ولاية الدولة على الوقف
المشكلات ..... والحلول

للأستاذ الدكتور
عبد الله مبروك النجار
أستاذ القانون المدنى بكلية الشريعة والقانون
رئيس قسم الشريعة والقانون بجامعة الأزهر
عضو مجمع البحوث الإسلامية
(هيئة كبار العلماء)
بالأزهر الشريف

بحث مقدم
للمؤتمر الثانى للأوقاف بالمملكة العربية السعودية
بعنوان : " الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية "
جامعة أم القرى – مكة المكرمة
شوال عام ١٤٢٧هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

" ولاية الدولة على الوقف – المشكلات والحلول "

ملخص البحث

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، نبينا محمد بن عبد الله الرحمة المهداة ، والنعمة المسداة ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه ومن سار على منوال شريعته ، واتبع منهاج دينه إلى يوم الدين . وبعد ؛

فإن للدولة – بحكم ما لها من سلطات وقدرات – ولاية على الأفراد الذين يخضعون لها ، والأشياء التى تقع على أرضها ، ومن ضمن تلك الأشياء (الوقف) ، ولهذا ارتبطت ولاية الدولة به ، منذ أن أقام المسلمون سنته ، وعرفوا نظامه فى بدايات الإسلام الأولى ، ولم تكن ولاية الدولة على الوقف اغتصاباً لحق ، أو فرضا لسطوتها فى الشأن الخاص للأفراد ، أو تدخلاً فى علاقتهم بخالقهم – سبحانه – ، بل جاءت فى إطار ما أوجبه الشارع عليها من اهتمام ورعاية لما تحت يدها من الأفراد والأشياء ، ولأن نظام الوقف وإن كان يبدأ بقرار فردى ، إلا أنه يئول فى نهاية أمره إلى مصلحة جماعية ترتبط بحق الله ، وتتعلق بالنفع العام لجميع الناس ، أو لفئة غير محصورة منهم ، دون أن تختص بشخص معين أو فرد بذاته ، ومن ثم كان امتداد ولاية الدولة إليه من الأمور التى أملتها طبيعة الوقف وغاياته ، إضافة إلى ما ورد بخصوص تلك الولاية من الأدلة الصحيحة التى تفيد مشروعيتها ، وتدل على حق الدولة فيها ، ومن النصوص القانونية التى استمدت أحكامها من تلك المصادر الشرعية ، وصاغت نصوصها وفقاً للمستجدات التى صدرت تلك القوانين على هديها ، ولم تكن ولاية الدولة على الوقف فكرة فقهية مجردة ، أو عملاً تشريعياً بعيداً عن الممارسة ، بل كان لتلك الولاية اختصاصات طبقت على أرض الواقع ، إدارة ، وإشرافاً ورقابة ، وتنمية ، وتوجهاً ، ودراسة ، سعياً للتطور والارتقاء ، ومواكبة المستجدات المعاصرة ، ضرورة أن الوقف جزء من نظام التشريع الخاتم الذى جعله الله صالحاً لكل

زمان ومكان ، وأن تطوره وتحديث غاياته وفق الأصول الشرعية التى تقيم نظامه ، مما يتفق وغايات هذا التشريع الخاتم .

ولا مراء فى أن ولاية الدولة على الأوقاف تمثل مدخلاً جيداً لإصلاحه وتطوره والنهوض به ، وإن كانت الممارسات العملية لتلك الولاية قد كشفت عن وجود جملة من المشكلات التى ارتبطت بها ، ومنها إهمال الوقف ، وضعف الرقابة عليه وعلى النظار ، مما أدى إلى عجزه واضمحلال دوره فى المجتمع ، وإحجام الجهود الفردية عنه ، تبرماً من تصرفات الدولة ومبالغتها فى استعمال ولايتها على الأوقاف ، دون احترام لإرادة الأفراد أو شرط الواقفين ، إضافة إلى الطمع فى مال الأوقاف ، وتسخيرها للأنشطة السياسية البعيدة عن مهمة الوقف وما قصده الواقفون من إنشائه .

بيد أن تلك المشكلات وغيرها ليست مما يستعصى على الحل ، أو يتأبى على الاصلاح ، إذا صدقت النوايا ونشطت الهمم ، وليظل ما فى ولاية الدولة عليه من وجوه النفع التى ترجح بقاءها ، وتحررها من المشكلات التى ارتبطت بها ، أو نجمت عنها ، وبيان مقومات ولاية الدولة على الوقف ، ومشكلات تلك الولاية وحلولها ، هى موضوع هذا البحث وعنوانه : " ولاية الدولة على الوقف – المشكلات والحلول " ، أدعو الله – تعالى – أن يجعله خالصاً لوجهه، وأن يكون نافعاً ومفيداً فيما كتب لأجله ، هذا وبالله التوفيق.

تقـــديـــم

ولاية الدولة على الوقف وأثرها فى النهوض به

كان الوقف منذ بدء الإسلام – ولا يزال – أحد أدوات الانفاق فى مجال الخير العام ، التى ندب إليها الشارع الحكيم بقوله تعالى : " لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون "[1] ، والتى طلبها بقوله – تعالى – : " يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض"[2] ، حيث طلب الله من عباده فى هذا القول الكريم وغيره ، أن ينفقوا من أموالهم فى مجال الخير والبر، والوقف هو إنفاق المال فى هذين الوجهين ، وقد أكدت السنة النبوية الصحيحة هذا المعنى فيما روى عن أبى هريرة أنه – صلى الله عليه وسلم – قال : " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له "[3] ، حيث أفاد هذا الحديث أن الصدقة الجارية من ثمار الخير التى تؤتى أكلها بعد موت صاحبها ، ويعود عليه ثوابها وهو بين يدى ربه ، والوقف من ضمن تلك الصدقات الجارية ولهذا كان مطلوباً بدلالة هذا الحديث الشريف ، ومن المعلوم كما قال الامام النووى: أن الوقف مما اختص به المسلمون ، ولم يعهد عن أهل الجاهلية قبل الاسلام أنهم كانوا يعرفونه ، فلم يوقفوا مالاً ولا أرضاً ، ولم يحبسوا مالاً أو أشياء للخير العام [4]، ولهذا كان مخالفاً لشوائب الجاهلية وموافقاً

---

(١) سورة آل عمران – آية ٩٢ .

(٢) سورة البقرة – الآية ٢٦٧ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى – جـ ١١ – ص ٨٥ – طبعة المكتبة المصرية .

(٤) شرح النووى على صحيح مسلم – جـ ١١ – ص ٨٦ .

لأصول الشريعة المحمدية ، وعلى مشروعيته انعقد إجماع علماء الأمة [١]، وأن الأحاديث التى وردت بشأنه مخصصة لعموم قوله تعالى : " وأن ليس للإنسان إلا ما سعى "[٢].

التعريف بالوقف ومدى حق الدولة فى الولاية عليه :

يبدو من خلال التعريف بالوقف وبيان خصائصه أن طبيعته تسمح بأن تمتد ولاية الدولة عليه ، حيث يطلق الوقف ويراد به فى اللغة : الحبس والمنع[٣]، وفيه لغتان أوقف وقف إيقافاً [٤]، ووقف يقف وقفاً ومنه قوله تعالى: " وقفوهم أنهم مسئولون " [٥].

وفى اصطلاح الفقهاء : عرفه الإمام أبو حنيفة بأنه : " حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على جهة الخير ، وبناء عليه لايلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف ، ويصح له الرجوع عنه ، ويجوز بيعه، لأن الأصح عند أبى حنيفة : أن الوقف جائز غير لازم كالعارية ، ولا يلزم إلا بحكم القاضى أو يكون معلقاً بموت الواقف ، أو يكون على مسجد ويفرزه عن ملكه ويأذن بالصلاة فيه [٦]، ومع التقدير لرأى الإمام أبى حنيفة فإن المفتى به هو قول الصاحبين القاضى بأن الوقف لازم .

وجمهور الفقهاء ومعهم الصاحبان أبو يوسف ومحمد يعرفون الوقف بأنه : " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته من الواقف وغيره ، على مصرف مباح موجود ، أو يصرف ريعه على جهة بر وخير ، تقرباً إلى الله تعالى ، وبه يخرج المال عن ملك الواقف ، ويصير حبيساً على حكم ملك الله تعالى" [٧].

---

(١) المرجع نفسه .

(٢) المرجع نفسه ، والآية رقم (٣٩) من سورة النجم .

(٣) القاموس المحيط – جـ ٣ – ص ٢١٢ .

(٤) وأوقف لغة رديئة ، وليس فى الكلام أوقـف إلا حـرف واحد وهو أوقفت عن الأمر ، مختار الصحاح – ص ٧٣٣ .

(٥) سورة الصافات – الآية ٢٤ .

(٦) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين – جـ ٣ – ص ٣٩١ ، وفتح القدير – جـ ٥ – ص ٣٧ .

(٧) فتح القدير – السابق – مغنى المحتاج – جـ ٢ – ص ٣٧٦ ، كشاف القناع – جـ ٤ – ص ٢٦٧ .

وعند المالكية يعرف الوقف بأنه : " جعل الملك منفعة مملوكة ، ولو كان مملوكاً بأجرة، أو جعل غلته كدراهم لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس " ، أى أن المالك يحبس العين عن أى تصرف تمليكى ، ويتبرع بريعها لجهة خيرية تبرعاً لازماً مع بقاء العين على ملك الواقف مدة معينة من الزمان فلا يشترط فيه التأبيد [1].

ويبدو من تعريف الوقف عند الفقهاء ، أنه يتسم بخصائص تبرز فيه المقومات المادية اللازمة لوجوده وتحقيق الأهداف المرجوه منه .

أولها : أنه لما كانت غاية الوقف المقصودة من مشروعيته تتمثل فى التصدق بمنافع ما يحبس ، اقتضى ذلك أن يكون محل الوقف مالاً متقوماً ، يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ، فإذا لم يكن كذلك لايجوز أن يتقرر عليه الوقف أو أن يكون محلاً لحكمه ، وقد قرر الفقهاء أن محل الوقف هو المال الموجود المتقوم من عقار أرض أو دار بالإجماع ، أو منقول ككتب وثياب وحيوان وسلاح [2]، لقوله – صلى الله عليه وسلم – : " وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً ، فإنه احتبس أدرعه وأعتده فى سبيل الله " [3]، وقد غدا الوقف فى العصر الحاضر حبساً لأصل مالى أو لرأسمال عن أن يكون محلاً للتعامل ، وليصرف ريعه على أغراض محددة ، مثبتة فى حجته التى تنشئه، وهو من حيث النشاط الاجتماعى والاقتصادى يرد على ضربين : أحدهما : أن يكون الوقف مشروعاً اقتصادياً أو مالاً مستثمراً يحقق ريعاً دورياً ، ويصرف هذا الريع لجهة من جهات البر والخير ، كالتعليم والصحة ودور العبادة ، وثانيهما : أن تقوم إدارة الوقف بذاتها بممارسة هذا الهدف الخيرى بغير ربح يتحقق ، وذلك بأن تقيم مشروعاً خيرياً يؤدى خدمة لمن يحتاجها من غير مقابل أو بمقابل مدعوم من ريع الوقف ودون أن يكون القصد من ورائه تحقيق

---

(١) الفروق للقرافى – جـ ٢ – ص ١١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقى – جـ ٤ – ص ٧٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ ٣ – ص ٣٩٣ ، والشرح الصغير – جـ ٤ – ص ١٠١ ، ومغنى المحتاج – جـ ٢ – ص ٣٧٧ ، والمهذب للشيرازى – جـ ١ – ص ٤٤٠ ، والمغنى لابن قدامة – جـ ٥ – ص ٥٨٣ وما بعدها .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى – جـ ٦ – ص ٢٩ وما بعدها .

ربح يسعى القائمون على هذا المشروع الخيرى لتحقيقه [1]، بل إن الحاجة المعاصرة إلى دور فعال للوقف أدت إلى الأخذ بالآراء الفقهية التى لا ترى ضرورة أن يكون محل الوقف عيناً ، فأجازوا أن يكون محل الوقف نقوداً ، أو مالاً نقدياً، وهذا ما ذهب إليه المالكية [2]، ورجحه الامام ابن تيمية [3]، بل غدا وقف النقود أداة لتفعيل دور الوقف فى حياتنا المعاصرة [4]، ومن ثم يكون الوقف مجموعة من الأموال رصدت لتحقيق هدف معين ، وبصرف النظر عما إذا كان هذا المال عيناً أو نقداً .

ثانيها : أن الوقف إذا ابرم صحيحاً مستوفياً لشروطه وأركانه ، فإنه يخرج عن ملك الواقف ، ويصير حبساً للمصلحة العامة ، أو ما رصد له من المنتفعين ، وهو ما يعبر عنه بأن الوقف صار حبيساً على حكم ملك الله تعالى، ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه ، ومن ثم يكون للسلطان القائم على حقوق الله تعالى ولاية تتعلق بحفظه والعمل على تحقيق رسالته .

كما أنه إذا انعقد الوقف صحيحاً فإنه لا يجوز بيعه ولا تمليكه ولا قسمته ، إلا أن يكون الوقف مشاعاً ، فللشريك بناء على رأى من يقول بجوازه أن يطلب فيه القسمة ، فتصح مقاسمته ، لأن القسمة تمييز وإفراز ، والوقف يغلب فيه ذلك [5].

---

(١) طارق البشرى – تحولات علاقة الوقف بمؤسسات المجتمع المدنى فى بلدان وادى النيل – ضمن كتاب : نظام الوقف والمجتمع المدنى فى الوطن العربى – مركز دراسات الوحدة العربية – الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت – ص ٦٦٨ وما بعدها – الطبعة الأولى ٢٠٠٣ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير – جـ ٤ – ص ٧٧ ، والشرح الصغير وحاشية الصاوى عليه – جـ ٤ – ص ١٠٢ تحقيق د. مصطفى كمال وصفى – طبعة دار المعارف .

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية – جـ ٣١ – ص ٢٣٤ وما بعدها .

(٤) د. شوقى دنيا – الوقف النقدى ، مدخل لتفعيل دور الوقف فى حياتنا المعاصرة – مجلة أوقاف ع ٣٠ – ص ٦٦ ، وما بعدها – رمضان ١٤٢٣هـ - نوفمبر ٢٠٠٣م، د. حسين شحاتة – استثمار أموال الوقف – مجلة أوقاف – ع ٦ – ص ٧٦ – ربيع الثانى ١٤٢٥هـ - يونيو ٢٠٠٤م .

(٥) راجع فى هذا المعنى : فتح القدير – جـ ٥ – ص ٤٥ ، والقوانين الفقهية – ص ٣٧٠ ، والمهذب للشيرازى جـ ١ – ص ٤٤٣ ، مغنى المحتاج – جـ ٢ – ص ٣٨٩ ، والمغنى لابن قدامة – جـ ٥ – ص ٥٤٦ .

وإذا خرج الوقف عن ملك الواقف ورصد لما أوقف عليه ، فإنه يكون مهيئاً لاستقلال مادى يكون به حرياً بافتراض الشخصية له ، وبسط ولاية الدولة عليه .

ثالثها : أن الفقهاء قد وضعوا شروطاً للواقف تتواءم مع طبيعة الوقف كتصرف يقوم على التبرع ، ومن ثم وجب أن يتوافر فى الواقف أهلية التبرع كباقى التبرعات من هبة وصدقة وغيرها ، فيجب أن يكون الواقف حراً مالكاً ، فلا يصح وقف العبد لأنه لا ملك له ، كما لا يصح وقف من لا يملك ، وأن يكون بالغاً عاقلاً ، فلا يصح وقف المجنون لأنه فاقد العقل ، ولا وقف المعتوه لأنه ناقص العقل ، ولا وقف مختل العقل بسبب مرض أو كبر ، لأنه غير سليم العقل ، إذ أن كل تصرف يتطلب توافر العقل والتمييز ، كما يجب أن يكون بالغاً فلا يصح وقف الصبى سواء أكان مميزاً أم غير مميز ، لأن البلوغ مظنة كمال العقل ، ولأن التبرع تصرف خطير يجب التحوط له [1]، ومن شأن تلك الشروط أن تسمح بامتداد ولاية الدولة إلى الوقف .

ومع أن الواقف يجب أن تتوافر له أهلية التبرع ، وهى أقصى ما يثبت للشخص ، فإن الوقف إذا أبرم خرج من ذمة الواقف ، ولا يجوز له رغم توافر أهلية التبرع فيه ، أن يمارس على المال الموقوف أدنى تصرف وفى هذا ما يهيىء المال الموقوف لأن تكون له شخصية مستقلة ، تثبت له على سبيل الافتراض ، وتجعل لولاية الدولة مدخلاً للقوامة عليه .

كما أن الحكمة من مشروعية الوقف تمهد لولاية الدولة عليه ، حيث تستهدف مساعدة أهل الخير على تحصيل ثواب الآخرة ، وبر إخوانهم فى الدين والانسانية بما أنعم الله عليهم من ماله ، وليكون فى عطاء القادرين جبراً للجهود القاصرة والقدرات الضعيفة التى تنوء بحمل تلك الأعباء لعجز الموازنة وقلة الموارد ، فتستمر مسيرة الخير فى حياة الناس ، وينعم المحتاجون بثمار ما يحبسه القادرون ، وفى هذا يقول الإمام الدهلوى : من التبرعات : الوقف، وكان أهل الجاهلية لا يعرفونه ، فاستنبطه النبى – صلى الله عليه وسلم – لمصالح لا توجد فى سائر الصدقات فإن الإنسان ربما يصرف فى سبيل الله مالاً كثيراً ثم يفنى فيحتاج أولئك الفقراء

---

(١) فى هذا المعنى : حاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ ٣ – ص ٣٩٤ ، الشرح الصغير – جـ ٤ – ص ١٠١ ، مغنى المحتاج – جـ ٢ – ص ٣٧٦ ، ومابعدها ، وكشاف القناع – جـ ٤ – ص ٢٧٩ .

تارة أخرى ، ويجيىء أقوام آخرون من الفقراء فيبقون محرومون ، فلا أحسن ، ولا أنفع للعامة من أن يكونه شيىء حبساً للفقراء وأبناء السبيل ، تصرف عليهم منافعه ويبقى أصله على ملك الواقف ، وهو قوله – صلى الله عليه وسلم – لعمر – رضى الله عنه – عندما أصاب أرضاً بخيبر، وأتى النبى – صلى الله عليه وسلم – يستأمره فيها ، فقال له : إن شئت حسبت أصلها وتصدقت بها ، قال : فتصدق بها عمر أن لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب ، وتكون صدقة فى الفقراء وفى القربى ، وفى الرقاب ، وفى سبيل الله وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه" [1].

ولم يعد مجال الخيرات التى يكفلها نظام الوقف قصراً على ما كان معهوداً فيما مضى من إنشاء المؤسسات التعليمية أو العلاجية أو دور العبادة أو التكايا التى تقوم على إطعام الجياع، والأسبلة التى تقوم على إرواء العطشى ، أو رعاية الحيوان ، أو ما إلى ذلك من الأنشطة المحدودة، والمرافق المحلية المتعلقة بالسقاية أو النظافة والحمامات والطرق وأمثال ذلك، ولكنه تجاوزها إلى مجالات أخرى تتصل بتقدم المجتمع ، وتأخذ بيده إلى طريق النمو والنهوض ، وتجاوز المشكلات الملحة والعقبات التى تقف عائقاً دون تحقيق أهدافه ، بل أصبحت الأوقاف هى البديل لعجز الموازنات الرسمية عن الوفاء بالحاجات الشعبية فى تمويل ما يمكن تسميته بقطاع الخدمات ، مثل التعليم والصحة ، وإنشاء المرافق العامة على المستوى المحلى ، وإداراتها وإعانة المحتاجين بما يفيد تقرير نوع من الضمان الاجتماعى ، بل أصبحت الأوقاف هى أداة القيام بكل ما يتعلق بالتعليم والثقافة والتوارث الفكرى والعلمى ، وتحرير البحث العلمى من الضغوط السياسية الناتجة عن صراعات الحكم وتعليماته ، وتحقيق قدر كبير من الاستقلال فى إدارة المرافق المحلية [2].

---

(١) أحمد شاه ولى الله الدهلوى – حجة الله البالغة – جـ ٢ – ص ١١٦ – طبعة دار التراث ، والحديث رواه نافع عن ابن عمر ، راجع : صحيح مسلم بشرح النووى – السابق – ونيل الأوطار للشوكانى – جـ ٦ – ص ٢٤ – طبعة الحلبى .

(٢) طارق البشرى – السابق – ص ٦٦٩ .

وفى ضوء ما أسفر عنه التطور المعاصر فى النظر إلى مهام الوقف وغاياته ، وما أصبحت تمثله من أهمية بارزة فى حياة الفرد والمجتمع برزت الحاجة إلى أن يواكب ذلك التطور تغيير فى النظام المؤسسى الذى يقوم عليه ، ويتولى إدارته ، وليكون للدولة فى هذا النظام دور أكبر من ذى قبل ، حتى يتسنى لها أن ترتقى بغايات الوقف إلى مستوى الرؤية القومية فى مجالات الإصلاح العام ، وهو ما يفوق المستوى الذى تقف عنده نظرة الأفراد فى التعامل مع الوقف ، أو التخصيص المحدود له على النطاق المحلى .

ومن المعلوم أن تدخل الدولة فى إدارة الأنشطة ذات الطابع الفردى أو المالى المندوب إليه ديانة ، مما لا يلقى قبولاً لدى كافة الأفراد ، لاسيما وأن هذا التدخل فى شئون الوقف من قبل الدولة لن يستطيع أن ينسلخ من الدوافع السياسية التى تضطلع الدولة بتحقيقها وتحرص على إنجازها ، وهذه الدوافع مما يندر ان تكون محل اتفاق من الجميع ، إضافة إلى ما تختص به العلاقة فى مجال الأعمال الخيرية من خصوصية متفردة بين الخالق والمخلوق ، وإذا ما كان للدولة دخل فى شأن من شئون تلك العلاقة فإنه قد يؤثر فيما يجب أن تتمتع به من إخلاص وصدق .

بيد أن تلك الاعتبارات لا ينبغى أن تكون مانعاً من تحصيل المنافع المرجوة من تدخل الدولة لإدارته ورعايته ، ومراقبة موارده ومصارفه ، والارتقاء بدوره بما يحقق المعنى الحقيقى لما قصده الشارع الحكيم من مشروعيته ، ولأن تلك التخوفات وإن كانت تمثل محظورات تخيف منها ، وتجعل الناس فى تهيب من الإقدام عليها ، إلا أنها ليست مما يتعسر حله ، أو يتعذر تداركه ، وإذا كان لولاية الدولة على الوقف مشكلات يمكن أن تترتب عليها ، فإن لتلك المشكلات حلولاً يمكن الوصول إليها ، وأبواباً يمكن أن تطرق لتلافى آثارها ، إلا أن بيان ذلك يقتضى أن يكون مسبوقاً ببيان الأساس الشرعى والقانونى لولاية الدولة على الوقف ، وذلك بناء على أن الحكم على الشيىء فرع عن تصوره ، فإذا ما كنا نود معرفة المشكلات الناشئة عن ولاية الدولة على الوقف ووسائل حلها ، فإن ذلك يقتضى – بداهة – أن يكون مسبوقاً ببيان أساس تلك الولاية ، وما إذا كان من حق الدولة أن تتمتع بها ، أم أنها لا تقوم على أساس سائغ ومن ثم

يتعين تلافيها ، ومــن ثم تلافى مشكلاتها ، وإراحة النفوس والعقول فى البحث عن حلـول لــها ؟ ، وذلك ما نود أن نبينه ، وعلى ضوئه فإن خطة الدراسة ستكون فى مبحثين :

أولهما : لبيـان الأساس الشرعى والقانونى لولاية الدولة على الوقف .

ثانيهما : لبيان المشكلات الناشئة عن ولاية الدولة على الوقف وحلولها .

المبحث الأول
الأساس الشرعى والقانونى
لولاية الدولة على الوقف

المطلب الأول
تعريف الدولة ومقوماتها

لايثور جدال حول التحديد الذاتى لشخصية الدولة ، وأنها كيان قائم يملك صلاحيات واسعة تجعله أهلاً للوجوب والأداء ، ويتمتع بالولاية على الأشخاص والأشياء ، بل إن ولايته على ما يتبعه إنما هى ولاية سلطانية تملك من أدوات القوة ما يمكنها من إخضاع الخارجين ورد المعتدين ، وتقويم المنحرفين ، بيد أن الدولة حتى تكون أهلاً لذلك يجب أن تتوافر فيها جملة من المقومات الأساسية المتمثلة فى الأرض والسكان والتشريع والسلطة الحاكمة التى تقوم بحفظ الدين وسياسة الدنيا والدفاع عن مقدرات الحياة وضروراتها على الأرض التى تبسط عليها

سلطانها ، وقد عرف فقهاء القانون الدولى ، الدولة بما يبرز فيها تلك الخصوصية ويفيد أنها كيان متميز، يملك بمقتضى حقه فى الولاية على الأشخاص والأشياء أن يتصرف وفقاً لما يريد أن يمضيه فى المجالين الداخلى والخارجى [1]، كما قررت محكمة العدل الدولية : أن الدولة يجب أن يعترف لها بالشخصية القانونية ، فقالت : إن الوحدة التى تتمتع بحصانات وامتيازات معينة ، ولها حق الدخول فى معاهدات مع الدول الأعضاء على قدم المساواة ، هى وحدة يجب الاعتراف لها بالشخصية القانونية ، وبمقتضاها يكون لها ولاية وأهلية التقاضى ، وأن تكون مدعى عليها ومدعية ، وأن تكون أهلاً للتملك [2]، كما تعرض قانون الأمم المتحدة لموضوع سلطات الدولة وحقوقها كآثار لمبدأ السيادة ومن له الحق فى أن يمثل الدولة ، ورأى أن رؤساء الدول ومن يمثلونها فى إبرام المعاهدات أو الاتفاقات الدولية هم أصحاب هذا الحق [3].

وفكرة الدولة بما لها من سلطة وسطوة تمارسها على نطاق أرضى محدد معروفة منذ القدم ، وتحدث عنها القرآن الكريم بما يفيد وجودها ، ومن ذلك قول الله – تعالى – فى قصة نبيه موسى – عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام : " وجاء رجل من أقصى المدينة يسعى قال يا موسى إن الملأ يأتمرون بك ليقتلوك فاخرج إنى لك من الناصحين " [4] ، فقد دلَّ قول الرجل الذى حكى عنه القرآن الكريم : " فاخرج " ، على أن لسلطان الدولة التى تأتمر به للقبض عليه وقتله حدوداً معلومة يمكن الخروج منها إلى غيرها ، فيتحرر من قبضتها ، ويضحى آمناً داخل حدود غيرها ، وبدليل ما حكاه القرآن الكريم عن شعيب – عليه السلام – حين جاءه موسى وقص عليه القصص بعد أن ورد ماء مدين ، حيث قال له كما حكى القرآن الكريم عنه : " لا

---

(١) فى هذا المعنى : د. جعفر عبد السلام – مبادئ القانون الدولى العام – ص ١٨ – دار النهضة العربية – ١٩٨٦م .

(١) د. محمد طلعت الغنيمى – الغنيمى فى التنظيم الدولى – ص ٢٣٨ – حاشية (٢) منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٧٤م .

(٢) د. محمد الصادق عفيفى – الإسلام والمعاهدات الدولية – ص ٩٠ – مكتبة الأنجلو المصرية .

(٣) سورة القصص – الآية ٢٠ .

تخف نجوت من القوم الظالمين " [1]، وما كان لذهاب خوفه ونجاته من سبب إلا أنه قد خرج من حدود دولة تطلبه للانتقام منه ، إلى دولة أخرى يأمن فيها ، وهذا دليل على وجود فكرة الدولة منذ زمان بعيد ، والكلام عنها وإن كان وارداً فى شرع من قبلنا ، إلا أن ما تدل عليه يعد شرعاً لنا ما لم يوجد فى شرعنا ما يخالفه ، ولم يرد ما يفيد تلك المخالفة ، فدل ذلك على اعتبار فكرة الدولة والعمل بها .

وقد أكد الرسول – صلى الله عليه وسلم – ذلك المفهوم لمعنى الدولة واستقلال كيانها وأهليتها للتخاطب والتعامل مع غيرها وقيامها بواجباتها ، من خلال رسائله التى أرسلها إلى ملوك ورؤساء الدول المعاصرة له ورؤساء العشائر والإمارات الموجودة بالجزيرة العربية ، ومن هؤلاء الملوك من اتبع محمداً – صلى الله عليه وسلم – كملوك اليمن وعمان ، ومنهم من هادنه ، وأهدى إليه كالمقوقس وهرقل ، ومنهم من تعصى عليه ، كملك الغساسنة وكسرى وفارس ، فكل هذا يدل على اعتراف الرسول – صلى الله عليه وسلم – بكيان الدول ، وإلا لما عقد المعاهدات مع بعضها ، ومن ثم كان ما فعله – عليه السلام – دالاً على وجود الدولة وجوداً فعلياً كشخص افتراضى يباشر سلطاته فى أرضه وعلى شعبه [2].

وإذا كانت الدولة على هذا النحو كياناً له وجوده ، وشخصاً له أهليته وسيادته وولايته وسلطاته وحقوقه وواجباته ، كان لابد له من تشريع يحكم علاقاته مع غيره وهذا التشريع لن يكون جزءاً مستقلاً عن الشريعة الاسلامية ، ولا منفصلاً عنها ، وإنما هو تطبيق للأحكام الشرعية التى تحكم علاقة المسلمين مع غيرهم ، سواء أكانوا ينتمون لدولة مسلمة أم ينتمون إلى دولة غير مسلمة ، ومن ثم كان التشريع الذى يحكم الدول إنما هو بمثابة امتداد للأحكام التى تنظم عمل الفرد وتحكم تصرفاته والتزاماته ، وبدهى أن تكون الدولة الإسلامية فى علاقاتها مع الدول الأخرى محكومة بالتشريع الإسلامى ، ومن المؤكد أن عمل الدولة الإسلامية بالعرف الجارى بين الدول، أو بالتزاماتها بأحكام المعاهدات التى تكون طرفاً فيها ، كل ذلك يعتبر من

---

(٤) سورة القصص – من الآية ٢٥ .

(١) المرجع نفسه – ص ١٧ .

قبيل التشريع الدولى الإسلامى على أساس أن من قواعد الشريعة الاسلامية مراعاة العرف الصحيح والوفاء بالعهود والشروط [1]، وما كان لتلك الأحكام أن توجد لولا وجود عناصر الدولة الثلاثة ، وهى : السكان ، والاقليم ، والتشريع المنظم ، والسلطة .

وفى نظرنا أن بيان الأساس الشرعى والقانونى لولاية الدولة على الوقف ، يقتضى بيان ضوابط تلك الولاية وخصائصها ، والأساس الشرعى الذى تقوم عليه ، ونخصص لكل موضوع من هذين الموضوعين مطلباً :

المطلب الثانى
ضوابط الولاية المقررة للدولة على الوقف

من بدهيات السياسة الشرعية أن ولاية الدولة وقوامتها تتطاول إلى الأشخاص والأشياء، ويبدو ذلك واضحاً من تعريف الولاية ، وهى فى اللغة (بالكسر والفتح): مصدر ولى تقول : وليت الشيء ولاية ، والجمع ولايات ، ومعناها : النصرة ، والولى : هو الصديق والنصير ، كما تطلق على السلطان والإمارة [2]، وكل من ولى أمراً فهو وليه [3].

---

(٢) فى هذا المعنى : المرجع نفسه – ص ١٩ .

(١) القاموس المحيط – جـ ٤ – ص ٤٠٤ ، ولسان العرب – جـ ٢٠ – ص ٢٨٧ ، والمصباح المنير – ص ١٠٤٣ ، ومختار الصحاح – ص ٧٣٦ وما بعدها .

(٢) مختار الصحاح – ص ٧٣٦ .

وفى اصطلاح الفقهاء : تعرف الولاية بأنها : " سلطة شرعية بها يتمكن الولى من تنفيذ التصرفات على الغير ، قولاً أو فعلاً دون توقف على رضاه "[1]، أو هى : " سلطة شرعية بها تكون أقوال الولى وتصرفاته نافذة "[2] ، أو هى : " تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى "[3] ، أو هى تنفيذ القول على الغير "[4] ، والولاية ترجع إلى كون الولى له سلطة تمكنه من تنفيذ العقود والتصرفات ، وهذه السلطة قد تكون بالأصالة إذا كان الشخص مالكاً للمعقود عليه أو المتصرف فيه ، وقد تكون بولاية الشخص على شئون غيره، إما بولاية شرعية مستمدة من الشارع كولاية الأب أو الجد أو بوصاية من الأب أو الجد أو القاضى ، وقد تكون هذه السلطة بتمكين من صاحب الشأن وإنابة منه ، كما فى التوكيل بالبيع والإجارة والنكاح ، وغير ذلك من الولايات العامة كالحكم بين الناس [5]، كما عرفها بعض الكاتبين بأنها : " سلطة شرعية تمكن من تثبت له من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها وترتيب آثارها الشرعية عليه "[6] ، أو هى : "سلطة تمكن صاحبها من مباشرة العقود وترتيب آثارها عليها دون توقف على رضا غيره "[7] ، والكلام

---

(٣) د. محمد مصطفى شحاته – الأحوال الشخصية – ص ٥ – طبعة ١٩٧٤م ، وفى هذا المعنى : د. بدران أبو العينين بدران – تاريخ الفقه الاسلامى ونظرية الملكية والعقود – ص ٤٥٢ – دار النهضة العربية – بيروت.

(٤) د. محمد الحسينى حنفى – الأحوال الشخصية – ص ٢٣٢ – طبعة ١٩٦٥م .

(٥) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر – جـ ١ – ص ٣٣٢ ، وفى هذا المعنى : الأشباه والنظائر للسيوطى – ص ١٣٨ ، ورسالة : أستاذنا الدكتور رمضان حافظ عبد الرحمن – موقف علماء الشريعة من المرأة فى الولايات والمعاملات – دكتوراه من كلية الشريعة – جامعة الأزهر - ص ٤٧ وما بعدها .

(٦) د. محمود شوكت العدوى – نظرية العقد – ص ٧٦ .

(١) المرجع نفسه ، والشيخ محمد أبو زهرة – الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية – ص ٣٧٩ وما بعدها – دار الفكر العربى .

(٢) د. عبد الحميد البعلى – ضوابط العقود – دراسة مقارنة – ص ١٩٣ – مكتبة وهبة.

(٣) د. محمد يوسف موسى – الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى – ص ٣٤٨ وما بعدها – دار الفكر العربى ١٩٨٧م ، د. على حسب الله – الولاية على المال والتعامل بالدين – ص ٢ – طبعة معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٦٧م ، على الخفيف – مختصر أحكام المعاملات الشرعية – ص ٩٥ – طبعة ١٩٥٤م ، حيث يقرر : أن الشرعيين يريدون بها : " أن يكون للولى سلطة شرعية ينفذ بها عقد صاحبها وتصرفه شرعاً فتترتب عليهما آثارهما الشرعية " .

عن ضوابط الولاية يتطلب الإشارة إلى جملة من المسائل لا يتم المراد به على نحو تام إلا بالاشارة إليها وهى :

أولاً : أنواع الولاية وحظ الوقف منها :

مما هو معلوم أن الولاية قد تكون عامة مثل ولاية الحاكم على أفراد الأمة التى استمدها من البيعة ، ومنها ولاية القضاء فيما للقاضى من الولاية العامة ، ومثله كل من يتولى أمراً عاماً أو وظيفة عامة بناء على فرض الكفاية الذى طلب الشارع إقامته كما فى الولاية على الوقف ، فقد جعل الشارع الولى فى تلك الحالة نافذ الرأى فيما ولى عليه ، وقد تكون الولاية خاصة ، وذلك كولاية الوصى أو الوكيل [1].

كما تنقسم الولاية إلى : ولاية ذاتية ، أو بالأصالة ، أو قاصرة ، وهى سلطة المرء على مال نفسه ، وهى ثابتة لكل من له أهلية الأداء الكاملة، وهو البالغ العاقل الرشيد من الذكور والاناث ، فله أن يتصرف فى ماله بما يشاء من أنواع التصرفات ، ويطالب بما التزم به من ذلك، بمقتضى قول الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " [2]، وقوله سبحانه : " وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً "[3] ، هذا إذا لم يتعلق بمحل العقد حق لغيره ، فإذا تعلق به حق لغيره توقف نفاذ تصرفه على إجازة من له الحق ، كما إذا باع داره المؤجرة أو المرهونة قبل انتهاء مدة الاجارة أو قبل الوفاء بالدين المرهونة به ، فإن البيع يتوقف نفاذه على إجازة المستأجر أو المرتهن ، وكما إذا تصرف المدين تصرفاً يضر بالدائن ، أو تصرف المريض مرض الموت تصرفاً يضر بالدائنين أو الورثة [4].

والولاية المتعدية ، تتمثل فى سلطة الوالى على مال غيره ، وهى نوعان :

---

(٤) د. محمد سلام مدكور – الوجيز لأحكام الأسرة – ص ٥٠٩ – دار النهضة العربية ١٩٧٨ ، وله أيضاً : تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره – ص ٣٤٥ وما بعدها – مطبعة الفجالة الجديدة .

(١) أول سورة المائدة .

(٢) سورة الإسراء – الآية ٣٤ .

(٣) د. على حسب الله – السابق – ص ٣ ، على الخفيف – السابق – ص ٩٦ ، د. محمد يوسف موسى - السابق .

أولهما : سلطة أصلية ، وهى التى تثبت بإثبات الشارع من غير حاجة إلى مثبت من البشر ، ولا يملك صاحبها عزل نفسه منها ، لأنها لم تثبت له بإرادته ، وتنحصر فى ولاية الأب أو الجد على مال ولدهما القاصر، وتسمى بالولاية الجبرية [1].

ثانيهما : سلطة نيابية ، وهى التى يستمدها صاحبها من شخص آخر، كالوصى الذى يستمد ولايته من الأب أو الجد أو من القاضى ، والوكيل الذى يستمد ولايته من موكله ، والإمام الذى يستمد ولايته من الأمة التى بايعته ، والموظف الذى يستمد سلطته من قرار تعيينه [2]، أو من الامام الذى فوضه فى تصريف الشئون العامة والخاصة .

ثانياً : الولاية المقررة للدولة على الوقف :

والولاية المقررة للدولة على الوقف من تلك التقسيمات ، هى الولاية العامة المتعدية ، ذات السلطة النيابية التى يستمدها صاحبها ممن فوضوه أو نصبوه متولياً لشئونه ، وهذا النوع من الولاية يعتبر داخلاً ضمن الأنواع التى تشتمل عليها وفقاً لتقسيمات الفقهاء لها ، ولأن المتولى سيكون خاضعاً لولاية الدولة ومحاسبتها ، وهذا ما تفيده النقول الفقهية المعتمدة فى كتب السياسة الشرعية ، وقد تحدث عن هذا إمام الحرمين الجوينى فى سياق حديثه عن واجبات الامام فى ترتيب الولايات التى تقوم بها فروض الكفاية من حياة الأمة ، ومنها رعاية الوقف والقوامة عليه ، حيث قال : " واستنابة الامام لابد منها ولا غنى عنها ، فإن الإمام لا يتمكن من تولى جميع الأمور وتعاطيها ، ولا يفى نظره بمهمات الخطة ولا يحويها ، وهذه القضية بينة فى ضرورات العقول ولا يستريب اللبيب فيها حتى تكون الخطة بكلاءته مربوطة ، وبرعايته محوطة ، ومجامع الأمور برأيه منوطة ، وإطلاعاته على البلاد والعباد مبسوطة ، فهو يرعاهم

---

(٤) بدائع الصنائع للكاسانى – جـ ٥ – ص ١٥٢ .

(٥) على الخفيف – المرجع نفسه ، د. محمد يوسف موسى – المرجع نفسه ، د. بدران أبو العينين بدران – السابق – ص ٤٥٣ وما بعدها .

كأنه يراهم ، وإن شط المزار وتقاصت الديار " [1]، وبين أن من خطة الإمام فى تدبير أمور الدنيا: القيام على المشرفين على الضياع بأسباب الصون والحفظ والإبقاء والانقاذ [2].

وقد جعل الماوردى فى الأحكام السلطانية مشارفة الوقوف من اختصاصات السلطان ، وخصص لها القسم السادس من تلك الاختصاصات فقال : وأما عن مشارفة السلطان للوقوف فإنها على ضربين : عامة ، وخاصة ، فأما العامة فيبدأ بتصفحها ، وإن لم يكن فيها متظلم ليجريها على سبيلها ، ويمضيها على شروط واقفها إذا عرفها من أحد ثلاثة أوجه ، إما من دواوين الحكام المندوبين لحراسة الأحكام ، وإما من دواوين السلطنة على ما جرى فيها من معاملة أو ثبت لها من ذكر وتسمية ، وأما من كتب فيها قديمة تقع فى النفس صحتها ، وإن لم يشهد الشهود بها ، لأنه ليس يتعين الخصم فيها ، فكان الحكم أوسع منه فى الوقوف الخاصة ، وأما الوقوف الخاصة فإن نظره فيها موقوف على تظلم أهلها عند التنازع فيها لوقفها على خصوم معينين ، فيعمل عند التشاجر فيها على ما تثبت به الحقوق عند الحاكم ، ولا يجوز أن يرجع إلى ديوان السلطنة ، ولا إلى ما يثبت من ذكرها فى الكتب القديمة ، إذا لم يشهد بها شهود معدلون " [3]، ومن ثم كانت ولاية الدولة على الأوقاف من ضمن أنواع الولايات المقررة لها فى حدود الضوابط الشرعية والأحكام المرعية .

---

(١) امام الحرمين الجوينى – الغياثى – غياث الأمم فى التياث الظلم – تحقيق د. عبد العظيم الديب – ص ١٥٩ وما بعدها – الطبعة الثانية – ١٤٠١هـ .

(٢) المرجع نفسه – ص ٢٠٣ .

(١) الماوردى – الأحكام السلطانية – ص ١٠٣ وما بعدها – طبعة دار الكتب العلمية ، أبو يعلى الفراء – الأحكام السلطانية – ص ٧٨ ، طبعة دار الكتب العلمية ، والإمام ابن تيمية – السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية – ص ١٢ وما بعدها ، تحقيق بشير محمد عون – مكتبة دار البيان بدمشق – سنة ١٩٨٥م .

ولما كانت الولاية المقررة للدولة على الوقف تقتضى كمال التدبير ، وحسن السياسة ، وتمام الأمانة حتى يؤدى الغرض المنوط به ، وتتحقق المصلحة المعلقة على وجوده ، فقد وضع الفقهاء شروطاً يجب أن تتوافر فيمن يقوم بتلك الولاية [1]، منها :

(١) كمال أهلية الولى بالبلوغ والعقل ، فلا ولاية لمجنون أو صغير ، لأنه لا ولاية لهما على نفسيهما فلا تكون لهما ولاية على غيرهما ، ومنها العدالة ، أى الاستقامة على أمور الدين والأخلاق والمروءات ، فلا ولاية لفاسق لأن فسقه يجعله متهماً فى رعاية مصالح غيره .

(٢) القدرة على التصرف مع الأمانة لأن المقصود من الولاية تحقيق المصلحة العامة والخاصة ، وهى لا تتحقق مع العجز وعدم الأمانة.

(٣) رعاية مصلحة المولى عليه فى التصرفات ، ولأن للوقف شخصية اعتبارية تنزل بمنزلة العاجز عن رعاية مال نفسه كاليتيم ، والله تعالى يقول: " ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن "[2] ، فإذا انخرم شرط من تلك الشروط سقطت الولاية .

المطلب الثالث

خصائص ولاية الدولة على الوقف

---

(٢) راجع فى تلك الشروط : الاختيار لتعليل المختار – جـ ٣ – ص ١٩٨ ، حاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ ٥ – ص ٤٩٥ ، بدائع الصنائع للكاسانى – جـ ٥ – ص ١٥٣ ، د. محمد يوسف موسى – ص ٣٥٢ ، د. محمد سلام مدكور – تاريخ التشريع الاسلامى ومصادره – ص ٣٤٧ ، د. على حسب الله – السابق – ص ٣١ ، على الخفيف – السابق – ص ٩٨ ، والمادة ١٤٥٨ من مجلة الأحكام العدلية مع شرحها لسليم رستم باز – جـ ٢ – ص ٧٧٥ – طبعة دار الكتب العلمية، والمادتان ٩١٦ ، ٩١٧ من كتاب مرشد الحيران .

(٣) سورة الأنعام – الآية ١٥٣ .

ويبدو من تعريف الولاية فى اللغة واصطلاح الفقهاء أنها فى مجال ولايـة الدولـة علـى الوقف تتسم بعدة خصائص تتمثل فيما يأتى :

أولاً : أن الولاية سلطة تمنح للولى ، وهى سلطة شرعية تتـوخى القيـام بمـصلحة عامـة تختلف فى طبيعتها عن المصلحة الخاصة للولى وبمقتضاها يحـق لـه أن يتـصرف فـى شـئون تلـك الولاية بما تقتضيه مصلحة المولى عليه ، بحيث تكون تلك المـصلحة هـى المعيـار المحـدد لـسلامة السلوك واستقامة التصرف ، عندما يثور النزاع حول استخدام الولى لسلطاته فـى تـصريف شـئون ولايته على الأشياء أو الناس [1].

ثانياً : أن السلطات التى يمارسها الولى لا تتوقف على رضا من ثبتت له الولاية عليه ، وهذه السمة فى الولاية تتلافى ما وجه إلى الآراء الفقهية فى القانون ، والتى وصفت علاقـة الـولى بالشخص الاعتبارى كالوقف ، بأنها: وكالـة أو نيابـة ، فالأخيرتـان تقتـضيان وجـود إرادة مـن الموكل أو الأصيل ، وهى ليست موجـودة فـى جانـب الـشخص المعنـوى ، ولاشـك أن تأصـيل تلـك العلاقة على مقتضى أحكام الولاية يتلافى تلك الانتقادات ، فالولاية لا تتطلب حصول رضا المـولى عليه ، ومن ثم فلا يشترط أن تتوافر الإرادة فى جانبه، يستوى أن يكون عدم توافر الإرادة بسبب مانع فى الانسان الطبيعى ، أو لعدم وجود مقوماتها ، كما فى الشخصية الافتراضية التـى تثبـت للوقف [2].

---

(١) كتابنا : افتراض الشخصية وآثاره فى الفقه الاسلامى مقارناً بالقانون – ص ١٧٠ – دار النهضة العربية – سنة ٢٠٠٢م .

(٢) المرجع نفسه – ص ١٦١ ، وهو ما يراه فقه القانون ، راجع : د. أحمد سلامة – نظرية الحق فى القانون المدنى – ص ٢٦٨ – طبعة ١٩٦٠ ، حيث يـرى : أن النائب يعبر عن نفسه ، وقارن : د. حسين كيرة – المدخل إلى القانون –ص ٦٥٦ – منشأة المعارف بالاسكندرية عام ١٩٩٣م ،د. منصور مصطفى منصور = = نظرية الحق – ص ٢١٧ – طبعة ١٩٦٢ ، د. عبد المنعم البدراوى – مبادئ القانون – ص ٧٠٠ وما بعدها – مكتبة وهبة عام ١٩٧٢م ، د. إسماعيل غانم – محاضرات فى النظرية العامة للحق – ص ٢٣٣ طبعة عام ١٩٥٥م ، د. على نجيده – نظرية الحق – ص ٢٢٠ – دار الفكر العربى عام ١٩٩٢م .

ثالثاً : أن التصرفات المستمدة من سلطات الولاية لا تقتصر على جانب معين من أنشطة الوقف ، فهى تشمل ما يقابل التصرفات القانونية المعروفة فى الفقه الوضعى ، كما تشمل التصرفات المادية اللازمة لحفظ الشيىء وصيانته ، ورد الاعتداءات التى تقع عليه ، كما أن الولى يملك بناء على ولايته سلطة تنفيذ التصرفات التى يبرمها باسم الشخص الافتراضى [1].

رابعاً : أن آثار التصرفات التى يبرمها الولى إنما يباشرها بصفته ولياً على جماعة من الناس أو مجموعة من الأشياء ، ومن ثم فإن تصرفه – طالما أنه قد مورس بتلك الصفة وفى الحدود المرسومة – ينصرف مباشرة إلى المولى عليه ، فيتحمل آثار تلك التصرفات ، فإن كانت حقوقاً آلت إليه وإن كانت التزامات أديت من ماله ، إذ من المقرر أنه – وقد ثبتت له الشخصية الاعتبارية – يكون له ذمة مستقلة عن ذمة مؤسسية والقائمين عليه، وهى التى تكتسب الحقوق وتتحمل بالواجبات [2].

خامساً : أن سلطات الولى مقيدة بالحدود التى تقف عندها أهلية الواقف كشخص اعتبارى فإذا تجاوز الولى حدود الاختصاصات الممنوحة له ، فإنه يكون متعسفاً فى استعمال سلطاته ، أو متجاوزاً حدود تلك السلطات ، وهو فى كلتا الحالتين يكون مرتكباً لخطأ شخصى يسأل عنه بشخصه ، لا بصفته التى يتصرف بمقتضاها .

سادساً : الولاية على الوقف نوع من الواجب الكفائى ، ومن المعلوم أن القيام على مايضمن تحقيق المصالح المرجوة المقصودة من إضفاء شخصية متميزة أو مفترضة على مجموعات الأشخاص أو الأموال – ومنها الوقف – يعد نوعاً من أنواع الواجب الكفائى حيث إن الشارع من خلال هذا النوع من الواجب يلزم الأمة مجتمعة بل ويوجب عليها أن تقوم على رعاية تلك المصالح العامة ، وتتخذ من الوسائل ما يؤدى إلى قيامها والمحافظة عليها سواء كان ذلك من خلال اتخاذ التدابير، وتوفير المقومات المادية المؤدية إلى وجودها ، أو من خلال اختيار الأكفاء من بينهم ليقوموا عليها ويرعوا أمرها ، والخطاب الشرعى فى تلك الحالة يوجه إلى الأمة (كافة) أو

---

(١) المرجع نفسه – ص ١٧١ .

(٢) المرجع نفسه .

كشخص مفترض ، وليس إلى فرد بعينه ، ولهذا يقابل الفقهاء والأصوليون بين الواجب الكفائى والواجب العينى من تلك الجهة ، وهى جهة المخاطب بالحكم، فهو فى الواجب الكفائى الأمة مجتمعة، وفى الواجب العينى الفرد [1]، ولما كان الواجب الكفائى هو المتعلق بقيام الشخصية المفترضة فينبغى التعريف به .

حقيقة الواجب الكفائى فى الفقه الإسلامى :

الواجب الكفائى : وكما يبدو من مسماه يأتلف من لفظين أولهما : لفظ الواجب ، ومعناه : طلب الشارع أمراً من المكلف على سبيل الجزم ، وثانيهما : الكفائى ، وهو مضاف إلى الواجب ، والإضافة هنا من باب إضافة الشيىء إلى شرطه أى أن الواجب فى حالة الكفاية متوقف على كفاءة من يقوم به ، ويقوى على الاضطلاع بأموره أحسن من غيره ، ومن ثم كانت الكفاءة الخاصة ، أو المقدرة المتميزة شرطاً فيه ، لأن الشارع قد ربط بينه وبين المصالح العامة التى تحتاج إلى قدرة وأمانة وبصر بالأمور ، وعلم يحيط بأسرارها ، ولهذا كانت الكفاية شرطاً فيمن يتولاه ، حتى قالوا : إنه إذا لم توجد الكفاءة إلا فى شخص واحد فإنه يجبر على ذلك التولى [2].

وقد عرفه الفقهاء بأنه : ما كان التكليف فيه مقصوداً حصول الفعل دون نظر إلى الفاعل، فهو واجب على المجتمع الإسلامى وجوب شيوع حتى يقوم به أحدهم ، فإذا أتى به فرد سقط الإثم عن الباقين ، وإذا لم يأت به أحدهم أثموا جميعاً ، والجمهور على ذلك ، فالخطاب فى الواجب الكفائى موجه إلى جميع المكلفين ، وفعل بعضهم لهذا الواجب مسقط للطلب منهم ومن غيرهم [3].

---

(١) فى هذا المعنى راجع : د. محمد أنيس عباده – أصول الفقه للحنفية – ص ٢١ طبعة ١٩٧٢م ، د. بدران أبو العينين بدران – السابق ، د. على حسب الله – السابق – ص ٣٧٥ ، د. عبد الوهاب خلاف– السابق .

(٢) فى هذا المعنى : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير – جـ ٤ – ص ١٣٠ وما بعدها ، نهاية المحتاج للرملى – جـ ٨ – ص ٢٣٥ وما بعدها ، وتكملة المجموع للشيخ محمد بخيت المطيعى – جـ ١٣ – ص ١٠٦ .

(١) راجع : حاشية العطار على جمع الجوامع للسبكى – جـ ١ – ص ٢٣٦ ، وقد عرفه الطوفى بقوله : هو ما وجب على بعض غير معين ، راجع : شرح مختصر الروضة – جـ ٢ – ص ٤٠٤ ، والفروق للقرافى –

ومقصود الشارع من الواجب الكفائى فعله لأن يتضمن مصلحة ، بخلاف الواجب العينى فإن الغرض منه تعبد أعيان المكلفين به ، والتعبد والمصلحة ، وإن كانا مشتركين بين فرض الكفاية والعين ، فإن الفرق بينهما: أن المقصود فى فرض الكفاية تحصيل المصلحة التى تضمنها ، وفى فرض العين تعبد الأعيان بفعله [1].

ويمكن تقرير الفرق بينهما من وجه آخر ، هو أن الحق : إما خالص لله عز وجل كالإيمان به والعبادات الواجبة له ، أو خالص للآدمى كالتمليكات بالعقود ، والتشفى بالقصاص ونحو ذلك ، أو مشترك بينهما بمعنى : أن لله – تعالى – فيه طاعة خالصة وللعبد فيه مصلحة عامة ، فالأول : حق الله تعالى ، وهو فرض العين ، والثانى : حق خاص بالعبد ، والثالث : وهو المشترك بين حق الله وحق العبد وهو فرض الكفاية ، كالجهاد وولاية القضاء والإعانة عليه، وغير ذلك من الوظائف العامة المأمور بها شرعاً ، حيث أمر الله بذلك ، وللعباد فيه مصلحة عامة[2].

والفرق العام بينهما : هو أن فرض الكفاية ما وجب على الجميع وسقط بفعل البعض ، وفرض العين ما وجب على الجميع ولم يسقط إلا بفعل كل واحد ممن وجب عليه ، وهو فرق حكمى [3].

جـ ٢ – ص ١٧ – طبعة عالم الكتب ، وراجع : د. محمد رأفت عثمان – النظام القضائى فى الفقه الإسلامى – ص ٢٢ وما بعدها – دار البيان سنة ١٩٩٦م .

(٢) شرح مختصر الروضة – السابق – ص ٤٠٤ وما بعدها .

(٣) المرجع نفسه – ص ٤٠٥ .

(٤) المرجع نفسه ، والفروق للقرافى ، وتهذيب الفروق عليه – جـ ٢ – ص ١٧ ، وما بعدها ، والموافقات للشاطبى – جـ ١ – ص ١٧٨ ، ونهاية السول – جـ ١ –ص ١٩٢ ،وحاشية العطار على جمع الجوامع= = جـ ١ – ص ٢٣٦ وما بعدها ، وقارن ما ذهب إليه الرازى فى المحصول – جـ ١ – ص ٢٧٣ وما بعدها حيث يرى أن الخطاب فى الواجب الكفائى موجه إلى بعض غير معين – دار الكتاب العلمية سنة ١٩٨٨م .

وسمى الواجب كفائياً ، لأنه يكفى فيه أن يقوم بـه بعـض المكلفـين ، مـن أهـل الكفايـة والقدرة على القيام به ، ولهذا فإنه إذا لم يوجد إلا فرد واحد يستطيع القيام به ، فإنه ينقلب إلى واجب عينى .

وقد ذهب جمهور الأصوليين ، إلى أن الواجب الكفائى يتحقق مقصود الشارع منه بفعـل بعض المكلفين ، فإذا قام هذا البعض بالواجب فإن البـاقين لا يتوجـه إلـيهم الطلـب بفعلـه ، لأن مقصود الشارع حصوله وقد حصل، فطلبه مرة ثانية يعد من باب التحصيل للحاصل .

وإذا تعين من الجماعة فرد أو طائفة للقيام بعبء الواجـب الكفـائى ، فإنـه يتحـول إلى واجب عينى على من اختيروا للقيام به ، وتبرأ ذمة الجميع أمام الله عز وجل ، وتكون المـسئولية عن هذ الواجب عينية يسأل القائم به عنه بمقتضاها كما يسأل عـن الواجبـات العينيـة المفروضـة عليه كالصلاة والصيام وغيرهما [1].

تطبيق أحكام الواجب الكفائى على ولاية الوقف :

ويبدو من تقـسيم الواجـب إلى عينـى وكفـائى ، أن الـشارع الحكـيم سـبحانه ، أراد أن يضمن لمقاصد الوقف وما يقيم المصالح العامة من يقوم عليها ، ويسأل أمام الله عن التقـصير فيهـا ، وكانت المسئولية متنوعة بالنسبة للمكلف بالخطـاب الـشرعى إلى مـسئولية عينيـة أو شخـصية ، تتعلق بحقوق الله أو حقوق العباد الخالـصة التـى تجـب فـى ذمـة العبـد ، ولا تـسقط عنـه إلا إذا أداها، ومسئولية كفائية ، أو (عامة) يسأل الفرد فيها عن الأمور المتعلقة بمحل الواجب الكفـائى الذى يغلب عليه أن يكون من بين الأشخاص الافتراضية ، ومن ثم يكون فى هذا التصنيف الفقهى من المرونة ما يتسع لتنظيم المسئولية الكفائية ، ويـضمن للأشـخاص الاعتباريـة المفترضـة ومنهـا الوقف أداء رسالتها على النحو الأمثل .

المبحث الثانى

(١) كتابنا : ولاية الأمن فى الحرمين الشريفين – ص ٦٩ – دار الصحوة عام ١٩٩١م .

الأساس التشريعى والقانونى
لولاية الدولة على الوقف
وتطبيقاتها وتقييمها

من المهم أن يظهر الأساس التشريعى لولايـة الدولـة علـى الوقـف ، ذلـك أن بيـان هـذا الأساس يمثل أحد الحيثيات المفيدة فى التقييم المقصود من تلـك الدراسـة ، وبيـان مـشكلات تلـك الولاية وحلولها ، كما أن بيان ذلك الأساس يقتضى الإشارة إلى مجـالات تطبيقـات ولايـة الدولـة على الوقف فى كل من الفقهين الإسلامى والوضعى ، وليكون من تمام هذا المبحث بيان المـشكلات المترتبة على تلك الولاية وحلولها ، وبالبناء على ذلك فإن خطة دراسة هذا المبحث سـوف تكـون فى مطلبين كالتالى :

المطلب الأول : الأساس التشريعى لولاية الدولة على الوقف وتطبيقاتها .

المطلب الثانى : مشكلات ولاية الدولة على الوقف ومقترحات حلها.

المطلب الأول
الأساس التشريعى لولاية الدولة
على الوقف وتطبيقاتها

الفرع الأول
الأساس التشريعى للولاية فى التشريع الاسلامى
والنظم القانونية
المقصد الأول
أساس الولاية فى التشريع الاسلامى

للولاية على الأوقاف أسانيد شرعية ، ونصوص قانونية تكفل للدولة هذا الحق وتضبط قيامها به ، لتكون تلك الولاية مدخلاً لإصلاح الوقف وترشيد مساره حتى يؤدى ما هو مرجو منه على خير الوجوه وأحسنها ، وفى مجال التشريع الإسلامى يمكن القول : إن من سمات الولاية التى تتقرر للدولة على الوقف أنها تقوم على أدلة شرعية معتبرة من الكتاب والسنة والإجماع ، وهذه الأدلة يمكن بيانها بتفصيل أوفى وذلك كما يلى :

(١) أما الكتاب الكريم :

(أ) فيقول الله – تعالى – : " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " [1]، ووجه الدلالة فى هذا القول الكريم :

أن الله – تعالى – قد أمر بأداء الأمانات إلى مستحقيها ، سواء أكانت أمانات خاصة ، أم أمانات عامة كما فى الوظائف والولايات ، والولاية على الوقف تعتبر من قبيل الأمانات التى يجب أن تؤدى ، فكان وجوبها داخلاً ضمن مايفيده هذا القول الكريم من أداء الأمانات .

(ب) وبقوله تعالى : " ياأيها الذين آمنوا لاتخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون" [2]، ووجه الدلالة فى هذا القول الكريم :

أن الله – تعالى – قد نهى عن خيانة الأمانات فتكون تلك الخيانة محرمة ، ومن قبيل الأمانات الولايات العامة ، ومنها الولاية على الوقف ، فتكون الخيانة فيه محرمة ، ومن الخيانة ترك الولاية أو الهروب منها عند قيام موجباتها أو التقاعد عن الوفاء بحقوقها .

(ج) ويقول الله – تعالى – : " ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن "[3]، ووجه الدلالة فى هذا الكريم على المطلوب ، أنه قد دل على أن من يتصرف فى مال اليتيم بمقتضى ولايته عليه يجب أن يتصرف بالأصلح فالأصلح ، ومثله فى ذلك ناظر الوقف والولى عليه ، فيجب عليه أن يتصرف فيه بالأصلح وفقاً لما يفيده هذا القول الكريم [4].

(٢) ومن السنة الشريفة :

(أ) ما رواه البخارى ومسلم أنه – صلى الله عليه وسلم – قال : " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، فالإمام الذى على الناس راع وهو مسئول عن رعيته ، والمرأة راعية فى بيت زوجها وهى مسئولة عن رعيتها ، والولد راع فى مال أبيه وهو مسئول عن رعيته ، والعبد راع فى مال

---

(١) سورة النساء – من الآية ٥٨ .

(١) سورة الأنفال – الآية ٢٧ .

(٢) سورة الاسراء – من الآية ٣٤ .

(٣) فى هذا المعنى : ابن تيمية – السياسة الشرعية – السابق – ص ١٦ .

سيده وهو مسئول عن رعيته ، ألا فكلكم راع ، وكلكم مسئول عن رعيته "[1] ، ووجه الدلالة فى هذا الحديث الشريف على المطلوب :

أنه – صلى الله عليه وسلم – قد جعل الوالى راعياً فيما استرعاه الله عليه ، وواجب عليه أن يقوم بواجب تلك الرعاية ، فإن قعد عن هذا الواجب يكون آثماً ، ومن قبيل ما يجب على الوالى ، ما يتولاه من أمور الوقف ، فيجب عليه أن يقوم بحقوقها .

(ب) وبما راوه مسلم ، أنه – صلى الله عليه وسلم – قال : " ما من راع يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لها ، إلا حرم الله عليه رائحة الجنة " [2]، ووجه الدلالة فى هذا الحديث الشريف على المطلوب : أنه قد تضمن وعيداً على ما يقع من غش الراعى أو الوالى على الناس أو الأشياء ، فدل ذلك على تحريم المتوعد عليه ، فيكون حراماً ، ومن هذا القبيل الغش فى ولاية الوقف أو الهروب منها عند قيام مقتضياتها .

(ج) وبما رواه مسلم أنه – صلى الله عليه وسلم – قال لأبى ذر – رضى الله عنه – حين سأله الإمارة : " إنها أمانة ، وإنها يوم القيامة خزى وندامة إلا من أخذها بحقها ، وأدى الذى عليه فيها " [3]، ووجه الدلالة فى هذا الحديث الشريف على المطلوب : أنه قد دل على أن الولاية أمانة ، والأمانة يجب أن تؤدى ، والإخلال بحقها فى الأداء محرم وسيكون يوم القيامة خزياً وندامة على صاحبه ، ولن ينجيه من ذلك إلا إذا أدى ما عليه بشأنها ، والولاية على الوقف من هذا القبيل ، فيكون وجوب الوفاء بحقها داخلاً ضمن ما يدل عليه هذا الحديث الشريف .

(٣) ومن الإجماع :

لقد أجمع العلماء من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا على أن الأمانات يجب أن تؤدى ، وأن الإخلال بأدائها حرام ، ومن قبيل الأمانات أمانة الولاية على الوقف ، وفى هذا يقول الإمام ابن تيمية : " وقد أجمع المسلمون على معنى هذا ، وهو أن الولاية

---

(٤) صحيح البخارى – جـ ١٣ – ص ١٠٠ فى الأحكام ، ومسلم فى الإمارة – جـ ١٢ – ص ٢١٣ – باب فضيلة الإمام العادل ، وأبو داود فى الإمارة رقم ٢٩٢٨ ، باب ما يلزم الامام من حق الرعية .

(١) صحيح مسلم – مع شرح النووى – جـ ١٢ – ص ٢١٤ .

(٢) المرجع نفسه – ص ٢١١ وما بعدها .

أمانة يجب أداؤها فإن وصى اليتيم ، وناظر الوقف ووكيل الرجل فى ماله عليه أن يتصرف له بالأصلح فالأصلح [1].

ومن ثم يستبين أن الولاية المقررة للدولة على الوقف تقوم مستندة إلى أدلة شرعية معتبرة من الكتاب والسنة والإجماع .

المقصد الثانى
أساس ولاية الدولة على الوقف فى النظم القانونية ونطاقها

ينبغى لبيان أساس ولاية الدولة على الوقف فى النظم القانونية دراسة النصوص المنظمة لعلاقة الدولة بالوقف تدعيماً لتلك الولاية ، ثم بيان نطاق تلك الولاية من خلال أنشطة الدولة فى ممارستها ، وذلك فى غصنين كالتالى:

الغصن الأول
الأساس القانونى لولاية الدولة على الوقف

يمكن القول : إن لولاية الدولة على الأوقاف أساساً قانونياً معلوماً فى معظم الدول الإسلامية ، إن لم يكن فى جميعها ، وعلى سبيل المثال :

(١) فى مصر :

---

(٣) السياسة الشرعية – السابق – ص ١٦ .

صدر القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦ بتعديل بعض أحكام الوقف ، وذلك فى إطار تطور تشريعى ظهرت بداياته منذ عام ١٨٩٩ ، وأدخل على النظام السائد تعديلات جوهرية ، حيث أجاز الرجوع فى الوقف وكان من قبل لازماً ، وحدد الوقف الأهلى بطبقتين أو لمدة ستين سنة ينقضى بعدهما تلقائيا ، فلما قامت ثورة ٢٣ يوليو عام ١٩٥٢ ، بادرت إلى إلغاء الوقف على غير الخيرات ، ومن ثم ألغى الوقف الأهلى ، ولم تكد تمر سنة على إلغاء الوقف ألأهلى ، حتى صدر القانون رقم (٢٤٧) لسنة ١٩٥٣ ، وقضى بأنه : إذا لم يعين الواقف جهة بر ، أو إذا كان قد عينها ولم تكن موجودة ، أو وجدت جهة بر أولى منها ، فإنه يجوز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى أن يصرف الريع كله أو بعضه على الجهة التى يعينها دون التقيد بشرط الواقف ، كما أجاز لوزير الأوقاف بالطريقة ذاتها أن يغير من شروط الواقف فى إدارة الوقوف الخيرى ، كما ينص القانون – نفسه – على أنه : إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم القانون لوزارة الأوقاف ، ما لم يكن الواقف قد شرط النظارة لنفسه ، فيئول لوزارة الأوقاف بعد وفاته ، وألزم ورثة الواقف الناظر بعد وفاته بإخطار وزارة الأوقاف بوفاته ، وبالمستندات المتعلقة بالوقف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة ، كما ألزم بذلك واضعى اليد على حصص الخيرات ، وإلا عوقب كل منهم بالحبس إلى مدة ستة أشهر ، وبغرامة مقدارها الأعلى مائة جنيه ، كما ألزم نظار الأوقاف المستقلة أو الشائعة ، أن يخطروا الوزارة بأعيان الوقف ومقارها وبياناتها ، وإلا عوقب المخالف بالحبس إلى مدة ثلاث سنوات ، أو بالغرامة التى قد تصل إلى خمسمائة جنيه ، كما يعاقب واضعو اليد بنفس العقوبات عند مخالفتهم لمطلوب هذا القانون .

وفى مرحلة لاحقة صدر القانون (١٥٢) لسنة ١٩٥٧ ، فنص على أن جميع الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة تستبدل بسندات على الحكومة ، وأن تتسلم الهيئة العامة للاصلاح الزراعى هذه الأرض لتوزيعها على صغار الفلاحين ، وتؤدى تلك الهيئة لمن له حق النظر على الوقف – وهو وزارة الأوقاف غالباً – سندات تساوى قيمة الأرض الزراعية وما

عليها من منشآت ثابتة أو منقولة وأشجار ، وذلك بفائدة مقدارها ٣٪ سنويا من قيمة السند وتستهلك تلك السندات بمضى ثلاثين سنة .

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ ، وأعطى وزارة الأوقاف حق إدارة أعيان الأوقاف الأهلية التى انحلت وآلت أعيانها إلى مستحقيها متى كانوا يقيمون خارج البلاد وأوجب على هؤلاء المستحقين الإبلاغ بما يستحقونه ، وإلا عوقبوا بالحبس لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ، وبغرامة لاتزيد عن خمسمائة جنيه ، واستثنى القانون رقم (٢٦٤) لسنة ١٩٦٠ أوقاف الأقباط من أيلولة النظر فيها لوزارة الأوقاف وجعل إدارتها لأوقاف الأقباط الأرثوذكس ، ثم صدر القانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٦٢ ، ليكمل مهمة القانون رقم (١٥٢) لسنة ١٩٥٧ ، الذى آلت بموجبه الأراضى الزراعية إلى هيئة الإصلاح الزراعى مقابل سندات ، وجاء ذلك القانون اللاحق له فنص على أن يجرى حكم هذا الاستبدال – أيضاً – واستيلاء الإصلاح الزراعى على الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات بر خاصة مقابل أن تؤدى عنها سندات ذات فائدة سنوية مقدارها ٤٪ سنوياً ، أما المبانى والأرض الفضاء الموقوفة على جهات بر ، فقد أوجب تسليمها إلى المجالس المحلية لتستغلها وتتصرف فيها .

وبهذا تمت حلقات تصفية الأوقاف من حيث الإطاحة بشروط الواقفين على جهات البر، وتعيين النظار ، وحفظ الأعيان الموقوفة ، سواء أكانت أرضاً زراعية أم فضاء أم مبانى ، وسواء أكانت لجهة بر عامة أم خاصة [1]، ولم يخفف من غلواء ذلك الإلغاء سوى إصدار القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٧١ ، الذى أنشأ هيئة الأوقاف المصرية ، وجعل لها استثمار أعيان الأوقاف وإدارتها ، إلا ما آل إلى الإصلاح الزراعى من أراضى زراعية ، وما آل إلى هيئة الأقباط الأرثوذكس ، وإلا ما كان النظر عليه مشروطاً للواقف ، أو إلى ورثته من الطبقة الأولى ، وما عدا ذلك صارت الاختصاصات بشأنه إلى هيئة الأوقاف المصرية لتمارس دورها فى إدارته واستثماره والتصرف فيه نيابة عن وزير الأوقاف ، وكان من ميزات هذا القانون ، أن أمكن تجميع ما بقى من أعيان الأوقاف التى تناثرت أشلاء من قبل ، وصار أمرها إلى جهة تنظر فى أدائها

---

(١) طارق البشرى – السابق – ص ٦٧٦ .

واستثمارها باعتبارها أموالاً موقوفة ، إلا أن تلك الأعيان – من جهة أخرى – بقيت مستولى عليها من جانب الحكومة ، التى أسقطت شروط الواقفين ، وأهدرت أمرها من حيث تحديد المصارف وتعيين جهات البر ، ومن حيث اختيار النظار وتحديد شروط توليهم نظارة الوقف ووفقاً لشروط الواقفين [1]، ومن هذا التسلسل التشريعى يبدو – واضحاً – أن ولاية الدولة على الأوقاف قد أصبحت من الأمور المقررة بتلك النصوص ، وعلى نحو لا يمكن المراء فيه .

(٢) وفى المملكة العربية السعودية :

يمكن القول : إن أول تنظيم للأوقاف يكشف عن مظاهر ولاية الدولة عليها يبدأ بالتعليمات الأساسية للمملكة عام ١٣٤٥هـ ، التى عنيت بتنظيم شئون الأوقاف ، كما عنى المرسوم الملكى الصادر عام ١٩٥٤هـ بربط إدارات الأوقاف فى كل من المدينة المنورة وجدة ، بمدير عام مقره مكة المكرمة ، وفى إطار التطور الإدارى الذى شهدته المملكة تم تشكيل الوزارات ، ومن ضمنها وزارة خاصة بالحج والأوقاف عام ١٣٨١هـ ، كما تم تشكيل مجلس أعلى للأوقاف عام ١٣٨٦هـ ، يرأسه الوزير المختص ، ويضم فى عضويته ممثلين عن بعض الجهات الحكومية المعنية ، وقد جعلت إدارة الأوقاف فى وزارة الحج ، ثم تم إنشاء وزارة جديدة باسم وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، وأوكلت جهة الإشراف على الأوقاف لوكالة الوزارة لشئون الوقف [2].

(٣) وفى دولة الكويت :

---

(١) المرجع نفسه – ص ٦٧٧ ، عطية فتحى الويشى – أحكام الوقف ، وحركة التقنين فى دول العالم الاسلامى المعاصر (حالة جمهورية مصر العربية) ، سلسلة الدراسات الفائزة فى مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف (٢٠٠٠م) ، ص ١٢٨ وما بعدها – الطبعة الأولى ٢٠٠٢م .

(٢) كتاب وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – الأوقاف فى المملكة العربية السعودية – ص ٧٧ –مؤسسة عبدلى كروم الدولية بالرياض سنة ١٩٩٩م، وياسر الحورانى – البناء المؤسسى للوقف فى بلدان الهلال الخصيب – ضمن بحوث الندوة الفكرية التى نظمها مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت ، بعنوان : نظام الوقف والمجتمع المدنى فى الوطن العربى– ص ٥٨٨ – الطبعة الأولى – سنة ٢٠٠٣م .

تأسست دائرة الأوقاف فى الأول من ربيع الأول سنة ١٣٦٨هـ ، الموافق عام ١٩٤٩م ، وقد اهتمت فى بداية أمرها بأوقاف المساجد من جهة صيانتها ، وتوفير كافة مستلزماتها ، ودفع رواتب الأئمة والمؤذنين ، ومصروفات حلقات القرآن الكريم وتفطير الصائمين ، وذلك بجانب هيئات أخرى تهتم بالإطعام (كتقديم مواد غذائية) ، والعشيات (كتقديم وجبات غذائية) ، وذبح الأضاحى ، وتسبيل المياه ، وسائر الخيرات ، ولم يقتصر الوقف على العقارات والأملاك الموجودة داخل الكويت ، بل اتسع نطاقه حتى كان للكويت أوقاف فى الهند والبحرين، ومكة المكرمة والبصرة والإحساء ، وبعد أن تم إنشاء دائرة الأوقاف فى دولة الكويت عام ١٩٤٩م ، لوحظ بدء ظاهرة الإحجام عن الأوقاف ، حيث قام المحسنون بتمويل مشروعات خيرية خارج الكويت ، ظناً منهم أن الدولة متكفلة بالخدمات الاجتماعية والتنموية التى يؤديها الوقف داخل الكويت ، مما قلل الحماس فى الإقبال على الوقف ، ثم ظهرت الحاجة إلى تنظيم عملية إدارة الأوقاف فى الكويت ، فصدر أمر سامى بمرسوم أميرى ، عام بتاريخ ٢٩ جمادى الثانى سنة ١٣٧٠هـ ، الموافق ٥ إبريل سنة ١٩٥١م ، وقضى بتطبيق الأحكام الشرعية الخاصة بالأوقاف فى ذلك الوقت ، وهذا المرسوم يعتبر من بواكير الأعمال التشريعية فى دولة الكويت مما يدل على شدة الحاجة إلى تنظيم الأوقاف فى ذلك الوقت ، ومن مميزات هذا المرسوم: أنه قد نص على عدم التقيد بمذهب معين فى أحكامه ، كما أقر نظامى الوقف الأهلى ، والوقف الخيرى ، وأباح النظارة لشخص أو جهة مع اشتراك دائرة الأوقاف بالنظارة وبعد الاستقلال ،تم إنشاء وزارة للأوقاف فى ١٧ يناير عام ١٩٦٢م وتم تخصيص إحدى إداراتها للأوقاف ، لكنها لم تحظ بالاهتمام الكافى ، والقدرة المؤسسية المناسبة ، مما أدى إلى تضاؤل عدد الأوقاف الجديدة ، وقلة دخلها ، وعجزها عن تغطية الأموال التى تم إنفاقها ، ثم تبع ذلك إنشاء الأمانة العامة للأوقاف عام ١٩٩٣م ، بموجب المرسوم رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٩٣ ، بعد أن ظهرت الحاجة إلى تفعيل دور الأوقاف وتطورها حسب المتغيرات الحياتية ، وقد تم تشكيل مجلس الأمانة العامة للأوقاف ، وذلك كهيئة ملحقة تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، ولها مجلس إدارة خاص ، وقد أدى هيكلها الإدارى المرن ، واستقلالها فى اتخاذ القرار إلى تنامى نشاطات الأمانة العامة للأوقاف ، وزيادة

دخلها حتى أصبح لها تأثير واضح فى المجتمع الكويتى ، وزادت نسبة الإيقاف بمعدل واضح [1]، وكما يبدو فإن ولاية الدولة على الوقف تبدو واضحة من خلال ذلك التطور التشريعى .

(٤) قوانين الوقف فى باقى الدول العربية :

ومن يتابع حركة التقنين المنظمة للوقف فى الدول العربية ، يجد أنها متتابعة فى صدورها ، ومتقاربة فى تواريخها منذ أن صدر قانون الوقف فى مصر عام ١٩٤٦م ، حيث تزامن معه صدور قانون الوقف بالأردن عام ١٩٤٦م ، ثم تطور التشريع فيها بصدور القانون ٢٦ لسنة ١٩٦٦م ، إلى أن انتهى بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٧٣م ، وتلاه قانون الوقف فى لبنان عام ١٩٤٧م ، وقانون الوقف فى سوريا عام ١٩٤٩م ، والأمر السامى المنظم للوقف بالكويت عام ١٩٥١م ، كما شهد العقد الأخير من القرن الماضى صدور عدد من قوانين الأوقاف بدول الجزيرة العربية ، فصدر مرسوم أميرى بتنظيم مجلس الأوقاف السنية والجعفرية وإرادتهما عام ١٩٨٥ فى دولة البحرين ، وصدر قانون الأوقاف بالجمهورية اليمنية عام ١٩٩٢م ، ودولة الكويت عام ١٩٩٣ ، ودولة قطر عام ١٩٩٦م ، ودولة الإمارات العربية المتحدة عام ١٩٩٩م ، وسلطنة عمان عام ٢٠٠٠م وفى العراق تم تنظيم الأوقاف الجعفرية مع الأوقاف السنية ، بقانون نظارة ديوان الأوقاف رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٠م ، وهو مؤسسة وطنية تضطلع بعموم الأوقاف ، ويتألف حسب مادته الرابعة من : رئيس الديوان ، وأحد أعضاء محكمة التمييز ، واثنين من كبار العلماء ، وعميد كلية الإمام الأعظم ، واثنين من كبار الاقتصاديين ، وخبير بالأملاك ، وهذا الديوان برئاسة الجمهورية مما يعطيه سلطات واسعة فى شئون الأوقاف ، ويمكنه من رعاية شئونها بعيداً عن النظام الوظيفى والروتين ، أما شكل إدارة الأوقاف ، فإنه يخضع للقانون المعمول به حالياً فى العراق ، وهو القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٠م .

---

(١) فؤاد العمر – البناء المؤسسى للوقف فى بلدان الجزيرة العربية – ضمن بحوث الندوة الفكرية لمركز دراسات الوحدة العربية ، والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت – السابق - ص ٥٩٤ وما بعدها .

وقد صدرت هذه القوانين لتأكيد ولاية الدولة على الأوقاف ، ومواكبة تنامى التوجه الاقتصادى العام نحو هيمنة الدولة على مقدرات الأمة الانتاجية والاقتصادية [1]، وتوسيع سلطات الدولة إلى جوانب غير مسبوقة من أنشطة الوقف ومهامه ، ولتساير التوجه العالمى الذى يدعو إلى ضبط إنفاق الأموال الموجهة إلى الخيرات والنفع العام .

الفصل الثانى

نطاق ولاية الدولة على الوقف

يتحدد نطاق ولاية الدولة على الأوقاف من خلال الأنشطة التى تمارسها فى إطار تلك الولاية ، وكما يبدو من استقراء تلك الأنشطة ، فإنه يمكن تأصيلها فى ثلاثة محاور هى : الإدارة المباشرة للوقف ، إحكام الرقابة على أنشطة الوقف ومحاسبة النظار ، والحماية الجنائية للوقف ، ويتعين بيان ذلك:

أولاً : الإدارة المباشرة للوقف :

الولاية على الوقف يمكن أن تتقرر ابتداء للدولة فتمارسها من خلال من يختار لذلك ، وهو وزير الأوقاف الذى يمارس سلطات ولايته من خلال وزارة الأوقاف ، وقد أعطى القانون حق الإدارة المباشر للوقف فى حالة ما إذا مات الناظر ولم يخلفه من يقوم مقامه فيها حيث تنتقل الولاية على الوقف للقاضى بما له من الولاية العامة [2]، أو إذا لم توجد شروط النظارة فيمن اشترطها الواقف له ، وإذا لم يوجد من يصلح عينت الوزارة من تراه صالحاً [3]، ومن المعلوم أن القانون المصرى رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٢م ، جعل النظر على الأوقاف حقاً مقرراً للوزارة بحكم القانون ، ما لم يشترطه الواقف لنفسه، وما قرره القانون المصرى ، هو ما تغيته جميع القوانين

---

(١) فؤاد العمر – السابق ، عطية فتحى الويشى – السابق – ص ١٢٠ وما بعدها .
(٢) د. بدران أبو العينين بدران – أحكام الوصايا والأوقاف – ص ٣٠٨ –مؤسسة شباب الجامعة عام ١٩٨٢م .
(٣) المرجع نفسه .

العربية ، فإن المقصد الأسمى لتلك القوانين ، أن يكون للدولة سلطان مباشر على الأوقاف ، وما انتهت إليه تلك القوانين لا تأباه الأحكام الفقهية ، حيث ذهب الفقهاء إلى أن للدولة تولى الإدارة المباشرة للأوقاف والنظارة عليها ، وتعيين موظفين من قبلها للقيام بإدارة الأوقاف ، وذلك كما لو مات الناظر ولم يوص لغيره أو خلت وظيفته بسبب عزله من قبل القاضى لارتكابه أحد مقتضيات العزل ، كالخيانة والفسق ، أو ذهاب الكفاءة ، أو كان غير مأمون على الوقف [1]، أو بسبب إباء من عينه الواقف عن القيام بالإدارة[2]، أو غيبته عن مصالح الوقف غيبة طويلة [3]، وبالجملة فإن للدولة أن تتدخل لإدارة الوقف عندما لا يوجد من يقوم بتلك المهمة ، أو كان موجوداً لكنه غير أمين عليها ، أو غير كفء لها ، ومن يتولى ذلك من ممثلى الدولة يسمى ناظراً على الوقف باعتبار أنه المسئول عن حفظه واستلام ريعه ، وتنفيذ شرط الواقف فيه ، وقد كان القضاء العادى يقوم بالنظر على الأوقاف بحفظ أصولها ، والحرص عليها ، وصرفها فى مظانها، بينما كان ديوان المظالم يقوم بالنظر فى أمور الأوقاف من ناحية تنفيذ شروطها ، وبناء ما خرب منها[4]، ثم أصبح هذا الأمر من اختصاص وزارة الأوقاف أو الأمانات العامة للأوقاف – حسب نظام كل دولة – وفقاً لما انتهت إليه التشريعات الوضعية، حيث أصبح من اختصاصها تنظيم شئون الأوقاف باسم الدولة ، والقيام بأعمال الناظر كاملة بحفظ الوقف وإدارته واستثمار أعيانه وصرف إيراداته للمستحقين ، وذلك بمقتضى السلطة العامة المستمدة أصلاً من الدولة ، فتم نقل هذا العمل من القضاء إلى وزارة الأوقاف مباشرة، وهذا مما يدخل ضمن أعمال السياسة الشرعية للإمام ، وما يتم العمل به فى معظم البلاد الإسلامية اليوم[5].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى – جـ ٣ – ص ٣٢٩ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير – جـ ٢ – ص ٨٨ ، مواهب الجليل – جـ ٦ – ص ٨٨ ، ومغنى المحتاج – جـ ٢ – ص ٣٩٥ .

(٢) القوانين الفقهية – لابن جزى – ص ٤٠٢ .

(٣) مواهب الجليل – للحطاب - السابق .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردى – ص ١٠٤ وما بعدها ، والأحكام السلطانية لأبى يعلى - السابق .

(٥) د. محمد الزحيلى – مشمولات أجرة الناظر المعاصرة – ضمن بحوث منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول – ص ٣٢٢ – الأمانة العامة للأوقاف بالكويت – الطبعة الأولى عام ٢٠٠٤م .

ثانياً : الرقابة الإدارية والشرعية على النظار :

ومن المهام التى تمارسها الدولة بمقتضى ولايتها على الوقف : أن تقوم بالمراقبة الإدارية والشرعية على النظار ، ومبدأ الرقابة على أصحاب الولايات عموماً ، وإن كان يمثل واجباً من الواجبات الملقاة على الدولة ، أمراً بالمعروف إذا ظهر تركه ، ونهياً عن المنكر إذا ظهر فعله ، وعملاً بقول الله تعالى : " كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله "[1] ، وبقوله تعالى : " ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون " [2]، فإنه مطلوب فى النظارة على الوقف خصوصاً ، وإذا كان الفقهاء قد نصوا على ما يفيد أن الدولة تمارس هذا الحق من خلال السلطة القضائية فيستطيع القضاة أن يقوموا به ، إلا أن التطور التشريعى المعاصر قد أناط ذلك الاختصاص بوزارة الأوقاف ، فأصبح لها حق الولاية على الوقف ، ومن ضمن ما تمارسه فى نطاق هذا الحق ، أن تقوم بالرقابة الإدارية والعملية على النظار ، وهى حين تقوم بتلك الرقابة تتقيد بحدود المهمة التى تراقب من أجلها ، وهى تحقيق مصلحة الوقف ، ورعاية المصالح المرجوة منه ، واستمرار صلاحية الناظر ، وفى إطار تلك الغايات يمكن القول : إن مهمة الدولة فى الرقابة على النظار تتمثل فيما يلى :

(١) مراقبة أداء النظار وتصرفاتهم فى الوقف :

إن أداء الناظر لعمله فى إدارة الوقف ورعايته ، لهو خير دليل على مدى حرصه على مال الوقف أو استهانته به ، ولهذا كان هذا الأداء مؤشراً للحكم عليه وتقييم مدى صلاحيته لما اختير له ، ومن قبيل أدائه الكاشف عن صلاحيته ما يجريه من عقود وتصرفات ، وما إذا كانت تلك العقود وهذه التصرفات موافقة لحكم الشرع أو مخالفة له ، ومنفذة لشروط الواقف أو معطله لها ، ومدى موافقة شروط الواقف التى يقوم الناظر بإمضائها لمبادئ الدين أو مخالفتها لتلك المبادئ ، ومن ذلك مراقبة الناظر فى توزيع غلة الوقف ، وفى هذا يقول البهوتى : " ولا نظر

---

(١) سورة آل عمران – من الآية ١١٠ .
(٢) سورة آل عمران – من الآية ١٠٤ .

لحاكم مع الناظر ، ويتوجه مع حضوره ، لكن للحاكم النظر العام فيعترض عليه ، أى على الناظر الخاص، إن فعل ما لا يسوغ "[1] ، وهذا النظر العام يسمى نظر الإحاطة والرعاية[2].

(٢) مراقبة مصروفات الناظر على الوقف ومحاسبته :

ومن أدوات الرقابة الإدارية على الناظر ، بحث وجوه إنفاقه للأموال المتعلقة بالوقف، وما إذا كانت فى الحدود المقررة ، أو القدر المسموح به من غير إسراف وتبذير ، أو متجاوزة لتلك الحدود ومخالفة لها ، ومن باب أولى : أن يراقب الناظر فى إنفاقه الخاص ، لأنه يعكس مدى وقوفه عند حدود المحافظة على مال الوقف أو تخوضه فيه ، فإذا كان دخله محدوداً واستبان من مظاهر حياته أنه يستهلك أشياء ويستعمل أدوات أو مراكب ، أو يسكن فى مسكن لا يتلاءم مع ما هو معلوم من دخله ، فإن فى هذا دليلاً على أن مال الوقف لم يسلم من تخوضه وجوره عليه ، ويجب محاسبة ناظر الوقف ، وفى هذا الصدد كان مما يجرى عليه العمل فى مصر قبل صدور قانون الوقف رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٨ : أنه إذا كان الناظر معروفاً بالأمانة والعدالة يكتفى فيه ببيان حساب الوقف إجمالاً فى مصروفه وإيراده ، ويقبل قوله فى الصرف على شئون الوقف ومصالحه ، وتسليم الريع لمستحقيه بدون سند ، وبغير يمين بناء على أنه أمين ، والأمين مصدق فيما يقوله ، لأن الأصل فيه الصدق والأمانة ، وعلى هذا المنوال سار الأمر السامى للوقف والصادر فى الكويت فى إبريل عام ١٩٥١م .

بيد أن فساد الزمان جعل واضعى قانون الوقف فى مصر وغيرها من البلاد العربية ، يأخذون بما اختاره بعض متأخرى الحنفية من أنه لايقبل قول ناظر الوقف فى الصرف على شئون الوقف ومصالحه ، وتسليم المستحقين ، وأجور أرباب الوظائف ، إلا بسند كتابى يثبت صرف أى مبلغ فيما صرف فيه [3]، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٠) من قانون الوقف المصرى

---

(١) كشاف القناع للبهوتى – جـ ٤ – ص ٣٧٣ ، وفى هذا المعنى : مغنى المحتاج للشربينى الخطيب – جـ ٢ – ص ٣٩٣ – طبعة الحلبى .

(٢) نهاية المحتاج للرملى – جـ ٥ – ص ٤٠٠ .

(٣) فى هذا المعنى : عطية فتحى الويشى – السابق – ص ١٠٣ ، وراجع : حاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ ١٣ – ص ٦٣١ وما بعدها – تحقيق د. حسام الفرفور – طبعة دار الثقافة والتراث بدمشق .

بقولها : " يعتبر الناظر أميناً على مال الوقف ، ووكيلاً عن المستحقين ولا يقبل قوله فى الصرف على شئون الوقف ، أو على المستحقين إلا بسند ، عدا ما جرى العرف على عدم أخذ سند به ، والناظر مسئول عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته ، وهو مسئول أيضاً عما ينشأ عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر على النظر " ، وعلى هذا المنوال قضت أغلبية قوانين الوقف فى العالم العربى .

كما نصت المادة (٥١) من نفس القانون على أنه : " إذا كلف الناظر أثناء نظر تصرف أو دعوى بتقديم حساب عن الوقف المشمول بنظره ، ولم يقدمه مؤيداً بالمستندات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة ، أو لم ينفذ ما كلفته به مما يتعلق بالحساب ، جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لاتزيد على خمسين جنيهاً ، فإذا تكرر الامتناع جاز لها رفع الغرامة إلى مائة جنيه .

ويجوز كذلك حرمان الناظر من أجر النظر كله أو بعضه ، فإذا قدم الناظر أوراق الحساب أو نفذ ما أمر به ، وأبدى عذراً مقبولاً عن التأخير جاز للمحكمة أن تعفيه من كل أو بعض الغرامة أو من الحرمان من كل أو بعض أجر النظر " ، وهذه النصوص تظهر مدى ولاية الدولة على الوقف والناظر عليه .

(٣) مراقبة السلوك الشخصى للناظر وعزله :

الناظر على الوقف قد اكتسب ولاية هامة ، وبمقتضاها أصبح يتمتع بمركز أدبى ما كان له أن يحصل عليه إلا بالسلوك القويم والخلق الفاضل والسمعة الطيبة ، وما اشتهر عنه من عدالة وأمانة ، ولأن عدالة الناظر وأمانته ، من ضمن الشروط التى استطاع بمقتضاها أن يحصل على النظارة، ولأنه إذا لم يكن كذلك ما كان له أن يحصل عليها حتى ولو اختاره الواقف ، أو كان اسنادها بناء على شرط له ، لأن إعمال شرطه فى هذا الموطن مقيد بصلاحية المولى ، وما شرط للابتداء ، يشترط للبقاء ، فإذا زال شرط من شروط تعيينه يكون من سلطات الدولة فى إطار رقابتها عليه أن تنظر فى أمره وما إذا كان يصلح للاستمرار فى مهمته أو يقصى عنها ، وقد نصت المادة (٥٢) من قانون الوقف المصرى على أنه يجوز للمحكمة فى أى درجة من درجات التقاضى أثناء النظر فى أى تصرف أو دعوى متعلقة بالوقف أن تحيل الناظر إلى محكمة

التصرفات الابتدائية إذا رأت ما يدعو للنظر فى عزله ، ونصت المادة (٥٣) على أن : " لمحكمة التصرفات عند إحالة الناظر إليها أو أثناء النظر فى موضوع العزل بعد تمكين الناظر من إبداء دفاعه ، أن تقيم على الوقف ناظراً مؤقتاً يقوم بإدارته إلى أن يفصل فى أمر العزل نهائياً " .

وقد نص الفقهاء على أن الناظر يقع تحت طائلة العقاب ، إذا ارتكب ما يسيىء إلى سلوكه جهاراً ، مثل إتيان الفواحش كالزنا والسرقة وشرب الخمر، أو إذا طمع فى مال الوقف ، أو تصرف فى ثماره بنقص فاحش عن قيمته ، أو أهمل فى حفظ أعيانه ، أو عجز عن إدارته أو المحافظة عليه ، أو طرأ له ما يعجزه عن ذلك كالمرض المقعد والجنون ، والعقاب هنا يكون التعزير بالحبس والتغريم والتوبيخ والتضمين لما يتلفه ، وقد يصل العقاب إلى العزل إذا خان أو فسق [1].

ثالثاً : الحماية الجنائية للوقف :

من المعلوم أن ناظر الوقف فى الفقهين الإسلامى والوضعى أمين على ما فى يده من مال الوقف ، وقد نص الفقهاء على أنه إذا كان مولى من الواقف أخذ حكم الوكيل فى حياته ، والوصى بعد موته ، ولم يختلف الفقهاء فى أن الناظر وكيل ، وإنما اختلفوا فيمن هو وكيل عنه، أو من هو الموكل للناظر ، فقال أبو يوسف : هو وكيل عن الواقف أو القاضى ، وقال محمد بن الحسن هو وكيل عن المستحقين ، وقد رجح القانون العمل برأى الامام محمد بن الحسن ، واعتبر الناظر وكيلاً عن المستحقين وقرر مساءلته إذا اختلس مالاً من أموال الوقف أو بدده أو استعمله ، وذلك فيما نص عليه فى الفقرة الأولى من المادة (٥٠) من قانون الوقف من أن الناظر أمين : " على مال الوقف فى أعيانه أو ريعه " ، والنص على أن يد الناظر يد أمانة ، هو رأى الامام محمد بن

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم – جـ ٥ – ص ٢٥٢ ، مواهب الجليل للحطاب – جـ ٦ – ص ٣٧ وما بعدها ، مغنى المحتاج – جـ ٢ – ص ٣٩٤ ، د. محمد أشبير – مشمولات أجرة الناظر ضمن بحوث كتاب (أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول) ص ٣٨٤ – الطبعة الأولى عام ٢٠٠٤م .

الحسن [1]، وبالعمل به تسرى عليه أحكام الوكيل ومن ثم يحق أن يساءل جنائياً عملاً بالمادة (٢٤١) من قانون العقوبات المصرى ، وإذا كان الناظر خاضعاً لسطوة العقاب المنصوص عليه ، يكون خضوعه لذلك العقاب مظهراً واضحاً من مظاهر سطوة الدولة وولايتها عليه ، وعلى ما تحت يده من أموال الوقف .

المطلب الثانى
مشكلات ولاية الدولة على الوقف ومقترحات حلها

مما لا مراء فيه إن ولاية الدولة على الأوقاف ليست خلواً من المصالح التى تجعل ممارستها لتلك الولاية أمراً مقبولاً فى إطار الهدف العام من نظام الوقف وما يرجى منه على مستوى التكافل الاجتماعى والاقتصادى والإنسانى ، لاسيما وأن المستجدات المعاصرة قد كشفت عن ميادين جديدة يمكن أن يكون الوقف أحد قنوات الإصلاح الأساسية فيها ، وهذه الميادين لاتنفصل عن المهام الأساسية للدولة ولا تبتعد عن إطار سياستها العامة ، وأداء الوقف لتلك المهام يحتاج إلى فكر إدارى يأخذ فى اعتباره تلك المستجدات ، ويستفيد من قدرات الدولة وما يتاح لها من خبرات وأدوات لإدارة الوقف وفق أساليب الإدارة الحديثة التى تتيح له أفضل فرص

---

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار – السابق ، حيث يذكر رأى أبى يوسف فى أن الناظر وكيل عن الواقف، ورأى محمد بن الحسن فى أنه وكيل عن الفقراء أو المستحقين ، الأشباه والنظائر لابن نجيم – ص ٢٧٩ ، الأشباه والنظائر لابن السبكى – جـ ١ – ص ٣٦١ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير – جـ ٤ – ص ٨٩ ، الذخيرة للقرافى – جـ ٦ – ص ٩٥ ، فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك – جـ ٢ – ص ٣٧٠ – طبعة الحلبى ، والمنثور فى القواعد للزركشى – جـ ٣ – ص ٧١٩ وما بعدها – دار الكتب العلمية ، د. عبد الوهاب خلاف – أحكام الوقف– ص ١٧٠ ، الطبعة الأولى عام ١٩٥٣، د. زهدى يكن – الوقف فى الشريعة والقانون – ص ٨٧ – دار النهضة العربية عام ١٩٦٩م ، نقض مدنى مصرى فى ١٩٥٢/٤/٢٤ – مجموعة أحكام النقض ٣ – ٤٥ – ص ٩٨٢ ، دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا الكويتية فى الطعن رقم ٦ لسنة ١٩٨٤ أحوال شخصية بتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٥م .

الاستثمار وزيادة عائده ، وإذا كانت التجارب السابقة قد أثبتت أن للأوقاف دوراً كبيراً فى مختلف النواحى الثقافية والصحية والاجتماعية والدفاعية ، فى الوقت الذى أصبحت فيه تلك الميادين عبئاً ثقيلاً على الدولة ، مما يجعلها فى كثير من الحالات تنوء بحمله ، وتعجز عن أداء الخدمة فيه على المستوى اللائق ، ومع توسع دور الدولة فى التنمية ، فإن الحاجة تكون ماسة لبسط ولايتها على الأوقاف بما يعطيها مجالاً أفضل للتنمية والاستثمار ، ويساعد فى وضع خطط ناجحة لزيادة أموال الوقف ، وتوسيع قاعدة الفائدة منها ضمن خطة التنمية العامة للدولة ، وحل مشكلة التمويل اللازم لعمارة الأوقاف وتنميتها [1].

كما أن بسط الدولة لولايتها على الأوقاف من شأنه إحكام الرقابة على أعمال النظار ومراقبة سلوكهم بعد أن أثبتت التجارب أن ذلك السلوك فى مجملة العام لم يسلم من المؤاخذات التى لا تتواءم مع مصلحة الوقف ، ولا تلائم حسن إدارته واستثماره أو المحافظة عليه ، مما أدى مع مرور الزمن إلى تعرض الأوقاف للإهمال والضياع نتيجة تجاوزات النظار ، وضعف الوازع الدينى عندهم ، وعجزهم فى كثير من الأحوال عن حماية أموال الوقف من مخاطر الطامعين فيه ، واستيلاء الحائزين له ، والمعتدين عليه .

بيد أن تلك المصالح لم تسلم من المثالب التى تضخمت مع ممارسة تلك الولاية على مر الأيام ، وأصبحت تمثل مشكلات ارتبطت بها ، لكنها لا تستعصى على الحلول ، أو تتأبى عن العلاج والتقويم ، وذلك ما يحتاج إلى بيان أوفى نعالجه فى فرعين ، نخصص أولهما : لتعداد تلك المشكلات ونخصص ثانيهما : لحلولها .

---

(١) فى هذا المعنى : د. محمد بشير – السابق – ص ٣٨٠ .

الفرع الأول

مشكلات ولاية الدولة على الأوقاف

يمكن القول أن تلك المشكلات تكمن فى ارتباط إدارة الوقف بالسياسة العامة للدولة بما يجعله متأثراً بها ، ولا يلقى فى ظل أحداثها المتلاحقة وتطوراتها السريعة ، وحاجاتها الملحة ما ينبغى أن يلقاه من الاهتمام المنتظر فى ظل ولاية الدولة ، إضافة إلى توجيه أمواله وعوائده بعيداً عن الغايات التى يقوم عليها نظامه ، وقد ينتهى إلى الاندماج التام فى ميزانية الدولة ، أو الطمع فيه ، فيتلاشى الحافز الفردى من الإقبال عليه ، ومن ثم يقل إقدام الأفراد على وقف أموالهم أو يتلاشى ، ويمكن الإشارة إلى تلك المشكلات بشيىء من التفصيل الذى تقتضيه الدراسة، وذلك كما يلى :

أولاً : اهتمام الدولة بسياستها العامة على حساب الاهتمام بإدارة الوقف :

مما هو معلوم أن للدولة سياسة عامة تلتزم بتنفيذها تجاه مواطنيها ، وتجاه المجتمع الدولى ، وهى تستغرق منها وقتاً وطاقة وجهداً قد يستنفد جل اهتمامها – إن لم يكن كله – فلا يبقى منه ما يكفى للاهتمام بشئون الوقف ، وفى ظل الاهتمام بتنفيذ تلك السياسة والوفاء بالالتزامات المحلية والدولية ، يكون الاهتمام بالوقف أمراً مظنوناً ، أو ليس على النحو المنتظر، إذ ليس مما يتوقع مع الغايات الأساسية من قيام الدولة وهى الخدمة العامة لجميع مواطنيها ، أن يكون لمرفق منها ، أو فئة معينة يقوم هذا المرفق برعايتها اهتماماً متميزاً أو عناية خاصة ، كما أن الدولة بحكم تكوينها القانونى ، ونظامها الإدارى ، وهيكلها التنظيمى ، وما يحكم سير العمل الإدارى فيها من أعراف وروتين ، قد لا تستطيع أن تتصرف فى المجالات اللازمة لاستثمار الوقف بما يمكنها من اقتناص الفرص المناسبة عند ورودها .

ثانياً : الانحراف فى إنفاق ريع الوقف :

إن تصرف الدولة فى ريع الوقف وغلته ، لا يأخذ فى اعتباره المصارف التى أنشىء الوقف لها ، والتى يجب على الناظر عليه أن ينفقه فيها ويوجهه إليها فى إطار شروط الواقف، أو أن تصرف فى المجالات التى يرجو منها الواقفون ثواب ربهم وجزاءه ، وقد يؤدى استغراق ما ينفق من هذا الريع تنفيذاً لسياسة الدولة العامة ، إلى أن يكون الباقى من هذا الريع قليلاً يجعل ما يصرف للمستحقين محدوداً [1]، وقد ترى الدولة أن يصرف ريع الوقف فى أولويات تراها السلطات الحكومية ، ولا يقرها نظام الوقف أو المؤمنون به ، وفى النهاية فإن ربط صرف ريع الوقف بما تراه السلطة الحكومية يبعده عن المجالات الاجتماعية الملحة التى ما نشأ الوقف إلا لمواجهتها [2].

ثالثاً : الطمع فى الموارد المالية للأوقاف :

وقد تؤدى ولاية الدولة على الأوقاف إلى الطمع فى مواردها ، وذلك على غرار ما حدث فى بعض البلاد ، فقد نظرت بعض الدول المعاصرة إلى الموارد المالية للأوقاف فوجدتها كثيرة تشمل الأراضى الزراعية والمبانى كالدور والقصور والوكالات ، والفنادق والخانات والحمامات والطواحين ، والأفران ، ومخازن الغلال والمصانع والسفن والنقود والسلاح ودور التعليم والمكتبات والمستشفيات ، إضافة إلى عقارات الأوقاف فى المدن ، فرأت تلك الدول أن تستولى على هذه الموارد وتقوم بضمها إلى ميزانيتها وأموالها العامة والخاصة ، بدلاً من أن تبقى فى أيدى فئات شعبية غير موالية لها ، فتسلب هذه الفئات أسباب قوتها واستقلالها المالى ، ومن شأن ذلك الاستيلاء أن

---

(١) ياسر الحوراني – السابق – ص ٦٠٩ .

(٢) المرجع نفسه .

يؤدى إلى إهدار الوقف وتعطيل نظامه على نحو كامل ، أو يعرضه للاستيلاء عليه من قبل القوى الطامعة فى احتلال الدولة والتحكم فى ثرواتها.

رابعاً : إهدار الدور الوطنى للوقف :

من المعلوم أن للوقف دوراً فعالاً فى تدعيم الصمود الوطنى عند تعرض البلاد للمخاطر الأجنبية ، ولهذا فإن الاحتلال الأجنبى غالباً ما يحرص على التدخل فى نظام الوقف لمنع توظيفه فى مساندة الحركات الوطنية أو الاستيلاء عليه ، أو من خلال إجبار الدولة إذا كانت هى صاحبة الولاية عليه ، على أن يتنازل عنه لصالح جهات أجنبية ، ولو أن الولاية عليه ظلت للأفراد لرفع ذلك الحرج عن الدولة وأدى إلى حماية الوقف من الضياع .

خامساً : افتقاد السياسة الواضحة لمحاسبة النظار :

رغم أن الدولة هى صاحبة الولاية العامة على الوقف ، ولها بمقتضى تلك الولاية أن تحاسبهم وأن توقع عليهم من العقوبات ما قد يصل بهم إلى العزل ، إلا أنه لا توجد سياسة واضحة ومحددة لتلك المساءلة ، فإن الناظر إذا ما تعرض للمساءلة ، يحق له أن يلجأ للقضاء طالباً إبطال ما يوجه إليه من إجراءات لمساءلته ، كما يستطيع أن يحمى نفسه من المستحقين بإعداد مستندات ويقدمها للقاضى يثبت بها تعنت المستحقين ، ولاتوجد جهة محددة تقوم بمراقبة سلوك النظار وإخضاعهم للمساءلة بصفة دورية ، بل إن القضاء الشرعى ليس له سلطة المحاسبة الدورية المنتظمة ، ولا يتعرض للحساب إلا إذا تقدم له النظار يطلبون الإذن بتصرف يقتضى تقديم حساب كالاستدانة ، أو الاستبدال للضرورة ، وغالباً ما يكون النظار قد أعدوا العدة فى هذا الحساب لستر ما يؤخذ عليهم من فساد وتضييع للحقوق ، ولا توجد جهات رقابية أخرى محددة تقوم بتلك المهمة .

سادساً : ضعف الرادع الجزائى فى الحماية الجنائية :

من الملاحظ أن تشريعات الوقف فى دول شبه الجزيرة العربية تخلو من نصوص جنائية تحرم الأفعال الضارة بالأموال الموقوفة ، مع شدة حاجة الوقف لهذه النصوص ، لأن الوقف غير مملوك لشخص طبيعى ، ومع قصور قواعد المسئولية المدنية والجنائية للنظار .

بيد أن هناك بعض التجارب التشريعية الناجحة فى هذا المجال ، كالمشرع الكويتى الذى سلك سلوكاً طيباً فيها ، حين ساوى فى الحماية الجنائية بين الأموال العامة وأموال الوقف، وذلك بمقتضى القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ ، حيث توسع فى مفهوم المال العام ، فلم يقصره على الأموال المملوكة للدولة ، أو مؤسساتها أو هيئاتها ، وإنما شمل الأموال التى تكون خاضعة لإرادتها .

ويمكن القول : إن القانون الكويتى يميز بين نوعين للمال العام ، أحدهما خاص بالقانون الإدارى وهو مفهوم ضيق ، وثانيهما خاص بالقانون الجنائى وهو مفهوم موسع ، وذلك بقصد بسط الحماية على كثير من الأموال التى تديرها الدولة ، فى الوقت الذى تعتبر فيه هذه الأموال أموالاً خاصة ومنها الوقف وأموال القصر ، ولعل من الدوافع التى حدت بالقانون الكويتى إلى ذلك ، عدم كفاية النصوص الجنائية الخاصة بالجرائم التقليدية مثل السرقة وخيانة الأمانة، مع زيادة صور التعدى على تلك الأموال [1].

وفى مصر اتجه قانون العقوبات إلى حماية الوقف من التعدى الذى يقع عليه من الغير، حيث نصت المادة (١١٥) مكرراً على أنه : " كل موظف عام تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء ، أو مبان مملوكة لوقف خيرى ، أو لأحدى الجهات المبينة فى المادة (١١٩) ، وذلك بزراعتها أو غرسها ، أو إقامة منشآت بها أو شغلها ، أو انتفع بها بأية صورة ، أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة ، يعاقب بالسجن متى كان ذلك العقار يتبع الجهة التى كان يعمل بها ، أو

---

(١) د. فيصل عبد الله الكندرى – مظاهر الحماية الجنائية للأموال العامة – دراسة تحليلية ونقدية للقانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة – مجلة الحقوق – يونيو عام ١٩٩٤ – ص ٢٢٨ ، د. أنور القزيع – الإطار التشريعى للوقف فى بلدان شبه الجزيرة العربية – ضمن بحوث كتاب نظام الوقف والمجتمع المدنى – السابق – ص ٢٨٩ وما بعدها ، منذر قحف – التكوين الاقتصادى للوقف فى بلاد الهلال الخصيب – ضمن بحوث كتاب الوقف والمجتمع المدنى – السابق – ص ٤٢٣ .

جهة يتصل بها بحكم عمله ، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وإذا الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، ويحكم على الجانى فى جميع الأحوال بالعزل من وظيفته ، أو زوال صفته ، ويرد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غرس ، أو يرده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته وبغرامة مساوية لقيمة ما عاد عليه من منفعة على ألا تقل عن خمسمائة جنيه .

ونصت المادة (٣٧٢) مكرراً على أنه : " كل من يتعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو أرض مبان مملوكة للدولة ، أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيرى ، أو لإحدى شركات القطاع العام ، أو لأية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالهم من الأموال العامة ، بزراعتها أو غراسها ، أو إقامة إنشاءات عليها ، أو الانتفاع بها بأية صورة ، يعاقب بالحبس ، وبغرامة لا تتجاوز ألفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، ويحكم على الجانى برد العقار المغتصب ، بما يكون عليه من مبان أو غراس أو رده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته، فضلاً عن دفع قيمة ما عاد عليه من منفعة ، فإذا وقعت الجريمة بالتحايل ، أو نتيجة تقديم إقرارات، أو بالإدلاء ، ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك ، تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ، وغرامة لا تزيد عن خمسة آلاف جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين " .

وإذا كان القانون قد اعتبر الناظر وكيلاً عن المستحقين وأتاح لولاية الدولة أن تتطاول إليه بالعقاب الجنائى ، إلا أن هذا العقاب هزيل لا يتلاءم مع حجم المفاسد التى يمكن أن تترتب على انحراف الناظر فى إدارة الوقف أو إهماله فى استثماره ، حيث لا تزيد العقوبة عن الغرامة التى لا تتجاوز خمسين جنيهاً إذا امتنع عن تقديم مستندات تكلفه المحكمة بتقديمها أثناء نظر تصرف أو دعوى تقديم حساب عن الوقف المشمول بنظره ، وإذا تكرر الامتناع تزيد الغرامة إلى مبلغ مائة جنيه ، ويعفى من تلك الغرامة إذا نفذ ما أمر به أو أبدى عذراً مقبولاً عن التأخير ، (مادة ٥١) من قانون الوقف المصرى ، وكما يبدو فإن هذا العقاب لا يكفل ردعاً ، ولا يكفى لتحقيق الحماية الجنائية المطلوبة للوقف ، والتى تعد أهم مظاهر ولاية الدولة عليه .

سابعاً : إحجام ذوى القدرة عن إنشاء الوقف :

إن من أهم الدوافع التى تجعل الواقفين يقدمون على وقف أموالهم : قيام الوقف على أركان من أبرز دعائمها احترام شرط الواقف ، وأنه – فى نظام الوقف – كنص الشارع يتعين الالتزام به ، حتى إن بعض الفقهاء قد أوجبوا فهمه وتحديد دلالات عباراته وفقاً لما تتحدد به دلالات العبارات التشريعية ، ولقد كان ذلك الالتزام من أهم الأسباب التى شجعت الناس على الوقف الخيرى ، وما كان يجول بخاطر الواقف عندما أوقف أمواله أن إرادته وشروطه لن تحترم ، ولن تتبع ، وستعمل الدولة عملها فى مال الوقف بما تراه وفقاً لسياستها ، فلما حدث ذلك ، وبسطت الدولة ولايتها على الوقف انصرف ذوو القدرة عنه ، وضمرت مؤسسة الوقف [1].

ثامناً : هدم الحوافز الفردية ، وتدعيم سلبية الأفراد :

ومن المؤكد أن قيام الدولة ببسط ولايتها على الأوقاف ، وتصرفها على نحو يخالف ما اشترطه الواقفون ، أو إنفاق أموالها فى غير الأغراض المخصصة لها ، يؤدى إلى هدم الحوافز الفردية المتجهة للإنفاق العام والمساهمة فى تخفيف آلام المحتاجين ، لاسيما وأن تلك الحوافز الفردية تتمتع بالقدرة الكبيرة على أن تساهم بعطائها الفعال فى تلك المجالات ، ومن ثم يؤول ذلك إلى ضياع جهد يحتاج إليه قطاع عريض من أبناء المجتمع ، بما يؤثر على مستوى الأمة كلها، ويفقدها مصدراً هاماً من المصادر التى يمكن أن تستغلها فى صنع تقدمها وتدعيم مسيرتها، وقد أثبتت التجارب أن تطاول ولاية الدولة إلى كثير من الأنشطة الفردية ، أدى إلى وجود قطيعة سياسية واجتماعية وفكرية بين الدولة والأفراد ، ودفع بالأفراد إلى النأى بأنفسهم عن المساهمة فى الأعمال التى تبادر إليها الدولة أو التى تكون لها ولاية عليها أو وجود فيها ، ومن ثم يؤول الأمر إلى عزلة الدولة ، وافتقارها للدعم الشعبى فيما تقوم به من أعمال ، وهى إذا فقدت ذلك الدعم تكون قد فقدت أساساً هاماً من أسس وجودها ، وكما هو معلوم من فقه السياسة الشرعية فى الفقهين الاسلامى والقانونى ، أن السلطة أو السكان ضلعان أساسيان فى وجود الدولة ، وذلك يقتضى أن يكون بين هذين الضلعين تلاحم وانسجام يؤدى إلى دعم القدرة على إنجاز الأعمال

---

(١) طارق البشرى – السابق – ص ٦٧٧ ، عطية الويشى – السابق – ص ١٧٦ .

وتحديد المواقف ، ومن ثم يؤول أمر الولاية على الوقف فى نهايـة أمـره إلى تلـك الآثـار الـسلبية التى لا يقتصر أثرها على الأفراد وحدهم ، بل يتعداهم إلى وجود الأمة وبقائها .

تاسعاً : انتقال نشاط الوقف إلى خارج الدولة :

ومما لا يمكن تجاهله أن تدخل الدولة بمقتضى ولايتها على الوقف قد أثر تأثيراً كـبيراً فى استقرار نظامه داخل حدود الدولة التى تتوسع فى استعمال سلطات تلك الولاية علـى حـساب نظام الوقف وشروط الواقفين ، وذلك لما هو معلوم أن مقصد الواقف مما يفعله هو أن يحظى برضـا ربه وثوابه لقاء ما ينوى فعله من عمل الخيرات التى أوقف مالـه مـن أجلـها ، فـإذا مـا تـدخلت الدولة بما يراه مفسداً لما يريد أن يقوم به بمقتضى علاقتـه الخاصـة بربـه ، فإنـه لـن يـتردد فـى إمضاء ما يريده ، لكن بعيداً عن سلطان الدولة وخارج حدود ولايتها ، وسـوف يجـد فـى مبـادئ السياسة الشرعية ما يساعده على ذلك ، فالمسلمون جميعاً أمة واحدة ، وهذه الأمة مهما تباعـدت بلادها وتعددت دولها إلا أنها كيان واحد ، المسلم فيه أخ المسلم ، فإذا مـا صـادفه الخـير فـى أى موقع كان ما يصيبه منه ، قد لقى أهله وصادف محله ، وهـذا مـا يفـسر أسـباب قيـام كـثير مـن الواقفين برصد أموالهم على أفعال البر خارج حدود بلادهم ، ولأن مجال الخـير لا يتحـدد ببلـد معين ، وحاجة الأمة الإسلامية إلى عطاء الوقف متزايدة ، وربما كانـت تلـك الحاجـة فيمـا وراء الحدود أشد منها فيما داخلها .

وهذا العمل وإن كان صحيحاً فى مجمله إلا أنه ربما يجىء على خلاف الأولى ، إذا كـان أهل المحلة بحاجة إلى النشاط التنموى الذى يكفله الوقـف ، لاسـيما فـى المجـالات الـصحية أو الاجتماعية أو العلمية ، لأن الأقربين أولى بـالمعروف ، ولأن فاعـل الخـير ينبغـى عليـه أن يبـدأ بنفسه ثم الأقربين إليه وهم أهل بلده ، إذ لا يليق فى منطق العقل أن يكون بلد الإنـسان بحاجـة إلى عائد أعماله الصالحات ثم يتركها قفراً –مع شدة حاجتهـا لعطائـه – ليحـيط الأبعـدين بهـذا العطاء ، ولهذا نظير فى صرف الزكاة حيث لا يجوز نقلها عند عدم استغناء أهل بلد المزكـى إلى خارجه ، يقول الماوردى : " ولا يجوز نقل الزكاة من بلد إلى غيره ، ويجب صرفها فى بلد المال، إلا إذا فقد من يستحق الزكاة فيه ، وكذلك عند الحنابلة ، فإذا نقلها مع وجودهم أثم، وأجزأته،

لأنه دفع الحق إلى مستحقه فيبرأ كالدين ، وقال بعضهم : لا يجزئه لمخالفة النص "[1] ، ولأن فى ذلك عقوقاً لحق الجوار [2]، ويعتبر فى الزكاة مكان المال فى الروايات كلها ، والوقف على منوال الصدقات فى تلك المسألة .

عاشراً : إهدار الثروة العقارية للدولة :

ومن المشكلات التى يمكن أن تنجم عن ولاية الدولة على الوقف أنها بمقتضى تلك الولاية تملك سلطة الرقابة عليه والتصرف فيه بما تراه ملائماً لسياستها ، ومن شأن ذلك أن يؤدى إلى خلخلة الاستقرار الذى يتمتع به الوقف فى أهم عنصر من عناصر وجوده وهى الثروة العقارية التى تمثل حجر الزاوية فى نظامه ، وبحسبان أن الوقف يقوم على حبس الأعيان والتصدق بمنافعها ، وانتقال ملكيته من النطاق الفردى إلى المجال العام ، حيث يكون ملكاً لله – تعالى – ، وهذا الانتقال يدعم صفة الثبات فى أعيانه ويضمن لها الاستمرار ، ومن المؤكد أن تغير المناخ الذى يعمل على تثبيت هذا الاستقرار وضمان بقائه ، سوف يؤثر عليه تأثيراً منافياً لطبيعته ، ومجافياً للغاية من وجوده ، وإذا كان نظام الوقف – وفقاً لما شرعه الله ورسوله – يؤدى إلى بقاء الثروة العقارية والمحافظة عليها ، واستمرار النفع منها ، يكون تدخل الدولة فيه – بسبب ولايتها عليه – أحد عوامل إهدار تلك الثروة ، والاضرار بالصالح العام الذى ما قامت الدولة إلا لرعايته والمحافظة عليه .

حادى عشر : إهدار مبدأ حرية التصرفات الاقتصادية :

مما هو معلوم أن النشاط الرئيسى للوقف يصب فى نهاية أمره فى سلة الاقتصاد الوطنى، حيث يدعم قدرة قطاع عريض من أبناء المجتمع على العطاء من خلال تعليمهم أو إزالة معوقات التربية الصحيحة من طريقهم، الأمر الذى يؤول فى النهاية إلى تحسن كبير فى القدرة

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى – السابق – ص ١٥٨ ، حاشية ابن عابدين على الدر المختار – السابق – جـ ٦ – ص ١١٩ وما بعدها ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير – جـ ١ – ص ٥٠١ ، د. يوسف القرضاوى – فقه الزكاة – جـ ٢ – ص ٨١٤ وما بعدها – مؤسسة الرسالة .

(١) حاشية ابن عابدين – السابق ، وتبيين الحقائق للزيلعى – جـ ١ – ص ٣٠٥ ، د. يوسف القرضاوى – السابق .

على العطاء وإنجاز أعلى معدل فى المجال الاقتصادى ، لأن الوقف فى حقيقته ثروة إنتاجية توضع فى نظام الاستثمار على سبيل التأبيد ، فلا يجوز بيعه أو استهلاك قيمته أو تعطيله عن الاستغلال ، كما يحرم الانتقاص منه أو التعدى عليه ، ومن ثم فإنه لا يمثل استثماراً فى المستقبل وحده ، وإنما هو استثمار تراكمى يتزايد يوماً بعد يوم من خلال تخريج الأجيال المتعاقبة ، والأوقاف الجديدة التى تضاف للقديمة ، ومن العوامل التى تضاف إلى ذلك ما لوحظ من تزايد القيمة التراكمية للوقف التعليمى المتداول عبر الأجيال منذ أوائل القرن الماضى – وفقاً لما اثبتته الدراسات فى مصر – حيث استبان أن معظم تلك الأموال تحولت إلى ثروة بشرية مؤهلة وقادرة على العطاء تحتل مواقع تنموية بارزة ، كما أن الثروة العقارية الموروثة من الأجيال الماضية أصبحت تحتل مواقع تجارية وعمرانية داخل المجتمعات السكانية التى أصبحت عامرة بالسكان مما زاد فى قيمتها زيادة لم يكن يتصورها أحد من قبل [1]، وهذا يدل على أهمية الوقف فى مجال التنمية البشرية والاقتصادية ويكشف عن مدى أهمية المحافظة على حرية التصرفات الاقتصادية فى مجاله .

ومما هو معلوم – أيضاً – أن الوقف يبدأ بقرار فردى ، ويمثل تصرفاً فردياً ، ولهذا كان وجوده مثالاً حياً لتأكيد مبدأ حرية التصرفات ، ومظهراً من مظاهر الحرية الاقتصادية فى التعامل مع المال والتصرف فيه ، وتدعيم حق مالكه فى ممارسة سلطانه عليه ، وقد أصبح مبدأ الحرية الاقتصادية بما يعنيه من كافة المظاهر والتصرفات التى تدل على وجوده مطلوباً عالمياً اقتضته ظروف التطور فى مجال التعامل الدولى والتبادل الاقتصادى ، بعد أن غدا العالم كالقرية الواحدة ، وأصبح الانتقال ميسوراً والاتصال سهلاً ولم يعد ثمة فرق فيه بين من يجلس بجوار الانسان ، أو فى أطراف المعمورة ، ومن الأهمية لكل دولة أن تعمل على تدعيم هذا المبدأ حتى لا يكون مسارها الاقتصادى معاكساً للتوجه العام ، وإذا ما تدخلت الدولة بما لها من ولاية ، فى أحد المجالات التى تشكل البناء الاقتصادى العام – ومنها الوقف – تكون كمن يسبح ضد التيار ،

---

(١) د. إبراهيم بسيونى غانم – الأوقاف والسياسة فى مصر – ص ٨١ – طبعة دار الشروق عام ١٩٩٨م .

ويلعب فى وقت اشتداد الريح بالنار ، ويتعين أن يحسب ذلك من سلبيات ولايتها عليه، بل من مشكلات تلك الولاية .

ثانى عشر : اختلال التوازن فى التعامل مع الوقف :

ومن المشكلات التى تولدت عن ولاية الدولة على الوقف ، اختلال التوازن فى التعامل معه ، حين تم تفريغ الأوقاف الاسلامية من محتواها الاجتماعى الدنيوى ، وحصر فكرتها داخل دور العبادة وما يتعلق بها ، لأن الدولة حين تمارس ولايتها على الوقف ، إنما تمارسها من خلال وزارات الأوقاف والشئون الدينية أو الإسلامية ، وهى توجه جل همها إلى تلك الشؤون، ولا يعنيها من أمر الوقف إلا أن يكون خادماً لها ، حتى صار معظم اهتمام الوزارة متجهاً إليها دون أن يعنى بتنمية الأوقاف أو لإيجاد المناخ الملائم لإنشاء أوقاف جديدة ، تقوم بالحاجات الملحة فى الجوانب الإنسانية والمدنية ، والإسلام حين شرع الوقف لم يشأ أن يجعل نشاطه داخل أروقة دور العبادة وحدها ، بل جعله نظاماً عاماً يهدف إلى التنمية فى مختلف النواحى بعيداً عن المؤسسات التى تستهدف الربح أو تخضع لأساليب القطاعات الحكومية .

إن الثقافة السائدة والتى أدت إلى تحجيم دور الوقف وقوقعته داخل دور العبادة وحدها ساعدت على تقليص دوره ، وأبعدته عن أعمال الخير ، وقللت من أهمية تنميته أو التعامل معه بروح الدنيا التى ما شرع الوقف إلا لمواجهة مشكلاتها [1].

ولعل فيما سبق ذكره مما جرت الاشارة إليه ما يعطى تصوراً لابعاد المشكلات الناشئة عن ولاية الدولة على الأوقاف ، ويمهد لوضع دراسة تقترح حلولاً لها .

---

(١) فى هذا المعنى : د. منذر قحف – السابق – ص ٤٢٣ وما بعدها .

الفرع الثانى

الحلول المقترحة لمشكلات ولاية الدولة على الوقف

يبدو مما جرت الإشارة إليه من المشكلات الناشئة عن ولاية الدولة على الوقف ، أو التى يمكن أن تؤدى إليها تلك الولاية ، أن جل هذه المشكلات ليس ناشئاً عن الولاية فى ذاتها ، وإلا فإن الولاية سلطة مقيدة بالكفاءة والأمانة والرقابة التى تستهدف تحقيق غايات الوقف وما يريده الواقف من إنشائه ، ولما هو معلوم أن الولاية العامة قوامها الإرفاق بالناس ورعاية مصالحهم ، ولما هو مقرر فى قواعد الفقه الإسلامى : أن التصرف على الرعية منوط بالمصلحة [1]، أو أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة [2]، وهذه القاعدة نص عليها الشافعى ، وقال : "منزلة الإمام من الرعية منزلة الولى من اليتيم " ، قال السيوطى : قلت : وأصل ذلك ما أخرجه سعيد بن منصور فى سننه ، قال : حدثنا أبو الأحوص عن إسحاق عن البراء بن عازب قال : قال عمر – رضى الله عنه – : " إنى أنزلت نفسى من الله بمنزلة والى اليتيم ، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، فإذا استغنيت استعففت " [3]، وبناء على ما هو معلوم من تلك القواعد الفقهية المقررة يكون أمر الولاية – فى حد ذاته – لا صلة له بالمشكلات المشار إليها ، وربما

---

(١) كتاب الخراج – ص ١٨٣ – المطبعة السلفية عام ١٣٩٢ هـ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى – ص ٢٣١ – طبعة المكتبة التوفيقية .

(٣) المرجع نفسه – ص ٢٣١ وما بعدها ، والأشباه والنظائر لابن نجيم – ص ١٢١ – المطبعة التوفيقية ، القواعد الفقهية للدكتور على أحمد الندوى – ص ١٣٨ – طبعة دار القلم بدمشق .

كانت مدخلاً للمصالح وليست سبباً فى تلك المشكلات ، وإنما السبب فيها يبدأ من ممارسة سلطات تلك الولاية على الوقف وليس من الولاية ذاتها .

ومن المعلوم أن الولاية لا تمارس من شخص واحد ، ولا فى واقعة واحدة ، أو وقف واحد ، وإنما تمارس من أشخاص لا يمكن أن تتساوى فيهم معايير الأمانة والكفاءة والإخلاص والخوف من الله سبحانه ، كما أن الولاية على الوقف تحتاج لممارستها من الدولة إلى أولياء متعددين كثيراً ما تقضى الحاجة إلى اختيارهم وتعيينهم نظاراً على الأوقاف لتغطية الأعداد المطلوبة لعدد الوظائف الشاغرة فيها ، كما أن الأوقاف التى تمارس فيها سلطات تلك الولاية متباينة ومختلفة بما ينعكس أثره على استمرار مستوى أداء الناظر وقيامه بواجب ولايته على الوقف بشكل ثابت ، ولهذا قد يختلف الأداء قوة وضعفاً ، وجودة ورداءة بحسب ما يعرض له من تقلبات الأيام وتغيرات الأحداث ، كما أن ما يتعلق بالطمع فى مال الأوقاف ليس أمراً مضطرداً فى كافة الأحوال وإنما هو شأن فردى فى دول معينة اعترتها ظروف سياسية خاصة جعلت الاعتبار العام يفوق لديها الاعتبارات الخاصة للواقفين ، وهذا المسلك – وبصرف النظر عن مدى ما فيه من خطأ أو صواب – لا يمثل قاعدة عامة تصدق على جميع الدول ، وإلا فإن من تلك الدول ما يضفى على مال الوقف عناية خاصة ، وتعطيه من الاهتمام والرعاية والحفظ ما هو جدير به ، وما يتفق مع الأحكام الشرعية المقررة ، والأنظمة التى يجب العمل بها وفقاً لما سنه الله ورسوله ، وفى ضوء تلك المقدمة ينبغى أن تتحدد التصورات التى تقترح لحل تلك المشكلات أو التى تعمل على تلافيها ، ويمكن – بعد ذلك التحديد – أن تكون مقترحات حل تلك المشكلات كما يلى :

أولاً : إبراز الدور التنموى للوقف وأثره فى حياة الأمة :

لا يمكن أن يتجه الاهتمام بأمر الوقف على المستويين العام والخاص، إلا إذا تم إبراز أهمية الدور الذى يقوم به على مستوى الأمة ، فإن ذلك الاهتمام هو الذى يشحذ الهمة ويستحفز الجهود لعمل ما يلزم من أجل الارتقاء بهذا الأمر الهام ، ولقد أثبتت التجارب أن حظ الوقف من ذلك النشاط لم يكن على مستوى أهميته فى حياة المجتمع ، ومدى تأثيره فى رقيه ونهضته،

حيث كانت النظرة إليه – ولا تزال – محصورة فى إطار مقاصده الأخروية التى لا يرجى منها غير ثواب الآخرة ، مع أن الله حين شرعه ، إنما شرعه للدنيا والآخرة ، وربما كان تحقيق ثماره فى الدنيا هو الأساس لثواب الآخرة ، فإن الله لم يطلب من المحسنين أن يضعوا أموالهم حيث شاء لهم الهوى ، أو التخلص منها دون هدف محدد ، وإلا كان فى بذل المال على هذا النحو تضييع له ، واستهلاك لمفرداته من غير فائدة ، وهذا أشد إثماً من الإسراف الذى حرمه الله – سبحانه – بقوله تعالى : " وكلوا واشربوا ولا تسرفوا "[1]، ومن التبذير الذى نهى عنه بقوله تعالى : " ولا تبذر تبذيراً إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين ، وكان الشيطان لربه كفوراً "[2] ، ولهذا يتعين على من يرصد ماله للخيرات أن يكون واثقاً من توجهه إليها ، وأن يبذل كل ما يملكه فى سبيل تلك الغاية ، وحتى لا يضل ما حبسه من مال طريقه إلى هدفه المنشود ، وليس بخاف على أحد ما لقيه الوقف فى الفترات السابقة من إهمال كاد أن يمسح فكرته من أذهان أجيال لا تكاد معرفة الكثيرين من أبنائها لأمور دينهم تتجاوز الفتات عن الفرائض والضرورات، فضلاً عن الوقف والمستحبات ، والناس معتادون على أنهم لا يتحركون إلى جهة الاهتمام بأمر إلا إذا برز لهم دوره فى حياتهم ، ووقفوا على قيمته فى التخفيف من غلواء المشكلات التى تحيط بهم ، وذلك لن يأتى إلا بخطة جادة يتعاون الكافة فيها لخلق رأى عام يؤمن بأهمية دور الوقف فى حياة الأمة ، وأن تلك الأهمية يمكن أن تتنامى لتجعل منه رافداً أساسياً من روافد التقدم ، وعاملاً بارزاً من عوامل الرقى والنهضة ، ولن يعدم المؤمنون بهذه الأفكار العديد من الوسائل التى يستطيعون أن يصلوا بها لما يريدون ، ومن ذلك تناول الوقف بالدراسات الجادة التى تنطلق من مصادره وأصوله وأحكامه إلى واقع جديد يستوعب المستجدات، ويستشرف المستقبل ، ويأخذ فى حسبانه تطلعات الأمم ومستقبل الشعوب ، وكذلك عقد الندوات والمؤتمرات ، والحلقات النقاشية والدراسية التى تستهدف إبراز الجوانب التنموية فى الوقف وتفريده من شوائب الأفكار التى جمدته وحكمت عليه بأن يظل قابعاً فى زوايا الإهمال

---

(١) سورة الأعراف – من الآية ٣١ .

(٢) سورة الإسراء – من الآية ٢٦ ، ٢٧ .

والنسيان، بل وقننت عزلته عن الحركة الحرة فى مجمل مناحى الحياة ، وأسهمت ضمن عوامل عديدة فى إضعاف الميل الاجتماعى نحو إنشاء أوقاف جديدة ، وحجب نظام الوقف عن ميدانه الاجتماعى الفسيح[1].

ثانياً : تفعيل دور الأحكام الفقهية المنظمة للوقف :

لقد حظى الوقف بتنظيم فقهى شمل كافة جوانب الوقف ولم يترك مسألة تتعلق بوجوده أو بمقاصده والغايات والمرجوة منه إلا بينها وأبرز الحكمة منها ، ولتكون هذه المسائل فى مجملها مادة لتطوير فى نظامه يستوعب المستجدات ، ويواجه ما تكشف عنه الأيام من حاجات .

ومن خصائص التناول الفقهى للوقف أنه لم يقتصر على ما يلزم لقيامه من أركان وشروط ، ولكنه ربط أحكامه بالغاية المرجوة من نظامه لتكون الوسائل فيه مقترنة بتلك الغايات ولا تنفصل عنها ، ولأن تلك الوسائل يمكن أن يعتريها التغيير مع مرور الأيام ، فتتخذ أشكالاً تخالف الأنماط التقليدية للوقف ، لكن هذه الأشكال وإن اختلفت وسائلها وتشعبت أدواتها ، تبقى غاية الوقف هى الجامع لها ، والموجه لنشاطها ، ويكون ذلك التنظيم الفقهى المتناسق قد صيغ على نحو يحفظ ثوابت التشريع ، ويستوعب مستجدات العصر ، ويجمع بين الأصالة والمعاصرة .

وبالبناء على ذلك التنظيم الفقهى المحكم فى أساسه ، والشاهق فى بنيانه ، تبدو الحاجة ماسة إلى إعادة النظر بين كل فترة زمنية وأخرى فى النظم القانونية واللائحية المنظمة لمؤسسات الوقف على ضوء ما يبديه المتصلون به ، والقائمون عليه من ملاحظات تقتضى تعديل ما يلزم تعديله ، وإضافة ما يلزم إضافته ، وحتى يمكن أن تكون القوانين المتعلقة بالوقف وما يتفرع عنها من اللوائح ، أو يتصل بها من القرارات ، منسجمة مع تغيرات العصر وطبيعة الظروف

---

(٣) د. عطية فتحى الويشى – السابق – ص ١٧٦ .

والمتطلبات المستجدة التى يقتضيها تطور المجتمعات [1]، وهذا ما يتعين المصير إليه لتطوير نظام الوقف وتفعيل طاقاته لتكون قادرة على استلهام روح العصر ، ومسايرة ما يسفر عنه من تطور وتغير فى مختلف المناحى والاتجاهات .

وفى نظرنا أن تفعيل دور الأحكام الفقهية المنظمة للوقف يمكن أن يتخذ ما يلائمه من وسائل لكن تبقى من تلك الوسائل ثنتان تفرضان أهميتهما فى هذا المجال :

أولهما : وضع أطلس فقهى لأحكام الوقف ومصطلحاته ، وفهرسة موضوعاته وبحوثه مرتبة على حروف المعجم ، وليكون ذلك المشروع العلمى أساساً قانونياً يمكن تطبيقه فى سياق النشاط الوقفى ، وليكون أساساً للفصل فى منازعات الوقف فى ضوء الرؤية الاجتماعية للواقع المعاصر [2].

ثانيهما : الاهتمام بالجانب الإجرائى للتشريعات المنظمة للوقف ، لأن إهمال هذا الجانب وعدم الاهتمام به ، أدى إلى بطء إجراءات التقاضى فى مجال المنازعات المتعلقة به ، وكما هو معلوم فإن العدل البطيىء ظلم ، والتراخى فى الحكم على الطامعين فى الوقف أو المتخوضين فى أمواله يمكن من اختلس منه شيئاً أن يهربه وأن يفلت من قبضة القانون وسيفه ، وليكون للوقف نظام إجرائى واجب الاتباع فى الدعاوى المتعلقة به ، وتكوين كوادر قضائية متخصصة فى الوقف تخضع فى مركزها الوظيفى والإدارى لكل من وزارتى العدل والأوقاف ، حتى يكون فى تخصصها معين على سرعة الفصل فى قضايا الوقف ، ومسايرة الإصلاحات الإجرائية المنظمة للتقاضى فى دعاواه ، وحسم المنازعات فيه .

ثالثاً : توجه الإصلاح التشريعى لإحترام إرادة الواقفين :

لقد استبان – من واقع التطبيق وما أسفر عنه العمل فى المنطقة العربية – أن المبالغة فى استعمال الدولة لولايتها على الوقف بما يصل إلى حد مصادرة إرادة الواقفين كان – ولا يزال – سبباً هاماً من أسباب تدهور نظام الوقف ، وغل يد العمل الأهلى ، وتقاعس الراغبين فى

---

(١) فى هذا المعنى : المرجع نفسه – ص ١٧٩ .

(١) المرجع نفسه – ص ١٨٠ .

الوقف عن المضى فيه ، وتحولهم من الرغبة فيه إلى الرغبة عنه ، ومن ثم توقف نموه فى كثير من البلاد العربية التى أطلقت يدها فى الوقف ، واستباحت لنفسها التصرف فيه بعيداً عن رغبات الواقفين ، وبالمخالفة لما وضعوه من شروط، وإذا كانت الدول التى أطلقت يدها فى أموال الوقف قد اتخذت من القوانين التى صاغتها لهذا الغرض أساساً تشريعياً لما أقدمت عليه، يكون من المهم إعادة الحال لما يجب أن يكون عليه ، لتبدأ عملية إصلاح تشريعى تكفل التفعيل لأحكام الشريعة المنظمة لمسائل الوقف ، وكفالة احترامها فى مجال التطبيق ، ووضع الضوابط المنظمة لولاية الدولة على الوقف بما يجعلها متوائمة مع أحكام الوقف ومساعدة للعمل الأهلى على أن يمارس دوره ، ويكتشف ذاته فى هذا الميدان التطوعى الهام ، ولن يستطيع ذلك الاصلاح التشريعى المنشود أن يحقق ما يريده ويصل لما يهدف إليه دون احترام شروط الواقفين ، وحماية الوقف من غائلة المعتدين والطامعين.

رابعاً : تفعيل الدور الرقابى على الوقف :

كما استبان من تطور النظرة إلى مهمة الوقف فى ضوء المستجدات المعاصرة ، أن إهمال الدور الرقابى للدولة عليه كان سبباً هاماً من أسباب تدهوره ووقف نموه ، وفى الحالات التى يكون لهذا الدور فيها وجود يمكن أن يحس لا يلبث أصحاب الأيدى الملوثة بدماء الوقف أن يهربوا من أسر تلك الرقابة بالتحايل على الإجراءات واختلاق المنازعات ، وكيدية الادعاءات ، واستغلال الثغرات التشريعية والقانونية لإطالة أمد النزاع ، أو تحويل مجرى العدالة لصالحهم، ومن ثم يئول أمر الرقابة إلى غير ما يجب أن ينتهى إليه .

وفى نظرنا أن تفعيل دور الرقابة على الوقف يجب أن يمارس بأسلوب يتسم بالحياد والشفافية والتجرد ، بعيداً عن المطامع الشخصية والتطلعات الفردية المحدودة ، وفى إطار سياسة تحب الصالح العام ، وتقدر المصالح العليا للأمة ، ولن يعدم التوجه للإصلاح من تلك الزاوية الأساس الذى ينطلق منه ، فإن مال الوقف – وهو فى حقيقته ملك لله تعالى – يعد مالاً عاماً لجميع أفراد المجتمع ، ويتعلق به النفع العام لجميع أفراد الأمة ، وإذا كان شأنه كذلك ، يكون حرياً بأن تشمله الحماية التى يستظل بها المال العام ، ولتمارس تلك الحماية الأجهزة

الرقابية المتخصصة فى المجتمع ، ولا مانع أن يختص الوقف بتنظيم رقابى خاص يستلهم مقوماته من نظام الاحتساب المعروف فى الفقه الإسلامى ، وذلك دون إخلال بالدور الرقابى للقضاء ، فى إطار ما يجب أن يدخله من إصلاحات تتعلق بمرونة الإجراءات وسرعة الفصل فى المنازعات ، ودون إهدار – كذلك – للدور الرقابى الشعبى الذى يمارسه الأفراد أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر والدور الرقابى الإدارى الذى تمارسه الدولة بمقتضى ولايتها على الوقف .

بيد أنه يتعين أن يؤخذ فى الاعتبار أن رقابة القضاء لا تمارس عملها إلا إذا طلب منها ذلك ، حيث يحكم عملها المبدأ القضائى المعروف بأن : القضاء مطلوب لا محمول ، ولهذا فإن القاضى لا يتدخل إلا إذا طلب منه ذلك ، ولنظر نزاع يقتضى تدخله ، وعندما يتم حسمه ينتهى دوره انتظاراً لنظر نزاع آخر يطلب منه أن يحكم فيه ، أما دور الإدارة الرقابى فإنه يمارس بوصف أن الإدارة جهة ولاية أو قوامة ، ومن ثم يبقى له فى مجال الرقابة دور نافذ ، ووصاية دائمة ورقابة مستمرة ، وإذا تطاولت يد الإصلاح إليه ، فإنه سوف يكون دوراً فعالاً فى النهوض بدور الوقف .

خامساً : إنشاء أجهزة للرقابة الشرعية على الوقف :

لقد بات من الضرورى إنشاء أجهزة للرقابة الشرعية على الأوقاف تتدرج وفقاً لمستوياته الإدارية ، وتكون من مهمتها تفعيل دور الوقف وضمان سير مرافقه وفقاً للأحكام الشرعية المقررة فيه ، حيث لم يعد النشاط المنتظر من الوقف مقتصراً على الغايات التقليدية المألوفة من جريان العمل به طوال قرون مضت ، بل أصبح من المأمول لتلك الغايات أن تطرق أبواباً جديدة للتنمية ، وميادين معاصرة تواكب الواقع بما فيه من وسائل العلم الحديثة ، وطرق الإدارة المبتكرة التى يحتاج إنزال مفاهيمها على واقع التطبيق فى مجال الوقف إلى اجتهاد يوائم بين الأصول والتطبيقات ، ويضمن عدم الانفصال بينهما ، أو انحراف تلك التطبيقات عن الأصول الشرعية الصحيحة التى يجب أن تنطلق منها ولا تخرج عنها ، ومن ثم تكون المقتضيات التى حدت بإنشاء الرقابة الشرعية فى مجال المصارف الإسلامية موجودة فى مجال الوقف ، ولهذا يتعين المصير إلى إنشائها وتفعيل دورها فيه .

كما يجب الاستفادة من تجربة الرقابة الشرعية على المعاملات المصرفية وذلك قصداً لتلافى سلبياتها ، لاسيما ما كشف عنه التطبيق من أن تلك الرقابة أصبحت فى كثير من البنوك رقابة شكلية ، أو واجهة شرعية ليس لها دور فاعل فى مجال الرقابة على جميع الأعمال التى تمارسها المصارف الإسلامية ، واقتصر أمرها على مجرد ضم أسماء من ذوى الشهرة الفقهية فى الساحة العربية والإسلامية ، دون أن يكون لدى أصحابها – مع علو مكانتهم وعظيم منزلتهم ، وكثرة علمهم – من القدرة الصحية ما يستطيعون به أن يقوموا بأداء واجبهم فى الرقابة كاملاً، كما أن الكثيرين منهم يقومون بالرقابة الشرعية فى عدد من البنوك التى تقع فى بلاد مختلفة ، وربما فى قارات متباعدة ، مما يصعب معه – إن لم يتعذر – أن يقوموا بأداء واجبهم فى الإشراف والرقابة الشرعية على نحو كامل ، كما يجب أن يكون أعضاء تلك الرقابة مستقلين عن جهات الإدارة التى يتبعها الوقف ، وأن يكون مورد أجورهم عن قيامهم بتلك المهمة بعيداً عن أموال الوقف الذى يقومون بمهمة الرقابة الشرعية عليه ، وأن تضم بين أعضائها وجوها فقهية شابة قادرة على البحث والاجتهاد والمتابعة والحركة، وأن يكون أخذ رأيها ضرورياً فى كل عمل يتعلق بنشاط الوقف وتنميته وتطوره فى ضوء المستجدات المعاصرة .

سادساً : العمل بمبدأ النظارة الجماعية على الوقف :

وتلافياً لمساوئ النظر الفردى ، وما اقترن به من سمعة تراكمت مع طول الزمن ، ورسخت فى الأذهان عدم اكتراث كثير من النظار – فى أحيان كثيرة – بمصلحة الوقف ، أو الحرص عليه والتعامل معه معاملة المال الذى لا صاحب له ، مما جعل الكثيرين يجأرون بالشكوى من أولئك النظار دون أن يجدوا أذناً صاغية أو اهتماماً مناسباً ، وظلت مظاهر الإهمال فى تتابع وتوالى ، حتى آل الأمر إلى ما انتهى إليه نظام الوقف برمته من اضمحلال وعجز .

فإن علاج ذلك – فى نظرنا – يكمن فى إنشاء ما يمكن تسميته بالنظارة الجماعية على الوقف ، والتى لا تأتلف من شخص واحد يتم اختياره بأسلوب الاختيار الشخصى بواسطة الواقف ، أو وزارة الأوقاف عند عدم قيامه بشغل هذه الوظيفة ، بل تتكون من عدة أفراد يراعى فى اختيارهم دوافع الحرص على نظام الوقف والرغبة فى العمل التطوعى المرتبط بوجوه الاحسان

ورعاية المحتاجين ، وأن يكونوا من جهات تتسم بالشفافية والكفاءة والصدق، وأن يتم وضع منهاج لعملهم فى النظارة تكون غايته الحرص على كل رأى أو عمل يؤدى إلى النهوض بالوقف ، وإصلاح شئونه ، وتطوير التعامل معه بما يتلاءم ظروف العصر ومستجداته .

سابعاً : الاقتداء بالتجارب الناجحة لإصلاح الوقف فى العالم العربى :

ورغم ما حل بنظام الوقف من أزمات عرقلت مسيرته وأعاقت مهمته ، إلا أن الدعوة إلى النهوض به لم تخفت ، بل تعالت وتنامت حتى شهدت فى الآونة الأخيرة من مظاهر الاصلاح فى بعض البلاد العربية ما يجعل مما قامت به تلك البلاد فى مجال إصلاح الوقف تجربة ناجحة ، ويكون من المهم لمن يرغبون فى الإصلاح أن يقتدوا بتلك التجارب قصداً لمحاكاتها ، أو البدء من حيث انتهى عطاء الإصلاح فيها ، ليكون الإصلاح الجديد استمراراً لما مضى ، وتطويراً له وتفعيلاً لدوره ، ولم تخل الساحة العربية من تجارب إصلاح عديدة ، إلا أن هناك تجربتين تتسمان بمستوى عال من النجاح ، وتصلحان لأن تكونا نموذجاً يقتدى به فى هذا الميدان ، وهما التجربة السعودية ، والتجربة الكويتية ، ولهذا تحسن الإشارة إلى ملامح الإصلاح فيهما :

(١) ملامح الاصلاح فى التجربة السعودية :

لا ينبغى ونحن نبحث عن وجوه إصلاح الوقف ، وإدخال تعديلات إدارية ومحاسبية وتنموية عليه ، والتماس كافة وجوه الاجتهاد والتطوير التى تزيد من قدرة الأوقاف على قيامها بما ينتظر منها من مهام وأنشطة خيرية ، أن نتغافل عما قدمته المملكة العربية السعودية من تعديلات أدت إلى الإصلاح ، وارتقت بنظام الوقف إلى مستوى جيد من النجاح .

وتقوم التجربة السعودية على تقسيم الأوقاف إلى قسمين : قسم خاص يقوم بالنظارة عليه من يعينه الواقف ، فإذا لم يعين الواقف ناظراً وجب على الحاكم الشرعى تعيين ناظر على الوقف من أهله إذا وجد فيهم من هو أهل للنظارة ، وإلا قام الحاكم على الوقف بتعيين ناظر من غيرهم .

والقسم الثانى : هو الوقف الخيرى العام ، وتقوم بالنظارة عليه وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية نيابة عن ولى الأمر ، وغالبية الأوقاف فى المملكة العربية السعودية من هذا النوع ، وحتى تقوم الوزارة بالنظارة على شئون الأوقاف ورعايتها والزيادة من قدراتها والإنفاق منها على جهات البر والإحسان ودور العبادة والجمعيات الخيرية ، والقيام بإدارة الأوقاف والتصرف فيها وفقاً لمقتضى الشرع ، فإنها أقامت مستويات إدارية تباشر أعمالها فى النظارة على الوقف بشكل يتدرج من المحلية إلى المركزية وبحسب الاختصاص ، وهناك ثلاثة جهات مشرفة :

الأولى : إدارة الأوقاف فى منطقة الوقف :

وهى الجهة ذات النظر المصلحى والمباشر للوقف ، ولذلك فإنها يتعين عليها أن تقوم بالأعمال التنفيذية بحسب قرارات وتعليمات الوزارة من حيث الرقابة والمتابعة والإصلاح والاستغلال ، والحصر والترقيم ، والإنفاق على الجهات المحددة بوثائق الوقف ، وهى المسئولة عن حماية مال الوقف مباشرة والدفاع عنه ، واستخراج الوثائق المثبتة له .

الثانية : المجلس الفرعى للأوقاف :

والمجلس الفرعى للأوقاف يرتفع مستواه الإدارى فى الإصلاح والرقابة على الوقف ، إلى مستوى كل منطقة من مناطق المملكة ، وهو يتألف من مدير عام أوقاف المنطقة ، ومندوب من وزارة العدل بدرجة (قاضى) ، ورئيس البلدية ، وثلاثة من ذوى النظر والبصيرة من أهل المنطقة، ومن مهام هذا المجلس أن يقوم بدراسة كل ما يتعلق بأوقاف المنطقة من حيث الإنشاء والتعمير والبيع والشراء ، وإقامة الدعاوى ضد من يتعدى على الوقف ، أو من يحوز وقفاً بطريق غير مشروع ، وإصدار القرارات المتعلقة بالشئون الإدارية والإصلاحية ، أما ما يتعلق بشئون الاستبدال من بيع وشراء ، وتأجير لمدة طويلة ، وتعمير الأراضى الموقوفة، فإن قراراته تصدر من المجلس الأعلى للأوقاف .

الثالثة : المجلس الأعلى للأوقاف :

وهو الجهة العليا لاتخاذ القرارات النهائية المتعلقة بشئون الأوقاف من حيث الاستغلال والصرف والاستثمار والاستبدال بيعاً وتأجيراً لمدة طويلة ، وإصدار القرارات لعمارة الأوقاف والاقتراض لها من الدولة ، أو من ريع الأوقاف الموجودة بالوزارات ، أو عمارتها عن طريق من يبدى رغبته للوزارة بعمارتها واستغلالها مقابل ما بذله لمدة تفى بذلك إن كان فى تلك الرغبة مصلحة للوقف .

ويتألف هذا المجلس من وزير الأوقاف ووكيله ومن مندوب عن وزارة العدل بدرجة (قاضى) ، ومندوب من وزارة المالية ، واثنين من رؤساء المجالس الفرعية ، وأثنين من أهل الفقه والنظر ، وقد صدر بصلاحيات هذا المجلس قرار مجلس الوزراء رقم (٥٨٤) فى ١٣٧٦/٧/١٦هـ وصدر مرسوم ملكى بعدد (م / ٣٥) فى ١٣٨٦/٧/١٨هـ ، يحدد جملة من اختصاصات هذا المجلس وصلاحياته [١]، بيد أن نجاح تلك التجربة لا يمنع من حاجتها إلى استمرار جهود الإصلاح والتطوير حتى تستطيع أن تساير مستجدات العصر ، ومما هو جدير بالنظر فيها – كما يرى بعض الباحثين – : أن الوقف الخيرى العام بحاجة إلى زيادة الشفافية، وتطور الإدارة وأساليب المحافظة عليه عن طريق الاستثمار أو ما يناظره من أساليب التنمية الحديثة [٢]، كما أن نظام المجلس الأعلى للأوقاف قد مضى على إصداره أكثر من أربعين سنة ، ومن ثم أصبح بحاجة إلى إعادة النظر والصياغة ، بما يتفق مع التحولات الاجتماعية والاقتصادية ومقتضيات الظروف العامة التى تمر بها البلاد والمنطقة برمتها[٣] .

(٢) ملامح الاصلاح فى التجربة الكويتية :

أما فى الكويت ، فإن ملامح الإصلاح قد بدأت باهتمام تشريعى ظهر مبكراً ، وتبلور مع الاستقلال بإصدار قانون خاص بالأوقاف يحدد المسئوليات القانونية من حيث الإشراف عليها وحمايتها وتنميتها ، وجعل إشراف الوزير متلازماً مع الناظر على الأوقاف عموماً ، يعاونه

---

(١) د. أبو بكر أحمد باقادر – تحولات علاقة الوقف بمؤسسات المجتمع المدنى فى بلدان شبه الجزيرة العربية – ضمن بحوث نظام الوقف والمجتمع المدنى فى العالم العربى – مرجع سابق – ص ٧٦٠ وما بعدها .

(٢) المرجع نفسه – ص ٧٥٩ ، حاشية - ٦١ .

(٣) المرجع نفسه – ص ٧٦١ .

جهاز إدارى فى الرقابة المالية والإدارية مع وجود رقابة فقهية واستشارية ، كما عملت الوزارة على تنمية أموال الأوقاف وتطويرها ، وشمل التطوير إدخال العديد من التنظيمات الجديدة على أجهزة الوقف داخل الوزارة نفسها ، مثل : مكتب تنمية الموارد الوقفية ، ومكتب المشاريع الوقفية ، أو مكتب لأبحاث الوقف والدراسات الوقفية ، ومكتب للمشاريع الوقفية ، أو مكتب لأبحاث الوقف والدراسات الاقتصادية ، أو مكتب الأمانة التنفيذية ، وبسبب أفكار التطور الحديثة تمكنت إدارة الأوقاف من ممارسة أعمالها من خلال ما يعرف بصناديق الوقف التى أخذت فى التنوع والتوسع لتغطى كثيراً من وجوه الحاجات المعاصرة إلى الخير والإحسان ، وقامت الأمانة التنفيذية للوقف بالتوسع فى أنشطتها وحيوية عطائها ، ولعل فيما شهدته التجربة الكويتية الحديثة من الأساليب العلمية ، والرؤية المتطورة ، والاستفادة من الأساليب الإدارية والمهنية الحديثة وخاصة فيما يتعلق بصناديق الأوقاف ، ما سيؤدى إلى تطور ملموس فى مجال النهوض بالوقف .

ثامناً : إسباغ صفة المال العام على الوقف :

من المؤكد أن مال الوقف محبوس على حكم مال الله – تعالى – ضرورة أن النفع المرجو منه غير مختص بشخص معين ، أو أن المصلحة فيه ليست فردية خاصة ، وإنما هى مصلحة جماعية عامة ، ولهذا كان حق الله فيه غالباً ، إن لم يكن الحق فيه خالصاً لله سبحانه ، بحسبان أن الغاية المرجوة منه هى البر والإحسان ابتغاء ثواب الله تعالى وتحصيل رضوانه ، وإذا كان شأن مال الوقف كذلك ، يكون مما يلائمه إسباغ وصف المال العام عليه ، حتى تشمله مظلة الحماية الجنائية والمدنية التى تظل المال العام ، وليحظى بالامتيازات والإعفاءات التى يتمتع بها المال العام ، ومن أهمها : الإعفاء من الضرائب وعدم جواز الحجز عليه ، وعدم جواز تملك أمواله بالتقادم ، واعتبار التصرفات الواردة عليه من باب التراخيص التى تدفع الطمع الناشىء عن

استمرار وضع اليد عليه بنية حيازته ، وتحول الحقوق العارضة إلى حقوق دائمة ، ولتظل على ما هى عليه مجرد أيدى عارضة ، ومراكز حقوقية قابلة للإلغاء.

بيد أن اسباغ وصف المال العام على الوقف ، وما يؤدى إليه من خضوعه فى الإدارة لنظرية المرفق العام ، لا يجوز أن يهدر الاعتبارات الذاتية فى الوقف ، ومن أهمها : احترام شرط الواقف ، وأن يقتصر أمره على التعامل مع الوقف بالقواعد الموضوعية العامة ، والمجردة التى تتعامل بها الإدارة مع المرفق العام عند تعيين الموظفين ، والتصرف فى المال العام[1].

تاسعاً : تفعيل دور الجزاء فى المسئولية الجنائية والمدنية :

لقد كشف الواقع العملى لنظم الوقف وتشريعاته ، عن وجود قصور واضح فى مجال السياسة الجزائية فى نوعى المسئولية الجنائية والمدنية عن التعديات الواقعة عليه ، وذلك كما يلى :

(١) ففى مجال المسئولية الجنائية :

من المعلوم أن الجزاء الرادع هو الباعث على احترام الأفراد للقواعد القانونية ، إذ بدونه لا يقدم أحد من بنى الإنسان المخاطبين بأحكام القانون على احترامه ، فلم تعرف البشرية بعد ذلك الإنسان الذى يحترم القانون لذاته ، أو لما يحرص على حمايته من المراكز القانونية المشروعة ، أو الحقوق المقررة ، بل إن تلك المبادئ القانونية على ما فيها من سمو وجلال ، تبقى رهن الإهمال وحبيسة الرغبات الفردية ، ولا تخرج – بدون الجزاء الرادع – عن كونها توصية أخلاقية أو أدبية لا تكتسب صفة الإلزام العام ، ويكون القانون الذى يخلو من الجزاء لاأثر له فى الإصلاح ، ولا قيمة له فى مجال التقويم ، وقد كشف التطبيق العملى لقوانين الوقف ونظمه ، أن دور الجزاء فى المسئولية الجنائية عن الأفعال الضارة به لم يكن حاسماً ، بل كان – ولا يزال – دوراً هاشاً لم يفلح فى تنبيه الأفراد إلى ضرورة احترام تلك النظم، وأدى ضعف دور الجزاء إلى جملة من الانحرافات التى ساهمت بقدر كبير فى تردى أحواله ، وانهيار دوره ، وعدم الوصول

---

(١) برهان رزيق – الإطار التشريعى للوقف فى بلدان الهلال الخصيب – ضمن بحوث كتاب نظام الوقف والمجتمع المدنى فى العالم العربى – مرجع سابق – ص ٢٦١ ، وما بعدها .

به إلى الإصلاح المنشود ، لا سيما فيما يتعلق بمحاسبة النظار، وتوقيع العقاب عليهم فى نطاق المخالفات المعاقب عليها ، وهو الأمر الذى يحبذ ضرورة إعادة النظر فى المنظومة الجزائية التى تقترن بنصوص تلك القوانين ، وذلك برفع حدها الأدنى، وتغيير نوع العقوبة إلى ما هو أشد فى تحقيق الردع ، وأنسب لأنواع المخالفات ، ولن يكون ذلك التشديد منكوراً أو مستهجناً فى إطار النظرة إلى مال الوقف على أنه مال عام ، فإنه بمقتضى ذلك الاعتبار يكون جديراً بأن تشمله مظلة الحماية الجنائية المقررة للمال العام عند إهداره ، إضافة إلى ما تمليه اعتبارات الملاءمة بين نوع الجزاء وطبيعة المصلحة التى يحميها ، وما إذا كانت تلك المصلحة ذات طابع عام أو خاص ، وبما أن مال الوقف يعتبر مالاً عاماً فإن تشديد العقاب – عند التعدى عليه – يكون أمراً لازماً وفقاً لاعتبارات السياسة العقابية المقررة .

(٢) فى مجال المسئولية المدنية :

وفى مجال المسئولية المدنية ، فإن الجزاء فيها ينبغى أن يقوم على اعتبارات تلائم المحافظة على الوقف ، وذلك يقتضى أن تقوم على مبادئ فقهية تختلف عن تلك التى سادت فى مجال التعامل مع التعدى على مال الوقف منذ أمد بعيد ، ومن بين تلك المبادئ ما هو مقرر من أن يد الناظر على الوقف يد أمانة ، فإذا هلك المال تحت يده دون تعد أو إتلاف فإنه لا يضمن ، وإذا كان ذلك التوصيف الفقهى ملائماً لما كان معهوداً من أحوال الناس فيما مضى ، حيث كان الوازع الدينى سائداً ، وكانت الخشية من الله موجودة ، ومن ثم كان ذلك الاعتبار الفقهى متوائماً مع الزمان والأحوال ، إلا أن الزمان قد فسد ، وأحوال الناس قد تغيرت ، وذلك يقتضى أن يتغير اعتبار يد الناظر على الوقف من يد أمانة ، إلى يد ضمان ومسئولية [1]، ولهذا أصل يمكن أن يستند إليه، وهو أن الناظر لم يتسلم مال الوقف على سبيل الوديعة، أو من أجل حفظه إلى حين

---

(١) فى هذا المعنى : د. إبراهيم البيومى غانم – التكوين التاريخى لوظيفة الوقف فى المجتمع العربى ، ضمن كتاب نظام الوقف والمجتمع المدنى فى العالم العربى – ص ١٠٣ .

رده عند طلبه، بل وضع يده عليه بوصف أنـه ولى عليـه ومـسئول عنـه ، بـدليل أنـه إذا لم يكـن صالحاً للمهمة التى تناط به عند اختياره ، فإنـه لا يجـوز توليتـه ، وإذا كانـت المـادة (٥٠) مـن قانون الوقف المصرى تنص على أن ناظر الوقف أمـين علـى مـا بيـده مـن أعيـان الوقـف وريعـه ، بوصف أنه وكيل عن المستحقين ، فإن هـذا الـنص ينبغـى أن يـتغير ليقـرر أن يـده يـد مـسئولية وضمان ، بوصف أنه ولى على الوقف ومسئول عن تنميته ، وتحقيق أهدافه والمحافظة عليـه [١]، وتحول يد الناظر من يد أمانة إلى يد ضمان ، هو ما اختاره بعض متـأخرى الحنفيـة نظـراً لفـساد الزمان ، وبمقتضى ذلك أصبح مما لا يقبل من غير دليل مقنع ، قول الناظر فى الصرف على شئون الوقف ومصالحه، وأجور المستحقين وأرباب الوظائف ، ولا يجـوز أن يـصدق فـى ذلـك إلا بـسند كتابى يثبت صرف أى مبلغ فيما صرفه فيه ، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٠) التى سبقت الاشارة إليها .

عاشراً : التوجه التشريعى لتسهيل قيام أوقاف جديدة :

ينبغى إعادة النظر فى الأدوات التشريعية التى تعـوق قيـام أوقـاف جديـدة ، والتوجـه التشريعى تجاه تسهيل قيام أنواع معاصرة من الأوقاف التى تلائم الواقع ، وتتفق مـع مـستجدات العصر ، وتأخذ فى اعتبارها تبنى رصد مبلغ مـن المـال للأغـراض التنمويـة فـى جميـع الأوقـاف الجديدة ، وذلك بتخصيص جزء من عائدات الوقف واستثماراته لزيادة رأسمالـه ، وتبنـى فكـرة المشروعات أو الصناديق الوقفية أو سنابل الخير التى تيسر الوقف على الراغبين فيه من متوسطى الحال الذين يمكن لأموالهم القليلة أن تجمع فـى وعـاء واحـد للوقـف ، فـإن الأمـوال القليلـة إذا اجتمعت تكون كثيرة ، لاسيما وأن المشروعات المعاصرة للأوقاف تحتاج إلى رأس مال كـبير ، ولا يقوى على تمويلها إلا عدد قليل مـن الأغنيـاء ، كمـا يراعـى ذلـك التوجـه التـشريعى الجديـد ، ضرورة تنوع أموال الوقف لتشمل الأموال المنقولة مثـل الحيوانـات والـسيارات والأثـاث والثيـاب وأمثالها ، مما تحبس عينه وتوجه غلته أو إيراداته أو منفعته إلى وجوه الخير أو إلى المستحقين، مع مراعاة مـا تحتـاج إليـه أعيـان الوقـف وأوعيتـه مـن أمـوال لـصيانتها وتطويرهـا واسـتبدالها

---

(١) فى هذا المعنى : الشيخ أحمد إبراهيم – الوقف وبيان أحكامه – ص ١٨١ – مكتبة وهبة عام ١٩٤٤م .

للمحافظة عليها وزيادة عوائدها ، وكذلك الأموال النقدية كالأسهم والسندات والنقود، لأن النقود ، وإن ذهب أصلها إلا أن بدلها يحل محلها [1]، ومن ثم تكون كالمال الذى يبقى عينه مع التصدق بمنفعته .

وبعد :

فإن ما سبق الإشارة إليه من حلول مشكلات ولاية الدولة على الأوقاف ، لا يعدو أن يكون مدخلاً لأفكار يمكن أن تكون أدوات لتطوير نظام الوقف وتحديثه ، وتلافى ما ينجم عن ولاية الدولة من تلك المشكلات ، حتى تظل ولايتها على الوقف قائمة وليستمر بقيام تلك الولاية ما يرجى من ورائها للوقف من مصالح تتمثل فى تنميته والمحافظة عليه وتطويره وتحديثه، أدعو الله – تبارك وتعالى – أن يجعلها خالصة لوجهه ، ونافعة ومفيدة ، ومحققة للغرض الذى كتبت من أجله .

هذا وبالله التوفيق ،،،

أ.د. عبد الله النجار

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ ١٣ – ص ٤٥٠ – السابق ، وحاشية العدوى على شرح الخرشى – جـ ٧ – ص ٨٠ ، والمجموع شرح المهذب– جـ ١٥ – ص ٣١٥ ، شرح منتهى الإرادات – جـ ٢ – ص ٤٩٢ ، د. حسين شحاته – استثمار أموال الوقف – ضمن بحوث كتاب أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول – مرجع سابق – ص ١٥٧ ، الشيخ محمد مختار السلامى – المرجع نفسه – ص ١٤٤ وما بعدها .

قائمة بأهم المراجع حسب ورودها فى البحث

١- صحيح مسلم بشرح النووى – طبعة المكتبة المصرية .

٢- القاموس المحيط للفيروزآبادى – طبعة صبيح الأخيرة .

٣- مختار الصحاح لمجمع اللغة العربية – طبعة وزارة التربية والتعليم .

٤- أساس البلاغة للزمخشرى – طبعة دار الكتب سنة ١٩٧٢ ، وطبعة دار صادر ببيروت.

٥- حاشية ابن عابدين على الدر المختار – طبعة الحلبى – طبعة دار الثقافة والتراث بدمشق .

٦- شرح فتح القدير على الهداية للكمال ابن الهمام – طبعة الحلبى .

٧- مغنى المحتاج للشربينى الخطيب – طبعة الحلبى .

٨- كشاف القناع للبهوتى – مطبعة أنصار السنة المحمدية .

٩- حاشية الدسوقى لابن عرفه الدسوقى على الشرح الكبير للدردير – طبعة الحلبى .

١٠- الفروق للقرافى – طبعة عالم الكتب ، وطبعة دار إحياء الكتب العربية .

١١- الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوى عليه – تحقيق د. مصطفى كمال الوصفى – طبعة دار المعارف .

١٢- المهذب للشيرازى – طبعة الحلبى سنة ١٣٤٣هـ .

١٣- نيل الأوطار للشوكانى – طبعة الحلبى .

١٤- تحولات علاقة الوقف بمؤسسات المجتمع المدنى فى الوطن العربى – مركز دراسات الوحدة العربية – الأمانة العامة للأوقاف بالكويت .

١٥- مجموعة فتاوى ابن تيمية – طبعة مكتبة ابن تيمية .
١٦- – الوقف النقدى للدكتور شوقى دنيا – مدخل لتفعيل دور الوقف فى حياتنا المعاصرة – مجلة أوقاف العدد ٣ – رمضان ١٤٢٣هـ – نوفمبر ٢٠٠٣م .
١٧- استثمار أموال الوقف للدكتور حسين شحاتة – مجلة أوقاف – عدد ٦ ربيع الثانى ١٤٢٥هـ – يونيو ٢٠٠٤م .
١٨- – حجة الله البالغة للدهلوى – طبعة دار التراث .
١٩- مبادئ القانون الدولى العام للدكتور جعفر عبد السلام – طبعة دار النهضة العربية .
٢٠- الغنيمى فى التنظيم الدولى للدكتور محمد طلعت الغنيمى – طبعة دار النهضة العربية
٢١- – الإسلام والمعاهدات الدولية للدكتور محمد الصادق عفيفى – مكتبة الأنجلو المصرية.
٢٢- – الأحوال الشخصية للدكتور محمد مصطفى شحاته – طبعة ١٩٧٢ .
٢٣- – تاريخ الفقه الإسلامى ونظرية الملكية والعقود للدكتور بدران أبو العينين بدران – طبعة دار النهضة العربية ببيروت .
٢٤- – الأحوال الشخصية للدكتور محمد الحسينى حنفى – طبعة ١٩٦٥ .
٢٥- الأشباه والنظائر للسيوطى – طبعة الحلبى وطبعة المكتبة التوفيقية .
٢٦- – الملكية ونظرية الحق فى الشريعة الإسلامية للشيخ محمد أبو زهرة – دار الفكر العربى .
٢٧- – ضوابط العقود للدكتور عبد الحميد البعلى – طبعة مكتبة وهبه .
٢٨- – الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد يوسف موسى – طبعة دار الفكر العربى .
٢٩- – الولاية على المال والتعامل بالدين للدكتور على حسب الله – طبعة البحوث والدراسات العربية .
٣٠- مختصر أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف – طبعة ١٩٥٤ .
٣١- الوجيز لأحكام الأسرة للدكتور محمد سلام مدكور – دار النهضة العربية .

٣٢- الغياثى لإمام الحرمين الجوينى – تحقيق د. عبد العظيم الديب – الطبعة الثانية ١٤٠١هـ .
٣٣- الأحكام السلطانية للماوردى – طبعة دار الكتب العلمية ، وطبعة المكتبة التوفيقية .
٣٤- – الأحكام السلطانية لأبى يعلى الغراء – طبعة دار الكتب العلمية ، وطبعة المكتبة التوفيقية .
٣٥- السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية للإمام ابن تيمية – تحقيق بشير محمد عون – مكتبة دار البيان بدمشق – سنة ١٩٨٥م .
٣٦- الاختيار لتعليل المختار – للماوردى الحنفى – طبعة المعاهد الأزهرية .
٣٧- مجلة الأحكام العدلية – مع شرحها لسليم رستم باز – طبعة دار الكتب العلمية .
٣٨- افتراض الشخصية وآثاره فى الفقه الإسلامى مقارناً بالقانون للدكتور عبد الله النجار – طبعة دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢م .
٣٩- نظرية الحق فى القانون المدنى للدكتور أحمد سلامة– طبعة ١٩٦٠ .
٤٠- – المدخل إلى القانون للدكتور حسين كيره – منشأة المعارف بالاسكندرية سنة ١٩٩٣ .
٤١- – نظرية الحق للدكتور منصور مصطفى منصور – طبعة ١٩٦٢م .
٤٢- مبادئ القانون للدكتورعبد المنعم البدراوى – طبعة مكتبة وهبه سنة ١٩٧٢م .
٤٣- محاضرات فى النظرية العامة للحق للدكتور إسماعيل غانم – طبعة سنة ١٩٥٥م .
٤٤- نظرية الحق للدكتور على نجيده – دار الفكر العربى سنة ١٩٩٢م .
٤٥- التنظيم القضائى فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد رأفت عثمان – طبعة دار البيان سنة ١٩٩٦م .
٤٦- المحصول فى أحوال الفقه للإمام فخر الدين الرازى – طبعة دار الكتب العلمية سنة ١٩٨٨م .
٤٧- ولاية الأمن فى الحرمين الشريفين للدكتور عبد الله النجار – طبعة دار الصحوة سنة ١٩٩١م .

٤٨- أحكام الوقف وحركة التقنين فى دول العالم الإسلامى المعاصر (حالة جمهورية مصر العربية) للدكتور عطية فتحى الويشى – سلسلة الدراسات الفائزة فى مسابقة الكويت الدولية للأبحاث سنة ٢٠٠٠م – الطبعة الأولى عام ٢٠٠٢م .

٤٩- كتاب وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة – الأوقاف فى المملكة العربية السعودية – مؤسسة عبدلى كروم الدولية بالرياض سنة ١٩٩٩م .

٥٠- البناء المؤسس للوقف فى بلدان الهلال الخصيب للدكتور ياسر الحورابى – ضمن بحوث الندوة الفكرية التى نظمها مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت – بعنوان نظام الوقف والمجتمع المدنى فى الوطن العربى – الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٣م .

٥١- البناء المؤسس للوقف فى بلدان الجزيرة العربية للدكتور فؤاد العمر – ضمن بحوث الندوة الفكرية لمركز دراسات الوحدة العربية ، والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت .

٥٢- أحكام الوصايا والأوقاف للدكتور بدران أبو العينين بدران – مؤسسة شباب الجامعة عام ١٩٨٢م .

٥٣- تبيين الحقائق للزيلعى – مطبعة بولاق عام ١٣١٤هـ .

٥٤- القوانين الفقهية لابن جزى – طبعة دار الفكر ببيروت .

٥٥- مشمولات أجرة الناظر المعاصرة للدكتور محمد الزحيلى – ضمن بحوث منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول – الأمانة العامة للأوقاف بالكويت – الطبعة الأولى .

٥٦- القواعد الفقهية للدكتور على أحمد النووى – طبعة دار القلم بدمشق .

٥٧- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم – طبعة الحلبى .

٥٨- مشمولات أجرة الناظر للدكتور محمد أشبير – ضمن بحوث كتاب وأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول – الطبعة الأولى عام ٢٠٠٤ .

٥٩- فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك – طبعة الحلبى .

٦٠- أحكام الوقف للدكتور عبد الوهاب خلاف – الطبعة الأولى سنة ١٩٥٣م .
٦١- الوقف فى الشريعة والقانون للدكتور زهدى يكن – طبعة دار النهضة العربية .
٦٢- مظاهر الحماية الجنائية للأموال العامة للدكتور فيصل عبد الله الكندرى – مجلة الحقوق – يونيو عام ١٩٩٤م .
٦٣- الإطار التشريعى للوقف فى بلدان شبه الجزيرة العربية للدكتور أنور القريع – ضمن بحوث كتاب نظام الوقف والمجتمع المدنى .
٦٤- التكوين الاقتصادى للوقف فى بلاد الهلال الخصيب للدكتور منذر قحف – ضمن بحوث كتاب الوقف والمجتمع المدنى .
٦٥- فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوى – طبعة مؤسسة الرسالة .
٦٦- كتاب الخراج لأبى يوسف – المطبعة السلفية عام ١٣٩٢هـ .
٦٧- الأوقاف السياسية فى مصر للدكتور إبراهيم بسيونى غانم – طبعة دار الشروق عام ١٩٩٨م .

فهرس بمحتويات البحث

الموضـــــوع	الصفحـة
ملخص البحث :	٢
تقديم :	–
ولاية الدولة علىالوقف وأثرها فى النهوض به .	٤
التعريف بالوقف ومدى حق الدولة فى الولاية عليه .	٥
المبحث الأول :	–
الأساس الشرعى والقانونى لولاية الدولة على الوقف .	١٢
المطلب الأول :	
تعريف الدولة ومقوماتها .	
المطلب الثانى :	
ضوابط الولاية المقررة للدولة على الوقف .	١٥
أنواع الولاية وحظ الوقف منها .	١٦
الولاية المقررة للدولة على الوقف .	١٧
المطلب الثالث :	–

الموضـــــوع	الصفحـة
خصائص ولاية الدولة على الوقف .	٢٠
حقيقة الواجب الكفائى فى الفقه الإسلامى .	٢٢
تطبييق أحكام الواجب الكفائى على ولاية الوقف .	٢٤
المبحث الثانى :	
الأساس التشريعى لولاية الدولة على الوقف وتطبيقاتها وتقييمها .	٢٣
المطلب الأول :	–
اساس الولاية وتطبيقاتها .	–
الفرع الأول :	–
الأساس التشريعى للولاية فى التشريع الإسلامى والقانون .	–
المقصد الأول :	–
أساس الولاية فى التشريع الإسلامى .	٢٦
المقصد الثانى :	–
اساس الولاية فى النظم القانونية ونطاقها .	٢٩
الغصن الأول :	–
الأساس القانونى لولاية الدولة على الوقف .	–
(١) فى مصر .	–
(٢) فى المملكة العربية السعودية .	٣٢
(٣) فى الكويت .	–
(٤) قوانين الوقف فى باقى الدول العربية .	٣٣
الغصن الثانى :	–
نطاق ولاية الدولة على الوقف .	٣٥
أولاً : الإدارة المباشرة للوقف .	–

الموضـــــوع	الصفحـة
ثانياً : الرقابة الإدارية والشرعية على النظار .	٣٦
(١) مراقبة إدارة النظار وتصرفاتهم فى الوقف .	٣٧
(٢) مراقبة مصروفات الناظر على الوقف ومحاسبته .	٣٨
(٣) مراقبة السلوك الشخصى للناظر وعزله .	٣٩
ثالثاً : الحماية الجنائية للوقف .	–
المطلب الثانى :	–
مشكلات ولاية الدولة على الوقف ومقترحات حلها .	٤١
الفرع الأول :	٤٣
مشكلات ولاية الدولة على الأوقاف .	–
أولاً : اهتمام الدولة بسياستها العامة على حساب الاهتمام بإدارة الأوقاف .	–
ثانياً : الانحراف فى إنفاق ريع الوقف .	–
ثالثاً : الطمع فى الموارد المالية للأوقاف .	٤٤
رابعا : إهدار الدور الوطنى للوقف .	–
خامساً : افتقاد السياسة الواضحة لمحاسبة النظار .	٤٥
سادساً : ضعف الرادع الجزائى فى الحماية الجنائية .	–
سابعاً : إحجام ذوى القدرة عن إنشاء الوقف .	٤٧
ثامناً : هدم الحوافز الفردية وتدعيم سلبية الأفراد .	٤٨
تاسعاً : انتقال نشاط الوقف إلى خارج الدولة .	–
عاشراً : إهدار الثروة العقارية للدولة .	٥٠
حادى عشر : إهدار مبدأ حرية التصرفات الاقتصادية .	–
ثانى عشر : اختلال التوازن فى التعامل مع الوقف .	٥١
الفرع الثانى :	–

الموضـــــوع	الصفحـة
الحلول المقترحة لمشكلات ولاية الدولة على الوقف .	٥٢
أولاً : إبراز الدور التنموى للوقف وأثره فى حياة الأمة .	٥٤
ثانياً : تفعيل دور الأحكام الفقهية المنظمة للوقف .	٥٥
ثالثاً : توجه الإصلاح التشريعى لاحترام إرادة الواقفين .	٥٧
رابعاً : تفعيل الدور الرقابى على الوقف .	–
خامساً : إنشاء أجهزة للرقابة الشرعية على الوقف .	٥٨
سادساً : العمل بمبدأ النظارة الجماعية على الوقف .	٥٩
سابعاً : الاقتداء بالتجارب الناجحة لإصلاح الوقف فى العالم العربى .	–
(١) ملامح الإصلاح فى التجربة السعودية .	٦٠
(٢) ملامح الاصلاح فى التجربة الكويتية .	٨٦
ثامناً : اسباغ صفة المال العام على الوقف .	–
تاسعاً : تفعيل دور الجزاء فى المسئولية الجنائية والمدنية .	٦٤
عاشراً : التوجه التشريعى لتفعيل قيام أوقاف جديدة .	٦٦
أهم المراجع :	٦٨
الفهرس :	٧٣

" هذا وبالله التوفيق "