جامعة الشارقة
ملتقى الحضارات

مجلة جامعة الشارقة

دورية علمية محكمة

للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية

المجلد 15، العدد 2
ربيع الثاني 1440 هـ / ديسمبر 2018 م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-7166

قانـون أوقــاف الشـارقــة: دراسة فقهية نقدية

عمر شاكر عبدالله

الهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف - أبوظبي

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة

الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

تاريخ الاستلام: 2017-03-16 **تاريخ القبول: 2017-07-23**

ملخص البحث:

الوقف من الأنظمة المالية التطوعية التي شرعها بل وتميز بها الإسلام، ولأهميته فقد درجت كثير من الدول الإسلامية إلى تشريع قانون خاص به كما في المغرب والكويت وكذلك الشارقة.

وقد لاح لي أن أتناول قانون الشارقة بعرض غالب مواده بإبراز محاسن تقنينه، وتسليط الضوء على بعض ما يحتاج إلى إعادة نظر في فقراته وتوجهاته؛ لذلك فإن البحث يميل إلى التحليل أكثر من التأصيل إلى ما دعت له الحاجة.

وقد بينت الدور الإيجابي في التقنين لأوقاف الشارقة، ودوره في الالتزام بمبادئ الشريعة وقواعدها، والذي بدا جليا في الكثير من مواده وفقراته، كما عرجت على دور القانون وشموليته في مراعاة مصالح الوقف، من خلال سن القوانين التي تحفظ الوقف، وتراعي شروط الواقف ومصالح الموقوف عليهم، ثم بينت قدرة المشرع القانوني على الالتفات إلى مقاصد الوقف بسن القوانين التي تمنع من الالتفاف على مقاصده الشرعية بتحويله إلى نظام عقابي للورثة أو غيرهم، وكذلك ذكرت ما لهذا القانون من دور إيجابي في اختياره للآراء الفقهية التي تجمع بين صحة الدليل ومصالح الناس، وهناك تفاصيل أخرى مبثوثة في ثنايا البحث تناولت فيها نقد بعض ما يتعلق بالتعريف، والتوجهات المذهبية التي قد لا تخدم الواقف أو الموقوف عليهم، ثم أوصيت بضرورة تحكيم أمانة الوقف، وإنشاء قضاء يخص الوقف، كما بينت اللمسة الحضارية للقانون وإن كان بحاجة إلى صياغة لبعض فقراته، وأرجو الله أن أكون قد قاربت السداد، فهو المعين وولي التوفيق.

الكلمات الدالة: وقف الشارقة، قانون، فقه إسلامي، نقد.

المقدمة:

الحمد لله الذي بـه تتم الصالحات، وبذكره تنزل الرحمات، وأصلي على المبعوث رحمة مهداة، وعلى آله وأصحابه المهديين الهداة، ومن تبعهم من المؤمنين والمؤمنات إلى يوم الدين.

وبعد: فالوقف منظومة إسلامية، بل شعيرة تخص المسلمين، وقد لاقى هذا النظام التطوعي اهتماماً كبيراً من المسلمين قديماً وحديثاً، كما أن بعض الدول قامت بإصدار قوانين تنظّم الوقف وترعى مصالحه، وقد أصدرت حكومة الشارقة قانوناً بذلك، وفي إطار دراستي لمساق الوقف والوصايا في مرحلة الدكتوراه بجامعة الشارقة، كُلّفت بالبحث في هذا القانون، وقد لاقى البحث ثناء من هيئة التدريس؛ الأمر الذي شجعني على نشره في مجلة محكّمة.

وتكمن أهمية البحث في كونه يتناول قانونا رائدا في تنظيم الوقف باعتبار حكومي بشخصية اعتبارية مستقلة، ومن جهة أخرى فإنه يلبي الحاجة إلى ضبط الوقف والمحافظة على أعيانه وتنميته واستدامته واستثماره، بما يحقق مقاصد الشريعة، بعيدا عن الاجتهادات الشخصية المبنية على الرغبة والهوى أحيانا.

وقد واجه الباحث بعض العقبات التي تعتبر من قبيل المشاكل في دراسة القانون، ولعل من أهمها إن البحث في مسألة شرعية مقننة، يضع الباحثَ أمام مسؤوليتين:

المسؤولية العلمية في فهم النصوص الشرعية، والمسؤولية القانونية في إدراك بعض الإسقاطات القانونية على المادة العلمية.

كما إنني وجدت للقانون أكثر من نسخة تختلف أحيانا في بعض فقراتها دون الإشارة إلى تحديث تلك النسخة وما فيها من تعديل، هذا بالإضافة إلى كون البحث مقيداً بعدد الصفحات واشتراطات الزمن في الإعداد وفقاً لضوابط القبول وشروط النشر في المجلة.

والهدف من هذه الدراسة بيان بعض المقاصد الشرعية التي آلت بالقانون إلى اختيار مذهب دون آخر، أو اعتماد رأي دون سواه، وما يترتب على ذلك الاختيار من تحقيق مصالح أو دفع مفاسد وفق رؤية اللجنة، ونقد ما كان منها ضيقا أو قد يؤدي إلى إحجام الناس عن الوقف لصعوبة الإجراءات أو كثرة الاشتراطات.

وليس من أهدافي في الدراسة التأصيل لفقرات القانون، ومناقشة أدلة المذاهب فذلك لا يتناسب مع حجم البحث وتوجهاته.

والذي دفعني للكتابة في هذا البحث أني لم أجد من تناول فقرات القانون بالنقد إيجابا بذكر محامده، أو سلبا بذكر بعض مآخذه، فقد قدم أحد الأخوة بحثا لنيل دراسة الماجستير بعنوان: (تنمية الوقف ونظارته: أسس وضوابط في قوانين إمارة الشارقة)، للطالب عبدالله راشد السويدي، إلا أن الباحث اقتصرت دراسته على جانب التنمية لموارد الوقف وتأصيل

ذلك من الناحية الفقهية، ولم تتناول الدراسة بطريقة نقدية بيان الإيجابيات والسلبيات للفقرات القانونية وهي ما أقصده في بحثي.

لقد اجتهدت قدر استطاعتي وحسب فهمي القاصر، في أن أبيّن المحاسن والإيجابيات في هذا القانون، ثم بيان بعض ما أراه -حسب فهمي- من مؤاخذات يَجدُر التنبّه لها، أو أولويات ينبغي العمل بها، فإن حالفني التوفيق فذاك من فضل الله عليّ، وإن أسأت أو أخطأت فبما في نفسي من نقص وقلة زاد.

هذا؛ وقد آل البحث إلى مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة في أهم النتائج والتوصيات التي توصل لها الباحث، وفي التمهيد تناولت التعريف بقانون أوقاف الشارقة، وعالجت في المبحث الأول الدور الإيجابي في التقنين لأوقاف الشارقة حيث جاء على أربعة مطالب؛ المطلب الأول في الالتزام بمبادئ الشريعة وقواعدها، والمطلب الثاني: الشمولية في مراعاة مصالح الوقف، والمطلب الثالث: مراعاة المقاصد الشرعية لنظام الوقف، والمطلب الرابع: مراعاة المذاهب الفقهية في الخلاف.

وأما المبحث الثاني فقد تناولت فيه الملاحظات والمؤاخذات، فصار على أربعة مطالب؛ المطلب الأول في ارتباط الوقف بالمحكمة لا بالأمانة، والمطلب الثاني: ما يتعلق بصياغة التعريفات، والمطلب الثالث في وقف الكافر على الشعائر الدينية، والمطلب الرابع في انتقال ملكية الواقف، ثم خاتمة ذكرتُ فيها أهم النتائج والتوصيات.

وبتمام البحث فإني أشكر أساتذتي وأخوتي ممن استمع أو ناقش أو ساهم، على جهدهم وصدق نواياهم في التوجيه والتصويب.

تمهيد:

في بيان قانون أوقاف الشارقة [1].

يعتبر الوقف نظاما من الأنظمة التطوعية الإنسانية في بناء المجتمع المدني، وحرصا على تنميته وضبط موارده ومصارفه فقد اهتم الفقهاء ببيانه اهتماما تولد عنه خلاف فقهي كبير في كثير من مسائله، فأصبحت الحاجة ملحة لتدخل مقنن يحسم الخلاف، ويصوغ مبانيه، ويضبط معانيه؛ طلبا لاستقامة أموره على نسق سليم بما يؤهل الواقفين والمستحقين وكل ذي شأن بالأوقاف من معرفة الوقف وتطبيق أحكامه دون عناء.

واستجابة لتلك التحديات فقد أصدر صاحب السمو الشيخ الدكتور سلطان بن محمد القاسمي حاكم الشارقة -رعاه الله- المرسوم الأميري رقم (2) لعام 1996 في شأن إنشاء أمانة عامة للأوقاف لإمارة الشارقة.

(1) وقد استقيت هذه الملعومات من المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف رقم (4) لعام (2011) في إمارة الشارقة (المقدمة) (ص 1) وما بعدها.

وقد كلف بهذا العمل نخبة من علماء الشريعة والقانون في جامعة الشارقة ودوائر الأوقاف في الدولة وخارجها، بالإضافة الى محكمة الاستئناف في أبوظبي، والتي قامت بوضع مسودة القانون وصياغة مذكرة إيضاحية وتفصيلية تعنى بتفسير نصوص القانون، وتوضيح أحكامه التشريعية وبيان مصادره الفقهية.

و قد استعانت اللجنة بمشروع قانون الوقف الاتحادي ومشروع قانون الوقف الكويتي ومذكرته الإيضاحية وقانون الوقف القطري وقانون الوقف المصري وقانون الوقف المغربي وقانون الوقف الجزائري.

ويستقي القانون أحكامه من النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والأدلة الأخرى من القياس وقواعد الشريعة العامة من المصالح المرسلة والاستحسان والعرف.

وقد راعى القانون التسلسل المذهبي لأهل البلد، ففي المقام الأول مذهب الإمام مالك، ثم مذهب الإمام أحمد بن حنبل -رحمهما الله- باعتبارهما أكثر المذاهب انتشارًا في دولة الإمارات، على أنه من الممكن تقديم آراء المذاهب الأخرى إذا دعت الحاجة إليه أو قررته مصالح الشريعة.

ويتكون القانون من أحد عشر فصلا بحسب التقسيم المنهجي لأحكام الوقف، وقد تناول الفصل الأول جانب التعريفات وأنواع الوقف، وخصص الفصل الثاني لأحكام عامة، وفي الفصل الثالث تناول القانون مسألة إنشاء الوقف وشروطه، من حيث تعريفه وإنشائه، والأموال التي تقبل الوقف، وأما الفصل الرابع فكان في أحكام التغيير في مصارف الوقف وشروطه، وبيّن الفصل الخامس الأحكام المتعلقة بالاستحقاق الواجب في الوقف، وما يتعلق بالتنازل عنه، والحرمان منه، وأما الفصل السادس فقد تناول بعض أنواع الوقف التي تتطلب أحكاما خاصة، مثل الوقف المرتب الطبقات، والوقف المشروط فيه، ويعالج الفصل السابع كيفية تقسيم الوقف، وأما الفصل الثامن فيتناول النصوص المتعلقة بحماية الوقف والبناء والعمارة فيه، وأما الفصل التاسع فكان في أحكام النظارة على الوقف، وعقد الفصل العاشر في الأحكام المتعلقة بانتهاء الوقف، وأخيرا يختم المشروع الفصل الحادي عشر في بعض الأحكام الختامية.

وقد تم تشكيل لجنة من أهل القانون والشريعة من أهل الخبرة لمناقشة فقرات القانون، وبعد المناقشة والمراجعة الدقيقة تم رفع القانون إلى الدكتور سلطان محمد القاسمي حاكم إمارة الشارقة فأصدر سموه القانون رقم (4) لعام 2011 م.

المبحث الأول:

الدور الإيجابي في التقنين لأوقاف الشارقة

المطلب الأول:

الالتزام بمبادئ الشريعة وقواعدها

إنّ الوقف نظام من أنظمة البر في الإسلام، ويجب ملاحظة تحقق البر في معانيه، ولذلك فإن أي تصرف وقفي يخالف الشريعة في قواعدها وأنظمتها فهو منكر مرفوض.

وقد سعت حكومة الشارقة إلى تحقيق ذلك في سَنّ القوانين والمواد الكفيلة التي تحفظ الشريعة من المِساس بها، وتنأى بها عن مظان الريب أو التضييق ، وذلك جلي في كثير من قانون أوقاف الشارقة، ومن ذلك:

أولاً: الأصالة في مرجعية القانون.

الوقف من التبرعات التي تميز بها المسلمون عن غيرهم في طريقتها وشروطها، ولا ينبغي أن يستقي القانون أحكامه من غير مصادره الإسلامية الأصيلة، وقد عبّر القانون عن ذلك، فجاء في الفصل الثاني المادة (3) الفقرة الأولى ما نصه: (يرجع في فهم النصوص الشرعية في هذا القانون وتفسيرها وتأويلها، إلى أصول الفقه الإسلامي).

ثانياً: إنشاء مرجعية وقفية تعنى بشؤون الوقف.

قد تخفى بعض تفاصيل الوقف على الواقف، بما يحتاج إلى البيان والتوضيح، وقد تناول القانون ذلك من خلال إنشاء لجنة خاصة تعنى بأمر الوقف، فقد جاء في المادة (55) ما نصه: (تنشأ في الأمانة لجنة دائمة شرعية لبيان أحكام الوقف يصدر بتسميتها واختصاصها ونظام عملها قرار من المجلس، وتكون قراراتها ملزمة للأمانة).

ثالثاً: المحافظة على سلامة الوقف من المعاصي.

الوقف قربة يتقرب بها الواقف إلى ربه رجاء رضوانه ومغفرته، وورود المعصية في تفاصيل الوقف من شأنه أن يبطل تلك القربة، ويَحول بينها وبين القبول والانعقاد والنفاذ، قال تعالى:]يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ[[البقرة:267]، وقال -صلى الله عليه وسلم-: «إنَّ اللهَ طيِّب لا يقْبَلُ إلا طيِّبا»[1].

(1) مسلم، صحيح كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها،ج:2،ص:703، برقم (1015).

وقـد تبنـى قانـون أوقـاف الشـارقة ذلـك، فقـد جـاء فـي المـادة (13) فـي حـالات إبطـال الوقـف، إبطـال أي وقـف يقـوم علـى معصيـة، ففـي الفقـرة الرابعـة مـن حـالات بطـلان الوقـف: (إذا كان علـى معصيـة)، كمـا جـاء فـي المـادة (11) فـي شـروط صحـة الوقـف وفـي الفقـرة الثالثـة مـا نصـه: (ألا يكـون الموقـوف عليـه جهـةً يحـرم الوقـف عليهـا شـرعاً).

رابعاً: تحصين الوقف من الشروط الفاسدة.

الوقـف قربـة محضـة يتقـرب بهـا العبـد بخالـص مالـه وأحبـه إلـى نفسـه، فينبغـي أن يكـون سليماً مـن أي اشـتراط مخـلٍ بالشـرع، وهـذا مـا نـص عليـه القانـون، فقد جـاء فـي المـادة (14) المتعلقـة بشـروط الواقـف فـي الفقـرة الثانيـة: (إذا اقتـرن الوقـف بشـرطٍ مخالـفٍ للشـرع، أو كان فيـه تعطيـل لمصلحـة الوقـف، أو تفويـت لمصلحـة الموقـوف عليهـم صـح الوقـف وبطـل الشـرط).

خامساً: مراعاة الخصوصية في شعائر المسلمين.

تختلـف أنـواع الأوقـاف باختـلاف توجـه أصحابهـا ورغباتهـم بيـن رعايـة فقيـر، أو كفالـة يتيـم، أو غيـر ذلـك، إلا أن بعـض الأوقـاف لهـا خصوصيـة لتعلقهـا بعمـوم المسـلمين، كالوقـف علـى المسـاجد، قـال تعالـى:]وَأَنَّ الْمَسَـاجِدَ لِلَّهِ فَـلا تَدْعُـو مَـعَ اللَّهِ أَحَداً[[الجـن: 18]، قـال أبـو يوسـف: (لأن المسـجد يجـب أن يكـون خالصـاً لله تعالـى لا شـركة فيـه للعبـد ولا علاقـة)[1]؛ ولذلـك فإنـه يراعـى فيهـا مـا لا يراعـى فـي غيرهـا، وقـد تَبنّـى القانـون ذلـك التوجـه الفقهـي، فقـد نصـت الفقـرة الرابعـة مـن المـادة (2)، فـي بيـان الوقـف المؤقـت مـا موجـزه: (الـذي حـدده الواقـف لـه مـدة محـددة، أو طبقـة محـددة مـن ذريتـه، ولا تدخـل فيـه المسـاجد والمقابـر)، فهـذا الاسـتثناء فيـه مراعـاة لخصوصيـة المسـجد واحتـرام الإنسـان حيـاً وميتـاً.

المطلب الثاني:

الشمولية في مراعاة مصالح الوقف

للوقـف أركان ثلاثـة لا انفـكاك لأحدهـا عـن الآخـر، وهـي: الواقـف والموقـوف والموقـوف عليـه[2]، وهـذه الأركان مهمـة فـي اسـتمرار النظـام الوقفـي، ولابـد لأي قانـون مـن مراعـاة المصلحـة فيهـا.

وقـد ذكـر الشـيخ مصطفـى الزرقـا -رحمـه الله تعالـى- بعـض الملاحظـات التـي ينبغـي مراعاتهـا فـي المـال الموقـوف وشـروطه، منهـا[3]:

(1) العيني، بدر الدين، البناية شرح الهداية، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420 هـ - 2000 م) ط1، ج: 7، ص: 433. وانظر الزرقا، مصطفى أحمد، أحكام الأوقاف، (عمّان: دار عمار، 1419) ط2، ص: 61.

(2) ينظر: الصالح، محمد، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، ط1، 1422هـ، ص: 57.

(3) الزرقا، مصطفى أحمد، أحكام الأوقاف، ص: 72.

1. وجوب صيانة حق الغير: وذلك عندما يكون في وقف الواقف ما يمس لغيره حقاً عينياً متعلقاً بعين المال الموقوف، كما في وقف الغاصب أو الفضولي، ووقف المال المرهون، أو يمس حقاً شخصياً يستدعي تقييد تصرف الواقف، كما في وقف المحجور عليه لدَين.
2. وجوب صيانة حق المتصرف نفسه: كما في وقف المكره.
3. وجوب صيانة حق الورثة: كما في وقف المريض مرض الموت.

وقد راعى القانون تلك الملاحظات في كثير من مواده وفقراته فيما يتعلق بهذه الملاحظات، في الوقف والواقف والموقوف عليه.

أولا: المحافظة على المال الموقوف.

المال الموقوف قد تحيطه بعض المعوّقات التي تهدد بقاءه أو استمراره، فقد يحاول الواقف أو مَن بعده -الورثة- العبث في المال الموقوف رجوعاً عنه، أو بتغيير الجهة الموقوف عليها، أو باشتراط شروط تتنافى مع استمراريته، وقد سن القانون المواد والفقرات التي تحول دون تحقيق ذلك بما يحفظ المال الموقوف بقاءً ونماءً من خلال المواد والفقرات الآتية:

1. التأكيد على خصوصية الوقف بما لا يجعله عرضة للتلاعب: فقد جاء في الفصل الثالث في إنشاء الوقف وشروطه، وفي الفقرة الثانية من المادة (5) ما يأتي: (لا تسمع عند الإنكار دعوى الوقف، أو الرجوع عنه، أو التغيير في مصارفه وشروطه، أو الحرمان من الاستحقاق فيه، أو الاستبدال، إلا بإشهاد صادر من المحكمة)، فقطع القانونُ الطريقَ أمام أية محاولة سواء من الواقف، أو من ورثته، أو غيرهم للرجوع في الوقف، أو تبديله، أو تغيير مستحقاته، أو مصارفه إلا بشهادة صادرة عن القضاء؛ حتى لا يتمكن من تسلل الوهن إلى نفسه من العبث بالوقف.
2. ترجيح مصالح الوقف: فقد يشترط الواقف شروطاً تبدو مقبولة في زمن ما، ثم لا تخلو من فقدان فائدتها، أو تغيرها إلى ما يضر بالوقف، أو يفوت منافع تعميره وتنميته، وقد تبنى القانون الوجهة الفقهية التي تخالف شرط الواقف في مثل ذلك، جاء في المادة (14) المتعلقة بشروط الواقف في الفقرة الثانية: (إذا اقترن الوقف بشرطٍ مخالف للشرع، أو كان فيه تعطيل لمصلحة الوقف، أو تفويت لمصلحة الموقوف عليهم- صح الوقف وبطل الشرط).

   يقول الكمال بن الهمام: (إن مخالفة شرط الواقف إلى خير منه جائزة) [1].
3. المحافظة على الوقف من التبديد: التبديد قد يكون بسوء التصرف بالاشتراط من

(1) الكمال بن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، (بيروت: دار الفكر)، ج: 6، ص:440.

قبـل الواقـف، أو بسـوء الإدارة مـن قبـل الناظـر، وربمـا يدخـل التبديـد عـن طريـق الاستبدال بإبـدال الوقـف بمـا هـو أقـل منـه، وقـد سـنت المـادة (19) لحمايـة الوقـف مـن ذلـك، وكان مـن أبـرز مضامينهـا مـا جـاء فـي الفقـرة الثالثـة مـا نصـه: (أن لا يكـون الموقـوف المبـدل أقـل قيمـة مـن المستبدل بـه)، ومـا جـاء فـي الفقـرة الرابعـة بمـا نصـه: (الابتعـاد عـن أيـة تهمـة أو شـبهة أو محاباـة فـي عمليـة الاسـتبدال).

4. صيانـة الوقـف مـن التلاعـب: فقـد فطـن القانـون إلـى بعـض سـلبيات النظـار فـي إدارة الوقـف وذلـك باسـتغلال الوقـف أحيانـاً بمـا يفضـي إلـى مصالحهـم، وقـد جـاء فـي المـادة (36) مـا نصـه: (لا يجـوز لناظـر الوقـف أن يرتـب تصرفـاً علـى أعيـان الوقـف، أو علـى شـيء منهـا خلـواً، أو حكـراً لمصلحـة آخـر دون إذن المحكمـة).

ثانياً: تكريم الواقف.

إن الواقـف هـو الركـن الأساسـيّ فـي العمليـة الوقفيـة، (ومـن المقـرر أن للواقـف إرادة محترمـة شـرعاً فيمـا يقـف مـن مالـه، وفـي تعييـن سـبل الاسـتحقاق وشـروطه ومقاديـره فتتبـع فـي ذلـك شـروط الواقـف ويتقيـد بهـا) [1]، ولذلـك كان لزامـاً أن يتفاعـل القانـون مـع مـا قـرره الشـرع فيمـا يحفـظ لـه رغبتـه فـي تحقيـق بـره وقربتـه، بتنميتهـا، والمحافظـة عليهـا، وتلبيـة الشـروط المشـروعة لـه فـي ذلـك، بـل وأبعـد مـن ذلـك فـي رعايـة ذريتـه إذا احتاجـوا، وقـد وضـع القانـون بعـض المـواد التـي تحقـق ذلـك، وهـي كمـا يأتـي:

1. تنفيـذ شـروطه: جـاء فـي المـادة (14) المتعلقـة بشـروط الواقـف وفـي الفقـرة الأولـى منـه مـا نصـه: (يجـب العمـل بشـرط الواقـف).

2. الاعتنـاء بأرحامـه وأقاربـه مـن بعـد: فقـد جـاء فـي المـادة (23) الفقـرة الثانيـة: (إذا كان الوقـف علـى الخيـر، ولـم يعيـن الواقـف جهـة مـن جهاتـه، أو عينهـا ولـم تكـن موجـودة، أو لـم تبـق حاجـة إليهـا، أو زاد ريـع الوقـف علـى حاجتهـا، يجـوز لناظـر الوقـف بعـد إذن المحكمـة أو الأمانـة صـرف الريـع أو فائضـه، إلـى المحتاجيـن مـن ذريـة الواقـف ووالديـه، بقـدر كفايتهـم لمـدة سـنة، ثـم إلـى المحتاجيـن مـن أقاربـه، ثـم إلـى أي جهـة مـن جهـات الخيـر، وإذا لـم تكـن جهـة الخيـر التـي عينهـا الواقـف موجـودة ثـم وجـدت كان لهـا مـا يحـدث مـن الريـع مـن وقـت وجودهـا).

3. تشـجيع الواقـف وتقديـره: الأصـل أن الواقـف متبـرع لا يبتغـي مـن النـاس شـيئاً إلا إن تقديـره وتشـجيعه يكـون بتذليـل العقبـات إذا مـا أقـدم، ومباركـة خطواتـه إذا مـا بـادر، وقـد بـدا ذلـك فـي قانـون أوقـاف الشـارقة مـن خـلال فقـرات المـادة (56) حيـث جـاء فـي فقراتهـا مـا يأتـي:

الفقرة الأولى: تعفى الأوقاف الخيرية من أي ضرائب أو رسوم محلية.

(1) الزرقا، أحكام الأوقاف، ص: 152.

الفقرة الثانية: يعفى الواقف في الوقف الخيري من أي رسوم تتعلق بالوقف، أو التغيير فيه وفي مصارفه، وفي شروطه واستبداله، أو تسجيل ذلك.

ثالثاً: المحافظة على حقوق الجهة الموقوف عليها.

الجهة الموقوف عليها هي البر الذي يتقرب من خلاله الواقف، وقد اشترط له الفقهاء كونه قربة. وقد سعى قانون الشارقة إلى وضع الأنظمة التي تنظم حقوقهم، وتحافظ عليها من خلال المواد والفقرات الآتية:

1. جاء في المادة (24) من الفقرة الثالثة: (تعتبر الأوقاف التي تخصص لجهة معينة وقفاً واحداً).
2. وجاء في المادة (24): تعتبر أوقافاً خيرية:

أ. الأوقاف التي لم يحدد لها الواقف مصرفاً.

ب. الأوقاف التي لم يعرف لها مستحق بعد الإعلان عنها.

رابعاً: تنمية موارد الوقف.

مما لا شك فيه أن مؤسسة الوقف مؤسسة خيرية تتبنى الكثير من مصالح الناس، مما يتطلب إثراء مواردها بالاستثمار، أو بتبني ما يزيد من حجم الوقف.

ومن الموارد التي يمكن الاستفادة منها المنافع، والمنافع هي أعراض مستفادة من الأعيان يمكن استيفاؤها من تلك الأعيان، وقد اصطلح على تعريفها بأنها: كل ما يقوم بالأعيان من أعراض، وما ينتج عنها من غلة كسكن الدار، وأجرتها، وثمرة البستان، ولبن الدابة[1].

وقد أخذ الشارع بالوجهة الفقهية القائلة بجواز قبول وقف المنافع إثراء لموارد الوقف، وقد جاء ذلك في المواد الآتية:

1. جاء في فصل التعريفات المادة (1): إن الواقف هو المالك للعين أو المنفعة التي حبسها.
2. جاء في المادة (8) الفقرات الآتية:

الفقرة الأولى: يجوز وقف العقار والموقوف ولو كانا شائعين لا يقبلان القسمة، ما لم يكن هناك ضرر على بقية الشركاء، ويشمل وقف العقار كل ما عليه من مبان وأشجار وحقوق الارتفاق.

الفقرة الثانية: يصح الوقف بكل متمول ينتفع به انتفاعاً شرعياً، ولو كان نقداً أو

(1) ينظر: البرديسي، محمد زكريا، الميراث والوصية، (القاهرة: الدار القومية، 1383هـ) ص: 117.

منفعـة، بمـا فـي ذلـك الأسـهم والصكـوك وجميـع الأوراق الماليـة والأسـماء التجاريـة وحقـوق الملكيـة الفكريـة، ومـا يأخـذ حكمهـا؛ إذا كان اسـتغلالها جائـزاً شـرعاً.

الفقرة الثالثة: يجـوز وقـف النقـود للإقـراض أو للاسـتثمار بالمصـارف الإسـلامية ومـا فـي حكمهـا، وصـرف أرباحهـا علـى الجهـات الموقوفـة عليهـا.

الفقرة الخامسة: يجوز الوقف على مصرف قائم أو محتمل وجوده.

المطلب الثالث:

مراعاة المقاصد الشرعية في نظام الوقف

إن النظـام الوقفـي مـن الأنظمـة الإسـلامية التـي تقـوم علـى البـر والقربـة إلـى الله تعالـى، ولعـل مـن المناسـب الإشـارة إلـى جملـة مـن المقاصـد التـي يسـعى نظـام الوقـف إلـى تحقيقهـا فـي أنـه يعـزز[1]:

1. توجيـه الهمـة إلـى الـدار الآخـرة وثوابهـا، وتزكيـة النفـس وتخليصهـا مـن الهلـع والشـح، وتعويدهـا علـى السـخاء مـن خـلال وقـف الممتلـكات والمكاسـب الماليـة.
2. شـكر المنعـم المتفضـل، ويكـون ذلـك بالإنفـاق مـن جنـس مـا تفضـل بـه البـاري -عـز وجـل- مـن مـال.
3. تأميـن الحاجـات الأساسـية لأفـراد المجتمـع بشـكل مسـتمر ودائـم، ممـا يميـزه عـن سـائر الصدقات.
4. التفكيـر والتدبيـر للمسـتقبل، وتعويـد النـاس علـى الشـعور بالمسـؤولية بضـرورة الاعتنـاء بالوقـف، وإدارتـه بصـورة تحفـظ حـق الأجيـال المقبلـة فيـه.

وربما يُساء استغلال هذا النظام بتحويل مقاصده إلى غير ما وضع له، من خلال ما يأتي:

أولاً: التحايل على تطبيق نظام المواريث في الشريعة الإسلامية.

إن نظـام المواريـث مـن الأنظمـة الإسـلامية التـي عُنيـت بتوزيـع الأمـوال بعـد انتهـاء أجـل صاحـب المـال، وهنـاك بعـض الحـالات التـي يلجـأ إليهـا بعـض النـاس للتحايـل علـى تلـك الأنصبـة بالزيـادة أو بالنقصـان، وذلـك بالوقـف علـى الذكـور دون الإنـاث، أو علـى شـخص دون آخـر، وقـد تنـاول القانـون هـذه المسـألة بالمنـع، وأكـد علـى ذلـك فـي كثيـر مـن المـواد والفقـرات، ومـن ذلـك:

1. مـا جـاء فـي المـادة (7)، وفـي الفقـرة الأولـى منهـا مـا نصـه: (إذا أراد الواقـف إنشـاء وقـف أهلـي، أو التغييـر فـي مصارفـه، أو شـروطه، أو اسـتبداله فـلا يصـح إلا بإشـهادٍ

(1) أحمد الريسوني، الوقف الإسلامي مجالاته وأبعاده، ندوة في وزارة الأوقاف الكويتية، 1993، ص: 9 - 11.

من القاضي وموافقته على هذا الوقف، للتحقق من قصد الواقف، وعدم تحايله على أحكام الميراث، أو مخالفته لمقاصد الشريعة الإسلامية، أو النظام العام).

2. وكذلك ما نصت عليه المادة (13) في حالات بطلان الوقف، فذكرت منها ما جاء في الفقرة الثالثة، ونصها: (إذا كان الوقف على البنين دون البنات أو العكس، إلا إذا كان بموافقة القاضي المختص بعد تحققه من وجود مصلحة في ذلك وفقاً للمادة (7) أعلاه).

3. وكذلك ما ورد في المادة (22) الفقرة الثانية، حيث جاء فيها: (لا يجوز للوارث حرمان ورثته ذكوراً أو إناثاً من الاستحقاق كله في الوقف، أو بعضه إن كان وقفه على الذرية، ولا اشتراط ما يقتضي حرمانهم إلا إذا كان هناك سبب تقدره المحكمة، وإذا زال سبب الحرمان يعود لهم حقهم في الاستحقاق).

ثانياً: الإضرار بالآخرين.

إذا كان الوقف من أعمال البر فلا ينبغي أن يكون وسيلة للتحايل على حقوق الناس، فحقوق الناس مقدمة ومبناها على المشاحة، وقد احتاط القانون لهذا الأمر بما يحول بينه وبين الإضرار بالناس، من خلال المواد والفقرات الآتية:

1. جاء في الفقرة الثانية من المادة (13) في أحوال بطلان الوقف ما نصه: (إحاطة الدَّين بمال الواقف قبل الوقف إلا إذا أجازه الدائنون).

2. وجاء في المادة (26): (يحرم من الاستحقاق في الوقف من قتل الواقف، أو قتل من يتلقى عنه الاستحقاق قتلاً يمنعه من الإرث شرعاً، ولا يؤثر حرمان القاتل في استحقاق ذريته).

المطلب الرابع:

مراعاة الخلاف

نص القانون على أن القاضي يعود إلى المذهب الفقهي الذي أخذ منه النص القانوني، إذا كان هذا النص قاصراً على استيعاب جميع الأحكام القانونية التي تنظم وقائع المسألة، وذلك لكيلا يتعارض حكم المادة القانونية مع حكم المسألة التي لم تنظم جميع أحكامها إذا رجع إلى مصدر فقهي غير المصدر الذي أُخذت منه المادة، فقد جاء في المادة (3) الفقرة الثانية ما نصه: (تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في منطوقها أو مفهومها، ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الفقهي الذي أُخذت منه).

أما إذا سكت القانون عن تنظيم حكم مسألة من المسائل المتنازع فيها، فإن القاضي يرجع في هذه الحالة إلى التماس الحكم في مذهب من المذاهب الأربعة حسب تسلسل معين، يختار من بينها القول الذي يراه مناسباً.

وقـد أورد القانـون ذلـك التسلسـل المرجعـي للمذاهـب، فقـد جـاء فـي المـادة (3) الفقـرة الثالثـة: (إذا لـم يوجـد نـص لهـذا القانـون يحكـم بمقتضـى الراجـح مـن مذهـب أحمـد ثـم مذهـب مالـك ثـم مذهـب الشـافعي ثـم أبـي حنيفـة، وذلـك يعنـي أنـه سـيختار مـن بينهـا مـا يتفـق مـع الواقـع، ويخـدم الوقـف، وهـو أمـر محمـود يعبـر عـن السـعة الأفقيـة فـي تبنـي الآراء الشـرعية مـن خـلال تعـدد المذاهـب).

ومراعـاة الخـلاف مبـدأ شـرعي أصيـل، وقاعـدة أصوليـة متينـة، ومعناهـا كمـا نقلهـا ابـن عرفـة: (إعمـالُ دليـلٍ فـي لازم مَدلولِـه الـذي أُعمِـلَ فـي نقيضـه دَليـلٌ آخـر)[1].

وبالرغـم مـن اعتمـاد مذهـب الإمـام أحمـد ثـم الإمـام مالـك فـي الصـدارة، إلا أن القانـون قـد راعـى مذاهـب أخـرى فـي مسـائل متعـددة -إعمـالاً للأدلـة وتحقيقـاً للمصلحـة-، وهـي وجهـة توفيقيـة، تعتمـد المصلحـة العامـة فـي مراعـاة حـال الوقـف مـن حيـث الواقـف والموقـوف عليـه، وقـد بـدا ذلـك جليـاً فـي مسـائل متعـددة أذكـر منهـا مـا يأتـي:

المسألة الأولى: جواز العمل بالوقف المؤقت

اختلف العلماء في اشتراط التوقيت في الوقف الخيري على مذاهب:

المذهـب الأول: بطـلان الوقـف المؤقـت، وأنـه لا يصـح الشـرط ولا الوقـف، وهـو مذهـب الحنفيـة[2] والحنابلـة[3] والشـافعية فـي الصحيـح[4]، واسـتدلوا بأدلـة أبرزهـا:

1. حديث عمر - رضي الله عنه -: « حبِّس أصلها...» [5].
2. ولكون الصحابة كانت أوقافهم دائمة، واشتراط التوقيت يخالف أصل الوقف[6].

المذهب الثاني: جواز التوقيت في الوقف، وهو مذهب المالكية وبعض الشافعية.

---

(1) الرصّاع، محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تحقيق: محمد أبو الأجفان والمعموري، (بيروت: دار الغرب الإسلامي 1993م) ط1، ص: 263.

(2) لجنة علماء برئاسة البلخي، الفتاوى الهندية، (بيروت: دار الفكر، 1310هـ) ط2، ج2، ص: 356.

(3) الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولداً ثم الدمشقي الحنبلي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (بيروت: المكتب الإسلامي، 1415هـ) ط2، ج: 4، ص: 292.

(4) الهيتمي، أحمد بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1983م) ص: بدون، ج: 6، ص: 252 - 253.

(5) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، باعتناء: محمد زهير الناصر، (بيروت: دار طوق النجاة)، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، ج: 3، ص: 198، برقم(2737)، مسلم، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد، بيروت: دار إحياء التراث العربي، كتاب الوصية، باب الوقف، ج:3 ، ص:1255، برقم (1632).

(6) الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ) ج: 3، ص:383، البهوتي، منصور بن يونس الحنبلى، كشاف القناع، (بيروت: دار الكتب العلمية) ج: 4، ص:224.

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: واعلم أنه يلزم ولو قال الواقف ولي الخيار كما قال ابن الحاجب وبحث فيه ابن عبد السلام بأنه ينبغي أن يوفى له بشرطه[1].

واستدلوا بأدلة أهمها: [2]

1. صحة وقف الحيوان، وهو لا يدوم[3].
2. وقد أجازت الشريعة العُمْرَى، وهي هبة مؤقتة، والوقف المؤقت مثلها.

وقد اختار القانون مذهب الإمام مالك، والذي يقول بجواز التوقيت بالرغم من مخالفته لمذهب الجمهور، فقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة (15) ما نصه: (الوقف على جهات الخير الأخرى، أو على المستحقين يجوز أن يكون مؤقتا أو مؤبداً أو حسبما يرد في صيغة التصرف، فإذا سكت عن النص في الإشهاد يكون الوقف مؤبداً، ولا يقبل إثبات العكس).

ومن الفوائد المهمة للأخذ بجواز التوقيت ما يأتي:

1. تلبية الحاجة الفقهية لبعض أهل المذاهب، كما في إقامة صلاة الجمعة في المسجد، فقد اشترط المالكية لصحة صلاة الجمعة إقامتها في المسجد.

قَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ صَلَّى يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى ظَهْرِ الْمَسْجِدِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ: (لَا يَنْبَغِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ لَا تَكُونُ إلَّا فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ، قُلْتُ: فَإِنْ فَعَلَ؟ قَالَ: يُعِيدُ وَإِنْ خَرَجَ الْوَقْتُ أَرْبَعًا)[4].

وقد يُستفاد من هذا في بعض البلدان الأوربية التي لا يجد المسلمون فيها مسجداً لإقامة الصلاة، وغالباً ما يلجؤون للاستئجار، جاء في شرح مختصر خليل: (يَجُوزُ كِرَاءُ الْأَرْضِ لِمَنْ يَتَّخِذُهَا مَسْجِدًا مُدَّةَ الْإِجَارَةِ، إذْ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْحَبْسِ التَّأْبِيدُ كَمَا يَأْتِي، فَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ رَجَعَ النَّقْضُ لِرَبِّهِ، أَيْ: لِمَنْ بَنَاهُ يَفْعَلُ بِهِ مَا شَاءَ، وَتَرْجِعُ الْأَرْضُ لِمَالِكِهَا) [5].

وعليه فمن الممكن للمستأجر أو المؤجر أن يجعل ذلك المبنى وقفاً لساعة أو ساعتين قدر ما يتحقق به تطبيق شعائر الجمعة -بناء على مذهب المالكية- بجواز

(1) الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر)، ج: 4، ص: 75.

(2) الماوردي، علي البصري، الحاوي الكبير، بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ، ج: 7، ص: 521، أبو عبد الله المواق، محمد بن يوسف ، التاج والإكليل، بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ ج: 7، ص: 648.

(3) الصنعاني: محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1379 هـ)، ط4، ج: 3، ص: 89.

(4) سحنون، أبو سعيد، المدونة الكبرى، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ) ط1، ج1، ص:232.

(5) الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، (القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى، 1317هـ) ط2، ج: 7، ص: 11، محمد، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، 1984م) ط1، ج: 7، ص: 4

التأقيـت حتـى فـي المسـجد[1].

2. انتفاع الجهة الموقوف عليها مدة الوقف.
3. احتمال حاجة الواقف للوقف في المستقبل.
4. تشجيع الناس على الوقف.
5. سد حاجات المؤسسات الخيرية الناشئة.
6. قـد يبـرر البعـض بـأن فـي ذلـك حـداً للأثـر السـيّئ الـذي يحدثـه حبـس العيـن عـن التـداول علـى الثـروة[2].

المسألة الثانية: وقف المنافع، يتناول الباحث في هذه المسألة الفقرات الآتية:

الفقرة الأولى: تعريف المنفعة

عبـر عنهـا بعـض الفقهـاء بقولهـم: (مـا تُمَلَّـكُ بِالْإِجَـارَةِ الصَّحِيحَـةِ) [3]، وفـي مجلـة الأحـكام العدليـة جـاء فـي تعريـف المنفعـة: (الْفَائِـدَةُ الَّتِـي تَحْصُـلُ بِاسْـتِعْمَالِ الْعَيْـنِ)[4].

الفقرة الثانية: المراد من وقف المنافع

إن للملكيـة أو الإباحـة متعلقـات عـدة، مـن أهمهـا مـا يأتـي: فهـي تتعلـق تـارة بالعيـن، وأخرى بالمنفعـة، وثالثـة بالانتفـاع، ونشـرح بإيجـاز هـذه المصطلحات:

1. **ملكيـة العيـن:** وهـي الملكيـة المتعلقـة برقبـة المـال، وهـي غنيـة عـن البيـان، وأسـبابها كثيـرة ومعروفـة، كالمعاوضـة، أو الميـراث، أو الحيـازة، تـارة يملـك المـرء العيـن مـع منافعهـا، وأخـرى يملكهـا مسـلوبة المنفعـة، كملكيـة المؤجـر للعيـن المسـتأجرة[5].
2. **ملكيـة المنفعـة:** وهـي الملكيـة المتعلقـة بنفـس المنفعـة، دون العيـن، كملكيـة المسـتأجر منفعـة العيـن المسـتأجرة[6].
3. **ملكيــة الانتفــاع:** وهــي الملكيــة المتعلقــة بالانتفــاع، دون العيــن والمنفعــة، كملكيــة

(1) الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (القاهرة: دار المعارف)،ج: 4، ص: 133.

(2) شلبي، محمد، أحكام الوصايا والأوقاف، (بيروت: الدار الجامعية، 1402هـ)، ط4، ص: 337.

(3) ينظر: ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية: ج: 4، ص: 70.

(4) ينظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ج: 1، ص: 10.

(5) ينظر: نكري، عبد النبي بن عبد الرسول، دستور العلماء، بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ، 2000م ، ط1، ج: 1، ص: 237، والموسوعة الفقهية الكويتية، ج: 6، ص: 299.

(6) ينظر: القرافي، الفروق، تحقيق: خليل المنصور، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ، 1998م)، ط2، ج: 1، ص: 331، والموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف-الكويت، ج: 27، ص: 14.

المستعير حق الانتفاع بالعين المستعارة[1]؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ فيها تَمْلِيكُ الْمَنْفَعَةِ، وهو أَعَمُّ من الِانْتِفَاعِ[2].

والفرق بين ملكية المنفعة وملكية الانتفاع أن ملكية المنفعة تمنحه حق المعاوضة عليها، ولا يملك ذلك في ملكية الانتفاع، قَال الْقَرَافِيُّ عِنْدَ بَيَانِ الْفَرْقِ بَيْنَ قَاعِدَةِ تَمْلِيكِ الِانْتِفَاعِ وَقَاعِدَةِ تَمْلِيكِ الْمَنْفَعَةِ: تَمْلِيكُ الِانْتِفَاعِ نُرِيدُ بِهِ أَنْ يُبَاشِرَ هُوَ بِنَفْسِهِ فَقَطْ، وَتَمْلِيكُ الْمَنْفَعَةِ هُوَ أَعَمُّ وَأَشْمَل فَيُبَاشِرُ بِنَفْسِهِ، وَيُمَكِّنُ غَيْرَهُ مِنَ الِانْتِفَاعِ بِعِوَضٍ كَالْإِجَارَةِ، وَبِغَيْرِ عِوَضٍ كَالْعَارِيَةِ[3].

بعد هذا البيان الموجز يتضح: بأن المقصود بالحديث عنه هنا: هو وقف المنفعة المقابلة للعين والانتفاع.

الفقرة الثالثة: حكم وقف المنافع، اختلف الفقهاء في حكم وقف المنافع على مذهبين[4]:

المذهب الأول: يصح وقف المنافع مستقلة عن ذواتها، سواء كانت هذه المنافع المملوكة مؤبدة كالموصى له بسكنى دار أبدًا، أو كانت المنافع مؤقتة كدار استأجرها مدةً معلومة، فله وقف منفعتها، وينقضي الوقف بانقضائها، وهو مذهب المالكية[5]، وابن تيمية من الحنابلة[6]، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1. قوله -صلى الله عليه وسلم- : (أَيَّما مؤْمِنٍ أَطعَمَ مؤْمِنًا على جوعٍ أَطعَمَهُ الله يوم الْقِيَامَةِ من ثمَارِ الجَنَّةِ، وَأَيَّما مؤْمِنٍ سقَى مؤْمِنًا على ظمأ سقَاهُ اللهُ يوم الْقِيَامَةِ من الرَّحيقِ الْمَخْتوم، وَأَيَّما مؤْمِنٍ كسَا مؤْمِنًا على عرى كسَاهُ الله من خضْرِ الجَنَّةِ)[7]، ووجه الدلالة منه: أنه أثبت الصدقة لمنافع المطعم والمشرب والكسوة، وهي أمور لا تدوم فإذا جاز التصدق بها جاز وقفها.

---

(1) ينظر: العدوي، علي الصعيدي المالكي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ)، ج: 2، ص: 355.

(2) ينظر: المصدر السابق: ج: 2، ص: 355.

(3) ينظر: القرافي، الفروق، ج: 1، ص: 331.

(4) المشيقح، خالد بن علي بن محمد، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1434هـ)، ط1، ج: 1، ص: 571.

(5) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج: 7، ص: 79.

(6) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، الاختيارات الفقهية، (بيروت: دار المعرفة، 1397هـ)، ط1، ص: 506، وعبد الرحمن بن قاسم، حاشية الروض المربع، (بدون ناشر، 1387هـ)، ط1، ج: 5، ص: 535.

(7) سنن أبي داود، كِتَاب الزكاة، بَابٌ فِي فَضْلِ سَقْيِ الْمَاءِ، ج: 2 ص: 130 برقم (1682)، وسنن الترمذي، بَابُ مَا جَاءَ فِي صِفَةِ أَوَانِي الْحَوْضِ ج: 4، ص: 633 برقم (2449)، وقال: هذا حَدِيثٌ غَرِيبٌ، وقد روي هذا عن عَطِيَّةَ عن أبي سَعِيدٍ موقوفا وهو أَصَحُّ عِنْدَنَا وَأَشْبَهُ.

2. مـا ثبـت أن الصحابـة أوقفـوا المنقـول مـن الحيـوان والسـلاح، وهـذه الأشـياء مؤقتـة، وكذلـك المنافـع[1].

3. وقالـوا: لا فـرق بيـن وقـف المنفعـة، ووقـف الملـك كامـلاً، لأن الأعيـان إنمـا تحبـس لأجـل مـا فيهـا مـن المنفعـة، يقـول ابـن تيميـة: (لا فـرق بيـن مـن وقـف المنافـع وبيـن وقـف البنـاء والمـدارس، ولا فـرق بيـن وقـف ثـوب علـى الفقـراء يلبسـونه أو فـرس يركبونـه أو ريحـان يشـمه أهـل المسـجد، وطيـب الكعبـة حكمـه حكـم كسـوتها، فعلـم أن التطيـب منفعـة مقصـودة لكـن قـد يطـول بقـاء مـدة التطيـب وقـد يقصـر ولا أثـر لذلـك)[2].

4. القيـاس علـى الوصيـة، فكمـا تصـح الوصيـة بالمنافـع يصـح وقفهـا؛ بجامـع أن كلا منهمـا تبرع[3].

5. كما أن المنافع أموال متقومة فيصح وقفها كسائر الأموال[4].

المذهـب الثانـي: لا يصـح وقـف المنافـع وحدهـا منفصلـة عـن ذاتهـا، وهـو مذهـب الجمهـور مـن الحنفيـة[5]، والشـافعية[6]، والحنابلـة[7]، وقـول عنـد المالكيـة[8]، واسـتدلوا بمـا يأتـي:

1. إن مـن أعظـم مقاصـد الوقـف الـدوام والاسـتمرار، وهـذا لا يتحقـق فـي وقـف المنافـع،

(1) أما وقف الحيوان فلِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ:» مَنِ احْتَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِيمَانًا بِاللَّهِ وَتَصْدِيقًا بِوَعْدِهِ فَإِنَّ شِبَعَهُ وَرِيَّهُ وَرَوْثَهُ وَبَوْلَهُ فِي مِيزَانِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». صحيح البخاري، كتاب: الجِهَادِ وَالسِّيَرِ، باب: بَابُ مَنِ احْتَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، ج: 4، ص: 28 برقم (2853)، وَأما وقف السلاح فلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:» وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا، فَإِنَّهُ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتُدَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ». صحيح البخاري، كتاب: الزكاة، باب: قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: (وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ)، ج: 2، ص: 122، برقم (1468).

(2) ابن تيمية، الاختيارات الفقهية، ص: 295 بتصرف.

(3) ابن قدامة، الشرح الكبير، ج: 17، ص: 364.

(4) ينظر: المرغياني: الهداية شرح البداية، ج: 4، ص: 20، والقرافي، الذخيرة، ج: 8، ص: 282، وابن نجيم، البحر الرائق، ج: 3، ص: 168.

(5) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (القاهرة، دار الكتاب الإسلامي)، ط2، ج: 5، ص:202، وابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، (بيروت: دار الفكر، 1412) ط2، ج:4، ص:340.

(6) الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج: 25، ص: 317، والخطيب الشربيني، شمس الدين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415)، ط1، ج: 3، ص: 526.

(7) البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع، تحقيق: سعيد محمد اللحام، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر) ص: 454.

(8) الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد المالكي، (بيروت: دار الفكر، 1412) ط3، ج6، ص:20.

إذ أن تلك المنافع تتلف عند استيفائها[1].

2. لأن الرقبة أصل، والمنفعة فرع، والفرع يتبع الأصل[2].

3. لأَنَّ الْوَقْفَ يَسْتَدْعي أَصْلًا يُحْبسُ لتُسْتَوْفَى منْفَعَتُهُ على ممَرِّ الزَّمانِ [3].

4. إن وقف المنفعة تصرف بالرقبة على الجملة، إما بالحبس أو إزالة ملك ولا ملك له[4].

وقد أخذ القانون بالمذهب الأول القائل بجواز وقف المنافع على الرغم من مخالفته لمذهب الجمهور، وهو ما يعبر عن حرص المشرع على: زيادة موارد الوقف، ومراعاة التطور الاقتصادي في مالية المنافع، فقد جاء في فصل التعريفات المادة (1) تعريف الواقف بما يعبر عن ذلك، فقالوا: (الواقف: هو المالك للعين أو المنفعة التي حبسها)، وجاء في الفقرة الثانية من المادة (8) ما نصه: (يصح الوقف بكل متمول ينتفع به انتفاعاً شرعياً، ولو كان نقداً أو منفعة، بما في ذلك الأسهم، والصكوك، وجميع الأوراق المالية، والأسماء التجارية، وحقوق الملكية الفكرية، وما يأخذ حكمها إذا كان استغلالها جائزاً شرعاً)، وجاء في الفقرة الثالثة من المادة نفسها: (يجوز وقف النقود للإقراض أو للاستثمار بالمصارف الإسلامية، وما في حكمها، وصرف أرباحها على الجهات الموقفة عليها).

المسألة الثالثة: لزوم العقد

لزوم العقد أثر من الآثار التي تترتب على الوقف وقد اختلف فيه الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول: لزوم العقد، وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية[5].

المذهب الثاني: عدم لزوم العقد، فهو كالعارية، وهو رواية عن أبي حنيفة[6].

وقد تبنى قانون أوقاف الشارقة مذهب أبي حنيفة في ذلك، بما يختص في الوقف الأهلي، فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة رقم (12): (لا يجوز الرجوع في الوقف الخيري، ويجوز الرجوع في الوقف الأهلي إذا ثبتت حاجة الواقف واشترط ذلك).

(1) المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، ج: 1، ص: 574.

(2) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج: 2، ص: 378.

(3) الأنصاري: زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (المتوفى: 926هـ) تحقيق: د. محمد محمد تامر، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422 هـ - 2000م، ط:1، ج: 2، ص: 458.

(4) الغزالي، محمد بن محمد بن محمد أبو حامد، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، (القاهرة: دار السلام، 1417 هـ)، ط:1، ج: 4، ص: 240.

(5) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج: 6، ص: 207، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج: 4، ص: 339.

(6) الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، بيروت: دار الكتب العلمية، 1426ه، ج: 3، ص: 47.

ومـن المعلـوم بـأن اللـزوم فـي العقـد يحـول بيـن الواقـف وبيـن رجوعـه؛ لأن مبنـاه علـى إسـقاط الملكيـة، واختيـار القانـون مبنـي علـى حاجـة الواقـف ومراعـاة الظـرف، فأجـاز الرجـوع فـي الوقـف مـا دام حيـاً إلا فـي حـالات أربـع[1]، سـواء كان فـي الوقـف الخيـري أو الأهلـي[2]، إذا تعلـق الأمـر بحاجـة الواقـف نفسـه، وحكمـة ذلـك كمـا هـو واضـح مـن شـرط المـادة؛ إذا ثبتـت حاجـة الواقـف أنـه لسـد حاجـة الواقـف، إذ قـد تطـرأ مـن الحـوادث علـى بعـض الواقفيـن بمـا يجعلهـم بحاجـة ماسـة إلـى الرجـوع فيمـا وقفـوه كلـه أو بعضـه، فقـد يكـون الواقـف حيـن وقفـه تاجـراً حسـن الحـال، ثـم يشـرف علـى الإفـلاس، ولا يكـون لـه مـا يفـك بـه عسـرته؛ ليحفـظ سـمعته الماليـة[3]، فـلا يعقـل أن يكـون الواقـف محتاجـاً ولديـه وقـف تصـرف غلاتـه علـى الآخريـن، والله أعلـم.

المسألة الرابعة: ملكية الموقوف

عائديـة الأوقـاف مـن المسـائل التـي احتـدم فيهـا النـزاع بيـن الفقهـاء، وقـد كان لقانـون أوقـاف الشـارقة نظـرة فـي ذلـك، وسـأبين وجهـة الفقهـاء بإيجـاز، وموقـف القانـون مـن ذلـك وفـق الفقـرات الآتيـة:

الفقـرة الأولـى: مذاهـب الفقهـاء فـي انتقـال الملكيـة، اختلـف الفقهـاء فـي ذلـك علـى ثلاثـة مذاهـب [4]:

المذهـب الأول: انتقـال الملكيـة إلـى ملـك حكـم الله تعالـى إذا اسـتوفى شـرائطه، وهـو مذهـب الحنفيـة[5] والظاهريـة[6]، والراجـح مـن أقـوال الشـافعية[7]، وروايـة عـن الإمـام أحمـد[8].

المذهـب الثانـي: بقـاء ملكيـة العيـن فـي يـد صاحبهـا، فالوقـف لا يخرجهـا عـن الملكيـة،

(1) ينظر في تفاصيل تلك الحالات، الزرقا، أحكام الأوقاف، ص: 106.

(2) وقد أخذت كثير من القوانين بهذا الرأي، مثل القانون الكويتي. ينظر: موجز أحكام الوقف، (الأمانة العامة للأوقاف، 1995م)، ص: 9.

(3) شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ص: 383.

(4) الكبيسي، محمد، أحكام الوقف في الشريعة، بغداد: مطبعة الإرشاد، 1977م، ج: 1، ص: 212.

(5) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج: 4، ص:334.

(6) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، المحلى بالآثار، (بيروت: دار الفكر) ج: 8، ص: 154.

(7) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج: 3، ص: 546.

(8) ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير، (بيروت: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع) ج: 6، ص: 207، والمرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (بيروت: دار إحياء التراث العربي) ط2، ج7، ص: 38.

وإنما يمنعها من البيع والهبة والتوارث، وهو مذهب المالكية[1] وبعض الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد[2]، ورجحه الكمال ابن الهمام من الحنفية[3].

المذهب الثالث: انتقال الملكية إلى الموقوف عليه، لكن يمنع من التصرف في رقبته، وهو مذهب الإمام أحمد[4]، وقول مرجوح عند الشافعية[5].

الفقرة الثانية: موقف قانون أوقاف الشارقة.

وقد اختار القانون وجهة المذهب الثاني، وهو مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى من خلال المواد الآتية:

أولا: فقد جاء في فصل التعريفات المادة (1) في تعريف الواقف أنه: (المالك للعين أو المنفعة التي حبسها) وسيأتي تفصيل المراد من التعريف لاحقا.

ثانيا: ما قضت به المادة (12)، ونصها: (لا يجوز الرجوع في الوقف الخيري، ويجوز الرجوع في الوقف الأهلي إذا ثبتت حاجة الواقف واشترط ذلك)، فالرجوع دليل على بقاء الملكية ولو تقديراً.

ثالثا: جاء في المادة (52): (إذا انتهى الوقف يصبح الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً، أو لورثته إن كان ميتا، فإن لم يوجد له ورثة اعتبر الوقف مستمراً لأعمال البر بنظارة الأمانة).

وقد أحسن القانون باختيار ذلك التوجه في الملكية التقديرية المقيدة لتحقيق المصالح الآتية:

1. رعاية الوقف في حال وجود ما يترتب عليه من ديون، أو زكاة سابقة.
2. عود الوقف إلى المالك في حال انتقاضه لسبب من الأسباب كما لو عدمت منه الفائدة.
3. الربط بين الواقف وموقوفه بالذكر والشكر والاقتداء.
4. حث الناس والذرية على رعاية الوقف ومتابعته.

(1) ابن المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، 1398)، ج: 7، ص: 668.

(2) ابن قدامة، الشرح الكبير ج: 6، ص: 207، والمرداوي، الإنصاف، ج: 7، ص: 38.

(3) الكمال ابن الهمام، فتح القدير، ج: 6، ص: 204.

(4) ابن قدامة، الشرح الكبير، ج: 6، ص: 207، والمرداوي، الإنصاف، ج: 7، ص: 38.

(5) المطيعي، تكملة المجموع، بيروت، ج: 16،ص: 226،والكبيسي، أحكام الوقف، ج: 1، ص: 212.

المبحث الثاني:

الملاحظات والمؤاخذات

المطلب الأول:

ارتباط الوقف بالمحكمة لا بالأمانة

بالرغم من تسمية القانون أمانة عامة تعنى بإدارة الوقف، إلا أن دورها في غير ما هي ناظرة عليه محدود ضئيل لا تكاد تحصى مواقعه إلا في مناسبات محدودة، بخلاف المحكمة التي كانت لها اليد الطولى في الإدارة والإرادة والحل والعقد، ومع ذلك فإن للمحكمة أثراً لا بد منه لمساهمتها الفعالة في حفظ الوقف أو لحل النزاع الذي يرد في ذلك المجال، ولذلك فإني سأعرض لجانبين من تلك المواد.

الجانب الأول: المشاركة الإيجابية في القانون.

مما لا شك فيه أن للمحكمة والقضاء مكانة في نفوس الناس مستمدة من مكانتها في الشريعة الإسلامية في حل النزاعات، وفض الخصومات، وإنصاف المظلوم، ومع ذلك لا بد فيما يخص الوقف من الفصل بين ما هو إداري يعود إلى عمل الأمانة، وبين ما هو قضائي يحتاج لحله إلى تدخل القضاء، ولقد كان لقانون أوقاف الشارقة بعض اللمسات الإيجابية في حفظ الوقف بكل أركانه: واقفاً، وموقوفاً، وموقوفاً عليه، وهذا جانب من تلك القوانين:

1. عدم سماع ما يبطل الوقف: فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (5) ما نصه: (لا تسمع عند الإنكار دعاوى الوقف، أو الرجوع عنه، أو التغيير في مصارفه وشروطه، أو الحرمان من الاستحقاق فيه، أو الاستبدال، إلا بإشهاد صادر من المحكمة).
2. قسمة الريع: إذا كان للواقف شرط يتعلق بقسمة الريع، أو أن الأمانة قد حددت تلك القسمة، فإنه لا يصار إلى نقض تلك القسمة إلا بأمر من المحكمة، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (25) على ذلك حيث جاء فيها: (لا تنقض قسمة الريع إلا بإذن من المحكمة).
3. الاختصاص بحل المنازعات الخاصة بالوقف: وقد نصت المادة (53) على أن: (تختص المحكمة بالنظر في أي نزاع يتعلق بالوقف، أو ينشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون). ومواد أخرى لا يسع المقام ذكرها.

الجانب الثاني: المشاركة الفضولية الاستلابية لدور الأمانة:

إلا أن القانون أعطى للمحكمة سعة في تبني أغلب القرارات، بما يعد سلباً لدور

الأمانـة وتحجيمـاً لحراكهـا، وفيمـا يأتـي بيـان موجـز يبيـن ذلـك:

أولاً: الإشراف على أموال الوقف إيداعاً وإنفاقاً.

مـن المناسـب أن يكـون هنـاك دور رقابـي للإشـراف علـى أمـوال الوقـف، إلا أن هـذا الـدور ينبغـي أن يُسنَد للأمانـة، سـواء فيمـا هـي ناظـرة عليـه، أو غيـر ناظـرة عليـه، وذلـك لأن الأمانـة ليسـت ناظـراً عاديـاً، وإنمـا هـي هيئـة حكوميـة مخولـة مـن ولـي الأمـر للإشـراف والرعايـة للمقدسـات. ومـا يتعلـق بأعمـال البـر والخيـر العامـة، لا سـيما أن كثيـراً مـن الأوقـاف التـي تعـود النظـارة عليهـا لغيـر الوقـف هـي أوقـاف خيريـة، وبعضهـا مشـترك بيـن الخيـري والأهلـي، وحتـى الأهلـي منهـا، فإنـه قـد يـؤول فـي النهايـة إلـى خيـري، لذلـك فـإن الإشـراف هنـا ينبغـي إسـناده إلـى الأمانـة، وفـي حـال النـزاع أو التلاعـب يُرفَـع الأمـر للمحكمـة للحكـم، أو الفصـل فـي النـزاع، لكـن الواقـع هـو العكـس، حيـث إن القانـون أعطـى للمحكمـة السـلطة المباشـرة فـي الإشـراف علـى المـال إيداعـاً وإنفاقـاً، وهـذا جلـي فـي الفقرتيـن الأولـى والثانيـة مـن المـادة (18)، فقـد جـاء فـي الفقـرة الأولـى مـا نصـه: (تـودع أمـوال البـدل فـي خزانـة الأمانـة فـي حسـاب خـاص فـي أحـد المصـارف الإسـلامية فيمـا هـي ناظـرة عليـه، وأمـا التـي لهـا ناظـر غيرهـا فيجـب علـى الناظـر إيداعهـا فـي أحـد المصـارف الإسـلامية تحـت إشـراف المحكمـة).

وفـي الفقـرة الثانيـة: (يجـوز للأمانـة فيمـا هـي ناظـرة عليـه شـراء أعيـان جديـدة بمـال بـدل تحـل محـل الأعيـان المسـتبدلة، أو إنفـاق هـذه الأمـوال فـي إنشـاء مسـتغل جديـد، أو اسـتثمارها فـي وجـه مـن وجـوه الاسـتثمار الجائـز شـرعاً، ويجـوز للناظـر ذلـك بـإذن مـن المحكمـة).

وفـي الفقـرة الرابعـة: (الزائـد عـن شـراء البـدل يمكـن أن يُشـترى بـه وقـفٌ آخـرُ مسـتقلٌ بإشـراف الأمانـة إذا كانـت ناظـرة، وإلا وجـب الإذن مـن المحكمـة).

ثانياً: الإشراف على الاستبدال.

الاسـتبدال: حالـة مـن الحـالات التـي يصـار إليهـا عنـد خلـو الوقـف مـن النفـع ووجـود المصلحـة فـي اسـتبداله، ومـن الممكـن للأمانـة أن تقـوم بذلـك وفـق السـياق القانونـي المحـدد لهـا، وفـي حالـة وجـود خلـل فـي الاسـتبدال فللناظـر أو الجهـة الموقـوف عليهـا أن ترفـع بشـكواها إلـى القضـاء، إلا أن القانـون جعـل ذلـك للمحكمـة، فقـد جـاء فـي المـادة (19) الفقـرة الثانيـة مـا نصـه: (يكـون الإشـراف علـى الاسـتبدال مـن المحكمـة)، وهـو اسـتلاب لـدور الأمانـة بالإضافـة إلـى مـا يحتاجـه القضـاء مـن إجـراءات قـد تؤثـر فـي إتمـام عمليـة الاسـتبدال سـلباً.

ثالثاً: فرز الحقوق فيما يتعلّق بالجهة الموقوف عليها.

فإنـه مـن الممكـن لأمانـة الوقـف أن تباشـر ذلـك وفـق القانـون المقـرر لديهـا، وإذا تنـازع الموقـوف عليهـم فيمـا بينهـم، أو فيمـا بينهـم وبيـن الناظـر، فمـن الممكـن أن يصـار الأمـر إلـى المحكمـة للفصـل فيـه، إلا أن القانـون قـد أنـاط الفـرز بالمحكمـة ابتـداءً مـن غيـر دعـوى، فقـد جـاء

فـي الفقـرة الأولـى مـن المـادة (30) مـا مختصـره: (إذا اشـترط الواقـف فـي وقفـه مخصصـات ومرتبـات دائمـة معينـة المقـدار، أو فـي حكـم المعينـة، وطلبـت القسـمة، فـرزت المحكمـة حصـة تتضمـن غلتهـا مـا لأربـاب هـذه المرتبـات...).

الجانب الثالث: المشاركة المتواضعة للأمانة برعاية المحكمة.

مـن الضـروري الإشـارة إلـى أن القانـون قـد أومـأ إلـى بعـض المشـاركات لـدور الأمانـة، لكنهـا مـن غيـر إثبـات لاسـتقلالية الإرادة لهـا، مـن ذلـك:

1. **مـا جـاء فـي المـادة (23) الفقـرة الأولـى مـا نصـه:** (إذا كان الوقـف مشـتركاً، ولـم يـوزع الواقـف الحصـص، قسّـم ريعـه مناصفـة بيـن الوقـف الخيـري والوقـف الأهلـي، وإذا اشـتمل الوقـف علـى مرتبـات غيـر مقـدّرة، قدّرتهـا المحكمـة أو الأمانـة).
2. **وكذلـك مـا جـاء فـي المـادة نفسـها مـن الفقـرة الثانيـة مـا موجـزه:** (ويجـوز لناظـر الوقـف بعـد أخـذ الإذن مـن المحكمـة أو الأمانـة صـرف الريـع وفائضـه إلـى المحتاجيـن).

وهـذه الفقـرات قـد تولّـد نزاعـاً أو شـقاقاً بيـن الأمانـة والمحكمـة فـي مـدى صلاحيـة الإذن، أو تقديـر المصلحـة فـي ذلـك.

ومـا أراه: أنـه إمـا أن تكـون الصلاحيـة لأحدهمـا وخصوصـاً مـن لـه صلـة بالوقـف، أو أن تكـون لجنـة مشـتركة تقـدّر ذلـك.

3. **إزالـة التعدي:** بالرغـم مـن المشـاركة الرقابيـة والفعليـة للمحكمـة فـي معظـم القـرارات، إلا أن القانـون أقصـى المحكمـة عـن مزاولـة دورهـا التخصصـي فـي إزالـة التعـدي، ففـي الوقـت الـذي يعـد الاعتـداء علـى الوقـف اعتـداءً علـى قانـون تولـت المحكمـة رعايـة أغلـب مـواده وفقراتـه، فـإن القانـون أنـاط إزالـة التعـدي إلـى الناظـر أو الأمانـة وفـق السـياق القانونـي، فقـد جـاء فـي المـادة (32) مـن الفصـل الثامـن الفقـرة الثانيـة مـا مختصـره: (يجـب علـى الناظـر أو الأمانـة إزالـة التعـدي والغصـب الواقـع علـى الوقـف بالطـرق القانونيـة، ولا يخـل ذلـك بمـا قـد يترتـب للوقـف مـن حقـوق وتعويضـات).

فالخلاصـة: إن القانـون حجّـم جـداً دور الأمانـة في المواضع المذكورة، وأسـند ذلـك للمحكمة، بالإضافـة إلـى أنـه حمّـل الأمانـة والناظـر العبـء الأكبر فـي إزالة الضـرر الواقع علـى الوقف، مع أن هـذا الـدور ينبغـي فـي الأسـاس أن تباشـره المحكمـة، وهـو مما يقيد حركـة الواقفين فـي البر، أو يقيـد اسـتفادة الموقـوف عليهـم، فضـلاً عمّـا قـد تلحقه الإجـراءات القضائيـة من «روتيـن» الطلبات مـن ضـرر بالواقـف وأهلـه، ولذلـك فإنـي أقتـرح أمريـن: الأول: تشـكيل لجنة قضائية مـن أهل العلم والفضـل للقضـاء فـي المنازعـات، والنظـر في مشـاكل النـاس، والثاني: توسـيع صلاحيـات الأمانة بمـا يمكنهـا مـن إدارة الوقـف عـن قـرب، وتوثيـق الصلة معه ومـع أهله.

المطلب الثاني:

صياغة التعريف الوقفي.

أولاً: ما يتعلق بتعريف الوقف.

التعريف: هو ما يقال على الشيء ليفيد تصوَّره[1]، وهذا التصوّر يوضح معالم أي موضوع ومن ثَم البناء عليه، وأهل المنطق والأصول يقولون: (الْحُكْمَ عَلَى الشَّيْءِ فَرْعٌ عَنْ تَصَوُّرِه)[2]، وطالما كان التوجه القانوني هو عدم الالتزام بالأخذ من مذهب معين من حيث الأصل، وإنما يكون منفتحاً على المذاهب المعتبرة كلها، فيأخذ في صياغة الأحكام بالأنسب منها، فإنه ينبغي مراعاة كون التعريف جامعاً لآراء تلك المذاهب، إلا أن القانون قد تبنى أوجز التعاريف عند الحنابلة بالرغم من أن لهم أكثر من تعريف للوقف[3].

فقد جاء في الفصل الأول من التعريفات المادة (1): (الوقف: هو حبس الأصل وتسبيل المنفعة)، وهذا يتناسب مع مذهب الحنابلة، فالوقف كما هو مقرر في كتبهم: (هُوَ تَحْبِيْسُ الأَصْلِ وتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ)[4]، وهذا التعريف يعتبر من أضيق التعريفات؛ لأنه لا يلبي التوجهات الفقهية للقانون التي اختارت كثيراً من المواد والفقرات من مذاهب أخرى، ولذلك فإن التعريف لم يَلقَ قبولاً من علماء المذهب أنفسهم.

قال البعلي في المطلع[5]**:** (وحدُّ المصنف لم يجمع شروط الوقف، وحدَّه غيره فقال: تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفعَ به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقرباً إلى الله تعالى) انتهى[6].

ويرى الباحث بأن القانون لو وسع من التعريف بما هو توفيقي بين المذاهب لكان أجدى، فحَصرُ الوقف بهذا التعريف سوف يتقاطع مع بعض المواد، وفيما يأتي بيان جانب من ذلك:

---

(1) السنوسي، مقدمة في صنع الحدود والتعريفات، (بيروت: دار ابن حزم، 1424هـ) ط1، ص: 21.

(2) الفتوحي، تقي الدين محمد بن أحمد ابن النجار، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، (الرياض: مكتبة العبيكان، 1418هـ) ط4، ج: 1، ص:50.

(3) المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، ج: 1، ص: 55.

(4) الكلوذاني، محفوظ بن أحمد، الهداية على مذهب الإمام أحمد، تحقيق: عبد اللطيف هميم، وماهر ياسين الفحل،(الكويت: مؤسسة غراس، 1425هـ) ط1، ص: 334؛ البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، (بيروت: مؤسسة الرسالة) ص: 453.

(5) البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، (جدة: مكتبة السوادي، 1423هـ) ط1، ص: 344.

(6) ينظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، باب الوقف، ج: 7، ص: 3.

1. يتعـارض التعريـف مـع الفقـرة الثانيـة مـن المـادة (12) ونصهـا: (لا يجـوز الرجـوع فـي الوقـف الخيـري، ويجـوز فـي الوقـف الأهلـي إذا ثبتـت حاجـة الواقـف واشـترط ذلـك)، وهـذا يتنافـى مـع التعريـف فـي التحبيـس الـذي يقطـع العـود فـي الوقـف سـواء كان أهليـاً أو خيريـاً، كمـا هـو رأي الحنابلـة وجمهـور الفقهـاء، بدليـل مـا جـاء فـي حديث عمـر رضـي الله عنـه بروايـة الدَّارَقُطْنِـيّ: «حَبِيسٌ مَـا دَامَـتْ السَّـمَوَاتُ وَالْأَرْضُ»[1]، قَـالَ ابـن حجـر العسـقلاني: وَهَـذَا ظَاهِـره أَنَّ الشَّـرْطَ مِـنْ كَلَامِ النَّبِـيِّ - صَلَّـى اللَّهُ عَلَيْـهِ وَسَـلَّمَ [2]، وهـذا يـدل علـى أن التأبيـد شـرط[3].

وقد أحسـن القانـون بذكـر هـذه الفقـرة؛ لأنهـا تشـجع علـى فعـل الخيـر، لكنهـا أُخـذت مـن قـول بعـض فقهـاء المالكيـة، فقـد قـال ابْـنُ عَبْـدِ السَّـلَامِ: (يَنْبَغِـي أَنْ يُوَفَّـى لَـهُ بِشَـرْطِهِ، كَمَـا قَالُـوا إنَّـهُ يُوَفَّـى لَـهُ بِشَـرْطِهِ إذَا شَـرَطَ أَنَّـهُ إنْ تَسَـوَّرَ عَلَيْـهِ قَـاضٍ رَجَـعَ لَـهُ، وَأَنَّ مَـنْ احْتَـاجَ مِـنْ الْمُحَبَّسِ عَلَيْهِـمْ بَـاعَ، وَنَحْـوَ ذَلِـكَ) [4].

2. يتعـارض مـع الفقـرة الثالثـة مـن المـادة (15) والتـي جـاء فيهـا: (الوقـف علـى جهـات الخيـر الأخـرى وعلـى المسـتحقين يجـوز أن يكـون مؤقتـاً أو مؤبَّـدا أو حسـبما يـرد فـي صيغـة التصـرف، فـإذا سـكت عـن النـص فـي الإشـهاد يكـون الوقـف مؤبـداً ولا يقبـل إثبـات العكـس)، وهـي وجهـة نظـر المالكيـة حيـث لا يـرون انقطـاع الملكيـة بيـن الوقـف والواقـف.

يقـول المالكيـة: وَلَا يُشْـتَرَطُ فِيـهِ (التَّأْبِيدُ): بَـلْ يَجُـوزُ وَقْفُـهُ سَـنَةً أَوْ أَكْثَـرَ لِأَجَـلٍ مَعْلُـومٍ، ثُـمَّ يَرْجِـعُ مِلْـكًا لَـهُ أَوْ لِغَيْـرِهِ[5].

ولذلـك يـرى الباحـث أنـه ينبغـي العمـل علـى صياغـة تعريـف يشـمل التوجهـات المذهبيـة فـي التعبيـر عـن الوقـف، ولعـل التعريـف الأحـوط هـو الأخـذ بمـا ورد فـي مسـودة القانـون مـن المـادة الرابعـة بـأن الوقـف: (حبـس مـال وجعـل غلتـه أو منفعتـه لمـن وقـف عليـه)، غيـر أنـي أرى إضافـة قيديـن لتمـام التعريـف بـأن يكـون: (هـو حبـس مـال مـأذون بـه شـرعاً، وجعـل غلتـه أو منفعتـه لمـن وقـف عليـه مـن الجهـات المأذونـة شـرعاً)، والله أعلـم.

(1) الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1424هـ) ط1، ج: 5، ص: 341، برقم (4425).

(2) ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار المعرفة، 1379هـ) ج: 5، ص: 401.

(3) العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار إحياء التراث العربي) ج14، ص: 68.

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج: 4، ص: 75، وابن المواق، التاج والإكليل،ج: 7، ص: 659.

(5) الصاوي، أبو العباس الخلوتي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج: 4، ص: 106.

ثانياً: ما يتعلق بتعريف الواقف

جاء في فصل التعريفات المادة (1) أن الواقف هو: (المالك للعين أو المنفعة التي حبسها).

والتعريف يحتمل تفسيرين:

التفسير الأول: إن المراد من قول المشرع (مالك الوقف) إنما هو باعتبار ما كان عليه الواقف هو الأقرب.

ولم أفلح في العثور على تعريف مباشر للواقف فيما أتيح لي من بحث ما خلا كتب المعاجم، والتي تناولت التعريف بالواقف بشكل مقتضب، ففي حدود ابن عرفة قال: (الْمُحْبِسِ: مَنْ صَحَّ تَبَرُّعُهُ وَقَبُولُهُ مِنْهُ [1]، وكذلك في المعاجم الحديثة، ففي المعجم الوسيط، الواقف عند الفقهاء: الحابس لعينه إما على ملكه وإما على ملك الله تعالى [2]، وهي تعريفات صائبة في التعبير عن معنى الواقف.

التفسير الثاني: إن المراد من قول المشرع (مالك الوقف) في تعريف الواقف، هي ملكية الواقف للوقف، وإن كان على سبيل التقدير، كما هو عند طائفة من أهل العلم، وهي ملكية تمنع التصرف في الموقوف على سبيل البيع والهبة والاستعارة.

وباعتبار قواعد صناعة التعريف، فإنّ الكلمة الأولى التي تأتي بعد المعرَّف هي المعرِّف له، وإلا كان التعريف معيباً لعدم كشفه عن حدّ المعرَّف، فلزم أنّ الواقف (المعرَّف) هو المالك (المعرِّف له)، وقد يصعب على غير طلبة العلم الشرعي صرف هذا الأمر على ما كان عليه الواقف قبل وقفه العين، لأنّ ما مضى لا يفيد في تصوّر المعرَّف (الواقف)، والغرض من التعريف إنما هو لمعرفة الشيء بكنهه، أو لتمييزه عمّا عداه[3]، وليس في صناعة التعريف بشيء تعريف الميت بأنه من كان حياً، وتعريف المكلّف بأنه من كان صغيراً غير بالغ، وتعريف من اغتنى بأنه الفقير في الزمن الماضي، وتعريف المالك بأنه من لم يكن مالكاً ثم ملك.

ولو كانت غير مقصودة في التعريف، لكان الأولى القول: (من أخرج العين من ملكه الى ملك الله تعالى)، ولما أثبت له القانون حق الرجوع في بعض الحالات فصحّ له رجوع المال الموقوف، ولما صحّ منه شرط التوقيت في الوقف، لأنّ ذلك ينافي الدوام اللازم لعبارة (ملك الله).

---

(1) الرصاع، أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1993) ط1، ص: 542.

(2) مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، (القاهرة: دار الدعوة) ج: 3، ص: 1053.

(3) ينظر في أغراض التعريف: السنوسي، مقدمة في صنع الحدود والتعريفات، ص: 23 - 27.

ومما يؤكد أيضاً أنّ الواقف هو المالك للموقوف ما تبناه القانون في المواد والفقرات الآتية:

1. ما ورد في المادة (2) وفي بيان الوقف المؤقت: (الذي حدد الواقف له مدة محددة أو طبقة محددة من ذريته، ولا تدخل فيه المساجد والمقابر)، فتحديد الواقف مدة للوقف ينافي انتقال الملكية عنه، وكذلك قل في رجوع العين الموقوفة إليه بعد انتهاء الوقف، أما خروج المساجد والمقابر من قيد التحديد لأنّ مقتضاهما الدوام أو التأبيد، وذلك ينافي التحديد، فلم يجتمعا.
2. ما قضت به المادة (12)، ونصها: (لا يجوز الرجوع في الوقف الخيري، ويجوز الرجوع في الوقف الأهلي إذا ثبتت حاجة الواقف واشترط ذلك)، فما خرج من ملكه كيف يرجع إليه بشرطه أو بحاجته؟!.
3. ما صرّحت به المادة (52) بقولها: (إذا انتهى الوقف يصبح الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً، أو لورثته إن كان ميتاً، فان لم يوجد له ورثة اعتبر الوقف مستمراً لأعمال البر بنظارة الأمانة)، ومعنى (يصبح الوقف ملكاً للواقف)، أي يرجع له التصرف به تصرفات المالك مطلقاً؛ لارتفاع المانع عنه بانتهاء الوقف، والقاعدة الفقهية تقضي أنه إذا ارتفع المانع عاد الممنوع، بل كيف ينتقل ملكه للورثة، وما ينتقل للورثة بالضرورة هو ما كان مملوكاً لمورثهم؟!.
4. وقد جاء في المادة (56) الفقرة الأولى: (تعفى الأوقاف الخيرية من أي ضرائب أو رسوم محلية)، وفي الفقرة الثانية منها: (يعفى الواقف في الوقف الخيري من أي رسوم تتعلق بالوقف، أو التغيير فيه وفي مصارفه، وفي شروطه واستبداله، أو تسجيل ذلك)، فاقتصر الحكم في الإعفاء على الوقف الخيري، فدلّ مفهوم المخالفة فيه ثبوت الرسوم والضرائب في الوقف الأهلي ولو كان الموقوف فيها غير مملوك للواقف لما كان لثبوت الرسوم والضرائب عليه وجه.

إلا أن ما توصلت إليه قد لا يتفق مع صياغة المادة (12) الفقرة الثالثة، والتي أشارت إلى خروج الملكية فقد جاء فيها: (إذا أوقف أحد شيئاً خرج ذلك الشيء عن ملكه، فلا يباع ولا يوهب ولا يورث)، والجواب على ذلك أن هذه المادة تؤكد على ما ذهبت إليه من أن القانون اختار مذهب الإمام مالك في تعريف الواقف، وهذه الفقرة تخصيص للوقف الخيري من العموم في التعريف.

ولذا يرى الباحث استبدال كلمة (ملكية) بالقول: (خرج ذلك الشيء عن تصرّفه)؛ ليشمل وجهة المذهب المختار، فتلك المواد وغيرها يشير إلى أن مراد القانون من كلمة المالك في تعريف الواقف مقصودة وفق مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى، على أني إذ أبين ذلك لا أنتقد التعريف، وإنما أوضح وجهة التبس علي فهمها، فأوصلني البحث فيها إلى هذا التصور، وأرجو أن أكون قد وعيت مرامي العبارة القانونية، والله أعلم.

المطلب الثالث:

وقف الكافر على الشعائر الدينية

يتناول الباحث في هذا المطلب بإيجاز مسألة وقف الكافر في غير الشعائر، ثم أتبعها ببيان الحكم في الوقف على الشعائر، وموقف قانون الشارقة من ذلك من خلال المسائل الآتية:

المسألة الأولى: وقف غير المسلم على المؤسسات والفقراء.

قال أهل العلم: (يصح الوقف من المسلم وغير المسلم على المستشفيات والملاجئ والمدارس من أية ملة ومن أي جنس، ونحو ذلك مما هو نفع إنساني عام، وبر شامل لا يختلف فيها دين ودين، لأن الإنفاق في أي وجهة من هذه الوجوه خير، وقربة إلى الله تعالى في حكم المسلم وغير المسلم)[1].

المسألة الثانية: وقف غير المسلم على المساجد والشعائر الدينية.

وفيها نتناول ما اتفق عليه الفقهاء وما اختلفوا فيه في فقرتين:

الفقرة الأولى: الوقف على بيت المقدس.

أغلب أهل العلم على جواز الوقف على بيت المقدس من المسلم ومن اليهود والنصارى؛ لأن الوقف عليه قربة في نظر الجميع، وكذا لو وقَفَ على مَسْجِدِ بَيتِ الْمَقْدسِ، فإنه صَحيحٌ لأَنَّهُ قرْبَةٌ عنْدَنَا وَعِنْدَهمْ[2].

الفقرة الثانية: الوقف على المساجد.

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين[3]:

المذهب الأول: صحة وقف الكافر على المساجد، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة، وقولٌ لبعض المالكية.

قال الشافعية: إن الوقف يصح من كافر ولو لمسجد، وإن لم يعتقده قربةً اعتباراً باعتقادنا[4].

---

(1) وهذا باتفاق الفقهاء. ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج:4، ص: 342، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج: 4، ص: 78، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ج: 3، ص: 523، والموسوعة الفقهية، ج: 44، ص: 129، فقرة (23).

(2) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج: 5، ص: 204.

(3) المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، ج: 1، ص: 366، وما بعدها.

(4) ينظر: زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي)، ج: 2،

وحجتهم ما يأتي:

1. حديـث حكيـم بـن حـزام، وفيـه صدقتـه وصلتـه للرحـم، وعتقـه حـال كفـره، وتسـمية النبـي -صلـى الله عليـه وسـلم- لذلـك خيـراً[1].
2. مـا ورد فـي الصحيحيـن عـن عمَـرَ -رضـي الله عنـه- أنَّـه سـأَلَ النبـي -صلـى الله عليـه وسـلم- قـال: كنـت نَـذَرتُ فـي الْجَاهلِيَّـةِ أنْ اعتكـف لَيلَـةً فـي الْمَسْـجدِ الحَـرَامِ قـال: «فَـأَوفِ بنَـذْرِكَ»[2].

ويـرد عليـه بـأن الاعتـكاف فـي المسـجد الحـرام مـن السـنن التـي أقرهـا الإسـلام، وقـد أقـرّ النبـي –صلـى الله عليـه وسـلم- الوفـاء بـه ممـن أسـلم، لا ممـن بقـي علـى حـال كفـره.

المذهـب الثانـي: بطـلان وقـف الكافـر علـى المسـاجد، وهـو مذهـب الحنفيـة والمالكيـة وقـول عنـد الشـافعية، واختيـار ابـن تيميـة.

قـال الحنفيـة: بـأن الوقـف لـو كان قربـةً عندنـا وليـس قربـة عندهـم لا يصـح، وكـذا العكـس[3]، وقـال المالكيـة: لا يصـح الحبـس مـن كافـر فـي قربـة دينيـة، ولـو كانـت فـي منفعـة عامـة دنياويـة كبنـاء القناطـر ففـي رده نظـر، والأظهـر إن لـم يحتـج إليـه ردت[4]، وقالـوا ببطلانـه مـن (كافـر) ولـو ذميـاً (كمسـجد) ورِبـاط مـن كل منفعـة عامـة دينيـة[5].

وقـال ابـن تيميـة: وينبغـي أن يشـترط فـي الواقـف أن يكـون ممـن يمكّـن مـن وقـف تلـك القُربـة، فلـو أراد الكافـر أن يقـف مسـجداً مُنـع منـه[6].

وقـد أخـذ القانـون بالمذهـب الأول القاضـي بجـواز وقـف غيـر المسـلم علـى الإطـلاق، إذا كان علـى وجـه غيـر محرّم فـي الشـريعة الإسـلامية.

المسألة الثالثة: موقف قانون أوقاف الشارقة.

إن الفقـرة التـي تناولـت وقـف الكافـر يبـدو مـن مضمونهـا، أنهـا لا تمنـع الكافـر مـن الوقـف علـى الشـعائر، فقـد جـاء فـي المـادة (12) مـا نصـه: (يصـح وقـف غيـر المسـلم مـا لـم يكـن علـى

ص: 457، والقليوبي، حاشيتا قليوبي وعميرة، (بيروت: دار الفكر، 1415هـ) ج: 3، ص: 99.

(1) البخاري، (صحيح البخاري)، ج: 2، ص: 114، برقم (1436).

(2) البخاري، صحيح البخاري، ج: 3، ص: 48) برقم (2032).

(3) داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج: 1، ص:731.

(4) ينظر: ابن المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج: 6، ص: 24.

(5) حاشية الدسوقي، ج: 4، ص: 78 - 79.

(6) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، تحقيق: حسنين محمد، (بيروت: دار المعرفة، ط1، ج: 5، ص: 425.

جهة محرمة في الشريعة الإسلامية).

ويرى الباحث بأن الأمر من الممكن قبوله فيما عدا ما يتعلق بالمساجد ونحوها مما يعد من الشعائر العامة للمسلمين، وكذلك وقف أية مؤسسة أو الوقف عليها، إذا كان يخشى اتخاذها ذريعة للمساس بالشريعة وثوابتها، لذلك فإني لا أتفق مع إطلاق هذه المادة، وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: خصوصية المساجد: فللمسجد خصوصيته التي اقتضت تعظيمه في الإسلام، وقد جعل الله تعالى تعظيمه من تعظيم شعائره الدال على التقوى، قال تعالى: (ذَلِكَ وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ) [الحج:32]، وإنما يقوم بتعظيم الشعيرة أهلُها ومن تعبدهم الله بها، قال تعالى: (إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلَّا اللَّهَ فَعَسَى أُولَئِكَ أَنْ يَكُونُوا مِنَ الْمُهْتَدِينَ) [التوبة:18].

وقد أقصى القرآن أي دور للكافرين في بناء المساجد، قال تعالى: (مَا كَانَ لِلْمُشْرِكِينَ أَنْ يَعْمُرُوا مَسَاجِدَ اللَّهِ شَاهِدِينَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِالْكُفْرِ أُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ وَفِي النَّارِ هُمْ خَالِدُونَ) [التوبة:17]، وسواءٌ في ذلك عمارة المسجد الحسية أو المعنوية، وفي ذلك يقول العلامة الشوكاني: (والمراد بالعمارة: إما المعنى الحقيقي، أو المعنى المجازي، وهو ملازمته، والتعبد فيه، وكلاهما ليس للمشركين، أما الأول فلأنه يستلزم المنة على المسلمين بعمارة مساجدهم، وأما الثاني فلكون الكفار لا عبادة لهم مع نهيهم عن قربان المسجد الحرام، ومعنى (ما كان للمشركين) ما صح لهم وما استقام أن يفعلوا ذلك)[1].

وسواء -كذلك- أن يكون النفي هنا نفياً للحقيقة أم نهياً عن عمارة الكافر لها، فيكون المعنى: (ما كان ينبغي ولا يصح للمشركين، ولا من شأنهم الذي يقتضيه شركهم، أو الذي يشرعه، أو يرضاه الله منهم أو يقرهم عليه، أن يعمروا مسجد الله الأعظم وبيته المحرم بأي نوع من أنواع العمارة المتقدمة في حال كونهم كافرين، شاهدين على أنفسهم بالكفر قولاً وعملاً، لأنّ هذا جمع بين الضدين، فإنّ عمارة مساجد الله الحسية إنما تكون لعمارتها المعنوية، بعبادته فيها وحده، ولا تصح ولا تقع إلا من المؤمن الموحّد له، وذلك ضد الكفر به)[2].

ثانياً: مفهوم المساجد وضرورتها: الأصل في بناء المساجد إقامة الصلاة وذكر الله تعالى وما يتبع ذلك من خير، والمسجد يتحقق في كل ما يقام للصلاة سواء كان بيتاً أو خيمة بل وأرضاً، فقد جعل الله عموم الأرض مسجداً بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «وجُعِلَتْ لي الأَرْضُ مسْجِدًا وطَهُورًا فأَيُّمَا رجُلٍ من أُمَّتي أدْرَكَتْهُ الصَّلاةُ فلْيُصَلِّ»[3]،

(1) الشوكاني، فتح القدير، دمشق، بيروت: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، ط1، ج: 2، ص: 392.

(2) السايس، محمد علي، تفسير آيات الأحكام، (القاهرة: المكتبة العصرية)، ص: 445.

(3) البخاري، صحيح البخاري ج: 1، ص: 95، برقم (438) .

وبالتالـي فلـم يضيـق الله تعالـى علـى النـاس فـي مـكان صلواتهـم حتـى يسـتعينوا بوقـف غيـر المسـلمين لمسـاجدهم.

ثالثـاً: التحذيـر مـن اسـتغلال المسـاجد: وقـد غلـظ القـرآن بالنهـي والمنـع مـن الاقتـراب مـن أي مسـجد يسـاء فيـه إلـى الإسـلام، كمـا فـي مسـجد الضـرار، والأمـر بإحراقـه[1]، قـال تعالـى: (وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضِرَاراً وَكُفْراً وَتَفْرِيقاً بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَاداً لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَى وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ * لا تَقُمْ فِيهِ أَبَداً لَمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَى مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَنْ تَقُومَ فِيهِ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَّهِّرِينَ) [التوبـة:107، 108]، ولذلـك دلالات أبرزهـا مـا يأتـي:

1. النأي بالمسلمين عن الدلالات النفسية لذلك المسجد لارتباطه بالنفاق.
2. عـدم الاسـتفادة مـن المـكان باسـتخدامه فـي الخيـر بعـد كشـف المنافقيـن، قـال تعالـى: (لا تقـم فيـه أبـداً)، وقـد قـام النبـي -صلـى الله عليـه وسلـم- بإحراقـه[2]، ولـو جـاز الاسـتفادة منـه لمـا هدمـه.

رابعـاً: ذريعـة لبنـاء مـا لا يجـوز: إن قبـول أوقافهـم لبنـاء المسـاجد لـه أبعـاد خطيـرة آنيـة ومسـتقبلية، أبرزهـا مـا يأتـي:

1. الأبعـاد الدينيـة: فـلا يخلـو وقفهـم مـن دلالات تبشـيرية يسـتغلونها مـن وراء ذلـك، فـلا أقـل مـن أن يتحـدث النـاس بأنهـم السـبب فـي بنـاء مسـاجدكم، ومـا لهـذا الأمـر مـن أثـر عاطفـي علـى السُّـذّج مـن المسـلمين.
2. فـي قبـول الوقـف علـى المسـاجد إلـزام أدبـي، أو التـزام أخلاقـي يقتضـي قبـول أوقافهـم لكنائسـهم، فـلا يعقـل أن نقبـل منهـم العطـاء فـي بنـاء مسـاجدنا، ونمنعهـم مـن بنـاء كنائسـهم.
3. إنّ وقـف الكافـر مسـجداً سـيجعل لـه حظـاً مـن وضـع يـده وتصرفـه فـي مسـاجد المسـلمين، وقـد قـال تعالـى: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) [النسـاء: 141].

خامسـاً: طهـارة المسـاجد: إن خصوصيـة المسـجد تقتضـي بنـاءه مـن أطهـر الأمـوال وأطيبهـا، قـال -صلـى الله عليـه وسلـم-: «إِنَّ اللَّهَ طَيِّـب لا يقْبَـلُ إلا طَيِّبـا» [3]، وغيـر المسـلمين لا

(1) القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، (القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384) ط2، ج: 8، ص: 254.

(2) ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419) ط1، ج: 4، ص: 185 - 186.

(3) مسلم، صحيح مسلم، ج: 2، ص: 703، برقم (1015).

يتحرون الطيب لا في الكسب ولا في الإنفاق.

وقد تأبى العرب في الجاهلية أن يبنوا بيوت الله -تعالى- إلا من خالص مالهم، فلم يكتمل لهم من الطيب ما يسد البناء فجعلوا حجر إسماعيل خارج البيت[1]، فإذا كان هذا حظ العرب في الجاهلية، فالمسلمون بعد الإسلام أولى به عزة وطهارة.

ولذلك فإن الباحث يميل إلى اعتماد مذهب الحنفية والمالكية وقول بعض الشافعية، واختيار ابن تيمية في المنع من تمكين الكافر من الوقف على المساجد.

والله اعلم

الخاتمة:

بعد مطالعتي لقانون أوقاف الشارقة، فقد أوصلني البحث إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

1. اللمسة الحضارية: فقد امتاز القانون بأسلوب حضاري مشرف في التعامل مع التوجهات الفقهية في خدمة الوقف والواقف والموقوف عليه.
2. سلاسة العبارة: فمفردات القانون قد صيغت في عمومها الغالب بعبارة سلسة سهلة تعبر عن المراد بأوجز الكلمات، جامعة بين الصياغة الفقهية والقانونية.
3. الإحاطة القانونية والشمولية الفقهية بمفردات الوقف في كل أركانه وأحواله.
4. مواكبة العصر في استقبال بعض الهبات المالية وقبولها وقفاً، مثل وقف النقود والأسهم والسندات وكل ما له قيمة مالية، وكذلك الأخذ بالوقف المؤقت بما يعبر عن الاهتمام بالوقف.
5. استقلال الوقف في أقسامه وممتلكاته عن أي ارتباط مع جهة مالية أخرى، بما يكفل له السلامة من العبث والاختلاط.

ثانياً: التوصيات

1. الاهتمام بالصياغة: بالرغم من حسن الصياغة بالعرض من الناحية الأدبية، إلا أن بعض المسائل لا زالت بحاجة إلى إعادة النظر فيها بما لا يغير من جوهرها من حيث الصياغة ومن حيث الألفاظ والتقسيمات كما ذكرت في مطلب التعريفات، وكما في المادة (13) الفقرة الثانية: (البنين والبنات) (الذكور والإناث).

(1) أبو شهبة، السيرة النبوية على ضوء القرآن والسنة، دمشق: دار القلم، ط8، ج: 1، ص: 229.

2. تفعيـل دور الأمانـة، بمـا يجعلهـا حاضـرة فـي المجتمـع بقبـول الهبـات، وبيـان دورهـا الريـادي والخيـري فـي التواصـل مـع النـاس.
3. الفصـل فـي العمـل بيـن دور الأمانـة والقضـاء، بمـا يذلـل العقبـات الإداريـة والإجـراءات القضائيـة فـي القبول والاشـتراط.
4. تخصيـص قضـاء خـاص بـإدارة الوقـف وفـق الأنظمـة واللوائـح المقـررة فـي القانـون، بمشـورة اللجنـة العلميـة الخاصـة بالأمانـة.
5. العمـل علـى تثقيـف المجتمـع بفكـرة الوقـف، وحثهـم عليـه مـن خـلال إبـراز الإنجـازات التـي قدمهـا الوقـف، أو حققتهـا الأمانـة.

تم بحمد الله وفضله

قائمة المصادر والمراجع:

الأنصـاري: زكريـا بـن محمـد بـن زكريـا، أسـنى المطالـب فـي شـرح روض الطالـب (المتوفـى: 926هـ) تحقيـق: د. محمـد محمـد تامـر، بيـروت: دار الكتـب العلميـة، 1422 هـ - 2000م، ط:1.

الباجي، المنتقى شرح الموطأ، نشر: مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332هـ.

البخاري، صحيح البخاري)، باعتناء: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، بيروت.

البرديسي، الميراث والوصية، الدار القومية للطباعة والنشر 1383 هـ - 1964م بمصر.

البعلي، محمد بن أبي الفتح، المطلع على ألفاظ المقنع، مكتبة السوادي، ط1، 1423هـ.

البهوتـى، منصـور بـن يونـس الحنبلـي، الروض المربع شـرح زاد المسـتقنع، خـرج أحاديثه: عبد القـدوس محمد نذير، نشـر: دار المؤيـد، ومؤسسـة الرسـالة، بيروت، بـدون طبعة وتاريخ.

الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م.

ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، تحقيق: حسنين محمد، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1386هـ.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، الاختيارات الفقهية، بيروت: دار المعرفة، 1397هـ، ط1.

ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار المعرفة، 1379هـ.

ابن حزم، علي بن أحمد بن الأندلسي، المحلى بالآثار، نشر: دار الفكر، بيروت.

الحطاب، شمس الدين محمد بن محمد المالكي، بيروت: دار الفكر، 1412، ط3.

الحنفي، عبد الله بن محمود، الاختيار، دار الكتب العلمية، بيروت - 1426هـ - 2005م.

الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى، 1317هـ، ط2.

الخطيـب الشـربيني، شـمس الديـن، محمـد بـن أحمـد، مغني المحتـاج إلى معرفة معانـي ألفاظ المنهاج، نشـر: دار الكتب العلميـة، بيروت، 1415هـ، ط1.

الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424هـ.

دامـاد أفنـدي، محمـد بـن سـليمان المدعـو بشـيخي زاده، مجمـع الأنهـر فـي شـرح ملتقـى الأبحـر، دار إحيـاء التـراث العربـي، بـدون طبعـة وبـدون تاريـخ.

أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا.
الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت.
الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولداً ثم الدمشقي الحنبلي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1415هـ.
الرصّاع، محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية، دار الغرب الإسلامي - بيروت،ط1، 1993م.
الريسوني، أحمد، الوقف الإسلامي مجالاته وأبعاده، وزارة الأوقاف الكويتية، 1993م.
الزرقا، مصطفى أحمد، أحكام الأوقاف، نشر: دار عمار، عمان، الأردن.
زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
السايس، محمد علي، تفسير آيات الأحكام، تحقيق: ناجي سويدان، نشر: المكتبة العصرية، القاهرة.
سحنون، المدونة، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ.
السنوسي، عبد الرحمن بن معمّر، مقدمة في صنع الحدود، دار ابن حزم، 1424هـ.
شلبي، محمد مصطفى، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار جامعية، بيروت، ط4، 1982م.
أبو شهبة، محمد بن محمد، السيرة النبوية على ضوء القرآن والسنة، دار القلم، دمشق، ط8، 1427هـ.
الشوكاني، فتح القدير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط1، 1414هـ.
الصالح، محمد بن أحمد، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، ط1، 1422هـ.
الصاوي، أبو العباس المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف.
الصنعاني: محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1379 هـ، ط4.
ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ.
عبد الرحمن بن قاسم، حاشية الروض المربع، بدون ناشر، 1387هـ، ط1.
العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، بيروت: دار الفكر، 1412هـ.
علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، لبنان، دار الكتب العلمية.
العينى، البناية شرح الهداية، بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ - 2000 م، ط1.
العيني، محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
الغزالي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود، القاهرة: دار السلام، 1417هـ، ط1.
الفتوحي، تقي الدين النجار، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، ط4، 1418هـ.
ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير، بيروت: دار الكتاب العربي للنشر.
القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد(ت:684هـ)، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: خليل المنصور، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ، 1998م، ط2.
القرافي، أبو العباس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.
القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، نشر: دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ.

القليوبي، أحمد بن سلامة، حاشيتا قليوبي وعميرة، نشر: دار الفكر، بيروت، 1415هـ.
الكبيسي، محمد، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، بغداد، مطبعة الإرشاد، 1977.
ابن كثير، أبو الفداء، تفسير القرآن العظيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419 هـ.
الكلوذانـي، محفـوظ بـن أحمـد بـن الحسـن، الهداية علـى مذهب الإمـام أحمد، تحقيق: عبـد اللطيف هميم، وماهر ياسـين الفحل، نشـر: مؤسسـة غراس، الكويت، ط1، 1425هـ.
الكمال ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، نشر: دار الفكر، بيروت.
لجنة من العلماء، موجز أحكام الوقف، الأمانة العامة للأوقاف الكويتية، 1995م.
لجنة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت.
الماوردي، علي بن محمد البصري، الحاوي الكبير، بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ.
محمد بن أحمد الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع.
محمد، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، 1984م، ط1.
المـرداوي، عـلاء الديـن أبـو الحسـن علـي، الإنصـاف فـي معرفـة الراجـح مـن الخـلاف علـى مذهـب الإمـام أحمـد بن حنبل،نشـر: دار إحيـاء التـراث العربـي، بيـروت، ط2.
المرغياني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح البداية، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان.
مسلم، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
المشيقح، خالد بن علي، الجامع لأحكام الوقف والهبات، وزارة الاوقاف، قطر، ط1.
مصطفى، إبراهيم، وآخرون، محمد، المعجم الوسيط، القاهرة: دار الدعوة.
المطيعي، محمد نجيب، تكملة المجموع، بيروت، دار الفكر.
ابن المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، نشر: دار الفكر، بيروت، 1398هـ.
ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ.
نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، نشر: دار الفكر، بيروت، ط2، 1310هـ.
نكـري، عبـد النبـي بـن عبـد الرسـول الأحمـد نكـري (ت: ق12هـ)، جامـع العلـوم فـي اصطلاحـات الفنـون المسـمى بـ(دسـتور العلماء)، عرب عباراته الفارسـية: حسـن هاني فحص، بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ، 2000م، ط1.
الهيتمـي، أحمـد بـن حجـر، تحفـة المحتـاج فـي شـرح المنهـاج، المكتبـة التجاريـة الكبـرى بمصـر لصاحبهـا مصطفـى محمـد، ودار إحيـاء التـراث العربـي، بيـروت، ط: بـدون، 1357هـ - 1983م.

Sharjah Waqf Law (Endowment Law): a Critical and Jurisprudential Study

Omar Shaker Abdullah

General Authority of Islamic Affairs & Endowments - Abu Dhabi

College of Shari'a and Islamic Studies - University of Sharjah

Sharjah - U.A.E.

Abstract:

Waqf (Endowment) is a voluntary financial system that Islam has been legislated and maintained as one of its characteristic features. Due to the significance of this system, many Islamic countries have established special legislations for it as is the case in Morocco, Kuwait and Sharjah. This research investigates Sharjah *Waqf* law, highlights its features and indicates the aspects that may need some improvement. It is an analytic study in the sense that it emphasizes the positive role that Sharjah *Waqf* plays in this respect. It has been found that Sharjah *Waqf* Law has abided by Shari'a rules and principles in many of its articles and paragraphs. It has legislated regulations for preserving *Waqf* by observing its conditions and beneficiaries. Furthermore, the researcher explained the ability of legislative authorities to maintain the purposes of *Waqf* and prevent any attempt to divert them by legislating laws that render this system a penal law for heirs or others. The researcher also indicated the positive role of this law in adopting judicial opinions that combine both the interests of people and the correctness of evidence.

Keywords: Shaarjah Waqf, Law, Islamic Jurisprudence, Critical.