجيزوا. ففي الدر المختار: (أما لو ذهب إلى القاضي بنفسه فأجّره: صح)[٢] قال ابن عابدين في حاشيته رداً على صاحب الدر المختار (ويشكل عليه ما مر من أن القاضي لا يملك التصرف مع وجود المتولي)[٣] والذي يظهر أنه إذا كان القاضي هو الذي يقوم بتأجير الوقف على الناظر وبدون غبن وبأجر المثل جاز.

٢ ــ لا يصح للمتولي أن يؤجر الوقف لأشخاص لا تقبل شهادتهم له وهم الأصول والفروع والزوجة[٤]. قال الخصاف من الأحناف: (إن إجارة الوقف من ابنه أو من

---

[١]) الإسعاف (ص ٥٣ و ٥٥) و حاشية ابن عابدين (٥٩٣/٣) طبعة قديمة تركية. والبحر الرائق (٢٥٤/٥ و٢٥٧) و أحكام الوقف للخصاف (ص ٢٠٦).

[٢]) الدر المختار (٥٩٤/٣).

[٣]) حاشية بن عابدين (٥٩٤/٣).

[٤]) الإسعاف (ص ٤٧).

ابنته أو من عبده أو من مكاتبه لا تجوز في مذهب أبي حنيفة، أما على مذهب أبي يوسف فإن الإجارة من ابنه وأبيه جائزة، وأما من مكاتبه فإن الإجارة لا تجوز)[1] ومنهم من نقل عن أبي حنيفة أنه أجاز ذلك ولكن بأكثر من أجر المثل، جاء في جامع الفصولين: (المتولي لو آجر دار الوقف من ابنه البالغ، أو ابنته لم يجز عند أبي حنيفة إلا بأكثر من أجر المثل)[2].

والظاهر أنه إذا كان ذلك بأجر المثل، أو بأكثر ولا يوجد غبن، فلا مانع من التأجير وخصوصاً إذا كانوا من المستحقين. والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: مقدار أجرة الوقف

مقدار أجرة الوقف باتفاق هي: أجرة المثل؛ لأن المكان واحد والزمان واحد، فلماذا يُفضّل غير الوقف على الوقف، لكن تعوّد الناس أن يستأجروا أموال الأوقاف بأقل من أجرة المثل بل وبغبن فاحش، فعندما ننظر مثلاً: في أوقاف الجامع الكبير بصنعاء، نرى أن الحانوت الخاص يدفع المستأجر فيه، ثلاثين ألف ريال شهرياً، بينما يدفع المستأجر من الأوقاف خمسة آلاف ريال فقط، وهكذا تعود الناس أن أموال وعقارات الأوقاف رخيصة وبأسعار زهيدة، فلابد من ضوابط لهذه الإجارة، حفاظاً على أموال وممتلكات الأوقاف.

إذاً فإجارة الوقف بين أمرين: إما أن تكون **بغبن فاحش أو بغبن يسير:**

فالغبن اليسير مما يتعارف عليه الناس ويتسامحوا فيه لا خلاف فيه إذا كان بأقل من أجرة المثل، جاء في الدر المختار ما نصه: (ويؤجر أي ــ الوقف ــ بأجر المثل ولا يجوز بأقل، ولو هو المستحق إلا بنقصان يسير)[3]. فالنقصان اليسير لا يؤثر في إجارة الوقف، إذا كان مما تعارف عليه الناس، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء؛ لأنه لا يؤثر في الوقف ولا يلحق الضرر بالموقوف عليه.

---

[1]) أحكام الوقف للخصاف (ص ٢٠٦).

[2]) جامع الفصولين (٢٠/٢).

[3]) الدر المختار (٥٥٠/٣ و ٥٥١).

أما الغبن فاحش: فقد يترتب عليه فساد العقد، أو فسخه، أو ما إلى ذلك من الأمور التي تجعل الإجارة غير صحيحة، والعلماء قد ذهبوا في هذه المسألة إلى عدة آراء وهي كالآتي:

أولاً: رأي الأحناف:

الغبن الفاحش عند الأحناف له صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون الناظر جاهلاً بأجرة المثل، ففي هذه الحالة يلزم المستأجر بدفع تمام أجرة المثل، سواء كان المستأجر عالماً أو جاهل، وعلى الناظر أن يأخذ الزيادة ويصرفها في مصارف الوقف، جاء في الدر المختار ما نصه: (والموقوف إذا أجره المتولي بدون أجر المثل: لزم المستأجر تمامه)[1] وإن تعذر ذلك يفسخ عقد الإجارة[2].

الصورة الثانية: أن يكون الناظر عالماً بأجرة المثل، وأجر الوقف بغبن فاحش، فهذه خيانة من الناظر، ويترتب على هذا نزع الولاية من الناظر، لظهور الخيانة منه، قال ابن عابدين في حاشيته: (ينبغي أن يكون ذلك خيانة من المتولي لو كان عالماً بذلك، وذكر الخصاف: أن الواقف إذا أجر بالأقل مما لا يتغابن الناس فيه لم يجز، ويبطلها القاضي، فإن كان الواقف مأموناً وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده، وأمره بإجارتها بالأصلح، وإن كان غير مأمون أخرجها من يده، وجعلها في يد من يثق بدينه)[3] ففي حين ظهور الخيانة من الناظر يتم أخذ الوقف من يده بإجماع العلماء.

ثم إن الأحناف أجازوا تأجير الوقف بأقل من أجرة المثل في حالتين فقط:

الحالة الأولى: إذا لحقت بالوقف نائبة أو خسارة كبيرة أو تراكمت عليه الديون، فهذه حالة الضرورة، وتقدر بقدرها ولا يجوز تجاوزها.

---

[1]) الدر المختار (٥٥٤/٣).

[2]) فتح القدير (٢٤٠/٦) والإسعاف (ص ٥٧) والبحر الرائق (٢٥٥/٥) والدر المختار (٤٥٥/٣).

[3]) حاشية ابن عابدين (٥٥٤/٣).

الحالة الثانية: إذا كان الوقف غير مرغوب فيه إلاّ إذا أجر بأقل من المثل[١].

فالحالة الأولى قد نسلّم بها؛ لأنها ضرورة أما الحالة الثانية، فلا نسلم بها إلاّ في حالة أن المكان الخاص بالوقف بعيد من المكان الذي يقاس عليه أجرة المثل، أو تكون دار الوقف قديمة والدار التي يقاس عليها أجرة المثل جديدة أو حديثة، ففي هذه الحالات لا مانع. والله تعالى أعلم.

رأي المالكية:

أما المالكية فإنهم ينظرون إلى حالة الناظر، فإن كان ملياً وأجر بأقل من أجرة المثل كان الناظر ضامناً تمام الأجرة، وإذا كان غير ذلك رجع على المستأجر؛ لأنه مباشر وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر، هذا إذا لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير أجرة المثل، أما إذا كان عالماً، فهو ضامن تمام الأجرة[٢].

ثانياً: رأي الشافعية:

أجاز الشافعية[٣] إجارة الوقف بأقل من أجرة المثل قياساً على الإعارة، وهذا من قبيل المساعدة والمسامحة للفقراء والمحتاجين وطلاب العلم، أما غير هؤلاء فقيل: إنه لا يجوز بأقل من أجرة المثل[٤].

رابعاً: رأي الحنابلة:

الحنابلة يرون أن عقد الإجارة بأقل من أجرة المثل صحيح، ولكن بشرط أن يكون فيما لا يتغابن فيه في العادة، وأن يكون للناظر مستحق في ريع الوقف؛ إذ إن الإنسان لا يضمن نفسه، أما إذا كان الغبن فاحشاً وكان مما لا يعتاده الناس وكان

---

[١]) حاشية ابن عابدين (٥٥٠/٣) والبحر الرائق (٢٥٦/٥) والدر المختار (٥٥١/٣).

[٢]) حاشية العدوي (٩٩/٧).

[٣]) مغني المحتاج (٢٩٠/٢).

[٤]) روضة الطالبين (٣٥١/٥) والسراج الوهاج (ص ٢٩٩ و٣٠٠) ومغني المحتاج (٣٨٩/٢).

الناظر ليس له حظ في ريع الوقف، فإنه يضمن ما نقص من أجرة المثل، وقاسوا ذلك بالوكيل إذا باع أو أجر دون ثمن المثل أو أقل من ثمن المثل فإنه يضمن[1]

الرأي المختار:

بعد عرض آراء الفقهاء يتبين لنا أنه إذا كان الناظر عالماً بأجرة المثل فإنه يضمن بدون قيد أو شرط؛ لأنها خيانة فيما إذا كان الغبن فاحشاً، أما إذا كان الغبن يسيراً مما تعارف عليه الناس فلا يضمن، وخصوصاً إذا كان المستأجر طلاب علم أو فقراء أو مساكين، أما إذا كان الناظر يجهل أجرة المثل ففي هذه الحالة ينفسخ العقد ويكون الضامن هو المستأجر حتى لا تصبح أموال الأوقاف مهدرة يستغلها الناس دون مقابل. والله تعالى أعلم.

ظروف قد تطرأ على الأجرة بعد العقد:

قد تطرأ على الأجرة زيادة أو نقصان مفاجئ بعد إجراء العقد بسبب انخفاض العملة، أو ارتفاعها، أو ارتفاع سعر العقار أو غير ذلك من الأسباب التي تكون سبباً في زيادة أو نقصان الأجرة بعد إجراء العقد. فما حكم الزيادة أو النقصان في الأجرة ؟ وهل ينفسخ العقد ويدفع المستأجر الفارق أم لا ؟ هذا ما سنبينه بإذن الله تعالى في الحالتين: حالة الزيادة وحالة النقصان:

أولاً: نقصان الأجرة بعد العقد:

في هذه الحالة لم يخالف أحد من العلماء في أن المستأجر ملزم بما تم في العقد، وإذا طلب المستأجر فسخ العقد فإنه لا يجاب إلى طلبه، والسبب في ذلك أنه قد يلحق ضرراً بالوقف فلا يستجاب للمستأجر حتى تنتهي مدة الإجارة[2] لأن العادة أن

---

[1]) مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى (٣٤٠/٤) وشرح منتهى الإرادات (٥٠٥/٢) وكشاف القناع (٤٥٦/٢) وأحكام الوقف للكبيسي (٧٧/٢ و ٧٨).

[2]) الدر المختار(٥٥١/٣) والإسعاف(ص ٥٤) وحاشية ابن عابدين (٥٥٢/٣) وأنفع الوسائل (ص ٢٠٢) والاختيار (٤٧/٣) والشرح الصغير (١٣٤/٤) وحاشية الخرشي (٩٨/٧) ومغني المحتاج (٣٩٥/٢) وروضة الطالبين (٣٥٢/٥) وإعلام الموقعين (٢٢٦/٣) ومطالب أولى النهى (٣٤٠/٤) وغاية المنتهى (٣١٢/٢) وكشاف القناع (٤٥٦/٢).

النقصان لا يكون نقصان فاحش مفاجئ، وإنما يتدرج في النقصان، أما إذا ضعفت العملة ضعفاً فاحشاً بسبب حصار اقتصادي مثلاً أو حرب مفاجئ، ففي هذه الحالة: يبدو أنه لا بد أن يستجاب للمستأجر، ويتم رفع الأمر إلى القاضي لإزالة الضرر، قياساً على الجوائح والنوازل التي توجب فسخ العقود؛ لأن من قواعد الإسلام الحنيف لا ضرر ولا ضرار، فمثلاً :عملة العراق قبل الحرب والحصار كانت مرتفعة جداً، ثم انخفضت إلى مستوى كبير جداً بعد الحرب.

ثانياً: زيادة الأجرة بعد العقد:

أما الزيادة فقد وقع فيها خلاف بين أهل العلم، فإذا كانت الزيادة يسيرة فلا يلتفت إليها، أما إذا كانت الزيادة فاحشة، فقد اختلف الفقهاء فيها، وسنبين هذا الخلاف فيما يلي:

أولاً: رأي الأحناف:

ذهب الأحناف في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: أن العقد يبقى ساري المفعول ولا يُلتفت إلى الزيادة، لأن العقد قد تم، وهو مُلزِمٌ للطرفين، فمن نصوصهم: (ولو استأجر وقفاً ثلاث سنين بأجرة معلومة هي أجرة المثل، فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغائب الناس فزاد أجر الأرض، قالوا: ليس للمتولي نقض الإجارة بنقصان أجر المثل؛ لأنه إنما يعتبر وقت العقد، وفي وقته كان المسمى أجر المثل، فلا يضر التغيير بعد ذلك)[1] لأنهم ينظرون إلى أجرة المثل وقت العقد فإذا كانت مماثلة فلا يلتفتون إلى ما طرأ بعد ذلك.

الرأي الثاني: أن العقد لا بد أن يفسخ ويقوم عقد جديد بالأجرة الجديدة التي طرأت على الناس، فأصحاب هذا الرأي ينظرون إلى مصلحة الوقف بغض النظر عن الالتزام بالعقد، فمن نصوصهم ما جاء في الدر المختار قالوا: (وفي الأشباه: ولو

[1]) الإسعاف (ص ٥٤).

زاد أجر مثله في نفسه بلا زيادة احد فللمتولي فسخها به يفتى، وما لم يفسخ فله المسمى)[1]. ويرون أن العقد يجدد من تأريخه لا من تأريخ الزيادة وإذا امتنع المستأجر عن الزيادة فعلى القاضي أن يلزمه بزيادة المثل[2]

ثانياً: رأي المالكية:

ذهب علماء المالكية إلى أنه لا يجوز فسخ عقد الإجارة عند الزيادة إذا كان بأجر المثل عند العقد، ولو كانت الزيادة فاحشة؛ لأنه حصل العقد بأجر المثل فلا يجوز فسخه، فمن نصوصهم: (أن الحبس إذا صدرت إجارته بأجر المثل، فإذا جاء شخص يزيد فيه، فإن الإجارة لا تنفسخ لتلك الزيادة)[3] أما إذا كانت الإجارة حين العقد أقل من أجر المثل فإنها تنفسخ وتقبل الزيادة، هذا مذهب المالكية.

ثالثاً: رأي الشافعية:

الشافعية لهم تفصيل في المسألة وهو: إذا كان المستأجر هو المتولي على الوقف فلا ينفسخ العقد، على اعتبار أنه لا يلحق ضرر بالوقف ولا بالموقوف عليه، أما إذا كان المستأجر جهة أخرى لكنها جهة برّ ثم طرأت زيادة، ففيه ثلاثة آراء للشافعية:

الرأي الأول: لا ينفسخ العقد: قال الشربيني: "إذا أجّر الناظر العين الموقوفة على غيره بأجرة مثله، فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة عليها لم ينفسخ العقد في الأصح؛ لأنه قد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما إذا باع الولي مال الطفل ثم ارتفعت القيمة بالأسواق أو ظهر طالب بالزيادة.

الرأي الثاني: ينفسخ العقد إذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة لتبين وقوعه على خلاف الغبطة، ثم نقل الشربيني ما ذهب إليه ابن الصلاح في المسألة فقال: "وأفتى ابن الصلاح فيما إذا أجّر الناظر مدة معلومة بأجرة معلومة، وشهد شاهدان أنها أجرة

---

[1]) الدر المختار (٥٥١/٣)

[2]) الإسعاف (ص ٥٤) وأنفع الوسائل (ص ٢٠٢) وحاشية ابن عابدين (٥٤١/٣) والدر المختار (٥٥١/٣).

[3]) الخرشي (٩٨/٧) والشرح الصغير (١٣٤/٤).

المثل حال العقد، ثم تغيرت الأحوال وطرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل، أنه يتبين بطلان العقد، ويتبين خطأ الشاهدين بأجرة المثل؛ لأن تقويم المنافع في مدة ممتدة إنما يصح إذا استمر الحال الموجودة حالة التقويم التي هي حالة العقد، وليس هذا التقويم كتقويم السلعة الحاضرة "[1]

والرأي **الثالث:** فيه تفصيل وهو: أنه إذا كانت مدة الإجارة سنة واحدة فأقل يبقى العقد قائماً ولا يلتفت إلى الزيادة، أما إذا كانت الزيادة أكثر من ذلك فإنه ينفسخ ولابد من عقد جديد[2].

رابعاً: رأي الحنابلة:

ذهب الحنابلة في هذه المسألة إلى أن العقد لازم للطرفين، إذا كان العقد صحيحاً وكان بأجرة المثل في حال العقد، وهو ما ذهب إليه المالكية، فقد جاء في نصوص الحنابلة: (ولا تنفسخ الإجارة حيث صحت، ولو طُلب الوقف بزيادة عن الأجرة الأولى، وإن لم يكن فيها ضرر؛ لأنها عقدٌ لازم من الطرفين)[3].

موقف القانون اليمني من أجرة الوقف:

جاء في المادة (٧٣) من القانون: (لا يجوز للمتولي تأجير عين الوقف، أو أملاكه بأقل من أجرة المثل زماناً ومكاناً).

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي: فهو لا يجيز تأجير عقارات الوقف بأقل من أجرة المثل، زماناً ومكاناً مهما تغيرت الظروف، فالإجارة تدور مع إجارة المثل حيث دارت، فالقانون ذكر أجرة المثل لكن لم يعرج على الزيادة أو النقصان، فيما إذا زادت بعد العقد زيادة مفاجئة في مدة قصيرة، وقد أسهب في اللائحة في ضوابط تأجير الأراضي وحق العناء والالتزامات وتحصيل العائدات والأسس والقواعد العامة

---

[1]) مغني المحتاج (٤٩٢/٣ و ٤٩٣) طبعة جديدة المكتبة التوفيقية.

[2]) روضة الطالبين (٣٥٢/٥) والسراج الوهاج (ص٣٠١) والمجموع (٣٦٥/١٥و٣٦٦).

[3]) مطالب أولى النهى (٣٤٠/٤).

للاستثمار، لكن لم يفصل في هذه المسألة كثيراً، بينما الفقه الإسلامي دقق في المسألة تدقيقاً واسعاً.

كذلك يخالف القانون الأحناف: في ما إذا كان الوقف غير مرغوب فيه، فالقانون ينظر إلى أجرة المثل ولا يلتفت إلى غيرها. هذا في نصوص القانون، أما في الواقع التطبيقي فالملاحظ أن إيجارات الأوقاف أقل إجارة في السوق بل وبأسعار زهيدة، وهذا فيه إعادة نظر من قبل الجهة المختصة.

الرأي المختار:

الظاهر أن المسألة فيها تفصيل كما فصل العلماء سابقاً، فإذا كانت الزيادة يسيرة لا يلتفت إليها: للأسباب التالية:

١) أن العقد قد تم بين الطرفين بأجرة المثل والأسعار مستقرة، والعقد ملزم للطرفين.
٢) أن الله تعالى قد أمر بالوفاء بالعقود، فقال تعالى: {يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}[١]
٣) أن عدم الوفاء بالعقود يؤدي إلى الاستهانة بالعقود والالتزامات الشرعية، بل قد يُفتح بابٌ للناس على مصراعيه لنقض العقود والالتزامات فيما بينهم.

أما إذا كانت الزيادة فاحشة قد تؤدي إلى الإضرار بالوقف، نظراً للظُّرُوف الطارئة التي قد تطرأ على الإجارة، ففي هذه الحالة تعامل إجارة الوقف بمعاملة المثل في كل أحوالها، وهو ما أقره القانون اليمني، فإجارة المثل تدور معها حيث دارت. والله تعالى أعلم.

[١]) سورة المائدة الآية (١).

المطلب الرابع: مدة إجارة الوقف:

جرى الخلاف بين العلماء في مسألة المدة المحددة لإجارة الوقف، هل هي مطلقة أم محددة بزمان معين؟ وما مقدار هذه المدة في الشريعة والقانون ؟ سنبين هذا الخلاف في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إطلاق المدة وتحديدها:

اختلف الفقهاء في مسألة تحديد المدة التي يكون فيها العقد وإطلاقها، ويمكن حصر هذا الخلاف في رأيين اثنين:

الرأي الأول: لا تصح إجارة الوقف مطلقة، بل لا بد من تحديد هذه الإجارة بمدة معينة، وهذا هو رأي الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية)[١] فهؤلاء يرون أن إطلاق الإجارة وعدم تحديدها بمدة معينة يؤدي إلى خراب الوقف وضياعه، فمن مصلحة الوقف تحديد مدةً معينةً تضبط أموال الوقف وإيجاراته.

الرأي الثاني: أن الإجارة مطلقة ولا تحدد بزمان وإن طالت هذه المدة، ذهب إلى هذا الرأي بعض المتقدمين والمتأخرين من الأحناف مثل الطرسوسي[٢] وأبو الحسن علي السغدي وأبو بكر البلخي والقاضي أبو علي النسفي[٣]. وقد رجح الطرسوسي[٤] من الأحناف الرأي الثاني، وذكر بعض الأسباب لهذه الترجيحات لكن

---

[١]) الخرشي (٩٩/٧) والشرح الصغير (١٣٤/٤) وأسنى المطالب (٤٦٥/٢) ومغني المحتاج (٣٨٥/٢) والمجموع (٣٦٦/١٥) وكشاف القناع (٤٦١/٢) ومطالب أولي النهى (٣١٥/٤) والإسعاف (ص ٥٣) وأنفع الوسائل (ص ١٩٤) والبحر الرائق (٢٥٨/٥ و ٢٦٦).

[٢]) الطرسوسي هو: إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد ابن عبد المنعم الطرسوسي، نجم الدين: قاض مصنف. ولد ومات في دمشق، وولي قضاءها بعد والده سنة ٧٤٦ وأفتى ودرس، وألف كتبا منها: الإشارات في ضبط المشكلات والأعلام في مصطلح الشهود والحكام والاختلافات الواقعة في المصنفات وأنفع الوسائل، يعرف بالفتاوى الطرسوسية، وذخيرة الناظر في الأشباه والنظائر في فقه الحنفية، والفوائد وغيرها من المصنفات المفيدة، توفى رحمه الله تعالى سنة (٧٥٨ هـ/١٣٥٧ م) أنظر ترجمته في الأعلام (٥١/١).

[٣]) الإسعاف (ص ٥٢ و ٥٣) وأنفع الوسائل (ص ١٩٨) والفتاوى الخانية (٣٣٢/٣).

[٤]) رجح الطرسوسي الرأي الثاني وذكر بعض الأسباب فقال: (فإنه يجب العمل بأقوال المتقدمين من الأصحاب رحمهم الله لوجوه: **الأول:** لوفور علمهم واجتهادهم. **الثاني:** لقربهم من عصر الإمام والأئمة الأعلام. **الثالث:**=

مع ذكر هذه الأسباب كلها، إلاّ أن هذا الرأي يبقى مرجوحاً؛ لأنه خالف الأئمة وبعُد عن المصالح الضرورية للوقف، وكذا المفاسد التي قد تصيب الوقف من إطلاق مدة الإجارة، فمن هذه المفاسد:

١ ــ بسط بعض الناس على أراضي وأملاك الأوقاف وادعاء ملكيتها، لطول المدة التي بسط عليها المستأجر.

٢ ــ يخسر الوقف الزيادات التي تتجدد كل عام أو كل فترة وأخرى؛ لأن الأسعار ترتفع والإيجار ثابت.

٣ ــ لا يستطيع الوالي على الوقف أن يجدد بناءً جديداً للوقف يكون خراجه وريعه للوقف؛ لأن المستأجر باسط عليه لمدة مطلقة لا حدود لها.

٤ ــ خراب عقارات الوقف واندثارها بسبب طول المدة واستعصاء المستأجر عن الخروج من أملاك الوقف عند الحاجة إليها، والمطالبة بالتعويض من الأوقاف.

ثم إننا لا نسلم للطرسوسي بما يقول؛ لأن الفتوى تتجدد مع كل زمان ومكان، فالشريعة الإسلامية خالدة؛ لأن أحكامها الشرعية تدور مع مصالح الناس في كل عصر وفي كل مكان، كما ذكر ذلك الدكتور يوسف القرضاوي في كتابة شريعة الإسلام[١].

=لحسن نضرهم وقوة تحريهم للمسائل التي لم يوجد فيها رواية منصوصة. **الرابع:** لأن ما قالوه موافق للأصل المعروف من أن المقادير لا تعرف إلا سماعاً ولا مدخل للقياس فيها. **الخامس:** أن قولهم لا يخلو من أن يكون عن رواية وهو الظاهر أولا عن رواية، لكنه موافق للقواعد والفروع والشواهد، وأما البحث عن بيان الرواية فلا قدرة لنا علية؛ لأنها نقل ولم نقف في ذلك على رواية منقولة عن الإمام ولا عن أبي يوسف ومحمد، وأما البحث عن انه موافق للقواعد والفروع والشواهد فهو أن بيع المنافع كبيع الأعيان وهو أصلها، وفي بيع الأعيان لم يحفظ للتقدير فيها مدة عن احد من الأصحاب ولا من أهل العلم فكذا في بيع المنافع؛ لأنه فرعها فلا يرد السلم؛ لأنه خرج بالنص فلا يقاس عليه. **السادس:** إن تنزلنا وقلنا أن قول المتقدمين عن تخريج لا عن رواية فقد تأيد بموافقة من قال من المتأخرين وهم الأشياخ الأعلام ركن الإسلام أبو الحسن السغدي وكفا به مؤيداً، وأبو بكر البلخي الذي غالب فتوى أبي الليث أخذت عنه والقاضي أبو علي النسفي علامة وقته، والإمام أبو القاسم البلخي فهؤلاء كلهم توافقوا في القول بعدم التقدير ولا شك أن لاجتماع الآراء قوة معتبرة. (أنفع الوسائل ص ٢٠٠).

[١]) شريعة الإسلام (ص ١١ و ١٥) د/ يوسف القرضاوي. ط١. ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

الرأي المختار:

هو رأي الجمهور؛ لأن رأي الجمهور يوافق ما عليه الناس اليوم من ضرورة الالتزام بالعقود بمدة معلومة، وما عليه القوانين الموجودة في البلدان الإسلامية، وكذا ضرورة الحفاظ على أموال الأوقاف، من السطو عليها وتملّكها، فالعقود المحددة بفترة معينة تساعد على الحفاظ على ممتلكات الأوقاف وعقاراته، وتزيد من ريع الوقف عند تجديد العقود. والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: مقدار مدة الإجارة:

ترجح لنا سابقاً رأي الجمهور الذين يقول بتحديد مدة معينة للإيجار، وهنا لا بد أن نبين مقدار مدة الإجارة، وهذه المدة بين حالتين:

الحالة الأولى: إما أن يشترطها الواقف في صك الوقفية وإما أن يسكت الواقف عنها، فإذا اشترطها: ففي هذه الحالة لا مجال للاجتهاد في المدة؛ لأن شرط الواقف متفق على وجوب العمل به، فمما ورد في ذلك عند الأحناف: (لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتولي الوقف ولا شيئاً منه أو أن يدفعه مزارعة أو أن لا يعمل على ما فيه من الاتجار أو شرط أن لا يؤجر إلا ثلاث سنين، ثم لا يعقد عليه إلا بعد انقضاء العقد الأول كان شرطه معتبراً ولا يجوز مخالفته)[١].

وهو كذلك رأي المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]. ومع أن الجمهور لم يجيزوا مخالفة شرط الواقف، إلا أنهم أيضاً يرون جواز مخالفة شرط الواقف ولكن للضرورة فمن نصوصهم: (شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجاره سنة، أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون النظر)[٥] وفي كشاف القناع: (فإن شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة لم تجز الزيادة

---

[١]) الإسعاف (ص ٥٣) وأنفع الوسائل (ص ١٩٥).

[٢]) الخرشي (٩٩/٧) والشرح الصغير (١٣٣/٤).

[٣]) مغني المحتاج (٣٤٩/٢).

[٤]) مطالب أولي النهى (٣١٥/٤) و كشاف القناع (٤١٥/٢).

[٥]) حاشية ابن عابدين (٥٣٨/٣) والبحر الرائق (٢٦٦/٥).

عليها، ولكن عند الضرورة يزاد بحسبها، ولم يزل عمل القضاء عليه من أزمنة متطاولة)[1] وعند الضرورة لا بد من مخالفة نص الواقف، لمصلحة الوقف أو الموقوف عليه.

أما الحالة الثانية: وهي التي يسكت عنها أي: لم يشترط الواقف المدة الزمنية المحددة، ففي هذه الحالة وقع خلاف بين العلماء في مقدار هذه المدة، سنبين هذا الخلاف إن شاء الله تعالى مع ذكر ما ذهب إليه القانون اليمني في هذه المسألة.

أولاً: رأي الأحناف: لم يتفق الأحناف على رأي واحد وإنما ذهبوا إلى عدة أقوال منها:

١ــ أن المدة المحددة للإجارة سنة واحدة فقط، ولا يجوز أكثر من سنة في أي نوع من الأوقاف سواء كان ذلك أراضي زراعية أو حوانيت أو دور، ويعللون عدم جوازهم لذلك بأن الوقف يتملك من قبل المستأجرين، وخصوصاً إذا تغلب عليه أهل الفسق والظلم.

٢ ــ يجوز أن يؤجر الوقف لمدة ثلاث سنوات ولكن في الأراضي والضياع فقط، وما عدا ذلك من الموقوفات تكون الإجارة سنة واحدة فقط.

٣ ــ يجوز إجارة الوقف لثلاث سنوات في جميع أنواع الموقوفات من عقار وغيره.

٤ ــ يجوز إجارة الوقف بمدة طويلة إذا رأى الناظر مصلحة للوقف، ولكن لا يتم ذلك إلا بموافقة القاضي، وأيضاً أن تكون عقود الإجارة على عدد السنوات أي: مترادفة كل عقد لمدة سنة واحدة، فإذا كانت المدة مثلاً: ثلاثين سنة تكون العقود ثلاثين عقداً[2].

---

[1]) كشاف القناع (٤٥١/٢).

[2]) الإسعاف (ص٥٣ و٥٤) وفتح القدير (٢٤٢/٦) وحاشية ابن عابدين (٥٤٩/٣) والفتاوى الخانية (٣٣٢/٣).

ثانياً: رأي المالكية:

المالكية كغيرهم من الجمهور يحددون المدة الزمنية للإجارة، ولكنهم ينظرون إلى المستأجر هل هو معين أو لا، وكذلك هل هو من المستحقين، وهل الدار عامرة أم خَرِبة سنبين ذلك في أربعة آراء:

الرأي الأول: أن يكون الموقوف عليهم معينين، والمستأجر أجنبياً أي: ليس له حظ من ريع الوقف وعين الوقف عامرة فإن مدة الإجارة سنتان، نقل ذلك الخرشي[١] وقيل: وأربع سنوات نقل ذلك بن عبد السلام.

الرأي الثاني: أن يكون الموقوف عليهم معينين، والمستأجر من ضمن المستحقين للوقف وعين الوقف عامرة، فإن المدة تكون أطول منها في الصورة الأولى، فالمدة تبدأ من خمس سنوات وتمتد إلى عشرين سنة وهو قول أشهب[٢] نقله ابن رشد، وقيل: خمس وعشرين سنه[٣].

الرأي الثالث: أن يكون الموقوف عليهم غير معينين كالفقراء والمرضى والمساجد والمقابر وغيرها وعين الوقف عامرة، فيجوز للناظر أن يؤجرها أربع أو خمس سنوات.

---

[١]) الخرشي (٩٩/٧) ورسالة الحطاب (ص ٢٦).

[٢]) أشهب بن عبد العزيز أبو عمرو بن داوود بن إبراهيم القيسي المصري الفقيه وقيل اسمه مسكين، روى عن مالك والليث وسليمان بن بلال وفضيل بن عياض وابن عيينة وابن لهيعة ويحيى بن أيوب، قال ابن يونس: أحد فقهاء مصر وذوي رأيها وقال ابن عبد البر: كان فقيها حسن الرأي والنظر وقد فضله ابن عبد الحكم على ابن القاسم في الرأي، وحكى عمرو بن سواد عن الشافعي أنه سمعه يقول ما أخرجت مصر مثل أشهب لولا طيش فيه، وقال ابن حبان في الثقات كان فقيها على مذهب مالك ذابا عنه، وقال ابن يونس ولد سنة (١٤٥) ومات يوم السبت لثمان بقين من شعبان سنة (٢٠٤) هـ. أنظر ترجمته في الكاشف (٢٥٤/١) وتهذيب التهذيب (٣١٤/١).

[٣]) رسالة الحطاب (ص ٢٦) الطبعة قديمة.

الرأي الرابع: إذا كانت عين الوقف متهدمة، فيجوز كرائها مدة طويلة تصل إلى أربعين سنة أو إلى خمسين سنة، بقدر ما تقتضيه الضرورة، وهو خير من ضياعه واندراسه مقابل أن يتولى المستأجر إعادة بناء الموقوف أو ترميمه[١].

ثالثاً: رأي الشافعية:

الشافعية ينظرون إلى شرط الواقف، فإن اشترط مدةً محددة عملوا بها، وإن لم يشترط لم يفرقوا بين الملك الخاص والأوقاف، فالمرجعية عندهم أهل الخبرة، ومع ذلك فقد وردت للشافعية ثلاثة أقوال في مدة الإجارة:

القول الأول: مدة الإجارة للوقف سنة واحدة فقط، ولا تصح أكثر من ذلك.

القول الثاني: يؤجر الوقف ثلاثين سنة؛ لأنه نصف عمر الإنسان غالباً.

القول الثالث: يؤجر الدار والرقيق ثلاث سنين، والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين والأرض مائة سنة أو أكثر[٢]. فالشافعية مع هذه الأقوال يعيدون النظر في التأجير إلى أهل الخبرة؛ لأن أهل الخبرة أعرف بزمانهم ومقدار الإجارة وما يصلح للوقف.

رابعاً: رأي الحنابلة:

المرجعية عند الحنابلة هو: العرف في إجارة الأعيان، في جميع أنواعها وأشكالها، ما لم يشترطها الواقف، فإن اشترط الواقف مدة محددة وجب العمل بشرط الواقف، إلاّ عند الضرورة أو تعطلت منافع الوقف، ففي هذه الحالة يجوز مخالفة شرط الواقف عندهم فمن نصوصهم: (يجب العمل بالشرط إن لم يحتاج إلى زيادة على القدر المشروط، أما إذا احتيج: بأن تعطلت منافع الموقوف ولم يمكن تعميره إلاّ

---

[١]) شرح الخرشي (٩٩/٧ و١٠٠) والدسوقي مع الشرح الكبير (٩٦/٤) والشرح الصغير (١٣٣/٤) و حاشية العدوي على الخرشي (١٠٠/٧).

[٢]) مغني المحتاج (٣٤٩/٢) وأسنى المطالب (٤٦٥/٢) وروضة الطالبين (٣٢٩/٥ و ٣٣٠).

بذلك جاز)[1] لأن التعمير وإعادة البناء، بمدة أطول أفضل من الالتزام بشرط الواقف والمنافع معطلة.

المطلب الخامس: مدة إجارة الوقف في القانون اليمني:

نص القانون اليمني على تحديد مدة الإجارة، فقد جاء في المادة (٧٢) من القانون ما نصه: (لا يجوز للمتولي تأجير عين الوقف أو أملاكه لأكثر من ثلاث سنوات، سواء كان للحرث أو للبناء، ولا يمنع ذلك من تجديد الإجارة مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المادة التالية) وهي المادة (٧٣) من القانون تقول هذه المادة: (لا يجوز للمتولي تأجير عين الوقف أو أملاكه بأقل من أجرة المثل زماناً ومكاناً) وجاء في المادة (٦١) من لائحة تنظيم إجراءات التأجير: (لا يجوز تأجير عين الوقف لأكثر من ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويستثنى من ذلك عقود التأجير في الأغراض الاستثمارية طويلة المدى التي تتطلب تأمين وتثبيت المستأجر، شريطة النص في عقد التأجير على تجديد القيمة الإجارية كل ثلاث سنوات بحسب الزمان والمكان)

المقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي: حيث وافق بعض علماء الحنفية وبعض الشافعية في إجارة الوقف وهي ثلاث سنوات وحسب العرف؛ لأن القانون اليمني نظر إلى العرف في المجتمع اليمني، فالمجتمع اليمني في الغالب لا يزيد في الإجارة على ثلاث سنوات، وهي مدة مناسبة، أما ثلاثون سنة أو أربعون سنة أو غير ذلك فهي مدة طويلة، وفي الغالب يتملك أصحاب النفوس الضعيفة الوقف، فجعل الثلاث السنوات في جميع أنواع وأشكال الوقف "**عدا العقارات الاستثمارية**" فالقانون يجيز ذلك ولكن بشرط تجديد عقد الإجارة كل ثلاث سنوات، كما ورد في المادة (٦١). وقد أجاز القانون اليمني هذه المدة لسببين:

[1]) غاية المنتهى (٣٠٨/٢) ومطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى (٣١٥/٤) والفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٤٦٠/١).

الأول: لأن المشاريع الاستثمارية الكبيرة تدفع رأس مال كبير وتأخذ حيزاً كبيراً من أموال الأوقاف، وهي بهذا تخسر مبلغاً كبيراً من المال، فلا يمكن أن تكون أرباحها في مدة قصيرة، فهي بالمدة الكبيرة تضمن شيئاً من الربح مقابل رأس المال الكبير الذي قدمته هذه المشاريع.

الثاني: أن الأوقاف قد ضمنت زيادة الإجارة كل ثلاث سنوات بحسب الزمان والمكان. وقد أخذ بهذا الرأي بعض علماء الشافعية، ولكن حصروه في الدُور فقط.

وقد وضع **القانون اليمني** لائحة الإجارة وبين فيها كثيراً من الضوابط وإجراءات التأجير، وهو مُبيّن في الهامش[1]

---

[1]) صدر قرار جمهوري برقم ٩٩ لسنة ١٩٩٦م بشان لائحة تنظيم إجراءات التأجير والانتفاع بأموال وعقارات الأوقاف واستثمارها، ثم قرر إصدار عشرة فصول تتكون من ٧٥ مادة بداية بالتسمية و التعاريف وانتهاء بالعمل بهذا القرار من تأريخ صدوره ونشره في الجريدة الرسمية، فأردنا أن نذكر بعض هذه المواد التي تتعلق ببحثنا، أي: في موضوع الإجارة، من هذه المواد:

المادة الرابعة في الشروط والإجراءات العامة. **مادة (٤)** مراعاة القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني يشترط لانعقاد وصحة عقد الإيجار أو الانتفاع ما يلي:

١ ــ أن يتم العقد بناءا على اتفاق وتراضي طرفيه وهما:

أ ــ متولي الوقف المختص أو ممثل الوزارة المخول له إبرام العقد طبقاً للقوانين واللوائح والقرارات المنظمة لذلك.

ب ــ المستأجر أو المنتفع أو من ينوب عنه شرعاً وقانوناً.

٢ ــ أن تتوفر في كل من طرفي العقد الولاية والصلاحية الكاملة في إبرام العقد والتوقيع عليه.

٣ ــ أن تكون عين الوقف محل العقد معلومة وصفاً وتحديداً، وأن لا تكون من الأشياء التي لا يمكن استعمالها إلا باستهلاكها.

٤ ــ أن يكون الانتفاع بالعين معلوماً، وفي نطاق ما أعدت له بما لا يتعارض مع القواعد والأحكام الشرعية أو القانونية.

٥ ــ أن تحدد مدة عقد الإجارة أو الانتفاع بما لا يتجاوز ثلاث سنوات قابلة للتجديد وفقاً لأحكام هذه اللائحة.

٦ ــ أن تكون الإجارة أو مقابل الانتفاع معينة بالوصف، أو القدر وبما لا يقل عن أجرة المثل.

المادة (٥) يتم استثمار أموال الأوقاف وتنميتها وفقاً للشروط والقواعد القانونية المنظمة لذلك، وفي جميع الأحوال يجب مراعاة مصلحة الوقف ومقاصد وشروط الواقفين، والالتزام بالقواعد والأحكام الشرعية والقانونية.

الرأي المختار:

الظاهر أن كل مذهب ذهب إلى رأي معين وإلى تفصيلات خاصة به، وهذا يعود إلى الواقع الذي كان يعيشه علماء المذاهب في عهدهم، وعصرنا اليوم يتطلب تفصيلاً آخر؛ لأن الأحكام الشرعية تتجدد مع الزمان والمكان، وأحوال الناس، وهذا من سماحة الشريعة الغراء وتيسيرها للناس، فالقانون اليمني قرر ثلاث سنوات في كل الأحوال، إلاّ في المشاريع الاستثمارية الكبيرة، وفي الحقيقة أن هذه المدة مقبولة، وخصوصاً في زماننا هذا حيث ارتفاع الأسعار من حين لآخر، فالمدة الطويلة قد تضر بالوقف والتزاماته، وعند تحديد مدة إجارة الوقف ينبغي مراعاة الاعتبارات التالية:

١ ــ العقارات بشكل عام من الدور والحوانيت وغيرها، وهذه تؤجر لمدة ثلاث سنوات.

٢ ــ الأراضي الزراعية، الجاهزة للزراعة، وهذه تؤجر من ثلث إلى خمس سنوات.

٣ ــ الأراضي الزراعية الميتة، وهي أرض موات موقوفة، أو المشاريع الاستثمارية الكبيرة، وتكون مدة الإجارة أكثر بشرط تجديد عقد الإجارة والقيمة الإجارية كل ثلاث سنوات.

٤ ــ البناء المهدم يقوّم ويعطى المستأجر فترة كبيرة كالأرض الميتة، ولكن لا تزيد هذه المدة على عشر سنوات؛ لأن العشر السنوات كفيلة بأن تعيد للمستأجر ما قدّمه في الأرض أو الدار المهدمة. والله تعالى أعلم.

المطلب السادس: انتهاء عقد الإجارة

تكلمنا سابقاً على أنه لا بد من عقد إجارة تبين فيه المدة المحددة للوقف، وهنا لا بد أن نتكلم عن انتهاء العقد، فالمتعارف عليه أن المدة تنتهي بانتهاء مدة العقد، ولكن وقع الخلاف بين أهل العلم في انتهاء العقد بموت أحد طرفي الإجارة، هل ينفسخ العقد أم لا ؟ وكذلك في الإقالة هل تعتبر فسخاً أم لا ؟ هذا ما سنبينه في الفرعين التاليين إن شاء الله تعالى:

الفرع الأول: انتهاء العقد بالوفاة:

اتفق العلماء أنه لا ينفسخ العقد بموت المؤجر، واختلفوا في موت المستأجر:

أولاً: رأي الأحناف:

فالحنفية: يرون أن **المؤجر** إذا مات لا تنفسخ الإجارة بموته، جاء في الخانية ما نصه: "وقف على أرباب وأحدهم متولي فآجره من رجل ثم مات هذا المتولي لا تبطل الإجارة؛ لأن الإجارة وقعت للموقوف، فلا تبطل بموت العاقد، كما لا تبطل بموت الوكيل في الإجارة"[1]

أما المستأجر فإن الأحناف يفرقون بين كون المستأجر واحداً أو جماعة، فإن كان واحداً فإن العقد ينفسخ، أما إذا كانوا جماعة فيرون أنه لا ينفسخ بموت بعضهم قبل تمام المدة، وتصرف حصة الميت إلى ورثته، حفاظاً على ممتلكات الآخرين؛ لأن الحق في العقد ليس لواحد فقط وإنما للجميع[2].

ثانياً: الجمهور:

وهم الشافعية والمالكية ومن تبعهم: فيرون أن العقد لا ينفسخ بموت المؤجر ولا المستأجر، بل تبقى الإجارة سارية المفعول إلى أن تنتهي المدة المتفق عليها بين الطرفين سواء كان واحداً أو كانوا جماعةً فمن نصوصهم: "أن الإجارة لا تنفسخ

---

[1]) الفتاوى الخانية (٣/٣٣٤ و ٣٣٥).

[2]) المرجع السابق نفسه.

بموت العاقدين أو أحدهما، بل تبقى إلى انقضاء المدة؛ لأنها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع، ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة".[١]

غير أنهم استثنوا من ذلك ما إذا كان الناظر من المستحقين في الوقف، فإن العقد ينفسخ في هذه الحالة. قال الدسوقي: (المراد بالناظر في كلام المصنف: من كان من جملة الموقوف عليهم، أما غيره فيجوز له أن يكري أزيد من ذلك؛ لأن بموته لا تنفسخ الإجارة بخلاف المستحق فإنه تنفسخ الإجارة بموته)[٢]. و يعللون ذلك بأن المنافع بعد الموت حق لغيره فلا ينفذ عقده عليهم من غير عقد ولا ولاية [٣]

الرأي المختار:

هو: رأي الشافعية والمالكية؛ لأن الوفاة لا تؤثر في العقد، والاستثناء الذي استثناه الشافعية لا دليل عليه، ولكن يمكن أن نستثني شيئاً واحداً وهو: إذا توفى المستأجر وليس له وارث ففي هذه الحالة ينفسخ العقد، ويؤجر الوقف ويستفاد منه حتى لا يجمد الوقف إلى أن تنتهي مدة العقد، ولا يوجد من يدفع الإجارة من ورثة المستأجر جلباً للمصلحة ودراً للمفسدة. والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: انتهاء مدة العقد المتفق عليها

إذا انتهت المدة المتفق عليها بين الطرفين فقد انتهت الإجارة باتفاق، لكن يبقى أنه لو وجد ما يبرر بقاء المستأجر في الأرض أو البناء بعد انتهاء المدة المتفق عليها، وهذا العذر يعمل على بقاء الإجارة واستمرارها، وهذا العذر هو بناء أو زرع لم يحن حصاده، فإذا انتهت الإجارة وفي الوقف زرع أو بناء فلا يخلو من حالتين:

---

[١]) المهذب (٤٠٧/١) وروضة الطالبين (٢٤٥/٢) ومغني المحتاج (٣٥٦/٢) وحاشية الدسوقي (٨٦/٤) والشرح الصغير (١٣٦/٤) وشرح الخرشي (١٠٠/٧) .

[٢]) حاشية الدسوقي (٨٦/٤)

[٣]) حاشية الدسوقي (٨٦/٤) والخرشي (١٠٠/٧) والشرح الصغير (١٣٦/٤) وروضة الطالبين (٢٤٥/٢) ومغني المحتاج (٣٥٦/٢) والمهذب (٤٠٧/١).

الحالة الأولى: أن يكون المستأجر قد أخذ إذناً من الناظر بالبناء أو زرع الأشجار ثم انتهت المدة المحددة، ففي هذه الحالة يقرر العلماء ترك الأرض في يد المستأجر ما دام يدفع أجر مثلها ومادام البناء أو الزرع قائماً، حتى لا يلحق الضرر بالمستأجر من غير إضرار بالوقف.

الحالة الثانية: أن لا يكون المستأجر قد أخذ إذناً من الناظر بالبناء أو الزرع، ففي هذه الحالة: إما أن يكون المستأجر قد بنى أو غرس من مال الوقف أو من ماله الخاص، فإن كان الغرس أو البناء من أموال الوقف فلا شك أن ما بناه أو غرسه للوقف، وإن كان ما بناه أو غرسه من ماله الشخصي ففي هذه الحالة، يُلزم المستأجر بهدم ما بنى أو قلع ما غرس بشرط أن لا يضر ذلك بالوقف[1].

قال ابن نجيم في البحر الرائق: (إن كان رفع البناء ــ أي عمارته ــ لا يضر بالوقف فله رفعه؛ لأنه ملكه وإن كان يضر به فليس له رفعه؛ لأنه وإن كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف...)[2]

ويمكن أن يقال:

أن للناظر الصلاحية الكاملة في التصرف بأموال الوقف بما يعود للوقف بالمصالح العاجلة والآجلة، والمدة المحددة في العقد ملزم بها كل من الطرفين، فإذا انتهت المدة المحددة فلا جدال في أن المستأجر ملزم بالخروج من أرض الوقف إذا كان العقد ليس قابلاً للتجديد، وإن كان العقد قابلاً للتجديد ومنصوص عليه في صيغة العقد، فيعود المستأجر بسعر الزمان والمكان وبأجرة المثل إن رغب في ذلك.

أما بالنسبة للتصرفات التي أحدثها المستأجر في الوقف من غرس أو بناء، وليس مأذوناً له بذلك، ففي هذه الحلة يمكن أن نفصل فيها ما يلي:

---

[1]) البحر الرائق (٢٥٧/٥) والاختيار (٥٢/٢) وحاشية ابن عابدين (٥٤١/٣) والفتوى الخانية (٣٣٤/٣) وكتاب الوقف (ص٢٢٣و٢٢٤) للشيخ/ عبد الجليل عبد الرحمن عشوب. مطبعة الرجاء. ط٢. مصر. ١٣٥٤هـ ١٩٣٥٤هـ ١٩٣٥م. ودور الحكام شرح مجلة الأحكام / علي حيدر(ص٥٢٢).

[2]) البحر الرائق (٢٥٧/٥).

١ ــ إن كان الغرس زروع وثمار، يمكن أن ينتظر المتولي حتى يتم حصاد هذا الزرع مراعاةً لحقوق الناس، ويدفع المستأجر أجرة المثل بسعر الزمان والمكان.

٢ ــ وإن كان الغرس أشجاراً كبار، فلا بد من قلعها أو يتركها المستأجر للوقف برضاه.

٣ ــ وإن كان التصرف الذي أحدثه المستأجر بناءً، فإن كان الوقف محتاج للبناء فالبناء للوقف، وإذا كان الوقف لا يحتاج إلى هذا البناء فعلى المستأجر أن يهدم البناء ويأخذ ما أودعه في هذا البناء من أحجارٍ وغيرها، بشرط أن لا يضر الهدم بالوقف.

٤ ــ وإن كان هدم البناء يضر بالوقف، فعلى المستأجر أن يدفع تعويضاً للوقف، كونه بنا بدون إذن الناظر فيتحمل مسؤولية ما أحدثه في الوقف. والله تعالى أعلم.

الفرع الثالث: انتهاء العقد بالإقالة

أولا: تعريف التقايل:

الإقالة في اللغة: مأخوذة من قالَهُ البيعَ قَيْلاً "بالكسر" و أَقالَهُ إِقالةً، واستَقالَني: طلب إِليَّ أَن أُقِيلَه. و تَقَايل البيِّعان : تَفاسَخا صَفْقَتهما . وتركْتُهما يَتقايلان البيع أَي يَسْتَقِيل كل واحد منهما صاحبه[١].

المعنى الاصطلاحي للإقالة:

أما المعنى الاصطلاحي للإقالة فهو: رفع البيع[٢] أي فسخه ولكن برضا الطرفين كونهم تراضوا في فسخ البيع، فقد أقال كلا منهم الآخر.

---

[١]) لسان العرب (١١/ ٥٧٢) تاج العروس (٣٠٦/٣٠)

[٢]) الدر المختار (١١٩/٥) نهاية المحتاج (٣١١/٨) وشرح منتهى الإرادات (٦٣/٢)

ثانيا: حكم التقايل:

يقول النبيﷺ من حديث أبي هريرة : **(من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة)** [١]. فهذا الحديث دليل في مشروعية الإقالة والندب إليها. والإجارة معاوضة بين طرفين أو هي: بيع المنافع بعوض كما عرفها الأحناف[٢] ولذا: فهي محتملة للإقالة كالبيع تماما[٣]. ولا خلاف عند العلماء في الإجارة، غير أن الخلاف جارٍ في الإقالة، هل هي جائزة أم مندوبة أم غير ذلك ؟ فالأحناف والمالكية يرون أن الإقالة جائزة[٤] يرون كذلك أنه يغتفر في الإقالة مالا يغتفر في غيرها[٥].

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى جوازها إلاّ إذا ندم أحد العاقدين فيندب للآخر أن يقيله[٦]. فهم يرون الندب في الإقالة عموماً. كذلك الحنابلة يرون استحباب الإقالة مطلقاً[٧] مستدلين بحديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق.

وأصل الإقالة في البيع، والإجارة بيع منافع بعوض، إذاً فهي كسائر المبيعات، وهي عقد لا زم للطرفين، لا تنتهي إلا بانتهاء المدة المضروبة بين الطرفين، لكن قد يفسخ هذا العقد بالتراضي، ولذا يسمي العلماء هذا الفسخ بالإقالة. وعليه: فالإقالة مستحبة إذا وجدت ضرورة للحديث المتقدم؛ لأن الأصل أن البيع قد تم ولزم، وتأتي الإقالة للضرورة التي قد تلحق بأحد الطرفين.

فإذا أجر الواقفُ الوقفَ أو المتولي أو الجهة المختصة، وأراد المستأجر الإقالة فلا مانع من ذلك، كون الإقالة مستحبة في الشريعة الإسلامية.

---

[١]) أخرجه الحاكم في المستدرك (٥٢/٢) وقال: على شرط الشيخين و ابن حبان و صححه (٤٠٤/١١) وقال الأرناؤوط: صحيح على شرط مسلم. وصححه الألباني في الإرواء(٢٦١/١) والسلسلة الصحيحة (١١٦/٦).

[٢]) الاختيار لتعليل المختار(٢٧٨/٢)

[٣]) أحكام الإجارة (ص ٣٦٦).

[٤]) الاختيار(٢٣٦/١) والكافي لابن عبد البر(٣٦٢/١) والشرح الكبير للدردير (٣٧/٤).

[٥]) الشرح الكبير (٦٦/٣).

[٦]) روضة الطالبين (٤٣٩/٣)

[٧]) الروض المربع (٢٦٨) و (١٠٥/٢) طبعة مكتبة الرياض الحديثة.

المطلب السابع: انتهاء عقد الإجارة في القانون اليمني

نص القانون اليمني في الفصل السابع من اللائحة على عقد الإجارة وما يتعلق بها من ضوابط، من حيث انتهاء مدة الإجارة وتجديدها والتزامات المستأجرين، فقد نصت المادة (٣٦) من اللائحة أنه: (ينتهي عقد الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد، بالفسخ وفقاً للنصوص الواردة في القانون المدني المنظمة لحالات الفسخ وأحكام هذه اللائحة)

وجاء في المادة (٣٧): (إذا انتهاء عقد الإيجار بمضي المدة المعينة فيه ورغب المستأجر في تجديده فله الحق باستئجار عين الوقف إذا كانت لا تزال معدة للإيجار على أن يراعا عند تجديد العقد ما يلي:

١ ــ تحقق مصلحة الوقف من التجديد.

٢ ــ أن يكون المستأجر ملتزماً بشروط التأجير والتزاماته بما في ذلك المحافظة على العين وتسديد مستحقات الوقف في مواعيدها المحددة.

٣ ــ معاينة العين المؤجرة ومعرفة أي تغييرات طرأت عليها وتدوين ذلك بصورة رسمية.

٤ ــ إعادة تقييم القيمة الإجارية للمعمور بحسب تطور الزمان والمكان وإيجار المثل الحر.

٥ ــ إعادة تقدير العائد المنصف للوقف من غلاة الأراضي الزراعية وإيجارات الأراضي المعدة للبناء حسب الأسس والمعايير المقرة وتطور الزمان والمكان).

وجاء في المادة (٣٨) من اللائحة ما نصه: (إذا مات المستأجر أو المنتفع فلا يجوز لورثته قسمة الأوقاف المؤجرة له إلاّ معايشة (الحقوق والمنافع) ويجب عليهم قبل إجرائها الرجوع إلى متولي الوقف المختص للإذن لهم بذلك رسمياً بعد التأكد مما يلي:

١ ــ من حالة العين الموقوفة وهل هي تقبل القسمة كمعايشة بدون ضرر على الوقف.

٢ ــ التأكد من توفر مصلحة الوقف ومراعاة شروط الواقفين.

٣ ــ التزام الورثة بتقديم ما يثبت انحصار وراثتهم والتزامهم بتجديد العقد، وتقديم الضمانات الكفيلة بالوفاء بالمحافظة على العين وتسديد مستحقات الوقف كل عن حصته المحددة والتي يجب أن ينص عليها العقد).

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي: فذهب إلى أن عقد الإيجار ينتهي بانتهاء المدة المضروبة والمبرمة بين الطرفين فقط، وأن موت المستأجر لا يضر بالعقد بل تُقسّم المنافع المستأجرة من الوقف طبقاً للشروط والضوابط المذكورة. وبهذا يكون القانون اليمني قد وافق المذهب الشافعي، إلاّ أن المذهب الشافعي يرى فسخ العقد إذا كان المستأجر له حظ من الوقف أي: أنه من المستحقين، ولم يذكر ذلك القانون اليمني.

أضف إلى ذلك أن اللائحة قد راعت الآتي:

١. الفروق الإيجارية بالنسبة للزمان والمكان، فإذا زاد السعر في الإجارة في السوق يزيد في الإجارة بسعر المثل.

٢. مراعاة مصلحة الوقف وعدم إلحاق الضرر به.

٣. مراعات شروط الواقف.

أما انتهاء العقد بموت المؤجر، فإن اللائحة قد فصلت هذه المسألة تفصيلاً يضمن حق الوقف بعد موت المستأجر؛ لأن الوقف ينتقل إلى الورثة وعليه فلابد من التأكد من توفر مصلحة الوقف ومراعاة شرط الواقف، كذلك لابد من مراعات حالة العين الموقوفة هل تقبل القسمة كمعايشة بدون ضرر على الوقف أم لا ؟ ولا يكون

ذلك إلا بالتزام الورثة بتقديم ما يثبت انحصار وراثتهم والتزامهم بتجديد العقد، وتقديم الضمانات الكفيلة بالوفاء بالمحافظة على العين وتسديد مستحقات الوقف كل عن حصته المحددة والتي يجب أن ينص عليها العقد.

موقف القانون اليمني من الإقالة مع المقارنه:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في مسألة الإقالة، فقد ورد في المادة (٧٠٢) من القانون المدني على أنه: يجوز في الإيجار... الإقالة. وورد في المادة (٤١٧) أنه لا ينتهي الإيجار الصحيح بموت المؤجر والمستأجر إلا.....أو باتفاق الطرفين. والإتفاق يعني التراضي، والتراضي على فسخ العقد يحمل معنى الإقالة. وبهذا يكون القانون اليمني قد وافق الفقه الإسلامي في جواز الإقالة في الإجارة.

وقد نص القانون المدني **السوداني:** على جواز الإقالة في الإجارة، فقد نصت المادة (١٣٣) من القانون المدني على: أن للمتعاقدين أن يتقايلا برضاهما بعد انعقاده. وهو بهذا يوافق الفقه الإسلامي والقانون اليمني. والله تعالى أعلم.

المبحث الثالث

العقود الاستثمارية للوقف

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: عقد الحكر.

المطلب الثاني: عقد الإجارتين.

المطلب الثالث: عقد المضاربة.

المطلب الرابع: عقد الاستصناع.

المطلب الخامس: عقد المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك).

المطلب السادس: عقدا المزارعة والمساقاة.

مقدمة:

عند النظر في مؤسسة الوقف عبر التأريخ نجد أنها تقوم بدور كبير في النهضة الاقتصادية والاجتماعية والحد من البطالة، ولكن أصيبت هذه المؤسسة في الآونة الأخيرة بالعُقم ولإهمال مما أعاقها عن أداء وضيفتها، وعليه: (فإن هذا الوضع .. الذي وصلت إليه هذه المؤسسة، يوجب العمل على تفعيل دور الأوقاف والاهتمام به من جديد، للقيام بالخدمات التي كانت تؤديها هذه المؤسسة في العهود السابقة)[1] ومما يساعد على استثمار الوقف: أنه أخذا طابع الاستمرارية والديمومة، فعائدات الوقف مستمرة غير منقطعة، وهذا يساعد على نجاح المؤسسة الوقفية واستمرار عطائها عبر الأجيال المتعاقبة.

والاستثمار الخارجي أو الحديث للوقف يراد به التوسع الاستثماري للمؤسسة الوقفية، حتى تجلب أكبر قدر ممكن من المال لتمويل مشاريعها الداخلية التي تقوم به المؤسسة، والغرض من هذا الاستثمار أيضاً إيجاد المال الكافي لأن تقوم المؤسسة بالمشاريع الكبيرة بنفسها دون اللجوء إلى أي شراكة أخرى، ومن وأنواع الاستثمار الخارجي: المضاربة وعقد الاستصناع، والمشاركة المتناقصة، أو العقود المنتهية بالتمليك، والمزارعة والمساقاة وغيرها من العقود، وسنتكلم عن هذه العقود الاستثمارية إنشاء الله تعالى من خلال المطالب الآتية:

[1]) الوقف ودوره في التنمية (ص ٤٧) عبد الستار إبراهيم الهيتي. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطر. ط١. ١٤١٩هـ ١٩٩٨م.

المطلب الأول: عقد الحكر:

الحَكْر **لغة:** جمع أحكار وهو حبس العقار[١] وقيل: ادِّخارُ الطعام للتَّرَبُّصِ وصاحبُه مُحْتَكِرٌ جمع الطعام ونحوه مما يؤكل، واحتباسُه انْتِظارِ وقت الغَلاء بِه[٢]. ومنه قول النبيﷺ: **(لا يحتكر إلا خاطئ)**[٣].

وفي **الاصطلاح:** هو عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مخصصة للبناء والغرس أو لأحدهما[٤]. وقال ابن عابدين: الْأَرْضُ هِيَ الْمُقَرَّرَةُ لِلِاحْتِكَارِ أَعَمُّ مِنْ أَنْ تَكُونَ وَقْفًا أَوْ مِلْكًا، وقد عرف الِاحْتِكَارُ فِي الْعُرْفِ فقال هو: إجَارَةٌ يُقْصَدُ بِهَا مَنْعُ الْغَيْرِ وَاسْتِيفَاءُ الِانْتِفَاعِ بِالْأَرْضِ [٥].

وقيل أن عقد الحكر هو: عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة تحت يد شخص "يسمى محتكراً" للبناء أو الغرس مادام يدفع أجرة المثل[٦].

وقد عرف القانون الأردني الحكر بأنه: عقد يكتسب المحتكر بمقتضاه حقاً عينياً يخوله الانتفاع بأرض موقوفة بإقامة مباني عليها، أو استعمالها للغراس أو لأي غرض لا يضر بالوقف لقاء أجر محدود[٧]. والحكر يكون في العقود التي أجازها العلماء في الوقف، أما الحكر في الطعام وادخاره في وقت يكون الناس في حاجة إلية لا يجوز بالدليل الماضي. وهذا العقد لم يجوزه العلماء على إطلاقه وإنما وضعوا له ضوابط وشروط حتى يصبح العقد صحيحاً، وسنبينها إنشاء الله تعالى وهي كالتالي:

---

[١]) المعجم الوسيط (٣٩٥/١).

[٢]) لسان العرب لابن منظور (٢٠٨/٤).

[٣]) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه من حديث معمر بن عبد الله (١٢٢٧/٣) والترمذي (٥٦٧/٣) والجامع الصغير وزيادته للألباني (١٣٥٩/١)

[٤]) رد المحتار على الدر المختار (٣٩١/٢) والوقف في الشريعة (ص١٠١) زهدي يكن . دار النهضة العربية بيروت. ط١. ١٩٦٨م. والوقف ودوره في التنمية(ص٦٠).

[٥]) البحر الرائق (٢٢٤/٥).

[٦]) مباحث في الوقف (ص١٠٤) محمد زيد الإبياني بك.

[٧]) القانون المدني الأردني (ص ٢١٣) مادة رقم (١٢٤٩).

شروط الحكر:

١ــ أن تتحقق المصلحة للوقف.

٢ــ أن توجد ضرورة لذلك، كأن هُدِم الوقف وتعطلت منافعه.

٣ــ أن يكون ريع الوقف غير موجود لإصلاح المتهدم.

٤ــ أن لا يوجد مجال للاستبدال[١].

٥ــ أن يكون عقد الإجارة صحيحاً، من حيث الزمن وعدم التأبيد، وأن يتضمن مقدار الأجرة بشرط أن لا تزيد عن أجرة المثل.

٦ــ أن يتم العقد بإذن من الجهة المختصة المشرفة على الوقف وأن يسجل في الدوائر الثبوتية المختصة[٢]. فإذا ما استوفى هذا العقد شروطه أصبح جائزاً.

المبرر الشرعي لعقد الحكر:

والغرض من هذا العقد هو: زيادة دخل المؤسسة الوقفية، وإعادة إعمار ممتلكات الأوقاف عند عدم وجود السيولة النقدية في صندوق المؤسسة. ويبدو أن هذا هو المبرر الشرعي للعقد؛ لأن الأصل أن تقوم المؤسسة الوقفية باستثمار ممتلكاتها بنفسها، فعجزة عن ذلك ففتحت المجال للاستثمار الخارجي.

وإن كانت ستقدم بعض التنازلات، إلا أنها قد أخذت مبلغاً كبيراً يساوي قيمة الأرض، "وباعت لقاء ذلك حق الانتفاع من الأرض لفترة طويلة على أن يقوم المحتكر بدفع مبلغاً سنوي أجرة صغيرة ربما تعتبر رمزية، وبهذا فإن الأوقاف قد حصلت على نقود عاجلة وسيولة نقدية مقابل بيع حق الحكر، الأمر الذي يمكنها أن تستخدم تلك المبالغ في تمويل عقارات وقفية أخرى، وإدخالها حيز الاستثمار.. وهذه من المزايا، وهناك محاذير لهذا العقد وهي تتمثل في: أن المؤسسة الوقفية تنازلت

---

[١]) حاشية بن عابدين (٥٤١/٣).

[٢]) الإسعاف (ص٦٢) ورد المحتار على الدر المختار (٣٩٧/٣). والقانون المدني الأردني (ص ٢١٣) والوقف الإسلامي (ص ٢٩٤).

عملياً عن أي عائد يمكن أن يحصل عليه في المستقبل؛ لأن الأجرة السنوية التي تم الاتفاق عليها: لا تعدو أن تكون أجرة رمزية وليست أجرة حقيقية تساوي عوائد الإجارات الأخرى"[1].

ويمكن أن يقال أن هذا العقد قد يعود بالنفع وبالسيولة النقدية للمؤسسة الوقفية، ولكن لا بد من تحديد فترة زمنية مناسبة لهذا العقد، أما أن يضل العقد مفتوحاً أو أن تكون الفترة الزمنية طويلة كما يرى بعض علماء المذاهب، فمنهم من أجاز المدة إلى ثلاثين عاماً. وهذا يعرض الوقف للتملك عند ضعف المراقبة، وضياع ممتلكات الأوقاف.

مع اعتبار أن الإجارة قد تزيد وتنقص بحسب الزمان والمكان، وقد تزيد الإجارة زيادة فاحشة، ولهذا ينظر فيها من **وجهين:**

الوجه الأول: إذا كانت الزيادة بسبب العمارة أو البناء، فلا تلزمه الزيادة؛ لأنها أجرة عمارته وبنائه.

الوجه الثاني: أن تكون الزيادة بسبب الارتفاع في قيمة الأرض نفسها أو لكثرة رغبة الناس فيها، فإن الزيادة تلزمه إتماماً لأجر المثل. فإذا وافق على دفع الزيادة تبقى الأرض معه أو مع ورثته، وإن رفض الزيادة أخذت الأرض منه وما عليها من إنشاءات وإحداثات[2].

---

[1]) الوقف ودوره في التنمية(ص ٦٦).

[2]) حاشية بن عابدين (٥٤١/٣ و ٢٢/٤) والفتاوى الهندية (٤٨٧/٢) وكتاب الوقف للشيخ عبد الجليل عشوب(ص٢٢٩).

المطلب الثاني: عقد الإجارتين:

عقد الإجارتين نوع من أنوع الحكر، وهو: أن تحتكر الأرض الموقوفة التي عليها بناء، وهو بحاجة إلى الإصلاح مقابل دفع مبلغ معجل من المال مساو لقيمة البناء القائم بحيث ينفق هذا المال على عمارة الوقف بمعرفة المتولي أو القاضي، ودفع أجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل. وقد سمى العلماء هذا العقد بعقد الإجارتين؛ لأن المبلغ الذي يدفع مقدماً يسمي إجارة معجلة، والذي يدفع سنوياً يسمى إجارة مؤجلة، و يجدد العقد سنوياً[1].

والفرق بين عقد الحكر و عقد الإجارتين، أن عقد الحكر: يكون البناء و الإعمار والزراعة في الحكر ملك للمحتكر؛ لأنها أنشأت بماله الخاص، بعد أن دفع إلى المؤسسة الوقفية ما يقارب قيمة الأرض المحكّرة باعتبارها أجرة معجلة.

أما عقد الإجارتين: فإن البناء والأرض تكون ملكاً لمؤسسة الوقف؛ لأن العقد هنا إنما يكون على عقار مبني متوهِّن يُخشى انهدامه، ويتم تجديد ذلك البناء بالأجرة المعجلة نفسها التي استحقها الوقف[2].

---

[1]) المراجع السابقة وأحكام الوقف للكبيسي (١٠٢/٢) والوقف الإسلامي (ص٢٩٤) والوقف ودوره في التنمية (ص٦٨).

[2]) الوقف في الفقه الإسلامي (ص ١٣٤) حسن عبد الله الأمين. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية.ط١. المملكة العربية السعودية. جده.

المطلب الثالث: عقد المضاربة:

المضاربة لغة: من مُفاعَلة من الضَّرْب في الأَرض والسَّيرِ فيها للتجارة وضَرَبَت الطيرُ ذَهَبَتْ والضَّرْب الإِسراع في السَّير... وهي: أَن تُعْطِيَ مالاً لغيرك يَتَّجِرُ فيه فيكون له سهم معلومٌ من الربح[١]. وتسمى القراض، وهي لغة أهل الحجاز[٢]

وفي الاصطلاح: هي أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتجر فيه والربح مشترك بينهما[٣]

مشروعية المضاربة:

استدل العلماء على مشروعية المضاربة. من الكتاب والسنة والإجماع:

أما من كتاب الله تعالى. فيقول سبحانه وتعالى: (**وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللهِ**)[٤]. استدل بهذه الآية الإمام الكاساني في بدائع الصنائع[٥] على مشروعية المضاربة فقال: والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله عز وجل. وقوله سبحانه و تعالى : ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ . . . ﴾[٦].

وأما من السنة: : فما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال :(كان سيدنا العباس ابن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا

---

[١]) لسان العرب (٥٤٣/١).

[٢]) النهاية في غريب الحديث (٤١/٤) لأحمد بن فارس بن زكريا . دار الجيل بيروت. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. والمضاربة للماوردي (ص ١١٨) علي بن محمد بن حبيب الماوردي.تحقيق: د/ عبد الوهاب حواش. دار الوفاء.ط١ .١٤٠٩هـ ١٩٨٩م.

[٣]) الهداية شرح البداية (٢٠٢/٣) ومغني المحتاج (٣٩٩/٢) والمغني لابن قدامة (١٣٤/٥).

[٤]) سورة المزمل الآية (٢٠).

[٥]) بدائع الصنائع (٧٩/٦).

[٦]) سورة البقرة الآية (١٩٨).

يسلك به بحرا و لا ينزل به واديا و لا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن فبلغ شرطه رسول الله ﷺ فأجاز شرطه)[1].

وستدل ابن حزم عن مشروعية المضاربة من السنة النبوية بفعله صلى الله عليه وسلم وتقريره، فقال: (كانت قريش أهل تجارة لا معاش لهم من غيرها، وفيهم الشيخ الكبير الذي لا يطيق السفر والمرأة والصغير واليتيم، فكانوا... يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح، فأقر رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك في الإسلام، وعمل به المسلمون عملا متيقنا لا خلاف فيه، ولو وجد فيه خلاف ما التفت إليه؛ لأنه نقل كافة بعد كافة إلى زمن رسول اللهﷺ وعلمه بذلك، وقد خرج النبيﷺ في قراض بمال خديجة بنت خويلد رضي الله[2]عنها [3]...)[4]

وأما الإجماع: فقد ثبت عمل الصحابة رضوان الله عليهم بها، ولم ينكر عليهم أحد، فكان ذلك إجماعاً، ومن الذين روي عنهم العمل بها: عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وجابر بن عبد الله وحكيم بن حزام[5]. فالآثار التي وردة عن هؤلاء كلها تدل على أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يتعاملون

---

[1]) رواه البيهقي في سننه (١١١/٦) تفرد بالحديث محمد بن عقبة عن ابن الجارود وابن الجارود ضعيف.

[2]) هي: خديجة بِنْت خويلد بن أسد بن عَبْد العُزى بن قصيّ القُرَشِيَّة الأَسَدِيَّة أم المؤمنين، زوج النَّبِيّ صلّى الله عليه وسلّم، أول امْرَأَة تزوجها، وأول خلق الله أسلم بإجماع المسلمين، لم يتقدمها رجلٌ ولا امْرَأَة، وتزوجها رسول الله صلّى الله عليه وسلّم، قبل الوحي وعُمره حينئذ خمس وعشرون سنة وقيل: إحدى وعشرون سنة، زوّجها منه عمها عَمْرو بن أسد. ولما خطبها رسول الله صلّى الله عليه وسلّم من عمها، وكان عُمرها حينئذ أربعين سنة وأقامت معه أربعاً وعشرين سنة بشرها النبي صلى الله عليه وسلم بالجنة، توفت رضي الله عنه عام الحزم في مكة قبل الهجرة بأربع سنين وقيل بثلاث سنين. الإصابة (٣٣٦/٢) وكتاب زوجات النبي صلى الله عليه وسلم (١١٨/١).

[3]) دلائل النبوة (٢٣٢/١) إسماعيل بن محمد الأصبهاني تحقيق: محمد الحداد. دار طيبة الرياض. ط١. ١٤٠٩هـ. والسيرة النبوية (٥/٢) محمد بن عبد الملك بن هشام.دار الجيل. بيروت.ط١. ١٤١١هـ.

[4]) المحلى (٨/ ٢٤٧).

[5]) رواه الشافعي في الأم (١٠٨/٧) وابن أبي شيبة في المصنف (٣٩٠/٤) أبي بكر بن عبد الله بن أبي شيبة. مكتبة الرشد.ط١. الرياض. ١٤٠٩هـ. مالك في الموطأ (٦٨٨/٢) والبيهقي في السنن الكبرى (١١١/٦) مالك في الموطأ (٦٨٨/٢) وعبد الرزاق في المصنف (٢٤٨/٨) والدار قطني في السنن (٦٣/٣) وصححه الألباني في الإرواء (٢٩٣/٥).

بالمضاربة دون إنكار من أحد. قال الشوكاني معلقاً على ذلك: (فهذه الآثار تدل على أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير نكير، فكان ذلك إجماعاً منهم على الجواز)[1] وحاجة الناس إليها اليوم ضرورة، فمعظم أموال العالم اليوم تدور في شركات تجارية مضاربة، فأصبح هذا النوع من الاستثمار هو الشائع في السوق التجاري.

صورة المضاربة:

المضاربة أو المقارضة: هي صيغة من الصيغ المقترحة للاستثمار المالي في عمومه ليس لاستثمار الوقف وحده، ويمكن الاستفادة منها في استثمار الأوقاف، وهي سليمة من الناحية الشرعية لأنها تقوم على المضاربة، والمقارضة مشتقة من القراض، وهذه تسمية الحجازيين كما هو معلوم، وتسمية العراقيين المضاربة، والمضاربة تعني دفع رب المال ماله لمن يتجر به نظير أخذه جزء من الربح حسبما يتم الاتفاق عليه ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً[2].

تطبيق عقد المضاربة على الوقف:

ويمكن أن نسقط عقد المضاربة على الوقف، بأن تقوم المؤسسة الوقفية بإبرام عقد مع أي جهة استثمارية، على أن تدفع المؤسسة الوقفية المال، والجهة المستثمرة تقوم بالمضاربة على أن تكون حصة كل منهما من الربح شائعة، وتقسم الأرباح حسب الاتفاق بينهما.

وقد تشتمل الصيغة الاستثمارية على عقدين: عقد المشاركة وعقد المضاربة وصورتها: أن يتم الاتفاق بين طرفين: الطرف الأول المؤسسة الوقفية والطرف الثاني الجهة المستثمرة، على تأسيس شركة يملكها الطرفان، ويقدم كل من الطرفين مبلغاً معيناً من المال على أن يكون العمل مختصاً بأحدهما، فيأخذ بذلك حكم المضاربة، وتقسم الأرباح حسب الاتفاق ويأخذ المضارب أو الذي يقوم بالعمل نسبة أخرى مقابل الجهد الذي يبذله ... وتعد هذه الصيغة شاملة لعقدين من العقود

---

[1]) نيل الأوطار (٢٦٧/٥).

[2]) مجلة مجمع الفقه الإسلامي.جده. (٢٢٣٦٩/٢)

المشروعة وهما: عقد المشاركة وعقد المضاربة، والمشتمل على عقدين مشروعين يعتبر صيغة استثمارية مشروعة، هذا ما اعتمده مجمع الفقه الإسلامي في جدة[١].

وقد تدخل المؤسسة الوقفية شريكاً أو طرفاً مستثمراً بالأرض أو العقار فقط، والطرف الآخر يقدم المال، بشرط أن تكون قيمة الأرض مساوية للمال المقدم من الطرف الآخر وتكون الأرباح شائعة وتقسم حسب الاتفاق، وتكون هناك نسبة أخرى من الأرباح للمضارب، فتكون المؤسسة الوقفية قد استثمرت الأرض، وحصلت على أرباح لدعم المشاريع الخيرية، ولم تقدم أي جهد بالنسبة لإدارة العمل أو الإشراف؛ لأنه يكلفها أيدي عاملة أو أموال، إلاّ إذا كان من قبيل المراقبة والمحاسبة فهناك هيئة رقابية شرعية تسمى اليوم: (بالرقابة الشرعية على المصارف والمؤسسات الاستثمارية) فهذا متفق عليها بين الطرفين.

مثال: أن يكون للمؤسسة الوقفية أرض تقرر استثمارها مع أحد المصارف الإسلامية ببناء عمارة مثلاً، بحيث يدخل المصرف ممولاً لهذا المشروع وكإجراء افتراضي نقول: أن قيمة الأرض مثلاً يساوي ١٠٠٠٠٠ مائة ألف وقيمة البناء ١٠٠٠٠٠ مائة ألف، فإنه بهذا تقسم الأرباح ٥٠% لكل منهما باعتبار عقد المشاركة بينهما، وبما أن المصرف قام بإدارة ومتابعة المشروع، فإنه سيأخذ نسبة ١٠% كقيمة لجهده في الإدارة على أساس عقد المضاربة، وبهذا تكون نسبة الأوقاف٤٠% ونسب المصرف الممول ٦٠% من الأرباح[٢].

فهذا الأسلوب من الاستثمار يوفر على المؤسس الوقفية مؤنة إدارة وتنفيذ المشروع، خاصة وأن الأوقاف قد لا يوجد فيها متخصصون في المجالات التجارية والاستثمارية، مما يضمن لها الحصول على خبرة أهل الصنعة والتخصص في تشغيل المشروع وبيع خدماته أو منتجاته، إضافة إلى أن التنفيذ المباشر من قبل المؤسسة الوقفية له بعض المصاعب التطبيقية، وأحياناً تكون كلفة الإدارة المباشرة أعلى بكثير من الصيغ الأخرى بسبب نقص أو انعدام الخبرة. ثم إن ملكية المشروع

---

[١]) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة الرابعة (٢١٦٥/٣) قرار المجمع والوقف ودوره في التنمية (ص٧٩).

[٢]) صيغ استثمار الأملاك الوقفية (ص١١٣).

تعود في النهاية للمؤسسة الوقفية بعد أن تنسحب الجهة الممولة تدريجياً، بعد أن تسترد جميع ما قدمته من تكاليف وتأخذ الأرباح الخاصة بها[١]؛ لأن أرض الوقف محبسة لا تصلح للتملك من قبل الجهة الممولة ولا تملك المؤسسة أن تتنازل عن الأرض؛ لأن الأرض وقف محبسة وقد أقامة فيها المشروع فلا يوجد مبرر للبيع أو الاستبدال. والله أعلم.

المطلب الرابع: عقد الاستصناع:

الاستصناع لغة: طلب الصنعة من الصانع، ويقال اصطنع فلان خاتماً إذا طلب من رجل أن يصنع له خاتماً[٢] وفي الاصطلاح: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل[٣].

مشروعية عقد الاستصناع:

عقد الاستصناع ورد في السنة النبوية فالنبيﷺ **(قد استصنع المنبر[٤] واصطنع خاتماً من ذهب ثم نبذه)**[٥].

وأجاز جمهور الفقهاء[٦] هذا العقد؛ لأن حاجة الناس تدعو إليه كالسلم ويعدوه نوعاً من أنواع السلم. عدا الأحناف فإنهم يرون أن عقد الاستصناع عقد مستقل وأنه يختلف عن السلم في أنه لا يشترط فيه السلم، فإن شرط الأجل فيه صار سلماً، وهو غير لازم قبل العمل[٧] وقد وضع الأحناف بعض الشروط لعقد الاستصناع وهي:

---

[١]) المصدر نفسه.

[٢]) لان العرب (٤٠٩/٨). بدائع الصنائع (٤٤٤/٤) ورد المحتار (٢٢٣/٥) والبحر الرائق (١٨٥/٦)

[٣]) بدائع الصنائع (٩٣/٤) و المبسوط (١٥/ ٨٤).

[٤]) رواه البخاري (١٤٨/١) ومسلم كتاب المساجد (ص ٧٦٢)

[٥]) رواه البخاري (٤/ ١٥٩٥) ومسلم من حديث بن مسعود باب اللباس (ص ١٠٥٢).

[٦]) المدونة الكبرى (٦٨/٣) ومواهب الجليل (٥٣٩/٤) والأم (١٣٣/٣) والمغني مع الشرح الكبير (٣٥٠/٤)

[٧]) بدائع الصنائع (٩٤/٤ و٩٦). والضوابط الشرعية للاستثمار (ص ٤٣٦) نصر محمد السلامي. دار الإيمان الإسكندرية.ط١. ٢٠٠٨م.

١ــ بيان جنس المستصنع ونوعه ومقدره وصفته؛ لأنه مبيع في الذمة ولا يمكن معرفته والعلم به دون بيان هذه الأوصاف.

٢ــ أن يكون مما جرى فيه التعامل بين الناس؛ لأن العقد جاء على خلاف القياس وإنما أجيز استحساناً لتعامل الناس به.

٣ــ أن لا يكون فيه أجل محدود، فإذا حدد الأجل انقلب العقد سلماً عند أبي حنيفة واشترط فيه ما يشترط في السلم كقبض البدل في المجلس مثلاً[١]. فموضوع الخلاف بين الجمهور والأحناف: أن الاستصناع عقد مستقل عند الأحناف، وهو عند الجمهور نوع من أنواع السلم، وأيضاً لا يشترط الأحناف فيه أجل محدود، بينما الجمهور يشترطون ذلك كالسلم. ويبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور فهو نوع من أنواع السلم، وتجري عليه ضوابط السلم وشروطه، حتى يكون صحيحاً، وقد ناقش مجمع الفقه الإسلامي في جدة هذه المسألة وأخذ برأي الجمهور وقرر الآتي:

١ــ إن عقد الاستصناع عقد وارد على العمل والعين في الذمة، ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

٢ــ يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ ــ بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب ــ أن يحدد فيه الأجل.

٣ــ يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محدودة.

٤ــ يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان مالم تكن هناك ظروف قاهرة[٢].

---

[١]) بدائع الصنائع (٣/٥) والوقف دوره في التنمية (ص٨٦) وأحكام المعاملات المالية في الفقه الحنفي (ص٥٥٩) د/ محمد زكي عبد البر. ط١. دار الثقافة قطر. ١٩٨٦م.

[٢]) مجلة مجمع الفقه الإسلامي. جدة. العدد السابع. (٧٧٧/٤).

تطبيق عقد الاستصناع على الوقف:

صورته: أن تتفق الأوقاف مع إحدى الجهات على القيام بمشروع معين على أرض وقف معينة، بحيث يتم تقديم كافة المواصفات والمقاييس المطلوبة لإقامة هذا المشروع، ثم تقوم الجهة الممولة بدورها بالعمل الموكل إليها حسب ما تم الاتفاق عليه، وبعد إتمام المشروع تقوم المؤسسة الوقفية باستلامه منها بعد التأكد من مطابقته للشروط المطلوبة، ثم تقوم الأوقاف بعد ذلك بدفع ثمن المشروع إلى الجهة الممولة على شكل دفعات متعاقبة ــ حسب الاتفاق ــ تحد قيمتها ومواعيد استحقاقها بناءً على توقعاتها في مقدار الأجرة أو العائد الربحي لهذا المشروع، حتى تكون مطمئنة إلى أن تجد المال الكافي لتسديد الأقساط المترتبة في ذمتها بالمواعيد المحددة[1].

وبهذا تكون المؤسسة الوقفية قد كسبت وأضافت عقاراً إلى ملكيتها مصنعاً، كأن يكون مصنعاً مثلاً لصناعة أي سلعة من السلع المتداولة في السوق، وهي لم تخسر شيئاً، فالأرض أو المال من ممتلكات الأوقاف، واليد العاملة خارج نطاق المؤسسة الوقفية.

والاستثمار بهذا النوع "وبموجب هذه الصيغة يعتبر مفضلاً على غيره من الصيغ الأخرى من خلال دوره التنموي وفقاً للأمور التالية:

١ــ أن هذه الصيغة توفر على الأوقاف مؤونة القيام بالرقابة المباشر على إدارة سير وتنفيذ هذا المشروع، خاصة وأنها لا تملك الإمكانيات الإدارية والمتخصصة التي تقوم بمثل هذه الأعمال.

٢ــ أنها تنسجم مع رغبة كل من الأوقاف والجهة الممولة في عدم الاستمرار بالمشاركة، فالأوقاف لا ترغب بذلك انسجاماً مع الطبيعة الشرعية للوقف، في كونه محبوس العين للجهة الخيرية، وفي الحفاظ على استقلال ذمة الوقف عن أي ذمة

[1]) الوقف ودوره في التنمية (ص٨٨).

أخرى، أما المستثمر فإنه أيضاً يرغب بالخروج من المشروع بعد استرداد كلفته ونسبة من الربح"[١].

المطلب الخامس

عقود المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك)

ومن العقود التي يمكن أن تستفيد منها المؤسسة الوقفية عقود المشاركة المتناقصة ويسميها البعض: المشاركة المنتهية بالتمليك.

وأصل هذه الصيغة الاستثمارية أن يقوم المصرف الإسلامي أو الجهة الممولة أو المساهمة في مشروع مع صاحب أرض مثلاً: مع وعد من المصرف أو الجهة الممولة بالتنازل عن حقوقه إلى شريكه بعد استلام رأس المال، والأرباح المتحققة عنه لحين سداد التكلفة الكاملة للمشروع.[٢] ومن المعلوم أن هذا النوع ينتهي بتمليك المشروع للمساهم الآخر بعد سداد ما بذمته من أموال مع أرباحها بصيغة محاسبية خاصة تتبعها المؤسسة المالية الإسلامية[٣].

وقد أقرت هذه الصيغة من قبل العديد من المؤتمرات والندوات العلمية المتخصصة، وهيئات الفتوى التابعة للمصارف الإسلامية، من حيث أنها تتفق مع الأحكام الفقهية المقررة في مجال المشاركة أو المضاربة[٤].

تطبيق عقود المشاركة المنتهية بالتمليك على الوقف:

صيغة المشاركة المتناقصة صيغة حديثة مشتقة من عقد الشركة، الذي هو عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح، وصورة المشاركة المتناقصة في الوقف تكون باشتراك جهة الوقف بأعيانه بعد تقييمها، لمعرفة مركز الوقف المالي في الشركة، مع ممولين يتولون تكلفة الإنشاءات التي تبنى على أرض الوقف مثلاً، وبعد تتمة الإنشاءات تؤجر ويأخذ كل من جهة الوقف والممولين نصيبه من

---

[١]) صيغ استثمار الأملاك الوقفية (ص١٢١) محمد علي العمري. جامعة اليرموك. ط١. ١٩٩٢م.

[٢]) الوقف ودوره في التنمية (ص٨٩).

[٣]) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٤٠٧) عبد الرزاق الهيتي جامعة بغداد ١٩٩٣م.

[٤]) مجلة جمع الفقه الإسلامي العدد ٤ . ٢٠٠٨/٣.

تلك الأجرة بحسب نسبته في رأس المال، فجهة الوقف تأخذ نسبة تقابل الأرض أو الموجودات الأصلية التي دخلت بها في الشركة، والممولون يأخذون نسبة تقابل المبالغ التي أنفقوها في التعمير، على أن يتم الاتفاق فيها أيضاً بأن تقوم جهة الوقف بشراء المنشآت من الممولين بأقساط تدريجياً، مستخدمة في ذلك النصيب الذي يؤول لها من أجرة المنشآت، ويستمر ذلك الوضع إلى أن تتم لجهة الوقف ملكية المنشآت.

صورة أخرى لهذه المشاركة:

وهي أيضاً: أن تكون شراكة جهة الوقف بأرض الوقف، بالإضافة إلى أموال تشارك بها الممولين في المنشآت، على أن يفصل بين أرض الوقف، بحيث يكون نصيبها من الأجرة عائداً لها تستخدمه لسد حاجات الموقوف عليهم، وأن يكون نصيب الوقف المقابل للأموال التي اشترك بها مع الممولين في الإنشاءات راجع له أيضاً، على أن يشتري بهذا النصيب خاصة حصة الممول في الشركة إلى أن تؤول ملكية المشروع كاملة للوقف[1].

المطلب السادس: عقد المزارعة والمساقاة

هذان النوعان من العقود هي المشهورة سابقاً كون المزارعة والمساقاة هي السائدة في استثمار أراضي الوقف قديماً.

الفرع الأول: المزارعة:

تعريف المزارعة:

المزارعة في اللغة: قال صاحب كتاب مقاييس اللغة: الزاء والراء والعين: أصلٌ يدلُّ على تنمية الشيء. فالزّرع معروف، ومكانه المُزْدَرَع. وقال الخليل: أصل الزّرع التنمية. وكان بعضهم يقولُ: الزَّرع طرح البَذْر في الأرض. والزَّرْع اسمٌ لِمَا نبت. والأصل في ذلك كلّه واحد[2].

---

[1]) الفقه الإسلامي وأدلته (٦٣٢/٤) رد المحتار(٤٦٦/٦) و استثمار موارد الأوقاف(٢٢٢٢٥/٢). بحث مقدم من. أ د/ خليفة بابكر حسن في مجلة مجمع الفقه الإسلامي جده.

[2]) مقاييس اللغة (٣٧/٢) لأبي الحسين أحمد بن فارِس بن زكَرِيّا. تحقيق: عبد السَّلام محمد هَارُون. دار اتحاد الكتاب العرب. ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٢م.

وفي الاصطلاح: وردت عدة تعريفات للمزارعة لعلماء المذاهب نذكر بعضها:

أولاً: تعريف الأحناف: المزارعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج[١].

ثانياً: تعريف المالكية: عقد على قيام بمؤنة شجر أو نبات بجزء من غلته[٢].

ثالثاً: تعريف الشافعية: استئجار العامل ليزرع الأرض ببعض ما يخرج منها[٣].

رابعاً: تعريف الحنابلة: دفع شجر لمن يقوم بمصالحه بجزء من ثمر أو دفع الأرض لمن يزرعه ويقوم بمصالحه بجزء معلوم[٤].

مشروعية المزارعة:

أما مشروعيتها فقد ورد عن النبي ﷺ من حيث عبد الله بن عمر أنه:**(عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع)**[٥] فهذا دليل على مشروعية هذه المزارعة.

وهذا معمول به عبر الأجيال من لدن محمد ﷺ إلى اليوم، قال ابن قدامة: (قال أبو جعفر: عامل رسول اللهﷺ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر ثم عمر وعثمان وعلي، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع، وهذا أمر صحيح مشهور عمل به رسول اللهﷺ حتى مات، ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتوا ثم أهلوهم من بعدهم ولم يبق بالمدينة أهل بيت إلا عمل به، وعمل به أزواج رسول اللهﷺ من بعده)[٦] وهذه المزارعة أجازها العلماء إلا أبا حنيفة فإنه لا يجيزها، فقد ورد في الاختيار والتعليل: (وهي جائزة عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة فاسدة، والفتوى على قولهما)[٧].

وقد اشترطوا لها شروطاً وهذه الشروط هي:

---

[١]) الدر المختار (٥٨٣/٥) واللباب (٢٤٦/١).

[٢]) الدسوقي على الشرح الكبير (٥٣٩/٢).

[٣]) الحاوي الكبير (٤٤٩/٧).

[٤]) منار السبيل شرح الدليل (٢٨٥/١).

[٥]) رواه البخاري من حديث بن عمر (٨٢٠/٢) ومسلم(٧٨٦/٢).

[٦]) المغني (٥٨١/٥).

[٧]) الاختيار والتعليل (٣١/١).

أولاً: لا بد فيها من التأقيت.

ثانياً: لابد ومن صلاحية الأرض للزراعة.

ثالثاً: لابد من معرفة مقدار البذر، ومعرفة جنسه ونصيب الآخر.

رابعاً: والتخلية بين الأرض والعامل.

خامساً: وأن يكون الخارج مشتركاً بينهما. هذه شروط الأحناف لجواز المزارعة. وهناك بعض الشروط ذكرها بعض العلماء[1] مثل: أهلية المتعاقدين، وبيان من عليه البذر.

صورتها: أن تقدم الجهة المالكة للأرض الزراعية غير المزروعة أرضها لجهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق زراعتها، وإنفاق ما يلزم من بذور وآلات وأجور العمل، على أن يتم اقتسام الناتج بينهما حسب الاتفاق[2].

تطبيق المزارعة على الوقف:

أن يدفع ناظر الوقف أو المؤسسة الوقفية أرضاً صالحةً للزراعة من أراضي الوقف لجهة مّا على أن تقوم الجهة المعينة بزراعة الأرض وإصلاحها، ويكون الناتج بينهما حسب الاتفاق، وهذا النوع من العقود المزارعة هي المشهورة عند العلماء قديماً.

---

[1]) مباحث في الوقف (ص١٢٤).

[2]) صيغ استثمار الأملاك الوقفية. محمد علي محمد العمري (ص ١٢٤) جامعة اليرموك. ط١. ١٩٩٢م. ومغني المحتاج (٣٢٢/٢). والوقف ودوره في التنمية (ص ٩١).

الفرع الثاني: المساقاة

تعريف المساقاة:

المساقاة **لغة:** السين والقاف والحرف المعتل أصلٌ واحدٌ، وهو إشراب الشيء الماء وما أشبَهَه. تقول: سقيته بيدي أَسقيهِ سَقيا وأَسْقيته إذا جعلتَ له سِقياً. والسُّقْي: المصدر، وكم سِقيُ أرضك، أي حظُّها من الشرب[١].

أما في **الاصطلاح** : فقد عُرفت بعدة تعريفات منها:

١ــ هي: أن يقوم بما يحتاج إليه الشجر من تلقيح وعسف، وتنظيف السواقي وشقي وحراسة وغير ذلك، وهذا تعريف للحنفية[٢].

٢ــ هي: عقد على القيام بمؤنة شجر أو نبات بجزء من غلته[٣] وهذا تعريف المالكية، وهذا التعريف لا فرق بينها وبين المزارعة عندهم.

٣ــ هي: أن يعامل على شجر ليعتادها بالسقي والتربية على أن رزق الله من الثّمر يكون بينهما. وقال الماوردي: المساقاة حدها: المعاملة على النخل، وهذا تعريف الشافعية[٤].

٤ــ هي دفع شجر لمن يقوم بمصالحه بجزء من ثمره، بشرط كون الشجر معلوم للمالك والعامل برؤية أو وصف، وهذا تعريف الحنابلة[٥].

مشروعية المساقاة:

أما مشروعيتها فهو: الحديث السابق واللفظ يقول: عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول اللهﷺ: **(دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن**

---

[١]) مقاييس اللغة (٦٤/٣).

[٢]) الاختيار لتعليل المختار (٧٩/٣).

[٣]) الدسوقي على الشرح الكبير (٥٣٩/٢).

[٤]) الحاوي الكبير للماوردي (٣٥٧/٧) وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار (ص٢١٩)

[٥]) منار السبيل (٢٧٥/١).

يعتملوها من أموالهم ولرسول اللهﷺ شطر ثمرها) فقوله نخل خيبر دليل على المساقاة لأن الشجرة موجودة.

شروط المساقاة:

وضع العلماء شروطاً للمساقاة وهي:

١. التوقيت؛ لأنها أشبه بالإجارة.
٢. أن ينفرد العامل بالعمل.
٣. أن يكون الشجر معلوم للمالك والعامل برؤية أو وصف.
٤. أن يكون للعامل جزاء معلوم من الثمر، ويكون الجزء معلوم بالجزئية كالنصف أو الثلث[١].

وصورة المساقاة: أن تقدم الجهة المالكة للأرض الزراعية مشجرة بالأشجار المثمرة لجهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق سقيها والاعتناء بها، والإشراف عليها، على أن يقتسما الناتج بينهما بنسبة معينة يتم الاتفاق عليها[٢].

تطبيق المساقاة على الوقف:

قد تكون أرض الوقف فيها أشجار تحتاج إلى من يعتني بها ويقوم بحاجتها، ففي هذه الحالة يمكن دفع هذه الأشجار بعقد المساقاة وشروطها لجهة معينة لسقيها والاعتناء بها، على أن تقسم الثمرة بحسب الاتفاق المبرم بين الناظر أو المؤسسة الوقفية.

---

[١]) منار السبيل (٢٧٥/١) والوقف وأثره في لدعوة إلى الله (ص٢١٧).

[٢]) صيغ استثمار الأملاك الوقفية. محمد علي محمد العمري (ص ١٢٤) جامعة اليرموك. ط١. ١٩٩٢م. ومغني المحتاج (٣٢٢/٢). والوقف ودوره في التنمية (ص ٩١).

الفرع الثالث: موقف القانون اليمني من زراعة أرض الوقف:

أفردت لائحة الوقف فصلاً مستقلاً في ضوابط زراعة أرض الوقف، وتتكون اللائحة من ست مواد وهي كالآتي:

مادة (١٠) مع مراعاة الأحكام الواردة من هذه اللائحة يتم تأجير أراضي الأوقاف لأغراض الزراعية إذا ما توفرت الشروط التالية:

١ــ أن تكون الأرض صالحة للزراعة أو قابلة للاستصلاح الزراعي بتكلفة تتناسب مع العائد للوقف وتحقق مصلحته.

٢ــ أن يكون الوقف محتاجاً لاستغلالها والانتفاع بها في مصالحه.

٣ــ أن تكون غير صالحة لاستثمارها واستغلالها ضمن مشاريع استثمارية عن طريق الوزارة أو بالاشتراك مع القطاع الخاص وفقاً لأحكام هذه اللائحة وفي نطاق الخطط الاستثمارية المقرة والقواعد القانونية المنظمة لذلك.

٤ــ أن تكون الأرض المؤجرة ملائمة من حيث طبيعتها ومقدارها للغرض من التأجير أو الاستغلال.

مادة (١١) يتم تحديد نوع المزروع بالاتفاق مع المستأجر عند تأجير الأرض بما يحقق أكبر مصلحة للوقف من استغلالها وفقاً لطبيعة الأرض، والظروف المناخية المحيطية بها ويجوز تحديد الاتفاق بتغيير نوع المزروع كلما أمكن ذلك حسب الأحوال، وبما يحقق أكبر عائد للوقف واستغلال الأرض الاستغلال الأمثل.

مادة (١٢) يجب أن يتضمن العقد تحديد عائد الوقف ومواعيد استحقاقه مقابل الانتفاع بالأرض واستغلالها، وترعى مصلحة الوقف في تحقيق أكبر عائد له، وذلك إما بتحديد مبالغ نقدية عن مدة معلومة لا تقل عن أجرة المثل، أو بتحديد نسبة من غلة الأرض وبما لا يقل عن سلف وعرف المنطقة، مع الأخذ في الاعتبار وعند تحديد العائد وموقع وطبيعة الأرض وخصوبتها والمرافق التابعة لها.

مادة (١٣) لا يجوز للمستأجر استصلاح المراهق أو المرافق التابعة للأرض المؤجرة إلا بعد الموافقة المسبقة من متولي الوقف المختص، والاتفاق على ذلك مع مراعاة ضرورة اتخاذ الإجراءات المتبعة للتأجير وفقاً لما ورد في الفصل الثالث من هذه اللائحة، إضافة إلى التأكد من استصلاح المراهق بحيث لا يؤثر على أصل الأرض بانتقاص أو ضرر.

مادة (١٤) يتم تقدير تكلفة استصلاح الأرض أو الرهق تقديراً أولياً قبل إتمام العقد بواسطة عدلين من قبل الوقف، فإذا ما تجاوز تقدير التكلفة ربع قيمة الأرض كأصل وجب على متولي الوقف عرض الموضوع على المختصين بالوزارة لاتخاذ الإجراءات اللازمة للدراسة والبت في الموضوع، أو رفضه وفقاً للقواعد القانونية النافذة وبما يحقق مصلحة الوقف.

مادة(١٥) لمتولي الوقف المختص حق الإشراف على إجراء الاستصلاح لأرض الوقف محل العقد، ودفع التكلفة الفعلية أولاً بأول، كما يجوز الاتفاق على أن يدفع المستأجر التكلفة وتخصم من غلاة الوقف المستحقة في تلك الأرض بنسبة محدودة لا تتجاوز(٧٥%) من كل غلة، وللمستأجر استيفاء ما تبقى له من التكلفة إذا ما رغب عن تحديد العقد أو فسخ العقد طبقاً لأحكام هذه اللائحة والقواعد القانونية النافذة.

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في الانتفاع بأراضي الوقف لغرض الزراعة فقد وافق القانون الفقه الإسلامي في شروط المزارعة في الآتي:

أ ــ **الفقه الإسلامي** يشترط التوقيت الزمني، و**القانون** يشترط تحديد مدة معينة للزراعة.

ب ــ **الفقه الإسلامي** يشترط: صلاحية الأرض للزراعة، و**القانون** يشترط تكون الأرض صالحة للزراعة أو قابلة للاستصلاح الزراعي.

ج ــ **الفقه الإسلامي** يشترط: لابد من معرفة مقدار البذر، ومعرفة جنسه، ونصيب الآخر و**القانون** يشترط: تحديد نوع المزروع بالاتفاق مع المستأجر عند تأجير الأرض بما يحقق أكبر مصلحة للوقف.

د ــ **الفقه الإسلامي** يشترط: أن يكون الخارج مشتركاً بينهما، و**القانون** يشترط تحديد نسبة من غلة الأرض، وبما لا يقل عن سلف وعرف المنطقة.

وأضاف القانون اليمني بعض الضوابط في زراعة أراضي الوقف منها:

١ ــ تكون غير صالحة لاستثمارها واستغلالها ضمن مشاريع استثمارية عن طريق الوزارة. لأن الاستثمار الذي تراه الوزارة اليوم والذي يعود بالنفع على الوقف هو الاستثمار بالبناء والتأجير.

٢ ــ عدم استصلاح المراهق أو المرافق التابعة للأرض المؤجرة إلا بعد الموافقة المسبقة من متولي الوقف المختص، والمراهق هي الأرض المرافقة للأرض من كل الاتجاهات وتسمى المخارج وهي التي لا تزرع.

٣ ــ مراعات تقدير تكلفة استصلاح الأرض أو الرهق تقديراً أولياً قبل إتمام العقد بواسطة عدلين من قبل الوقف.

٤ ــ كذلك لابد أن يتضمن العقد تحديد عائد الوقف ومواعيد استحقاقه مقابل الانتفاع بالأرض واستغلالها كجزء من الغلة المتفق عليها، أو المال إذا كانت إجارة.

٥ــ لا مانع لمتولي الوقف المختص الإشراف على إجراء الاستصلاح لأرض الوقف، الذي يقوم بها المزارع. وبهذا يكون القانون اليمني قد وافق الفقه الإسلامي وأضاف القانون اليمني هذه الضوابط التي بيّناها، كضوابط للوقف وحفاظاً على أموال الوقف وممتلكاته.

الضوابط العامة للاستثمار التي وضعتها لائحة الوقف:

القانون اليمني أعطا الاستثمار حقه من التفصيل والبيان، ووضع الأسس والقواعد والخطط التي تنظم استثمار الوقف مما يساعد على نمو الوقف وتوسع المؤسسة الوقفية، ولذلك وضعت اللائحة معايير لهذا الاستثمار وبما يضمن حق الوقف في الدرجة الأولى وحق الجهة المستثمرة، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وقد أفردت اللائحة العامة للوقف فصلاً خاصاً في الأسس والقواعد العامة المنظمة لاستثمار أموال وعقارات الأوقاف، من هذه الضوابط:

١ــ يتم وضع وإعداد خطط استثمارية ذات جدوى وتتفق مع مهام وأهداف الوزارة، وذلك بالتنسيق مع الجهات المختصة ذات العلاقات داخل الوزارة وخارجها، وتنفيذ تلك الخطط بعد إقرارها من قبل الجهات المختصة وفقاً للقانون مع مراعاة تحقيق مصلحة الوقف وشروط ومقاصد الواقفين وفقاً لقانون الوقف.

٢ــ كذلك ترى اللائحة ضرورة حجز الأراضي المناسبة الصالحة لأغراض الاستثمار طبقاً للأسس والمعايير والمواصفات المحددة لذلك، واتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها وحمايتها؛ وخصوصاً إذا كانت في المناطق الحيوية والمواقع الرئيسية في المدن أو الأرياف، والاستثمار قد يكون في المجالات الزراعية أو التجارية أو الصناعية، أو غير ذلك مع مراعاة مصلحة الوقف ومقاصد الواقفين وفقاً لقانون الوقف الشرعي وأحكام هذه اللائحة.

٤ــ الأراضي البيضاء هي الأراضي التي لا تصلح للزراعة، ولذلك يمكن التصرف بهذه الأراضي للاستثمار بإحدى البدائل التالية:

أ ــ تنفيذ وإقامة مشاريع استثمارية عليها بتمويل ذاتي من الوزارة.

ب ــ تنفيذ وإقامة مشاريع استثمارية من القطاع الخاص والجهات التي لها نشاط استثماري.

ج ــ التنسيق مع قطاع الأوقاف في تأجير الأراضي واستغلال قيمة العائد منها في مشاريع استثمارية مجدية. و بديل استثماري آخر ترجح فيه مصلحة الوقف بما لا يتعارض مع قانون الوقف الشرعي.

٥ــ يراعى عند تحديد واختيار البدائل الاستثمارية المشار إليها سابقاً ما يلي:

١) عمل دراسة للجدوى الاقتصادية لكل بديل لتحديد واختيار البديل الأنسب منها للوقف بالتعاون والتنسيق مع الجهات ذات العلاقة.

٢) تحديد أسس وضوابط التنفيذ الكفيلة بضمان حقوق ومصلحة الوقف.

٣) المفاضلة في العروض المقدمة للوزارة سواء كانت للمشاركة أو للاستئجار.

٤) أن لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية أو الأخلاق والآداب العامة.

٥) تُعطى الأولوية للمشاريع الاستثمارية التي تخدم التنمية وبما لا يتعارض مع قانون الوقف الشرعي.

٦ــ عندما تَشْرع الوزارة في استثمار العقارات ذات الطابع الاستثماري كالأسواق والعمارات والوحدات السكنية والتجارية ما يلي:

١ــ تقدير القيمة الإيجارية الشهرية والسنوية بما لا يقل عن إيجار المثل مع الأخذ بما يلي:

١) تقييم التكلفة الحالية لواقع المعمور.

٢) موقع المعمور ومدى توفر الخدمات فيه.

٣) طبيعة النشاط المستخدم فيه.

٤) حركة النشاط والحالة الاقتصادية السائدة عند التأجير.

٢ــ عرض المعمور للتأجير من خلال إنزاله في مزايدات واختيار العرض المحقق لمصلحة الوقف والمتفق مع شروط التأجير[١].

هذه هي الضوابط التي وضعتها اللائحة العامة لاستثمار أموال الأوقاف بما يضمن عقارات وأموال الأوقاف، وأن لا تدخل في مخاطرة بأموالها وعقاراتها، وهذه الضوابط ليس فيها ما يخالف الفقه الإسلامي وقواعد الشريعة الإسلامية. والله تعالى أعلم.

---

[١]) قانون الوقف الشرعي (ص٣٤) بتصرف.

الفصل الرابع:

الولاية على الوقف ومرافعاته

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: الولاية على الوقف.

المبحث الثاني: شروط الناظر واختصاصاته.

المبحث الثالث: أجرة الناظر وضمانه.

المبحث الرابع: محاسبة الناظر وعزله.

المبحث الخامس: دعوى الوقف.

المبحث السادس: إثبات دعوى الوقف.

المبحث الأول

الولاية على الوقف

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الولاية على الوقف في حياة الواقف.

المطلب الثاني: الولاية على الوقف بعد موت الواقف.

المطلب الثالث: الولاية على الوقف في القانون اليمني.

تمهيد:

قبل الشروع في الولاية على الوقف وأحكامها لا بد أن نبين معنى الولاية لغة وشرعاً والحكمة من الولاية.

فالولاية في اللغة: من الفعل ولي الشيء أو ولي عليه. قال ابن الأثير: كأن الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل. قال سيبويه: الاسم ولاية بكسر الحرف الأول وأما المصدر فهو بفتح الصدر فهو بفتح الحرف الأول بمعنى النصرة[1]. وهو من باب قوله الله تعالى ﴿ مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ ﴾[2].

أما الولاية في الاصطلاح فهي: تنفيذ القول أو الفعل على الغير، شاء الغير أو أبى[3]. والولاية ضرورية للوقف؛ إذ لا بد منها لرعاية الوقف واستمراريته، فحتى نحافظ على أموال الوقف وحتى لا يصبح سائباً لابد من وجود متولّ للوقف يقوم بصيانة الوقف واستثماره وإصلاحه، فكم من أوقاف اندثرت وانتهت أو قد تكون اغتُصبت بسبب عدم وجود الناظر أو لضعفه، فبات موضوع الناظر له أهمية كبرى في مسألة الوقف.

والناظر على الوقف إمّا أن يكون هو الواقف وهو الأصل، وإما أن يكون من يولّيه الواقف أو الجهة المختصة، والولاية على الوقف إما أن تكون ولاية أصلية أو فرعية، وإما أن تكون في حياة الواقف أو بعد موته، فالعلماء قد اختلفوا في هذه المسألة على نحو ما سنبينه بإذن الله تعالى في المطالب الآتية:

---

[1]) القاموس المحيط (٤٠١/٤) ومختار الصحاح (ص٧٣٦و٧٣٧) ولسان العرب لابن منظور (٤٠٦/١٥) والمصباح المنير (٩٢٧/٢).

[2]) سورة الأنفال الآية (٧٢).

[3]) التعريفات (٣٢٩/١) علي بن محمد بن علي الجرجاني. دار الكتاب العربي. ط١. بيروت. ١٤٠٥هـ تحقيق: إبراهيم الأبياري.

المطلب الأول: الولاية على الوقف في حياة الواقف.

قد يتولى الإشراف على الوقف الواقف بنفسه، وقد يعيّن ناظراً للوقف فيخرج الوقف عن ولاية الواقف، وقد وقع خلاف في هذه المسألة يمكن حصره في الفروع التالية:

الفرع الأول: رأي الحنفية:

اختلف الأحناف في مسألة الولاية على الوقف هل تبقى الولاية للواقف بعد إنشاء الوقف أم تنتقل إلى الناظر الذي يحدده الواقف ؟ خلاف بين أبي يوسف ومحمد بن الحسن.

أولاً: رأي أبي يوسف:

ذهب أبو يوسف إلى أن الولاية على الوقف تثبت للواقف سواء اشترطها لنفسه عند إنشاء العقد أم لم يشترطها، فمنه صدر وإليه تعود وهو أحق الناس بإدارة الوقف[١] جاء في البحر الرائق ما نصه: (وقال أبو يوسف: الولاية للواقف وله أن يعزل القيم في حياته وإذا مات القيم تبطل ولاية القيم)[٢] وجاء في الإسعاف (لو وقف رجل أرضاً له ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره. ذكر هلال والناطفي[٣] أن الولاية تكون للواقف)[٤]

وقد جاء في وقف هلال: (قلت: أرأيت إذا قال أرضي صدقة موقوفة على أن ولايتها إلى فلان ؟ قال الوقف جائز والولاية لفلان. قلت: فله إخراج من اشترط له الولاية من ولاية هذه الصدقة قال: نعم له إخراجه، وإنما هو بمنزلة الوكيل: فله

---

[١]) الإسعاف (ص ٤١) والهداية بهامش الفتح (٦١/٥) والفتاوى الهندية (٤٠٨/٢).

[٢]) البحر الرائق (٢٤٤/٥).

[٣]) الناطفي هو: أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي: فقيه حنفي، نسبته إلى عمل الناطف، له مؤلفات كثيرة من أشهرها الاجناس في أوقاف بغداد والفروق والروضة والواقعات والأحكام توفى رحمه الله تعالى سنة (٤٤٦ هـ/١٠٥٤ م) أنظر ترجمته في الأعلام (٢١٣/١).

[٤]) الإسعاف (ص ٤١).

إخراجه كلما بداله)[1] ورأي أبي يوسف هو الموافق للمذهب وهو الذي عليه مشايخ بلخ والصدر الشهيد وغيرهم من علماء الأحناف، وموقف هلال يميل إلى رأي أبي يوسف، بل هو منسجم مع مذهبه في عدم اشتراط التسليم في الوقف؛ لأن الوقف عنده ليس بتمليك بل هو إخراج له عن ملكه إلى ملك الله تعالى[2]

ثانياً: رأي محمد بن الحسن:

ورد عن محمد بن الحسن روايتان:

الرواية الأولى: لا تثبت الولاية للواقف إلا إذا اشترط لنفسه ذلك عند إنشاء الوقف، فإن لم يشترط لنفسه ذلك لم يكن له الولاية على الوقف، بل لابد من تسليم الوقف إلى الناظر ليخرج عن ملكه إلى ملك الله تعالى؛ لأن الأمام محمد بن الحسن يشترط تسليم العين الموقوفة عند الوقف.

الرواية الثانية: أن الواقف لا يصح أن يتولى الوقف بنفسه مطلقاً سواءً اشترط ذلك عند إنشاء الوقف أم لم يشترط، وإذا اشترط التولية لنفسه بطل الوقف والشرط[3]؛ لأن الشرط ينافي التسليم الذي هو شرط عند محمد بن الحسن كما أوضحنا آنفاً.

وقد اعترض بعض الأحناف على قول محمد بن الحسن، وردوا عليه من وجهين:

الوجه الأول: إذا اشترط الواقف الولاية لنفسه عند إنشاء الوقف وقام بتسليم الموقوف إلى القيم، فهو بهذا قد حقق شرط التسليم، وبقبض المتولي تكون العين قد خرجت عن ملكه إلى ملك الله تعالى، فإذا ما تولاها بنفسه فإنما يكون ذلك بحكم الشرط ووفقاً له لا باعتباره واقفاً.

---

[1]) وقف هلال (ص ١٠١).

[2]) الهداية (١٤/١٣) البحر الرائق (٢٤٣/٥) والإسعاف (ص ٤١) وأنفع الوسائل (ص ١٢١) واللباب (١٨٥/٢) وحاشية بن عابدين (٥٣١/٣) ومحاضرات في الوقف للشيخ/ محمد أبو زهرة (ص٣٥٤) والوقف الإسلامي (ص ٣٠٩).

[3]) المصادر السابقة نفسها.

الثاني: أن معنى قول محمد: إن شرط الولاية لنفسه فهو له. أنه إذا شرط الولاية لنفسه يسقط التسليم عند محمد؛ لأن شروط الواقف تراعى ومن ضرورته سقوط التسليم. وعلى هذا فإن الواقف يتولى الولاية على الوقف لا باعتباره واقفاً بل باعتباره قيّماً على الوقف بالشرط، وذلك يغني عن التسليم للأجنبي؛ لأن معنى التسليم قائماً فيه[١]

الرأي المختار:

الظاهر أن رأي أبي يوسف هو الرأي المختار، وهو والمعتمد في المذهب؛ لأن الواقف أحق بإدارة الوقف من غيره، وإذا كان الواقف هو الذي يقوم بإدارة الوقف فليس معنى ذلك أنه لم يخرج عن ملكه، فقد خرج المال من ملكه عند إنشاء الوقف، ولم يبق له إلا حق الولاية والإدارة فقط، وهو أحق بها من غيره، والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: رأي الملكية:

يشترط المالكية لصحة الوقف ولزومه حيازة الموقوف عليه للوقف، بمعنى أن يخرج الوقف من ملك الواقف، وقد منعوا الوقف على النفس لعدم تحقق شرط الحيازة، فالمالكية يجيزون ولاية الواقف للوقف بشرط أن يسلم الواقف الوقف إلى الموقوف عليه أو الناظر ويكون له حق تصريف الغلة للمستحقين[٢]. ثم أجازوا للأب أن يتولى الوقف على محجوره كالمجنون أو الولد الصغير، فمن نصوصهم: (هذا إذا لم يكن على صغار ولده أو من في حجره، وأما من كان كذلك فهو الذي يتولى حيازة وقفهم والنظر لهم كما صرح به في المدونة)[٣]

---

[١]) فتح القدير (٦٠/٥) والبحر الرائق (٢٤٣/٥ و ٢٤٤) وأحكام الوقف للكبيسي (١٣١/٢).

[٢]) مواهب الجليل (٢٥/٦) و الدردير على مختصر خليل (٢٦٢/٢) والذخيرة (٣١١/٦) و الخرشي (٤٨/٧) وتبيين المسالك (٢٥٩/٤).

[٣]) مواهب الجليل (٢٥/٦).

الفرع الثالث: رأي الشافعية والحنابلة ومن تبعهم:

لا يخلو هذا الفرع من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الواقف قد اشترط لنفسه حق الولاية على الوقف حين إنشاء العقد.

الحالة الثانية: أن لا يكون قد اشترط ذلك لنفسه.

الحالة الأولى: أن يكون الواقف قد اشترط لنفسه حق الولاية على الوقف حين إنشاء العقد.

ذهب علماء الشافعية والحنابلة ومن تبعهم[١] من العلماء إلى أن الواقف تثبت له حق الولاية إذا اشترط لنفسه ذلك، أو اشترطها لغيره؛ لأن شرط الواقف معتبر ما لم يخالف قواعد الشرع وأصوله. فمن نصوص الشافعية ما ورد في الحاوي الكبير: (الولاية على الوقف مستحقة فإن شرطها الواقف في وقفه كانت لمن شرطها له، سواء شرطها لنفسه أو لغيره)[٢].

ومما ورد عند الحنابلة ما ذكره ابن قدامة المقدسي في المغني قال: (فإن شرط النظر لنفسه جاز وإن جعله إلى غيره فهو له)[٣] فهؤلاء اتفقوا على أن الولاية ثابتة ولكن بشرط أن يشترطها الواقف في صك الوقفية. وقد استدلوا بعمل الصحابي الجليل عمر بن الخطاب حين تولى الوقف بنفسه ثم جعله لحفصة ما عاشت ثم لأولي الرأي من أهلها[٤] ثم صار بعد ذلك لعبد الله بن عمر[٥].

---

[١]) وافق الشافعية والحنابلة الشيعة الجعفرية، فمن نصوصهم: (إنما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره حين إيقاع الوقف وفي ضمن عقده، وأما بعد تمامه فهو أجنبي على الوقف). هداية الأنام (٢٤٨/٢).

[٢]) الحاوي الكبير (٥٣٣/٧) والمهذب (٤٤٥/١) ومغني المحتاج (٣٩٣/٢) والوسيط في المذهب (٢٤٣/٤) والسراج الوهاج (ص٣٠١) ومطالب أولي النهى (٣٢٩/٤) وكشاف القناع (٤٥٥/٢) ومحاضرات في الوقف للشيخ/ محمد أبو زهرة (ص٣٦١).

[٣]) المغني لابن قدامة المقدسي (٦٤٧/٥).

[٤]) رواه أبو داود من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. سنن أبي داود (١١٧/٣).

[٥]) المغني لابن قدامة (٦٠٦/٥).

الحالة الثانية: عدم اشتراط الواقف الولاية لنفسه عند إنشاء العقد:

اختلف العلماء في حالة عدم اشتراط الواقف الولاية لنفسه عند إنشاء العقد:

فالشافعية: لهم ثلاثة أوجه كما أوردها الماوردي في الحاوي الكبير[١].

الوجه الأول: أن الولاية للواقف، استصحاباً لما كان عليه من استحقاقها على ملكه.

الوجه الثاني: أن الولاية للموقوف عليه، وذلك إلحاقاً بملك المنافع وتغليباً لحكم الأخص.

الوجه الثالث: أنها للحاكم، وله ردّها إلى من شاء لعموم ولايته ولزوم نظره.

وإلى القول الأول ذهب أبو حامد الغزالي[٢] وجعل الولاية حقاً للواقف سواء اشترط لنفسه ذلك أو لم يشترط، والسبب في ذلك أن الواقف لم يصرف الولاية عن نفسه فبقيت له؛ لأنه أحق بها[٣] والمشهور عند الشافعية أن المال الموقوف ينتقل إلى القاضي أو الحاكم، بيّن ذلك الشربيني فقال: (وإن لم يشترطه لأحد فالنظر للقاضي على المذهب؛ لأن له النظر العام فكان أولى بالنظر فيه؛ ولأن الملك في الوقف لله تعالى)[٤] وعليه: فإن الشافعية يرجحون عدم إعطاء الولاية الأصلية للواقف بل تنتقل إلى ملك الله تعالى. جاء في المنهاج: (الأظهر أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى ملك الله تعالى)[٥].

---

[١]) الحاوي الكبير للما وردي (٥٣٣/٧).

[٢]) الإمام الغزالي هو: محمد بن محمد بن محمد الطوسي المكنى بأبي حامد الغزالي بتشديد الزاي وقيل بالتخفيف نسبة إلى قرية من قرى طوس، كان من علماء المذهب الشافعي متصوف رحل إلى كثير من البلاد مثل مصر والحجاز والشام وغيرها، كان صاحب غزارة في العلم، صاحب مصنفات، من مصنفاته المشهورة إحياء علوم الدين، والمستصفى في أصول الفقه والبسيط والوسيط والوجيز والخلاصة، وتكلم عن الفلاسفة في كتاب سماه تهافت الفلاسفة. توفى رحمه الله تعالى سنة (٥٠٥) هـ. الأعلام (٢٤٦/٧) وطبقات الشافعية (١٠١/٤).

[٣]) الوجيز للغزالي (١/ ٢٤٨).

[٤]) مغني المحتاج (٣٩٣/٢).

[٥]) هامش مغني المحتاج (٣٨٩/١).

أما الحنابلة فلهم تفصيل في المسألة من وجهين:

الوجه الأول: إذا كان الموقوف عليه أشخاص معينون يمكن حصرهم، فإن التولية تكون للموقوف عليه؛ لأنه ملكه وغلّته له، فكان نظره فيه كملكه لمطلق.

الوجه الثاني: إذا كان الموقوف عليه جهة عامة كالمساجد وغيرها فإن، التولية تكون للحاكم أو من ينيبه[١]. فهم كذلك لا يخوّلون الواقف كل الصلاحيات وإنما يُرجعون الولاية للموقوف عليه وللحاكم في حالة ما لو كان الموقوف عليه جهة عامة.

ومن نصوص الحنابلة في ذلك قولهم: (فإن لم يجعل لأحد، أو جعله لإنسان فمات نظر فيه الموقوف عليه؛ لأنه ملكه ونفعه له فكان نظره إليه كملكه المطلق. ويحتمل أن ينظر فيه الحاكم؛ أجاز ذلك ابن أبي موسى[٢] ويحتمل أن يكون الوجهان مبنيين على الملك هل ينتقل إلى الموقوف عليه أو إلى الله تعالى ؟ فإن قلنا هو للموقوف عليه فالنظر إليه؛ لأنه ملك عينه ومنفعته، وإن قلنا هو لله تعالى فالحاكم ينوب فيه ويصرفه إلى مصارفه؛ لأنه مال الله فكان النظر فيه إلى حاكم المسلمين، كالوقف على المساكين.

وأما الوقف على المساكين والمساجد ونحوها، أو على من لا يمكن حصرهم واستيعابهم فالنظر فيه إلى الحاكم؛ لأنه ليس للوقف مالك معين ينظر فيه، وللحاكم أن يتسبب فيه؛ لأن الحاكم لا يمكنه تولي النظر بنفسه، ومتى كان النظر للموقوف عليه إما أن يجعل الواقف ذلك له، أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر سواه)[٣]

---

[١]) الكافي لابن قامة (٤٦٣/٢).

[٢]) ابن أبى موسى هو: محمد بن موسى النهرتيرى البغدادي أبو عبد الله من علماء القرن الثالث، فقيه حنبلي تتلمذ على أحمد ذكره أبو بكر الخلال فقال: فلان عنده عن أبى عبد الله جزء مسائل كبار جياد. وذكر. الدارقطنى فقال شيخ لأهل بغداد جليل، وقال عنه الخطيب: كان ثقة فاضلا جليلا وكان مقربا وصحب ابن سعدان وروى عنه جماعة منهم أبو حسين بن النادى.أنظر ترجمته في موسوعة الأعلام (٥١/٢).

[٣]) المغني لابن قدامة (٦٤٧/٥).

أما الزيدية فلم يفرقوا بين أن يشترط الواقف لنفسه حق الولاية أو لا، فالولاية عندهم حق للواقف مطلقاً، فمن نصوصهم: (أن من وقف شيئاً كانت ولاية ذلك الوقف إلى الواقف وليس لأحد أن يعترضه، ثم إلى منصوبه وصيّاً أو وليّاً)[1].

الرأي المختار:

هو رأي أبي يوسف من الأحناف والغزالي من الشافعية والزيدية ومن تبعهم؛ إذ أننا لا نستطيع أن ننزع الولاية من الواقف في حياته وهو المتبرع بهذا المال، فالولاية له بكل المقاييس، ولا تنتقل إلى غيره إلاّ بعد موته، سواء اشترط ذلك لنفسه أم لم يشترط، وإذا كان قد وكّل غيره في حياته فهي للوكيل وله الحق في استرجاعها لنفسه، أما القائلون بعدم الولاية للواقف فلا دليل معهم على ذلك، واستدلالهم بوقف عمر ليس فيه دليل على أن عمر اشترط لنفسه الولاية عند إنشاء الوقف بل فيه دليل على أن الواقف أحق بالولاية؛ لأن عمر عند موته أعطى الولاية لحفصة فله حق الولاية وحق التوكيل. والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: الولاية على الوقف بعد موت الواقف:

الولاية على الوقف بعد وفاة الواقف لمن ولاّه الواقف، وقد تكون الولاية للموقوف عليه وقد تكون للقاضي، وقد أجمع العلماء على أن شرط الواقف معتبر، فإذا اشترط أن الولاية لأحد من الناس كان شرطه ذلك واجب الالتزام به، ولا يجوز العدول عنه إلاّ لضرورة أو ظهور مفسدة أو خيانة من الناظر وقد بينا ذلك في موضعه، وهنا ثلاث مسائل لا بد من تبيينها:

المسألة الأولى: استمرارية ولاية الناظر بعد وفاة الواقف:

هل تستمر ولاية الناظر بعد وفاة الواقف أم تنتهي هذه الولاية بموت الواقف ؟ فالجمهور[2] من العلماء يرون أن الولاية مستمرة بعد وفاة الواقف ما دام الناظر قائماً

---

[1]) المنتزع المختار (٤٨٨/٣).

[2]) الهداية (١٣/٣) فتح القدير (٢٢٠/٦) الحاوي الكبير (٥٣٣/٧) والوجيز (٢٤٨/١) مغني المحتاج (٣٩٣/٣) والمغني (٦٤٦/٥) ومطالب أولي النهى (٣٢٩/٤) ومواهب الجليل (٢٥/٦) و الخرشي (١١٦/٤).

بعمله ولم تبدر منه خيانة، وهذه المسألة متفق عليها عند العلماء، ولم يخالف فيها إلاّ أبو يوسف من الأحناف.

فأبو يوسف يرى أن الواقف إذا اشترط الولاية لرجل حال حياته فإن هذه الولاية تبطل بموت الواقف ولا تأخذ صفة الاستمرارية؛ لأن الناظر بمنزلة الوكيل، والوكالة تبطل بموت الموكل، فإن رغب الواقف في جعل الولاية في حياته وبعد مماته لا بد أن يشترط الواقف ذلك في حياته عن طريق الوصية[١] وقد قاس أبو يوسف ولاية الوقف على الوكالة، لكنه قياس مع الفارق؛ لأن الوكالة في أمور خاصة كالمرافعات وغيرها أما هذه الولاية فهي ولاية عامة خيرية، الغرض منها البر والقربة لله تعالى ليس من ورائها مصالح دنيوية بحته بخلاف الوكالة. والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: ولاية الموقوف عليه للوقف:

الأصل أن الولاية للواقف أو لمن يوليه في حياته أو يشترطه في صك الولاية أو يوصي به عند موته، لكن قد يموت الواقف ويغفل عن الوصية لأي رجل بالولاية، فهل من حق الموقوف عليه أن يتولى على الوقف ؟ خلاف بين أهل العلم، يمكن حصره في رأيين:

الرأي الأول: أن الموقوف عليه ليس له الحق في الولاية الأصلية على الوقف مطلقاً. وقد ذهب إلى هذا الرأي الحنفية والشافعية[٢] فقد بين صاحب الإسعاف أن الموقوف عليه أجنبي وبالتالي فلا حق له في الولاية وهذه حجتهم[٣]. أما الشافعية فحجتهم أن الوقف ينتقل إلى ملك الله تعالى، وليس للموقوف عليه الحق في ذلك[٤].

---

[١]) الإسعاف (ص ٤١).

[٢]) الإسعاف (ص٤٢) والهداية (١٣/٣) والبحر الرائق (٢٥١/٥) ومتن المنهاج (٣٨٩/٢) والحاوي الكبير (٥٣٣/٧) ومغني المحتاج (٣٩٣/٣) وأحكام الوقف للكبيسي (١٤١/٢).

[٣]) الإسعاف (ص ٤٢).

[٤]) ومتن المنهاج (٣٨٩/٢).

الرأي الثاني: أن الموقوف عليه له الحق في الولاية الأصلية على الوقف في حالة إغفال الواقف تعيين ناظراً للوقف، أو مات ولم يوص بها لأحد وكان الموقوف عليه آدمياً معيناً أهلاً للولاية، وممن ذهب إلى هذا الرأي: المالكية والحنابلة والزيدية الهادوية[1] فمن نصوص المالكية: (فإن لم يجعل ناظراً فإن كان المستحق معيناً رشيداً فهو الذي يتولى أمر الوقف..)[2]. لأنه أحق بالوقف من غيره، وسيكون أحرص على الوقف من غيره.

ومن نصوص الحنابلة ما أورده ابن قدامة في الكافي فقال: (وإن لم يشتر الناظر .. ينظر فيه الموقوف عليه؛ لأنه ملكه وغلته له فكان نظره إليه كالمطلق)[3]

الرأي المختار:

هو رأي المالكية والحنابلة الذين يعطون الموقوف عليه الحق في الولاية؛ لأنه المالك للغلة فهو أحرص الناس عليها وعلى خراجها من غيره، ثم إنه لا يوجد دليل يدل على المنع فالأصل الإباحة.

أضف إلى ذلك: (أن بعض المستحقين للوقف يشكون من استغلال بعض النظار لهم، ونهب أموال الوقف بسبب النظارة.. وكذا تولية الموقوف عليه على الوقف تمنع اقتطاع جزء من غلة الوقف لإعطائها كأجر للمتولي الأجنبي)[4] فالموقوف عليه يأخذ نصيبه من الوقف كسائر المستحقين ولا يحتاج إلى غيره كالمتولي الأجنبي، فهو يأخذ حق النظارة، وبأخذه ذلك يؤثر على حق المستحقين. والله تعالى أعلم.

---

[1]) الكافي لابن قدامة (٤٦٣/٢) ومواهب الجليل (٣٧/٦) و الدردير على مختصر خليل (٢٦٧/٢) والبحر الزخار (١٦٥/٤) والمنتزع المختار(٤٦٠/٣).

[2]) الدر دير على مختصر خليل (٢٦٧/٢).

[3]) الكافي لابن قدامة (٤٦٣/٢).

[4]) أحكام الوقف للكبيسي (١٤٣/٢ و ١٤٤).

المسألة الثالثة: ولاية القاضي للوقف:

ولاية القاضي نابعة من الولاية العامة، وبناء على ذلك فإن حقه ليس حقاً خاصاً باعتباره قاضياً، بل هو حق استمده من الولاية العامة[١] فالولاية العامة متفق عليها عند العلماء، ويبقى حقه في الولاية على الوقف بعد وفاة الواقف إذا لم يعيّن ناظراً، وهذه الحالة كذلك متفق عليها عند العلماء[٢] فإذا آل أمر الوقف إلى القاضي فإن الفقهاء متفقون على حقه في اشتراط الولاية لمن يراه مناسباً؛ لأن كثرة الأعمال والمهام الموكولة إلى القاضي تمنعه من تولي الوقف بنفسه، وعليه فإنه يعيّن ناظراً على الوقف ممن تتوفر فيه الأهلية اللازمة لذلك[٣].

ومن الحنفية من يشترط أو يقيد القاضي بأن يجعل الولاية أو النظارة على الوقف لأولاد الواقف من بعده، وأن لا يكون المتولي أجنبياً، ويعللون ذلك بأن أولاد الواقف أحرص على أوقاف أبيهم من غيرهم[٤] ولكن قد لا يستجاب للأحناف في هذه القضية، لأن القاضي بحكم الولاية العامة مخيّر في إعطاء الولاية لمن شاء لأولاد الواقف أو لغيرهم ممن تتوفر فيه الصدق والأمانة، إلاّ في حالة واحدة وهي: أن يشترط الواقف أن تكون الولاية من بعده لأولاده ففي هذه الحالة يجب تنفيذ شرط الواقف باتفاق.

والعلماء يشترطون في المتولي الذي يوليه القاضي أن يكون موجوداً، فإذا ولى القاضي على الوقف من سيولد من المرأة الفلانية فالولاية باطلة، إلاّ أن البعض أجازوا ذلك بإذن من السلطان[٥].

---

[١]) روضة الطالبين (٣٤٧/٤) وكشاف القناع (٤٥٩/٢)

[٢]) الإسعاف (ص ٤٢) وكشاف القناع (٤٥٨/٢) والمنتزع المختار (٤٦٠/٣).

[٣]) المبسوط (٤٤/١٢) و الإسعاف (ص٢٤)

[٤]) الإسعاف (ص ٢٤) و المبسوط (٤٢/١٢) و حاشية ابن عابدين (٥٣١/٣) و حاشية الطحاوي على الدر المختار (٥٥٧/٢).

[٥]) الإسعاف(ص ٢٤) والمبسوط (٤٢/١٢) وحاشية ابن عابدين (٥٣١/٣) والوقف الإسلامي (ص٣١٨).

والراجح: أنه لا يصلح تولية المولود فضلاً عن من سيولد؛ إذ أنه كيف سيدير أمر الوقف، وما زال في المهد صبياً ولم يعقل بعد، حفاظاً على أموال الناس من أن تهدر، فالمتولي لابد أن يكون بالغاً عاقلاً أميناً معروفاً بالصدق والأمانة والنزاهة. والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: الولاية على الوقف في القانون اليمني:

القانون اليمني جعل الولاية الأصلية للواقف ثم لمن عيّنه الواقف تنفيذاً لشرطه ثم لذي الولاية العامة، جاء في المادة (٤٩) من القانون ما نصه: (الولاية على الوقف للواقف، ثم لمنصوبه وصياً ولياً، ثم للموقوف عليه، ثم لذي الولاية العامة والحاكم أو من يعينه أحدهما لذلك، ويجوز لذي الولاية الخاصة إسناد الولاية لمن يرى فيه الصلاح بغير عوض).

والقانون لا يجيز التنازل عن الولاية بعوض ويعد ذلك باطلاً، ويجيز ذلك بغير عوض، جاء في المادة (٥٠) من القانون ما نصه: (التنازل عن الولاية إذا كان بعوض باطل، وتبطل ولاية التنازل ويعود الوقف لذي الولاية العامة).

ولا يبطل ولاية أصلها صاحب الولاية العامة، فقد نصت المادة (٥٢) على أنه: (لا تبطل ولاية أصلها صاحب الولاية العامة أو الحاكم بموته) ولا يجوز تولية أكثر من متول على الوقف إلا إذا تعددت أعيانه، جاء في المادة (٥٤) من القانون ما نصه: (لا يجوز إقامة أكثر من متول واحد على الوقف إلا إذا تعددت أعيانه وتحققت المصلحة وتعيّن متوّل لكلّ منها، وإذا تعدد الموقوف عليهم المستحقون للولاية اختار الحاكم أصلحهم للولاية، فإن تساووا عيّن أحدهم لها) هذه هي المواد التي عرج عليها القانون اليمني بالنسبة للولاية على الوقف.

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في الولاية على الوقف، فقد رتب القانون اليمني الولاية على الوقف كالتالي:

١. الولاية للواقف في حياته مطلقاً.

٢. إذا مات الواقف فالولاية لمنصوبه وصياً أو ولياً على الوقف، إذا كان قد أوصى قبل الموت.

٣. الولاية للموقوف عليه، وهذا في حالة عدم وجود وصي من الواقف .

٤. الولاية لذي الولاية العامة، وهو القاضي أو الجهة المختصة كوزارة الأوقاف.

ففيه ثبوت الولاية للواقف سواء كان قد اشترط لنفسه ذلك أم لم يشترط، فقد وافق القانون أبي **يوسف** ورجحه **الإمام الغزالي** من الشافعية؛ لأن الواقف أحق بالولاية من غيره سواء اشترط ذلك لنفسه أم لم يشترط، خلافاً لمحمد بن الحسن ومن تبعه من العلماء.

ووافق القانون اليمني الفقه الإسلامي: في ثبوت ولاية الموقوف عليه للوقف، وهو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة.

كما وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي: في ولاية القاضي للوقف، كونه صاحب الولاية العامة، وهو متفق عليها عند العلماء.

كذلك وافقه: في استمرار ولاية الموقوف عليه على الوقف بعد موت الواقف، وهو رأي الجمهور من العلماء وهو المنصوص عليه في المادة (٥٢).

كما أبطل القانون التنازل عن الوقف بعوض، وأجاز ذلك بغير عوض حتى لا تصبح الولاية على الوقف سلعة تباع وتشترى.

ثم إن **القانون** لا يجيز إقامة أكثر من متولٍ على الوقف إلاّ في حالة تعددت أعيان الوقف، فحينها يجوز إقامة أكثر من ناظر لكثرتها وللحفاظ عليها. والله تعالى أعلم.

المبحث الثاني

شروط الناظر واختصاصاته

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: **شروط الناظر**.

المطلب الثاني: **شروط الناظر في القانون اليمني**.

المطلب الثالث: **أعمال الناظر واختصاصاته**.

المطلب الرابع: **أعمال الناظر واختصاصاته في القانون اليمني**.

المطلب الأول: شروط الناظر:

وضع العلماء شروطاً للولاية على الوقف حتى لا يُعيّن فيها إلا صاحب كفاءة وأمانة وعدل، ومن الشروط التي اشترطها العلماء في الناظر ما يلي:

الشرط الأول: العقل:

والعقل **لغة:** القيد والربط، والعقال: الحبل الذي يشد به قوائم البعير، و لعَقْلُ الحِجْر والنُّهى ضِدُّ الحُمْق والجمع عُقولٌ، و عَقَلَ يَعْقِل عَقْلاً ومَعْقُولاً وهو مصدر. قال ابن الأنباري: رَجُل عاقِلٌ وهو الجامع لأَمره ورَأْيه، وقيل العاقِلُ: الذي يَحْبِس نفسه ويَرُدُّها عن هَواها وقال ابن الأَثير هو الذي يظن به الحمق فإِذا فُتِّش وُجِد عاقلاً والعَقُول فَعُولٌ منه للمبالغة، وقيل هو: نور روحاني تدرك به النفس ما لا تدركه الحواس. وقيل هو: ما يكون به التفكير والاستدلال وتركيب التصورات والتصديقات، وما يميز به الحسن من القبيح. [1]

والعقل في الاصطلاح هو: العلم بالمدركات الضرورية، وقيل هو: المدرك للأشياء على ما هي عليه[2].

والعقل شرط معتبر لكل التصرفات والالتزامات في كل جوانب الحياة، ومتفق عليه عند العلماء إذ أنه لا يمكن لمجنون أو صبي غير مميز أن يقوم بأي عمل لا يقدر عليه إلا ذو عقل، فصار العقل محل اتفاق بين العلماء؛ لأنه لا يصح توليته لفساد عقله وتدبيره، وعليه فليس المجنون أهلاً لأي تصرف أو التزام[3].

---

[1]) لسان العرب (٤٨٥/١١و ٤٥٩) ومختار الصحاح (ص ٤٤٦) والمعجم الوسيط (٦١٦/٢) والقاموس المحيط (١٨/٤) والمصباح المنير (٥٧٩/٢).

[2]) المسودة (٤٩٣ص) دار المدني. القاهرة. تحقيق: محمد محيى الدين عبد الحميد.

[3]) الإسعاف (ص ٤١) والبحر الرائق (٢٤٤/٥) وحاشية ابن عابدين (٥٣١/٣) والدسوقي على الشرح الكبير (٤٥٢/٤) و الخرشي (٨٤/٧) ومغني المحتاج (٣٩٢/٢) وأسنى المطالب (٤٧١/٢) وكشاف القناع (٤٥٨/٢) والمغني (٦٤٧/٥) ومطالب أولي النهى (٣٢٧/٤) والمحلى (٣٩٥/٩) والمنهل الصافي في الوقف وأحكامه (ص٥٥).

وقد يكون الجنون طارئاً أي: بعد أن كان هذا الشخص ناظراً للوقف ثم فاق من جنونه، فللعلماء في هذه المسألة ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون الناظر قد عُيّن من قبل الواقف، ففي هذه الحالة تعود إليه ولاية الوقف؛ لأنه أحق بها من غيره، ولأن الواقف قد اختاره ضمن شروطه فيجب تنفيذ شرطه، والتولية إنما سلبت منه لوجود المانع وهو الجنون، فإذا زال المانع عاد الممنوع[١]

الحالة الثانية: أن يكون معيناً من قبل القاضي، ففي هذه الحالة لا حق للناظر في العودة إلى التولية؛ لأنه لا حق له فيها بعد الجنون وقد ولي بدلاً منه[٢].

الحالة الثالثة: إذا كان مستحق الوقف أي: أنه هو الموقوف عليه، ففي هذه يتولى وليه النظارة على الوقف؛ لأنه محجوراً عليه، فإذا أفاق المجنون عادت الولاية إليه لزوال المانع الذي من أجله سلبت منه الولاية، وهذه الحالات كلها فيما إذا كان الجنون مطبقاً ومستمراً أما إذا كان الجنون منقطعاً أي: أنه يفيق تارة ويجن أخرى فالولاية تبقى له وتصرفاته معتبرة وقت إفاقته[٣].

والذي يظهر أن الجنون المطبق وغير المطبق لا يصلح أن يكون صاحبه ناظراً للوقف أو أن تسند إليه أية ولاية؛ لأنه وإن كان قد أفاق من جنونه فإنه معرض للجنون مرة أخرى، فلا يصلح أن يكون ناظراً للوقف؛ لأنها مسؤولية وولاية على حقوق الناس وممتلكاتهم. والله تعالى أعلم.

الشرط الثاني: البلوغ:

البلوغ والتكليف شرط أساسي عند علماء الإسلام في صحة التصرفات؛ إذ أن الصبي لا تصح منه الأفعال ولا تقبل منه الأقوال، فكان البلوغ شرط للولاية، والبلوغ يعرف بعلامات منها: الحُلم، وقد بيّن ذلك رب العزة في محكم كتابه فقال

---

[١]) الإسعاف (ص ٤٦) وروضة الطالبين (٣١٣/٦) ومحاضرات في الوقف للشيخ/ محمد أبو زهرة (ص٣٧١).
[٢]) حاشية ابن عابدين (٥٣٢/٣).
[٣]) كشاف القناع (٤٥٨/٢) والمغني (٦٤٧/٥) و مطالب أولي النهى (٣٢٦/٤ و٣٢٧).

تعالى: ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [1].

والنبيﷺ يقول: **(رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق)**[2]

ويضاف للأنثى الحيض والحمل وهذا متفق عليه، ويُعرف البلوغ أيضاً بتقدير السن وتقدير السن مختلف فيه عند العلماء، فمن العلماء من قال: خمسة عشرة سنة وهم أبو يوسف ومحمد من الأحناف والشافعية والحنابلة، ومنهم من قال: ثماني عشرة سنة وهم المالكية، وأبو حنيفة النعمان يفرق بين الذكر والأنثى فالذكر عنده ثماني عشرة سنة والأنثى سبعة عشرة[3].

أما الولاية على الوقف فقد فرق العلماء بين من يكون ناظراً من قبل الواقف وبين من يكون من قبل القاضي، وسنبين ذلك على النحو التالي:

أولاً: التعيين من قبل الواقف:

ذهب العلماء في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: وهو رأي الأحناف الذين يقولون بعدم جواز ولاية الصغير، وأن هذه الولاية باطلة بالقياس، وقد أجازوها استحسانا لتنفيذ شرط الواقف ولكن بعد

---

[1]) النور (٥٩).

[2]) أخرجه الحاكم (٣٨٥/٤) والبيهقي (٥٦/٤) من حديث علي بن أبي طالب كرم الله وجه وأخرجه أيضاً النسائي من حديث عائشة رضي الله عنها (١٥٦/٦) وأحمد في مسنده، أيضاً من حديث علي بن أبي طالب كرم الله وجهه (٣٨٥/٤) وصححه الشيخ الألباني في الإرواء (ص ٢٩٧).

[3]) بدائع الصنائع (١٧١/٧) وحاشية الخرشي (٢٩١/٥) وحاشية ابن عابدين (٣٦٩/٣) ومواهب الجليل (٥٩/٥) والأم للإمام للشافعي (٣٢١/٣) ونهاية المحتاج (٣٤٦/٤) والمغني لابن قدامة (٥١٠/٤) وكشاف القناع (٢٢/٢) وأحكام الوقف/عبد الوهاب خلاف (ص ٤٠ و ٤١).

البلوغ. جاء في الإسعاف: (ولو أوصى إلى صبي تبطل في القياس مطلقاً، وفي الاستحسان هي باطلة ما دام صغيراً، فإذا كبر تكون الولاية له)[1].

والرأي الثاني: ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة: فقد أجازوا إسناد الولاية إلى الصغير غير البالغ، غير أنهم يمنعون الصبي من مباشرة الولاية، ويجعلون ولي الصبي هو الذي يقوم بإدارة الوقف حتى يكبر الصبي فإذا ما كبر جاز له مباشرة الولاية بنفسه[2]. والظاهر أن هذا الرأي هو الصواب بشرط أن يتولى إدارة الوقف ولي الصبي حتى يبلغ الصبي.

ثانياً: التعيين من قبل القاضي: لا يجوز للقاضي إسناد ولاية الوقف إلى الصغير بإجماع العلماء، فلا يسند ولاية الوقف إلاّ إلى ذي أهلية كاملة، فإذا أسند أمر الوقف إلى صغير لا تصح ولا يته، سواء كان ذلك الصبي مميزاً أو غير مميز[3].

الشرط الثالث: الإسلام:

هل الإسلام يعتبر شرطاً من شروط الولاية على الوقف؟ أم أنه ليس بشرط لصحته ؟ خلاف بين أهل العلم، و لكن يمكن حصر هذا الخلاف في الرأيين التاليين:

الرأي الأول: هو رأي الجمهور: المالكية والشافعية والحنابلة ومن تبعهم الذين يشترطون لصحة التولية على الوقف أن يكون المتولي على الوقف مسلماً، فلا يجوز عندهم أن يتولى على الوقف غير المسلم، ولا على جهة من جهات الإسلام كالمساجد والمدارس وغيرها، فهي أمور تقع في دائرة الدين الإسلامي، واستدلوا بقول الله

---

[1]) الإسعاف (ص ٤٤) والبحر الرائق (٢٤٤/٥) وحاشية ابن عابدين (٥٣٢/٣) والفتاوى الهندية (٤٠٥/٢) ومنحة الخالق (٢٤٤/٥).

[2]) مواهب الجليل (٢٥/٦) و الخرشي (٨٤/٧) ومغني المحتاج (٣٩٣/٢) ومتن المنهاج (٣٨٩/٢) والمغني (٦٤٧/٥) ومطالب أولي النهى (٣٢٦/٤).

[3]) الإسعاف (ص ٤٤) والبحر الرائق (٢٤٤/٥) وحاشية ابن عابدين (٥٣٢/٣) والفتاوى الهندية (٤٠٥/٢) ومنحة الخالق (٢٤٤/٥) مواهب الجليل (٢٥/٦) و الخرشي (٨٤/٧) ومغني المحتاج (٣٩٣/٢) ومتن المنهاج (٣٨٩/٢) والمغني (٦٤٧/٥) ومطالب أولي النهى (٣٢٦/٤).

سبحانه وتعالى ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ [1] هذا في حالة ما لو كان الوقف على مسلم أما إن كان على غير المسلم فلا مانع أن يتولى عليه الكافر[2].

الرأي الثاني: ذهب إليه الحنفية فهم لا يشترطون للوالي على الوقف أن يكون مسلماً، فهم يجيزون التولية على الوقف غير المسلم سواء كان الموقوف عليه مسلماً أو غير مسلم سوا، أو كانت الجهة عامة أو خاصة، ثم يقولون: إن المقصود من التولية على الوقف إنما هو حفظ أعيان الوقف وإدارتها وإيصال الحقوق إلى أصحابها من المستحقين، وذلك يقتضي أن يكون المتولي على الوقف أميناً قادراً بنفسه أو بنائبه على إدارة الوقف[3].

والذي أميل إليه هو رأي **الجمهور**؛ لأن الكافر لا يصلح أن يتولى على مسلم في أي قضية من القضايا ناهيك عن الأمور الدينية كالأوقاف وغيرها، وبهذا يكون رأي الجمهور هو الراجح في هذه المسألة لقوة مستندهم. والله تعالى أعلم.

الشرط الرابع: العدالة:

لأهمية الولاية على الوقف يشترط علماء الإسلام أن يكون الوالي على الوقف عدلاً أميناً، وقد عرف العلماء العدالة بتعريفات متعددة، وإن كانت مختلفة في ألفاظها لكنها متقاربة في المعنى، من هذه التعريفات:

---

[1]) سورة النساء الآية (١٤١).

[2]) مواهب الجليل (٣٧/٦) وروضة الطالبين (٣١١/٦) ونهاية المحتاج (٢٩٠/٤) وغاية المنتهى (٣١٣/٢) ومطالب أولي النهى (٣٢٦/٤) والتوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح (٨٢٨/٢) أحمد بن محمد بن أحمد لشويكي. المكتبة المكية. مكة المكرمة.١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م. والوقف الإسلامي (ص٣٢٦). والروض الندي (ص ٣٠٠)

[3]) الإسعاف (ص٤١) والبحر الرائق (٢٤٥/٥) وحاشية الطحاوي على الدر المختار (٥٤٤/٢) وحاشية ابن عابدين (٥٣٢/٣) وأحكام الوقف للكبيسي (١٨٠/٢).

تعريف **الحنفية**: قالوا: (العدالة هي الاستقامة، والاستقامة بالإسلام واعتدال العقل، وليس لكمال الاستقامة حد يدرك مداها)[١].

أما تعريف **المالكية** للعدالة فهي: (المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر، وأداء الأمانة وحسن المعاملة)[٢] وقال ابن رشد[٣] في بداية المجتهد: اختلفوا فيما هي العدالة، فقال الجمهور: هي صفة زائدة على الإسلام، هو أن يكون ملتزما لواجبات الشرع ومستحباته، مجتنبا للمحرمات والمكروهات، وقال أبو حنيفة: يكفي في العدالة ظاهر الإسلام، وأن لا تعلم منه جرحة[٤] ونقل الشوكاني عن ابن الحاجب[٥] في حد **العدالة** فقال هي: محافظة دينية تحمل على ملازمة التقوى والمروءة ليس معها بدعة [٦].

---

[١]) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٢٥/٤) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المكتبة الكبرى.ط١. مصر. طبعة قديمة.

[٢]) نسب هذا التعريف لابن حاجب من المالكية . التاج والإكليل (ص ١٥٠).

[٣]) ابن رشد الحفيد هو: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، أبو الوليد: الفيلسوف، فقيه مالكي جمع بين الفقه والأصول والفلسفة، له عدة مؤلفات منها: فلسفة ابن رشد و التحصيل في اختلاف مذاهب العلماء فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال والضروري في المنطق ومنهاج الأدلة في الأصول، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه المقارن، قال ابن الآبار: كان يفزع إلى فتواه في الطب كما يفزع إلى فتواه في الفقه. توفى رحمه الله تعالى سنة (٥٩٥ هـ / ١١٩٨ م) أنظر ترجمته في الأعلام (٣١٨/٥).

[٤]) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٣٧٩/٢).

[٥]) ابن الحاجب هو: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب: فقيه مالكي، من كبار العلماء بالعربية. كردي الأصل. ولد في أسنا (من صعيد مصر) ونشأ في القاهرة، وسكن دمشق، أبوه حاجبا فعرف به. له مؤلفات كثيرة منها: الكافية في النحو و مختصر الفقه استخرجه من ستين كتابا، في فقه المالكية، ويسمى جامع الأمهات ومنتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل في أصول الفقه، وغيرها من المؤلفات توفى رحمه الله تعالى سنة (٦٤٦ هـ/١٢٤٩ م). أنظر ترجمته في الإعلام. (٢١١/٤).

[٦]) إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول. (١٤٤/١) تحقيق : الشيخ أحمد عزو عناية. دمشق. دار الكتاب العربي. ط١. ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م. وحاشية العدوي (٤٥٢/٢).

وعرّفت العدالة عند **الشافعية** بأنها: (اجتناب كل كبيرة من أنواع الكبائر كالقتل والزنا والقذف وأكل الربا ومال اليتيم واجتناب إصرار على صغيرة أو صغائر)[١]

كذلك عرف **الحنابلة** العدالة فقالوا: (هي استواء أحواله في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله، ويعتبر لها شيئان:

الأول: الصلاح في الدين بأداء الفرائض وأن لا يأتي كبيرة ولا يدمن على صغيرة. **والثاني:** استعمال المروءة بفعل ما يجعله ويزينه، وترك ما يدنسه ويشينه عادة)[٢] وقال جلال الدين السيوطي: أفضل ما قيل في العدالة أنها: ملكة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة، أو اقتراف صغيرة دالة على الخسة، أو اقتراف مباح يخل بالمروءة[٣].

والزيدية يعرفون العدالة بأنها: (من كان منزهاً عن محظورات دينية، بملازمة التقوى والمروءة)[٤] أما الظاهرية فيعرفون العدالة بأنها (من لم تعرف له كبيرة، ولا مجاهرة بصغيرة)[٥]

والتعريف المختار هو: تعريف الإمام السيوطي؛ لأنه تعريف جامع، وخلاصة التعريفات تدل على أن المسلم لا بد أن يكون على قدر كبير من الورع والتقوى والعدالة، وأن يجتنب الكبائر وأن لا يصرّ على الصغائر، حتى يكون مؤمناً خالصاً، تقبل ولايته وشهادته. والله تعالى أعلم.

---

[١]) فتح المعين شرح قرة العين بهامش إعانة الطالبين (٢٧٩/٢ و ٢٨٠)

[٢]) منتهى الإرادات (٢٥٨/٢ و٦٦٠) وشرح منتهى الإرادات (٣٢٢/٤ و ٣٢٣).

[٣]) الأشباه والنظائر (ص ٣٨٤ و ٣٨٥).

[٤]) البحر الزخار (٥٠/٥).

[٥]) المحلى لابن حزم الظاهري (٣٩٥/٩).

اشتراط العدالة:

اختلف العلماء في اشتراط العدالة للولاية على الوقف، فمنهم من جعل العدالة شرط صحة للولاية، ومنهم من جعلها شرط أولوية، وسنبين الخلاف فيما يلي:

أولاً: رأي الأحناف: ذهب الأحناف في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: أن العدالة شرط لصحة التولية، فهؤلاء يرون أن المتولي على الوقف يجب أن يكون متصفاً بالعدالة والأمانة فمن نصوصهم: (لا يولّى إلاّ أمين قادر بنفسه أو بنائبه؛ لأن الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن)[١] وإذا كانت الأمانة شرطاً في الابتداء فهي عند أصحاب هذا الرأي شرط في الدوام فإذا كان المتولي أميناً ثم خان نزعت عنه الولاية وعين مكانه ناظراً آخر غيره[٢]

القول الثاني: أن العدالة شرط للأولوية لا شرط للصحة إذ يصح تعيين الفاسق متولياً على الوقف ولا يعزل بسبب فسقه قياساً على القاضي إذا فسق لا ينعزل على القول المفتى به لدى الأحناف، فإذا لم يعزل القاضي لفسقه فمن باب أولى لا يعزل المتولي من الولاية بسبب فسقه[٣] هذه ما قرره ابن نجيم في البحر الرائق بقوله: (وأن الناظر إذا فسق استحق العزل ولا يعزل؛ لأن القضاء أشرف من التولية، ويحتاط فيه أكثر من التولية والعدالة فيه شرط الأولوية حتى يصح تقليد الفاسق، وإذا فسق القاضي لا يعزل على الصحيح المفتى به فكذا الناظر)[٤]

والرأي المختار هو الرأي الأول؛ لأن الفاسق لا يصلح أن يكون متولياً على الوقف إذا عُرف فسقُه، وعدم عزل القاضي الفاسق رأي مرجوح فلا يقاس الواقف على القاضي، فعلى مذهب هؤلاء يجد أصحاب النفوس الضعيفة سبيلاً إلى الولاية. على أموال الناس لنهب ممتلكاتهم، وفي الأمة من هو خير منهم. والله تعالى أعلم.

---

[١]) الإسعاف (ص ٤١) والبحر الرائق (٢٦٥/٥) والفتاوى الهندية (٤٠٨/٢) وحاشية ابن عابدين (٥٣٢/٣).

[٢]) الإسعاف (ص ٤١) وأحكام الوقف للكبيسي (١٦٩/٢).

[٣]) البحر الرائق (٢٤٤/٥) وحاشية ابن عابدين (٥٣٢/٢) وحاشية الطحاوي على الدر المختار (٥٤٤/٢) ومحاضرات في الوقف للشيخ / محمد أبو زهرة (ص ٣٧٢).

[٤]) البحر الرائق (٢٤٤/٥).

ثانياً رأي المالكية:

يخالف المالكيةُ الحنفيةَ في هذه المسألة فهم يشترطون في المتولي على الوقف أن يكون صاحب دين و أمانة وخلق، فمن نصوصهم: (النظر في الحبس لمن جعله إليه محبّسه لمن يوثق به في دينه وأمانته، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للقاضي يقدم له من يقتضيه)[١] هذا هو الأصل عندهم، أما إذا كان المتولي لا يتصف بهذه الصفات فلهم ثلاث حالات في هذه المسألة:

الحالة الأولى: إذا كان الناظر على الوقف قد عيّنه الواقف نفسه، فيقولون في هذه الحالة إن الناظر يبقى على ما هو عليه ولا يجوز عزله إلا من قبل الواقف نفسه، التزاما بشرط الواقف ما دام الواقف على قيد الحياة، فإذا ظهر من الناظر خيانة أو فسق فليس للقاضي الحق في عزله ما دام الواقف على قيد الحياة[٢] لأن الصلاحية الكاملة في هذه الحالة للواقف ما دام على قيد الحياة، فإذا مات عزله القاضي عند الخيانة.

الحالة الثانية: أن يكون الموقوف عليه هو الناظر ومعه مستحقون آخرون ولكن قد رضوا أن يولى عليهم غير العدل، فليس للقاضي الحق في عزله، ويرون أن يضم إلى الناظر الفاسق ناظر أمين[٣].

الحالة الثالثة: أن يكون القاضي هو الذي عين هذا الناظر بنفسه، ففي هذه الحالة يجب على القاضي عزل هذا الناظر فوراً لظهور خيانته حفاظاً على أموال الناس وممتلكاتهم من العبث[٤].

---

[١]) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (٣٧/٦).

[٢]) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٨٨/٤).

[٣]) مواهب الجليل (٣٧/٦).

[٤]) مواهب الجليل (٣٧/٦).

ثالثاً رأي الشافعية:

ذهب فقهاء الشافعية إلى أن العدالة شرط أساسي في التولية على الوقف سواء كان الناظر معيناً من قبل الواقف أو من قبل القاضي أو غيره، فمتى تعيّن شخص على الوقف وكان هذا الشخص غير عدل وجب إزالته وعزله عن التولية[١] وقد تشدّد بعض الشافعية كالإمام الأذرعي[٢] فهو لا يكتفي بالعدالة الظاهرة، وإنما يشترط العدالة الباطنية في المتولي، أي أن يوافق ظاهره باطنه، وأن يكون على قدر كبير من الورع والتقوى. وخالف السبكيُ الأذرعيَ في هذه المسألة فهو يكتفي بالعدالة الظاهرة فقط، إذا كان الناظر معيناً من قبل الواقف، ورجّح صاحب مغني المحتاج رأي السبكي[٣].

هذا هو منهج الإسلام في الحكم على الناس، لأننا ما أمرنا أن نشق على قلوب الناس، وإنما يُكتَفَى بالعدالة الظاهرة.

كما يشترطون في الوالي دوام العدالة أي: أنه إذا فسق بعد ذلك نزعت منه الولاية سواء كان معيناً من الواقف أو من قبل القاضي[٤]

فالشافعية ينظرون إلى العدالة فقط لا ينظرون إلى غيرها، مع أنهم يقرون بوجوب اتباع شرط الواقف، إلاّ أنهم في هذه الحالة يرون نزع الولاية من الناظر وإن كان معين من قبل الواقف نفسه، ويجوز في هذه الحالة مخالفة شرط الواقف

---

[١]) مغني المحتاج (٣٩٣/٢) وفتح الوهاب (٢٥٩/١) والسراج الوهاج (ص ٣٠٠) وأسنى المطالب(٤٧١/٢) و روضة الطالبين (٣٤٧/٥) والمجموع (٣٦٣/١٥) ونهاية المحتاج (٢٩٠/٤).

[٢]) الاذرعي هو: أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد أبو العباس شهاب الدين الاذرعي فقيه شافعي ولد بأذرعات الشام، وتفقه بالقاهرة وولي نيابة القضاء بحلب، وراسل السبكي بالمسائل (الحلبيات) وهي في مجلد، وجمعت فتاويه في رسالة، ومن مؤلفاته أيضاً: جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح عشرون مجلدا، وعاد إلى القاهرة سنة ٧٧٢ ثم استقر في حلب إلى أن توفي، وكان لطيف العشرة كثير الإنشاد للشعر، وله نظم قليل. توفى رحمه الله تعالى سنة (٧٨٣ هـ/ ١٣٨١ م) أنظر ترجمته في الأعلام(١١٩/١).

[٣]) مغني المحتاج (٤٩٠/٣) المكتبة التوفيقية طبعة جديدة. وتحفة المحتاج (٢٨٨/٦) ونهاية المحتاج (٢٩٠/٤) والمجموع (٣٦٣/١٥) ومحاضرات في الوقف للشيخ/ محمد أبو زهرة (ص ٣٧٢ و ٣٧٣).

[٤]) المراجع السابقة نفسه.

عندهم؛ لأن شرط العدالة قد انتفى من الناظر فوجب نزع الولاية منه. فإذا تاب الناظر بعد ذلك وزال عنه الفسق وأصبح عدلاً فللشافعية في هذه المسألة حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون الناظر معيّناً من قبل الواقف، ففي هذه الحالة لا مانع من عودة الناظر إلى الوقف تطبيقاً لشرط الواقف ولكن بعد أن صار عدلاً وزالت عنه صفة الفسق.

الحالة الثانية: أن يكون الناظر معيناً من قبل القاضي، ففي هذه الحالة ليس للمتولي الحق في العودة إلى ولاية الوقف؛ لأنه لا حق له فيها، ففي الحالة الأولى عاد الناظر إلى الولاية بقوة الواقف وبشرطه، أما في هذه الحالة فلا يصلح أن يعود إلى الوقف مرة أخرى؛ لأن الذي عينه هو القاضي فوجب على القاضي أن يعين ناظراً مكانه لظهور فسقه[1].

رابعاً: رأي الحنابلة:

الحنابلة يفرّقون بين أن يكون الناظر هو المستحق للناتج كله، وبين أن يكون معيناً من قبل الواقف أو القاضي، و ليس له حق في الغلة، فهناك ثلاث حالات للحنابلة في هذه المسألة:

الحالة الأولى: أن يكون الناظر هو المستحق للغلة كلها ففي هذه الحالة لا يشترط الحنابلة توفّر العدالة في الناظر؛ لأنه الوحيد المالك للغلة: فمن نصوصهم: (وإن كان النظر للموقوف عليه إما بجعل الواقف النظر له أو لكونه أحق به لعدم ناظر، فهو أحق بذلك إذا كان مكلفاً رشيداً رجلاً أو امرأة عدلاً أو فاسقاً؛ لأنه ينظر لنفسه)[2]

---

[1]) روضة الطالبين (٣٤٧/٥) ومغني المحتاج (٤٩٠/٣) المكتبة التوفيقية طبعة جديدة. وتحفة المحتاج (٢٨٨/٦) ونهاية المحتاج (٢٩٠/٤) والمجموع (٣٦٣/١٥) ومحاضرات في الوقف للشيخ/ محمد أبو زهرة (ص ٣٧٢ و ٣٧٣).

[2]) كشاف القناع (٤٥٨/٢) والمغني (٦٤٧/٥).

الحالة الثانية: أن يكون الناظر ليس له الحق في الغلة، وكان معيناً من قبل القاضي ففي هذه الحالة يشترطون أن يكون الناظر عدلاً أميناً، وإذا أصبح خائناً أو فاسقاً وجب على القاضي عزله وتعيين ناظراً آخر للوقف يتصف بالعدل والورع والأمانة[١].

الحالة الثالثة: أن يكون الناظر ليس له حق في الغلة كذلك، وكان معيناً من قبل الواقف، فالحنابلة يجيزون بقاء هذا الناظر على الوقف وإن كان فاسقاً، ولكن يضاف إلية ناضر آخر يتصف بالأمانة والورع مراعاة لحقوق المستحقين وحقوق الأوقاف، حتى يتم التوفيق بين شرط الواقف وبين حقوق المستفيدين[٢].

ومن خلال استقراء آراء المذاهب السابقة يتبين أن هناك فرق بين آراء المذاهب الثلاثة وبين رأي الأحناف، فالأحناف يفرّقون بين شرط الولاية وشرط الصحة، والراجح أن تكون شرط صحة.

أما المذاهب الثلاثة: (الشافعية والمالكية والحنابلة) فهم يفرقون بين أن يكون الناظر معيّناً من قبل الواقف أو من قبل القاضي، ويفرّق الحنابلة بين أن يكون الناظر هو الموقوف عليه أو كان أجنبياً[٣].

والرأي المختار:

هو: أن اشتراط العدالة في كل الأحوال شرط معتبر ولا مبرر لهذا التمييز سواء كان الناظر معيناً من قبل الواقف أو كان معيناً من قبل القاضي، وسواء كان أجنبياً أو كان مستحقاً للوقف؛ لأن الفاسق لا يصلح أن يكون والياً على أموال الناس وممتلكاتهم فمتى ظهر فسق الناظر وتلاعبه بأموال الوقف وجب عزله؛ لأن الخائن

---

[١]) المغني (٦٤٧/٥) ومطالب أولي النهى (٣٢٦/٤) وكشاف القناع (٤٥٧/٢ و ٤٥٨) وغاية المنتهى (٣١٣/٢) ومنتهى الإرادات (١٠/٢) وتصحيح الفروع (٥٩٤/٤) والروض الندي (ص٣٠٠) ومحاضرات في الوقف للشيخ/ محمد أبو زهرة (ص ٣٧٣).

[٢]) المغني (٦٤٧/٥).

[٣]) الوقف الإسلامي (ص ٣٣٣).

يبقى خائناً في كل أحواله، وكيف نولّي خائناً على أموال المسلمين وفي علمنا أنه خائن، وفي الأمة من يتصف بالصدق والأمانة؛ إذ لا تخلو الأمة من الصادقين.

وإذا افترضنا أننا أضفنا ناظراً آخر أميناً إلى الناظر الأول الفاسق على رأي الحنابلة، فلا نأمن أن يتحيّن الفرصة لأخذ أموال الناس بالباطل، فلا بد أن يُقطع الشك باليقين ويُعزل هذا الناظر في كل أحواله إلا في حالة واحدة وهي: أن يتوب ويظهر صدقه وأمانته، وكان معيناً من قبل الواقف وداخلاً في شرطه، ففي هذه الحالة لا مانع من عودته عملاً بشرط الواقف. والله تعالى أعلم.

الشرط الخامس: الكفاية:

عرف العلماء **الكفاية** بأنها: قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه[١] وعرفت **الكفاية** أيضاً بأنها: الاهتداء إلى التصرف الذي فوض له قياساً على الوصيّ والقيم؛ لأن النظارة ولاية على غيره[٢].

أما موقف العلماء من الكفاية فإن جمهور العلماء (الشافعية والمالكية والحنابلة) يرون أن شرط الكفاية في الناظر شرط صحة، فلا يصح ولاية العاجز والسفيه والضعيف على الوقف؛ لأن الضعيف والعاجز لا يستطيع إدارة الوقف كما ينبغي والله تعالى يقول: ﴿ **إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ** ﴾ [٣] فالآية الكريمة تضمنت صفتين صفة القوة وصفة الأمانة[٤]. هؤلاء الجمهور أما الحنفية[٥] فإنهم يعتبرون الكفاية شرطاً للأولوية وليست شرط صحة، وبهذا يجيزون تولية الضعيف والعاجز على الوقف، فإذا كان الناظر ضعيفاً فلا مانع أن يُضمّ إليه قوي أمين حفاظ على

---

[١]) مغني المحتاج (٤٩٠/٢).

[٢]) المجموع (٣٦٣/١٥).

[٣]) القصص (٢٦).

[٤]) مواهب الجليل (٣٧/٦) والذخيرة (٣٢٩/٦) ومغني المحتاج (٣٩٣/٢) والمجموع (٣٦٣/١٥) ومطالب أولي النهى (٣٦٢/٤) وكشاف القناع (٤٥٥/٢) ومنتهى الإرادات (١٠/٢) وتصحيح الفروع (٢٤٤/٤) والروض الندي (ص ٣٠٠).

[٥]) البحر الرائق (٢٤٤/٥) وحاشية ابن عابدين (٥٣٢/٣) والإسعاف (ص ٤١) والمنهل الصافي في الوقف وأحكامه (ص ٥٥ و ٥٦).

أموال الأوقاف. أما تولية المرأة على الوقف فلا مانع من تولتها عند العلماء فكان ذلك محل اتفاق؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولّى ابنته حفصة [1] على الوقف، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فصار إجماعاً[2].

الرأي المختار:

هو: أن الكفاية شرط صحة، فلا يصح أن يتولى على الوقف الضعيف والعاجز وهذا ملاحظ في الواقع، فالعاجز لا يستطيع أن يحمي أموال الوقف، ومن الأمثلة على ذلك: أن رجلاً قام ببناء مسجد في صنعاء ووضع له أوقافاً ثم اختار رجلاً ناظراً على الوقف ولكنه كان ضعيفاً، فأتى رجل واستولى على أموال الوقف وما استطاع الناظر أن يقاوم ذلك المغتصب لضعفه ولعجزه؛ فحفاظاً على أموال الأوقاف، لابد من وجود صفتي القوة والأمانة. والله تعالى أعلم.

[1]) سنن أبي داود (١١٧/٣) رقم الحديث (٢٨٧٩).

[2]) مواهب الجليل (٣٧/٦) والذخيرة (٣٢٩/٦) ومغني المحتاج (٣٩٣/٢) والمجموع (٣٦٣/١٥) ومطالب أولي النهى (٣٦٢/٤) وكشاف القناع (٤٥٥/٢) ومنتهى الإرادات (١٠/٢) وتصحيح الفروع (٢٤٤/٤) والروض الندي (ص ٣٠٠).

المطلب الثاني: شروط الناظر في القانون اليمني:

أورد القانون اليمني شروط ناظر الوقف في المادة (٥١) من القانون في ٢٥ رمضان ١٤١٢هـ الموافق ٢٩/ مارس١٩٩٢م واستمر هذا القانون حتى تأريخ ٣٠ جمادي الأولى ١٤٢٩هـ الموافق ٤ يونيو ٢٠٠٨م حيث عدّلت هذه المادة مع المادتين(٦٠ و٨٠) فالمادة (٥١) من القانون القديم تقول: يشترط في متولي الوقف أن يكون مسلماً مكلفاً عدلاً حسن السيرة والسلوك قادراً على التصرف والعمل بما نص عليه الواقف. وإذا فقد شرطاً من هذه الشروط بطلت ولايته. ثم عدلت هذه المادة بالمادة الآتية:

مادة (٥١) يجب أن تتوفر في متولي الوقف الشروط التالية:

١ ــ أن يكون مسلماً مكلفاً عدلاً أميناً حسن السيرة والسلوك محافظاً على الشعائر الإسلامية.

٢ ــ أن يكون رشيداً حسن التصرف قادراً على إدارة شئون الوقف، والعمل بما نص عليه الواقف وأحكام هذا القانون.

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي: في شروط الناظر جملةً وتفصيلاً، ففي **الشرط الأول: يشترط الفقه الإسلامي** العقل: والقانون اليمني يشترط أن يكون رشيداً حسن التصرف.

الشرط الثاني: يشترط الفقه الإسلامي: البلوغ: والقانون اليمني يشترط أن يكون مكلفاً.

الشرط الثالث: يشترط الفقه الإسلامي: الإسلام: والقانون اليمني يشترط أن يكون مسلماً.

الشرط الرابع: يشترط الفقه الإسلامي: العدالة: والقانون اليمني يشترط أن يكون عدلاً أميناً.

الشرط الخامس: يشترط الفقه الإسلامي : الكفاية: والقانون اليمني يشترط أن يكون حسن التصرف قادراً على إدارة شئون الوقف.

وأضاف القانون اليمني: أن يكون محافظاً على الشعائر الإسلامية، والعمل بما نص عليه الواقف وأحكام هذا القانون.

المطلب الثالث: أعمال الناظر واختصاصاته:

مقدمة:

عند تصفحنا لموضوع الوقف لم نجد بنوداً محددة لصلاحيات الناظر واختصاصاته وعمله ولكن الوظيفة العامة المعروفة للناظر في كتب الفقه بيّنها بعض العلماء في كتبهم، فمن نصوص الحنفية ما أورده صاحب الإسعاف فقال: (أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بعمارته وأجرة القوم وإن لم يشترطها الواقف نصاً ــ لشرطه إياها دلالة ــ لأن قصده منه وصول الثواب إليه دائماً ولا يمكن ذلك إلا بها ويتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة؛ لأن الولاية مقيدة به)[1]. ومن نصوص الشافعية ما أورده الخطيب الشربيني فقال: (ووظيفته: العمارة والإجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقيها وحفظ الأصول وحفظ الغلاة على الاحتياط؛ لأنه المعهود في مثله فإن فوض إليه بعض هذه الأمور لم يتعده)[2].

ومن نصوص الحنابلة ما أو رده صاحب منتهى الإرادات فقال: (ووظيفته حفظ الوقف وعمارته وإيجاراته وزراعته والمخاصمة فيه، وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمرة، والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق وغيره)[3] هذه بعض الأولويات التي يرى العلماء أنها من وظيفة الناظر وواجباته، ويمكننا أن نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع: أعمال واجبة على الناظر، وأعمال جائزة هو فيها بالخيار، وأعمال لا يجوز للناظر فعلها.

الفرع الأول: أعمال واجبة على الناظر

كون الناظر قد عُين على هذا الأمر، فلابد له من واجبات يقوم بها حتى لا يضيع الوقف ويندثر، وهذه الأعمال هي القيام بمصالح الوقف والموقوف عليهم، من هذه الواجبات:

---

[1]) الإسعاف (ص ٤٧).

[2]) مغني المحتاج على متن المنهاج (٣٩٤/٢).

[3]) منتهى الإرادات (١٢/٢) وكشاف القناع (٤٥٦/٢).

أولاً: عمارة الوقف:

عمارة الوقف من الأمور الموكلة إلى الناظر بل هي من أهم واجباته، فلو أهمل الوقف لأدى إلى خرابه وهلاكه، وبالتالي إلى فوات الانتفاع منه، وعلماء المذاهب اعتبروا عمارات الوقف من أهم أولويات الناظر[١] فمن نصوصهم في ذلك: (أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بعمارتها وأجرة القُوّام وإن لم يشترطها الواقف نصاً لشرطه إياها دلالة؛ لأن قصده وصول الثواب إليه دائماً ولا يمكن ذلك إلا بها)[٢].

وعمارة الوقف مقدمة على غيرها من الضرورات، وإذا اشترط الواقف أن لا يُعْمَر الوقف بطل شرطُه؛ لأنه ينافي مصالح الوقف، جاء في التاج والإكليل (ولو شرط الواقف ما يجوز أن يبدأ من غلتها بمنافع أهله، ويترك إصلاح ما ينخرم منه بطل شرطه)[٣] ومن نصوصهم أيضاً: (شرط الواقف البداءة بمنافع الموقوف عليه على إصلاحه باطل)[٤] فإذا انهدم البناء أو وقع ضرر في الأرض الموقوفة، فيقدم إصلاح الأرض وإعادة بناء الدار على توزيع الغلة للمستحقين إذا كان ذلك الإصلاح للضرورة.

فالناظر ينظر إلى الدار مثلاً إذا كانت بحاجة إلى ترميم فقط، وهذا الترميم من قبيل التحسينات وليس من الضرورات بمكان، فتوزيع الغلة على المستحقين أولى، وإن كان الترميم ضروري كأن وجد تصدع في الدار أو غيره من الضرورات فلا

---

[١]) الهداية (١٣/٣) والإسعاف (ص ٤٧) وفتح القدير (٢٢١/٦) والدر المختار (٥٢٠/٣) وحاشية ابن عابدين (٥٢٠/٣) والذخيرة (٣٢٩/٦) والشرح الكبير (٩٠/٤) و مواهب الجليل (٤٠/٦) ومغني المحتاج (٣٩٤/٢) وروضة الطالبين (٣٤٨/٥) والمهذب (٤٤٥/١) وأسنى المطالب (٤٦٨/٢) والمجموع (٣٢٧/١٥) وحاشية البجيرمي (٣٠١/٣) والتوضيح (٨٢٨/٢) وغاية المنتهى (٣١٥/٢) والروض الندي (ص ٢٩٩) ومطالب أولي النهى (٣٣٤/٤) ومنتهى الإرادات (١٢/٢).
(ص ٣٣٣) وكشاف القناع (٤٥٦/٢).

[٢]) الإسعاف (ص ٤٧).

[٣]) التاج والإكليل (٣٣/٦).

[٤]) المرجع السابق نفسه.

مانع في هذه الحالة من تقديم الإصلاح على حق المستحقين حتى يدوم الوقف ويبقى. جاء في الفتاوى الهندية[١] أنه إذا وجد وجه من وجوه البر(والوقف يحتاج إلى الإصلاح والعمارة أيضاً، ويخاف القيم أنه إذا صرف الغلة إلى المرمة[٢] يفوته ذلك البر: فإنه ينظر إن لم يكن في تأخير إصلاح الأرض ومرمته إلى الغلة الثانية ضرر بيّن يخاف منه خراب الوقف فإنه يصرف الغلة إلى ذلك البر، ويؤخر المرمة إلى الغلة الثانية، وإن كان في تأخير المرمة ضرر بيّن فإنه يصرف الغلة إلى مرمته، فإن فضل شيء يصرف إلى ذلك البر) والخلاصة أن الضرورة تقدر بقدرها كما أوضحنا سابقاً. والله تعالى أعلم.

ثانياً: تنفيذ شرط الواقف:

تنفيذ شرط الواقف: من أولويات عمل الناظر؛ إذ ما وضع إلاّ ليدير الوقف بما أمر به من قبل الواقف، وفيما لا يتعارض مع الضوابط الشرعية، والضرورات الملحة للوقف؛ لأن بعض العلماء يرى أن شرط الواقف كنص الشارع[٣]. فالناظر ما وضع في مكانه إلاّ ليدير الوقف، وفقاً للضوابط والشروط التي وضعها الواقف، فمن نصوص الحنفية في ذلك ما أورده صاحب الإسعاف[٤] فقال: (لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتولي الوقف ولا شيئاً منه أو أن لا يدفعه مزارعة أو أن لا يعامل على ما فيه من الأشجار أو شرط أن لا يؤجره إلا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه إلاّ بعد انقضاء العقد الأول كان شرطه معتبراً ولا يجوز مخالفته).

---

[١]) الفتاوى الهندية في الفقه الحنفي (٤٢٥/٢) مجموعة من علماء الهند. دار إحياء التراث العربي.ط٤. بيروت. ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

[٢]) المرمه هي مرافق الوقف جاء في القاموس (المرمة: متاع البيت و موضع الرم) أنظر المعجم الوسيط.(٧٧٨/١) إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار. تحقيق: مجمع اللغة العربية.

[٣]) حاشية ابن عابدين (٥٢١/٣) و الأشباه والنظائر (ص ١٠٩) زين الدين أبو إسحاق بن إبراهيم بن نجيم. دائرة الطباعة الكبرى.ط١. طبعة قديمة. والدر المختار (٥٢٤/٣) والمهذب (٥٤٤/١)

[٤]) الإسعاف (ص ٥٣).

كذلك ورد في المبسوط ما نصه: (فإن جعل الرأي في توزيع الغلة على الفقراء أو على القرابة في الزيادة والنقصان إلى القيّم جاز ذلك؛ لأن رأي القيّم قائم مقام رأيه، وكان له في ذلك التفضيل عند الوقف رأي، فيجوز أن يشترط ذلك في القيم بعده)[١] وعليه فإن الناظر ملزم بتحقيق شرط الواقف، ولا يجوز مخالفته إلا فيما فيه ضرورة ملحة وفيه كذلك تحقيق مصلحة للوقف والمستحقين، ولا يكون ذلك إلا بإذن القاضي وموافقته بحكم الولاية العامة التي منحت له[٢].

ثالثاً: الدفاع عن حقوق الوقف:

ما وضع الناظر في مكانه إلاّ من أجل أن يحمي أموال الوقف في الدرجة الأولى، فإذا أهدرت أموال الوقف واغتصبت فلا فائدة من الناظر ولا من ولايته، فللوقف حقوق وممتلكات، فالناظر يقوم بالدفاع عن هذا الوقف بالمرافعات إلى القضاء أو إلى الجهات المختصة التي تقوم بضبط المخالف، والانتصار للوقف؛ لأن المغتصبين قد كثروا في هذه الأيام وقل الناصر لممتلكات الوقف. وقد نبه العلماء عن هذه المسألة قديماً، فمما ورد في ذلك ما أورده صاحب منتهى الإرادات فقال: (وظيفته: حفظ الوقف، وعمارته وإيجاراته، وزرعه والمخاصمة فيه)[٣] وعليه: فإن على الناظر أن يقوم بحماية الوقف والدفاع عنه، وإذا لم يكن قادراً على المرافعة والمخاصمة فلا مانع من تنصيب محامي يخاصم عن الوقف، ويعطى من غلة الوقف.

رابعاً: تسديد ديون الوقف:

لا شك أن الوقف كغيره من الأموال العقارية قد يكون عليه ديون، وقع استقراضها لإصلاحه وتنميته أو لأسباب أخرى مشروعة، فعلى الناظر تسديد هذه المديونية على الوقف، وقد تكون هذه ضرائب للدولة أو رسوماً قضائية أو أتعاباً

---

[١]) المبسوط (٤٦/١٢).

[٢]) الإسعاف (٥٣).

[٣]) منتهى الإرادات (١٢/٢).

محاماة، أو ديون اقتضتها حاجة الوقف، فحينئذ وجب الوفاء بها عند توفر الغلة، وقبل الشروع في التوزيع أي: توزيع الغلة على أصحابها[١].

خامساً: أداء حقوق المستحقين في الوقف:

من أولويات مهام الناظر هو إدارة الوقف ودفع حقوق المستفيدين؛ لأن الوقف ما وجد إلا من أجلهم، فالناظر يتولى توزيع الغلة عليهم وفقاً لما بينه الواقف أو الجهة المختصة ما لم يكن هناك إصلاح في عين الوقف، فإن كان هناك إصلاح قدم على حق المستفيدين حتى يستمر الوقف في عطائه ونموه[٢].

الفرع الثاني: أعمال جائزة للناظر:

بحكم الولاية على الوقف، وبحكم الصلاحية التي يتمتع بها الناظر، فلا مانع أن يمارس بعض الأمور الجائزة التي لا تخالف شرط الواقف، ولا تعود بالضرر على الوقف ولا على المستحقين، ويمكن أن نتناول بعض الأمور التي يجوز للناظر ممارستها في نطاق صلاحيته:

أولاً: إجارة الوقف:

تأجير الوقف من حق الناظر بحكم الولاية الخاصة؛ التي منحت له من قبل الواقف، ومن العلماء من أجاز إجارة القاضي مطلقاً مع وجود الناظر بحكم الولاية العامة، مثل هلال من الأحناف[٣] فيقول: (إن القاضي إذا أجر دار الوقف أو وكيله. وظاهره إطلاق الجواز مع وجود المتولي) وهذا الرأي مرجوح؛ لأن القاعدة المعروفة عند الفقهاء: أن (الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة)[٤] وولاية الناظر ولاية خاصة، وعليه فلا يحق للقاضي أن يؤجر الوقف مع وجود الناظر المعين من

---

[١]) الإسعاف (ص٤٧ و٤٨) والدر المختار (٥٢٠/٣).

[٢]) فتح القدير (٢٢٣/٦و٢٢٤) ومواهب الجليل (٤٠/٦) وروضة الطالبين (٣٤٨/٥) ومنتهى الإرادات (١٢/٢).

[٣]) حاشية ابن عابدين (٣٧٤/٤).

[٤]) المدخل الفقهي العام / مصطفى الزرقاء (١٠٣٤/٢).

قبل الواقف، إذا توفرت فيه الشروط المعروفة، أما إذا أخل بهذه الشروط فللقاضي عزله بحكم الولاية العامة.

ثانياً: زراعة أرض الوقف:

من الأمور التي يجوز للناظر أن يمارسها زراعة الأرض الموقوفة، وهذا نوع من أنواع استغلال الأرض، فالناظر إما أن يقوم بزراعة الأرض بنفسه شخصياً أو من ينوب عنه من العمال، أو يؤجر الأرض الزراعية لمن يقوم بزراعتها، أو عن طريق المساقاة، المهم لابد من تشغيل الأرض بأي نوع من أنواع الاستغلال ويصرف على ذلك من ريع الوقف؛ لأنه يعود بالنفع الكبير للوقف وللمستفيدين[1].

ثالثاً: إقامة مباني في أرض الوقف:

إقامة مباني للوقف في أرض الوقف تستغل بطريقتين:

الطريقة الأولى: أن يقوم الناظر بتشييد المباني ثم القيام بتأجيرها كنوع من أنواع الاستثمار، وهذا هو الأفضل للوقف وللمستفيدين، ويكون هذا البناء في الأرض غير الصالحة للزراعة، أو في الأرض الصالحة للزراعة ولكن استثمارها بالبناء للتجارة أفضل لكونها قريبة من المدينة الحضرية.

الطريقة الثانية: تأجير الأرض لمن يقوم بالبناء عليها من التجار ويكون العائد للوقف الإيجار فقط، ولكن سيكون الإيجار أقل مما كان في الطريقة الأولى؛ لأن التاجر هو الذي قام بالبناء، وفي الحقيقة أن هذه الطريقة مجربة اليوم ولا تعود بالنفع للوقف إلا بالشيء اليسير، ففي صنعاء عمارات قامت ببنائها الأوقاف وتستغلها استغلالاً طيباً كما يستغل القطاع الخاص المباني التابعة له، وهنا عمارات قام ببنائها القطاع الخاص في أراضي الوقف؛ ولأوقاف تأخذ فقط إيجار الأرض ولكنها مبالغ زهيدة فالعمارة في الشارع العام يدفع صاحبها للأوقاف في العام ألف ريال أو ألفين ريال إلى خمسة آلاف ريال، بينما يقوم صاحبها بتأجيرها بمائة ألف ريال شهرياً،

[1]) الإسعاف (ص ٥٣) و فتح القدير (٢٢٤/٦) والبحر الرائق (٢٦١/٥).

فالفرق كبير وشاسع، ولا مقارنة، مع أن القانون ينص على أن وجوب تأجير العقار بأجرة المثل؛ لكن لم يُعمل بهذا القانون في مثل هذه الحالات، فاستغلال الوقف لمبانيه بنفسه أفضل من تأجير الأرض والبناء عليها من قبل القطاع الخاص، حتى يعود النفع للأوقاف وللمستفيدين في نفس الوقت.

والعلماء السابقين قد أجازوا استغلال الأرض بالبناء؛ ــ لأن الاستثمار السائد عندهم للوقف في الغالب كان بالزراعة ــ وما أجازوا ذلك إلاّ إذا كان ذلك يعود بالفائدة للوقف والمستفيدين، فمن نصوصهم: (وليس له أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتاً لتستغل بالإيجار؛ لأن استغلال الأرض بالزراعة، فإن كانت متصلة ببيوت المصر وترغب الناس في استئجار بيوتها، والغلة من البيوت فوق غلة الزراعة جاز له حينئذ البناء لكون الاستغلال بهذا نفع للفقراء)[1] وبهذا يمكننا أن نقول أن الناظر لابد أن يدور مع مصلحة الوقف حيثما دارت سواء كان ذلك بالزراعة أو بالبناء.

الفرع الثالث: أعمال لا يجوز للناظر أن يقوم بها:

يعتبر ناظر الوقف وكيلاً للواقف، فلا يجوز له أن يمارس أي عمل فيه شبهة تعود على الوقف بالضرر، كما لا يجوز له أن يخالف شرطاً الواقف، إلا لضرورة ملحة تعود بالنفع على الوقف وعلى المستفيدين، وهناك بعض الأمور التي لا يجوز للواقف ممارستها:

١ ــ أن لا يحابي أحداً على حساب الوقف:

ومعنى المحاباة أن يؤجر الوقف لنفسه أو لأحد الأقربين، أو أن يؤجر الوقف لأي شخص يكون تحت ولا يته؛ لأنه يكون في هذه الحالة مؤجراً ومستأجراً في نفس الوقت ولا يجوز له أن يتولى طرفي عقد في آن واحد، كذلك لا يجوز له أن يؤجر ممن لا تقبل شهادته له من الأصول أو الفروع، سداً للذريعة ومنعاً للتهمة

[1]) الإسعاف (ص ٤٨ و ٤٩).

وأخذاً بما هو أحوط[1] وقد ذكر ذلك صاحب الإسعاف قال: (حتى لو أجر الوقف من نفسه أو أسكنه بأجرة المثل: لا يجوز. وكذا إذا أجره من ابنه أو ابنته أو عبده أو مكاتبه: للتهمة)[2] أي: أن لا يقع فيها، فعندما يكون الاستغلال عن طريق أجنبي تكون التهمة بعيدة.

٢ ــ أن لا يستدين على الوقف:

لا شك أن الناظر له صلاحية ممنوحة من الواقف أو من الجهة المختصة، ففي إطار هذه الصلاحية يستطيع أن يمارس أي نشاط فيه مصلحة للوقف والمستحقين، لكن هل يجوز له أن يستدين أي مبلغ على حساب الوقف ؟ هذا ما سنبينه في هذه الفقرة:

الأصل المتعارف عليه أن الناظر لا يجوز له أن يستدين أي مال على الوقف، والسبب في ذلك: خوف الحجز على ممتلكات وأعيان الوقف عند العجز عن التسليم، وهذا يكون سبباً في ضياع ممتلكات الأوقاف، وقد رخص بعض العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة الاستدانة على الوقف، ولكن الأحناف يشترطون شرطين اثنين:

الشرط الأول: أن لا يكون للوقف غلة متوفرة بيد الناظر أو لا يمكن إجارة الموقوف، فإن كان هناك غلة أو أمكن إجارة الموقوف فلا مبرر للاستدانة.

الشرط الثاني: أن يأذن له الواقف بذلك، وإلا فإنه يجب أخذ الإذن من القاضي لما له من ولاية عامة، التي تعطيه الحق في الاستدانة عند الضرورة الملحة[3] ومن نصوص الأحناف أيضاً ما أورده ابن عابدين فقال: (لا يجوز الاستدانة على الوقف

---

[1]) الإسعاف (٥٣) وحاشية ابن عابدين (٥٩٣/٣) والبحر الرائق (٢٥٤/٥) والدر المختار (٥٩٤/٣) وأحكام الوقف للخصاف (ص ٢٠٦) وأحكام الوقف للكبيسي (٢٠٤/٢).

[2]) الإسعاف (ص٤٧).

[3]) الإسعاف (٤٧ و ٤٨) وحاشية ابن عابدين (٥٨٠/٣) وأحكام الوقف للكبيسي (٢٠٤/٢).

إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذور فيجوز **بشرطين: الأول:** إذا أذن القاضي. **والثاني:** أن لا تتيسر إجارة العين والصرف من أجرتها)[1].

هذا رأي الأحناف أما المالكية[2]والحنابلة[3] فإنهم لا يخالفون الحنفية في جواز الاستدانة للضرورة الملحة، غير أنهم لا يشترطون أخذ الإذن من القاضي أو الحاكم. فمن نصوصهم: (وللناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن حاكم كسائر تصرفاته لمصلحة كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه؛ لأن الناظر مؤتمن مطلق التصرف فالإذن والائتمان ثابتان)[4].

والرأي المختار

يبدو أن هناك تفصيل في هذه المسألة وهو: أنه إذا كان المبلغ الذي يقترضه الناظر مبلغاً يسيراً ومما تعارف عليه الناس ولا يضر الوقف، فلا يحتاج إلى إذن من القاضي أو الجهة المختصة، أما إذا كان مبلغاً كبيراً كأن يقترض لعمارة أو لترميم مّا تصدع في عمارات الوقف، فهذا يبدو أنه يحتاج إلى إذن من القاضي أو الجهة المختصة كوزارة الأوقاف مثلاً، فإذا كان المبلغ كبيراً ولم يستطع الوقف أن يؤدي حق الدائنين فالوزارة تتولى تسليم هذا المبلغ؛ لأن الناظر ما عمل ذلك إلا بإذنها.

ثم إننا عندما نعطي الناظر الصلاحية الكاملة في الاقتراض بدون أخذ الإذن من الجهة المختصة في المبالغ الكبيرة: يؤدي ذلك إلى إهدار وضياع أموال الوقف، وبالتالي قد لا يستطيع الناظر أن يفي بالدين من مال الوقف، فيقوم ببيع بعض الوقف لتسديد الديون فيتضرر الوقف والمستحقون. والله تعالى أعلم.

---

[1]) الدر المختار (٥٨٠/٣) و حاشية ابن عابدين (٥٢٠/٣).

[2]) الدسوقي على الشرح الكبير (٨٩/٤).

[3]) كشاف القناع (٤٥٥/٢) وغاية المنتهى (٣١٤/٢) ومطالب أولي النهى (٣٣٣/٤).

[4]) كشاف القناع (٤٥٥/٢).

٣ ــ أن لا يُسكن في الوقف من غير أجرة:

لا يجوز للناظر أن يُسكِّن أي شخص في دار الوقف بدون أي مقابل، وإذا أسكن شخصاً فعليه أجرة المثل، سواء كانت الدار معدة للاستغلال أم لم تكن كذلك[١] لأن ذلك مال عام لمستحقين فلا يحق للناظر أن يتبرع بالمال العام؛ لأن فيه إهداراً لحق المستحقين، وفتح باب للعبث بممتلكات الأوقاف بدون مقابل، وإذا كان يأخذ مال الوقف بدون مقابل كان ذلك ضياعاً لحق المستحق.

٤ ــ أن لا يعير أعيان الوقف:

لأن فيه إهداراً لحق الوقف والمستفيدين، ومن نصوص العلماء في ذلك ما جاء في الفتاوى الهندية: (ولا يجوز إعارة الوقف ولا الإسكان فيه) [٢] حفاظاً على حقوق الناس من الضياع والإهدار، فإذا اجتهد الناظر وأعار أي نوع من أنواع الوقف فعليه أجرة المثل.

٥ــ أن لا يرهن الوقف:

عند العجز عن تسديد الناظر الدين الذي اقترضه للوقف، هل يجوز له أن يرهن الوقف؟ ففي هذه الحال يقول العلماء : لا يجوز له أن يرهن الوقف بأي حال من الأحوال؛ لأنه يؤدي إلى ضياع الوقف وتعطيله. فمن نصوصهم ما ورد في الإسعاف: (ولا يصح أن يرهن القيم الوقف بدين؛ لأنه يلزم منه تعطيله، فلو رهن القيم داراً من الوقف وسكن المرتهن بها، قالوا: يجب عليه أجر مثلها سواء أكانت معدة للاستغلال، أو لم تكن احتياطاً لأمر الوقف)[٣].

---

[١]) الفتاوى الهندية (٢/٤٢٠).

[٢]) المرجع السابق نفسه.

[٣]) الإسعاف (ص ٤٨) والفتاوى الهندية (٢/٤٢٠).

وقد يقول قائل لماذا أجزتم بيع الوقف ولم تجيزوا رهنه ؟ والجواب على ذلك من أوجه:

الوجه الأول: أنه لا يباع الوقف إلاّ للضرورة.

الوجه الثاني: أن البيع يقتضي تبديل الوقف بعين مماثلة أو إلى الأفضل.

الوجه الثالث: أن الرهن لا يكون إلا من نفائس الوقف، وقد لا يعود الرهن عند عدم الاستيفاء، بخلاف البيع فلا يباع في العادة إلا الخَرِب الذي تعطلت منافعه، وببديل أفضل.

فتوى مجمع الفقه الإسلامي في الخرطوم حول رهن الوقف

أصدر مجمع الفقه الإسلامي فتوى بشأن رهن الوقف بتأريخ ٢٠٠٩/٢/١٢م ونص الفتوى بعد استعراضه لتعريف الرهن كالآتي: "ويظهر من هذا: أن العين المرهونة قد تصبح عرضة للبيع لسداد الدين، ولاشك أن هذا الاحتمال يتعارض مع مقاصد الوقف القائمة على رعاية عين الوقف، والمحافظة عليه وحماية رقبته من الضياع، وذلك ما قصده النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لعمر بن الخطاب: بـــ" تحبيس العين وتسبيل المنفعة[١]" ونهيه صلى الله عليه وسلم عن المساس برقبة الوقف بما يخرجها عن أصله، بالبيع أو الهبة أو الميراث أو ما في حكمه على حسب ما هو مبسوط في أبواب الفقه.

وعلى ذلك فإن "رهن الوقف" سبيل على احتمال تعريضه لضياع عينه مما يناقض مقصد الشارع، والقاعدة التي قرّرها الإمام الشاطبي في هذا الباب:"أن كل من ابتغى عملاً يناقض الشرع فعمله في المناقضة باطل" فيصبح رهن الوقف عملاً غير مشروع من هذا الباب. ولا وجه لقائل يقول بالتضحية ببعض أعيان الوقف لاستثمار بعضه الآخر؛ لأن كل وقف بخصوصه يشكل شخصية مستقلة، يجب رعايتها وتوجيهها وفق شروط الواقف ومقتضيات المصلحة الراجحة.

---

[١]) تقدم تخريجه في مشروعية الوقف.

على أن هناك بعض المخارج الفقهية التي تكفل لإدارة الوقف ونظارته تحقيق الغاية من استثمار الوقف وتنميته، لتعظيم مصلحة المستفيدين منه " بحسب شروط الواقف" مع المحافظة على مقاصد الشارع وأحكامه وصيانة أصل الوقف، ومن ذلك:

أولاً: رهن المنفعة بمعنى جواز الاتفاق مع المستثمر لإقامة منشآت ومشروعات استثمارية على أرض الوقف، ثم استيفاء استحقاقه المتفق عليها في زمن مقدر مع وضع نسبة من العائد للمستفيدين خلال هذه المدة، ثم أيلولة تلك المنشآت والمشروعات لمصلحة الوقف، وتكون جزءً منه.

ثانياً: رهن الوقف بضمان "الدولة" حماية له من الضياع بما يخرج إلى ساحة البيع بأي وجه.

لأن الدولة قادرة على تعويض الوقف من المال العام في حين تعرض الوقف للتملك أو الضياع. وعليه: فإن الفتوى الصادرة من المجمع الفقهي قد فصلت الأمر ووضحت مسوغات الرهن بالضوابط المذكورة. حفاظاً على ممتلكات الأوقاف. والله تعالى أعلم.

موقف القانون اليمني من رهن الوقف.

جاء في المادة (٦٦) من اللائحة: (لا يجوز للمستأجر بأي حال من الأحوال رهن أو إعارة أو تأجير العين المستأجرة أو الضمان بها تجاه أي التزامات أو مسؤولية على الوقف تجاه الغير، ولمتولي الوقف الحق في اتخاذ الإجراءات المناسبة للمحافظة على العين المؤجرة وضمان حقوق الوقف).

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في رهن الوقف والتصرف في رقبته بما يعرضه للضياع، فالقانون قد نص على تحريم رهن الوقف بأي حال من الأحوال؛ لأن الرهن يعرض العين الموقوفة للضياع عند عدم الاستيفاء، والعين المرهونة لا تكون إلاّ من أفضل الأموال والعقارات في العادة؛ فالذي يأخذ الرهن لا يأخذ إلاّ

الصحيح ضماناً بحقه بخلاف البيع فلا يباع إلاّ الخرب أو ما فيه ضرورة كما أسلفنا، وبهذا يكون القانون قد وافق الفقه الإسلامي في الرهن.

كما وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في تحريم إعارة الوقف: فإعارة أموال الوقف تعرض رقبة الوقف للضياع والإهمال، والوقف مال عام فلا يحق للمتولي ولا المستأجر أن يعير أموال الوقف، إلاّ في حالة واحدة: إذا كان الوقف منقولاً ودخل في شرط الواقف، فيجوز عملاً بشرط الواقف. وبهذا يكون قد وافق الأحناف كما بينا سابقاً في الفتاوى الهندية.

أضاف القانون اليمني: تحريم الضمان بعين الوقف:

فالقانون يحرم على الناظر أو المستأجر أن يضمن بالوقف فقد يقترض المتولي أو المستأجر مالاً من مصرف مّا مثلاً ويعطي المصرف عين الوقف ضمان بحقه إلى حين الاستيفاء، وقد يكون الضمان في مشكلة قضائية خاصة بالمستأجر أو المتولي فيضمن بعين الوقف، فحرّم القانون ذلك حفاظاً على عين الوقف وممتلكاته ورتب على ذلك عقوبة قانونية. والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع: أعمال الناضر واختصاصاته في القانون اليمني

الفرع ألأول: موقف القانون اليمني من واجبات الناظر:

الأعمال الواجبة على الناظر في القانون اليمني ذكرنا بعضها سابقاً، وهناك بعض الأعمال لم تذكر، من هذه الأعمال ما ورد في الفصل الثالث من القانون في المادة (٦٥) ما نصه: (يجب على المتولي تنفيذ شروط الواقف والتقيد بها زماناً ومكاناً) كما ورد في المادة (٦٦) من القانون: (يجب على المتولي المحافظة على عين الوقف، وعين الموقوف عليه وأملاك الوقف المشتراه من فائض غلته ورعايتها وإصلاح ما تلف منها وإجراء الترميمات، وغيرها مما يلزم لصيانتها مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المادة (٥٥) من هذا القانون).

وجاء في المادة (٦٧) ما نصه: (يجب على المتولي استغلال عين الوقف وإدارتها واستعمالها فيما أعدت له.... ويلزم لذلك بإصلاح التالف والمتهدم المبين في المادة (٥٥) من هذا القانون)

ثم ينص القانون في مجال اغتصاب أموال الوقف على أن الناظر يجب عليه استرجاع أموال الوقف المغتصبة، جاء في المادة (٦٨) من القانون ما نصه: (يجب على المتولي استرجاع المغتصب من الوقف بالضمان والغلة طبقاً للمبين في المادة (٥٥) من القانون). هذه الأمور الواجبة على الناظر أن يعملها بنص القانون.

المقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي: في بعض الأعمال الواجبة على الناظر منها:

١ ــ **يوجب الفقه الإسلامي على الناظر:** عمارة الوقف، **والقانون اليمني** يوجب على الناظر المحافظة على عين الوقف، وعين الموقوف عليه وأملاك الوقف

المشتراه من فائض غلته ورعايتها وإصلاح ما تلف منها وإجراء الترميمات وغيرها مما يلزم لصيانتها.

٢ــ **يوجب الفقه الإسلامي على الناظر:** تنفيذ شرط الواقف، وكذلك **القانون اليمني**.

٣ ــ **يوجب الفقه الإسلامي على الناظر:** الدفاع عن حقوق الوقف، **والقانون اليمني** يوجب على الناظر الدفاع عن حقوق الوقف واسترجاع المغتصب من الوقف بالضمان والغلة طبقاً للمبين في المادة (٥٥) من القانون.

٤ ــ **يوجب الفقه الإسلامي على الناظر:** أداء حقوق المستحقين وتسديد ديون الوقف، وهذا الواجب يعتبره **القانون اليمني** من البديهيات التي يقوم بها الناظر ومتعارف عليه في المجتمعات.

الفرع الثاني: موقف القانون اليمني من الأعمال الجائزة للناظر:

بعد أن ذُكر في القانون بعض الأعمال التي يجب على الناظر أن يقوم بها، شرع المقنن في ذكر بعض المواد المتضمنة أعمالاً يجوز للناظر أن يمارسها في نطاق صلاحيته التي منحت له من قبل الجهة المختصة، أو من قبل الواقف، من هذه الأعمال ما ذكر في المادة (٦٩) من القانون ما نصه: (يجوز لمتولي الوقف القيام بالتصرفات المنصوص عليها في الفصل السابق بالشروط المنصوص عليها فيه مع تحقق المصلحة) والفصل السابق الذي يقصده القانون هو الفصل الثاني وهو: مسوغات في الوقف للتصرف فيه وفي غلته وحكمه، وقد ذكرت في مواضعها.

كما يجوز للناظر في مجال الصرف أن يعامل نفسه كواحد من المستحقين إذا توفرت فيه الشروط، جاء في المادة (٧٠) من القانون: (يجوز للمتولي معاملة نفسه في الصرف كواحد من جنس الموقوف عليهم إذا توفرت فيه الشروط) ومن الأعمال الجائزة للناظر ما ورد في المادة (٧١) من القانون (يجوز للمتولي دفع العين الموقوفة إلى المستحق إذا كان شخصاً معيناً أو جهة لها من يمثلها لاستغلالها بأجرة المثل).

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي الأمور الجائزة للناظر أن يعملها في إطار عمله، فقد أجاز للناظر: معاملة نفسه في الصرف كواحد من جنس الموقوف عليهم إذا توفرت فيه الشروط، من حيث كونه ناظراً من جهة، ومستحق للريع، كونه داخل في الموقوف عليهم من جهة أخرى.

كما أجاز للمتولي دفع العين الموقوفة إلى المستحق إذا كان شخصاً معيناً أو جهة لها من يمثلها لاستغلالها بأجرة المثل، ولكن بشروطها وضوابطها المنصوص عليها في الفقه الإسلامي.

غير أن القانون اليمني يعتبر الأمور الجائزة للناظر في الفقه الإسلامي، واجبة عليه، وهو المنصوص عليه في المادة (٦٧) حيث تنص على أنه: (يجب على المتولي استغلال عين الوقف وإدارتها واستعمالها فيما أعدت له...) لأن أعمال الناظر تدور في هذه الأعمال التي ذكرها الفقه الإسلامي من إجارة الوقف وزراعة الأرض واستغلال المباني وغيرها من الأعمال المتعارف عليها، فكانت من الواجبات عند القانون، بينما يرى الفقه الإسلامي أنها من الأمور الجائزة، ولا تعتبر هذه مخالفة للفقه الإسلامي ولكنها مخالفة إلى الأفضل. والله تعالى أعلم.

الفرع الثالث: موقف القانون اليمني من لأعمال التي لا يجوز للناظر عملها:

هناك أعمال لا يجوز للناظر أن يتصرف فيها في القانون اليمني، من هذه المواد ما ورد في المادة (٧٤) من القانون أنه: (لا يجوز للمتولي أن يستدين إلاّ بإذن الجهة المختصة مع تحقق المصلحة إلاّ ما يلزم لإدارة الوقف واستغلاله).

وأيضاً ما ورد في المادة: (٧٢) في منع الناظر من تأجير الوقف أكثر من ثلاث سنوات، وقد ذكرنا هذه المادة في بحث استئجار الوقف ولا داعي للتكرار هنا. كذلك المادة (٧٣) من القانون التي ذكرت في بحث الاستئجار في منع الناظر من تأجير الوقف بأقل من أجرة المثل زماناً ومكاناً، فالقانون وضع اعتباراً لمثل هذه التصرفات التي ذكرها العلماء.

كذلك ينص القانون في المادة(٦٥) من اللائحة على أنه (لا يحق لمتولي الوقف أن يؤجر عين الوقف لنفسه أو لمصلحة بطريقة مباشرة، ويستثنى من ذلك حاجته للسكن بعد موافقته الوزير وتسري عليه كافة الحكام المتعلقة بالمستأجر المنصوص عليها في هذه اللائحة.

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي: في استدانة المتولي مالاً على الوقف، فلا يجيز القانون أن يستدين الناظر إلا بإذن من الجهة المختصة، ولا يكون ذلك إلا بشرطين:

الشرط الأول: تحقق المصلحة المرجوة من هذا الدين، سواء كان في إصلاح عين الوقف أو غيره.

والشرط الثاني: وجود الغلة المحتملة لتسديد هذه الديون. وبهذا يكون القانون قد وافق رأي الأحناف. والله تعالى أعلم.

كما وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي في عدم جواز تأجير المتولي الوقف لنفسه مباشرةً أي: كما يؤجر للناس دون الرجوع إلى الجهة المختصة؛ لأنه قد تكون هناك محاباة للنّفس أو للقريب في التأجير، ولذلك منع القانون ذلك إلاّ بموافقة الجهة المختصة ويخضع لمعايير التأجير، أما إذا أراد المتولي أن يسكن في الوقف فلا مانع من ذلك بشرط موافقة وزير الأوقاف وتسري عليه جميع الأحكام المتعلقة بالمستأجر، احترازاً من استغلال بعض النظّار ممتلكات الأوقاف لمصالحهم الخاصة، وهو بهذا يوافق الفقه الإسلامي، غير أن الأحناف يمنعون ذلك بتاتاً والقانون يجيز ذلك بموافقة الجهة المختصة بضوابط التأجير. والله تعالى أعلم.

المبحث الثالث

أجرة الناظر وضمانه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: **أجرة الناظر**.

المطلب الثاني: **ضمان الناظر**.

المطلب الثالث: **ضمان الناظر في القانون اليمني**.

الطلب الأول: أجرة الناظر:

أجرة الناظر قدرها علماء الإسلام باعتبار ما يقوم به الناظر من أعمال، وما يبذل فيه من جهد، فلم يخالف أي مذهب من مذاهب العلماء في هذه المسألة، فالذي يفرغ نفسه من أجل الوقف وحمايته والذود عن ممتلكاته، فلابد أن يكون له أجرة معينة بحسب الزمان والمكان، وهذه الأجرة تختلف من بلد إلى بلد ومن زمان إلى زمان، فقد يأخذ نسبة معينة، وقد يكون له راتب شهري أو سنوي من ريع الوقف وخراجه[١] وقد استدل العلماء على ذلك ببعض الأدلة منها:

١ ــ حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما وقف أرضاً بخيبر فقال: (**لا بأس على من وليها أن يأكل بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متموّل فيه**)[٢]

٢ ــ حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول اللهﷺ قال: **(لا تقتسم ورثتي ديناراً ولا درهما، ما تركت بعد نفقة نسائي و مؤنة عاملي فهو صدقة)**[٣] قال ابن حجر في الفتح عند تعليقه على هذا الحديث: (وهو دال على مشروعية أجرة العامل على الوقف ومراد العامل في هذا الحديث: القيم على الأرض والأجير ونحوهما)[٤].

٣ ــ تعارف الناس منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم إلى يومنا هذا، أن القائم على الوقف لا بد أن يعطى من ريع الوقف مقابل ما يقوم به من أعمال وما يبذله من جهد ولذا يقول أهل العلم أنه قد: (جرت العادة أن العامل يأكل من ثمرة الوقف حتى

---

[١]) الإسعاف (ص٤٥ و٤٦) وأحكام الوقف للخصاف (ص ٣٤٥ و ٣٤٦) والمبسوط (٣١/١٢) وحاشية ابن عابدين (٥٧٨/٣) و الدسوقي على الشرح الكبير (٨٨/٤) ومواهب الجليل (٤٠/٦) وروضة الطالبين (٣٤٨/٥) ونهاية المحتاج (٢٩١/٤) وأسنى المطالب (٤٧٢/٢) وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٢٩٠/٢) وكشاف القناع (٤٥٨/٢) والفروع (٣٢٤/٤) والكافي (٤٥٧/٢) والمغني (٦٠٥/٥) ومحاضرات في الوقف الشيخ/ محمد أبو زهرة (ص ٣٨٨).

[٢]) تقدم تخريجه في مشروعية الوقف.

[٣]) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٠/٥) باب نفقة القيم للوقف ومسلم بن الحجاج (٣٤/٧) باب الفيء وأبو داود (١٤٤/٣) كتاب الخراج.

[٤]) فتح الباري (٢٦٠/٥) والسراج الوهاج من كشف مطالب صحيح مسلم بن الحجاج (٣٤/٧) أبو الطيب صديق بن حسن خان الحسني البخاري. طباعة وزارة الأوقاف. ط١. قطر.

لو اشترط الواقف أن لا يأكل منه يستقبح ذلك منه، والمراد بالمعروف: القدر الذي جرت به العادة، أو القدر الذي يدفع الشهوة، أو أن يأخذ منه بقدر عمله والأول أولى)[1] وعليه: فإما أن يأخذ الناظر أجرته كأجرة المثل إذا لم يعين له الواقف أجرة، وإما أن يعين الواقف أجرته وإما أن يعين القاضي له ذلك، أو الجهة المختصة كوزارة الأوقاف اليوم، وهذا ما ستناوله في مطلبين مستقلين:

الفرع الأول: تعيين الأجرة من الواقف:

أجمع العلماء على أن للواقف الحق في تعين أجرة الناظر دون قيد أو شرط، فالواقف قد قرر حق المستحقين فلا مانع أن يقرر حق الناظر الذي يبذل جهداً في الوقف ويحمى ممتلكاته[2] فمن نصوص العلماء في ذلك: (يجوز أن يجعل الواقف للمتولي على الوقف في كل سنة مالاً معلوماً لقيامه بأمره)[3] فهذه المسألة محل اتفاق بين العلماء، لكنهم اختلفوا في مقدار الأجرة التي يستحقها الناظر، فالبعض قد يبذل جهداً كبيراً دون غيره وعليه: فإن العلماء يقررون أن أجرة الناظر لا تخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن تكون الأجرة بقدر أجرة المثل من قبل الواقف وهذه الحالة لا خلاف فيها عند العلماء فهي محل اتفاق؛ لأن أجرة المثل يرضى بها الجميع؛ ولأن الأصل في أجر الناظر أن يكون مساوياً لأجر المثل[4].

---

[1]) فتح الباري (٢٦٠/٥) وسبل السلام (١١٦/٣) وحاشية ابن عابدين (٥٧٨/٣) والإسعاف (ص ٤٥) والمغني لابن قدامة (٦٠٤/٥).

[2]) حاشية ابن عابدين (٥٧٨/٣) الإسعاف (ص ٤٥ و ٤٦) وأحكام الوقف للخصاف (ص ٣٤٥ و ٣٤٦) والمبسوط (٣١/١٢) و الدسوقي على الشرح الكبير (٨٨/٤) ومواهب الجليل (٤٠/٦) وروضة الطالبين (٣٤٨/٥) ونهاية المحتاج (٢٩١/٤) وأسنى المطالب (٤٧٢/٢) وحاشية الشر واني على تحفة المحتاج (٢٩٠/٢) وكشاف القناع (٤٥٨/٢) والفروع (٣٢٤/٤) والكافي (٤٥٧/٢) و المغني (٦٠٥/٥) ومحاضرات في الوقف الشيخ/ محمد أبو زهرة (ص ٣٨٨).

[3]) الإسعاف (ص٤٥).

[4]) الإسعاف (ص ٤٥) وكشاف القناع (٤٥٨/٢).

الحالة الثانية: أن تكون الأجرة أكثر من أجرة المثل، وهذه الحالة يتفق العلماء فيها على أن للناظر الحق في الزيادة، ولكن في المسألة تفصيل[١] وهو على النحو التالي:

أ ــ رأي الحنفية: يقرر الأحناف أن الناظر من حقه الزيادة على أجرة المثل وذلك لما يبذله من جهد في مجال عمله فمن نصوصهم: (ولو جعل الواقف للناظر بوقفه أكثر من أجر مثله يجوز؛ لأنه لو جعل ذلك من غير أن يشترط عليه القيام بأمره يجوز فهذا أولى بالجواز)[٢] لكن إذا فوض الناظر من يقوم بعمله على الوقف فليس للمفوض إلاّ أجرة المثل والزيادة للناظر يأخذها بشرط الواقف[٣].

ب ــ رأي المالكية: يرى المالكية أن للناظر الحق في الزيادة، باعتبار أنه من المستحقين في الوقف لا باعتبار إدارته للوقف والنّظَر عليه[٤]

ج ــ رأي الشافعية[٥]: يرى الشافعية أن الناظر إذا كان هو الواقف نفسه فلا حق له في الزيادة على أجر المثل، فهم يرون الزيادة على أجر المثل استحقاق للوقف، فهم يعطون الناظر أجر المثل باعتبار الإدارة لا باعتبار الاستحقاق؛ لأن من أصولهم عدم جواز الوقف على النفس، فإذا كان قد أخذ الزيادة على أجر المثل معنى ذلك أنه قد استحق شيئاً من الوقف، وهذا يخالف أصولهم.

د ــ رأي الحنابلة: يعلق الحنابلة الزيادة على أجر المثل بشرط الواقف، فإذا اشترط الواقف الزيادة للناظر استحقها، وإذا لم يشترط ذلك فلا يصح أن يعطى الزيادة على أجر المثل، وإذا زاد عن أجر المثل فينبغي للناظر دفع ما أخذه من الوقف[٦].

---

[١]) الوقف الإسلامي (ص ٣٥٠ و٣٥١).

[٢]) الإسعاف (ص ٤٥).

[٣]) الإسعاف (ص ٤٦) و محاضرات في الوقف للشيخ / محمد أبو زهرة (ص ٣٨٨).

[٤]) الدسوقي على الشرح الكبير (٨٨/٤) ومواهب الجليل (٤٠/٦) ومحاضرات في الوقف للشيخ / محمد أبو زهرة (ص ٣٨٩).

[٥]) نهاية المحتاج (٢٩١/٤) ومحاضرات في الوقف للشيخ / محمد أبو زهرة (ص ٣٩١).

[٦]) كشاف القناع (٤٥٨/٢).

الرأي المختار:

الظاهر أن أجر الناظر يختلف باختلاف الزمان والمكان، فإذا كان الناظر يبذل جهداً كبيراً أكثر من غيره في صيانة الوقف فلا مانع من أن يعطى زيادة على أجر المثل، ما لم يدخل في شرط الواقف، فإن دخل في شرط الواقف استحق الزيادة بشرط الواقف. والله تعالى أعلم.

الحالة الثالثة: أن تكون أجرة الناظر أقل من أجرة المثل، وهذه الحالة لا خلاف بين العلماء في أن للنظر الخيار في أن يأخذ أقل من اجر المثل، وتكون الزيادة من قبيل التبرع، فإذا أراد الزيادة إلى أجر المثل فلا مانع أن يرفع أمره للقاضي للمطالبة بحقه، وعلى القاضي بحكم الولاية العامة أن يرفع أجر الناظر إلى أجر المثل، بحسب الزمان والمكان[1].

الفرع الثاني: تعيين الأجرة من القاضي:

صلاحية القاضي تختلف عن صلاحية الواقف، فالقاضي لا يحق له أن يزيد الناظر على أجر المثل؛ لأن القاضي عين الناظر للقيام بمصالح المسلمين فلا يجوز له من التصرف إلاّ ما فيه مصلحة لهم[2] أما الواقف فله الصلاحية الكاملة في الزيادة على أجر المثل، قال صاحب الإسعاف: (بخلاف القاضي فإنه لا يجري عليه إلا بقدر الاستحقاق؛ لأنه نُصّب ناظراً لمصالح المسلمين، فلا يجوز له من التصرف إلا ما فيه مصلحة)[3].

---

[1]) حاشية ابن عابدين (٥٧٨/٣) الإسعاف (ص٤٥و٤٦) وأحكام الوقف للخصاف (ص٣٤٥ و ٣٤٦) والمبسوط (٣١/١٢) والدسوقي على الشرح الكبير (٨٨/٤) ومواهب الجليل (٤٠/٦) وروضة الطالبين (٣٤٨/٥) ونهاية المحتاج (٢٩١/٤) وأسنى المطالب (٤٧٢/٢) وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٢٩٠/٢) وكشاف القناع (٤٥٨/٢) والفروع (٣٢٤/٤) والكافي (٤٥٧/٢) و المغني (٦٠٥/٥).

[2]) الإسعاف (ص ٤٦).

[3]) المصدر السابق نفسه.

فإذا لم يعين الواقف ولا القاضي أجر الناظر ففيه **حالتان عند العلماء:**

الحالة الأولى: أن لا يطالب الناظر بحقه لا من القاضي ولا من الواقف، وفي هذه الحالة يعتبر متبرعاً ومتطوعاً بعمله في إدارته للوقف، فلا يستحق شيئاً إلا بطلب[١].

الحالة الثانية: أن يطالب الناظر برفع أجره إلى القاضي أو الجهة المختصة، وعلى القاضي أن يرفع أجره إلى أجر المثل، ولا زيادة على ذلك سواء كان من المستحقين للوقف أم لم يكن كذلك؛ لأن الصلاحية بالزيادة للواقف فقط، هذا رأي الجمهور[٢] ومن العلماء من يرى أن يأخذ الأقل من أجر المثل أو أن يأخذ كفايته قياساً على ولي الصغير ولا يستحق هذا الأجر إلا إذا كان فقيراً[٣]

والذي **يظهر** مما تقدم أن القاضي أو الجهة المختصة يدفعون للناظر أجرة المثل دون قيد أو شرط، قياساً على أجر المثل، أما أن ننظر إلى حالة الناظر هل هو فقير أم لا كما قال الحنابلة، فهذا لا دليل عليه ولا بد من تحرِّي العدل في كل الأحوال. والله تعالى أعلم.

---

[١]) حاشية ابن عابدين (٥٨٩/٣) وحاشية الشر واني على تحفة المحتاج (٢٩٠/٢).

[٢]) حاشية ابن عابدين (٥٧٨/٣) والشرح الصغير بهامش حاشية الصاوي (٣٣٤/٢) والمبسوط (٣١/١٢) و الدسوقي على الشرح الكبير (٨٨/٤) ومواهب الجليل (٤٠/٦) وروضة الطالبين (٣٤٨/٥) ونهاية المحتاج (٢٩١/٤) وأسنى المطالب (٤٧٢/٢) وحاشية الشر واني على تحفة المحتاج (٢٩٠/٢) وكشاف القناع (٤٥٨/٢) والفروع (٣٢٤/٤) والكافي (٤٥٧/٢) ومحاضرات في الوقف للشيخ/محمد أبو زهرة (ص ٣٩٢).

[٣]) الفروع (٣٢٤/٤ و ٣٢٥) ومحاضرات في الوقف للشيخ/ محمد أبو زهرة (ص٣٩٢).

المطلب الثاني: ضمان الناظر:

الأصل أن لا يُولّى على الوقف إلاّ الأمين الذي لا يفرط في حق الوقف وممتلكاته، فإذا كان الناظر أميناً على ما تحت يده من الأوقاف، فإنه لا يضمن إذا هلك المال دون تعدّ منه أو تقصير، أما إذا قصر المتولي في ممتلكات الأوقاف وهلكت هذه الأموال بسبب التقصير، فإن الناظر يضمن في هذه الحالة، وسنبين إنشاء الله تعالى متى يضمن الناظر ومتى لا يضمن؟ في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ضمان الناظر:

١ ــ إذا أهمل الناظر أو فرّط في حفظ الوقف أو غِلاّته، فإنه يضمن ما نقص أو هلك من هذه الأموال؛ لأنه أمين على هذه الأموال ويأخذ أجر مقابل قيامه بحفظها و إدارتها، فإذا قصر في الحفظ أو أهمل في الإدارة حتى ضاعت: وجب ضمانه لما ضاع وهلك منها[١] ومن العلماء من يرى أن الناظر إنما يضمن إذا كان التلف في عين الوقف، أما إذا قصر في مصالح الوقف فلا يضمن، ولهذا يقول ابن نجيم في البحر الرائق: (أن الناظر إذا قصر في حفظ مصالح الوقف، فإنه لا يضمن إلاّ إذا كان في عينها، أما إذا كان فيما في الذمة فإنه لا يضمن)[٢] وقد مثل بمثال لذلك فقال: (انهدم مسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبة: يضمن. اشترى القيم من الدهن دهناً ودفع الثمن ثم أفلس الدهن: لم يضمن)[٣].

ولكن يبدو أن هذا الرأي مرجوح؛ لأن ذلك يكون سبباً في التفريط والتلاعب بأموال الوقف، فالناظر ما عُيّن إلاّ ليحفظ أموال الوقف من الهلاك والتلاعب بها؛ لأنه يأخذ على ذلك أجراً فوجب أن يضمن على كل صغيرة وكبيرة قصر فيها.

أما المثال الذي مثّل به: (فلا ينهض له به دليل إذ أن صاحب القنية لم يفرق في الضمان وعدمه وبين هلاك العين وهلاك ما في الذمة، بل إنه يمنع الناظر لما

---

[١]) أحكام الوقف للكبيسي (٢٦٨/٢).

[٢]) البحر الرائق (٢٥٩/٥).

[٣]) المرجع السابق ورد المحتار (٥٨٠/٣).

في ذمة الدهن المفلس لا بسبب تفريط الناظر في مال من أموال الوقف الذي في ذمة الآخرين بل؛ لأن الناظر لا يستطيع الحصول على ما في ذمة الدهن من أموال الوقف لإفلاسه، إذ كيف يمكنه أن يستحصل شيئاً لم يكن بمقدوره الوصول إليه، فإفلاس الدهن أمر خارج عن إرادته وتصوره فهو في حقيقته غير مفرط في تصرفه هذا... فالناظر على الوقف يضمن ما هلك من أعيان الوقف وموارده إذا فرط أو أهمل في حفظها وإدارتها، سواء كان الهلاك متعلق بعين من أعيان الوقف أو بمال في ذمت الآخرين)[١].

٢ ــ إذا تصرف الناظر بأموال الوقف التي في يده لشؤونه الخاصة أو شؤون ذويه، أو أنفقها في وجوه لا يحق له الأنفاق عليها، فإنه يضمن ذلك[٢] لأنه أنفق ذلك وتعدى إلى مالا صلاحية له فيها.

٣ ــ إذا امتنع الناظر عن تسليم مخصصات المستفيدين من غلة الوقف بغير مسوغ شرعي بعد أن طلبوا منه ذلك فهلكت الأموال في يده، فإنه يضمن؛ لأنه يعتبر غاصباً في هذه الحالة، والغاضب يضمن ما في يده[٣].

٤ ــ إذا أجر الناظر الوقف بأقل من أجر المثل مما لا يتغابن فيه الناس، فقد ذهب العلماء في هذه المسالة إلى رأيين:

الرأي الأول: أن الناظر يضمن تلك الزيادة إذا كان هذا النقص فاحشاً مما لا يتغابن فيه الناس، هذا إذا كان المستحق غير الناظر، أما إذا كان الناظر هو المستحق فلا ضمان عليه، فمن نصوص الحنابلة في هذه المسالة ما نصه: (ولو أجر ناظر الوقف العين الموقوفة بأنقص من أجرة المثل: صح عقد الإجارة وضمن الناظر نقصاً لا يتغابن فيه في العادة إن كان المستحق غيره؛ لأنه يتصرف في مال غيره

---

[١]) أحكام الوقف للكبيسي (٢٦٩/٢).

[٢]) والمرجع السابق و روضة الطالبين (٣٤٩/٥).

[٣]) البحر الرائق (٢٦٢/٥).

على وجه الحظ فيضمن ما نقص بعقده كالوكيل إذا باع أو أجر بدون ثمن أو أجر المثل)[1]

الرأي الثاني: أن الناظر لا يضمن في هذه الحالة وإنما يلزم المستأجر بدفع الفارق، قال ابن نجيم في البحر: (ثم اعلم أن المتولي إذا آجر بأقل من أجر المثل بنقصان فاحش حتى فسدت: فلا ضمان عليه وإنما يلزم المستأجر أجرة المثل، وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دراية: أنه يكون ضامناً ما نقص، وهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه)[2] والذي يظهر أن الناظر أمين على ما في يده من الوقف، فإذا أجّر بأقل من أجر المثل فإنه يتحمل الفارق إذا كان عالماً بالأجرة، فإذا لم يعلم ذلك تحمل الفارق المستأجر؛ لأنه إذا كان عالماً باجر المثل وآجر بأقل فهي خيانة يتحملها، أما المستأجر فليس عليه شيء في هذه الحالة؛ لأن بينه وبين الناظر عقد مبرم.

الفرع الثاني: عدم ضمان الناظر:

أ ــ إذا هلكت أعيان الوقف أو موارده، وكان هذا الهلاك بقوة قاهرة أو آفة سماوية لا يستطيع لها رداً ولم يكن مقصراً في حفظها بمثل ما يحفظ به أمثالها، فإن الناظر لا يضمن ما هلك من أموال الوقف[3].

ب ــ إذا قبض الناظر غلاّت الوقف، أو بدل عيناً من أعيان الوقف بمسوغ شرعي، ثم ضاعت منه أو تلفت بدون تقصير منه أو إهمال، وكذا الحال: إذا تلفت غلاّت الوقف قبل قبضها: فإنه لا يضمن ما هلك؛ لأنه لم يتعد على هذه الأموال ولم يقصر في حفظها وحيث أنه لا يوجد تعد أو تقصير: فلا ضمان عليه[4] لأن الوالي قد أدى ما عليه فإذا وقع ما يؤثّر على الوقف من تلف أو غير ذلك فلا ضمان عليه باتفاق.

---

[1]) مطالب أولي النهى (٣٤٠/٤).
[2]) البحر الرائق (٢٥٨/٥).
[3]) أحكام الوقف (٢٦٧/٢).
[4]) البحر الزخار (١٦٦/٤).

فمما ورد عند الزيدية في ذلك ما نصه: (وما تلف من غلاّت الوقف قبل وصوله إلى المتولي، فلا ضمان عليه ولا بعد القبض إلاّ حيث فرّط)[1]

المطلب الثالث: ضمان الناظر في القانون اليمني:

فصل القانون اليمني متى يضمن المتولي على الوقف ما تحت يده ومتى لا يضمن جاء في المادة: (٨٣) من القانون ما نصه: (لا يضمن المتولي من غلاّت الوقف إلاّ ما قبض إن خان أو فرّط أو كان أجيراً مشتركاً فيما يضمن فيه الأجير المشترك)

وجاء في المادة (٨٤) من القانون: (إذا قصر المتولي في مطالبة مغتصب الوقف برده وغلته في مدة الغصب واستحال استرداد العين أو الحصول على الأجرة بسبب ذلك: ضمن المتولي ما قصر في المطالبة به في حينه، طبقاً لما هو مبين في المادة (٦٢) من القانون) والمادة (٦٢) تقول: (لا يجوز اغتصاب الوقف، وإذا اغتصب وقفٌ وجب على متوليه استرجاعه ويجب على المغتصب إرجاعه، وإذا كان قد تلف ضمن المغتصب عوضه مع مراعاة القيمة زماناً ومكاناً بأوفاها قيمة وقت الغصب أو الطلب) فالقانون يحمل المتولي مسؤولية التقصير والتفريط، أو عدم استخراج الوقف من الغاصب، فإذا لم يعمل على استخراج الوقف من الغاصب ضمن المتولي.

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي: في ضمان الناظر لما تحت يده من ممتلكات الأوقاف، غير أن القانون اليمني علق الضمان في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: أن يكون بعد القبض.

الحالة الثانية: أن تظهر الخيانة والتفريط والتقصير، فإذا لم تبدر منه خيانة ولا تفريط فلا يضمن.

---

[1]) المرجع السابق نفسه.

الحالة الثالثة: إذا قصر المتولي في مطالبة مغتصب الوقف برده وغلته في مدة الغصب واستحال استرداد العين أو الحصول على الأجرة بسبب ذلك، فإنه يضمن ما قصر في المطالبة به في حينه.

الحالة الرابعة: إذا اغتُصِبت أموال الوقف وتلف المال المغتَصب ضَمِن المغتصبُ، مع تحميل المتولي المسؤولية عند التقصير أو التفريط في المطالبة والمرافعة.

هذا ما بيّنه القانون اليمني في المواد السابقة في ضمان الناظر والمتعدي على أموال الوقف، وهو بهذا يوافق الفقه الإسلامي. والله تعالى أعلم.

المبحث الرابع

محاسبة الناظر وعزله

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: **وكالة الناظر**.

المطلب الثاني: **محاسبة الناظر**.

المطلب الثالث: **محاسبة الناظر في القانون اليمني**.

المطلب الرابع: **عزل الناظر**.

المطلب الخامس: **عزل الناظر في القانون اليمني**.

تمهيد

محاسبة الناظر من ضرورات الولاية على الوقف، فلا يجوز أن يطلق العنان للنظّار وإعطائهم الصلاحية الكاملة دون محاسبتهم أو مراقبتهم، ففي ذلك إهمال للوقف ولأمواله فعدم المراقبة والمحاسبة تعطي الناظر الصلاحية الكاملة في أن يتصرف في أموال الوقف كيف يشاء، وهو بشرٌ قد تطاوعه نفسه في أن يتصرف في أموال الوقف بما يعود بالضرر على الوقف والموقوف عليهم، فالمحاسبة تقلل من التظلمات من قبل المستفيدين وتضبط الناظر في حدود صلاحيته، وسنتكلم بإذن الله تعالى عن صفة الناظر هل هو وكيل عن الواقف أم المستحقين؟ ومحاسبته وعزله من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: وكالة الناظر:

لم يختلف الفقهاء في أن الناظر وكيل عمّن ولاه وأقامه وليس أصيلاً، إذ الأصالة للواقف، فله الحق في التصرف في أموال الوقف بما تقتضيه شروطه في صك الوقفية، أما الناظر فهو يقوم بإدارة الوقف وصرف المستحقات للمستفيدين وترميم الوقف وتشييد عماراته ومبانيه طبقاً لشروط الواقف ليس إلاّ، غير أن العلماء اختلفوا في وكالة الناظر هل هو وكيل عن الواقف أو الجهة المختصة، أم هو وكيل عن المستحقين ؟ ذهب العلماء إلى رأيين في هذه المسألة:

الرأي الأول: أن الناظر وكيل عن الواقف أو الجهة المختصة وقد ذهب إلى هذا الرأي أبو يوسف من الحنفية والمالكية والشافعية فهؤلاء يعتبرون الناظر وكيلاً عن الواقف ولا يجوز له التصرف في أموال الوقف ما دام الواقف على قيد الحياة، ويحق للواقف عزله بسبب أو بدون سبب [1].

فأبو يوسف يقول في الواقف: (هو وكيله ــ أي الناظر ــ فله عزله وإن شرط لنفسه عدم العزل)[2] ومن نصوص المالكية قول ابن عرفة: (لو قَدّم المُحبِّسُ من

[1]) الإسعاف (ص٤١) والفتاوى الهندية (٤١٢/٢) ومواهب الجليل (٣٩/٦) وروضة الطالبين (٣٤٩/٥).
[2]) الإسعاف (ص ٤١).

رأى لذلك أهلاً، فله عزله واستبداله)[١] ومن نصوص الشافعية ما أورده صاحب كتاب روضة الطالبين فقال: (للواقف أن يعزل من ولاه وينصب غيره كما يعزل الوكيل، وكأن المتولي نائب عنه هذا هو الصحيح، و به قال الإصطخري وأبو الطيب بن سلمه)[٢] فقاس الشافعية الناظر على الوكيل في وكالته لموكله، فللوكيل أن يعزله متى شاء، ولا يجوز للوكيل أن يتصرف في أي شيء إلا وفق مراد موكله.

ويترتب على ذلك إذا توفى الواقف فإن الناظر ينعزل تلقائياً بموت الواقف باعتباره وكيلاً عنه، إلاّ إذا شرط الواقف بأن يكون الناظر ناظراً حال حياته وبعد مماته أو بعد وفاته فقط، وفي هذه الحالة فإن الناظر لا ينعزل من الوقف بل تستمر ولاية الناظر حتى بعد وفاة الواقف، ويكون حكم تصرفات الناظر بعد وفاة الواقف حكم تصرفات الأوصياء[٣]. هذا ما قرره صاحب الإسعاف فقال: (ولو جعل الولاية لرجل ثم مات بطلت ولايته عنده ــ أي عند أبي يوسف ــ بناء على الوكالة إلا أن يجعلها في حياته وبعد مماته؛ لأنه يصير وصية بعد موته)[٤] هذا إذا كان الناظر معيناً من قبل الواقف، أما إذا كان معيناً من قبل القاضي فلا يؤثر موت القاضي على الناظر ولا يعزل. جاء في الفتاوى الهندية ما نصه: (لو مات القاضي أو عُزل، فإنه يبقى على حاله)[٥].

الرأي الثاني: أن الناظر وكيل عن المستحقين: وليس وكيلاً عن الواقف أو القاضي، وكان تعيينه من أجل النظر في مصلحة المستحقين، ولا يفرق هؤلاء بين أن يكون الناظر معين من قبل الواقف أو من قبل القاضي، كذلك لا يفرقون بين أن يكون ذلك في حياة الواقف أو بعد مماته، وقد ذهب إلى هذا الرأي محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية و الحنابلة[٦] وإذا كان الناظر وكيلاً عن المستحقين يترتب عليه

---

[١]) مواهب الجليل (٣٩/٦).

[٢]) روضة الطالبين (٣٤٩/٥).

[٣]) الوقف الإسلامي (ص ٣٥٥).

[٤]) الإسعاف (ص٤١).

[٥]) الفتاوى الهندية (٤١٢/٢).

[٦]) الإسعاف (ص٤١) وكشاف القناع (٤٥٨/٢) ومطالب أولي النهى (٣٣٠/٤) وغاية المنتهى (٣١٣/٢).

أن الواقف لا يستطيع أن يعزل الناظر إلاّ إذا اشترط لنفسه ذلك في صك الوقفية[١] ولا تبطل الوكالة عند محمد بالموت بناء على أصله، قال صاحب الإسعاف: (ولو جعل الولاية لرجل ثم مات بطلت ولايته عنده ــ أي عند أبي يوسف ــ بناء على الوكالة إلاّ أن يجعلها في حياته وبعد مماته؛ لأنه يصير وصية بعد موته، ولا يبطل عند محمد بناء على أصله)[٢] لأن محمد بن الحسن يرى أن الناظر وكيل عن المستحقين وليس عن الواقف، وبهذا لا يؤثر موت الواقف على وكالة الناظر.

ولا يصح عنده كذلك عزل الناظر إلاّ إذا اشتراط ذلك لنفسه في صك الوقفية، جاء في الإسعاف: (ولو لم يشترط لنفسه ولاية عزل المتولي ليس له عزله من بعد ما سلمها إليه عند محمد لكونه قائماً مقام أهل الوقف)[٣] وليس قائماً مقام الواقف، ومن نصوص الحنابلة في ذلك ما أورده صاحب كشاف القناع فقال: (ولو شرط الواقف النظر لغيره من موقوف عليه أو أجنبي ثم عزله لم يصح عزله، كإخراج بعض الموقوف عليهم. إلاّ أن يشترط ذلك لنفسه فإن اشترط: مَلِكَه بالشرط)[٤].

الرأي المختار:

الرأي المختار هو: رأي القائلين بأن الناظر وكيل عمن أقامه وعينه، وليس وكيلاً عن المستحقين؛ لأن الواقف له الحق في الولاية على الوقف الذي وقفه بنفسه، فإذا عجز الواقف عن إدارة الوقف بنفسه عين والياً على الوقف نائباً عنه يدير أمور الوقف، ويصرف ريع الوقف في مصارفه التي عينها الواقف، بهذا يكون الناظر وكيلاً عن الواقف أو الجهة المختصة وليس وكيلاً عن المستفيدين. والله تعالى أعلم.

---

[١]) المصادر السابقة للحنفية والحنابلة.

[٢]) الإسعاف (ص٤١).

[٣]) المصدر السابق نفسه.

[٤]) كشاف القناع (٤٥٨/٢).

المطلب الثاني: محاسبة الناظر:

الأصل في الناظر أن يكون أميناً على ما تحت يده من أموال وممتلكات الأوقاف، ولا يمنع ذلك من محاسبته، إذ أن محاسبة الناظر تزيده حرصاً للحفاظ على ممتلكات الأوقاف، أضف إلى ذلك أن النفس البشرية يعتريها الضعف والنسيان والزلل، فعندما يجد الناظر أنه مُطالب بحساب لا يستطيع أن يميل عن الصواب، والعلماء السابقون لم يضعوا قواعد عامة وأسس لمحاسبة الناظر، وإنما كان حديثهم ذلك يخضع لظروف الزمان والمكان، وقد فرقوا بين الناظر الأمين والناظر غير الأمين، إذ أن الناظر الأمين تقل محاسبته على كل صغيرة وكبيرة، أما غيره فلا بد من محاسبته على كل ما يتعلق بنطاق عمله وما تحت يده.

فالناظر الأمين قد اشتهرت عدالته وعُرف بالصدق والأمانة فذلك يمنع من محاسبته المحاسبة الكاملة كمحاسبة الناظر غير الأمين، هذا هو المعيار الذي كان ينظر إليه العلماء سابقاً، وسنبين إنشاء الله تعالى ما ذكره العلماء في هذه المسألة من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: محاسبة الناظر الأمين:

لا يشترط جمهور العلماء على الناظر الأمين أن يقدم حساباً تفصيلياً عما قام بصرفه على الوقف من مستحقات الأوقاف، وإنما يكفي أن يقدم حساباً إجمالياً يبين فيه الوارد والمنصرف، فمن نصوص العلماء في ذلك ما ذهب إليه الأحناف فقالوا: (إن الشريك والمضارب والوصي والمتولي لا يلزم التفصيل)[1]

ومن نصوصهم أيضاً: أن المتولي لا تلزمه المحاسبة في كل عام ويكتفى منه بالإجمال، لو كان معروفاً بالأمانة[2] فإذا قدم المتولي على الوقف الأمين الحساب الإجمالي فلا يخلو من احتمالين:[3]

---

[1]) حاشية ابن عابدين (٥٨٨/١)

[2]) حاشية ابن عابدين (٥٨٨/٣) والبحر الرائق (٢٦٢/٥).

[3]) الوقف الإسلامي (ص ٣٥٧).

الاحتمال الأول: أن يصدقه المستحقون أو القاضي فيما قدمه من بيان بالحساب الإجمالي، فيكون الناظر بريئاً وخالي الطرف ولا يوجد إشكال ولا خلاف في هذا الاحتمال.

الاحتمال الثاني: أن لا يصدقه المستحقون ولا القاضي فيما قدمه من بيان بالحساب الإجمالي وأنهم ينكرون صحة الحساب، ومن هنا وقع الخلاف بين أهل العلم. وسنبين ذلك الخلاف بإذن الله تعالى:

أولاً: رأي الأحناف: عند بحثنا في أقوال المذهب الحنفي نجد أن الأحناف يفرقون بين أن يكون عدم التصديق من قبل القاضي أو من المستحقين، وبين أن يكون من قبل أرباب الشعائر الدينية، فإن كان التكذيب صادر من القاضي أو المستحقين فالناظر ليس ملزماً بإثبات ما قاله بالبينة وإنما يكفي قوله مع يمينه[١] فمن نصوصهم أنه لو قال الناظر على الوقف: (قبضت الأجرة ودفعتها إلى هؤلاء الموقوف عليهم وأنكروا ذلك كان القول قوله مع يمينه)[٢] وإن كان التكذيب صادراً من قبل موظفي الشعائر الدينية فالحنفية لهم رأيان في هذه المسألة:

الرأي الأول: هو الذي ذكرناه سابقاً من أن الناظر مصدق مع يمينه وقد برئت ذمته، وهو قول المتقدمين من فقهاء الحنفية، أما إذا نكل عن اليمين فإنه يضمن المدعى به عليه.

الرأي الثاني: أن قول الناظر لا يقبل، وإنما ينبغي عليه أن يقدم بينة على ما يقول، فإن قدم بينة على ذلك وإلا كان ضامناً [٣].

ثانياً: رأي المالكية: ذهب المالكية في هذه المسألة إلى أن الناظر بين حالتين:

الحالة الأولى: إما أن يكون الواقف قد اشترط عليه أن يشهد على كل شيء يقوم به في الوقف من وارد ومنصرف، ففي هذه الحالة لا بد من تقديم البينة على ما

---

[١]) الإسعاف (ص٥٧) وحاشية ابن عابدين (٥٨٨/٣) والبحر الرائق (٢٦٥/٥).

[٢]) الإسعاف (ص٥٧).

[٣]) حاشية ابن عابدين (٥٨٨/٣) والبحر الرائق (٢٦٥/٥) والإسعاف (ص٥٧).

يقول وإن كان الناظر أميناً، وهذا ما نصت عليه كتبهم فقد جاء في الشرح الكبير: (وإذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أميناً أيضاً ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف: لا يصرف إلا بمعرفتهم)[١]

والحالة الثانية: أن لا يشترط الواقف عليه الإشهاد في الوارد والمنصرف، ففي هذه الحالة يكون الناظر مصدقاً إن كان أميناً، وليس ملزماً باليمين ولا بالإشهاد، فإذا اتهمه القاضي أو المستحقين فعليه أن يحلف يميناً، فإن حلف يميناً برئت ذمته، وإن نكل عن اليمين أُلزم ما ادعي به عليه[٢] وإذا ادّعى أنه صرف على الوقف من ماله الخاص صدق من غير يمين، لأنه أمين على ما تحت يده، فقد جاء عند الدسوقي في الشرح الكبير ما نصه: (وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالاً من ماله الخاص صدق من غير يمين، إلاّ أن يكون متهماً فيحلف)[٣].

ثالثاً: رأي الشافعية: علماء الشافعية فيفرقون بين كون الموقوف عليهم معينين أم غير معينين، والمعينون أن يكون فلان من الناس أو الأسرة الفلانية، وغير المعينين أن يكون على طلاب العلم أو الفقراء والمساكين فهناك حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون الموقوف عليهم معينين: فإذا كان الناظر قد صرف الغلة على هؤلاء، فإن للمستحقين الحق في مطالبة الناظر بتقديم الحساب، فإن قدم الحساب وصدق فالأمر واضح وإن كذّبه المستحقون فهو ملزم بإثبات ما ادّعاه وإبراز البينة على ذلك[٤].

الحالة الثانية: أن يكون الموقوف عليهم غير معينين: كالفقراء والمساكين وطلاب العلم فإذا ادعى الناظر أنه صرف على هؤلاء وطالبه القاضي بتقديم الحساب فإن كان أميناً فهو مصدق على ما يقول، وإن كان قد شك القاضي فيه فله المطالبة

---

[١]) الدسوقي على الشرح الكبير (٦٦/٤ و٨٩).

[٢]) المرجع السابق نفسه، ومواهب الجليل (٤٠/٦).

[٣]) الدسوقي على الشرح الكبير (٦٦/٤ و ٨٩) .

[٤]) مغني المحتاج (٣٩٤/٢) وفتح الجواد بشرح الإرشاد (٤٦٤/١) لأحمد شهاب الدين بن حجر الهيتمي. المطبعة الميمنية.ط١. مصر. طبعة قديمة. ١٣٤٧هـ/ ١٩١٢م.

بتحليفه اليمين، ذكر ذلك الشربيني في مغني المحتاج فقال: (ولو ادعى متولي الوقف صرف الريع للمستحقين فإن كانوا معينين فالقول قولهم، ولهم مطالبته بالحساب، وإن كانوا غير معينين: فهل للإمام مطالبته بالحساب أو لا ؟ وجهان: حكاهما شريح في أدب القضاء أوجههما: الأول، ويصدّق في قدر ما أنفقه عند الاحتمال، فإن اتهمه الحاكم حلّفه، والمراد كما قال الأذرعي: إنفاقه فيما يرجع إلى العادة. وفي معناه الصرف إلى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة، بخلاف إنفاقه على الموقوف المعين فلا يصدق فيه؛ لأنه لم يأتمنه)[1].

الفرع الثاني: محاسبة الناظر غير الأمين:

الناظر غير الأمين هو الناظر الذي يُتّهم فيما يقوم به من أعمال في إدارة الوقف وتوزيع المستحقات على أهلها، ومحاسبة الناظر غير الأمين محل اتفاق عند العلماء فلا يجوز إطلاق العنان للناظر يعبث في أموال الوقف كيف يشاء وهو متهم في أمانته. ففقهاء الأحناف يرون أن للقاضي الحق في إجبار الناظر غير الأمين في تقديم حساب مفصل على كل صغيرة وكبيرة قام بها وما تم صرفه من ريع الوقف، فإن امتنع عن تقديم الحساب المفصل فللقاضي الحق في إحضار الناظر أمامه مدة يومين أو ثلاث أيام لاستجوابه وتهديده وتخويفه، وذلك لإرغامه على تقديم الحساب المفصل في ما تم صرفه في الوقف من حيث الوارد والمنصرف، فإذا قدم الناظر الحساب المفصل فإما أن يصدقه المستحقون وإما أن لا يصدقه المستحقون فيما قدمه من حساب، فإن صدقوه فيما يقول فإن ذلك بمنزلة الإقرار منهم، وكذلك القاضي إذا صدقه فقد برئت ذمته من ذلك.

أما إذا لم يصدقوه فيما يقول أو امتنع من تقديم الحساب **فللحنفية** قولان في ذلك:

القول الأول: أن القاضي يلزمه باليمين[2] فمن نصوص الأحناف في ذلك ما أورده صاحب البحر الرائق فقال: (وإن كان ــ أي الناظر ــ متهماً يجبره القاضي

---

[1]) مغني المحتاج (٣٩٤/٢).

[2]) البحر الرائق (٢٦٢/٥) وحاشية ابن عابدين (٥٨٨/٣).

على التفسير شيئاً فشيئاً ولا يحبسه ولكن يحضره يومين أو ثلاثة ويخوفه ويهدده إن لم يفسر بدون حبس. فإذا قدم الحساب فبها، وإلا فإن القاضي يلزمه بحلف اليمين)[١].

والقول الثاني: أنه لا يقبل منه اليمين وإنما يلزم الناظر بتقديم البينة على ما يقول، كونه متهماً في أمانته، ولا يقبل منه اليمين، فقد زالت عنه أحكام الأمانة وصار بذلك كالمدعي فلابد أن يثبت ما يدعيه بالبينة[٢] ويقول ابن عابدين أيضاً: (ومن اتصف بهذه الصفات المخالفة للشرع التي صار بها فاسقاً لا يقبل قوله فيما صرفه إلاّ ببينة)[٣] لأن اليمين مع وجود الخيانة لا تنفع، فمن خان الأمانة سهل عليه اليمين.

أما الحنابلة: فهم ينظرون إلى الناظر الذي عُيّن على الوقف هل هو متبرع أم غير متبرع ؟ بمعنى هل الناظر يأخذ أجراً على عمله أم أنه يعمل مجاناً، فإن كان يعمل مجاناً قُبِل قوله في تحصيل لغلة وتوزيعها على المستحقين، ولا يكلف بإثبات ذلك بالبينة، وإن كان الناظر يعمل ذلك بأجر فلا يقبل ذلك منه إلا ببيّنة، وكشف تفصيلي يبيّن فيه الوارد والمنصرف مع البيّنة، فمن نصوصهم في ذلك ما أورده صاحب كشاف القناع فقال: (يقبل قول الناظر المتبرع في دفع المستحق، وإن لم يكن متبرعاً لم يقبل قوله إلا ببيّنة)[٤] هذا هو معيار المحاسبة عند الحنابلة.

---

[١]) البحر الرائق (٢٦٢/٥)

[٢]) حاشية ابن عابدين (٥٨٩/٣).

[٣]) المصدر السابق نفسه.

[٤]) كشاف القناع (٤٥٦/٢).

المطلب الثالث: محاسبة الناظر في القانون اليمني:

جاء في المادة (٧٦) من قانون الوقف الشرعي: (يجب على المتولي تقديم حساب مؤيد بالمستندات للجهة المختصة كل عام، وعلى الجهة المختصة فور تقديم الحساب فحصه وإصدار قرار فيه) والجهة المختصة لا تقبل منه ذلك إلاّ بسند رسمي عدا ما جرى به العرف فيما لا يحتاج فيه إلى إثبات. جاء في المادة (٧٧) من القانون ما نصه: (لا يقبل قول المتولي في الصرف في شؤون الوقف إلا بسند عدا ما جرى العرف فيه من عدم أخذ سند به)

وفي المادة (٧٨) ينص القانون على أنه: (يصدر قرار الجهة المختصة بعد فحص الحساب باعتماده على النحو الذي يتحقق به أنه صحيح، ويكلف المتولي بتسليم فائض الغلة، ويجب على الجهة المختصة إيداع فائض غلات الأوقاف أحد المصارف للصرف منها عند الحاجة في شئون إصلاح التالف، وتجديد العمارة وتحسين والغلة أو استثمار الفائض بما يحقق المصلحة للوقف، ويقدم الوقف الذي له فائض غلة بقيمة هذا الفائض).

ثم إن القانون ينص على توقيف المتولي عن مباشرة عمله في حالة تأخر عن الحساب السنوي فقد جاء في المادة (٨٠) من القانون ما نصه: (إذا تأخر المتولي عن تقديم الحساب في موعده أو تقديم المستندات المؤيدة له وطالبت الجهة المختصة بذلك فلم يمتثل، جاز لها وقفه عن مباشرة أعمال الولاية وتنصيب منصوب إلى أن يقدم ما تأخر في تقديمه.

وفي حالة التفريط أو الخيانة ينص القانون في نفس المادة على أنه (إذا قامت قرائن على أن المتولي فرط أو خان جاز للجهة المختصة وقفه عن مباشرة أعمال الولاية ونصبت منصوباً مؤقتاً له إلى أن يتم فحص الحساب وتظهر براءة المتولي)

وقد تُحْرِم الجهة المختصة المتولي أجرته إذا تأخر عن تقديم الحساب، فقد نصت المادة (٨١) من القانون على أنه (يجوز للجهة المختصة حرمان المتولي من أجرته على الولاية كلها أو بعضها إذا كانت ولاية بأجرة وذلك إذا تأخر في تقديم

الحساب والمستندات المؤيدة له أو ظهر تفريطه أو خيانته عن المدة التي حصل فيها ذلك، ويجوز لها عزله في حالة التفريط ويجب عليها عزله في حالة الخيانة). والعزل لا يكفي في القانون في حين وجود الخيانة وإنما يحال إلى جهة الضبط، وهذا ما ورد في المادة(٨٢) من القانون فقد جاء ما نصه: (إذا تبيّنت الجهة المختصة خيانة المتولي فعليها تقديمه لجهة الضبط لعقابه).

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي: في محاسبة الناظر، فقد **وافق الجمهور** وهم الشافعية ورأي للمالكية ورأي للحنفية ورأي للحنابلة الذين يقولون بضرورة عزل الناظر عن ولايته للوقف عند ظهور خيانته سواء اشترط الواقف عدم عزله أم لم يشترط.

ثم تميّز القانون اليمني: بالدقة والتفصيل في محاسبة الناظر حيث إنه:

لا يُقبل من الناظر الحساب إلاّ مفصّلاً عن كل صغيرة وكبيرة في نهاية العام، بينما يرى **الفقه الإسلامي** أن الناظر غير ملزم بالحساب التفصيلي وإنما يكفي منه الحساب الإجمالي كما ذهب إلى ذلك الأحناف، وهذا يعود إلى الأمانة التي كان يتمتع بها الكثير من النظّار سابقاً، أما اليوم فقد كثرت الأطماع عند كثير من الناس، فبات من الضروري محاسبة الناظر بين الآونة والأخرى.

كذلك الأوقاف لم تَعُد كالأوقاف سابقاً، فقد أصبحنا في عصر التكنولوجيا الحديثة، فلابد من حساب مفصل عن كل صغيرة وكبيرة من الوارد والمنصرف عبر الحاسب الآلي.

وأيضاً لم يفرق القانون اليمني بين الناظر الأمين وغير الأمين وإنما وُضعت معايير تضبط صادرات الأوقاف وواردتها للناظر الأمين وغير الأمين، فمن هذه الضوابط:

١. تقديم حساب سنوي عن كل صغيرة وكبيرة قام بها الناظر.

٢. تقديم الأسناد الرسمية التي تبيّن ذلك.

٣. فحص تلك الأسناد والأوراق التي يقدمها الناظر من قبل الحسابات الخاصة بالوزارة.

٤. تسليم ما تبقى من الغلة إلى الجهة الرسمية بعد فحصها، وإيداعها في مصرف من المصارف حفاظاً عليها وصرفها في مصارفها من قبل الجهة المختصة.

٥. إذا تأخر المتولي عن تأخير الحساب السنوي يتم عقابه بتأخير مستحقاته وإيقافه عن عمله، وقد يُحْرَم تماماً من المستحقات المالية أو من بعضها بالتأخير.

٦. يحال الناظر الخائن إلى المحكمة لنيل عقابه إذا ظهرت خيانته.

هذه الضوابط كلها تخدم الوقف والموقوف عليه حتى يستمر الوقف، وتستمر المصلحة للموقوف عليهم. والله تعالى أعلم.

الرأي المختار:

لا فرق بين محاسبة الناظر الأمين وغير الأمين؛ لأن الأصل في الناظر أن يكون أميناً، فإذا ثبت خيانة الناظر فلا داعي لبقائه في إدارة الوقف، فبقائه مفسدة على الوقف وعلى المستفيدين، ثم إنه لا بد من ضوابط للوقف ولتحصيل أمواله وصرفها في مصارفها الشرعية، فلم تعد الأمور اليوم كما كانت سابقاً فقد أصبحنا في عالم التقنيات والكمبيوتر، فلا يستطيع الناظر أن يأخذ ولو قرشاً واحداً، ومع هذا كله فلا بد من وضع الاعتبار للأمور التالية:

أولاً: وضع الناظر الأمين الذي تنطبق عليه الشروط والضوابط الشرعية، حتى نقطع الشك باليقين في مسألة الأمانة، فلا نقدّم إلا من نثق في دينه وأمانته.

ثانياً: تقديم حساباً تفصيلياً رأس كل عام يُبين فيه الوارد والمنصرف والهبات والتبرعات الواردة على الوقف.

ثالثاً: لا يمكن أن نفرق بين الناظر المتبرع وغير المتبرع كما يقول الحنابلة، فالكل سواء في أموال وممتلكات الوقف، وكذلك لا نستطيع أن نفرق في محاسبة الناظر بين أن يكون المستفيدين معينين أو غير معينين كما يقول الشافعية، فهل يمكن أن نفرّط في أموال الوقف إذا كان المستفيدين غير معينين أو كان الناظر متبرعاً، وقد أخذ حق الوقف، هذا مالا يمكن أن يكون، ولأحكام الشرعية تدور مع العلة حيث دارت، فقد أصبحنا اليوم في عصر التكنولوجيا وتطورت الحياة إلى أبعد الحدود في التقنية.

رابعاً: لا بد من مراقبة دقيقة على النُظّار، فالناظر إذا وجد من يراقبه من البشر عند قلة الوازع الديني ينتهي عن العبث بمقدرات الأوقاف، وإلاّ فالأصل أن المراقبة لله عزوجل هي رأس الأمر عند وجود الوازع الديني والخشية للخالق جل جلاله.

خامساً: لابد من سجلات خاصة بالمستفيدين، وسجلات خاصة باستلام أموال الوقف والهبات والتبرعات التي تمنح للوقف وتضاف إلى رصيده بأسناد رسمية، وتكون هناك نسخة للمتبرع ونسخة أخرى للحسابات، وسجلات خاصة بتسليم أوراق الوقف في السجلات الوزارية في وزارة الوقف أو الجهة المختصة، هذا إذا كان الوقف خاص ولم يسجل في سجل الوزارة، وبهذا نكون قد ضمنا أموال الوقف وعقاراته.

سادساً: لا بد من عزل الناظر إذا كان قد بدر منه التلاعب في أموال الوقف أما إذا ظهرت خيانته، فقد وجب إحالته إلى القضاء حتى لا يكون هناك مجالا للعابثين في أموال الأوقاف، ويقتاتون من ريعه على حساب الفقراء والمساكين وطلاب العلم، هذا ما أقره القانون اليمني والمعمول به في وزارة الأوقاف والإرشاد اليمنية. والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع: عزل الناظر:

اختلف العلماء في عزل الناظر الأصلي والفرعي، فالناظر الأصلي هو الواقف نفسه، أما الفرعي فهو الذي عيّنَه الواقف أو القاضي أو الجهة المختصة وسنبين هذا الخلاف إنشاء الله تعالى وهو كالتالي:

أولاً: عزل الناظر الأصلي: وهو الواقف نفسه أو الموقوف عليه عند من يرى ذلك، فلا يفقد الولاية إلاّ بالموت أو عزل نفسه بنفسه، أو لفقده شرط من شروط الولاية[1] فالعلماء قد أجمعوا على ذلك، غير أنهم اختلفوا في ما إذا أخل الناظر الأصلي بهذه الشروط أو ببعضها هل يعزل أم لا ؟ ثلاثة آراء للعلماء:

الرأي الأول: أن الولاية مقيدة بشرط النظر ومدى الصلاحية لشغل التولية وهذه الصلاحية هي الكفاية والعدالة والأمانة، فإذا أخل بواحدة من هذه الصفات أخذا الحاكم الوقف منه وفقد شرط الولاية[2] فقد ورد في البحر الرائق ما نصه: (ويعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه لو كان خائناً كما يعزل الوصي الخائن نظراً للوقف واليتيم، ولا اعتبار بشرط الواقف أن لا يعزله القاضي والسلطان، لأنه شرط يخالف حكم الشرع فبطل. وفي البزازية: إنّ عَزْل القاضي للخائن واجب عليه ومقتضاه الإثم بتولية الخائن)[3]

الرأي الثاني: أن صاحب الولاية الأصلية لا ينعزل إذا فقد شرطاً من شروط الأهلية كالعدالة، بل يضم إليه ثقة أمين حفاظاً لمصلحة الوقف، وذلك إذا أمكن حفظ الوقف مع بقاء هذا المتولي، وإلا كان على القاضي أن ينزع الوقف من يده وينصب

---

[1]) فتح القدير (٢٢٠/٦) والبحر الرائق (٢٤٣/٥) والهداية (١٣/٣) والبنيان (١٦٤/٦) وحاشية ابن عابدين (٥٣٢/٣) والإسعاف (ص٤١) ومواهب الجليل (٣٧/٦) ومغني المحتاج (٣٩٣/٢) وروضة الطالبين (٣٤٧/٥) والمغني (٦٤٧/٥) وكشاف القناع (٤٥٧/٢) والمنتزع المختار (٤٨٩/٣ و٤٩٠).

[2]) أحكام الوقف للخصاف (ص ٢٠٢) والإسعاف (ص٤١) والبحر الرائق (٢٦٥/٥) ومغني المحتاج (٣٩٣/٢) والمغني لابن قدامة المقدسي (٦٤٧/٥).

[3]) البحر الرائق (٢٦٦/٥).

ناظراً جديداً على الوقف، وإذا طرأ على المتولي جنون أو سفه فإن وليه يقوم مقامه في النظر على الوقف[1]

الرأي الثالث: أن الناظر إذا كان هو الواقف وكان فاسقاً أو خائناً فإنه يستحق العزل ولكن لا يعزل، قياساً على القاضي إذا كان فاسقاً لا يعزل عند من يرى ذلك، على اعتبار أن العدالة ليست شرط صحة وإنما هي شرط أولوية[2]

والذي **يترجح** في هذه المسألة: أن الناظر الأصلي إذا كان هو الواقف فإنه يضم إليه ناظر آخر أمين يقوم بإدارة الوقف وتوزيع المستحقات إلى أهلها، ويبقى الناظر الأصلي مشرفاً فقط على الوقف، أما إذا كان الناظر من المستحقين فلا بد من عزله تماماً على الوقف ولو كان بقية المستفيدين قد رضوا به إلا في حالة واحدة وهي: أن يكون الناظر هو المستفيد الوحيد من ريع الوقف فلا يعزل؛ لأن الوقف خاص به. والله تعالى أعلم.

ثانياً: عزل الناظر الفرعي: وهو الذي يعين من قبل الواقف أو من قبل القاضي أو من قبل الجهات المختصة كوزارة الأوقاف وغيرها، فإذا خان هذا الوالي في عمله أو أصبح فاسقاً فهل للواقف الحق في عزله ؟ خلاف بين أهل العلم، وسنبينه في الرأيين التاليين:

الرأي الأول: ليس للواقف الحق في عزل من ولاّه، إلاّ إذا اشترط ذلك لنفسه في صك الوقفية عند إنشاء العقد، ذهب إلى هذا الرأي محمد بن الحسن من الأحناف، وبعض الشافعية وهو رأي الحنابلة، ويبررون ذلك: بأن الواقف ليس له الحق في الولاية لنفسه على الوقف إلا باشتراطه ذلك في صك الوقفية، ثم إنه قد أصبح الوقف

---

[1]) مطالب أولي النهى (٣٢٦/٤) والمغني (٢٤٧/٥) وتصحيح الفروع (٥٩٤/٤) وكشاف القناع (٤٥٨/٢) ومواهب الجليل (٢٥/٦) وحاشية الخرشي (٨٤/٧).

[2]) البحرالرائق (٢٤٤/٥) وحاشية ابن عابدين (٥٣٢/٢) محاضرات في الوقف/ للشيخ محمد أبو زهرة (٣٧٢ص).

خالصاً لوجه الله تعالى فليس له الحق في التصرف فيه؛ لأنه قد خرج من ملكه إلى حكم الله تعالى فليس له أي حق فيه إلا ما اشترطه لنفسه[١].

الرأي الثاني: أن الواقف له الحق في عزل من ولاه مطلقاً سواء اشترط لنفسه ذلك أم لم يشترط، وسواء كان خائناً أم لا، ويعللون ذلك بأن الناظر مجرد وكيل للواقف ويحق للموكل أن يعزل وكيله في أي وقت وبدون قيد أو شرط، وهذا الرأي هو رأي المالكية والزيدية وأبي يوسف وهلال من الأحناف، والراجح من مذهب الشافعية[٢]. وكذلك الموقوف عليه له نفس الحكم عند من أثبت له الولاية الأصلية كالمالكية والحنابلة[٣].

والظاهر أن الرأي **الراجح** هو الرأي الثاني؛ لأن الناظر مجرد وكيل عن الواقف فله عزله في أي وقت بدون قيد أو شرط، بخلاف من ولاه القاضي أو الجهة المختص، فلا يعزل إلا بسبب كالخيانة وغيرها. والله تعالى أعلم.

---

[١]) البحر الرائق (٢٤٣/٥) وحاشية ابن عابدين (٥٣١/٣) والإسعاف (ص ١٣ و١٤) و مغني المحتاج (٣٩٣/٢) والحاوي الكبير (٥٣٣/٧) وروضة الطالبين (٣٤٩/٥) والمغني (٦٤٦/٥) ومنتهى الإرادات (١١/٢) والروض الندي (ص٢٩٩).

[٢]) مواهب الجليل (٢٥/٦ و٢٦) وحاشية الخرشي (٨٤/٧) والذخيرة (٣١١/٦) وأسهل المدارك (ص١٠١ و١٠٨) والمنتزع المختار (٤٩٠/٣) والبحر الرائق (٢٤٣/٥) وحاشية ابن عابدين (٥٣١/٣) والإسعاف (ص ١٣ و١٤) و مغني المحتاج (٣٩٣/٢) والحاوي الكبير (٥٣٣/٧) وروضة الطالبين (٣٤٩/٥).

[٣]) مواهب الجليل (٢٥/٦ و ٢٦) وحاشية الخرشي (٨٤/٧) والذخيرة (٣١١/٦) ومطالب أولي النهى (٣٣٠/٤) وغاية المنتهى (٣١٣/٢).

من ولاه القاضي على الوقف أو الجهة المختصة:

اختلف العلماء في عزل القاضي للناظر الذي ولاه بنفسه وعزله بدون خيانة هل له أن يعزله أم لا ؟ رأيان للعلماء:

الرأي الأول: أن للقاضي الحق في عزل من ولاه مطلقاً بخيانة أو بدون خيانة، وذلك؛ لأن الناظر وكيل عن القاضي فله حكم الوكالة، وقد ذهب إلى هذا الرأي الحنابلة ورأي للأحناف[1].

الرأي الثاني: أن القاضي ليس له الحق في عزل الناظر الأمين وإن كان قد ولاّه هو بنفسه إلاّ إذا ظهر منه ما يوجب العزل وهذا رأي لبعض الأحناف[2]. وهذا هو **الرأي المختار** الذي رجحناه سابقاً، فإذا كان الناظر الأمين يُؤدي دوره على أكمل وجه فليس للقاضي الحق في عزله بخلاف الواقف. والله تعالى أعلم.

[1]) مطالب أولي النهى (٣٣٠/٤) و حاشية ابن عابدين (٥٣٣/٣).
[2]) حاشية ابن عابدين (٥٣٣/٣).

المطلب الخامس: موقف القانون اليمني من عزل الناظر

أولاً: عزل الناظر بسبب:

لا يخفى أن الناظر أمين على ما تحت يده من الأموال والممتلكات الخاصة بالوقف، وبهذا ينص القانون اليمني على أن الناظر يبقى ناظراً ولا يعزل إلاّ إذا أخل بشرط من الشروط المذكورة في المادة التالية:

مادة (٨٠) مع عدم الإخلال بأحكام المسؤولية يجب عزل متولي الوقف العام أو الخاص في أي من الحالات التالية:

١. إذا فقد شرطاً أو أكثر من الشروط المنصوص عليها في المادة (٥١) من هذا القانون" وهي شروط الناظر".

٢. إذا ثبتت خيانته أو تفريطه أو تقصيره في الوقف.

٣. إذا خالف أحكام الوقف ومقاصد الوقف.

٤. إذا قام بتأجير عين الوقف بأقل من أجرة المثل حراً زماناً ومكاناً.

٥. إذا اختلس شيئاً من أموال الوقف أو مستنداته.

٦. إذا تأخر عن تقديم حسابه وإخلاء عهدته خلال الأربعة الأشهر التالية لانتهاء السنة المالية.

٧. إذا تصرف تصرفاً مضراً بالوقف.

٨. إذا قصر أو أهمل في المحافظة على عين الوقف أو سهل للغير الاستيلاء علية.

٩. إذا ارتكب جريمة مخلة بالشرف والأمانة.

فإذا لم يخل بأي شرط من هذه الشروط لا يعزل، ما دام حريصاً على أموال وممتلكات الوقف.

ثانياً: عزل الناظر بدون سبب:

نص القانون اليمني على أنه لا يحق لذي الولاية العامة أو الحاكم عزل الناظر إلا بسبب، فقد جاء في المادة (٥٣) من القانون أنه: (ليس لذي الولاية العامة والحاكم إبطال ولاية أو تعيين ولي آخر ما دام الوالي مستوفياً لشروط الولاية).

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي: في مسألة عزل القاضي للناظر بدون سبب وهو رأي بعض الأحناف وبعض الشافعية، خلافاً للمالكية والزيدية وأبي يوسف وهلال من الأحناف، وبعض الشافعية كذلك، الذين قاسوا الناظر على الوكيل فأجازوا عزل الوكيل في أي وقت بسبب أو بدون سبب وكذلك الناظر.

والذي أميل إليه هو **الرأي الثاني**، وهو ما ذهب إليه بعض الأحناف وبعض الشافعية وهو: أن القاضي ليس له الحق في عزل الناظر بدون سبب، إلاّ إذا تحققت مصلحة راجحة للوقف والموقوف عليهم، كأن يوجد من هو أكثر منه قدرة على إدارة الوقف وكان الناظر ضعيفاً عاجزاً عن حماية ممتلكات الأوقاف فالأمر فيه سعة وهذا من الضرورات. والله تعالى أعلم.

المبحث الخامس

دعوى الوقف

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للدعوى.

المطلب الثاني: الجهة المختصة في دعوى الوقف

المطلب الثالث: الخصم في دعوى الوقف.

تمهيد:

باتت الأوقاف اليوم من المصادر الاقتصادية المهمة التي لا غنى للناس عنها، وأصبح أصحاب النفوس الضعيفة يتطلعون إلى أموال الأوقاف؛ لذا كان لزاماً أن يعود الناس إلى القضاء لإخراج أموال الوقف من أيدي المغتصبين للأوقاف والعابثين بأمواله، ولهذا أفردنا فصلاً مستقلاً سنتكلم فيه بإذن الله تعالى عن الدعوى وطرق إثبات الوقف وأقوال العلماء في ذلك، وقد اشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للدعوى:

أولاً: المعنى اللغوي: الدعوى هي اسم مصدره الثلاثي (الدعاء) وهو: الطلب. والدعوى: قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره[١].

ثانياً: المعنى الاصطلاحي: عرفت الدعوى عند **الأحناف** بأنها: مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته[٢]. وعرفها **الإمام القرافي**[٣] بأنها: طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة[٤]. وقيل أن **الدعوى هي:** طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي ويقال له المدعى عليه[٥].

وعرفت الدعوى عند **الحنابلة** بأنها: إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته[٦].

---

[١]) التعريفات للجرجاني (ص ١٠٤) والقاموس المحيط (٣٢٨/٤) والمصباح المنير (٢٦٥/١) ولسان العرب (٢٥٦/١٤) ومختار الصحاح (ص ٢٠٥) .

[٢]) حاشية ابن عابدين (٥٨٠/٣) وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٩٠/٤) وبدائع الصنائع (٣٩١٦/٨).

[٣]) هو: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله ابن يلين القرافي المصري، أحد الأعلام المشهورين والأئمة المذكرين انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله تعالى وجدّ في طلب العلوم، له مؤلفات كثيرة من أشهرها الفروق وغيرها من الكتب النافعة. أنظر ترجمته في الديباج المذهب (٦٢/١).

[٤]) الفروق (٧٢/٤).

[٥]) مجلة الأحكام العدلية المادة: (١٦١٣) وتنوير الأبصار (٣٧٢/١)

[٦]) المغني (٢٧١/٩) ومطالب أولي النهى (٥٦٥/٦) وغاية المنتهى (٤٧٦/٣).

المطلب الثاني: الجهة المختصة في دعوى الوقف:

الجهة المختصة التي يعود الناس إليها في الدعوى هي القضاء وهو المتعارف عليه من لدن خير البشرية محمدﷺ وإلى يومنا هذا، والذي كان في رأس الهرم القضائي، في عهده بالنسبة للمدينة المنورة وما حولها، أما الأقطار التي أسلمت في عهدهﷺ فقد كان يرسل إليها بعض القضاة مثل اليمن وغيرها، فقد أرسل معاذ[1] بن جبل إلى الجند في تعز[2] وأرسل علي بن أي طالب إلى همدان منطقة بجوار صنعاء.

فقد روي عن الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجه أنه قال: بعثني رسول اللهﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء ؟ فقال: إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع من الآخر، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، فمازلت قاضياً وما شككت في قضاء بعد[3]. أما معاذ بن جبل رضي الله عنه فقد بعثه النبيﷺ إلى اليمن فقال له: **كيف تصنع إذا عرض عليك قضاء ؟ قال أقضي بما في كتاب الله. قال فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسُنة رسول اللهﷺ. قال: فإن لم يكن في سنة رسول**

---

[1]) هو الصحابي الجليل معاذ بن جبل الخزرجي الأنصاري أبو عبد الرحمن، ممن شهد بيعت الرضوان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان حديث السن لا يتجاوز ثماني عشرة سنة، آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين العبد الله بن مسعود في المدينة، شهد له النبي صلى الله عليه وسلم بأنه أعلم الناس بالحلال والحرام، مات رضي الله عنه في الشام بالطاعون الذي كان يسمى بطاعون عمواس وعمره (٣٨) عاما وحزن عليه عمر بن الخطاب حزناً شديداً وقال، عجزة النساء أن يلدن مثل معاذ ولولا معاذ لهلك عمر. أنظر ترجمته في الإكمال ٧٤٨/٣) وخلاصة التهذيب (ص٣٢٤) والإصابة ٤٢٦/٣) وأسد الغابة (٣٧٦/٤).

[2]) الجند مدينة تابعة لمحافظة تعز إحدى المحافظات اليمنية والتي تبعد عن العاصمة صنعاء بما يقارب (٤٠٠كم) وقد بنا الصحابي الجليل مسجداً في هذه المدينة وما زال إلى اليوم يسمى بمسجد معاذ بن جبل الذي هو مسجد الجند.

[3]) رواه أحمد في مسنده (٨٣/١) والبزار (٢٨٩/٢) ومسند أبي يعلى (٣٢٣/١) والنسائي (١١٦/٥) والمعجم الوسيط (١٧٢/٤) وأبو داوود (٣٠١/٣ و٣٠٣) قال أبو داوود هذا الحديث أصح ما في الباب. لم يخرجه الألباني رحمه الله تعالى وقال: لم تتم دراسته.

الله ؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو. قال: فضرب رسول اللهﷺ صدري ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله[1]

وهكذا نجد أن الجهة التي كان يعود إليها الناس في مرافعاتهم هي القضاء المعتمد من الدولة الإسلامية، ثم تتابع الأمر في عهد الخلافة الراشدة، فأول قاضٍ في الخلافة الراشدة هو: عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، حيث قال له : اقض بين الناس فإني في شغل، فمكث سنتين لا يأتيه خاصمان[2].

ثم استمر الأمر على ما هو عليه في عهد التابعين في دولة بني أمية وبني العباس وحتى الدولة العثمانية، التي وجدت نفسها أمام حاجة ملحة إلى تقنيين أحكام الشريعة الإسلامية، فَكُونِت لجنة لتقنيين أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات عام ١٢٨٥هـ وانتهت منه عام ١٢٩٣هـ واختارت الآراء الراجحة في المذهب الحنفي، حتى انتهت إلى هذه القوانين إلى أن أصبحت تسمى بـ(مجلة الأحكام العدلية) وقد أصبحت هذه المجلة مرجعاً لكثير من المحاكم الشرعية، وأصبحت دعاوى الوقف من اختصاص المحاكم الشرعية[3] وقد اشتملت على ما يلي:

١ـ إذا كان النزاع في العقار من حيث هو وقف أو غير وقف، أو صحة الوقف وبطلانه.

٢ـ الدعاوى المتعلقة برقبة المسقفات والمستغلات التي هي من الأوقاف الصحيحة

---

[1]) أخرجه أبو داود (٣٠٣/٣) والترمذي في كتاب الأحكام برقم (١٣٥٠) والبيهقي في السنن الكبرى (١١٤/١٠) وأحمد (٥٣٦/٥) وتهذيب الكمال (٢٦٧/٥) ومشكاة المصابيح (٣٥٠/٢) وضعفه الألباني في ضعيف أبي داوود (٣٥٤/١).

[2]) إعلام الموقعين (٢٠/١) وتأريخ الطبري (٢٦٣/٤) والقضاء في الإسلام (ص ٩٨ و٩٩) عطية مصطفى. مطبعة الاعتماد. ط١. مصر.١٩٣٩م.

[3]) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية د/عبد الكريم زيدان (ص١٥٣) الوقف الإسلامي (ص ٣٨٠) وخلاصة التأريخ الإسلامي / عبد الوهاب خلاف (ص١٠٣).

٣ ــ الدعاوى بالأمور المتفرعة عن مسائل المسقفات والمستغلات التي هي من الأوقاف الصحيحة.

٤ ــ تنظر المحاكم الشرعية في الدعاوى التي تحدث بين أولاد الواقف على غلة الوقف مؤيداً بالفرمان السلطاني العالي.

٥ ــ المنازعات المتولدة من معاملات الإدانة والاستدانة من مال الواقف أو من مال اليتيم بشرط أن تكون هذه المعاملات مربوطة بحجة شرعية.

٦ ــ المنازعات في مادة متفرعة من مادة أصلية عائدة إلى المحكمة الشرعية، ترى أيضاً في المحاكم الشرعية تبعاً للأصل كما لو تنازعا في بدل إجارة عقار هو من الأوقاف الصحية.

٧ ــ تنظر المحاكم الشرعية في المنازعات التي تحدث بين الشركاء لجهة المهايأة في إدارة الوقف والتصرفات فيه إذا كان من الأوقاف الصحيحة.

٨ ــ ترى المحاكم الشرعية الدعاوى المتعلقة بقسمة الأراضي والمسقفات الموقوفة إذا كانت من الأوقاف الصحيحة.

٩ ــ تنظر أيضاً في المنازعات المتعلقة بسندات الوكالة والإقرار والوقف والوصية والصلح والإبراء[1]. وهكذا صار القضاء هو المرجعة ومحل المرافعات، ثم تطورت الأمور في عصرنا الحاضر إلى حد كبير، حتى أصبح في كل ناحية محكمة شرعية متخصصة في مجال من مجالات الدعاوى من المحكمة الابتدائية إلى المحكمة العلياء، وقننت الأحكام الشرعية، في كل بلاد بما يناسب المذهب الذي يقلده أصحاب تلك البلاد في الغالب إذا لم يوجد تعصّب للمذهب. والله تعالى أعلم.

[1]) قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني في المادة (٤٨) وصلاحية ووظيفة المحاكم الشرعية. شرح سليم الباز (ص٥٩ و١٠٣)

المطلب الثالث: الخصم في دعوى الوقف

لابد من معرفة الخصم في دعوى الوقف وفي غيرها حتى يتبين المدعي من المدعى عليه، فعند ما يصل الخصم إلى القاضي أول ما يقوم به هو: معرفة المدعي من المدعى عليه، ولذا يقول التابعي الجليل سعيد بن المسيب[١]: (من عرف المدعي من المدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما)[٢] والنبيﷺ قد وضع الخطوط العريضة في هذه المسألة، ولأنه قد أوتي جوامع الكلم فقد وضع قاعدةً من قواعد الإسلام العظيمة فقالﷺ: **(البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)**[٣] وفي رواية: **(البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة)**[٤] فبين رسول اللهﷺ أن المدعي لابد أن يُطالب بالبينة، فإذا تبين أن المدعي لم يثبت ذلك، قبل اليمين من المدعى عليه، وهذا في حالة أن المدعى عليه قد أنكر. فنريد أن نبين من هو المدعي ومن هو المدعى عليه ؟ وقد عرف العلماء المدعي والمدعى عليه بعدة تعريفات:

التعريف الأول: المدعي هو: من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، و**المدعى عليه** من إذا ترك الجواب يجبر عليه[٥].

---

[١]) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن مخزوم القرشي من سادة ومشاهير التابعين، ويعتبر من الفقهاء السبعة في المدينة، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر، وسمع من كبار الصحابة، قال عنه ابن عمر رضي الله عنهما سعيد بن المسيب أحد المفتين، وقال علي بن المديني لا أعلم في التابعين أوسع علماً من سعيد روى عن أبي هريرة وتزوج بنته، توفى رحمه الله تعالى سنة ٩٤هـ أنظر ترجمته في تهذيب التهذيب (٣٩٠/١) وتأريخ التشريع (ص١٥٠).

[٢]) قوانين الأحكام الشرعية (القوانين الفقهية) لابن جزي المالكي (ص ٣١٤).

[٣]) أخرجه الترمذي (٨٧/٦) ونصب الراية (٣٩٠/٤) وجامع الأصول (١٨٣/١٠) ونيل الأوطار(٢١٩/٩) والبيهقي (٢٥٢/١٠) ومشكاة المصابيح (٣٤١/٢) وصححه الألباني في مختصر إرواء الغليل (١٨٤/١).

[٤]) أخرجه الدار قطني (١١٠/٣) والبيهقي في السنن الكبرى (١٢٣/٨) ونيل الأوطار للشوكاني(١٩٠/٧) وسبل السلام (٣٤٨/٣) هذا الحديث بهذا اللفظ (**إلا في القسامة**) ضعيف، قال الترمذي في إسناده مقال لأن فيه محمد بن عبد الله العرزمي ضعفه ابن المبارك من قبل حفظه، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع رقم (٢٣٨٤) والجامع الصغير وزيادته (٦١٤/١) أما الحديث المعروف (**البينة على المدعي واليمين على من أنكر أو على المدعى عليه**) فقد صححه الألباني في إرواء الغليل (٥٣٥/١).

[٥]) بدائع الصنائع (٢٢٤/٦) والاختيار لتعليل المختار (١٠٩/٢).

التعريف الثاني: المدعي: من عريت دعواه من مرجح من غير شهادة، **والمدعى عليه** من اقترنت دعواه بمرجح كالعادة أو موافقة أصل أو قرينة[١].

التعريف الثالث: المدعي: من خالف قوله الظاهر، وهو براءة الذمة، و**المدعى عليه:** من يوافق قوله الظاهر[٢]. وقال بعضهم: ينظر إلى المتخاصمين أيهما كان منكراً فالآخر يكون مدعياً.

وقيل **إن المدعي:** من يخبر عما في يد غيره لنفسه. **والمدعى عليه:** من يخبر عما في يد نفسه لنفسه[٣].

والناظر إلى هذه التعريفات يرى أنها متقاربة في المعاني وإن اختلفت في الألفاظ والمباني، فالمدعي من له الحق في الظاهر وقد يحمل البينة وقد لا يحملها، والمدعى عليه من عليه الحق في الظاهر وقد يحمل البراءة في غير الظاهر.

والمدعي في موضوعنا قد يكون الناضر والمدعى عليه هو المغتصب لمال الوقف، وقد يكون المدعي هو المستحق للوقف والمدعى عليه هو: الناظر أو الجهة المختصة.

النيابة في الخصومة:

المتعارف عليه عند العلماء أن الذي يطالب ويبحث عن حقه هو المدعي من المدعى عليه، غير أن العلماء أجاوزا أن يقوم شخص بطلب الحق لغيره، بالوكالة أو الوصية كونه وصي على يتيم أو مسكين أو ولاية كولاية الوقف، وموضوعنا هو الوقف، والمتولي على الوقف هو الذي يقوم بالمخاصمة في دعوى الوقف[٤] هذا هو المتعارف عليه عند الفقهاء. فمن نصوصهم في الناظر "وظيفته: حفظ الوقف..

---

[١]) مواهب الجليل (١٢٤/٦) وقوانين الأحكام الشرعية (ص ٣١٤).

[٢]) حاشية قليوبي وعميرة (٣٣٦/٣) .

[٣]) المغني (٢٢٧/٩) الفقه الإسلامي وأدلته (٢١٢/٨).

[٤]) حاشية ابن عابدين (٥٥٤/٣) وتبصرة الخالق على البحر الرائق (١٩٣/٧) وجامع الفصولين (١٢٦/١). والمنهل الصافي في الوقف وأحكامه (ص٦٥) ومنتهى الإرادات (١٢٩/٢) والوقف للشيخ عشوب (ص ٢٥٥).

والمخاصمة فيه "[1] حيث وإن المتولي له الحق في الدفاع عن حقوق وممتلكات الوقف، ولكن هل يصح أن يكون أحد المستحقين للوقف هو المخاصم في الدعوى سواء كانت تلك المخاصمة لنفسه أو لغيره في الوقف ؟ هذا ما بينه ابن عابدين في حاشيته مبيناً ثلاث حالات يصح فيها المخاصمة وسنبين الثلاث الحالات بإذن الله تعالى.

الحالة الأولى: أن يخاصم أحد المستحقين في الوقف المتولي في دعوى يرفعها في المحكمة لإثبات أحقيته في التولية أو لإثبات حقه في الوقف أو لمطالبة استحقاقه من المتولي؛ ولذا يقول ابن عابدين: (قلت: وبقي ما لو ادعى رجل على المتولي بأنه من الموقوف عليهم وأن له حقاً في غلة الوقف، أو بأن حقه فيها كذا أكثر مما كان يعطيه وينبغي عدم التردد أيضا في سماعها؛ لأنه يزيد مجرد إثبات حقه)

الحالة الثانية: أن يقوم المتولي بتوكيل شخص ليقوم مقامه في المخاصمة في الدعاوى المقامة من الواقف أو الموقوف عليه، أو توكيل بتحصيل الغلاة والريع، أو المخاصمة في الدعوى باعتباره وكيلاً عن الناظر لا باعتباره مستحقاً في الوقف.

الحالة الثالثة: يحق للقاضي أن يأذن لأحد المستحقين في الوقف بمخاصمة المتولي، وذلك إذا كان المتولي معيناً من قبل الواقف، فيقوم القاضي بتعيين أحد المستحقين متولياً بصورة مؤقتة، وتوكل إليه مهمة مقاضاة ومخاصمة المتولي الأصلي بهدف محاسبته على خيانة أو المطالبة بعزله: بسبب ... تقصيره في إدارة الوقف وتنميته[2].

وقد تكون الدعوى من أي من المتعاملين مع الوقف بإجازة من القاضي، وقد تكون من باب الحسبة، فيحق لأيّ محتسب أن يحتسب على أموال الوقف ويرفع قضية إلى المحكمة، إذا كان الوقف ليس له ناظر، أو قد يكون معه ناظر لكنه ضعيف، أو قد يكون الناظر هو المغتصب لمال الوقف، فهو المدعى عليه.

---

[1]) منتهى الإرادات (١٢/٢).

[2]) حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٥٣).

المطلب الرابع: المرافعات الخاصة بالوقف في القانون اليمني:

الذي يحق له المرافعة عن الوقف في القانون اليمني هو: متولي الوقف أو الجهة المختصة كوزارة الأوقاف مثلاً، أو محتسب إذا كان الوقف ليس مسجلاً في السجلات الخاصة بالوزارة أو كان الوقف ليس له ناظر، فإذا كان الوقف تابع للوزارة أو كان له ناظر، فلا يحق للمستأجر مثلاً المرافعة عن الوقف إلاّ بتفويض من الجهة المختصة أو من المتولي، والسبب في ذلك هو:

أن المستأجر قد يدعي حق العناء في الخصومة والمرافعة ويطالب الجهة المختصة بذلك وإذا لم يُستجاب لمطالبه قد لا يدفع الإيجار الواجب عليه أو قد يتملك بعض أموال الوقف، فاحترازاً من هذا كله منع القانون اليمني ذلك إلاّ بتفويض تام من الجهة المختصة ومراقبة للقضية أولاً بأول.

ولذالك نصت المادة (٧٠) من اللائحة: أنه "لا يحق لمستأجر عين الوقف تمثيل أو إنابة الوقف في أيّ دعاوى أو نزاعات مع الغير تمس العين المستأجرة تمس العين المستأجرة وذلك أمام الجهات القضائية أو غيرها، كما لا يحق لتلك الجهات قبول ذلك، ويجب عليه وعلى المحكمة إعلان متولي الوقف بأيّ مطالبة أو دعاوى من ذلك، ولمتولي الوقف الحق في تفويض المستأجر أو توكيله إذا اقتضت الضرورة ومصلحة الوقف وفي حدود التوكيل والتفويض".

وعليه: فإن القانون اليمني قد أخذ الاحتياط التام في المرافعات الخاصة بالأوقاف، ومما تميز به الوقف اليمني أن جعل نيابةً خاصةً بالوقف في وزارة الأوقاف اليمنية، حتى تتفرغ تفرغاً تاماً لقضايا الوقف والمشاكل التي قد تطرأ عليه، أما إذا كانت القضية قد رفعت إلى محكمة أخرى فالقانون يصيّر هذه القضايا من القضايا المستعجلة يتم الفصل فيها سريعاً حتى لا ينقطع الوقف ويبقى مستمراً. والله أعلم.

المبحث السادس

إثبات الوقف

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: **الإقرار**.

المطلب الثاني: **الشهادة**.

المطلب الثالث: **اليمين**.

المطلب الرابع: **النكول عن اليمين**.

المطلب الخامس: **إثبات الوقف في القانون اليمني**.

مقدمة:

لا يخفى أن دعوى الوقف تحتاج إلى بينة كغيرها من دعوى الترافع إلى القاضي حتى يُصدّق المدعي فيما يقول، وهي من الأمور الضرورية في إثبات الحق.

والبينة في اللغة: من بان الشيء يُبين بياناً اتضح فهو بيّن، وأبان الشيء فهو مبين وأبنته أي أوضحته وكشفت ما به من غموض واستبان الشيء إذا ظهر، والتبيين هو الإيضاح والوضوح[١].

والبينة في الاصطلاح هي: الشهادة العادلة، وقيل هي: كل ما يبين الحق ويظهره، وقد تكون الشهادة هي البينة وليس كل بينة شهادة، فالعلاقة بين البينة والشهادة علاقة خصوص وعموم[٢] وقيل هي: الحجة القوية[٣]. وأهم طرق الإثبات التي اعتمد عليه العلماء قديماً وحديثاً هي: الإقرار والشهادة واليمين. وسنتكلم عن ذلك بإذن الله تعالى بالتفصيل في المطالب الآتية:

---

[١]) المصباح المنير (٩٧/١) ومختار الصحاح (ص٧٢).

[٢]) إعلام الموقعين (٨٧/١) ومغني المحتاج (٤٦١/٤) والمحلى (٤٠٢/٩) وسبل السلام (١٧٩/٤) وتبصرة الحكام (٢٢١/١).

[٣]) مجلة الأحكام العدلية المادة (١٦٧٦) ودور الحكام شرح مجلة الأحكام (١/١٥و٢).

المطلب الأول: الإقرار:

الإقرار **لغة:** الإخبار عما قرّ وثبت، يقال أقر بالشيء اعترف به، والاستقرار التمكن، وقرار الأرض المستقر الثابت، وأقررت الكلام لفلان إقراراً أي: بينته حتى عرفه[١].

أما المعنى **الاصطلاحي** للإقرار: فقد عُرّف بعدة تعريفات في كتب المذاهب منها: **الإقرار** هو: إخبار عن ثبوت حق للغير على النفس[٢]. وقيل هو: اعتراف بما يوجب حقاً على قائله بشرطه[٣].

وقيل هو: إخبار عن حق ثابت على المخبر[٤]. وقيل هو: اعتراف المدعي عليه بالحق للمدعي[٥] وقيل هو: إخبار إنسان بحق عليه لآخر[٦] هذه تعريفات العلماء للإقرار، وسنبين إنشاء الله تعالى، مشروعية الإقرار من الكتاب والسنة والإجماع:

مشروعية الإقرار:

أولاً: مشروعية الإقرار من كتاب الله تعالى:

١ــ يقول عزوجل: ﴿ **وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لاَ تَسْفِكُونَ دِمَاءكُمْ وَلاَ تُخْرِجُونَ أَنفُسَكُم مِّن دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ** ﴾[٧].

---

[١]) المصباح المنير (٥٩٨/٢ و٥٩٩) والقاموس المحيط (١١٦/٢) والصحاح للجوهري (٢٨٨/٥) ولسان العرب (٨٤/٥) والمعجم الوسيط (٧٣١/٢).

[٢]) البنيان في شرح الهداية (٥٣٦/٧) والهداية (١٤٥/٣).

[٣])الشرح الصغير (٥٢٥/٣).

[٤]) مغني المحتاج (٢٣٨/٢).

[٥]) المغني (١٤٩/٥).

[٦]) مجلة الأحكام العدلية المادة (١٥٧٢)(ص ٣٠٧).

[٧]) سورة البقرة الآية (٨٤).

٢ــ يقول تعالى: ﴿ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ﴾ [١] أأقررتم الهمزة الأولى للاستفهام فإن الله سبحانه وتعالى يسأل الأنبياء: هل أقررتم بذلك وقبلتم على ذلك عهدي، فيجيبوا بأنهم أقروا واعترفوا به[٢].

٣ــ يقول عزوجل: ﴿ وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلاً صَالِحاً وَآخَرَ سَيِّئاً عَسَى اللّهُ أَن يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [٣] أي أقروا على أنفسهم عن معرفة، وأنهم نادمون لتخلفهم عن الجهاد فما قاموا به هو عمل خاطئ، والاعتراف بالخطاء هو الإقرار بعينه[٤]

ثانياً: مشروعية الإقرار من السنة النبوية:

وردت في السنة النبوية أكثر من حديث يدل على أن الإقرار: أول وسيلة من وسائل الإثبات وذلك لما رواه البخاري ومسلم وغيرهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وزيد[٥] بن خالد الجهني رضي الله عنهما قال: إن رجلا من الأعراب أتى رسول اللهﷺ فقال يا رسول الله: أنشدك الله إلاّ قضيت لي بكتاب الله فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي فقال رسول اللهﷺ : **قل.** قال: إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته وإني أُخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم فقال رسول اللهﷺ: **(والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام اغد**

---

[١]) سورة آل عمران الآية (٨١).

[٢]) تفسير القرطبي (٨٣٥/٣) وتفسير المراغي(٧٣/٣) أحمد مصطفى المراغي. دار إحياء التراث العربي. بيروت. ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤م.

[٣]) سورة التوبة الآية (١٠٢).

[٤]) الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجه التأويل (٤٠٦/١) روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني (١١/٤) شهاب الدين محمود الآلوسي. دار الفكر. بيروت.

[٥]) هو الصحابي الجليل زيد بن خالد الجهني، روى عنه ابنه خالد وابنه أبو حرب وعطاء بن يسار وغيرهم من العلماء توفى رضي الله عنه في الكوفة سنة (٧٨ هـ) أنظر ترجمته في الإصابة (١٥٠/١) والاستيعاب (١٧٧/١).

يا أنيس[1] **إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها. قال فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت)**[2]. فهذا دليل على أن الإقرار حجة قاطعة إن صدر من صحيح سليم مختار.

ثالثاً: الإجماع:

أما الإجماع فالأمة قد أجمعت على صحت الإقرار، وجرت العادة على ذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليوم[3] هذه هي الثلاثة الأنواع من وسائل إثبات الوقف المتفق عليها عند العلماء، وموضوعنا هنا هو الإقرار بالوقف.

والإقرار بالوقف: إما أن يكون من الواقف وإما أن يكون من الورثة، وإما أن يكون أجنبياً.

أولاً: إقرار الواقف:

إقرار الواقف يختلف باختلاف حاله بالنسبة للصحة والمرض المتصل بالموت، فإذا كان في حال صحته فالمتفق عليه أن إقراره يكون نافذاً فيما أقر به، وما أقر به الواقف من الوقف يكون لازماً له ولورثته من بعده، ويكون الإقرار في مجلس القاضي للتوثيق[4] لأن الوقف في حالة الصحة مقبول منه كونه مختار صحيح ولا يريد الإضرار بالورثة، وهو حرٌ بماله ينفقه في وجوه البر والصلاح.

أما إذا كان الإقرار بالوقف في حالت المرض المتصل بالموت، فالعلماء يقررون أنه لا يصح منه إلا الثلث؛ لأنّهم أنزلوا إقراره في مرضه منزلة الوصية،

---

[1]) هو الصحابي الجليل أنيس بن الضحاك الأسلمي قال ابن حجر: جزم ابن حبان وابن عبد البر بأنه هو الذي قال له النبي صلى الله عليه وسلم (اغد يا أنيس) وذلك لبيان ثقته به ولقوة رواية الحديث. أنظر ترجمته في الإصابة (٨٨/١).

[2]) أخرجه البخاري (١٧٥/٤) ومسلم (١٢١/٥) وأبو داود (١٥٣/٤) وابن ماجة (٨٥٢/٢) وأحمد (١١٥/٤).

[3]) طرق القضاء (ص٢٨١) و الاختيار لتعليل المختار (١٢٧/٢) والأصول القضائية (ص ٦٦).

[4]) جامع الفصولين (١٨٣/٢) وقرة عيون الأخبار (١٥٩/٢) محمد علاء الدين عابدين. المطبعة العثمانية. القاهرة. والإسعاف (ص٣٠) وأحكام الوقف للكبيسي (٣٣٢/٢) والوقف الإسلامي (ص ٤٠١) وأحكام الوقف / محمد شقيق العاني (ص ١١٠).

فلا يصح تصرف المريض مرض الموت في ماله إلا في نطاق الثلث فقط، ويبقى الثلثان للورثة[1]

ثانياً: إقرار ورثة الواقف:

إذا مات والواقف ولم بين أنه أو قف مالاً معيّن، وأقر الورثة أن الواقف قد أوقف: صح ذلك الإقرار من الورثة وأصبح ذلك المال وقفاً لا يصح التصرف فيه إلا في نطاق الوقف، ويبقى أنه لو أقر بعض الورثة بالوقف وأنكر البعض الآخر: يقرر العلماء أن حصة المقر تصبح وقفاً عليه، أما من أنكر فتبقى حصته ملكاً له وليس له حض من الوقف الذي أقر به الآخر؛ لأن إنكاره له بمنزلة رده[2] فإقرار الورثة معتبر في إثبات الوقف كون الورثة أصحاب حق في هذا المال، فيكون اعترافهم حجة كاملة لإثبات الوقف.

ثالثاً: إقرار الأجنبي:

الأجنبي: هو الذي ليس له علاقة بالوقف وليس من الورثة، وإنما كان واضع اليد على الوقف فقط، ولهذا: فلأجنبي له أحكام في حالة الصحة وفي حالة المرض وهي كالآتي:

أولاً: الإقرار في حالة الصحة: بأن العقار الذي عنده أو تحت يده وقفاً، وليس له منازع في ملكية العقار أي: أن الواقف ليس على قيد الحياة وليس للواقف ورثة: صح هذا الإقرار، ويصير وقفاً على الفقراء والمساكين.

ثانياً: الإقرار حال المرض: فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يصرح بأن العقار الذي في يده هو وقف قد وقفه فلان بن فلان ويعين اسم الواقف: ففي هذه الحالة نعود إلى الواقف الأصلي، فإن كان على قيد الحياة وأقرّ بالوقف صار العقار كله وقفاً، وإن أنكر لم يثبت الوقف قطعاً، وإن كان

---

[1]) المصادر السابقة.

[2]) الإسعاف (ص ٣٩ و٤٠) وكتاب الوقف للشيخ /عشوب (ص ٢٦٦) وأحكام الوقف للكبيسي (٣٣٣/٢ و ٣٣٤).

قد توفي الواقف وصدق الورثة ما قاله الأجنبي صح الوقف وثبت، وإن أنكروه لم يثبت الوقف ويعود المال إلى ورثة الميت في الحال.

الحالة الثانية: أن يكون الواقف غير معين، فإن كان هذا الأجنبي له ورثة فإن الوقف لا يثبت إلاّ في حدود الثلث فقط، فيخرج مخرج الوصية، أما إن كان الأجنبي ليس له وارث، فإن العقار يصبح كله وقف[1] بإقرار الأجنبي في حالت المرض، وإنما أثبت العلماء الثلث فقط في حال وجود الورثة، وعدم وجود البيّنة على ما يقول من شهود؛ لأنّه قد يريد الإضرار بالورثة عند موته. والله تعالى أعلم.

رابعاً: إقرار ناظر الوقف:

لاشك أن ناظر الوقف هو المسئول عن الوقف، سواء من جانب الحفظ والصيانة أو من جانب التنمية وتوزيع الريع على المستحقين. والمعروف (أن الناظر هو الخصم الشرعي في دعوى الوقف عند غياب الواقف، وبهذا لا يملك الإقرار على الوقف أو تصديق المدعي سواء كان الإقرار متعلق بأصل الوقف أو بغلته؛ لأن المتولي ليس خصماً أصيلاً في الدعوى، بل هو وكيل عن غيره، فلا يملك الإقرار عن الأصيل؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه إلى غيره)[2] فالأصل عند أهل العلم أن المتولي لا يصح منه الإقرار إلاّ في حالتين:

الحالة الأولى: إذا ادُّعى على المتولي بفعل قام به بنفسه، في هذه الحالة يملك الإقرار على ما فعله فلو أجر داراً للوقف وكتب بذلك عقداً، ثم حدث بعد ذلك نزاع بينه وبين المستأجر فإن المتولي يملك الإقرار بالعقد الذي عقده.

الحالة الثانية: إذا كان إقرار المتولي موافقاً لشرط الواقف فإن هذا الإقرار يكون صحيحاً معتبراً، فلو أقام شخص دعوى ضد الوقف يطالب باستحقاق له في

---

[1]) الإسعاف (ص٣٦) وجامع الفصولين (١٨٣/٢) وقرة عيون الأخبار (١٦٠/٢) و كتاب الوقف للشيخ/ عشوب (ص٢٦٥) وأحكام الأوقاف/ محمد شفيق العاني (ص١١١) وأحكام الوقف للكبيسي (٣٣٧/٢).

[2]) حاشية ابن عابدين (٥٨٩/٣) الفتاوى الهندية (٤٥١/٢) والمادة (١٦٣٤) من مجلة الأحكام العدلية وأحكام الوقف/ حسن رضا (ص ١٣٦).

الغلة باعتباره من ذرية الواقف، وأن شرط الواقف يقضي بإعطاء حصة المتوفى إلى أولاده، واعترف المتولي بالدعوى، فإن إقرار المتولي يكون معتبرا وصحيحاً[1]

المطلب الثاني: الشهادة:

الشهادة لغة: لها عدة معاني **منها:** خبر قاطع بما قد شوهد، **ومنها:** الإطلاع على الشيء ومعاينته. أقول شهدت كذا إذا اطلعت عليه وعاينته، **ومنها:** الحلف أشهد بالله. ومن **معانيها:** الإعلام أو العلم، ويطلق على الشاهد شهيد وجمعه شهداء يقول الله تعالى: ﴿ **لاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ** ﴾[2] هذه بعض المعاني اللغوية التي وردت في الشهادة[3].

الشهادة في الاصطلاح: للشهادة معان كثيرة **منها:** الإخبار عن ما في يده غيره لغيره، **وقيل** هي: إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان. **وقيل** هي: إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ولو بدون دعوى. **وقيل** أن الشهادة هي: الإخبار بما أعلن الشاهد بلفظ خاص. **وقيل** هي: الإخبار بلفظ الشهادة يعني يقول أشهد بإثبات حق أحد الذي هو في ذمت الآخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين[4] والملاحظ أن هذه التعاريف تصب في قالب واحد غير أن بعضها أشمل من بعض.

---

[1]) حاشية ابن عابدين (٥٨٩/٣) الفتاوى الهندية (٤٥١/٢) والمادة (١٦٣٤) من مجلة الأحكام العدلية وأحكام الوقف/ حسن رضا (ص ١٣٦).

[2]) البقرة (٢٨٢).

[3]) مختار الصحاح (ص ٣٤٩) والمصباح المنير (٤٤٣/١و٤٤٤) والقاموس المحيط (٣٠٥/١) وقرة عيون الأخبار (٥٢/١).

[4]) البحر الرائق (٥٥/١) و بدائع الصنائع (٢٦٦/٦) والشرح الصغير (١٢٠/٤) وتبصرة الحكام (٢٠٤/١) والمجموع (٢٢٥/٢٠) ومغني المحتاج (٤٢٦/٤) والمغني (١٤٧/٩) ومطالب أولي النهى (٥٩٢/٦) ووسائل الإثبات في الفقه الإسلامي(ص ٥١) محمد بن معجوز فاس. مطبعة النجاح الجديدة. ط١. الدار البيضاء المغرب. ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م. وطرق القضاء في الشريعة الإسلامية (ص١١٢) إبراهيم أحمد. مطبعة القاهرة الحديثة. ط٣. القاهرة. ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م. ومجلة الأحكام العدلية المادة (١٦٨٤).

بعد أن بينا معنى الشهادة في اللغة والاصطلاح، نشرع بعون الله عزوجل في مشروعية الشهادة:

مشروعية الشهادة:

أولاً: مشروعية الشهادة من كتاب الله عزوجل:

يقول تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاء إِذَا مَا دُعُواْ وَلاَ تَسْأَمُوْاْ أَن تَكْتُبُوْهُ صَغِيراً أَو كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُواْ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللّهُ وَاللّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ [1]

ويقول عزوجل: ﴿ اسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً ﴾[2]

ثانياً: مشروعية الشهادة من السنة النبوية:

يقول رسول اللهﷺ من حديث عبد الله ابن مسعود المتفق عليه: **(شاهداك أو يمينه)**[3]. فبين النبيﷺ أن الشهادة أولاً في بداية الأمر إذا لم يتم الإقرار، فإذا تعذر الشاهد، عاد القاضي إلى اليمين. أما بالنسبة **للإجماع** فالأمة قد أجمعت على أن الشهادة من أقوى وسائل الإثبات، وهي وسيلة متعدية بخلاف الإقرار فهو وسيلة لازمة للمقر لا يتعدى إلى غيره.

---

[1]) سورة البقرة الآية (٢٨٢).

[2]) سورة النساء الآية (١٥).

[3]) أخرجه البخاري (١١٠/٣) ومسلم (٨٥/١) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وأبو داوود (٢٢٠/٣) والترمذي (٦٤/٦) والبهقي (٢٥٣/١٠).

كيفية إثبات الشهادة للوقف ؟

إقامة الدعوى من أجل الوقف واجبة على من كان قادراً أن يغير المنكر، وهو من باب الحسبة، فلا يشترط لقبول الشهادة إقامة دعوى مسبقاً؛ لأن العلماء يقررون أن إقامة الدعوى واجبة على كل مسلم من باب تغيير المنكر، فإذا اغتُصب الوقفُ من قبل جهة أو شخص، وجب على من حضر أن يرافع ويحتسب على الوقف إن قدر على ذلك.

ولمّا كان الوقف من الأمور التي يترجح فيها حق الله تعالى، على اعتبار أن مآل الوقف يكون لجهة بر لا تنقطع؛ لذ فإن الشهادة على إثبات أصل الوقف يقبل إقامتها حسبة لله تعالى من أي مسلم[1] وليس للقاضي أن يحكم بموجب الشهادة فقط بل لابدّ أن تقدم دعوى من قبل الناظر أو الجهة المختصة، فإذا قدمت الدعوى حكم القاضي بموجب الشهادة؛ لأن موضوع الدعوى يتعلق به حق العباد فيها[2] ولأنّ الموضوع يتعلق به إثبات استحقاق في الوقف فلا يقبل إلا بدعوى، بخلاف ما إذا كان موضوع الدعوى على غير معين، فإن حق الله تعالى يرجح على حق الآدمي، ففي هذه الحالة يجب فيها المبادرة بالشهادة[3].

ففي حالة إثبات الحق للمستحق لا يشهد الشاهد إلاّ إذا دُعِي من قبل القاضي بخلاف إذا كان الوقف على غير معين فإن الشاهد يقدم شهادته بغير دعوى من القاضي؛ لأنها حسبة على الوقف الذي ترجح فيه حق الله تعالى. وإثبات الشهادة بثلاث طرق:

---

[1]) حاشية ابن عابدين (٥٣٩/٤) والإنصاف (٢٧١/١) و الخرشي (١٨٧/٧) ومغني المحتاج (٤٥١/٤) والطرق الحكمية في السياسة الشرعية (ص ٢٣٦) أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، دار النشر مطبعة المدني – القاهرة.

[2]) مباحث الوقف (ص ١٥٤) محمد زيد الإبياني. مكتبة وهبة. ط٣. مصر. ١٣٤٣هـ طبعة قديمة.

[3]) حاشية العدوي على الخرشي (١٨٧/٧).

أولاً: الشهادة بالحضور والرؤية:

وهذه الشهادة لا تكون إلا عن علم ويقين ورؤية محققة، لا عن ظن وتخمين، فإذا رأت العين وسمعت الأذن فاشهد، حتى تكون الشهادة كالشمس في كبد السماء كما جاء في الحديث عن ابن عَبّاس رضي اللّهُ عنهُما أنَّ النبيﷺ قال لرجلٍ: **(ترى الشّمس؟ قال: نعم قال: على مثْلها فاشهد أوْ دَعْ)**[1] قال: ابن الأمير الصنعاني: وفيه دليل على أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد إلا على ما يعلمه علماً يقيناً كما تعلم الشمس بالمشاهدة. ولا تجوز الشهادة بالظن. فإن كانت الشهادة على فعل فلا بدّ من رؤيته[2] فإذا وقف رجلٌ أرضاً وتحققت الرؤية والسماع تم الوقف.

ثانياً: الشهادة بالتسامع:

أما الشهادة على الوقف بالتسامع، فمن العلماء من يجيز ذلك إذا كان الخبر قد استفاض[3] وانتشر بين الناس بحيث يكون الخبر قد نقل عن جمع من الناس يؤمن تواطؤهم على الكذب قال بهذا الرأي: الشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية[4].

ومن العلماء من أجاز الشهادة بالتسامع، ولكن بشرط أن يكون التسامع من رجلين أو رجل وامرأتين، استدلالاً بقول الله تعالى ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[5] ذهب إلى هذا الرأي الخصاف من الحنفية وإمام الحرمين من الشافعية وأبو يعلى من الحنابلة[6] وابن الأمير الصنعاني، حيث يقول: وإن كانت الشهادة على صوت فلا بدّ من سماع ذلك الصوت، ورؤية صاحب الصوت أو التعريف بالصوت بعدلين أو

---

[1]) نصب الراية (٨٢/٤) وكنز العمال (١١/٧) قال ابن الأمير الصنعاني في سبل السلام: وصححه الحاكمُ فأَخْطَأَ؛ لأن في إسناده محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه النسائي وقال البيهقي: لم يروِ من وجه يعتمد عليه.

[2]) سبل السلام للصنعاني (٢١٨/١).

[3]) حاشية ابن عابدين (٥٣٨/٤) والإنصاف (٢٧١/١) و الخرشي (١٨٧/٧) ومغني المحتاج (٤٥١/٤) والطرق الحكمية (٢٣٦).

[4]) الإنصاف (١٣/١٢) ومغني المحتاج (٤٤٩/٤) وكتاب الوقف للشيخ/ عشوب (ص٢٧٠).

[5]) البقرة (٢٨٢).

[6]) الإنصاف (١٣/١٢) ومغني المحتاج (٤٤٩/٤) والمنهاج (٤٤٩/٤) وكتاب الوقف للشيخ عشوب (ص ٢٧٠) ومباحث في الوقف للإبياني (ص ٦٩).

عدل عند من يكتفي به، إلاّ في مواضع فإنها تجوز الشهادة بالظن[1] فالعلماء متفقون على الجواز في هذه المسألة، فإذا استفاض في الناس أن فلاناً قد وقف وقفاً معيناً، وشهد رجلان أو رجلٌ وامرأتان فقد ثبت الوقف، ويحكم القاضي بذلك.

الشهادة على الشهادة:

الشهادة على الشهادة معروفة في كتب الفقه، وقد أجازها العلماء استحساناً وضرورةً؛ ولأن الحاجة إليه من باب الضرورات في بعض الأحيان، فجمهور العلماء[2] عدا المالكية يرون أن الشهادة على الشهادة جائزة عدا الحدود الشرعية كالقصاص وغيره من الحدود واستدلوا بحديث علي بن أبي طالب وأبي هريرة وغيرهما عن النبيﷺ أنه قال: **(ادرؤوا الحدود بالشبهات)**[3] أما بعض المالكية فقد أجاز الشهادة على الشهادة مطلقاً سواء كان سواء تعلقت الشهادة بحق الله أو بحق الآدمي[4]

والذي يظهر أن رأي الجمهور أقوى بكل المقاييس؛ لأن الحدود أمرها عظيم ولا يصلح التساهل فيها كالقتل وغيره من الحدود.

أما الشهادة على الشهادة في الوقف فهو جائزٌ باتفاق: فإذا قال رجل: أشهد أن فلاناً يشهد أن الأرض الفلانية وقفها فلان بن فلان على طلاب العلم أو على غيرهم أو على أولاده من بعده أو الفقراء والمساكين قبلت شهادته، وعلى الشاهد أن يؤدي

---

[1]) سبل السلام للصنعاني (٢١٨/١).

[2]) الإنصاف (٨٩/١٢) والدر المختار (٥٥٧/٣) ومغني المحتاج (٤٥٣/٤) والفتاوى الهندية (٤٣٣/٣).

[3]) أخرجه الدار قطني (٨٤/٣) وابن ماجة (٨٥٠/٢) ومنتخب كنز العمال على مسند أحمد (٣٩٣/٢) علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي. دار القلم ط٣. بيروت.١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م. ومشكاة المصابيح (٢٩٢/٢) والأشباه والنظائر للسيوطي (ص ١٢٢) من حديث علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود، وروي الحديث مرفوعاً في بعض الأحيان، وروي موقوفاً على ابن عباس وابن عمر وابن مسعود، ولم يرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم.وضعفه الألباني في الإرواء (٣٤٣/٧).

[4]) الإنصاف (٨٩/١٢) والدر المختار (٥٥٧/٣) وتبصرة الحكام (١٥٠/٢) ومغني المحتاج (٤٥٣/٤) والفتاوى الهندية (٤٣٣/٣).

الشّهادة على الوجه التي سمعه من الشاهد الأصلي؛ لأنه الشاهد الفرعي دون زيادة أو نقصان[١].

المطلب الثالث: اليمين

اليمين لغة: القَسَمُ وهي: مؤنَّث لأَنَّهُمْ كانوا يَتَماسحونَ بأيْمانِهِمْ فيتحالفونَ أيْمُنٌ وأيمانٌ، وسمي الحالف يميناً مجازاً؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم بيمينه على يمين صاحبه[٢].

معنى اليمين اصطلاحاً: وردت لليمين عدة تعاريف في المذاهب المختلفة فقيل إن **اليمين** هي: تعظيم المقسم به بذكر اسم الله تعالى تقوية لأحد طرفي الخبر[٣] وقيل إن **اليمين** هي: الحلف الذي يقوِّي الخبر على الوجود أو العدم[٤] وقيل إن **اليمين** هي: تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً أو ممتنعاً صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به، ويكون الحلف بالله تعالى أو باسم من أسمائه أو بصفة من صفاته[٥] وقيل هي: توكيد حكم بذكر معظم على وجه مخصوص[٦].

مشروعية اليمين:

أ ــ يقول الله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [٧]

---

[١]) الإنصاف (٩١/١٢) وأحكام الوقف للكبيسي (٣٥٧/٢).

[٢]) القاموس المحيط (١٦٠٢/١) ولسان العرب (٥٣/٩) والمعجم الوسيط (١٩١/١) والمصباح المنير (٨٥٢/٢).

[٣]) الاختيار لتعليل المختار(٤٥/٤) وحاشية ابن عابدين (٧٠٢/٣) والبحر الرائق (٣٠٠/٤).

[٤]) الشرح الصغير (١٨٩/٢) وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤٠٨/١)

[٥]) مغني المحتاج (٣٢٠/٤).

[٦]) مطالب أولي النهى (٣٥٧/٦) و غاية المنتهى (٣٨٥/٣).

[٧]) سورة المائدة الآية (٨٩).

ويقول عز وجل: ﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ اللّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلاَ تَنقُضُواْ الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا . . . ﴾ [1].

ب ــ يقول النبيﷺ من حديث عبد الله بن عباس: **(لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)**[2]

ويقول رسول الله ﷺ **(البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)**[3] فمشروعة اليمين لا يختلف فيها اثنان للأدلة الكثيرة الصحيحة الواردة في ذلك، ولكن اختلف العلماء في مدى حجية اليمين وسنبين ذلك إنشاء الله تعالى:

حجية اليمين:

نصت الأدلة الشرعية على توجيه اليمين على المدعى عليه إذا عجز المدعي عن إثبات البينة، وأنكر المدعى عليه فلم يختلف العلماء في ذلك، ولكن هل اليمين تعتبر طريقة من طرق الحكم أو القضاء ؟ خلاف بين أهل العلم:

الرأي الأول: أن اليمين طريق من طرق القضاء يُؤدّى الحق بأدائها، فإذا عجز المدعي عن إثبات البينة ووُجّه اليمين على المدعى عليه وحلف يميناً: قضي برد الدعوى وذلك لأن المدعي بتوجيه اليمين إلى المدعى عليه قد تنازل عما سواها من الأدلة وعليه: فلو أقام المدعي البينة بعد أن حلف المدعى عليه يميناً لا تقبل منه ولا تسمع، ذهب إلى هذا الرأي: المالكية والظاهرية وبعض الأحناف وهو الرأي المرجوح عندهم[4]

---

[1]) سورة النحل الآية (٩١).

[2]) أخرجه البخاري (١١٠/٢) وابن حجر في الفتح (١٤٨/٨) باب قول المولى عزوجل (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلا) آل عمران (٧٧) ومسلم (١٢٨/٥) والنسائي (٥٤٨/٤) وسبل السلام للصنعاني (١٧٩/٤) وجامع الأصول (١٨٣/١٠).

[3]) تقدم تخريجه.

[4]) تبصرة الحكام (٨٧/٢) وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤٠٠/٢) والمدونة الكبرى وشرح الخرشي (١٥٦/٧) (٦٢/٤) والمحلى (٣٧١/٩) وطرق القضاء (ص ٢٧٠) والقضاء في الإسلام (ص٨٩) محمد عبد القادر أبو فارس. مكتبة الأقصى.عمان. وأحكام الوقف للكبيسي (٣٥٨/٢) ووسائل الإثبات (ص ٢٤٩) والأصول القضائية في المرافعات الشرعية (ص٣١) علي محمود قراعه .مطبعة النهضة. ط٢. مصر.

الرأي الثاني: أن المدعى عليه لو وجه القاضي عليه اليمين وحلف، فإن ذلك لا يبطل حق المدعي في إقامة دعوى جديدة إذا ظهرت له بينة، وقد ذهب إلى هذا الرأي الجمهور من العلماء، والفائدة من اليمين هنا: ترك المدعي به في يد المدعى عليه، وأن لا يتعرض المدعي للمدعى عليه، حتى يتمكن المدعي من إثبات حجة وبرهان جديد ويرافع مرة ثانية إلى القضاء[1].

والرأي المختار:

هو رأي الجمهور، ولكن بشروط لابد من اعتبارها:

أولاً: أن لا يكون في ذلك حيلة وتزوير من قبل المدعي، فقد تُلَفق شهادة زُوْر أو أوراق مزورة ويرافع بها.

ثانياً: أن لا يكون في ذلك نكاية بالمدعى عليه، وقد حضرت مجلس قاض من القضاة وقد وقف بين يديه مدعي ومدعى عليه، فقال القاضي للمدعي: أين البينة؟ فقال ليس عندي بينة، فقال للمدعى عليه تحلف؟ فقال نعم، فحلف فبعد أن حلف المدعى عليه يميناً، أخرج المدعي البينة، وإنما كتم المدعي البينة: يريد بذلك النكاية بالمدعى عليه والتشهير؛ لأن المدعى عليه لا يعرف أن هناك بينة مع المدعي. والله تعالى أعلم.

[1]) بدائع الصنائع (٢٢٥/٦) وتبيين الحقائق (٢٩٦/٤) ومغني المحتاج (٥٧٧/٤) ومنتهى الإرادات (٦٧٩/٢).

المطلب الرابع: النكول عن اليمين:

النكول لغة: الجبن والتأخر والنكوص، يقال نكل عن الأمر: إذا أراد أن يفعله فهابه، والناكل: الضعيف والجبان، ونكل عن اليمين امتنع عنها و النكول الامتناع[١] ومعنى النكول في الاصطلاح: امتنع عن الحلف بها مهابة وخوفاً من عاقبتها، أو هي الامتناع عن اليمين إذا وجهت من القاضي إلى المدعى عليه المنكر[٢] وصورة النكول: أن يمتنع المدعى عليه عن اليمين عندما توجه إليه من القاضي، عند عجز المدعي عن إثبات البينة.

حجية النكول:

هل النكول عن اليمين من قبل المدعى عليه تعتبر حجة يصدر القاضي به الحكم في القضية؟ أم أنها ليست حجة ؟ هذا ما سنبينه من آراء الفقهاء إنشاء الله تعالى:

الرأي الأول: وهو رأي الجمهور الذين يقولون بردّ اليمين على المدعي بعد نكول المدعى عليه، فلابد من عودة اليمين إلى المدعي كي تثبت البينة وتكتمل، فإذا امتنع المدعي عن اليمين المردودة يبطل حقه في الدعوى، فالنكول وحده لا يكفي أن يكون بينة لوحده[٣].

الرأي الثاني: وهو رأي الأحناف ويقولون: أن النكول من المدعى عليه يعتبر حجة وبينة كافية لإدانة الناكل، وبهذا النكول: يصدر القاضي حكمه في القضية دون

---

[١]) المصباح المنير (٨٥٩/٢) والقاموس المحيط (٦٠/٤) ومختار الصحاح (ص ٦٧٩) والمعجم الوسيط (٩٥٣/٢).

[٢]) الفقه المقارن حسن أحمد الخطيب (ص ٣٥٢) والنهاية (١٧٦/٤) وطرق القضاء (ص٣٨٢) وجامع الفصولين (١٤٣/١) .

[٣]) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد (٤٦٩/٢) والمدونة (٩٠/٤) والشرح الصغير (٢٧/٤) و كتاب الأم (٣٩/٧) والمجموع (٣٩٤/١٨) ومغني المحتاج (٢٧٧/١) والمغني لابن قدامة (٢٢٥/٩) والقضاء في الإسلام (ص٩٠) د/ محمد سلام مدكور.المطبعة العالمية. القاهرة. ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م. ونظام القضاء في الشريعة الإسلامية (ص ٢٠٨) والقضاء في الإسلام د/ أبو فارس (ص١١٦).

الرجوع إلى المدعي؛ لأن الحنفية لا يرون تحليف المدعي من الأساس، عملاً بالنص(**واليمين على من أنكر**) وإلى هذا الرأي ذهب الزيدية الهادوية، ورواية عن أحمد[1].

الرأي الثالث: وهم الذين أخذوا بظاهر النص، فهم لا يعترفون بالنكول عن اليمين ولا بعودة اليمين إلى المدعي، وإنما يرون أن الحاكم يجبر المدعى عليه الناكل عن اليمين إما بالاعتراف أو باليمين، فلا مسوغ عندهم للنكول عن اليمين أبداً، فإن أبى أجبر عليها أحب أم كره؛ لذا يقول ابن حزم الظاهري في المحلى: (فإن لم يكن للطالب بينة وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها أحب أم كره بالأدب، ولا يقضي عليه نكوله في شيء من الأشياء أصلاً، ولا ترد اليمين إلى الطالب البتة[2] وقد ذهب إلى هذا الرأي بعض الزيدية الهادوية[3]

الرأي المختار:

الذي يظهر أن رأي الجمهور هو الصواب، فإذا نكل المدعى عليه عن اليمين، عادت اليمين إلى المدعي فإذا حلف المدعي أصدار القاضي الحكم بالقضية؛ لأن برد اليمين إلى المدعي يتجلى الأمر وينصرف الالتباس، وتتضح المسألة للقاضي. والله تعالى أعلم.

---

[1]) حاشية ابن عابدين (٥٨٧/٤) والهداية (١٢٦/٣) والاختيار(١١١/٢) ومعين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (ص٧٧) لعلي بن الحسن الطرابلسي. المطبعة. ط١. مصر. وجامع الفصولين (١٤٣/١) وعمدة الحاكم (ص ١٨) وأصول استماع الدعوى (ص ٢٢٥) والمغني (٤٥٦/٣) وكشاف القناع (١٩٩/٤) ومطالب أولي النهى (٥١٩/٦) والفواكه العديدة (٣١٣/٢) وبداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه المقارن (٤٥٩/٢) وسبل السلام للصنعاني(١٨٤/٤) والقضاء في الإسلام د/مدكور (ص ٨٩ و٩٠) ونظام القضاء في الشريعة الإسلامية (ص ٢٠٥ و٢٠٦) د/ عبد الكريم زيدان. مطبعة العاني. ط١.بغداد. ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م. والمدخل الفقهي العام (١٠٥١/٢).

[2]) المحلى لابن حزم الظاهري (٣٧٣/٩و٣٧٧).

[3]) وسبل السلام للصنعاني (١٣٦/٤).

توجيه اليمين إلى متولي الوقف:

متولي الوقف قد يكون مدّعياً كونه المسئول عن الوقف وهو الخصم في الدعوى وقد يكون مدعى عليه من قبل المستحقين أو غيرهم:

أولاً: أن يكون المتولي هو المدعي:

عندما يكون المتولي هو المدعي في القضية، فهذا يعني أنه أقام دعوى باسم الوقف، فلا بد أن يثبت البينة، فإن عجز المتولي عن إثبات البينة فله الحق في تحليف المدعى عليه اليمين عملاً بالنص: **(واليمين على من أنكر)** لأن المتولي يعتبر وكيلاً عن الواقف، وبهذا لا يملك المدعى عليه ردّ اليمين إلاّ في حالة واحدة: وهي إذا باشر المتولي موضوع الخلاف بنفسه فللمدعى عليه رد اليمين إلى المدعي.

وصورتها: لو أقام متولي الوقف دعوى يطالب فيها ببدل إيجار إحدى مستغلات الوقف ودفع المستأجر الأجرة للمتولي نفسه أو دفع قسماً منها إليه، وأنكر المتولي ذلك، فمن حق المدعى عليه رد اليمين إلى المتولي، فإن حلف المتولي اليمين المردودة حكم القاضي له، وإن امتنع عن حلف اليمين المردودة تسقط الدعوى. أما إذا ادعى المتولي على شخص طالباً منه أداء مبلغ استدانه من المتولي السابق، وكان المدعى عليه قد دفع مبلغ الدين إلى المتولي الذي قبله وعجز عن إثبات ذلك، فليس للمدعى عليه رد اليمين على المدعي ليحلف[1].

ثانياً: أن يكون المتولي هو المدعى عليه:

إذا كان المتولي هو المدعى عليه، وعجز المدعي عن البينة، فهناك حالتان:

الحالة الأولى: إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بأجرة، وأن المتولي الحالي لا علاقة له بالأجرة حينئذ لا توجه اليمين إلى المتولي، كما أن نكوله لا يعتبر سبباً

[1]) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٥٠٥) وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي (ص١٤٦) وأحكام الوقف (ص ١٤٢) حسن رضا. مطبعة التفيض الأهلية.ط٢. بغداد. ١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م. وأحكام الوقف للكبيسي (٢٦٦/٢).

للحكم؛ لأن النكول عن اليمين إما أن يكون بذلاً أو إقراراً، وكلا الأمرين لا يملكه المتولي على الوقف، فهو لا يملك البذل ولا يملك الإقرار؛ ولأنه لا يملك أن يقرّ أو يعترف بحق للغير ضد الوقف. فإذا ادعى رجلٌ على المتولي بأن التي يتصرف بها لجهة الوقف هي ملكه الشخصي، وعجز المدعي عن إثبات دعواه فلا يحق له تحليف المتولي على ذلك[1].

الحالة الثانية: إذا كانت الدعوى ناشئة عن تصرف صادر من المتولي الموجود نفسه، فالعلماء يرون أن اليمين توجه إلى المتولي على الوقف إذا لم يستطيع المدعي إثبات دعواه، ونكل المتولي عن اليمين، حكم القاضي عليه بنكوله؛ لأن اليمين متعلقة بفعل نفسه. فلو ادعى شخص على متولي الوقف طالباً تسليمه دار الوقف التي استأجرها منه، وأنكر المتولي الدعوى وعجز المدعي عن إثباتها فيحق للمدعي تحليف المتولي.

وكذلك لو ادعى شخص على متولي الوقف طالباً منه دفع مبلغ معين له عن قيمة بعض الأشياء التي اشتراها للوقف وأنكر المتولي الدعوى، وعجز المدعي عن إثبات دعواه جاز للمدعي تحليف المتولي، فإن حلف تسقط الدعوى، وإن نكل عن اليمين يحكم بنكوله[2].

اليمين مع الشاهد:

اليمين مع الشاهد من وسائل الإثبات عند بعض العلماء ويقضى بها عند الجمهور من العلماء، ويترتب عليه الحق المحلوف عليه، هذا في الأصح عند الشافعية، وفي المعتمد عند المالكية؛ لأن الأحاديث علقت القضاء عليهما معاً وبناء على الشاهد فقط، وإنما اليمين للتأكيد والاستظهار والاحتياط في رأي الحنابلة؛ لأن الشاهد حجة الدعوى، واليمين من المدعي ليست بحجة على خصمه[3]. وتسمى هذه

---

[1]) أحكام الوقف د/حسن رضا (ص١٤٢) وأحكام الوقف للعاني (ص١٢٠).

[2]) أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي (ص ١٤٦).

[3]) الشرح الكبير مع الدسوقي (١٤٦/٤) ومغني المحتاج (٤٧٧/٤) والوجيز للغزالي (١٥٤/٢) والطرق الحكمية (ص١٣٨) والفقه الإسلامي وأدلته (٢١٢/٨).

اليمين باليمين **المُتممة** وهِي: يمِين المُدَّعِي مع وجود شَاهد واحد، وسبب عدم صحة ردِّها أَنها تنوب عَن الشهادة فَصَارت بمَنزلة الشهادة[1] .

وصورتها: أن يتقدم متولي الوقف بقضية للوقف على رجل مّا، وليس له إلا شاهد واحد، ففي هذه الحالة: يقبل الشاهد مع يمين المتولي، وذلك حق الوقف سواء كان ذلك في إجارة الوقف أو في أمواله وممتلكاته، كذلك إذا كان المتولي هو المدعى عليه يقبل يمين المدعي مع شاهد واحد.

اليَمِين المَرْدُودَة على المدعي:

وتسمى بيمين الردّ[2]: وصورتها: أن يمتنع المدعى عليه عن اليمين، فيردها القاضي على المدعي، فيحلف على دعواه، ويستحق ما ادعاه، وقد اختلف العلماء في هذه اليمين هل يترتب عليها ثبوت الحق أم لا ؟

فقد ذهب جمهور الفقهَاء مِن الحَنفِية والمالكِية والحنابلة إلى أنه لا يترتب عليها حكم شرعي في الحدود كحد السرقة مثلاً، أما في الأموال فقد اتفقوا على ثبوت المال بها، أما الشافعية: فالأصح عِندهم أَن الحد تثبت بِيَمِين المدعِي المردودة فيثبت المَال ويقام الحد؛ لأِن اليَمِين المردودة كالبينة أَو كإِقرار المدعى عليه، وكل مِنهما يوجب القطعَ بلا خلاف[3].

وصورتها في الوقف: أنه إذا نكل المدعى عليه في الوقف عادت اليمين للناظر أو من يقوم مقام الناظر، ويثبت مال الوقف باليمين المردودة إلى المدعى عليه؛ لأنه من باب الأموال لا من باب الحدود، والأموال تثبت باليمين المردودة عند العلماء. والله تعالى أعلم.

---

[1]) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥١/٧) صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت الطبعة: من (١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ) الأجزاء ١ – ٢٣ : ط٢. دار السلاسل – الكويت. الأجزاء ٢٤ – ٣٨ : ط١. مطابع دار الصفوة. مصر. الأجزاء ٣٩ – ٤٥: ط٢. طبع الوزارة.

[2]) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥١/٧)

[3]) البحر الرائق (٢٤٠/٧) وتبصرة الحكام (٢٧٢/١) والقليوبي وعميرة (١٩٦/٤) نهاية المحتاج (٤٤١/٧) وأسنى المطالب (١٥٠/٤) وروضة الطالبين (١٤٣/١٠) ومغني المحتاج (١٧٥/٤) والمغني والشرح الكبير (١٢٤/١٢).

المطلب الخامس: إثبات الوقف في القانون اليمني:

يثبت الوقف في القانون اليمني بعدة أمور وهي كالتالي:

أولاً: بالإقرار أو الكتابة أو الإشارة:

جاء في المادة (٨) من القانون ما نصه: (إذا تم الوقف قولاً أو كتابةً أو إشارةً: وجب الإشهاد عليه ما لم يكن بخط الواقف). فإذا كان الوقف تابع للوزارة فلابد الإشهاد عليه وتدوينه في مسودة الوزارة، ومن قبل أمين[١] المحل أو القرية. وهو ما نصت عليه المادة (٨٧) من القانون.

ثانياً: بالشهادة والاستفاضة:

نصت المادة (٨٧) من القانون أنه: (إذا كان عين الوقف مدونة في دفتر حصر الأوقاف المسودة الحاصلة بخطوط أمناء معتبرين وظهر ما يخالفها: فالعبرة بالمسودة، ويثبت الوقف بالشهرة المستفيضة والذيوع في المحلة، ولا يكتفي الحاكم بشهادة شاهدين على الشهرة حتى يبعث من يثق به إلى المحلة، فإذا كان أهلها كلهم أو أغلبهم مجمعين عليها عمل به).

مقارنة:

وافق القانون اليمني الفقه الإسلامي: في إثبات الوقف بالإقرار أو الكتابة أو الإشارة أو بالشهادة أو الاستفاضة أي ــ استفاضة الخبر أن فلان قد وقف كذا وكذا

---

[١]) الأمناء هم عقال القبائل أو الرجال الذين يثقون بأمانتهم يتم انتخابهم من قبل أهل كل قريت أو محل، ويعتمد من قبل الوزارة، فإذا وقف رجل وقفاً فلا بد أن يمر عن طريق الأمين المعتمد من قبل الوزارة، ويدون هذا الوقف في المسودة التابعة للوزارة، فإذا ثبت خلاف هذه المسودة بعد موت الواقف من قبل الورثة فالعبرة بالمسودة المعتمدة من الأمين، والمدونة في الوزارة.

وقد وضعت اللائحة بعض الضوابط الخاصة بالأمناء ومحرري العقود الشرعية في المدن والقرى اليمنية، فتنص **المادة (٧١)** على الآتي: لا يجوز للأمناء ومحرري العقود والمبايعات والبصائر والموثقين وأصحاب المكاتب العقارية وغيرهم القيام بتحرير أي عقد أو مبايعة أو تنازل في أموال وعقارات الأوقاف إلا بموافقة رسمية من متولي الوقف، ولا يجوز لأي جهة قيد أو تصديق أو اعتماد أي عقد أو مبايعة أو تنازل لم يكن بناء على موافقة رسمية من متولي الوقف.

ــ ويُشترط الشهادة على الوقف في هذه المواضع، إلاّ إذا كان ذلك بخط الواقف فلا يشترط الشهادة، إذا كان صك الوقفية بيَدّ الواقف، وهذا ما نصت عليه المادة (٨) من القانون وبهذا يكون القانون اليمني قد **وافق الجمهور**.

وهناك شرط آخر وهو: أن القانون لا يأخذ بالاستفاضة فقط بل لابد أن يبعث من يثق به إلى مكان الواقف و مسقط رأسه لاستقصاء الأمر من أصله.

في نهاية هذه الدراسة يتبين أن القانون اليمني قد وقف على كثير المسائل الفقهية المذكورة في هذا البحث، وما لم يذكر في هذا القانون من المواد يمكن أن يضاف إلى القانون، ولكن بشرط: **أن يكون ذلك بأقوى الأدلة المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية**، وهذا ما نصت عليه المادة (٩٠) من القانون حيث تقول: " **ما لم يذكر في هذا القانون يعمل فيه بأقوى الأدلة في الشريعة الإسلامية الذي استُمد منها هذا القانون**".

والله تعالى أعلم.

خاتمة

وتحتوي على:

أولا: أهم النتائج والمقارنات.

ثانياً: أهم التوصيات والمقترحات.

وفي الختام:

أحمد الله تعالى الذي وفقني لإتمام هذا البحث، فقد تم بعون الله تعالى وتوفيقه الوقوف على المسائل الفقهية المتعلقة بالوقف وأحكامه مقارنة بالقانون اليمني، ليظهر مدى توافق القانون اليمني للفقه الإسلامي.

أما المواد التي تم الوقوف عليها في القانون اليمني فهي: عبارة عن مواد قانون الوقف الشرعي وكذلك اللائحة العامة للوقف، وهذه اللائحة مكمّلة للقانون، وقد حوى هذا القانون كثيراً من مسائل الفقه الإسلامي المتعلقة بالوقف وأحكامه؛ ولذا أخذا القانون في الغالب برأي الجمهور، وإذا خالف الجمهور يكون قد وافق مذهباً من المذاهب الأربعة، والسبب في ذلك هو: التكييف الشرعي للمسائل الفقهية التي تعوّد عليها المجتمع اليمني، مثل إجارة الوقف لمدة ثلاث سنوات، فقد تعود المجتمع اليمني ألاّ يزيد على هذه المدة، وما لم يدخل في هذا القانون من المواد، يمكن إضافتها إلى القانون، ولكن بأقوى الأدلة الشرعية كما بينا سابقاً.

وقد تم استخلاص النتائج التي توصل إليها الباحث، وكذلك بعض التوصيات التي تهم الوقف عموماً والمجتمع اليمني خصوصاً، وهي كالتالي:

أولاً: أهم النتائج والمقارنات

أهم نتائج التي توصل إليها الباحث وهي كالتالي:

١. تميز الفقه الإسلامي بالدقة والشمول والثراء في جميع جزئيات البحث.
٢. جميع مواد قانون الوقف الشرعي اليمني التي تم الوقوف عليها في الدراسة مستمدة من الفقه الإسلامي نصا ومعنى.
٣. راعى الفقه الإسلامي والقانون اليمني حقوق الواقف ووجوب العمل بشرطه وفقاً للقواعد والضوابط الشرعية.
٤. أعطى القانون اليمني موضوع الوقف حقه من الحماية لممتلكاته وجعل ذلك من القضايا المستعجلة في القضاء.
٥. من خلال الدراسة يتبين أن الاستغلال الأمثل للوقف يساهم في تحويل العالم الإسلامي من مجتمع بسيط فقير يعتمد على الزراعة، أو التجارة البسيطة إلى مجتمع اقتصادي وثقافي يعتمد على نفسه.
٦. أسهم الوقف المساهمة الكبيرة في تنمية المجتمع، وحل الكثير من المشاكل الاقتصادية والاجتماعية في المجتمعات الإسلامية المعاصرة، وكذلك في وجود ودعم المؤسسة الدينية المتمثلة في المساجد والمدارس والجامعات الإسلامية، وغيرها.

٧ـ هناك مسائل لم يذكرها قانون الوقف اليمني أو لم يعطيها حقها في التقنين وتحتاج إلى صياغة مواد تضاف إلى القانون، في حين تناولها الفقه الإسلامي بدقة وشمول:

١. توضيح الجهة لتي يصح ملكها للوقف أو التملك لها.
٢. بيان متى يجوز مخالفة شرط الواقف ومتى لا يجوز.
٣. بيان صفة الوقف من حيث اللزوم والملكية.
٤. بيان أجرة الناظر ومقدارها في كل الأحوال.

٥. بيان تفصيلي خاص في المرافعات الخاصة بالأوقاف، فالمقنن لم يعرج إليها إلاّ نزراً في اللائحة.

٨ ــ من خلال الدراسة في القانون والأوقاف اليمنية عموماً من الناحية التطبيقية نجد الآتي:

أ ــ الكثير من أموال الوقف اغتصبت وتناثرت، وهذا يعود إلى ضعف هيئة المراقب والمحاسبة من الجهة المختصة، وكذلك ضعف المتابعة العامة للأوقاف المغتصبة واسترجاعها والاستفادة منها.

ب ــ عدم استغلال أموال الأوقاف الاستغلال الأمثل في الميادين الاستثمارية المتاحة لوزارة الأوقاف والجهات المختصة.

ج ــ قلة مستوى التبرع بالأوقاف شيئاً فشيئاً، وذلك يعود إلى ضعف الترويج الإعلامي للأوقاف، وعدم تشجيع الناس على ذلك.

د ــ عدم وجود مؤتمرات مخصصة للأوقاف في اليمن، والاستفادة من الأبحاث العلمية في الوقف وأحكامه، ودراسة المتغيرات في الساحة الإسلامية، وما يحتاجه الوقف من تجديد في الجانب النظري والتطبيقي معاً.

ثانياً: أهم التوصيات والمقترحات

١ ــ تعريف الناس بالأحكام الشرعية الخاصة بالأوقاف، فالكثير من الناس لا يعرف أحكام الوقف، ولذا وجد النهب والسلب لممتلكات الأوقاف.

٢ــ تفعيل قانون الوقف اليمني عملياً، وإن كانت الوزارة قد تجاوزت ذلك نظرياً إلاّ أن الجانب العملي لا يزال ضعيفاً.

٣ــ إضافة مواد جديدة للقانون تهتم بالجزئيات المهمة التي تم استخلاصها في النتائج.

٤ ــ الاستفادة من الخبرات والنجاحات التي حققتها بعض وزارة الأوقاف في بعض الدول العربية.

٥ــ عقد مؤتمرات للأوقاف وبحث ودراسة موضوع الوقف دراسة متكاملة من كل النواحي التي تهم الوقف ومصارفه في اليمن، وكذلك جمع تراث الوقف الفقهي والفكري والكتب والمقالات التي أصدرت في هذا المجال وعلى وجه الخصوص: البحوث المقدمة في المجامع الفقهية، والمؤتمرات الإسلامية الخاصة بالوقف، مثل: المجمع الفقهي الإسلامي في جدة والخرطوم، والمؤتمر الإسلامي كذلك في الكويت والسعودية وغيرها.

٦ــ اشتراك الدول العربية في تفعيل دور الوقف، كما اشتركوا في توحيد التعليم، فلماذا لا يكون هناك اشتراك في تنمية الأوقاف وما تحتاجه من متطلبات، وتجاوز الصعوبات التي تواجه الوقف وحل مشكلاته؟

٧ــ الترويج والتسويق الإعلامي للوقف ومؤسساته إعلامياً وثقافياً من خلال:

أ ــ القنوات الفضائية، بأن تكون هناك أوقات خاصة للأوقاف ومؤسساته، فلا تكاد ترى اليوم أو تسمع عن وزارة الأوقاف في التلفزيون إلاّ في الحج أو العمرة.

ب ــ الشريط الإسلامي لجهابذة العلماء، في الترغيب في الوقف.

ج ــ إخراج جريدة خاصة أو منشور خاص بالأوقاف ويكون ذلك دوري.

د ــ إخراج مجلّة محكّمة لقضايا الأوقاف، وغيرها من المواضيع الإسلامية تحت إشراف ورعاية وزارة الأوقاف.

هـ ــ إقامة ندوات خاصة بالوقف ومناقشة المشاكل والتحديات التي تواجه الموقف.

٨ــ تفعيل دور الرقابة المؤسسية والشعبية؛ لأن الوقف منه ما هو تابع للوزارة ومنه ما هو شعبي أي خاص في القرى والأرياف.

٩ ــ إقامة دورات تدريبية للكادر الإداري والرقابي لتفعيل دورة في المؤسسة الوقفية والرقابة على أموالها.

١٠ ــ التواصل مع الخطباء والمرشدين وحثهم على توجيه الناس وترغيبهم بالوقف، والتبيين لهم أن الوقف ليس خاص بالأغنياء وأصحاب رؤوس الأموال فحسب وإنما هو لجميع شرائح المجتمع، وإفراد ذلك ولو جمعة واحدة في العام.

١١ ــ متابعة نظّار الوقف أولاً بأوّل، ومحاسبتهم محاسبة دقيقة وفقاً للمواد المذكورة في قانون الوقف الشرعي.

١٢ ــ السعي حثيثاً في انتزاع الأوقاف المغتصبة بقوة الدولة، وتوظيفها فيما وضعة له حسب شرط الواقف وضوابط الشريعة الإسلامية، وتشكيل لجنة متخصصة في كل مديرية لمتابعة الأوقاف المسلوبة والمعطلة عن منافعها والتي لا تؤدي أُكُلَها، وإقامتها وتفعيلها لتؤدي دورها في المجتمع.

١٣ ــ تعميق الجانب الإيماني في قلوب الناس وترغيبهم في الأوقاف، لتلاشي اضمحلال الأوقاف في الوقت المعاصر.

١٤ ــ تكريم وتشجيع الواقفين وأصحاب رؤوس الأموال وحثهم على الوقف واستغلل أموالهم فيما فيه مصلحة الأمة وادخار أجرها عند الله تعالى.

١٥ــ التطبيق العملي لدور الوقف في المجتمع حتى يلمس المجتمع خير هذه الأوقاف من خلال: إعانة الفقراء والمساكين، وتزويج الشباب وكفالة طلاب العلم وغيرها، فاليوم لا يقوم بهذه المشاريع العملاقة إلاّ الجمعيات الخيرة، فلم نسمع عن الأوقاف أنها تبنّت يوماً من الأيام عرساً جماعياً أو قامت بتوزيع لحوم الأضاحي أو مساعدة الفقراء والمساكين، وغيرها من المشاريع الخيرية الضرورية المستعجلة التي يحتاجها المجتمع. والله تعالى أعلم.

والحمد لله رب العالمين على إنجاز هذا البحث، و أسأل اللهَ عزوجل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به الإسلام والمسلمين، وهذا جهد العبد المقل المتعثر بذنوبه وتقصيره، فإن كان في هذا البحث من خير أو سداد فمن الله عزوجل، وإن كان من زللٍ أو خطأٍ أو نسيانٍ فمن نفسي والشيطان، والله ورسوله منه براء، والله المستعان وعليه التكلان، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

الملاحق

وتحتوي على:

أولاً: اللائحة العامة للوقف.

ثانياً: نماذج من الوقفيات القديمة في اليمن.

ثالثاً: بعض الأحكام القضائية التي أبطلت الوقف الذري للذكور دون الإناث.

أولاً: لائحة تنظيم إجراءات التأجير والانتفاع بأموال وعقارات الأوقاف واستثمارها[1].

مادة (١) تسمى هذه اللائحة: لائحة تنظيم إجراءات التأجير والانتفاع بأموال وعقارات الأوقاف واستثمارها.

مادة (٢) يقصد بالألفاظ والعبارات الواردة في هذه اللائحة المعاني المحددة قرين كل منه ما لم يقتضي سياق النص خلاف ذلك:

الـــــوزارة : وزارة الأوقاف والإرشاد.

الـــــوزيـــر : وزير الأوقاف والإرشاد.

متولي والوقف : كل من يتولى وقفاً بولاية أصلية أو مكتسبة أو بالتعيين من الجهة المختصة وفقاً لقانون الوقف الشرعي.

الأراضي الزراعية : هي الأراضي الزراعية أو الصالحة للزراعة أو القابلة للاستصلاح الزراعي ولو كانت داخل المدن المعمارية.

أراضي البناء : هي الراضي البيضاء غير الصالحة للزراعة أو كانت زراعية وشملها التوسع المعماري، وترجحت مصلحة الوقف تأجيرها لغرض البناء.

معمورات الأوقاف : هي العمارات والمساكن والبيوت والشقق والدكاكين والسماسر والسواق وكل معمور يملكه الوقف.

إيجار المثل : أجرة المثل الحر زماناً ومكاناً.

قيمة الأرض : قيمة الأرض الحرّ[2] المماثلة لأرض الوقف زماناً ومكاناً.

---

[1]) نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية العدد (١٢)١٩٩٦م.

[2]) العقار الحرّ هو: العقار الخاص المملوك وليس وقفاً.

المبادئ والأهداف

مادة (٣) تتولى الوزارة وإدارتها المختصة ومكاتبها وفروعها في المحافظات ومتولي الوقف عموماً العمل على تنظيم التصرفات والانتفاع بأموال وعقارات الأوقاف وفقاً لأحكام هذه اللائحة والقوانين النافذة وبما يحقق المبادئ والأهداف التالية:

١ــ تنظيم وضبط التصرفات المتعلقة بأموال وعقارات الأوقاف واستغلال تلك الأموال والانتفاع بها وفق أسس وقواعد تؤمن استخدامها الاستخدام الأمثل وحمايتها والمحافظة عليها.

٢ــ العمل على تحقيق مصلحة الوقف ومقاصد الواقفين التي هي مناط كل التصرفات والأسس التي تنشأ عليها العلاقات التعاقدية المرتبطة بالعين الموقوفة.

٣ــ العمل على تنظيم العلاقة بين المؤجر (متولي الوقف) والمستأجر والتزاماتهما وشروط وإجراءات التأجير وضبط العائدات طبقاً للقوانين واللوائح النافذة المنظمة لذلك.

٤ــ العمل على منع الاستغلال غير المشروع لأموال الوقف والحد من ظاهرة المضاربة بأراضي الأوقاف.

٥ــ البحث عن الفرص المناسبة لاستصلاح واستثمار أموال الوقف والعمل على استغلال وتنمية الفائض من غلاته وتركيز وتوجيه نشاطه نحو تنمية إيرادات وعائدات الوقف، وإيجاد مصادر جديدة لدخل الأوقاف بالتنسيق مع الجهات المختصة من خلا تنفيذ الخطط الاستثمارية المقرة في المجالات المختلفة الزراعية والتجارية والصناعية والمنشآت الصحية وغيرها وبما يسهم في:

أ ــ المشاركة وفقاً التوجيهات الدولة وبرامجها التنموية في المجالات الاقتصادية والاجتماعية وتشغيل أكبر عدد من العمالة المحلية.

ب ــ توفير الخدمات الحيوية والضرورية لأكبر قطاع من السكن بما في ذلك المواد الغذائية ومنتجات ومتطلبات السوق الأساسية.

الشروط والإجراءات العامة

أولا: الشروط العامة:

مادة (٤) مع مراعاة القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني يشترط لانعقاد وصحة عقد الإيجار أو الانتفاع ما يلي:

١ــ أن يتم العقد بناء على اتفاق وتراضي طرفيه وهما:

أ ــ متولي الوقف المختص أو ممثل الوزارة المخول له إبرام العقد طبقاً للقوانين واللوائح والقرارات المنظمة لذلك.

ب ــ المستأجر أو المنتفع أو من ينوب عنه شرعاً وقانوناً.

٢ــ أن تتوفر في كل من طرفي العقد الولاية والصلاحيات الكاملة في إبرام العقد والتوقيع عليه.

٣ــ أن تكون عين الوقف محل العقد معلومة وصفاً وتحديداً، وأن تكون من الأشياء التي لا يمكن استعمالها إلا باستهلاكها.

٤ــ أن يكون الانتفاع بالعين معلوم، وفي نطاق ما أعدة له بما لا يتعارض مع القواعد والأحكام الشرعية أو القانونية.

٥ــ أن تحدد مدة عقد الإيجار أو الانتفاع بما لا يتجاوز ثلاث سنوات قابلة للتجديد وفقاً لأحكام هذه اللائحة.

٦ــ أن تكون الأجرة أو مقابل الانتفاع معينة بالوصف أو القدر وبما لا يقل عن أجرة المثل.

مادة (٥) يتم استثمار أموال الأوقاف وتنميتها وفقاً للشروط والقواعد القانونية المنظمة لذلك، وفي جميع الأحوال يجب مراعات مصلحة الوقف ومقاصد وشروط الواقفين والالتزام بالقواعد والأحكام الشرعية والقانونية.

الإجراءات السابقة والمعاصرة لنشوء العقد

مادة (٦) على كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في الاستئجار بعين مملوكة للوقف الالتزام بما يلي:

١ــ أن يتقدم بالطلب إلى متولي الوقف المختص أو الجهة المختصة بالوزارة أو المكاتب العامة لها على أن يحمل الطلب البيانات اللازمة عن:

أ ــ العين المطلوب استئجارها أو الانتفاع بها، وعلى وجه الخصوص تحديد نوعها وصفتها وموقعها وقدرها إن كانت أرضاً.

ب ــ تحديد المنفعة المطلوبة ونوعها ومدتها.

ج ــ صفة مقدم الطلب وعنوانه وإذا كان نائباً أو وكيلاً وجب إرفاق ما يثبت ذلك.

٢ ــ تقديم الوثائق والبيانات والمعلومات الصحيحة منه المتعلقة بموضوع الطلب بما في ذلك استيفاء الضمانات الكفيلة بالوفاء بالتزاماته والمحافظة على العين المؤجرة.

مادة (٧) لمتولي الوقف إحالة الطلب والوثائق المرفقة به إلى الجهة المختصة لدراسته وإبداء الرأي بشأنه على ضوء خطة الوزارة والقواعد والأحكام القانونية المتعلقة بموضوع الطلب.

مادة (٨) يجب على متولي الوقف المختص اتخاذ الإجراءات الأولية اللازمة واستكمالها قبل التوقيع على العقد، و وجه الخصوص القيام بما يلي:

١ــ إجراء المعاينة للعين محل العقد بحضور مقدم الطلب أو ممثله قانوناً وتدوين كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بها في محضر يوقع ممن أجره.

٢ــ التأكد من عدم وجود إجارة قائمة لنفس العين وفقاً لأحكام هذه اللائحة والقواعد القانونية النافذة.

٣ــ التأكد من وجود مصلحة محققة للوقف من التأجير.

مادة (٩) يتم تحرير العقد من نسختين وثلث صور ويجب التوقيع عليه من قبل طرفيه وتعميده من قبل الجهة المختصة بالأوقاف في الوزارة أو مكاتبها في المحافظات، وذلك بعد قيده وتسجيل كافة البيانات الحاوي لها في السجلات الرسمية المعدة لذلك.

التأجير والانتفاع في الأراضي

أولاً: التأجير والانتفاع بالأراضي لأغراض الزراعة

مادة (١٠) مع مراعاة الأحكام الواردة من هذه اللائحة يتم تأجير أراضي الأوقاف لأغراض الزراعية إذا ما توفرت الشروط التالية:

١ــ أن تكون الأرض صالحة للزراعة أو قابلة للاستصلاح الزراعي بتكلفة تتناسب مع العائد للوقف وتحقق مصلحته.

٢ــ أن يكون الوقف محتاجاً لاستغلالها والانتفاع بها في مصالحه.

٣ــ أن تكون غير صالحة لاستثمارها واستغلالها ضمن مشاريع استثمارية عن طريق الوزارة أو بالاشتراك مع القطاع الخاص وفقاً لأحكام هذه اللائحة وفي نطاق الخطط الاستثمارية المقرة والقواعد القانونية المنظمة لذلك.

٤ــ أتكون الأرض المؤجرة ملائمة من حيث طبيعتها ومقدارها للغرض من التأجير أو الاستغلال.

مادة (١١) يتم تحديد نوع المزروع بالاتفاق مع المستأجر عند تأجير الأرض بما يحقق أكبر مصلحة للوقف من استغلالها وفقاً لطبيعة الأرض والظروف المناخية

المحيطية بها ويجوز تحديد الاتفاق بتغيير نوع المزروع كلما أمكن ذلك حسب الأحوال وبما يحقق أكبر عائد للوقف واستغلال الأرض الاستغلال الأمثل.

مادة (١٢) يجب أن يتضمن العقد تحديد عائد الوقف ومواعيد استحقاقه مقابل الانتفاع بالأرض واستغلالها، وترعى مصلحة الوقف في تحقيق أكبر عائد له، وذلك إما بتحديد مبالغ نقدية عن مدة معلومة لا تقل عن أجرة المثل، أو بتحديد نسبة من غلة الأرض وبما لا يقل عن سلف وعرف المنطقة، مع الأخذ في الاعتبار وعند تحديد العائد وموقع وطبيعة الأرض وخصوبتها والمرافق التابعة لها.

مادة (١٣) لا يجوز للمستأجر استصلاح المراهق أو المرافق التابعة للأرض المؤجرة إلا بعد الموافقة المسبقة من متولي الوقف المختص، والاتفاق على ذلك مع مراعاة ضرورة اتخاذ الإجراءات المتبعة للتأجير وفقاً لما ورد في الفصل الثالث من هذه اللائحة، إضافة إلى التأكد من استصلاح المراهق لا يؤثر على أصل الأرض بانتقاص أو ضرر.

مادة (١٤) يتم تقدير تكلفة استصلاح الأرض أو الرهق تقديراً أولياً قبل إتمام العقد بواسطة عدلين من قبل الوقف، فإذا ما تجاوز تقدير التكلفة ربع قيمة الأرض كأصل وجب على متولي الوقف عرض الموضوع على المختصين بالوزارة لاتخاذ الإجراءات اللازمة للدراسة والبت في الموضوع، أو رفضه وفقاً للقواعد القانونية النافذة وبما يحقق مصلحة الوقف.

مادة(١٥) لمتولي الوقف المختص حق الإشراف على إجراء الاستصلاح لأرض الوقف محل العقد، ودفع التكلفة الفعلية أولاً بأول، كما يجوز الاتفاق على أن يدفع المستأجر التكلفة وتخصم من غلاة الوقف المستحقة في تلك الأرض بنسبة محدودة لا تتجاوز(٧٥%) من كل غلة، وللمستأجر استيفاء ما تبقى له من التكلفة إذا ما رغب عن تحديد العقد أو فسخ العقد طبقاً لأحكام هذه اللائحة والقواعد القانونية النافذة.

التأجير والانتفاع بالأراضي لأغراض البناء

مادة (١٦) مع مراعاة الأحكام والشروط الواردة في الفصل الثالث من اللائحة يتم تأجير أراضي الأوقاف للبناء عليها إذا ما توفرت الشروط التالية:

١ ــ أن تكون الأرض صالبة وغير صالحة للزراعة أو أن زراعتها غير مجدية.

٢ــ أن تكون قريبة أو واقعة في نطاق التوسع العمراني.

٣ــ أن لا تكون واقعة في حرم المسجد والمقابر أو ضمن البساتين والمقاشم الواقعة في المدن القديمة.

٤ــ عدم جدوى وحاجة الوقف لاستغلالها في مصالحه أو استثمارها ضمن مشاريع استثمارية في نطاق خطط الوزارة الاستثمارية المقرة وفقاً للقواعد القانونية المنظمة لذلك.

٥ــ وجود ضرورة أو تحقق مصلحة للوقف من التأجير.

٦ ــ أن يتلائم مقدار المساحة مع الغرض من التأجير أو الانتفاع.

مادة (١٧) للوزارة استيفاء المأذونية عند تأجير الأرض لغرض البناء بما لا يزيد على ربع قيمة الأرض ممن يرغب في استئجارها، وذلك مقابل التصريح له بالبناء فيها مع استيفاء منه حق العناء (الشقية) المستحقة للأجير السابق كونه يحل محله في وضع يده والانتفاع بالأرض وفقاً لما ورد في المادة (٢٢) من هذه اللائحة، كما يجوز للوزارة استيفاء ما يساوي حق العناء (الشقية) للوقف إذا كانت الأرض صافيه لا حق للغير فيها وبما لا يتجاوز (٢٥%) من قيمة الأرض، وذلك لتلافي الفارق بين أراضي الوقف المتماثلة لغرض البناء ووجوب المساواة بين المنتفعين لتلك الأراضي.

مادة (١٨) إذا انتفى الانتفاع للأرض المؤجرة زراعياً فعلى متولي الوقف المختص تخيير الأجير بالاستئجار لغرض البناء في حدود حاجة ومصلحة الوقف،

وإذا رغب عن ذلك فلمتولي الوقف تأجيرها لغيره ومحاسبته بما يستحق وفقاً لقانون الوقف الشرعي وأحكام هذه اللائحة.

مادة (١٩) تنازل المستأجر عن الانتفاع بالأرض قبل البناء فيها أو تأجيرها لغيره بمقابل أو بدون مقابل محظور، وإذا تعاطى المستأجر ذلك أعتبر فسخاً للإيجار ويكون لجهة الوقف طبقاً للمادة (٢٦) من اللائحة.

إعادة ما استلمته من المستأجر واستعادة أرض الوقف ويسري هذا الحكم بأثر رجعي على الأراضي التي لم يبنى فيها بناء ينتفع به للسكان.

مادة (٢٠) إذا بنى المستأجر بعد الإذن له بذلك وفق أحكام هذه اللائحة جاز له أن يتصرف في البناء بالبيع قائماً مستحق البقاء لمن يدفع أجرة المثل الأرض لجهة الوقف، ولا يتم التصرف إلا إذا التزم المتصرف له لجهة الوقف المختصة بدفع الأجرة، على أن تحدد ضمن عقد الاستئجار وفق أحكام هذه اللائحة. وللوزير إصدار القرارات اللازمة لضبط وتنظيم إجراءات التصرف وقيده والرسوم المستحقة عليه بما لا يزيد عن (٥%) من قيمة التصرف.

مادة (٢١) في حالة وجود المثل الحرّ لتقدير أجرة الوقف لغرض البناء، يحدد بقرار من الوزير بناء على اقتراح قطاع الأوقاف وموافقة المجلس الأعلى للأوقاف الأسس والمعايير البديلة التي يتم تقدير الأجرة على ضوئها، ويراعى في ذلك أهمية وموقع الأرض بحسب الزمان والمكان وبما يحقق مصلحة الوقف.

حق العناء

مادة (٢٢) ليس لأجير الوقف ما يسمى بحق اليد إلا بالشقية (العناء الظاهر) كالفرس والبناء والإصلاح، إذا كان مأذوناً له بذلك من قبل متولي الوقف المختص بالأوقاف، على أن يتم تقديرها من قبل المحكمة المختصة بناء على الإحالة من الجهة المختصة بالأوقاف، ويجوز لمتولي الوقف المختص والأجير التراضي على

تقديرها بما يقرره عدلان خبيران بحسب العرف إذا كانت لا تتجاوز خمس قيمة الأرض.

ولا يجوز للمستأجر أو المنتفع حبس العين المؤجرة أو أي شيء يستحق من غلاة الوقف ولمتولي الوقف التصرف بالعين بإذن من المحكمة المختصة بعد معاينتها لعين الوقف للتثبت من حالتها، كما يجوز للمحكمة إلزام متولي الوقف المختص بتقديم الضمان الذي تراه للوفاء بمستحق الأجير إذا ما ثبت ذلك.

مادة (٢٣) على المحكمة المختصة أن تصدر قرارها بشأن تقرير حق اليد (العناء الظاهر) حول ما تضمنه الإحالة إليها من الجهة المختصة بالأوقاف بعد سماع الأجير وممثل الوقف وفقاً للقواعد والأحكام الشرعية والقانونية، ولها الاستعانة بعدلين خبيرين فيما جرى به العرف وبما لا يتعارض مع قانون الوقف الشرعي، وأحكام هذه اللائحة، على أن يجب أن تتسم إجراءاتها بطبع السرعة والاستعجال.

مادة (٢٤) ليس للأجير أي حق في المطالبة بالعناء المشار إليه في المادة السابقة في أي من الحالات التالية:

١ــ إذا لم يتحمل تكاليف الإصلاح في العين المؤجرة أو استوفى جميع تلك التكاليف.

٢ــ إذا كانت العين المؤجرة منه صالحة للانتفاع أو الاستغلال المتفق عليه عند التأجير ولم يقم بأي إصلاح مأذوناً له بإجرائه من قبل متولي الوقف المختص.

٣ــ إذا كانت الأرض صلبة أو مراهق[١] تابعة لأرض الوقف.

٤ــ إذا ألحق المستأجر بإهماله وتفريطه ضرراً جسيماً بالعين المؤجرة أدى إلى تلف فيها، أو حرمان الوقف من غلتها أو بعضها ولا يخل ذلك بضمانه بما أتلف من العين وبكل نقص في الغلة وفقاً لقانون الوقف الشرعي والقواعد القانونية الأخرى النافذة.

---

[١]) المراهق هي الأرض التي تحيط بالأرض الأصلية من كل الجهات وليست صالحة للزراعة.

٥ــ إذا أحدث المستأجر في أرض الوقف بناء أو غرساً أو نحوها بغير إذن من متولي الوقف المختص فللمتولي الحق في إزالة ما أحدث أو تملكه الوقف... وله تأجيرها للمستأجر أو غيره إذا لم يقبل.

٦ ــ إذا بنى المستأجر في أرض الوقف بأنقاض الوقف بغير إذن متولي الوقف المختص، يتملك الوقف البناء وليس للمستأجر شيء، وعليه دفع أجرة المثل إذا رغب في استئجارها.

مادة (٢٥) لا يحق لأجير الوقف القيام ببيع ما يسمى بحق (العناء الظاهر) أو التنازل بها للغير إلا بعد موافقة رسمية من الجهة المختصة بالأوقاف واتخاذ الإجراءات اللازمة وفق أحكام هذه اللائحة مع مراعات ما ورد في المادة (١٩) من الفرع السابق.

مادة (٢٦) إذا ثبت استحقاق الأجير للعناء (الشقية) وفقاً للمواد الواردة في هذا الفرع وجب تسليم مستحقاته رسمياً عن طريق الجهة المختصة بالأوقاف فإن رفض الاستلام أو تعذر تسليمه، يتم توريدها إلى حساب الأوقاف كأمانات أو خزينة المحكمة المختصة.

التأجير والانتفاع في المباني و المعمورات

مادة (٢٧) مع مراعات الأحكام والشروط الواردة في الفصل الثالث من هذه اللائحة يتم تأجير مباني وعمارات الأوقاف للانتفاع بها إذا ما توفرت الشروط التالية:

١ــ أن يكون البناء أو المعمور صالح للانتفاع به فيما أعد له.

٢ــ عدم جدوى حاجة الوقف للانتفاع بها أو استغلالها في مصالحه أو استثمارها ضمن مشاريع استثمارية في نطاق خطط الوزارة الاستثمارية المقرة وفقاً للقواعد القانونية المنظمة لذلك.

٣ــ أن يكون الاستعمال والانتفاع فيما أعدت له.

مادة (٢٨) على متولي الوقف تأجير المعمورات الموقوفة بما لا يقل عن إيجار المثل الحر زماناً بعد التأكد من أهميته، وموقع المعمور ومساحته وحالته والخدمات المتوفرة فيه.

مادة (٢٩) لا يحق للمستأجر إحداث أي تغيير أو إضافات أو تعديل في العين المؤجرة إلا بإذن رسمي مسبق من متولي الوقف المختص، وإذا أحدث شيئاً من ذلك بدون إذن رسمي من متولي الوقف فلا يحق له مطالبة الوقف بأي غرامة، ويلزم بدفع التعويض المناسب عن أي أضرار لحقت بالوقف إلا في حالة الضرورة التي لا تتحمل التأخير حتى حصول الإذن من المتولي فإنه يجوز للمستأجر القيام بإصلاح الأضرار التي تهدد سلامة العين المؤجرة أو الساكنين فيها على أن يبلغ متولي الوقف عقب قيامه بذلك مباشرة.

مادة (٣٠) على متولي الوقف عند تقديم المستأجر بطلب إحداث تغيير أو إضافة أو تعديلات في العين المؤجرة أن يراعي قبل منح الإذن له بذلك الالتزام بما يلي:

١ــ معاينة العين المؤجرة ووضع تقرير شامل بحالتها الراهنة.

٢ــ تحديد ماهية التغيير أو التعديلات أو الإضافة.

٣ــ التأكد من تحقيق مصلحة الوقف ومدى حاجة المعمور لهذا التغيير والإصلاح.

٤ــ تقدير تكلفة التغيير أو الإضافة المطلوبة عن طريق الفنيين المختصين ومعرفة مدى ملائمتها مع العائد المنتظر من هذه التكلفة.

٥ــ أن لا يترتب على هذه التعديلات أو الإضافات أي ضرر بالعين المؤجرة واستبقاء رأي المهندسين الفنيين المختصين بشأن ذلك.

٦ــ الاتفاق المسبق على طريق التنفيذ واحتساب التكلفة بإحدى الحالتين:

الأولى: أن تتولى الأوقاف صرف تكاليف التغيير واحتساب القيمة الإيجارية للعين المؤجرة لوضعها الجديد وبسعر الزمان والمكان.

الثانية: مواجهة المستأجر لتكاليف التغيير والإصلاح تحت إشراف متولي الوقف مع ضرورة معرفة التكليف بدقة بواسطة مختص وتوثيق ذلك، وفي هذه الحالة تحدد القيمة الإيجارية للعين بسعر الزمان والمكان وخصم التكاليف من الإيجار بواقع (٥٠%) من الإيجار الشهري ويورّد النصف الآخر للأوقاف حفاظاً على ديمومة التواصل مع رقبة الوقف.

٧ــ تدوين كافة البيانات المتعلقة بالتغييرات والإضافات في السجلات الخاصة بالعقار

التزامات المستأجر وجزاء الإخلال بها

مادة (٣١) على المستأجر لعين الوقف التقيد والالتزام بما يلي:

١ــ الانتفاع بالعين المؤجرة واستغلالها فيما أعدت له، وعلى النحو المتفق عليه في العقد.

٢ــ الوفاء بمستحقات الوقف وتسديدها في المواعيد المحددة في العقد.

٣ــ المحافظة على عين الوقف وحمايتها وإبلاغ متولي الوقف المختص عن أي ضرر أو اعتداء قد يلحق بالعين فوراً.

٤ــ الالتزام بشروط العقد ونصوص وأحكام هذه اللائحة.

مادة (٣٢) يجب على المستأجر القيام بالإصلاحات اللازمة والصيانة المتعارف عليها للمحافظة عليها وحقوقها، وإذا كانت العين المؤجرة بناء أو معمور وجب على المستأجر المحافظة على العين بإجراء الصيانة الدورية والترميمات الجارية المتعارف عليها مع بذل العناية الكافية للمحافظة عليها.

مادة (٣٣) يكون المستأجر لعين الوقف أو أملاكه ضامن لها ولغلتها بما أتلفه منها ولكل نقص في الغلة إذا فرط أو أهمل أو استعملها استعمالاً غير مألوف وترفع يده، كما يكون مسئولاً عن أي ضرر يصيب عين الوقف أثناء انتفاعه بها، ما لم يثبت أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه.

مادة (٣٤) مع مراعات ما ورد في المادة (١٩) ليس للمستأجر حق التنازل أو التأجير للعين المؤجرة كلها أو بعضها إلا بإذن الجهة المختصة بالأوقاف، وبما لا يتعارض مع القواعد القانونية النافذة وأحكام هذه اللائحة، وإذا تعاطى المستأجر ذلك اعتُبِر فسخاً.

للعقد ويكون لجهة الوقف إعادة ما استلمته مت المستأجر من مأذونيه أو غيرها أو غيرها واستعادة العين المؤجرة.

مادة (٣٥) إذا أخل المستأجر للعين الموقوفة بأي من التزاماته الواردة في العقد، أو تقضي بها القواعد العامة في القانون المدني، أو القواعد المنصوص عليها في قانون الوقف الشرعي أو هذه اللائحة، فإن لمتولي الوقف المختص وفقاً لما تقضي به تلك القواعد الحق في فسخ العقد، وعلى وجه الخصوص يعتبر العقد مفسوخاً وتنزع العين المؤجرة من المستأجر في إحدى الحالات الآتية:

١ــ إهمال المستأجر وعدم استغلاله لعين الوقف المؤجرة منه بدون عذر شرعي ولمدة سنتين متتاليتين في الأرض المؤجرة لأغرض الزراعة والبناء، ويكتفي بالنسبة للأرض المؤجرة لغرض البناء بوضع يده وحيازتها ببناء أو تسوير، وستة أشهر في المباني المعمورات مع إلزامه بتعويض الوقف مع أي ضرر لق به نتيجة عدم الاستغلال ما لم يكن هناك إيجار معلوم.

٢ــ قيام المستأجر بالتنازل أو التأجير لكل أو جزاء من عين الوقف بدون موافقة رسمية من متولي الوقف، مع مراعات ما ورد في المادة(١٩) من هذه اللائحة.

٣ــ إذا ثبت من المستأجر الخيانة أو التفريط في حقوق وممتلكات الأوقاف.

٤ــ إذا أقدم على تغير الغرض المتفق عليه في العقد ما لم يكن هناك اتفاق رسمي لاحق به.

٥ــ مماطلة وعدم التزامه بتسديد غلول وعائدات الأوقاف في مواعيدها المحددة في العقد، رغم إنذاره رسمياً، فإذا لم يسدد مستحقات الأوقاف خلال مدة شهر من تأريخ إعلانه بذلك، اعتُبِر العقد مفسوخاً ما لم يقضي العقد بخلاف ذلك.

٦ــ إذا ساء استعمال العين المؤجرة منه بأن أحدث فيها تلفاً أو ضرراً يؤدي إلى تغيير المعالم بدون إذن متولي الوقف، مع إلزامه بتعويض الوقف عن أي أضرار لحقت بالعين.

٧ــ إذا ثبت استعماله أو استغلاله للعين المؤجرة في عمل يتنافى مع قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية والقواعد القانونية النافذة.

٨ــ وفي جميع الأحوال إذا كان ما قام به المستأجر أو امتنع عن القيام به للوفاء بالتزاماته يشكل جريمة جنائية، فإنه يسأل جنائياً طبقاً للقواعد والأحكام القانونية الجنائية.

الأسس والقواعد العامة المنظمة لاستثمارات أموال وعقارات الأوقاف

مادة (٤٨) تقوم الوزارة بالبحث عن الفرص المناسبة لاستطلاع واستثمار أموال الوقف والعمل على تنمية الفائض من غلاته، وإيجاد مصادر جديدة لدخل الوقف وتنميته وإيراداته وعائداته من خلال، وضع وإعداد خطط استثمارية ذات جدوى وتتفق مع مهام وأهداف الوزارة، وذلك بالتنسيق مع الجهات المختصة ذات العلاقات داخل الوزارة وخارجها، وتنفيذ تلك الخطط بعد إقرارها من قبل الجهات المختصة وفقاً للقانون مع مراعاة تحقيق مصلحة الوقف وشروط ومقاصد الواقفين وفقاً لقانون الوقف.

مادة (٤٩) يتولى قطاع الاستثمار في الوزارة تزويد وتوجيه المعنيين في الوزارة ومكاتبها في المحافظات بالضوابط والمعايير والأسس والبرامج المقرة

للاستثمار والإجراءات اللازم اتباعها، والتقيد بها لضمان نجاح تنفيذ التوجيهات والخطط الاستثمارية المقرة قانوناً وبما لا يتعارض مع المهام المنوطة بالوزارة والصلاحيات الواردة في القوانين واللوائح النافذة.

مادة (٥٠) يتم التنسيق بين قطاعي الأوقاف والاستثمار ومكاتب الوزارة في المحافظات بشأن تحديد وحجز الأراضي المناسبة الصالحة لأغراض الاستثمار طبقاً للأسس والمعايير والمواصفات المحددة لذلك واتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها وحمايتها.

مادة (٥١) تخصص الأراضي ذات المساحة الواسعة والكائنة في المناطق الحيوية والمواقع الرئيسية سواء في المدن أو الأرياف لأغراض الاستثمار التي تلائمها في المجالات الزراعية أو التجارية أو الصناعية أو غير ذلك من مراعاة مصلحة الوقف ومقاصد الواقفين وفقاً لقانون الوقف الشرعي وأحكام هذه اللائحة.

المادة (٥٢) يحق للوزارة استرداد وحجز الأراضي الزراعية أو الصالحة للزراعة ذات المساحات الكبيرة والمتصلة ببعضها وكذا الأراضي البيضاء الصالحة للبناء، وذلك بعد التأكد من تحقق المصلح للوقف من جدوى استثمار هذه الأراضي عن طريق الوزارة أو بالاشتراك مع القطاع الخاص مع ضرورة معالجة وضع إجراء الوقف بما يستحقونه وفقاً للقواعد القانونية النافذة وأحكام هذه اللائحة.

مادة (٥٣) يتم التصرف بالأراضي البيضاء والصالحة للاستثمار بإحدى البدائل التالية:

١) تنفيذ وإقامة مشاريع استثمارية عليها بتمويل ذاتي من الوزارة.

٢) تنفيذ وإقامة مشاريع استثمارية من القطاع الخاص والجهات التي لها نشاط استثماري.

٣) التنسيق مع قطاع الأوقاف في تأجير الأراضي واستغلال قيمة العائد منها في مشاريع استثمارية مجدية.

٤) أي بديل استثماري آخر ترجح فيه مصلحة الوقف بما لا يتعارض مع قانون الوقف الشرعي.

مادة (٥٤) يراعى عند تحديد واختيار البدائل الاستثمارية المشار إليها في المادة (٥٣) ما يلي:

٦) عمل دراسة للجدوى الاقتصادية لكل بديل لتحديد واختيار البديل الأنسب منها للوقف بالتعاون والتنسيق مع الجهات ذات العلاقة.

٧) تحديد أسس وضوابط التنفيذ الكفيلة بضمان حقوق ومصلحة الوقف.

٨) المفاضلة في العروض المقدمة للوزارة سواء كانت للمشاركة أو للاستئجار.

٩) أن لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية أو الأخلاق والآداب العامة.

١٠) تعطى الأولوية للمشاريع الاستثمارية التي تخدم التنمية وبما لا يتعارض مع قانون الوقف الشرعي.

مادة (٥٥) يجوز للوزارة بناء على موافقة المجلس الأعلى للأوقاف، ووجود مسوغ شرعي بيع وتحرير العين الموقوفة إذا بطل نفعها في المقصود أو نقصت غلتها إلى قيمتها، وذلك بما لا يقل عن مثل قيمتها زماناً ومكاناً والاستعاضة عنها بما ينفع في المقصود أو يغل أكثر من تحقق المصلحة، ومن ذلك استغلال قيمة البيع والتحري في مشاريع استثمارية مجدية تضمن وجود مصدر دخل دائم للوقف، وبعائد أكبر من العائد السابق لتلك العين قبل تحريرها، مع مراعاة مصلحة الوقف وشروط ومقاصد الواقفين.

وفي المادة (٥٦) نظمت اللائحة موضوع تأجير معمورات الأوقاف من حيث: إيجار المثل وبالتكلفة الحالية التي يتعامل بها الناس وطبيعة النشاط الذي سيقام في هذا المكان، وحركت السوق من حيث قوة الحركة وضعفها، فقد نصت المادة(٥٦) الآتي:

مع مراعاة النصوص والأحكام الواردة في الفصل الخامس من هذه اللائحة بشأن معمورات الأوقاف ذات الطابع الاستثماري كالأسواق والعمارات والوحدات السكنية والتجارية ما يلي:

١ــ تقدير القيمة الإيجارية الشهرية والسنوية بما لا يقل عن إيجار المثل مع الأخذ بما يلي:

٥) تقييم التكلفة الحالية لواقع المعمور.

٦) موقع المعمور ومدى توفر الخدمات فيه.

٧) طبيعة النشاط المستخدم فيه.

٨) حركة النشاط والحالة الاقتصادية السائدة عند التأجير.

٢ــ عرض المعمور للتأجير من خلال إنزاله في مزايدات واختيار العرض المحقق لمصلحة الوقف والمتفق مع شروط التأجير.

٣ــ يرعى عند تجديد عقود إيجارات المعمورات الاستثمارية القائمة تطبيق ما ورد في المادة.

أحكام عامة وختامية

مادة (٥٧) يحصر في جميع الأحوال على أي جهة أو شخص ما حيازة أو استغلال أو استخدام أموال وعقارات الأوقاف إلا بإذن رسمي من متولي الوقف المختص وبعد استئجار منه وفقاً للأحكام الواردة في هذه اللائحة وإلا اعتبر معتدياً غاصباً.

مادة (٦٢) لا يجوز تأجير أو استغلال أموال وعقارات الأوقاف أو لانتفاع بها بما يتعارض أو يخالف أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، كما يجب مراعات نصوص وشروط الواقفين ومقاصدهم.

مادة (٦٣) إذا تحقق بطلان منفعة عين الوقف المقصود أو تدني غلاتها قياساً إلى قيمتها وجب على متولي الوقف المختص رفع الموضوع إلى الجهة المختصة بالوزارة لدراسة الموضوع وإبداء الرأي بشأنه والعرض على الوزير للتوجيه بما يراه وفقاً للقانون، وللوزير أن يوجه باتخاذ الإجراءات اللازمة لطرح الموضوع إلى المجلس الأعلى للأوقاف والإرشاد للنظر فيه وإحالته إلى المحكمة المختصة للنظر في ذلك. وللمحكمة أن تحكم بالتسويغ وجواز التصرف ببيع العين الموقوفة التي بطل نفعها أو نقصت غلاتها والاستفادة بثمنها في تعويض الوقف بمصلحة راجحة وفقاً لقانون الوقف الشرعي.

مادة (٦٤) لا يحق لمتولي الوقف إسقاط أو تخفيض أي مستحقات للوقف لدى الإجراء ويجوز للوزير مراعات بعض الحالات بالتخفيض لمن تحقق فقره أو إعساره بحكم شرعي

مادة (٦٧) يتم تقدير مستحقات الأوقاف والإيجارات الشهرية والسنوية المشار إليها في هذه اللائحة وفق الأسس والمعايير الواردة بها، وتتولي التقدير لجنة تسمى لجنة التقدير يتم تشكيلها وتسمية أعضائها وتحديد مهامها في الوزارة ومكاتبها في المحافظات والمديريات بقرار من الوزير بناء على عرض الجهة المختصة بالوزارة.

مادة (٦٨) يقدر إيجار المثل الحر على أساس وقت تحرير عقد التأجير أو وقت تجديده.

مادة (٦٩) على جميع الجهات الحكومية والمؤسسات والهيئات التي تنتفع بعين موقوفة أو ترغب في الاستئجار وفقاً لأحكام هذه اللائحة عليها الالتزام بإدراج مستحقات الأوقاف ضمن موازنتها السنوية، وعلى وزارة المالية خصم استحقاق الأوقاف من موازنة تلك الجهات وتوريدها لحساب الأوقاف مباشرة.

مادة (٧٢) يحضر على الجهة المختصة منح ترخيص بناء على أرض الوقف إلا بعد الحصول على عقد إيجار رسمي صادر من متولي الوقف المختص.

مادة (٧٣) تطبيق أحكام ونصوص هذه اللائحة على كافة الأعيان والممتلكات الموقوفة بما في ذلك أوقاف التراب والصحة على أن تصرف عائداتها في مصارفها بنظر الوزارة وفقاً لقانون الوقف الشرعي وبما خالف نصوص وشروط الواقفين ومقاصدهم.

مادة (٧٣) يصدر الوزير كافة القرارات والتعليمات اللازمة لتنفيذ هذه اللائحة.

هذه هي اللائحة الخاصة بالأوقاف والتي أصدرت في عام (١٩٩٦م)

ثانياً: نماذج من الوقفيات في اليمن قديماً

النموذج الأول:

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب كتبه علي بن محمد بن الخريش وكتبته معه فاطمة بنت أحمد بن علي بن الحسن بن علي بن أحمد بن إبراهيم بن عمر بن كيسان، وأشهد كل واحد منهما على نفسه بما ينسب أقداره فيه لشهوده المسميين فيه في صحة منه وجواز أمر كتباه في أصل جميع الحانوت[1] الذي حدده حانوت بناحية سوق "الخزازين" من صنعاء وهو الحانوت الذي حددوه حانوت رقبة ابنه حميد وابنتها مريم بنت أحمد هذه والحانوت المعروف بقي خال والدار المعروفة بابن ماعز وشارع سوق الخزازين وفناؤه ذلك علي بن محمد الجريش هذا أن أصل جميع هذا الحانوت المحدد في هذا الكتاب بجميع حقوقه كلها ومرافقه صدقة موقوفة مؤبدة.

كتاب الأوقاف والإرشاد في موكب الثورة (ص ٤١).

[1]) الحانوت هو: الدكان الذي يباع فيه

النموذج الثاني[1]

من أسعد بن أبي بعفر عن يد خادمنا أبي عبد الله محمد بن هارون الصيني، كتاباً أيهما القاضيان أطال الله بقائكما والحظ من السلامة والنعمة موفور الحال بالزيادة وحسن الزيادة مغمور، والله على ذلك محمود مشكور، وقد توجه إليكما إلى الناحية فبلكما محمد بن هارون بعد مفاوضتنا له ومشافهتنا إياه بما رأينا من خروجكما بعينكما على رسمكم المشهور، في السعي الحميد المشكور، إلى مسيب في أخذ صحة حدود كل ضيعة صارت في حقنا في هذه الناحية، وما يليها من نهج حضور بيحان وأدوار ونهلة وما يليها من المحاجر بقبض وموروث ومشاهدة ذلك والعمل فيه بما لم يزل العمال يورثونه من الحفظ لغيبتنا والتصريف على محبوسنا[2] فإذا أحكمتم ذلك حكمتم على أنفسكم صانها الله المسير إلى (ضلع) لإصلاح (غيل الريشه) و(شاهره) وجميع ما دخل في السهم الصائر لنا بهذه الناحية، وكذلك جربة جريش وجربة الشيب بظهر، حتى تزول الشبهة عن جميع ذلك، وتستولي الصحة بحول الله وعونه عليه يكون أصحاحكما لكتاب يحسب ذلك صدقة مؤبدة موقوفة بيدي بالعمارة إلى ما يحتاج إلى العمارة منها من عوائدها ويكون بعد ذلك إخراج ما يحتاج إليه في صلاح المسجد الجامع بصنعاء عمره الله بالصالحين من عباده ونفقة القيم به في كل شهر إدرار أو إصلاح ما يحدث فيه من حدث وبالقيام بما يحتاج إليه في كل رمضان من الحصير والقناديل والسليط وتجديد جميع ما يحتاج إلى تجديده بالمبالغة التي لا يقع معها تقصير بعون الله تعالى من غلة هذه الضياع والغيل بعد ذلك صدقة على المستحقين بقدر استحقاقهم إن كان السعر قاصراً كان له صدقة وإن كان متراخياً وحالة الناس جميلة كان النصف من ذلك صدقة إنشاء الله وله الحول والقوة وتوكيل الوقف لهذا الأمر ويختارون الشهود والعدول ويعرّفونا بأسمائهم ليكون حضورهم معكما بعد عودة أبي (عبد الله) إلى حضرتنا في الوقف الذي سهل الله ذلك فيه إن شاء الله تعالى وقد فهم عنا أبو عبد الله ما جرى منا إليه وأمرناه أن يخاطب به الجميع منكما من أجل الضياع التي كانت اشتريت في عصر الشيخ أبي عبد الله وما جرى فيها من كلام وإخراج ذلك من أيديهم.

هذه الوثيقة يرجع تأريخها إلى القرن العاشر الهجري

[1]) تأريخ صنعاء لإسحاق بن جرير الطبري الصنعاني تحقيق الأستاذ / عبد الله محمد الحبشي (١٩١) وكتاب الأوقاف في اليمن (ص٥٣).

[2]) يعني بذلك الوقف. تأريخ

النموذج الثالث

الحمد لله الذي وفق من وفق ببابه الكريم لأداء الطاعة ويسر له الاستعداد ليوم المعاد وجعل له التقوى بضاعة وحقق رجاء من عكف على بابه الشريف بتأييد الخيرات على حسب الاستطاعة وتصدق على من لاذ بجنابه الوريف ووفاه أجره وضاعف له مده وصاعه ومنح من صرف نقد عمره في مرضاة ربه بالقبول آتاه زيادة ويسر له الاستعداد ليوم المعاد فقدم بين يديه زاده، وجعله ممن انتظم في سلك قوله تعالى: (للذين أحسنوا الحسنى وزيادة) وجمع له بين خيري الدارين وأجرى لمراده الإرادة وبعد: فإنه لما كانت الدنيا موطن غرور لا موطن سرور نعيمها ظل زائل ومقيمها ضعيف راحل فالفائز من جعلها دار لمعاده ونفقها لادخار زاده وكان الوقف من القربات المندوب إليها والطاعات المرغوب فيها لقوله تعالى: (الذين يتلون كتاب الله وأقاموا الصلاة وأنفقوا مما رزقناهم سراً وعلانية يرجون تجارة لن تبور) ولقوله صلى الله عليه وسلم (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ...) فلما أن كان هذا الأجل الجزيل والثواب الجليل رغب في ذلك.....فلان بن فلان فوقف وأبد وحبس كذا وكذا ويقول الواقف بعد ذكر الأموال الموقوفة: فمن رام تبديله من مرسومه أو تحويله عن محتوم من سلطان أو أمير ظالم قاهر، أو قاض حائف متحيل، أو فقيه ضال مفت متأول، أو سفيه متعمق أو مبتدع متزندق، فعليه لعنة الله والملائكة والجن والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلا ولا فرضا ولا نفلا ولا زكا له قولا. ولا ينصرف فيه شيء من أنواع التصرفات الشرعية فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم... تقبل الله تعالى من الواقف هذه الصدقة وجعلها خالصة لوجه الكريم ... كان ذلك من الواقف وهو صحيح البدن مطلق التصرف شرعاً[1].

كتبه حسين بن يحي السحولي بشهر/ جماد الثاني ١٠٦٤ هـ.

[1]) كتاب الأوقاف والإرشاد في موكب الثورة (ص ٤١).

النموذج الرابع[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

وبعد حمد الله على جزيل نواله وصلاته وسلامه على سيدنا محمد وآله، فإنه حضر لدي الحاج الفاضل احمد بن هبة فطيرة الحرازي في حالة صحة من عقله وبدنه جائز التصرف شرعاً راضياً مختاراً، ثم أنه وقف وحبّس وأبّد عن نفسه وعن أخيه الحاج الفاضل/ يحي بن هبة، وذلك البيتين القائمين بالعمارة الكائنة بحافة المدرسة من عمارت مدينة صنعاء المحمية بالله تعالى وهما البيت الكبير والبيت الصغير الذي يجمع بابيهما باب الحوي والسقيفة مفتاح باب الكبير عدني إلى الحوي ومفتاح باب الصغير قبلي إلى الحوي ومفتاح باب الحوي غربي، وذلك بجميع مرافقهما ومتاعهما وقرارهما وهواهما وما فيهما وكل ما يتبعهما شرعاً وعرفاً وذلك على ذرية الحاج/ أحمد وذرية الحاج يحي الذي من ذريهما ذكوراً وإناثاً وما تناسلوا .....فهذا ما سمعناه من الحاج أحمد وقفاً مؤبّداً محبّساً لا يباع ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصرف فيه شيء من وجوه التصرفات حتى يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين، (فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه) وحسبنا الله ونعم الوكيل، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله المطهرين.

حرر بتأريخ شهر شعبان الكريم ١٢٧٣هـ شهد الوالد محمد بن أحمد حسين الكبسي وشهد الفقيه العلامة يحي إسماعيل الحرازي ... أحمد بن حسين الكبسي لطف الله به.

هذه الوقفية يرجع تأريخها إلى ١٢٧٣هـ

[1]) الأوقاف في اليمن (ص٦٥) د/ حسن علي مجلي.

ثالثاً: الأحكام القضائية التي أبطلت الوقف الذي فيه حيلة للذكور على الإناث

بسم الله الرحمن الرحيم

صارت المطالعة لما حرره حاكم الحجرية[1] "حرسه الله" بتأريخ شهر ربيع الأول ٦٣ ملصقاً بالرقم المحرر منه بتأريخ جمادي الآخرة ٦٢ بين وكيل الوقف وبين غالب إسماعيل المكش ومن إليه وصرح بأنه ثمنه زيادة كبيرة في حاصلات الوقف على المصارف، وقرر الحيلة وأحرم الإناث بالزائد على حاجة المصرف كما أفاده في الرقم الأول ولدن التأمل وجدنا ما جزم به جزم به نمن الإلزام بعود الزائد على ما يحتاج إليه المصرف تركه موافقاً لاختيار مولانا أمير المؤمنين أيده الله كما أنبهنا الحاكم حرسه الله في التحشية التي أفاد باطناً تعقيباً على حكمه الأول " بأن الواقف إنما أراد الحيلة للذكور على الإناث فيما زاد على ما يحتاج إليه المصرف وذلك مضارة لوصية الله سبحانه وتعالى، فليكن من الحاكم إكمال العمل وإخراج القدر المحتاج إليه ما يفعل معرفوا المصارف وبيان ذلك بوجه جلي فإنه لم يبين فيما حرره قدر المحتاج والزائد عليه ولأجل إراحة الغرماء بفصل المادة نهائياً أمرنا الحاكم بالمبادرة بذلك مفصلاً، والله الموفق.

حرر بتأريخ ٢٠ ربيع الأول ١٣٦٣ هجرية

[1]) حاكم الحجرية أي القاضي الشرعي فيها آنذاك وهو العلامة / علي بن حسين مجلي رحمه الله. أنظر الأوقاف في اليمن د/ حسن مجلي(ص٣٧).

الفهارس العامة

أولاً: فهرس الآيات القرآنية.

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية.

ثالثاً: فهرس الأعلام.

رابعاً: فهرس المصادر والمراجع.

خامساً: فهرس الموضوعات.

أولاً: فهرس الآيات

م	الآية الكريمة	رقم الآية	رقم الصفحة
	سورة البقرة		
١	﴿ وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لاَ تَسْفِكُونَ دِمَاءكُمْ .... ﴾	٨٤	٣٩١
٢	﴿ وَمِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾	١٥٠	٧١
٣	﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾	١٧٩	٧١
٤	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ ... ﴾	١٨٣	٧١
٥	﴿ لَيسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ .. ﴾	١٩٨	٢٨٣
٦	﴿ يسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلْ مَا أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ ... ﴾	٢١٥	٥٣
٧	﴿ من ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ ... ﴾	٢٤٥	٥٣
٨	﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ ... ﴾	٢٦٧	٥٣
٩	﴿ وَمَا تُنفِقُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللّهَ بِهِ عَلِيمٌ .... ﴾	٢٧٣	١٢٩
١٠	﴿ فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا ... ﴾	٢٨٢	١١٦
١١	﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ ... ﴾	٢٨٢	١١٧

سورة آل عمران			
١٢	﴿ قال أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُواْ ... ﴾	٨١	٣٩٢
١٣	﴿ لَن تَنَالُواْ الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ..﴾	٩٢	٥٣
	سورة النساء		
١٤	﴿وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَاماً ... ﴾	٥	١١٧
١٥	﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ ... ﴾	١٥	٣٩٧
١٦	﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى. ﴾	٤٢	١١١
١٧	﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾	١٤١	٣٢١
١٨	﴿ رُّسُلاً مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ ... ﴾	١٦٥	٧٠
	سورة المائدة		
١٩	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ ...﴾	١	٢٥٩
٢٠	﴿ مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ...﴾	٧	٧١
٢١	﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً .. ﴾	٤٨	٣
٢٢	﴿ لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ... ﴾	٨٩	٤٠١
٢٣	﴿ مَا جَعَلَ اللّهُ مِن بَحِيرَةٍ وَلاَ سَآئِبَةٍ وَلاَ وَصِيلَةٍ وَلاَ حَامٍ .. ﴾	١٠٣	١٧

سورة الأنعام			
٢٤	﴿ كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ . . ﴾	١٤١	٢٢٢
٢٥	﴿ وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الأَنْعَامِ . . . . ﴾	٧٢	٣٥
سورة الأعراف			
٢٦	﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ . . . ﴾	١٧٢	٧١
سورة الأنفال			
٢٧	﴿ مَالَكُم مِن وَلَايَتِهِم مِن شَيءٍ ﴾	٧٢	٣٠٣
سورة التوبة			
٢٨	﴿ وَآخَرُونَ اعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُواْ عَمَلاً صَالِحاً وَآخَرَ سَيِّئاً ﴾	١٠٢	٣٣
سورة هود			
٢٩	﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ . . . ﴾	٧	٧٠
سورة النحل			
٣٠	﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ اللهِ إِذَا عَاهَدتُم . . ﴾	٩١	٤٠٢
سورة الكهف			
٣١	﴿ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾	٧٧	٢٤٨
سورة الأنبياء			

٣٢	﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾	١٠٧	٧٠
سورة الحج			
٣٣	﴿ أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَى نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ﴾	٣٩	٧١
سورة النور			
٣٤	﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا . . . ﴾	٥٩	٣١٩
سورة القصص			
٣٥	﴿ يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾	٢٦	٢٤٧
٣٦	﴿عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ﴾	٢٧	٢٤٧
سورة العنكبوت			
٣٧	﴿ اتْلُ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنَ الْكِتَابِ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ . . . ﴾	٣٩	٧١
سورة الأحزاب			
٣٧	﴿ إِلَّا أَن تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا . . .﴾	٦	٧٥
٤٩	﴿ مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا . . . ﴾	٣٦	٢٠٧
سورة يسن			
٤٠	﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَى وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ . . . ﴾	١٢	٥٣
سورة الشورى			

٤١	﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ ما وصي به نوحاً . . . ﴾	١٣	٣
	سورة الذاريات		
٤٢	﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ . . ﴾	٥٦	ط
	سورة الحديد		
٤٣	﴿ مَن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ . . . ﴾	١١	٧٢
	سورة الجمعة		
٤٤	﴿ فَإِذَا قُضِيَتْ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللهِ . . ﴾	١٠	٢٢٦
	سورة الملك		
٤٥	﴿ الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ . . . ﴾	٢	٧٠
٤٦	﴿ هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ . . . ﴾	١٥	٢٢١
	سورة المزمل		
٤٧	﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللهِ ﴾	٢٠	٢٢٦
٤٨	﴿ وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ اللَّهِ . . . ﴾	٢٠	٧٢

ثانيا: فهرس الأحاديث والآثار

م	الحديث	الراوي	درجة الحديث	رقم الصفحة
١.	إبدا بنفسك فتصدق عليها	جابر	صحيح	١٢٨
٢.	أتيت النبي صلى الله عليه وسلم	مطرف	صحيح	٢٠٦
٣.	ادرؤوا الحدود بالشبهات	علي	ضعيف	٤٠٠
٤.	إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث	أبو هريرة	صحيح	ط
٥.	اركبها إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهراً	أبو هريرة	صحيح	١٣٧
٦.	اعدلوا بين أولادكم	النعمان بن بشير	صحيح	٧٧
٧.	ألا من ولى يتيما له مال فليتجر فيه	عمرو بن شعيب	ضعيف	٢٢٦
٨.	أما خالد فإنكم تظلمون خالد، فقد احتبس أدرعه	أبو هريرة	صحيح	٥٦
٩.	إن شئت حبست الأصل وتصدقت بها	ابن عمر	صحيح	٢٥
١٠.	إن قامت الساعة وبيد أحدكم فسيلة	أنس	صحيح	٢٢٦
١١.	أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة	سهل	صحيح	٧٢
١٢.	إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة	سعد بن أبي وقاص	صحيح	١٥٩

١٣.	الثلث والثلث كثير	سعد بن أبي وقاص	صحيح	١٥٩
١٤.	المسلمون عند شروطهم	أبو هريرة	صحيح	١٦٩
١٥.	باع نصيبه من الوقف	حسان	صحيح	٢٠٦
١٦.	بخ بخ وإني أرى أن تجعلها في الأقربين	أنس	صحيح	٥٥
١٧.	البينة على المدعي واليمين	عمرو بن شعيب	صحيح	٣٨٥
١٨.	البينة على المدعي.... إلا في القسامة	أبو هريرة	ضعيف	٣٨٥
١٩.	ترى الشمس قال نعم	بن عباس	ضعيف	٣٩١
٢٠.	حبيس ما قامت السموات والأرض	نافع	مرسل	٣٠
٢١.	رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ	علي بن أبي طالب	صحيح	١٠٨
٢٢.	رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	ابن عباس	صحيح	١١٥
٢٣.	الساعي على الأرامل والمساكين كالصائم	أبو هريرة	صحيح	٧٢
٢٤.	سبع يجري للعبد أجرهن وهو في قبره بعد موته	أنس	صحيح	٥٤
٢٥.	شاهداك أو يمينه	بن مسعود	صحيح	٣٩٧
٢٦.	عامل أهل خيبر بشطر	بن عمر	صحيح	٢٩٢
٢٧.	قد استصنع واصطنع خاتماً من ذهب ثم نبذه	بن مسعود	صحيح	٢٨٧
٢٨.	كيف تصنع إذا عرض عليك قضاء ؟	معاذ	ضعيف	٣٨٢

٢٩.	لا بأس على من وليها أن يأكل بالمعروف،	بن عمر	صحيح	٣٥١
٣٠.	لا تبتاعها ولا ترجعن في صدقتك	ابن عمر	صحيح	٥٧
٣١.	لا تقتسم ورثتي ديناراً ولا درهما	أبو هريرة	صحيح	٥٧
٣٢.	لا حبس إلا في سلاح أو كراع	بن مسعود	ضعيف	٦٥
٣٣.	لا حبس عن فرائض الله	ابن عباس	ضعيف	٦١
٣٤.	لا يحتكر إلا خاطئ	معمر بن عبد الله	صحيح	٢٧٩
٣٥.	لأن يأخذ أحدكم أحبلا ، فيأخذ حزمة من حطب	الزبير	صحيح	٢٢٦
٣٦.	لقد حكمت بحكم الله ...	أبو سعيد ..	صحيح	٢
٣٧.	لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء	بن عباس	صحيح	٤٠٢
٣٨.	لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية لنقضت الكعبة	عائشة	صحيح	٢٤٤
٣٩.	ما بال أقوام يشترطون شروطاً	عائشة	صحيح	١٧٣
٤٠.	ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بغلته	عمرو بن الحارث	صحيح	٥٧
٤١.	مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم	النعمان بن بشير	صحيح	٨٩
٤٢.	المسلمون على شروطهم	أبو هريرة	صحيح	٢٦٧
٤٣.	من أقال مسلماً أقال الله عثرته	أبو هريرة	صحيح	٢٧٣
٤٤.	من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين	صحيح	معاوية	٤

٤٥.	نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة	عائشة	صحيح	٥٧
٤٦.	والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله	زيد بن خالد	صحيح	٣٩٣
٤٧.	يا رسول الله حائطي هذا صدقة وهو إلى الله ورسوله	عبد الله بن زيد	مرسل	٢٠٥
٤٨.	يابني النجار ثامنوني في أرضكم	أنس	صحيح	٣٣

ثالثاً: فهرس الأعلام

م	الاســـــــــم	رقم الصفحة
١.	إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد الطرسوسي.	٢٦٠
٢.	إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي.	١٧٢
٣.	إبراهيم بن مواسى بن محمد الخمي أبو إسحاق الشاطبي.	٧٠
٤.	أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني.	٦٣
٥.	أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن المرزبان.	١٤
٦.	أبو عبد الله بن محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية.	١٧٨
٧.	أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر.	٥٦
٨.	أحمد بن أحمد بن سلامه أبو العباس القليوبي.	٢٢
٩.	أحمد بن إدريس القرافي.	٣٧٣
١٠.	أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد.	٣٢٦
١١.	أحمد بن صالح العنسي الصنعاني.	٢٨
١٢.	أحمد بن عمر بن سريج البغدادي.	١٥٤
١٣.	أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني.	١٩٨
١٤.	أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الدردير.	٢٣٦
١٥.	أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي.	٢٢

١٦.	أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي.	٣٠٤
١٧.	إسماعيل بن يحي بن إسماعيل المزني.	١٠٩
١٨.	إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني.	١٠٦
١٩.	أشهب بن عبد العزيز أبو عمرو بن داوود بن إبراهيم.	٢٦٤
٢٠.	أنس بن مالك بن ضمضم بن زيد بن حرام.	٥٤
٢١.	أنيس بن الضحاك الأسلمي.	٣٩٣
٢٢.	ثابت بن نعيم بن غنم الدحداح.	٣٤
٢٣.	الحسن بن أبي الحسن البصري الأنصاري.	١٣
٢٤.	خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي.	٥٦
٢٥.	خديجة بنت خويلد أم المؤمنين.	٢٨٤
٢٦.	زيد بن خالد الجهني.	٣٩٢
٢٧.	زين الدين إبراهيم بن محمد بن نجيم.	١٠٤
٢٨.	زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم	١٠١
٢٩.	سعد بن عبادة الأنصاري الخزرجي.	٥٨
٣٠.	سعيد بن المسيب بن حزن بن مخزوم.	٣٨٠
٣١.	سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري.	١١٠
٣٢.	سلمان الفارسي الصحابي.	٤٥
٣٣.	سليمان بن خلف بن سعد التجيبي.	٦٤

٣٤.	سوار بن عبدالله بن سوار العنبري.	١٠٩
٣٥.	شريح بن الحارث بن قيس الكندي.	٦٠
٣٦.	شهاب الدين أحمد البرسي المصري.	٣٨١
٣٧.	طاووس بن كيسان أبو عبد الرحمن اليماني.	١٠٩
٣٨.	عائشة بنت أبي بكر الصديق.	٦٠
٣٩.	عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي.	١١٠
٤٠.	عبد الرحمن بن عوف بن عبد الحارث بن زهره.	٦٢
٤١.	عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم المتولي.	١٦٠
٤٢.	عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران.	٢٠١
٤٣.	عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي.	١٩٠
٤٤.	عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي.	٢١٠
٤٥.	عبد الله بن أبي القاسم بن مفتاح.	٢٧
٤٦.	عبد الله بن أحمد المروزي أبو بكر القفال.	١٥٤
٤٧.	عبد الله بن أحمد النسفي.	١٥
٤٨.	عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي.	٢٥٦
٤٩.	عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم.	٦١
٥٠.	عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي.	٦٦
٥١.	عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني.	٢١٠

٥٢.	عثمان بن عفان بن أبي العاص.	١٠٩
٥٣.	عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس.	٣٢٢
٥٤.	على بن أحمد الصعيدي العدوي.	٢١
٥٥.	علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني.	١٣٠
٥٦.	علي بن أحمد بن سعيد بن حزم.	٦٢
٥٧.	علي بن الحسين القاضي أبو الحسين الجوري.	٢٠١
٥٨.	عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي.	ي
٥٩.	عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة.	١٠٩
٦٠.	عمرو بن الحارث بن أبي ضرار.	٥٧
٦١.	فروة بن مسيك بن الحارث.	٤١
٦٢.	الليث بن سعد أبو الحارث الإمام.	١٠٩
٦٣.	مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي.	١٩
٦٤.	مجاهد بن جبر أبو الحجاج.	١١٦
٦٥.	محمد أحمد عليش المالكي المصري.	٢١
٦٦.	محمد أمين عابدين بن عمر عابدين.	١٨
٦٧.	محمد بن إبراهيم بن المنذر.	١١٠
٦٨.	محمد بن أحمد الشربيني.	٢٢
٦٩.	محمد بن احمد بن أبي السهل السر خسي.	١٧

٧٠.	محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي.	٢١٨
٧١.	محمد بن أحمد بن حمزة الرملي.	٢٢
٧٢.	محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي.	١٨٩
٧٣.	محمد بن أحمد بن محمد بن الجهم.	٢٣٧
٧٤.	محمد بن أحمد بن محمد بن رشد.	٣٢٢
٧٥.	محمد بن إدريس بن عثمان المطلبي أبو عبد الله الشافعي.	١٤
٧٦.	محمد بن الحسن الشيباني.	١٥٦
٧٧.	محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي.	٥
٧٨.	محمد بن عبد الرؤوف بن علي المناوي.	٢٥
٧٩.	محمد بن عبد الله الخرشي.	١٩
٨٠.	محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر البلخي.	٢٥٠
٨١.	محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود ابن الهمام.	٢١٢
٨٢.	محمد بن علي الحصكفي.	١٧
٨٣.	محمد بن علي بن محمد بن عبد لله الشوكاني.	٣
٨٤.	محمد بن عمر الحانوتي.	٢٤٩
٨٥.	محمد بن محمد بن عرفة أبو عبد الله.	١٩
٨٦.	محمد بن محمد بن محمد الطوسي أبي حامد الغزالي.	٣٠٨
٨٧.	محمد بن موسى البغدادي.	٣٠٩

٨٨.	محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري.	١٣
٨٩.	مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيبانى.	١٧٦
٩٠.	مطرف بن سلمان بن يسار الهلالي.	١٩٩
٩١.	مطرف بن عبد الله بن الشخير العامري.	٢٠٢
٩٢.	معاذ ن جبل الخزرجي الأنصاري.	٣٨٢
٩٣.	معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب.	٢٠٨
٩٤.	الناصر بن الحسين بن أحمد بن عيسى.	١٣٤
٩٥.	هلال بن يحي بن مسلم البصري الرائي.	٦٢
٩٦.	وبر بن يحنس الصحابي.	٤٠
٩٧.	يحي بن شرف بن مري بن حسن الحزمي النووي.	٢٣
٩٨.	يعقوب بن إبراهيم القاضي الأنصاري أبو يوسف.	١٦

رابعاً: فهارس المراجع

م	المصادر
	أولاً: القرآن الكريم وعلومه.
	أولاً: القرآن الكريم.
	ثانياً: التفسير.
١	أحكام القرآن. أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر. دار إحياء التراث العربي. بيروت. ١٤٠٥هـ تحقيق: محمد الصادق قمحاوي.
٢	أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن. لمحمد الأمين بن محمد بن المختار الشنقيطي. دار الفكر للطباعة والنشر. بيروت. ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م. تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.
٤	تفسير القرآن العظيم. لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي. تحقيق: سامي بن محمد سلامة. دار طيبة للنشر والتوزيع. ط١. ١٤٢٠هـ/١٩٩٩ م.
٥	تفسير المراغي. لأحمد مصطفى المراغي. دار إحياء التراث العربي. ط٣. بيروت. ١٣٩٤هـ /١٩٧٤م.
٦	جامع البيان في تأويل القرآن. محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر الطبري. تحقيق: أحمد محمد شاكر. مؤسسة الرسالة.ط١. ١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠م.
٧	التبيان في تفسير غريب القرآن. لشهاب الدين أحمد بن محمد الهائم المصري. دار الصحابة للتراث. ط١. القاهرة.١٩٩٢م. تحقيق : د.فتحي أنور الدابولي.
٨	الجامع لأحكام القرآن. لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المشهور بتفسير القرطبي. دار الكتب المصرية.ط١. مصر. ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م طبعة قديمة.
٩	روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني. شهاب الدين محمود الآلوسي. دار الفكر. بيروت.
١٠	فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. محمد بن علي بن محمد الشوكاني. دار الفكر. بيروت.١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
١١	في ظلال القرآن. سيد قطب. دار الشروق. ط١٠. بيروت. ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
١٢	مفاتيح الغيب .تفسير الرازي. أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين الرازي مكتبة الكتب العلمية. ط٢. طهران.

ثالثاً: الحديث النبوي وشروحه

١٣	النهاية في غريب الحديث. لأحمد بن فارس بن زكريا . دار الجيل بيروت. تحقيق: عبد السلام محمد هارون.
١٤	أحكام الإحكام لابن دقيق العيد. لأبي الفتح محمد بن علي القشيري الشهير بابن دقيق العيد. مطبعة الشرق.ط١.
١٥	إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. محمد ناصر الدين الألباني المكتب الإسلامي. ط٢. بيروت. ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
١٦	السراج الوهاج من كشف مطالب صحيح مسلم بن الحجاج. أبو الطيب صديق بن حسن خان الحسني البخاري. طباعة وزارة الأوقاف. ط١. قطر.
١٧	السنن الكبرى. أبو بكر أحمد بن حسين البيهقي. مكتبة دار الباز مكة المكرمة ط١ . تحقيق: محمد عبد القادر عطاء. ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
١٨	المصنف. لأبي بكر بن عبد الله بن أبي شيبة. مكتبة الرشد.ط١. الرياض. ١٤٠٩هـ.
١٩	النسائي كتاب الوصايا لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي. مكتب المطبوعات الإسلامية حلب. ط١. ١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٦م. تحقيق عبد الفتاح أبو غدة. مذيلة بأحكام الألباني عليها.
٢٠	حلية الأولياء. لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني. دار الكتاب العربي. ط٤. ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.
٢١	دلائل النبوة. إسماعيل بن محمد الأصبهاني تحقيق: محمد الحداد. دار طيبة الرياض. ط١. ١٤٠٩هـ.
٢٢	سن بن ماجة محمد بن يزيد القزويني أبو عبد الله. دار الفكر بيروت. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
٢٣	سنن أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي . دار الفكر. بيروت. تحقيق محي الدين عبد الحميد.
٢٤	سنن الترمذي. أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي. دار الجيل بيروت ط٢. ـ ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.
٢٥	سنن الدار قطني. علي بن عمر الدار قطني. دار المعارف بيروت ط١. تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني. ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م .

٢٦	سنن الدار مي عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي. دار الكتاب العربي. بيروت.ط١. ١٤٠٧هـ تحقيق فواز أحمد زمرلي. الأحاديث مذيلة بأحكام حسين سليم أسد.
٢٧	شرح معاني الآثار. أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي. دار الكتب العلمية. ط١.بيروت.١٣٩٩هـ تحقيق: محمد زهري النجار
٢٨	صحيح البخاري. محمد بن إسماعيل البخاري. مطابع الأهرام مصر ط٢. ١٤١٠هـ /١٩٩٠م. والطبعة الثانية دار ابن كثير. اليمامة.ط٣. بيروت تحقيق: مصطفى ديب البغا ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧م.
٢٩	صحيح الترغيب والترهيب. محمد ناصر الدين الألباني. دار المعارف الرياض. ط١.
٣٠	صحيح مسلم بشرح النووي يحي بن شرف النووي. دار إحياء التراث العربي بيروت ـ ط٢. ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م.
٢٩	صحيح مسلم بن الحجاج النيسابوري. دار إحياء التراث العربي. بيروت. تعليق محمد فؤاد عبد الباقي
٣١	فتح الباري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني. دار المعارف بيروت ١٣٧٩هـ.
٣٢	مذكرات الحديث الشريف. عكرمة سعيد صبري القدس. مطبعة دار الأيتام الإسلامية. ط٤. ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.
٣٣	مسند أبي يعلى. أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي. دار المأمون للتراث.ط١. دمشق. تحقيق: حسين سليم أسد. ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤م.
٣٤	مسند أحمد بن حنبل. دار الفكر بيروت ط٢ـ ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.
٣٥	مشكاة المصابيح محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي. المكتب الإسلامي دمشق. ط٣. تحقيق ناصر الدين الألباني ١٤٠٥هـ /١٩٨٥م.
٣٦	مشكاة المصابيح. محمد بن عبد الله الخطيب. تحقيق ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي بيروت. ط٣. ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م
٣٧	منتخب كنز العمال على مسند أحمد. علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي. دار القلم.
٣٨	موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان. علي بن أبي بكر الهيثمي أبو الحسن. دار الكتب العلمية. بيروت، تحقيق: محمد عبد الرزاق حمزة.
٣٩	نصب الراية لجمال الدين محمد بن عبد الله بن يوسف الزيلعي. دار الحديث القاهرة. ط١. ١٣٥٧هـ تحقيق محمد يوسف البنوري.

	رابعاً: الفقه الإسلامي
	أولاً: كتب الحنفية:
٤٠	أحكام المعاملات المالية في الفقه الحنفي. د/ محمد زكي عبد البر. ط١. دار الثقافة قطر. ١٩٨٦م.
٤١	أحكام الوقف. هلال بن يحي بن مسلم البصري. مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية. حيدر أباد. ط١. ١٣٥٥هـ.
٤٢	أحكام الوقف للخصاف. لأبي بكر أحمد بن عمرو الخصاف. مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية. ط١. طبعة قديمة.
٤٣	الاختيار لتعليل المختار. عبد الله بن محمود الموصلي. مكتبة مصطفى البابي الحلبي ط٢. مصر ١٣٧٠هـ ١٩٥١م.
٤٤	الإسعاف في أحكام الوقف. برهان إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي الحنفي. دار الطباعة الكبرى. مصر. ط١. طبعة قديمة.
٤٥	الأشباه والنظائر. زين الدين أبو إسحاق بن إبراهيم بن نجيم. دائرة الطباعة الكبرى.ط١. طبعة قديمة.
٤٦	البحر الرائق شرح كنز الدقائق. عبد الله بن أحمد النسفي. دار إحياء التراث العربي. ط١. ١٤٢٢هـ /٢٠٠٢م .وطبعة . دار الفكر بيروت ط٢.
٤٧	الدر المختار مع حاشية الطحاوي. لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي. دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.
٤٨	الفتاوى الهندية في الفقه الحنفي. مجموعة من علماء الهند. دار إحياء التراث العربي.ط٤. بيروت. ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
٤٩	اللباب في شرح الكتاب. لعبد الغني الغنيمي الدمشقي. المكتبة العلمية ط١. ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
٥٠	المبسوط لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي. دار المعرفة بيروت. ط١. ١٤٠٦هـ / ١١٩٨٦م..
٥١	الهداية شرح بداية المبتدي. لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني. دار الكتب العلمية بيروت.ط١. ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م. .
٥٢	أنفع الوسائل في تجريد المسائل. نجم الدين إبراهيم بن علي أحمد الطرسوسي. مطبعة الشرق.ط١. مصر.١٩٢٦م

٥٣	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. لأبي بكر بن مسعود الكاساني. دار الكتاب العربي. بيروت. ط١. ١٤٠٢هـ /١٩٨٢م.
٥٤	رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين الشهير ببن عابدين. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.
٥٥	رد المحتار محمد أمين عابدين. مطبعة مصطفي البابي. ط٢. مصر.١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.
٥٦	شرح فتح القدير. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. دار الفكر. بيروت.ط٢.
٥٧	فتح القدير جمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير ببن الهمام. دار الفكر. بيروت. ط٢. ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م.
٥٨	قرة عيون الأخبار. محمد علاء الدين عابدين. المطبعة العثمانية.ط١. القاهرة.
٥٩	الفتاوى الخانية. المعروفة بفتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية. للفرغاني الحنفي.
	ثانياً: كتب المالكية:
٦٠	أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك. أبو بكر بن حسن الكشناوي. مطبعة عيسى البابي. ط٢.
٦١	التاج والإكليل لمختصر الخليل بهامش مواهب الجليل. محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله. دار الفكر. ط٢. بيروت . ١٣٩٨هـ .
٦٢	الذخيرة. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي. دار الغرب الإسلامي. ط١.
٦٣	الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. أبو البركات أحمد بن محمد الدردير. دار المعارف. مصر. ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٤م.
٦٤	الشرح الكبير. بهامش حاشية الدسوقي. لأحمد بن محمد الدردير دار الفكر. بيروت. تحقيق: محمد عليش.
٦٥	الفقه المالكي الميسر. د/ وهبة الزحيلي مطبعة دار الكلم الطيب ط١.
٦٦	المدونة الكبرى. مالك بن أنس. دار الفكر. بيروت.
٦٧	بداية المجتهد ونهاية المقتصد. محمد بن رشد الحفيد القرطبي. دار المعرفة. ط٦. بيروت. ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
٦٨	تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك. عبد العزيز حمد آل مبارك الإحساني. دار الغرب الإسلامي ط٢. بيروت. ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
٦٩	جواهر الإكليل شرح مختصر خليل. صالح عبد السميع الآبي الأزهري. دار إحياء الكتب العربية. .١٣٣٢هـ/ ١٩١٣م.

٧٠	حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل. دار الكتب العلمية بيروت. ط١. ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.
٧١	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. محمد عرفة الدسوقي. مطبعة: محمد علي صبيح. ط١. مصر. ١٩٣٤م. طبعة قديمة.
٧٢	حاشية العدوي. لعلي بن أحمد الصعيدي العدوي. المطبعة الأزهرية. ط٤. ١٩٣٠م طبعة قديمة و مطبعة دار الفكر بيروت. ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي.
٧٣	شرح منح الجليل على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد أحمد عليش. دار الفكر بيروت. ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
٧٤	مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي. دار الفكر بيروت. ط٣. و دار الكتب العلمية بيروت. ط١.
	ثالثاً: كتب الشافعية:
٧٥	إحياء علوم الدين. لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي. دار المعرفة. بيروت.
٧٦	أسني المطالب شرح روض الطالب. أبو يحي زكريا الأنصاري الشافعي. دار الكتب العلمية. بيروت.ط١. ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م
٧٧	الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع. محمد بن محمد الخطيب الشربيني. دار الكتب العلمية. ط١. بيروت. ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
٧٨	الأم. للإمام محمد بن إدريس الشافعي. المكتبة القيمة للطباعة والنشر القاهرة. ط١. ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
٧٩	تحفة المحتاج بشرح المنهاج. لأحمد بن حجر الهيتمي. دار صادر بيروت.
٨٠	الحاوي الكبير. علي بن محمد بن حبيب الماوردي الشافعي. دار الكتب العلمية ط١. بيروت. ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.
٨١	حسن المحاضرة في تأريخ مصر والقاهرة. لجلال الدين عبد الرحمن للسيوطي. مطبعة عيسى البابي. ط١. ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م.
٨٢	روضة الطالبين. لأبي زكريا يحي بن شرف النووي. المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ط١.
٨٣	السراج الوهاج. على متن المنهاج. محمد حسنين الزهري الغمراوي. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.
٨٤	شرح الزركشي. لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي. دار الكتب العلمية بيروت. ط١. ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.

٨٥	طبقات الشافعية الكبرى. تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكي. دار هجر للطباعة والنشر.ط٢. ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
٨٦	عمدة السالك وعدة الناسك. لأحمد بن لؤلؤ عبد الله المصري. دار الكتب العلمية. بيروت.
٨٧	فتح الجواد بشرح الإرشاد. لأحمد شهاب الدين بن حجر الهيتمي. المطبعة الميمنية.ط١. مصر. ١٣٤٧هـ/ ١٩١٢م.
٨٨	المجموع. أبو زكريا يحي بن شرف النووي. دار الفكر. بيروت. ١٤١٧هـ ١٩٩٧م.
٨٩	المضاربة للماوردي. علي بن محمد بن حبيب الماوردي. تحقيق: د/ عبد الوهاب حواش. دار الوفاء.ط١ .١٤٠٩هـ ١٩٨٩م.
٩٠	مطلب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. مصطفى السيوطي الرحيبان. المكتب الإسلامي دمشق. ط١. ١٣٨١هـ /١٩٦١م.
٩١	مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. محمد بن أحمد الخطيب الشربيني. دار إحياء التراث العربي بيروت. وطبعة المكتبة التوفيقية طبعة جديدة.
٩٢	نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير. دار الفكر للطباعة. بيروت. ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
٩٣	نهاية المحتاج. لأحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي. دار إحياء التراث العربي بيروت ط١. ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.
٩٤	الوسيط في المذهب. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي. دار السلام. ط١. القاهرة. ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.
	رابعاً: كتب الحنابلة:
٩٥	إعلام الموقعين عن رب العالمين. أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي الشهير ببن قيم الجوزية،. دار الجيل. بيروت. ١٩٧٣م تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
٩٦	الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. علي بن سليمان المرداوي. دار إحياء التراث العربي بيروت ط١.
٩٧	التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح. أحمد بن محمد بن أحمد الشويكي. المكتبة المكية. مكة المكرمة.١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٩٨	الروض الندي شرح كافي المبتدي. أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي. المطبعة السلفية. مصر.
٩٩	الفروع. أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي .عالم الكتب. ط٤. بيروت. ١٤٠٥هـ /١٩٨٥م.
١٠٠	الفواكه العديدة في المسائل المفيدة. أحمد بن محمد المنقور التميمي.المكتب الإسلامي. ط١. دمشق. طبعة قديمة.
١٠١	الكافي لابن قدامة عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. المكتب الإسلامي دمشق.ط١. ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م.
١٠٢	المغني لابن قدامه المقدسي عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. دار الفكر بيروت. ط١. ١٤١٤هـ ١٩٩٦م.
١٠٣	الواضح في فقه الإمام أحمد. علي أبو الخير. دار الخير للطباعة والنشر بيروت. ط١. ١١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.
١٠٤	زاد المعاد. أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي الشهير ببن قيم الجوزية. مؤسسة الرسالة. ط١٤. مكتبة المنار الإسلامية. بيروت. ١٤٠٧ هـ ١٩٨٦م تحقيق: شعيب الأرناؤوط – عبد القادر الأرناؤوط .
١٠٥	شرح منتهى الإرادات. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المطبعة العامرة. ط١. مصر. طبعة قديمة. و مطبعة عالم الكتب. ط٢. بيروت. ١٩٩٦م.
١٠٦	فتاوى ابن تيمية. أحمد عبد الحليم الحراني أبو العباس. مطبعة الحكومة الرياض.ط١. ١٣٨١هـ/١٩٦١م.
١٠٧	كشاف القناع على متن الإقناع. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي. المطبعة العامرة الشرقية. ط١. ١٣١٩هـ/ ١٩٠١م. دار الفكر. بيروت. ١٤٠٢هـ تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.
خامساً: كتب عامه في الفقه والأوقاف:	
١٠٨	أحكام الإجارة. د/ يحي الخاشي. رسالة دكتوراه من جامعة أمدرمان الإسلامية.
١٠٩	أحكام الوقف حسن رضا. مطبعة التفيض الأهلية.ط٢. بغداد. ١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م.
١١٠	أحكام الوقف عبد الوهاب خلاف. مطبعة النصر.ط١.مصر١٣٧٥هـ/ ١٩٥٥م
١١١	أحكام الوقف. لمصطفى أحمد الزرقاء. دار عمار. ط١.عمان ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
١١٢	استثمار أموال الوقف د/حسن حشاته. بحث مقدم إلى منتدى قضايا الوقف. دولة الكويت (٢٠٠٣م).
١١٣	الاستثمار والعولمة. د/حسين عمر. دار الكتب الحديث مصر.

١١٤	أوقاف الرعاية الصحية في المجتمع الإسلامي. د/ أحمد عوف عبد الرحمن. من كتاب الأمة الصادر عن وزارة الأوقاف والإرشاد قطر. العدد. ١٩٩. ١٤٢٨هـ.
١١٥	الأوقاف والإرشاد في موكب الثورة، صادر عن وزارة الأوقاف والإرشاد. ط١.
١١٦	الأوقاف والوصايا. غالب عبد الكافي القرشي. دار الشوكاني .ط١. ١٤١٨هـ/١٩٩٨م .
١١٧	البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار. لأحمد بن يحيى بن المرتضى. مطبعة أنصار السنة المحمدية. ط١.
١١٨	التاج المذهب لأحكام المذهب. لأحمد بن قاسم العنسي. مطبعة السعادة القاهرة. ط١.
١٢٠	دور الوقف في المجتمعات الإسلامية. محمد الأرناؤوط. دار الفكر.ط١. بيروت. ٢٠٠٠م.
١٢١	سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام. محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير. دار إحياء التراث العربي. ط٤. بيروت. ١٣٧٩هـ. تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي.
١٢٢	شرائع الإسلام. جعفر بن الحسن بن أبي زكريا الشهير بالحلي. دار مكتبة الحياة. بيروت.
١٢٣	الشرح الممتع على زاد المستقنع. محمد صالح بن عثيمين. دار المستقبل المدينة المنورة. ط١. ٢٠٠٥م.
١٢٤	شريعة الإسلام . د/ يوسف القرضاوي. ط١. ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
١٢٥	صيغ استثمار الأملاك الوقفية. محمد علي محمد العمري. جامعة اليرموك. ط١. ١٩٩٢م.
١٢٦	الضوابط الشرعية للاستثمار. نصر محمد السلامي. دار الإيمان الإسكندرية .ط١. ٢٠٠٨م.
١٢٧	الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، دار النشر مطبعة المدني – القاهرة.
١٢٨	طرق القضاء في الشريعة الإسلامية. إبراهيم أحمد. مطبعة القاهرة الحديثة. ط٣. القاهرة. ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
١٢٩	الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبه الزحيلي. دار الفكر. ط١. دمشق. ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
١٣٠	فلسفة التشريع في الإسلام. صبحي محمصاني. دار العلم للملايين. ط١. بيروت.
١٣١	القضاء في الإسلام. د/ محمد سلام مدكور.المطبعة العالمية. القاهرة. ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.
١٣١	القضاء في الإسلام. محمد عبد القادر أبو فارس. مكتبة الأقصى.عمان.
١٣٢	كتاب الوقف الإسلامي تطوره، وإدارته، وتنميته. للدكتور منذر قحف. مطبعة دار الفكر. ط١.
١٣٣	كتاب الوقف. للشيخ/ عبد الجليل عبد الرحمن عشوب. مطبعة الرجاء. ط٢. مصر. ١٣٥٤هـ ١٩٣٥٤هـ ١٩٣٥م.

١٣٤	مباحث الوقف. محمد زيد الإبياني. مكتبة وهبة. ط٣. مصر. ١٣٤٣هـ طبعة قديمة.
١٣٥	مبادئ الاستثمار الحقيقي والمالي. د/زياد رمضان. دار وائل للنشر.ط١. ١٩٩٨م.
١٣٦	مبادئ الاستثمار. طاهر حيدر حردان. دار المستقبل للنشر.ط١.
١٣٧	محاضر في الوقف. الشيخ/ محمد أبو زهرة. دار الفكر بيروت. ط٢. ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م.
١٣٨	المحلى. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد. دار الآفاق الجديدة. بيروت. تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.
١٣٩	المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي. عمر سليمان الأشقر.دار النفائس. الأردن. ط١. ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.
١٤٠	المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. د/عبد الكريم زيدان. مؤسسة الرسالة. ط٩. بيروت.١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م.
١٤١	المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق. عبد الرزاق الهيتي جامعة بغداد ١٩٩٣م.
١٤٢	معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام. لعلي بن الحسن الطرابلسي. المطبعة. ط١. مصر.
١٤٣	مقدمة من الاقتصاديات الكلية. عبد الحميد النزالي دار الجامعات المصرية القاهرة.ط١. ١٩٧٧م.
١٤٤	المنهل الصافي في الوقف وأحكامه. محمد أسعد. المطبعة الوطنية. القدس. ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٢م.
١٤٥	الموسوعة الفقهية الكويتية. صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت الطبعة: (من ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ) الأجزاء ١ – ٢٣ : الطبعة الثانية. دار السلاسل الكويت. الأجزاء ٢٤ – ٣٨ : الطبعة الأولى. مطابع دار الصفوة – مصر. الأجزاء ٣٩ – ٤٥: الطبعة الثانية طبع الوزارة.
١٤٦	نظام القضاء في الشريعة الإسلامية. د/ عبد الكريم زيدان. مطبعة العاني. ط١.بغداد. ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
١٤٧	نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار. محمد بن علي بن محمد الشوكاني. دار الجيل ط١. بيروت. ١٩٧٣م.
١٤٨	هداية الأنام. محمد الحسني البغدادي النجفي. مطبعة القضاء.ط١. النجف العراق. ١٣٨٤هـ.
١٤٩	وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي. محمد بن معجوز فاس. مطبعة النجاح الجديدة. ط١. الدار البيضاء المغرب. ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
١٥٠	الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي. د/ وهبة الزحيلي. دار الفكر. ط١. ١٩٩٨م.

١٥١	الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق. عكرمة سعيد صبري. دار النفائس. ط١. الأردن. ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٨ م.
١٥٢	الوقف الإسلامي. منذر قحف. دار الفكر.ط١. بيروت.٢٠٠٠م.
١٥٣	الوقف في الشريعة. زهدي يكن . دار النهضة العربية بيروت. ط١. ١٩٦٨م.
١٥٤	الوقف في الفقه الإسلامي. حسن عبد الله الأمين. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية.ط١. المملكة العربية السعودية . جده.
١٥٥	الوقف وبيان أحكامه. أحمد إبراهيم بك. مكتب عبد الله وهبة.ط١. مصر. ١٣٦٢هـ/ ١٩٤٣م.
١٥٦	الوقف ودوره في التنمية. عبد الستار إبراهيم الهيتي. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطر. ط١. ١٤١٩هـ ١٩٩٨م.
١٥٧	الوقف ودوره في الدعوة إلى الله. د/ جاسم عبدالله أحمد الجاسم. جامعة أمدرمان الإسلامية.
١٥٨	الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر. سليم هاني منصور. مؤسسة الرسالة.ط١. ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.
	سادساً: كتب الأصول
١٥٩	أصول الفقه محمد أبو النور. دار الطباعة المحمدية. القاهرة. ١٩٧٣م.
١٦٠	أصول الفقه محمد أبو زهره. دار الفكر العربي مصر.
١٦١	الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول. علي بن عبد الكافي السبكي. دار الكتب العلمية. ط١. بيروت تحقيق: جماعة من العلماء ١٤٠٤هـ.
١٦٢	الإحكام في أصول الأحكام. علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد. دار الحديث.ط١. القاهرة ١٤٠٤هـ.
١٦٣	الأشباه والنظائر. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي. دار المكتبة العلمية. ط١. ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
١٦٤	الأصول القضائية في المرافعات الشرعية. علي محمود قراعه .مطبعة النهضة.ط٢. مصر.
١٤٦	الفروق. لأبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي. عالم الكتب. بيروت.
١٦٥	اللمع في أصول الفقه. أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي. دار الكتب العلمية.ط١. بيروت ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
١٦٦	المدخل الفقهي العام. مصطفى أحمد الزرقاء. مطبعة الجامعة السورية. ط٥. دمشق. ١٣٧٦هـ/ ١٩٥٧م.

١٦٧	الموافقات. لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي. دار الكتب العلمية بيروت. ط١. ١٤١١هـ/ ١٩٩١م. وطبعة مؤسسة الرسالة. تحقيق: خالد عبد الفتاح شبل.١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.
١٦٨	الوجيز في أصول الفقه. د/عبد الكريم زيدان. مؤسسة الرسالة. ط٧. ١٤١٨هـ ١٩٩٨م. ومطبعة دار النذير بغداد ١٩٦٢م.
١٦٩	علم أصول الفقه عبد الوهاب خلاف. دار القلم للطباعة. ط١٢. الكويت.١٣٩٨هـ ١٩٧٨م.
١٧٠	قواطع الأدلة. أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي. دار الكتب العلمية / بيروت. ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
١٧١	كشف الأسرار على أصول البزدوي. عبد العزيز بن أحمد بن محمود البخاري. مطبعة الأستانة. طبعة قديمة ١٨٨٩م.
سابعاً: كتب التراجم:	
١٧٢	الفوائد البهية في تراجم الحنفية. لمحمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي. مطبعة السعادة ط١. ١٣٢٤ هـ/١٩٠٦م.
١٧٣	تقريب التهذيب. لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني. دار الرشد سوريا. ط١. ١٤٠٦هـ /١٩٨٩م.
١٧٤	أسد الغابة في معرفة الصحابة. مجد الدين أبو الحسن علي بن محمد الجزري الشهير بابن الأثير.
١٧٥	الاستيعاب في أسماء الصحابة يوسف بن عبد البر القرطبي. المطبعة الكبرى القاهرة.
١٧٦	الإصابة في تمييز الصحابة. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي. دار الجيل. بيروت ١٤١٢ هـ ١٩٩٢م. ط١. تحقيق: علي محمد البجاوي
١٧٨	الأعلام لخير الدين بن محمود الزركلي. دار العلم للملايين بيروت ط٥ . ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م.
١٧٩	الأنساب. أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري. دار صادر. بيروت. ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.
١٨٠	البدر الطالع لمحمد بن علي الشوكاني. دار الكتب العلمية بيروت لبنان. ط٢.٢٠٠٧ م ١٤٢٨هـ.
١٨١	الجواهر المضية في طبقات الحنفية. عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي. مطبعة دار المعارف النظامية. ط١. حيدر أباد. طبعة قديمة.
١٨٢	الديباج. لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي. دار الكتب العلمية بيروت.
١٨٣	الذيل على طبقات الحنابلة. عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي. مطبعة السنة المحمدية.ط١. مصر. ١٣٧٢هـ.

١٨٤	السيرة النبوية. محمد بن عبد الملك بن هشام. دار الجيل. بيروت.ط١. ١٤١١هـ.
١٨٥	الطبقات الكبرى. لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري.
١٨٦	الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة. حمد بن أحمد أبو عبد الله الذهبي الدمشقي. دار القبلة للثقافة الإسلامية مؤسسة علو .ط١. جدة. ١٤١٣ هـ/ ١٩٩٢م. الطبعة الثانية. تحقيق محمد عوامة.
١٨٧	الوافي بالوفيات. صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي. دار إحياء التراث. بيروت. ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م. تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى.
١٨٨	تحفة الفقهاء. علاء الدين السمرقندي. مطبعة جامعة دمشق.ط١. ١٣٧٧هـ/١٩٥٨م.
١٨٩	تقريب التهذيب. لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني. دار الفكر بيروت.ط١. ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤.
١٩٠	تهذيب التهذيب لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي. دار الفكر. بيروت. ط١. ١٤٠٤/١٩٨٤م.
١٩١	تهذيب الكمال. يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزي. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط١. ١٤٠٠ – ١٩٨٠ م. تحقيق : د/ بشار عواد معروف.
١٩٢	شذرات الذهب في أخبار من ذهب. للعبد الحي بن أحمد بن محمد العماد الحنبلي. دار بن كثير دمشق. ط١. ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م. تحقيق عبد القادر الأرناءوط.
١٩٣	طبقات الحنابلة. محمد بن أبي يعلى. مطبعة السنة المحمدية. ط١. ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م.
١٩٤	طبقات الزيدية. لإبراهيم بن القاسم بن الإمام المؤيد بالله. دار الرسالة.
١٩٥	طبقات المفسرين. أحمد بن محمد الأدنروي. مكتبة العلوم والحكم. ط١. المدينة المنورة. ١٩٩٧م.
١٩٦	مشاهير علماء الأمصار. محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي. دار الكتب العلمية ط١. بيروت. ١٩٥٩م.
١٩٧	وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. أحمد محمد بن أبي بكر. دار الثقافة.ط١. بيروت. ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٩م.
	ثامناً: المعاجم اللغوية:
١٩٨	أساس ألبلاغه. للزمخشري محمود عمر الزمخشري. الهيئة المصرية للكتاب ط٢.
١٩٩	البحر المحيط. بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي. ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد تامر. دار الكتب العلمية.ط١. بيروت. ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

٢٠٠	التعريفات. علي بن محمد بن علي الجرجاني. دار الكتاب العربي. ط١. بيروت. ١٤٠٥هـ تحقيق: إبراهيم الأبياري.
٢٠١	القاموس المحيط. لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي.
٢٠٢	المصباح المنير المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي. المكتبة العلمية – بيروت.
٢٠٣	المعجم الوسيط. لمجموعة علماء مجمع اللغة العربية. القاهرة. ط٢. ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.
٢٠٤	تاج العروس من جواهر القاموس. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي. دار الهداية. تحقيق: مجموعة من المحققين.
٢٠٥	لسان العرب لأبي الفضل محمد بن منظور الأفريقي المصري. دار صادر بيروت ط١.
٢٠٦	مختار الصحاح. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي. ط١. دار الكتاب العربي. بيروت.
٢٠٧	معجم الأدباء. أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤١١ هـ / ١٩٩١م. ط١.
	تاسعاً: كتب القانون
٢٠٨	السهل في تأريخ القانون اليمني يحي قاسم علي سهل. دار جامعة عدن للطباعة والنشر. ط١. ٢٠٠٤م.
٢٠٩	القانون المدني الأردني.
٢١٠	القانون المدني اليمني لسنة ٢٠٠٢م. الجمهورية اليمنية، وزارة الشئون القانونية، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء.
٢١١	الوجيز في مدخل القانون. محمد حسين الشامي. مكتبة الجيل الجديد صنعاء. ط١. ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.
٢١٢	تاريخ القانون المصري القديم د/ شفيق شحاته . المطبعة العالمية القاهرة. ط١.
٢١٣	علم القانون والفقه والإسلامي. سمير عالية. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. ط٢ بيروت. ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
٢١٤	قانون الوقف الشرعي اليمني. مطابع دار التوجيه المعنوي صنعاء ط٢. ٢٠٠٦م.
	عاشراً: المجلات الدورية
٢١٥	الاقتصاد السياسي وقضايا العالم الثالث. أحمد أمين بيسان بيروت. ط٢. ١٩٩٨م
٢١٦	الوقف الصحي. د/أحمد عوف عبد الرحمن من كتاب الأمة العدد ١١٩ .ط١. ١٤٢٨ هـ.
٢١٧	مجلة مجمع الفقه الإسلامي في السودان. أ. د/ خليفة بابكر الحسن. ط١ . العدد الرابع.

٢١٧	مجلة مجمع الفقه الإسلامي في جدة. الدورة الرابعة.١٩٨٨م.
الحادي عشر: كتب التأريخ:	
٢١٩	الأنس الجليل في تأريخ القدس والخليل. عبد الرحمن بن محمد العليمي المقدسي. مكتبة النهضة. بغداد. ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.
٢٢٠	المدخل في تأريخ الحضارة العربية. ناجي معروف. مطبعة العاني. ط١. بغداد. ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م.
٢٢١	المفصل في تأريخ القدس. عارف العارف. مطبعة المعارف. ط١. القدس. ١٣٨١هـ/ ١٩٦١م.
٢٢٢	تأريخ الطبري. محمد بن جري الطبري. دار المعارف. مصر. ١٣٨٠هـ/ ١٩٦٠م.
٢٢٣	تأريخ العرب والمسلمين. محمد حسين علي وعبد الرحيم مرعب. المطبعة الوطنية. عمان. ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٧م.
٢٢٤	كتاب تأريخ الطب في الإسلام. د/ خلقي خنفر. دار الحسن للطباعة والنشر.ط١.الخليل ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
٢٢٥	معاهد العلم في بيت المقدس. كامل جميل العسلي. جمعية عمال المطابع التعاونية ط١.عمان. ١٤٠٢هـ/ ١٩٨١م.

خامساً: فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
إهداء.	ج
شكر وتقدير.	د
ملخص البحث باللغة العربية.	و
ملخص البحث باللغة الانجليزية.	ز
مقدمة البحث.	ط
مدخل إلى البحث.	١
أولاً: تعريف الأحكام الشرعية.	٢
ثانياً: تعريف الشريعة الإسلامية.	٢
ثالثاً: تعريف القانون.	٦
الفصل الأول: تعريف الوقف وتأريخه ومشروعيته وحكمته وأنواعه	
المبحث الأول: تعريف الوقف.	١٢
المطلب الأول: تعريف الوقف في اللغة.	١٣
المطلب الثاني: تعريف الوقف اصطلاحا.	١٤
المطلب الثالث: تعريف القانون اليمني	٢٩
المبحث الثاني: تأريخ الوقف	٣٢
المطلب الأول: تأريخ الوقف عند المسلمين.	٣٣

الفرع الأول: تأريخ الوقف عند المسلمين.	٣٣
الفرع الثاني: تأريخ الوقف في اليمن خصوصاً.	٤٠
نشأة الأوقاف في اليمن بعد ثورة ١٩٤٨م وتطورها.	٤٢
المطلب الثاني: تأريخ الوقف عند غير المسلمين.	**٤٤**
الفرع الأول: تأريخ الوقف عند غير المسلمين قديماً.	٤٤
الفرع الثاني: الوقف عند غير المسلمين حديثاً.	٤٨
المطلب الثالث: تأريخ القانون اليمني.	**٥٠**
الفرع الأول: تأريخ القوانين اليمنية القديمة.	٥٠
الفرع الثاني: القوانين في الدولة الحميرية.	٥١
المبحث الثالث: مشروعية الوقف وحكمته	٥٢
المطلب الأول: مشروعية الوقف في كتاب الله عز وجل.	**٥٣**
المطلب الثاني: مشروعية الوقف في السنة النبوية المطهرة.	**٥٤**
القسم الأول: أدلة عامة.	٥٤
القسم الثاني: الأدلة الصريحة في الوقف والحبس.	٥٥
المطلب الثالث: أقوال العلماء في مشروعيه الوقف.	**٥٨**
موقف القانون اليمني من مشروعية الوقف.	**٦٩**
المطلب الرابع : الحكمة والمقصد من مشروعية الوقف	**٧٠**
المبحث الرابع: أنواع الوقف والموقوفات	٧٣
المطلب الأول: أنواع الوقف.	**٧٤**

النوع الأول: الوقف الخيري.	٧٤
النوع الثاني: الوقف الأهلي (الذري).	٧٤
موقف القانون اليمني من الوقف الذري.	٧٦
المطلب الثاني: أنواع الوقف في القانون اليمني.	٨٢
المطلب الثالث: أنواع الموقوفات.	٨٣
الفرع الأول: الوقف الديني.	٨٣
الفرع الثاني: الوقف العلمي.	٨٦
الفرع الثالث: الوقف الإعلامي.	٩٢
الفرع الرابع: الوقف الاجتماعي.	٩٣
الفرع الخامس: الوقف الصحي.	٩٨
الفصل الثاني: أركان والوقف وشروطه وانعقاده	
المبحث الأول: أركان الوقف وشروطه	١٠٣
مقدمة في أركان الوقف.	١٠٤
المطلب الأول: أركان الوقف.	١٠٤
أركان الوقف في القانون اليمني.	١٠٥
المطلب الثاني: شروط الواقف.	١٠٦
وقف غير المسلم.	١٢١
المطلب الثالث: شروط الواقف في القانون اليمني.	١٢٣
المطلب الرابع: شروط الموقوف عليه.	١٢٤

الوقف على النفس	**١٣٥**
المطلب الخامس: شروط الموقوف عليهم في القانون اليمني.	١٣٩
المطلب السادس: شروط محل الوقف.	**١٤١**
موقف العلماء من وقف الفضولي.	١٤٦
موقف العلماء من وقف المنقول.	١٤٦
موقف العلماء من وقف المشاع.	١٤٨
المطلب السابع: شروط محل الوقف في القانون اليمني.	١٥٠
المطلب الثامن: شروط الصيغة.	**١٥١**
موقف القانون اليمني من اقتران الوقف بشرط.	**١٥٤**
موقف القانون اليمني من التخيير.	**١٥٥**
موقف القانون اليمني من الإنجاز.	١٥٦
الوقف المعلق بالموت.	١٥٧
موقف العلماء من وقف أكثر من الثلث.	١٥٩
موقف القانون اليمني في وقف أكثر من الثلث.	١٦١
موقف القانون اليمني من تعيين المصرف.	١٦٧
موقف القانون اليمني من وجوب العمل بشروط الواقف.	١٧٤
شرط الواقف كنص الشارع.	١٧٥
الشروط العشرة عند الأحناف.	١٨٠

المبحث الثالث: انعقاد الوقف	١٨٥
المطلب الأول: انعقاد الوقف باللفظ.	١٨٦
النوع الأول: الألفاظ الصريحة.	١٨٦
النوع الثاني : الألفاظ الكنائية.	١٨٦
المطلب الثاني: انعقاد الوقف بالفعل.	١٨٨
المطلب الثالث: انعقاد الوقف في القانون اليمني.	١٩٢
المطلب الرابع: الوقف بين الإيقاع والعقد.	١٩٤
الإيقاع والعقد في القانون اليمني.	٢٠٣
المطلب الخامس: صفة الوقف من حيث اللزوم والملكية.	٢٠٥
الفرع الأول: صفة الوقف من حيث اللزوم.	٢٠٥
الفرع الثاني: صفة الوقف من حيث الملكية.	٢١١
المطلب السادس: حيازة الموقوف عليه للوقف.	٢١٧
الفصل الثالث: الطرق الاستثمارية للوقف	
المبحث الأول: بيع الوقف واستبداله	٢٢٣
تعريف الاستثمار.	٢٢٤
مشروعية الاستثمار.	٢٢٥
الضوابط الشرعية للاستثمار.	٢٢٧
بيع الوقف واستبداله.	٢٢٩
المطلب الأول: رأي الحنفية.	٢٣٠
شروط الحنفية في استبدال الوقف.	٢٣٣

المطلب الثاني: رأي المالكية.	**٢٣٤**
الفرع الأول: استبدال المنقول.	٢٣٤
الفرع الثاني: استبدال العقار.	٢٣٥
المطلب الثالث: رأي الشافعية.	**٢٣٨**
الفرع الأول:استبدال المنقول.	٢٣٨
الفرع الثاني: استبدال العقار.	٢٣٨
المطلب الرابع: رأي الحنابلة.	**٢٣٩**
المطلب الخامس: موقف القانون اليمني من استبدال الوقف.	**٢٤١**
موقف القانون اليمني من استبدال المسجد.	٢٤٢
المبحث الثاني: إجارة الوقف	٢٤٦
مقدمة.	٢٤٧
المطلب الأول: المؤجر للوقف.	**٢٤٨**
الفرع الأول: إجارة القاضي للوقف.	٢٤٩
الفرع الثاني: موقف القانون اليمني من إجارة القاضي.	٢٤٩
الفرع الثالث: إجارة الموقوف عليه للوقف.	٢٥٠
المطلب الثاني: الجهة التي يؤجّر لها الوقف.	**٢٥١**
المطلب الثالث: مقدار أجرة الوقف.	**٢٥٢**
ظروف قد تطرأ على الأجرة بعد العقد.	٢٥٥
نقصان الأجرة بعد العقد.	٢٥٥
زيادة الأجرة بعد العقد.	٢٥٦

موقف القانون اليمني من أجرة الوقف.	٢٥٨
المطلب الرابع: مدة إجارة الوقف.	**٢٦٠**
الفرع الأول: إطلاق المدة وتحديدها.	٢٦٠
الفرع الثاني: مقدار مدة الإجارة.	٢٦٢
المطلب الخامس: مدة إجارة الوقف في القانون اليمني.	٢٦٦
المطلب السادس: انتهاء عقد الإجارة.	**٢٦٩**
الفرع الأول: انتهاء العقد بالوفاة.	٢٦٩
الفرع الثاني: انتهاء مدة العقد المتفق عليها.	٢٧٠
الفرع الثالث: انتهاء العقد بالإقالة.	٢٧٢
المطلب السابع: انتهاء عقد الإجارة في القانون اليمني.	٢٧٤
موقف القانون اليمني من الإقالة مع المقارنة.	٢٧٦
المبحث الثالث: العقود الاستثمارية للوقف	٢٧٧
المطلب الأول: عقد الحكر.	**٢٧٩**
شروط الحكر.	٢٨٠
المبرر الشرعي لعقد الحكر.	٢٨٠
المطلب الثاني: عقد الإجارتين.	**٢٨٢**
المطلب الثالث: عقد الضاربة.	**٢٨٣**
مشروعية المضاربة.	٢٨٣
تطبيق عقد المضاربة على الوقف.	٢٨٥

المطلب الرابع: عقد الاستصناع.	٢٨٧
مشروعية عقد الاستصناع.	٢٨٧
تطبيق عقد الاستصناع على الوقف.	٢٨٩
المطلب الخامس: عقود المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك).	٢٩٠
تطبيق عقود المشاركة المنتهية بالتمليك على الوقف.	٢٩٠
المطلب السادس: عقد المزارعة والمساقات.	٢٩١
الفرع الأول: المزارعة.	٢٩١
تعريف المزارعة.	٢٩١
مشروعية المزارعة.	٢٩٢
تطبيق المزارعة على الوقف.	٢٩٣
الفرع الثاني: المساقاة.	٢٩٤
تعريف المساقاة.	٢٩٤
مشروعية المساقاة.	٢٩٤
شروط المساقات.	٢٩٥
تطبيق المساقاة على الوقف.	٢٩٥
الفرع الثالث: موقف القانون اليمني من زراعة أرض الوقف.	٢٩٦
الضوابط العامة للاستثمار التي وضعتها لائحة الوقف.	٢٩٨
الفصل الرابع: الولاية على الوقف ومرافعاته	
المبحث الأول: الولاية على الوقف	٣٠٢
تمهيد.	٣٠٣
المطلب الأول: الولاية على الوقف في حياة الواقف.	٣٠٤

الفرع الأول: رأي الحنفية.	٣٠٤
الفرع الثاني: رأي الملكية.	٣٠٦
الفرع الثالث: رأي الشافعية والحنابلة ومن تبعهم.	٣٠٧
المطلب الثاني: الولاية على الوقف بعد موت الواقف:	**٣١٠**
المسألة الأولى: استمرارية ولاية الناظر بعد وفاة الواقف.	٣١٠
المسألة الثانية: ولاية الموقوف عليه للوقف.	٣١١
لمسألة الثالثة: ولاية القاضي للوقف.	٣١٣
المطلب الثالث: الولاية على الوقف في القانون اليمني.	٣١٤
المبحث الثاني: شروط الناظر واختصاصاته	٣١٦
المطلب الأول: شروط الناظر.	**٣١٧**
المطلب الثاني: شروط الناظر في القانون اليمني.	٣٣١
المطلب الثالث: أعمال الناظر واختصاصاته.	**٣٣٣**
مقدمة.	٣٣٣
الفرع الأول: أعمال واجبة على الناظر.	٣٣٣
الفرع الثاني: أعمال جائزة للناظر.	٣٣٧
الفرع الثالث: أعمال لا يجوز للناظر أن يقوم بها.	٣٣٩
فتوى مجمع الفقه الإسلامي في الخرطوم حول رهن الوقف.	٣٤٣
موقف القانون اليمني من رهن الوقف.	٣٤٤
المطلب الرابع: أعمال الناظر واختصاصاته في القانون اليمني.	٣٤٦
الفرع ألأول: موقف القانون اليمني من واجبات الناظر.	٣٤٦

الفرع الثاني: موقف القانون اليمني من الأعمال الجائزة للناظر.	٣٤٧
الفرع الثالث: موقف القانون اليمني من لأعمال التي لا يجوز للناظر عملها.	٣٤٨
المبحث الثالث: أجرة الناظر وضمانه	٣٥٠
المطلب الأول: أجرة الناظر.	**٣٥١**
الفرع الأول: تعيين الأجرة من الواقف.	٣٥٢
الفرع الثاني: تعيين الأجرة من القاضي.	٣٥٤
المطلب الثاني: ضمان الناظر.	٣٥٦
الفرع الأول: ضمان الناظر.	٣٥٦
الفرع الثاني: عدم ضمان الناظر	٣٥٨
المطلب الثالث: ضمان الناظر في القانون اليمني.	٣٥٩
المبحث الرابع: محاسبة الناظر وعزله	٣٦١
تمهيد.	٣٦٢
المطلب الأول: وكالة الناظر.	**٣٦٢**
المطلب الثاني: محاسبة الناظر.	**٣٦٥**
الفرع الأول: محاسبة الناظر الأمين	٣٦٥
الفرع الثاني: محاسبة الناظر غير الأمين	٣٦٨
المطلب الثالث: محاسبة الناظر في القانون اليمني.	٣٧٠
المطلب الرابع عزل الناظر.	**٣٧٤**
من ولاه القاضي على الوقف أو الجهة المختصة.	٣٧٧

المطلب الخامس: موقف القانون اليمني من عزل الناظر.	٣٧٨
المبحث الخامس: دعوى الوقف	٣٨٠
تمهيد.	٣٨١
المطلب الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للدعوى.	٣٨١
المطلب الثاني: الجهة المختصة في دعوى الوقف.	٣٨٢
المطلب الثالث: الخصم في دعوى الوقف.	٣٨٥
المطلب الرابع: المرافعات الخاصة بالوقف في القانون اليمني.	٣٨٨
المبحث السادس: إثبات الوقف	٣٨٩
مقدمة.	٣٩٠
المطلب الأول: الإقرار.	٣٩١
مشروعية الإقرار.	٣٩٢
المطلب الثاني: الشهادة.	٣٩٦
مشروعية الشهادة.	٣٩٧
المطلب الثالث: اليمين.	٤٠١
مشروعية اليمين.	٤٠١
المطلب الرابع: النكول عن اليمين.	٤٠٤
حجية النكول.	٤٠٤
المطلب الخامس: إثبات الوقف في القانون اليمني.	٤٠٩
الخاتمة.	٤١١
أهم النتائج والمقارنات.	٤١٣

أهم التوصيات والمقترحات.	٤١٥
الملاحق.	٤١٨
الفهارس العامة.	٤٤٣
فهرس الآيات القرآنية.	٤٤٤
فهرس الأحاديث النبوية.	٤٤٩
فهرس الأعلام.	٤٥٣
فهرس المصادر والمراجع.	٤٥٩
فهرس الموضوعات.	٤٧٤