إدارة واستثمار

أراضي المقابر الوقفية

المندرسة

حامد شاكر العاني

شبكة الألوكة
www.alukah.net

www.alukah.net
شبكة الألوكة

إدارة واستثمار أراضي المقابر الوقفية المُنْدَرِسة

(دراسة شرعية قانونية)

تأليف

حامد شاكر العاني

إشراف

أ.د أحمد مهدي صالح محمد الراوي

شبكة الألوكة - قسم الكتب

قال الله تعالى :

﴿مِنْهَا خَلَقْنَاكُمْ وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَى﴾ (طه :55) .

قال النبي ﷺ :

«إِذَا مَـاتَ ابـنُ آدَمَ انْقَطَـعَ عَمَلَـهُ إلاَّ مِـنْ ثَلاثٍ: صَدَقةٍ جَارِيَةٍ، وَعِلْـمٍ يَنْتَفِعُ بِهِ، وَوَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ» [1].

(1) صحيح مسلم :ج5 ص3125 ،ج 14ص1631، الأدب المفرد للبخاري : قسم (38) ، سنن أبي داود :ج 2 ص 131، سنن الترمذي :ج 3 ص660، وقال : هذا حديث حسن صحيح، سنن النسائي :ج 6ص251، مسند أحمد:ج 2ص372 ، صحيح ابن خزيمة :ج 4ص122، مسند أبي يعلى :ج 11ص343، السنن الكبرى للبيهقي :ج 6ص387 . والصدقة الجارية هي الوقف .

المحتويات

مستخلص

المقدمة

التمهيد

أولاً – تعريف الإدارة لغة واصطلاحاً

ثانياً – تعريف الاستثمار لغة واصطلاحاً

ثالثاً – تعريف المقابر المندرسة

- الفصل الأول : إدارة واستثمار أراضي المقابر الوقفية المندرسة في الشريعة الإسلامية

* المبحث الأول : الوقف ، أركانه ، إثباته ، أنواعه

– المطلب الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحاً

– المطلب الثاني: أركان الوقف ، وكيف يثبت الوقف

– المطلب الثالث: أنواع الوقف

* المبحث الثاني: مشروعية إقامة المشاريع الاستثمارية والتنموية على أراضي المقابر التي اندرســـــت بتقادم الزمان

– المطلب الأول: حكم الوقف، والتصرف به

– المطلب الثاني : حكم البناء على القبور الدارسة وإقامة المشاريع عليها

أولا – حكم نبش قبور الكفار والمشركين والبناء عليها

ثانيا – حكم دفن المسلم في مقبرة الكفار

ثالثا – حكم البناء على قبور المسلمين إذا اندرست

رابعا – حكم بناء الكفار على قبور المسلمين

نبذة تاريخية عن مقبرة مأمن الله في فلسطين (أنموذجاً)

* المبحث الثالث: استبدال الموقوف

– المطلب الأول: حكم استبدال الموقوف بخير منه

ما حكم ما يشترى من غلة الوقف هل يكون وقفاً ؟

ما حكم إذا تَلَف الوقف

هل هناك تعارض بين الوقف وعدمه ؟

- المطلب الثاني: حكم إعادة الموقوف أو إصلاحه أو ترميمه

قَول ابن تيمية في الفاضِلِ من رَيعِ الوَقْفِ

ما حكم الزيادة على الوقف

- المطلب الثالث: إسقاط شرط الواقف إذا كان فيه مصلحة راجحة
- المطلب الرابع: حكم من يأكل من مال الوقف
- المطلب الخامس: التجاوز على مال الوقـف

حكم التجاوز على المأجور من الوقف

حكم إنقاص مبلغ الإجارة عن المستأجر إذا تعرضَ لسببٍ ما

- الفصل الثاني : إدارة واستثمار أراضي المقابر الوقفية المندرسة في القانون الوضعي

* المبحث الأول : تعريف الوقف ، أركانه ، إثباته

- المطلب الأول: تعريف الوقف ، وأركانه في القانون الوضعي
- المطلب الثاني: كيف يثبت الوقف

* المبحث الثاني : تقنين الوقف، تاريخه، مبرراته، صياغته القانونية

- المطلب الأول : تقنين الوقف ، تاريخه ، مبرراته
- المطلب الثاني : الصياغة القانونية المعاصرة لأحكام الوقف

أهمية رأي أبي حنيفة في تقنين التشريعات الوقفية المعاصرة

- المطلب الثالث : تقنين الوقف بين الاستقلالية والتبعية

مآل الأملاك الوقفية للمؤسسات والجمعيات الإسلامية التي يتم مصادرتها

* المبحث الثالث: نماذج من التشريعات والقوانين المتعلقة بالوقف في بعض الدول الإسلامية

- المطلب الأول: التشريعات والقوانين في جمهورية العراق التي تنظم

الوقف الإسلامي

– المطلب الثاني: التشريعات والقوانين في جمهورية مصر العربية التي تنظم الوقف الإسلامي

– المطلب الثالث: دائرة الأوقاف والشؤون الإسلامية لإمارة دبي

* المبحث الرابع : توصيف شخصية الوقف الإسلامي في القوانين الوضعية

– المطلب الأول: الشخصية الاعتبارية للوقف الإسلامي في ظل القانون الوضعي

– المطلب الثاني : الوقف الإسلامي نظام مؤسسي

– المطلب الثالث : الوقف شخصية عامة مرفقية وإقليمية ومحلية

أولاً : الوقف من الأشخاص العامة المرفقية

ثانياً : الوقف من الأشخاص العامة الإقليمية

ثالثاً : الوقف من الأشخاص المعنوية المحلية

* المبحث الخامس : استبدال الموقوف في القانون الوضعي

– المطلب الأول : رأي المشرع العراقي في استبدال الموقوف

– المطلب الثاني : حكم الزيادة في الوقف في القانون الوضعي وحكم من يأكل من مال الوقف قانوناً

* المبحث السادس : التجاوز على مال الوقف

– المطلب الأول : السبل الكفيلة لمنع وقوع التجاوز

– المطلب الثاني: أسباب حدوث التجاوز

– المطلب الثالث : الإجراءات الإدارية والقانونية المطلوب إتباعها عند وقوع التجاوز

* المبحث السابع : القانون الدولي الإنساني في حماية المقدسات الدينية

– المطلب الأول : الحماية الدولية للمقدسات الدينية وقت الحرب

– المطلب الثاني : الحماية الدولية للمقدسات الدينية أثناء الاحتلال العسكري

أولا. دور المعاهدات والمحاكم الدولية بالاهتمام بدور العبادة والمقدسات

الدينية وحرمة الاعتداء عليها
الانتهاكات الإسرائيلية والأمريكية للمقدسات الدينية في فلسطين والعراق
ثانيا. المسؤولية الجزائية المترتبة على خرق أحكام القانون الدولي الإنساني
ثالثا. المسؤولية المدنية المترتبة على خرق أحكام القانون الدولي الإنساني
- الفصل الثالث : استثمار أراضي المقابر المندرسة ومصارف الوقف في الشريعة والقانون
* المبحث الأول: استثمار أراضي المقابر المندرسة في الشريعة والقانون
– المطلب الأول : أهداف إدارة الوقف من استثمار أراضي المقابر المندرسة
أولاً : إذا كانت المقبرة بعيدة عن مساكن المواطنين
ثانياً : إذا كانت المقبرة مجاورة لمساكن المواطنين
– المطلب الثاني : صيغ استثمار الأموال الموقوفة في المصارف الإسلامية
– المطلب الثالث : إعمال شرط الواقف في استثمار وتنمية أموال الوقف
– المطلب الرابع : مساهمة أرض المقبرة المندرسة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية
* المبحث الثاني : مَصَارِفُ الوَقْفِ
– المطلب الأول: الجهة التي تتولى صرف العوائد لمستحقيها شرعاً وقانوناً
– المطلب الثاني: مصارف عوائد استثمار أراضي المقابـر المندرسة
الشروط العشرة لمصارف الوقف الخيري
الفصل الرابع : (دراسة مقارنة) للوقف بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية
* المبحث الأول : الإبدال والاستبدال في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي
– المطلب الأول : الإبدال والاستبدال في الشريعة الإسلامية
أولاً – فقهاء الحنفية
الصورة الأولى: (أن يشترط الواقف لنفسه ، أو لنفسه وغيره)

الصورة الثانية : (أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال)

الصورة الثالثة : (أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال والوقف عامر إلاَّ أن بدله أفضل منه)

ثانياً – فقهاء المالكية

1– استبدال الوقف المنقول

شروط المالكية في استبدال الوقف المنقول

2– استبدال الموقوفات الثابتة

القسم الأول : إذا كان العقار قائم المنفعة

القسم الثاني : إذا كان العقار منقطع المنفعة

ثالثاً – فقهاء الشافعية

رابعاً – فقهاء الحنابلة

قيد فقهاء الحنابلة في الاستبدال

الجهة التي تقوم ببيع واستبدال الوقف

– المطلب الثاني : الإبدال والاستبدال في القانون العراقي

توافق الشريعة الإسلامية والقانون العراقي على بيع واستبدال الوقف

- المبحث الثاني : اختصاص المحاكم التي تنظر في دعاوى الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي

– المطلب الأول : دعاوى الوقف في الشريعة الإسلامية

القضاء في زمن الرسول ﷺ

القضاء في زمن الخلفاء الراشدين

القضاء في الدولة العثمانية

– المطلب الثاني : دعاوى الوقف في القانون العراقي

أولاً – المحاكم الشرعية

ثانياً – المحاكم المدنية

- المبحث الثالث : أثر التقادم على دعوى الوقف في الشريعة

الإسلامية والقانون العراقي
- المطلب الأول : أثر التقادم على دعوى الوقف في الشريعة الإسلامية
- المطلب الثاني : أثر التقادم على دعوى الوقف في القانون العراقي

خاتمة البحث

نتائج البحث

التوصيات

الإهـــداء

- إلى كل من سقط شهيداً على أرض العراق الحبيب .

- إلى كل جريح (أسأل الله العظيم أن يشفيه ويرفع عنه الكرب) .

- إلى كل أرملة فقدت زوجها ولم يبق لها إلاَّ الله .

- إلى كل يتيم ضعيف مهيض الجناح فقد أباه ولم يبق له إلاَّ الله .

- إلى كل من هجر وطنه لكي يحصل على ملاذ آمن (أسأل الله أن يعيده سالماً) .

(مستخلص)

بفضل الله وبركته توصلت ومن خلال هذا البحث الموسوم بـ (إدارة واستثمار أراضي المقابر الوقفية المندرسة ، دراسة شرعية قانونية) إلى : أن الوقف الإسلامي له شخصية اعتبارية معنوية ، وله نظام مؤسسي ، وله شخصية عامة مرفقية وإقليمية ومحلية ، وأن القانون العام هو الذي يحكمه وليس القانون الخاص ، كالمقابر المندرسة التي هي من الأوقاف الخيرية وغيرها .

أضف إلى ذلك فإن القانون الدولي الإنساني يتبنى حماية المقدسات الدينية ، لاسيما المقابر ودور العبادة والمرافق الأخرى أثناء الحرب وعندما تُحتل البلدان ويرتب عليها مسؤولية جزائية ومدنية .

ولكن رغم هذا التبني والحماية الدولية للمقدسات إلاَّ أن إسرائيل والولايات المتحدة الأمريكية والدول المتحالفة معهما لم يرعوا لنداءات المجتمع الدولي ، فقد بغوا على مقدسات المسلمين ومنها المقابر القديمة ، كمقبرة (مأمن الله) في فلسطين والمقابر ودور العبادة في العراق وأفغانستان بشكل سافر رغم الالتزامات القانونية الدولية .

ثم تناول البحث أيضاً مشروعية نبش القبور الدارسة القديمة التي بليت ، وحكم إقامة المشاريع التنموية والاستثمارية وذلك بالاعتماد على الأدلة الشرعية والقانونية .

وكذلك توصلت إلى جواز استبدالها بما هو أنفع للوقف ، وبينت رأي علماء الشريعة الإسلامية بذلك، والتي اعتمدها فيما بعد المشرع الوضعي واستنار بها .

وبعد هذا تناولت مصارف الوقف وأنواع المشاريع الاستثمارية التي تقوم على أرض المقبرة القديمة المندرسة كنماذج وقفية ، لأجل أن يستأنس بها ناظر الوقف ويعمل بها ، وكل ذلك على شكل فصول ومباحث ومطالب وفقرات .

وكان الفصل الأخير في إجراء مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (القانون العراقي أنموذجا) في محاور ثلاثة وهي : الإبدال والاستبدال ، واختصاص المحاكم التي تنظر في دعاوى الوقف ، وأثر التقادم على دعوى الوقف .

هذا ما مكنني الله بتوفيق منه من الإحاطة بهذا الموضوع رغم شحت المصادر وقلتها ، ولم يسبقني إلى مثل هذا أحد من الباحثين ، والحمد لله رب العالمين .

المقدمة

الحمدُ لله والصلاة والسلام على المبعوثِ رحمةً للعالمين وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .

وبعد : فالوقف نعمة عظيمة من نعم الإسلام على هذه الأمة المباركة ، وهو من التبرعات التي أستنبطها رسول الله ﷺ لمصالح لا توجد في سائر الصدقات . فكثير من الأحيان يصرف المسلم في سبيل الله مالاً كثيراً ثم يفنى ، فيحتاج أولئك الفقراء والمساكين والموعزون إلى صدقات تارة أخرى ، فلا يجدون ، فيبقون محرومين ، فلا أحسن ، ولا أنفع للمسلمين من أنْ يكون المالُ محبوساً للفقراءِ وأبناءِ السبيل ، والمنكوبين ، والذين تصيبهُم الجوائحُ والمصائبُ ، فيصرف عليهم من عوائده ومنافعه ، ويبقى أصله على ملك جهة الوقف ، لأن رسول الله ﷺ يقول : ((**إذا ماتَ ابنُ آدمَ أنقطع عملهُ إلا من ثلاثٍ : صدقةٍ جارية ، وعلمٍ ينتفع به ، وولدٍ صالحٍ يدعو له**)) [2] ، وفي رواية أخرى : ((**إنَّ مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته ، علماً علمه ونشره ، أو مسجداً بناه ، أو بيتاً لابنِ السبيل بناه ، أو نهراً أجراهُ ، أو صدقةً أخرجها من مالهِ في صحتهِ وحياتهِ يلحقه من بعد موته**)) [3] .

وبغية المحافظة على أموال الأوقاف – سواء أكانتْ أراضٍ جرداء أم منشآت أم نقوداً – من الضياع أو التلف أو التلاعب أو التجاوز ، فلابد من قيام جهة نزيهة تهتم بها اهتماماً بالغاً ، وتتصرف بعوائدها وفق مقتضيات المصلحة العامة ، واستثمارها استثماراً أمثلاً يتلاءم مع التطور الحياتي الحاصل في مناحي الحياة ، وكذلك الاستفادة من التجارب الرائدة في إدارة الوقف وحمايته وتنميته في بعض الدول العربية والإسلامية في الوقت الحاضر .

وقد آثرت أن يكون بحثي في هذا الموضوع ، وذلك لأن كثيراً من الناس يعتقد أن المقابر العامة تعود ملكيتها للدولة ، أو لا تعود لأحد ، وقد وجدت ومن خلال عملي في قسم

([2]) سبق تخريجه ص 2 .

([3]) سنن ابن ماجه : ج 1 ص88 ، صحيح ابن خزيمة : ج4 ص141 قال الشيخ الألباني : حسن . انظر : صحيح ابن ماجه : ج1 ص46 .

الأموال الوقفية في دائرة الوقف في محافظة الأنبار ، أن الأيدي العابثة امتدت وتجاوزت على مقابر المسلمين بغير حق ، وقد آلمني هذا الموقف الشنيع ، فقد شيدوا على أرضها البيوت والمحلات التجارية والمصانع من غير أن يحصلوا على أذن ناظر الوقف ، أو جهة الوقف ، فهؤلاء قد ارتكبوا معصية وإثماً عظيماً من جراء هذا التصرف السيئ ، وإنه في نظر الشريعة اغتصاب أرض بغير حق ، كما في قوله ﷺ : ((**من أخذ شبراً من الأرض ظلماً فإنه يُطَوَّقه يوم القيامة من سبع أرضين**)) [4] .

يضاف إلى ذلك : أن الصلاة في الأرض المغصوبة لا تصح ، وكذلك حرمة المال العائد من استغلالها [5].

لهذا السبب وغيره جعلني أبحث في هذا الموضوع من الناحيتين الشرعية والقانونية ، لعلي أجد قبولاً لدى المسؤولين في تشريع القوانين الصارمة والصحيحة للمحافظة على أموال الوقف ، ولاسيما أراضي المقابر المندرسة التي يغفل عنها المشرع في تقنين التشريعات التي تكفل الاهتمام والمحافظة عليها وأدارتها واستثمارها .

وكذلك وجدت أن للوقف شخصية اعتبارية يحكمها القانون العام وليس القانون الخاص وفي هذا نعمة من الله عز وجل ، ليكون له حصانة عامة كالحصانة على المال العام ، فأموال الوقف يتوافر فيها صفات المال العام بشكل كبير ، فالعناصر الموجودة فيها هي نفسها العناصر الموجودة في المال العام ، من حيث أن لها غرضاً مشروعاً ، وكذلك اعتراف الدولة أو المشرع بها كشخص معنوي ، وذلك بأن إدارتها يتم تعيينها بموجب قانون الخدمة المدنية ، فضلاً عن أن الوزير المعني بإدارة أموال الوقف يعين بمرسوم جمهوري أو ملكي ، وأيضاً لها شخصية قانونية مستقلة عن الواقفين ، أو من يتولى إدارتها ، وغيرها من العناصر التي سنذكرها في بابها إن شاء الله ، وكذلك فإن القانون الدولي الإنساني قد تكفل بحماية المقدسات الدينية ومنها المقابر بمختلف أنواعها ، ولكن المحتلين اليهود والأمريكان لم يرعوا

([4]) صحيح البخاري :ج3 ص1168 برقم (3026) واللفظ له ، وصحيح مسلم برقم 138 – (1610) ، وغيرهما .

([5]) مُحَمَّد بن علي بن مُحَمَّد الشوكاني : نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار ، تعليق : مُحَمَّد منير الدمشقي ، الناشر : إدارة الطباعة المنيرية . ج2 ص 142 .

لحرمة ذلك فقد اعتدوا على مقدسات المسلمين في فلسطين والعراق ، ومن باب أولى أن يقاضيهما هذا القانون ، ولكن لا جدوى .

وبناءً على ما تقدم ، فإني أضع بين يدي المسلمين مسئولين كانوا ، أو مرؤوسين بحثاً ميسراً عَنْ حكم إقامة المشاريع الوقفية وكيفية إدارتها واستثمارها وتنمية أراضي المقابر التي عَفت واندرستْ بسبب تقادم الزمانِ وأصبحت أرضاً جرداء، ثم آلت ملكيتها إلى جهة الوقف، أسميته **(إدارة واستثمار أراضي المقابر الوقفية المندرسة)** .

والله أسأل أن يوفقنا جميعاً لخدمة ديننا الحنيف أولاً ، ولأوقاف المسلمين ثانياً ، والحمد لله رب العالمين .

أهمية البحث

للبحث أهمية بالغة ، وذلك للمحافظة على أموال الوقف ، ولاسيما المقابر القديمة المندرسة التي يظن كثير من الناس أنها متروكة ولا يملكها أحد ، وذلك لعدم إدراكهم وفهمهم أنها تعود لناظر الوقف ، أو دائرة الوقف ، وأيضاً فإن الكثير منها تهمل من قبل دوائر الوقف أو الناظرين ، لعدم ضبطهم المدة المقررة لاندراسها ، أو لضعف تلك الجهات في زمن الفتن ، أو احتلال العدو الكافر لها كما عليه اليوم في العراق وفلسطين ، فتمتد يد العابثين المتسلطين عليها ، أو يد المحتلين ، ولاسيما أنها تقع في مواقع قريبة من الأسواق ، فوجودها في هذه الأماكن مغرٍ جداً لذوي النفوس الضعيفة ، ومثل هذه المقابر تعتبر مهمة جداً في استثمارها وإقامة المشاريع عليها ، فهي رافد مهم في إنعاش مشاريع الأوقاف ، وكذلك رافد لرعاية المحتاجين من المسلمين بمختلف أشكالهم . وهذا ما سعينا إليه في هذا البحث .

فرضية البحث

بما أنني أحد موظفي دائرة الأوقاف في العراق ، فمن واجبي الإسلامي والوطني المحافظة على أوقاف المسلمين بكل أنواعها ، ومنع كلَّ يدٍ عابثةٍ من أن تتسلط عليها ، شرعاً وقانوناً ، فرأيت أن أبحث فيه حرصاً مني على تحقيق هذا الواجب .

والله أسال أن يكون هذا المبتغى لجميع العاملين في دوائر الأوقاف في العالم الإسلامي .. آمين .

منهج البحث

انتهجت طريقين في كتابة هذا البحث :

الأول : التشريع الإسلامي ، لأجل أن يكون رادعاً لمن تسول له نفسه في اغتصابها ، وذلك بتذكيرهم بالوعيد الشديد الذي رتبه الشارع الحكيم جل وعلا على كل غاصب ، كما جاء في الحديث ((**من أخذ شبراً من الأرض ظلماً فإنه يُطَّوقه يوم القيامة من سبع أرضين**))[6] .

والثاني : التشريعات القانونية الوضعية سواء أكانت خاصة أم عامة ، وكذلك بحثت في القانون الدولي الإنساني بحرمة اغتصاب المقابر القديمة التاريخية للمسلمين ولغيرهم .

وجعلت بحثي على فصول ومباحث ومطالب وفقرات ، فهو يدور بين الشريعة والقانون الوضعي كدراسة شرعية وقانونية ، لاسيما أننا نعيش اليوم في زمن قلَّ فيه الوازع الديني والقانوني ، ورحم الله الخليفة الراشد عثمان ﷺ إذ قال : (**إن الله ليزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن**) [7] .

وقد تم تحليل المصادر المكتوبة الخاصة بموضوع البحث :

رغم شحة المصادر المكتوبة في موضوع المقابر ، لاسيما في مجال التشريعات الوضعية ، لكنني وفقت – بحمد الله – في المضي قدماً في تحقيق ما رمت إليه ، كسبيل في المحافظة على تلك الموقوفات الحيوية والمهمة في استثمارها كموارد تصب في خدمة المحتاجين والأيتام والأرامل من أمة سيد الأنام مُحَمَّد ﷺ ، وكتراث خالد للأمة طالت عليه أيدي العابثين والمحتلين في فلسطين والعراق وغيرهما من بلاد المسلمين المحتلة .

أما تحليل المصادر – رغم قلتها – التي اعتمدتها في بحثي ، فهي ذات قيمة علمية كبيرة والتي وجدت فيها ضآلتي ، لاسيما المصادر الفقهية التي تناولت أحكام الأوقاف والتي أغنت البحث ، وأهم هذه المصادر الوقفية ، أذكر منها بعض الكتب الرئيسية :

1. **أحكام الأوقاف للخصاف** [8] ؛ هو من الكتب القديمة جداً ويعتبر الخصاف (رحمه الله) أول من كتب في فقه الوقف خاصة ، وهو كتاب في غاية الأهمية حيث أخذ

([6]) سبق تخريجه ، ص 12 .

([7]) ابن تيمية : مجموع الفتاوى : ج28 ص107 .

([8]) المتوفى سنة 261 هـ .

موضوع الوقف من كل جوانبه إلاَّ أنه لم يتعرض للمقابر المندرسة سوى ذكره للمقابر كأراضي وقفية ، ومع هذا ففيه الغنية لإثراء البحث الذي بين أيدينا .

2. **أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية** : للدكتور مُحَمَّد عبيد عبد الله الكبيسي ؛ هو خير من كتب في أحكام الوقف حديثاً سواء على الصعيد الشرعي أو القانوني ، وقد اتخذته منهجاً رئيسياً في كتابة البحث ، ولكنه لم يتعرض للمقابر المندرسة إلاَّ في مجال ضيق رغم أهميتها ، وذلك لأن المقابر المذكورة موضوع خاص ، وكتابه تناول الوقف بصورة عامة .
3. **الإسعاف في أحكام الأوقاف** : لبرهان الدين الطرابلسي ؛ هو كتاب تناول أحكام الوقف بشكل مختصر ، ولم يتعرض للمقابر إلاَّ النزر اليسير .
4. **الوقف** : للشيخ أحمد بدوي طولان ؛ هو كتاب مختصر في مجال الوقف ، اعتمدته كمصدر ثانوي في بحثي لبعض مسائل الوقف .
5. **أحكام الأوقاف** : لمصطفى الزرقا ؛ ففيه مادة جيدة ، إلاَّ أنه لم يتناول المقابر المندرسة ، وقد استفدت منه في بعض الأحكام .
6. **محاضرات في الوقف** : لمحمد أبي زهرة . محاضرات عامة في الوقف .
7. **الوقف** : للشيخ ياسين حسن ؛ تناول فيه أحكاماً عامة عن الوقف ولم يتطرق للمقابر الوقفية المندرسة ، ولكن تناولت منه ما ينفع البحث .
8. **الوصايا والوقف في الوقف الإسلامي** : للدكتور الزحيلي ؛ هو كتاب في غاية الأهمية والنفع ، تناول الأوقاف بصورة عامة ولم يتطرق للمقابر المندرسة رغم أهميتها والتي تشكل مساحات واسعة من الأراضي الوقفية .
9. **مجموع الفتاوى** : لابن تيميه ؛ فقد وردت فيه فتاوى عن حكم البناء على المقابر ، وأيضاً وجدت فتاوى حول تنميتها وإقامة المشاريع بعد اندراسها ، مما أغنى البحث وحرك فيه الجانب البحثي ، فجزاه الله خيراً ورضي عنه .
10. **الإطار التشريعي لنظام الوقف في البلدان العربية** : لأنور الفزيع ؛ لم يتناول موضوع المقابر رغم حيوية البحث وجدارته في إعطائه حقه .

11. **أحكام الأوقاف** : لمحمد شفيق العاني ؛ لم نعثر فيه على ما يتعلق بموضوع بحثنا ، سوى أننا أشرنا إلى بعض الأحكام التي تتعلق بالبحث .

12. **أما في مجال تنمية واستثمار الأوقاف** ، فقد اعتمدت المصادر الآتية :

أ- **دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصر** : للجمل ؛ أغنى البحث في مواضيع مهمة .

ب- **الوقف وأثره في التنمية** : للدكتور عبد الملك السعدي ؛ وقد أغنى البحث في أحكام الوقف وفي مجال التنمية والاستثمار .

ت- **موسوعة الأوقاف** : لأحمد أمين حسان ، وفتحي عبد الهادي .

ث- **أحكام الوقف وحركة التقنين في العالم الإسلامي المعاصر** : لعطية الويشي ؛ فقد أبدع في سرد حركة التقنين في العالم الإسلامي كسبيل للإحاطة التامة بكل جزئيات الوقف ، ولكنه لم يذكر حكماً عن التعامل مع المقابر القديمة المندرسة .

ج- **تنمية الأوقاف** : لمحمد الحسن عثمان ؛ فقد تناول فيها التجربة السودانية في عملية التنمية والاستثمار ، ولم يتناول ما يتعلق بموضوع بحثنا .

ح- **الوقف الإسلامي ، تطوره ، إدارته ، تنميته** : للدكتور منذر قحف ؛ فقد أغنى البحث في ذكر بعض المشاريع التنموية التي يمكن إقامتها على أراضي المقابر المندرسة .

و**أما مصادر التشريعات القانونية الوضعية** والتي لم تتناول موضوع المقابر إلاَّ في بعض المجالات الضيقة والجزئيات البسيطة ، ومع الأسف فقد أهملت التشريعات الوضعية موضوع المقابر المندرسة ولم توليها اهتماماً رغم أهميتها ، فمن هذه المصادر ما يأتي :

1. **مجموعة تشريعات الأوقاف** : للمحامي ذاكر خليل العلي ؛ لم يتناول المقابر المندرسة ولم يعط أي إشارة فيما يخص موضوع بحثنا ، إنما نقل التشريعات الوضعية التي تناولت الوقف بأنواعه .

2. **التشريعات في إدارة الأوقاف** : للمحامي عبد الرزاق هوبي مُحَمَّد : هو الآخر لم يذكر إلاَّ التشريعات في أحكام الوقف التي صدرت عن الدولة العراقية منذ قيامها وحتى

أواخر سقوطها على يد القوات الأمريكية ومن حالفها ، ولم يحطها بشيء من التحليل .

3. **الأوقاف والسياسة في مصر** : لغانم إبراهيم البيومي ، تناول سياسة مصر الوقفية ولم يتعرض لموضوع المقابر المندرسة .
4. **القانون الدولي الإنساني ؛ دليل للتطبيق على الصعيد الوطني** : للدكتور أحمد فتحي سرور ؛ هذا المصدر رفع من مستوى البحث من إطاره في القانون الوطني إلى القانون الدولي ، وهو مجموعة من أراء أساتذة القانون الدولي الإنساني في موضوع حماية المقدسات الدينية .

و**أما المصادر الأخرى** : فقد أغنت البحث في التعرف على حكم البناء على المقابر الوقفية المندرسة ، سواء أكانت بحوثاً أم فتاوى ، ومع هذا كله ، فلا بد للمتخصصين في هذا المجال من أغناء المكتبة العربية والإسلامية بمثل هذه المواضيع ، فلم يُكتب في هذا الموضوع على وجه الاستقلال ، ولعلنا قد رفدنا المكتبة بهذا البحث الذي لم يكتب مثله من قبل والحمد لله رب العالمين .

الصعوبات التي واجهتني أثناء كتابة البحث :

لقد كنت جرئياً في تناول هذا البحث ، فقد واجهت صعوبات كثيرة ، لأن هذا الموضوع لم يُبحث سابقاً رغم أهميته ، وأذكر بعض الصعوبات التي واجهتني أثناء الكتابة :

1. قلة المصادر التشريعية سواء أكانت في مجال التشريع الإسلامي أم في مجال التشريعات القانونية الوضعية . وكذلك قلة المصادر وشحتها في موضوع المقابر بصورة عامة .
2. حاولت وبذلت قصارى جهدي من أجل أن أنقل هذا الموضوع من القانون الداخلي إلى القانون الدولي ، ففي فلسطين مثلاً نجد أن اليهود المغتصبين قد اعتدوا على مقابر المسلمين القديمة المندرسة والتي ضمت كبار العلماء والصالحين والقادة ، لغرض طمس معالمها وإقامة المشاريع والمستوطنات عليها ، ولعمر الحق إن هذه إهانة وتدنيس لمقدسات المسلمين ، رغم الغطاء الدولي لحماية المقدسات في العالم ، ولشحت المصادر وضآلتها تمكنت بتوفيق الله أن أخرج بهذا البحث المبسط ، لتحقيق الغرض أعلاه .

3. تم إعادة النظر في البحث عدة مرات من قبل السيد المشرف الدكتور أحمد الراوي – جزاه الله خيراً – مما استغرق مني وقتاً كبيراً ، حرصاً منه للتوصل بإخراجه بمظهر يتلاءم وأهمية هذا الموضوع .

خطة البحث :

تم تقسيم الرسالة إلى مقدمة وتمهيد وأربعة فصول وخاتمة ونتائج وتوصيات وهي :

الفصل الأول : إدارة واستثمار أراضي المقابر الوقفية المندرسة على ضوء الشريعة الإسلامية .

الفصل الثاني : إدارة واستثمار أراضي المقابر الوقفية المندرسة على ضوء القانون الوضعي .

الفصل الثالث : استثمار أراضي المقابر المندرسة في الشريعة والقانون ، مصارف الوقف.

الفصل الرابع : الوقف بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة .

التمهيد

أولاً – تعريف الإدارة لغة واصطلاحاً :

أ – **الإدارة في اللغة** : الضبط والإلزام ، يقال : أدرت فلاناً على الأمر إذا حاولت إلزامه إياه ، وأدرته عن الأمر : إذا طلبت منه تركه [9].

ب – **الإدارة في الاصطلاح** : هي ذلك النشاط الذي يعمل على تحديد وتحقيق الأهداف بواسطة الآخرين عن طريق التخطيط الدقيق لهم والتنظيم الجيد لأعمالهم والتوجيه الواعي لمساراتهم والرقابة الفعالة لأدائهم في ظل اتخاذ القرارات الرشيدة [10].

وثمة تعريف آخر للإدارة : **(بأنها الاستخدام الأمثل للموارد المتاحة لتحقيق أهداف معينة)** [11] .

وإدارة الأوقاف تحتاج إلى نشاط يعمل على تحديد وتحقيق الأهداف التي من أجلها قام الوقف بواسطة أشخاص أكفاء ، وذلك بوضع الخطط الدقيقة لهم والتنظيم الجيد لأعمالهم والتوجيه الواعي لمساراتهم والرقابة الفعالة لأدائهم في ظل اتخاذ القرارات الرشيدة .

ثانياً – تعريف الاستثمار لغة واصطلاحاً :

الاستثمار في اللغة : التثمير ، والاستثمار ، كالإنماء ، يقال ثَمَّر ماله إذا نماه ، و(الثُّمُرُ) المال (المثَمَّر) يخفف ويثقل [12].

استثمار الوقف :

([9]) ابن منظور : لسان العرب ، ط 1 ، دار صادر ، بيروت : ج 4 ص299 .

([10]) الدكتور جميل جودت أبو العينين : أصول الإدارة في القرآن والسنة ، دار ومكتبة الهلال ، الطبعة الأولى ، 2002م ، بيروت ، ص : 49 .

([11]) د . ماهر صالح علاوي الجبوري : القانون الإداري ، نشر وطبع وتوزيع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، العراق، الموصل ، 1989م – 1410هـ ، ص : 12 نقلاً عن : د . أسامة عبد الرحمن : البيروقراطية النفطية ومعضلة التنمية ، عالم المعرفة ، الكويت 1982 ، ص 26 .

([12]) مُحَمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي : مختار الصحاح ، دار القلم، بيروت – لبنان مادة (ث م ر) ص 86 .

يقصد به : تنمية الأموال الوقفية سواء أكانت أصولاً أم ريعاً بوسائل استثمارية مباحة شرعاً [13] .

تسبيل ثمرة الوقف وريعها :

معنى التسبيل : أي أن تجعل لها سبيلاً – أي طريقاً لمصرفها– والسبيل الطريق [14] .

ومعنى ريعها : أي غلتها وثمرتها ونحوها وصرفها إلى جهة برٍ بعينها واقفة [15] .

ثالثاً – تعريف المقابر المندرسة :

عرف العلامة بدر الدين العيني المقابر المندرسة : هي المقابر التي عفت واندرست بسبب تقادم الزمان، واستغني عن الدفن فيها [16] .

والمقابر المندرسة **(محل البحث)** وقف من أوقاف المسلمين لا يجوز لأحد أن يتملكها سوى جهة الوقف الخيري ، فلها الحق ببيعها واستبدالها وحسب ما تقتضيه مصلحة المسلمين ، وكذلك استثمار ريعها وتنشيطه ، وتجديدها ، وإحداث المنشآت الأخرى فيها للزيادة والتنمية [17] .

فالمقابر عموماً تؤول إلى الوقف كما نص على ذلك قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم 43 لسنة 1971 المادة (57) بأنها تصبح وقفاً مضبوطاً [18].

وهنا يجب أن نميز في بحثنا هذا بين نوعين من المقابر :

1. مقابر وقفها أصحابها لدفن موتاهم ، فهذه تخضع لشرط الواقف ، وسيأتي تفصيل حكمها إن شاء الله تعالى .

([13]) قرار رقم 140 (15/6) مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عمان) .

([14]) مجموعة العلماء ، تكملة المجموع شرح المهذب . ج 17 ص 165 .

([15]) المصدر نفسه .

([16]) بدر الدين العيني (ت 855 هـ) ، عمدة القاري في شرح صحيح البخاري ، ضبطه وصححه : عبد الله محمود مُحَمَّد عمر ، منشورات مُحَمَّد علي بيضون – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان : ج4 ص 265 . وعفت : أي انمحت ولم يبق لها أثر ، كقولك عفت الريح الرسوم : أي محتها ودرستها .

([17]) مُحَمَّد حبيب الله بن الشيخ سيدي عبد الله بن سيدي أحمد المشهور بما يأبي الجكني ، زاد المسلم فيما أتفق عليه البخاري ومسلم ، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع . ج 4 ص 204 .

([18]) القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون التسجيل العقاري ، المكتبة القانونية – بغداد 37 .

2. مقابر خصصت من قبل الدولة لدفن موتى المسلمين – وهذه هي التي نعنيها في بحثنا هذا – فهذه المقابر لا تخضع لشرط الواقف ، فيجوز لجهة الوقف تغيير صنفها إذا اقتضت المصلحة أو استبدالها واستثمارها والبناء عليها ، لاسيما إذا عفت وترك الدفن فيها ، ولم تعد صالحة للدفن . وهذا ما يطلق عليه بالإرصاد .

ومعنى الإرصاد في الاصطلاح الفقهي :

هو تخصيص الدولة غلة بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه [19] . وللفقهاء في مسألة الإرصاد رأيان :

الأول : بأنه وقف .

والثاني : لا يعتبر الإرصاد وقفاً ، وإلى هذا ذهب ابن عابدين بقوله : **(الإرصاد ليس وقفاً حقيقة ، لعدم ملك السلطان ، بل هو تعيين شيء من بيت المال على بعض مستحقيه)** [20] .

فابن عابدين[21] يعتبر إقطاع الدولة لمال معين يوضع في خدمة ليس من قبيل الوقف ، وقوله هذا فيه نظر ، لأن الملكية في الإسلام ثلاثة أنواع : ملكية خاصة ، ملكية حكومية ، ملكية عامة . فالسلطان لا يملك ما هو عام ، ولكن يملك ما هو حكومي ويتصرف فيه تصرف الأفراد في أملاكهم الخاصة ، وذلك بالنيابة عنهم [22].

وعلى هذا يكون الإرصاد من الدولة ، والوقف من الأفراد وهذا التمييز لا يجعل الإرصاد خارجاً عن الوقف بل يبقى ضرباً من ضروبه ، والإرصاد يشبه إقطاع المنفعة وهذا

([19]) الموسوعة الفقهية الكويتية : ج3 ص107 . نقلاً من كتاب دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، ص 22 .

([20]) حاشية ابن عابدين : **رد المختار على الدرر المختار** ، الطبعة الثانية (1386هـ – 1966م) : ج3 ص266 ، دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة ، ص 22 .

([21]) هو : العلامة مُحَمَّد أمين بن السيد عمر المشهور بابن عابدين من فقهاء الحنفية ، المتوفى سنة (1252) هـ . انظر : نصب الراية لأحاديث الهداية : عبد الله بن يوسف الزيلعي ، تحقيق : مُحَمَّد يوسف النبوري ، دار الحديث – مصر – 1357 هـ ، ج1 ص 28.

([22]) أحمد مُحَمَّد عبد العظيم الجمل ، القاضي بالمحكمة الابتدائية ، دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة / ط 1 1428 هـ – 2007م ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، مصر . ص 22 .

إن كان مؤقتاً إلاَّ أنه يعد وقفاً، فهناك من الأوقاف ما يكون مؤقتاً كالمقابر بحيث إذا اندرست أو ترك الدفن فيها يمكن أن تستبدل، أو يقام عليها مسجداً أو أي مشروع وقفي آخر .

الفصل الأول

إدارة واستثمار أراضي المقابر الوقفية المندرسة في الشريعة الإسلامية

الفصل الأول

إدارة واستثمار أراضي المقابر الوقفية المندرسة في الشريعة الإسلامية

سيتم بحث الموضوع من خلال المباحث الثلاثة الآتية :

المبحث الأول : الوقف ، أركانه ، إثباته ، أنواعه .

المبحث الثاني : مدى مشروعية إقامة المشاريع الاستثمارية والتنموية على أراضي المقابر التي اندرست بسبب تقادم الزمن .

المبحث الثالث : استبدال الموقوف .

المبحث الأول

الوقف ، أركانه ، إثباته ، أنواعه

سيتم بحث ذلك من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : تعريف الوقف .

المطلب الثاني : أركان البحث ، وكيف يثبت الوقف .

المطلب الثالث : أنواع الوقف .

المطلب الأول

تعريـــف الوقـــف

إنَّ مِنَ الضروري بمكان إعطاء تعريف جامع مانع للوقف ، ولبعض المصطلحات المهمة التي تناولها البحث ، والتي لا يمكن الاستغناء عنها ، لبسط الموضوع بصورة واضحة ونافعة .

الوقف (endowment) في اللغة :

الحبسُ : مصدر وقفت أقف ، وأوقفت : (لغة رديئة) ، يقال : (وقفت داري وأرضي) ، ولا يعرف (أوقفت) في كلام العرب [23] .

والحبس في اللغة : المنع والإمساك ، مصدر حبس ، ويطلق على الموضع ، وجمعه (حُبوس) ، وهو يدل على التأبيد ، يقال : وقف فلان أرضه وقفاً مؤبداً ، إذ جعلها حبيسة لا تباع ولا تورث [24] .

وقال الرازي : (أحبس) فرساً في سبيل أي وقف ، فهو (محبَس) و(حبيس) و(الحبس) بوزن القفل ما وُقِف [25] .

الوقف في الاصطلاح الفقهي :

فعند **الحنفية** : فقد اختلف المصنفون في تحديد الوقف بسبب ما روي من الخلاف الذي حدث بين الإمام وصاحبيه ، بالنسبة لجوازه وعدم جوازه ، وتفسيرهم لمعنى كلمة (جواز) .

([23]) السيد البكري بن السيد مُحَمَّد شطا الدمياطي : إعانة الطالبين ، دار الفكر – بيروت – لبنان : ج 2ص157 ، وشمس الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد الخطيب : الإقناع ، تحقيق : الشيخ علي مُحَمَّد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، منشورات مُحَمَّد علي بيضون – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان : ج2 ص81 ، والفيروز أبادي الشيرازي : القاموس المحيط ، دار العلم للجميع – بيروت – لبنان :ج3ص205 ، تاج العروس : ج 24 ص 2468 .

([24]) ابن منظور : لسان العرب ، مادة (حبس) :ج 6 ص 44 .

([25]) مُحَمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت 660هـ) : مختار الصحاح ، دار القلم ، بيروت ، مادة (حبس) ، ص120 .

فقد عرف المرغيناني [26] الوقف بأنه : **(حبس العين على ملك الواقف ، والتصرف بالمنفعة بمنزلة العارية)** [27] .

وعند **المالكية** : ذهب ابن عرفة على عادته في ذكر الحديث ، فقال في المعنى المصدري : **(إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً)** [28] .

وعند القاضي أبي يوسف ومحمد بن حسن الشيباني [29] : **(حبس العين على حكم ملك الله تعالى)** [30] .

وعرفه برهان الدين الطرابلسي[31] بأنه : **(حبس العين على حكم ملك الواقف ، أو عن التمليك والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة على اختلاف الرأيين)** [32] .

وعند **الشافعية** : حبس مال يمكن الانتفاع به ، مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وجهته [33] .

وعند **الحنابلة** : **(هو تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقرباً إلى الله تعالى)** [34] .

([26]) هو : شيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني ، صاحب التصانيف ، ولد سنة (511) هـ ، وتوفي سنة (593) هـ . انظر : ترجمته في كتاب الهداية شرح بداية المبتدئ ، ج 1 ص 3 وما بعدها .

([27]) الشيخ أحمد بدوي طولان : الوقف ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، ص 3-9.

([28]) أحمد الدردير : الشرح الصغير ، مطبوع بهامش بلغة السالك ، المطبعة المصرية – بولاق -1289هـ : ج 5 ص 373 .

([29]) هو : أبو عبد الله مُحَمَّد بن حسن الشيباني مولاهم ، الكوفي المنشأ ، ولد بواسط وعاش سبعاً وخمسين سنة ، وسمع من أبي حنيفة ومالك ، وكان من أذكياء العالم ، قال عنه أبو عبيد : ما رأيت أعلم منه ، قاضي القضاة وفقيه العصر . انظر ترجمته في كتاب العبر ص 56 .

([30]) شيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدئ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر :ج 3 ص13 ، مجمع الأنهر : 731/1 .

([31]) هو : إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي الحنفي ، نزيل القاهرة ، المتوفي سنة (922) هـ ، له عدة مؤلفات في الفقه وغيره . انظر ترجمته :كشف الظنون : ج 1 ص81 ، وهداية العارفين ، ص 14 .

([32]) الطرابلسي : الإسعاف في أحكام الأوقاف ، المطبعة الكبرى المصرية – 1292هـ : ص 14 .

([33]) الإمام يحي بن شرف النووي : شرح المهذب ، منشورات مُحَمَّد علي بيضون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، ج 17 ص 161، وشمس الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد الخطيب : الإقناع :ج 2 ص 81 وما بعدها .

وقال ابن قدامة : (**الوقف معناه تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة ، وهو مستحب والأصل فيه السنة**) [35] .

ومن خلال ما تقدم نستطيع أن نصل إلى أن الوقف هو : حبس الأصل وصرف ريعه وما نتج عنه إلى مستحقيه تقرباً إلى الله سبحانه ، وحكمه مستحب .

([34]) الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوقي: كشاف القناع عن متن الإقناع، ت: مُحَمَّد أمين الضناوي، عالم الكتاب – الطبعة الأولى – (1417هـ ، 1997م): ج4ص24، مجموعة العلماء: تكملة المجموع شرح المهذب (كتاب الوقف)، منشورات مُحَمَّد علي بيضون – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان:ج 17 ص 164، د. عبد الملك عبد الرحمن السعدي: الوقف وأثره في التنمية، طبع في دار الشؤون الثقافية العامة، الطبعة الأولى، ص 24 .

([35]) ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد ابن قدامة المقدسي الحنبلي (ت 620هـ) ، المغني (كتاب الوقف) تحقيق: علي الخرقي، مكتبة الرياض الحديثة، ج 6 ص185 .

المطلب الثاني

أركان الوقف ، وكيف يثبت الوقف

أولاً – أركان الوقف :

للوقف أربعة أركان هي : الواقف ، والموقوف ، والموقوف عليه ، والصيغة ، وهو ما ذهب إليه الجمهور خلاف الحنفية ، فالحنفية عندهم ، ركن الوقف الصيغة ، وهي : الألفاظ الدالة على معنى الوقف ، عملاً بقول أبي يوسف ، وبه يفتى للعرف .

فركن الوقف عند الحنفية : هو الإيجاب الصادر من الواقف الدال على إنشاء الوقف .

أما القبول من الموقوف عليه : فليس ركناً في الوقف عند الحنفية على المفتى به ، والحنابلة كما ذكر القاضي أبو يعلى ، ولا شرطاً لصحة الوقف ، ولا للاستحقاق فيه سواء أكان الموقوف عليه معيناً أم غير معين ، فلو سكت الموقوف عليه ، فإنه يستحق من ريع الوقف ، فيصير الشيء وقفاً بمجرد القول .

لكن إذا كان الموقوف عليه معيناً، كالوقف على خالد مثلاً أو غيره، ورد الوقف، فلا يستحق شيئاً من ريع الوقف وإنما ينتقل إلى من يليه ممن عينه الواقف بعده متى وجد، فإن لم يوجد عاد الموقوف للواقف أو لورثته إن وجدوا وإلاَّ فلخزانة الدولة، ولكن لا يبطل الوقف برده، ويكون رده وقبوله ما وعدهما واحداً كالعتق، لأن ركن الوقف وهو إيجاب الواقف قد تحقق ، فقد أخذ القانون المصري المادة (9) رقم (48) لسنة 1946 بهذا الرأي [36].

فأركان الوقف عند الجمهور أربعة [37] وهي :

الركن الأول : الواقف

وهو الحابس للعين ، بحيث تتوفر فيه الصلاحية لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل ، والبلوغ (الأهلية) ، والرشد ، وأن يكون مختاراً حراً غير مكره .

شرط الواقف :

([36]) الدكتور وهبة الزحيلي : الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي ، دار الفكر – دمشق 1996م . ص139.

([37]) المصدر نفسه والصفحة نفسها .

يشترط للواقف أن يوقف بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، وبما لا يضر في مصلحة الوقف أو الموقوف عليه ، عند ذلك يصبح على ناظر الوقف تنفيذ شرطه ، فقد اعتبر الفقهاء شرط الواقف في حكم نص الشارع . ولكن يجوز مخالفته إذا أصبح العمل بهذا الشرط يخل بالوقف أو يضر بالموقوف عليه ، أو يفوت غرضاً للواقف أو مصلحة أرجح منه.

الركن الثاني : الموقوف

هو العين المحبوسة من أرض زراعية ، أو عقار ، أو نقود ، أو مقبرة .. الخ .

الركن الثالث : الموقوف عليه

ويطلق عليه أيضاً مصارف الوقف : وهي الجهة التي تنتفع من العين المحبوسة ، وهو الموقوف عليه غلة أعيان الوقف أو منافعها ، سواء أكان الموقوف عليه هو الواقف نفسه أم ذريته من بعده أم أقاربه ..

واشترط العلماء للموقوف عليه :

1. أن يكون أهلاً للتملك سواء المعين أو غير المعين أو الجهة مثل الفقراء ، والمجاهدين ، والمساجد ، والمقابر ، والكعبة ، والمدارس ..
2. أن يكون الموقوف عليه جهة بر وقربة وليست جهة معصية .

الركن الرابع : الصيغة

يصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه مثل أن يبني مسجداً ، ويأذن في الصلاة فيه ، أو سقاية ويشرعها للناس ، لأن العرف جار به ، وفيه دلالة على الوقف ، فالوقف يثبت به كالقول ، وجرى مجرى من قدَّم طعاماً لضيافة ، أو نثر نثاراً ، أو صبَّ خوابي السبيل ماءاً [38] . فالألفاظ التي يثبت بها الوقف ستة ؛ ثلاثة صريحة ، وثلاثة كناية [39].

فالصريحة هي : وقفت ، وحبست ، وسبلت ، فمتى أتى بواحدة من هذه الثلاثة صار وقفاً من غير انضمام أمر زائد .

([38]) بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي : العدة في شرح العمدة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان : ج1 ص 426 .

([39]) مجموعة مؤلفين ، معجم المغني في الفقه الحنبلي : ج 14 ص 1054 .

و**الكناية** فهي : تصدقت ، وحرمت ، وأبَّدْت . ولا يحصل الوقف بمجرد النطق بها ، ولكن إن انضم إليها حصل الوقف بها مثل : صدقة موقوفة أو محبوسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة ، صدقة لا تباع ولا توهب ، ولا تورث ، ويحصل الوقف بالفعل مع القرائن الدالة عليه مثل أن يبني مسجداً ويأذن في الصلاة فيه [40].

ثانياً – كيف يثبت الوقف ؟ :

يثبت الوقف بالقول وبالفعل وبالشهادة ، والتي تعتبر إحدى الطرق في إثبات الوقف ، ويشترط لذلك بيان الوقف ولو كان قديماً ، ويقبل في إثباته الشهادة على الشهادة ، وشهادة النساء مع الرجال ، والشهادة بالشهرة والتسامع [41] بأن يقول الشاهد : أشهد بالتسامع ، وتقبل شهادة التسامع لبيان المصرف ، كقولهم على مسجد كذا ، ولبيان مستحقين ، ولا تقبل لإثبات شرائطه في الأصح ، أما صك الكتابة فلا يصلح حجة لأن الخط يشبه الخط ، واشترط تحديد العقار الموقوف لا يطلب لصحة الوقف ، لأن الشرط كونه معلوماً ، وإنما هو شرط لقبول الشهادة الوقفية [42].

([40]) أحمد محمد عبد العظيم الجمل : دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة ، دار السلام ، مصر ، الطبعة الأولى 1428هـ – 2007م ، ص 49 .

([41]) يقول د. العياشي فداد : **(مما يلاحظ أن كثيراً من التشريعات الوقفية قد أغفلت موضوع إثبات الوقف بالتسامع ، مع إثباتها للشهادة بالتسامع في دعاوى : الزواج ، والولادة ، والنسب ، والديانة ، والموت ، كما عليه القانون السوداني للإثبات لسنة 1993م (المادة : 1/29) ، وقد عدد بعض الفقهاء عشرين موضوعاً يجوز فيها الإثبات بالتسامع ومنها : الوقف ، كأن يشهد بأن الملك المعين وقف على حائزه ، أو على شخص معين أو على الفقراء ، وأن ذلك الوقف قد طال أمده كعشرين سنة وأكثر ، والفائدة المتوخاة هي : أن الأوقاف في كثير من الدول والمجتمعات الإسلامية لم تُحصر حصراً دقيقاً ، وما زال بعضها مجهولاً ، فقد يكون المجدي أن يضع المشرع الوقف ضمن المواضيع التي يجوز إثباتها بالتسامع تيسيراً لتوثيق ممتلكات الوقف)**. انظر: مدخل للمناقشة حول : قضايا في التشريعات الوقفية المعاصرة ، ورقة معلومات أساسية ، تقدم بها إلى الملتقى العلمي حول قوانين الوقف والزكاة المزمع عقدها في نواكشوط – موريتانيا ، ص 11.

([42]) أ . د . وهبة الزحيلي : المصدر السابق ، ص 185 ، نقلاً من كتاب رد المختار ، ج 3 ص 408 ، 441 – 444 .

قال الخصاف : (**إن شهد الشهود أن فلاناً أقر عندنا أنه وقف هذه الأرض وقفاً صحيحاً وحددها ، وأنه كان مالكها في وقت ما وقفها قضينا بأنها وقف من قبل الواقف وأخرجناها من يدي الذي هي في يديه**) [43] .

سواء أكان وارثاً أم وصياً ، فهي وقف يقضي بها القاضي بمجرد شهادة الشهود على أن الواقف جعلها وقفاً صحيحاً [44].

([43]) أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني ، المعروف بالخصاف (ت261هـ) : أحكام الأوقاف ، ضبطه وصححه : مُحَمَّد عبد السلام شاهين ، ط 1 ، 1420هـ - 1999م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ص 177 .

([44]) المصدر نفسه .

المطلب الثالث

أنـــواع الوقـــف

للوقف أنواع متعددة ، أردت ذكر بعضها في هذا المطلب لتعلقها بموضوع البحث ، والتي لا يمكن الاستغناء عن ذكرها وهي :

الوقف المؤبد :

هو : وضع أصل ثابت ذي عطاء دوري مستمر لمصلحة غرض الوقف [45] كالمقابر والأراضي التي تأخذ صفة الدوام .

الوقف المؤقت :

هو : وقف للأشياء الآيلة – بحكم طبيعتها – إلى الانتهاء كالبناء والشجر والفرس والعبد والسلاح . ووقف مثل هذه الأشياء يكون مؤقتاً لا تأبيداً ، لأن عمرها قليل ، وإذا استبدلت هذه الأشياء بأصل بديل جديد ، ويتكرر ذلك بصورة دائمة فسيصبح حكمه حكم المؤبد [46] .

إذن فإن اختلاف الفقهاء في تعريفه يعود إلى نظرتهم إلى الموقوف من حيث النوع والصحة والفساد ، والجهة التي يؤول إليها الموقوف .

الوَقْفُ الذُّري أو الأهلي (Family Or Posterity Trust) :

وهو : الوقف الذي يكون على الأحفاد ، أو الأقارب ومن بعدهم الفقراء [47] ويسمى أيضاً بالوقف الخاص .

وعرفه المشرع العراقي في المادة الأولى من مرسوم جواز تصفية الوقف الذُّري رقم (1) لسنة (1955) المعدل – الفقرة (أ) ما نصه : **(يقصد بالوقف الذري ما وقفه الواقف على نفسه أو ذريته أو عليهما معاً أو على الواقف وذريته مع شخص معين وذريته)** [48] .

([45]) الدكتور منذر قحف : الوقف الإسلامي ، تطوره ، إدارته ، تنميته ، دار الفكر المعاصر – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى : ص 102 .

([46]) منذر القحف : المصدر نفسه ، ص106- 107 (بتصرف) .

([47]) سيد سابق : فقه السنة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان : ج 3 ص 259. د . منذر القحف ، المصدر السابق ، ص 114 .

ونحن في هذا البحث ليس بصدد الوقف الذري لأنه وقف خاص ويدار من قبل متولي وتتقاضى عليه دائرة الوقف نسبة 10 بالمائة من الوارد ، وترميمه ومتابعته على ما يعود من منافعه وليس يقع على عاتق إدارة الوقف .

الوقف الخيري :

هو : الوقف الذي يكون على أبواب الخير ابتداءً [49] ويُدار من قبل الأوقاف مباشرة، ويسمى أيضاً بالوقف العام .

ويشمل كل وَقْفٍ وُقِفَ على جهة خيرية كالمقابر ، والمساجد ، والجامعات ودور إقراء القرآن ، والمدارس بأنواعها .. إلى غير ذلك .

وعرفه المشرع العراقي بأنه : **(الوقف الذي وقف على جهة خيرية حين إنشائه ، أو آل إليها نهائياً)** [50] . بل هي خدمات عامة ينتفع بها الناس جميعاً لا علاقة لذرية الواقف بها [51] .

الوَقْفُ المُشْتَرَك :

هو : **(ما وقفه الواقف على جهة خير وعلى الأفراد ، أو الذراري ونسبة الاشتراك فيه إما أن تكون معينة ، وإما أن تكون غير معينة كالأوقاف الموقوفة على جهة خيرية ومشروط فيها صرف الفضلة من غلتها على الأفراد أو الذراري ، أو بالعكس ، ولا تتم الخصومة قانوناً في الوقف المشترك إلا بحضور مدير الأوقاف أو من يمثله)** [52] .

الوَقْفُ المُتقادم :

هو : الوقف الذي تقادم أهله ومات الشهود الذين يشهدون عليه واندثرت رسومه [53].

([48]) المحامي . عبد الرزاق هوبي مُحَمَّد : التشريعات العراقية في إدارة الأوقاف ، مطبعة الرشاد ، بغداد ، 1989م ، ص 87 .

([49]) سيد سابق ، و د . منذر القحف ، المصدران نفسهما .

([50]) المحامي . عبد الرزاق هوبي مُحَمَّد : المصدر السابق : ص 87 ، المادة الأولى (ب) من قانون جواز تصفية الوقف رقم (1) لسنة 1955 – المعدل .

([51]) د. عبد الملك عبد الرحمن السعدي ، المصدر السابق ، ص 48 .

([52]) المحامي . عبد الرزاق هوبي مُحَمَّد ، المصدر نفسه : المادة (جـ) ص 87 .

([53]) الخصاف : المصدر السابق ، ص 114 .

الوَقْفُ المنقطع الانتهاء :

هو : الوقف المعلوم الابتداء غير معلوم الانتهاء مثل : أن يقف على جماعة يمكن انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين ولا لجهة دائمة [54] .

الوَقْفُ المَضْبوط :

هو : الوقف الصحيح الذي لم يشترط التولية عليه لأحد أو انقطع فيه شرط التولية [55] .

الوَقْفُ الصَّحيح :

هو : العين التي كانت ملكاً فوقفت إلى جهة من الجهات ويشمل العقر الموقوف [56] .

الوَقْفُ غَيْر الصَّحيح :

هو : حق التصرف والعقر في الأراضي الأميرية المرصدان والمخصصان إلى جهة من الجهات [57] .

الوَقْفُ المُلْحَق :

هو : الذي يديره متول ومشروط صرف غلته أو جزء منها على المؤسسات الدينية والخيرية ويشمل الوقف الذري الذي يديره متول ومشروط صرف غلته إلى من عينهم الواقف من ذريته أو غيرهم [58] .

الوَقْفُ المُتَعَطِل :

هو : الوقف الذي خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت ، أو أرض خربت وعادت مواتاً ولم يتمكن عمارتها ، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه [59] .

([54]) معجم المغني في الفقه الحنبلي : ج 16 ص 1058 .

([55]) المحامي . عبد الرزاق هوبي مُحَمَّد : المصدر نفسه ، ص 72 .

([56]) المحامي . عبد الرزاق هوبي مُحَمَّد : المصدر السابق .

([57]) المصدر نفسه ، الأراضي الأميرية : هي : الأراضي التي تكون رقبتها للدولة وللأفراد عليها حق التصرف . وانظر : مصطفى الزرقا : أحكام الوقف ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ، 1947م ، ص 97 ، والعقر : العقار بالفتح : الأرض والضياع والنخل . مختار الصحاح ص 467 مادة (ع ق ر) .

([58]) مصطفى الزرقا : المصدر نفسه .

وقف النقود :

وهذا النوع جائز شرعاً ، لأن المقصد الشرعي من الوقف هو الحبس الأصل ، وتسبيل المنفعة متحقق فيها ، ولأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم بإبدالها مقامها [60] .

([59]) انظر : معجم المغني في الفقه الحنبلي ، ج 14 ص 1059 .

([60]) المصدر نفسه والصفحة نفسها .

المبحث الثاني

مدى مشروعية إقامة المشاريع الاستثمارية والتنموية على أراضي المقابر التي اندرست بتقادم الزمان

سنتعرف من خلال هذا المبحث على مدى مشروعية استثمار أراضي المقابر المندرسة ، وحكم نبشها ، ولكن قبل أن نَتعرّفَ على رأي الفقهاء في الوقف والتصرف به ، ورأي الإمام أبي حنيفة حول تفسيره للوقف ، والردود التي وجهت ضده ، علينا أن نتناول المطلبين الآتيين ليتحدد لدينا مشروعية ذلك ، والمطلبان هما:

الأول : حكم الوقف ، والتصرف به .

والثاني : حكم البناء على القبور الدارسة وإقامة المشاريع عليها .

المطلب الأول

حكم الوقف والتصرف به

اختلاف الفقهاء في الوقف والتصرف به:

فقد اختلف الفقهاء في معنى قوله ﷺ : ((حَبْسِ الأصل وسَبل الثمرة)) من حديث ابن عمر ، أن عمر ﷺ ملك مائة سهم بخيبر ابتاعها ، فأتى النبي ﷺ وقال : يا رسول الله ، إني ملكت مالاً لم أملك مثله قط ، وأردت أن أتقرب به إلى الله تعالى ، فقال صلى الله عليه وسلم : ((حَبْسِ الأصلَ ، وَسَبْلِ الثمرة)) قال : فتصدق به عمر ﷺ في الفقراء ، وفي القربى ، وفي الرقاب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، لا يباع ولا يوهب ، ولا يورث ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها غيرَ متأثلٍ مالاً [61] ، تنظر فيها حفصة ما عاشت ، فأما إذا ماتت فذوو الرأي من أهلها يعني : من أهل الوقف [62] .

ذهب مالك [63] وأبو يوسف إلى أن الوقف يصح ، ويلزم بالقول ولا يفتقر إلى القبض ، وقال مُحَمَّد بن حسن الشيباني ، وابن أبي ليلى [64] : يصح الوقف ولكن يفتقر إلى القبض .

([61]) متأثل مالاً : أي جامعاً للمال . انظر : ابن منظور : لسان العرب ج 11 ص 9 مادة (أثل) .

([62]) صحيح البخاري : ج 5 ص 418 و460 ، 468 برقم (2737) و(2772) كتاب الوصايا ، باب : وما للوصي أن يعمل . وصحيح مسلم : في كتاب الوصية ، باب الوقف ج 15 ص 1632 ، وسنن أبي داود :ج 2 ص30 ، وسنن الترمذي :ج3 ص659 وقال حديث حسن صحيح ، وسنن النسائي : ج6 ص230 ، وسنن ابن ماجه :ج2 ص801 ، ومسند أحمد : ج2 ص 12-13 و55 و125. والمنتقى لابن جارود ص 368 . وسنن الدارقطني :ج4 ص 186 . وصحيح ابن خزيمة : ج4 ص 617 . وشرح معاني الآثار للطحاوي : ج4 ص95 . والحلية لابن نعيم :ج 8 ص 263 . والسنن الكبرى للبيهقي :ج6 ص 159. وشرح السنة للبغوي :ج4 ص 418 كلهم من طريق نافع عن ابن عمر عن عمر .

([63]) هو : الإمام العالم شيخ الإسلام أبو عبد الله مالك بن أنس مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث ، ولد سنة (93) هـ التي مات فيها الصحابي الجليل أنس بن مالك خادم النبي ﷺ ، مات سنة (176) هـ ، قيل : لا يفتى ومالك في المدينة . انظر ترجمته في تاريخ الإسلام ص 1326 وما بعدها .

([64]) هو : مُحَمَّد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي قاضي الكوفة وفقيهها وعالمها ومقرئها في زمانه ، روى عنه الشعبي ، وعطاء بن أبي رباح والحكم ونافع وعطية العوفي وغيرهم . مات سنة (169) هـ . انظر ترجمته في كتاب : الوافي في الوفيات ص 387 .

وقال أبو حنيفة [65] : لا يصح الوقف أصلاً ، ولكن أصحابه استشنعوا هذا ، فقالوا : يصح الوقف ، ولكن لا يلزم ، بل له بيعه وهبته ، ولا يلزم إلاَّ في موضعين : إما أن يحكم به الحاكم ، أو يوصي بها الواقف به .

وقال الإمام الشافعي[66] : ومعنى قوله ﷺ : ((حَبِّس الأصل)) أي بما عليه الأموال المطلقة فلا تباع ولا توهب ولا تورث ، إذ لا معنى لقوله : ((حَبِّس الأصل)) إلاَّ هذا ، وأيضاً فإن عمر حبس ، وقال : (لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث) ، وهذا بيان حكم الوقف .

وقال الإمام النووي [67] في شرح المهذب : **(ومعلوم أن عمر ﷺ كان جاهلاً بأصل الوقف حتى سأل النبي ﷺ ، فكيف يجهل أصل الوقف ، ويعلم حكمه ، فعلم أنه إنما ذكر هذا الحكم بتوقيف من النبي ﷺ ، وإن لم يكن بتوقيف منه ، فلا يجوز أن يخفى هذا على النبي ﷺ فلما لم ينكره دل على أن هذا حكم الوقف)** [68] .

وروي عن أبي بكر وعثمان وطلحة ﷺ أن كل واحد منهم وقف داره [69] .

وقال جابر ﷺ : **(إنه لم يبق في أصحاب النبي ﷺ من له مقدره إلاَّ وقد وقف)** [70] .

وروي أن عمرو بن العاص ﷺ قدم من اليمن إلى المدينة ، فقال : لم يبق في المدينة لأهلها شيء إلاَّ وهو وقف .

([65]) هو : الإمام الثقة فقيه الملة ، عالم العراق أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي الكوفي مولى بني تيم الله بن ثعلبة ، ولد سنة (80) هـ في حياة صغار الصحابة ، ورأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة ، توفي سنة (150) هـ . انظر سير أعلام النبلاء : ج6 ص 390 .

([66]) هو : الإمام ، عالم العصر وناصر الحديث وفقيه الملة أبو عبد الله مُحَمَّد بن إدريس القرشي ثم المطلبي الشافعي المكي ، الغزي المولد ، نسيب رسول الله ﷺ وابن عمه ، ولد يوم مات أبو حنيفة سنة (150) هـ ، وتوفي سنة (204) هـ . انظر سير أعلام النبلاء : ج 10ص 5 .

([67]) هو : يحيى بن شرف أبو زكريا النووي الدمشقي ، ولد سنة (631) هـ وتوفي سنة (676) هـ ، له عدة مصنفات أشهرها : شرح صحيح مسلم ، ورياض الصالحين . سمع عن عشرين عالماً من خيرة علماء عصره . انظر ترجمته في كتاب رياض الصالحين ص 9 .

([68]) انظر: الإمام النووي : شرح المهذب :ج 17 ص 167 .

([69]) السنن الكبرى للبيهقي : ج 6 ص 160-161 .

([70]) المصدر نفسه .

وروي أن علياً ﷺ حفر بئراً بـ (ينبع) فخرج ماؤها مثل عنق البعير فقيل : بَخٍ بَخٍ الوارث ، قال : فتصدق بها عليٌّ ﷺ وكتب : هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب ابتغاء وجه الله ، وليصرفه عن النار ، ويصرف النار عنه ، وينظر فيه الحسن ما عاش ، ثم الحسين ، ثم ذووا الرأي من بعده [71] .

وهذا إجماع من الصحابة ﷺ على صحة الوقف ، ومن بعدهم التابعون ، فقد أجمعوا على صحته .

قال الخصاف [72] : **(وقد جاءت الآثار في الوقوف ، والذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم في أرضه أن يحبس أصلها ويسبل ثمرتها سنة في ذلك قائمة وفعل أصحاب رسول الله ﷺ في ذلك ، وما وقفوه من عقاراتهم وأموالهم إجماع منهم على أن الوقوف جائزة مرضية ، ومما يؤيد ذلك ويصححه بناء المساجد ، فإن الناس جميعاً اجمعوا عليها فقالوا : بناء المساجد وإخراج مالكي أرض المساجد ذلك من أملاكهم وتصييرها مساجد للمسلمين يصلى فيها ، أصل في وقف الأرض وحبس أصولها ، والصدقة بثمارها ، وكذلك بناء الدور في الثغور لسبيل تنزلها الغزاة ، وكذلك بناء الخانات للسبيل ، وكذلك عمارة السقايات للمسلمين ، وكذلك بناء الدور بمكة ينزلها الحاج ، وكذلك رجل جعل داره أو بعضها طريقاً للمسلمين وأخرجه عن ملكه ، وأبانه فليس له الرجوع في شيء من ذلك ولا رده إلى ملكه ، فهذه الأشياء كلها خارجة عن أملاك مالكيها إلى السبيل التي جعلوها فيها فالوقوف مثلها ، فإن قال قائل : لا تشبه هذه التي ذكرتها من قبل أن الوقوف إنما يتصدق الواقف بثمراتها وبما يخرج من غلتها ، وهذه الأشياء قد صارت أصولها فيما جعلت له ، قلنا له : وكذلك بناء المساجد والسقايات والطرق إنما حبس أصولها من جعلها فيما جعلها فيه وجعل منافعها للمسلمين والأمر فيها وفي الوقوف واحد والاحتجاج في هذا يكثر)** [73] .

([71]) البيهقي ، المصدر نفسه .

([72]) المتوفى سنة (26) هـ .

([73]) الخصاف ، أحكام الأوقاف ، ص 17 .

وقد صرح العيني [74] في العمدة بقوله : (**إن الإجماع منعقد على صحة الوقف ، وإنما الخلاف فقط في لزومه**) [75] .

رأي أبي حنيفة (رحمه الله) بالوقف :

قال ابن حجر في فتح الباري : (**ومعلوم أن قوله : (لا يجوز) ، ولا يجيز ليس المراد التلفظ بلفظ الوقف ، أي : لا يثبت الأحكام التي ذكر غيره أنها أحكام للوقف ، فلا خلاف إذن ، فأبو حنيفة لا يجيز الوقف أي : لا يثبت الأحكام التي ذكرت إلاَّ يحكم به الحاكم**) [76] .

وقال في المبسوط : (**أما أبو حنيفة – رضي الله تعالى عنه – فكان لا يجيز ذلك – أي الوقف – ومراده أن لا يجعله لازماً ، فأما أصل الجواز ثابت عنده ، لأنه يجعل الواقف حابساً للعين على ملكه صارفاً للمنفعة إلى الجهة التي سماها ، فيكون بمنزلة العارية ، والعاريـة جائزة لازمة ، ولهذا قال لو أوصى به بعد موته يكون لازماً بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت**) [77].

وقال أبو يوسف : (**كان أبو حنيفة يقول : إنها غير جائزة ، وأنا أقول : إنها جائزة ، ورجـع في الحال عن قول أبي حنيفة إلى الجواز**) [78] .

فأبو حنيفة لا يثبت أحكام الوقف إلاَّ في ثلاث حالات [79] :

1- أن يحكم بها حاكم ، ومثاله في ذلك : أن يقف داره مثلاً ، ويسلمها إلى متولٍّ ، ثم يطلبه منه راجعاً عنه مبطلاً إياه ، فيمتنع عن التسليم ، فيخاصمه إلى الحاكم ، فإن قضى بلزومه لزم ، والمراد بالحاكم الولي الذي ولاه الخليفة ، أو ولي أمر القضاء .

([74]) هو : بدر الدين العيني المتوفي سنة (855) هـ ، صاحب شرح صحيح البخاري المسمى (عمدة القاري في شرح صحيح البخاري) . انظر ترجمته في كتابه عمدة القارئ – المقدمة ، الجزء الأول .

([75]) العيني : عمدة القاري ، ج 4 ص 265 .

([76]) العيني : المصدر نفسه ، ج 17 ص 207 .

([77]) أبو بكر مُحَمَّد بن أبي سهل السرخسي : المبسوط : ج6 ص175 .

([78]) انظر: السنن الكبرى للبيهقي،ج 6 ص163 .

([79]) د. وحبة الزحيلي : المصدر السابق ، ص 133 .

2- أن يوصي الواقف به ، أو أن يعلقه بموته ، فيقول : إذا مت فقد وقفت داري مثلاً على كذا ، فيلزم كالوصية من الثلث بالموت ، لا قبله .

3- أن يجعله وقفاً لمسجد ، ويفرزه عن ملكه ، ويأذن بالصلاة فيه ، فإذا صلى فيه واحد ، زال ملكه عن الوقف عند أبي حنيفة ، أما الإفراز فلأنه لا يخلص لله تعالى إلاَّ به ، وأما الصلاة فيه ، فلأنه لابد من التسليم عنده وعند مُحَمَّد ، وتسليم الشيء بحسب نوعه وهو في المسجد بالصلاة فيه .

إذن لم يقل أبو حنيفة بحرمته ولا بلزومه ، بل مراده أنه جائز كالعارية تصرف المنفعة إلى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف ، فله أن يرجع ويجوز بيعه ، ويورث عنه .

ردود الشافعي على القائلين بعدم الجواز :

علمنا من خلال ما تقدم من آراء الفقهاء أن الشافعية ومن ذهب مذهبهم الموافقة بصحة الوقف .

وما حكي عن أبي حنيفة وما يتعلق به من القول بلزوم الوقف وعدم لزومه ، كان معتمداً على نصوص ذكرها شريح [80] منها : **(جاء مُحَمَّد ﷺ بإطلاق الحبس)** [81] .

ثم قال : **(لا حبس عن فرائض الله إلاَّ ما كان من سلاح أو كراع)** [82] .

فقال الشافعي رداً على قول شريح القاضي : **(والحبس التي جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها – والله أعلم – ما وصفنا من البحيرة والوصيلة والحامي والسائبة إن كانت من البهائم ، فإن قال قائل : ما دل على ما وصفت ؟ قيل : ما علمنا جاهلياً حبس داره على ولده ، ولا في سبيل الله ، ولا على المساكين ، وحبسهم كانت على ما**

([80]) هو : الفقيه أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، قاضي الكوفة ، يقال : شريح بن شراحيل أو ابن شرحبيل ، أسلم في حياة الرسول ﷺ وانتقل من اليمن زمن الصديق ، حدث عن عمر وعلي وعبد الرحمن بن أبي بكر ، صح أن عمر ولاه قضاء الكوفة ، عاش مائة وثماني سنين ، توفي سنة (78) هـ . انظر : تاريخ الإسلام ج5 ص419 ، وطبقات ابن سعد ج6 ص 131 .

([81]) السنن الكبرى للبيهقي : ج6 ص 163 .

([82]) سنن الدارقطني :ج 4 ص 68 من طريقين عن عكرمة عن ابن عباس ، وقال : لم يسنده عن ابن لهيعة عن أخيه ، وهما ضعيفان . والسنن الكبرى للبيهقي : ج 6 ص162، وذكره الهيثمي في المجمع : ج 5 ص 7 ، وقال رواه الطبراني ، وفيه عيسى بن لهيعة وهو ضعيف .

وصفنا من البحيرة والسائبة والوصيلة والحامي ، فجاء رسول الله ﷺ بإطلاقها – والله أعلم – وكان بَيِّناً في كتاب الله تعالى إطلاقها ، فإن قال قائل : هو يحتمل ما وصفت ، ويحتمل إطلاق كل حبس ، فهل من خبر يدل على أن هذه الحُبس في الدور والأموال خارجة عن الحبس المطلقة قيل : نعم ، أخبرنا سفيان بن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : جاء عمر إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إنّي أصبت مالاً لم اصب مثله قط وقد أردت أنْ أتقرب به إلى الله عز وجل فقال رسول الله ﷺ : ((حَبِّس أصله وَسَبِّل ثمرته)) [83] [84].

خلاصة القول في حكم الوقف :

ويستدل مما تقدم بأنه يجوز وقف كل عين ينتفع بها على الدوام كالعقار ، والحيوان ، والأثاث، والسلاح ، أي الأشياء الثابتة المنقولة وغير المنقولة التي لا تتبدل بسبب الزمان ، لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه ذكر للنبي ﷺ أنه منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس بن عبد المطلب – يعني الصدقة – فقال رسول الله ﷺ : ((**ما نقم ابن جميل إلاَّ أنه كان فقيراً فأغناه الله ورسوله ، فأما خالد فإنكم تظلمون خالداً ، إنَّ خالداً قد حبس أدرعه واعتدته معاً في سبيل الله**)) [85]، وأما ما لا ينتفع به على الدوام كالطعام والأشياء التي تتلف كالزجاج ... إلى غير ذلك فلا يجوز وقفه .

وأخيراً : فإن ختام القول في هذا الموضوع : أن هذه الأحاديث الجمة والمستندات العديدة من أفعال النبي ﷺ وأقواله ، وإقراره لفعل الصحابة ، وآراء الأئمة المجتهدين وكبار العلماء من جلة السلف ، وحتى أبي حنيفة ، كلها متفقة على أن الوقف من الدين، وأنه مما أجمع عليه المسلمون على مشروعيته وثبوته [86] .

([83]) الحديث سبق تخريجه .

([84]) تكملة المجموع شرح المهذب : ج 17 ص 168 .

([85]) صحيح البخاري :ج 3 ص 388 ، وصحيح مسلم :ج 2 ص 676 و 677 ، وسنن أبي داود : ج1 ص 510، وسنن النسائي: ج 5 ص 33 ، وسنن الدارقطني :ج 2 ص 123، والسنن الكبرى للبيهقي : ج 4 ص 111 .

([86]) أستدل العلماء القائلون بلزوم الوقف بالسنة ، والإجماع ، والقياس ، واستدل أبو حنيفة بالسنة والقياس . يراجع : د. وهبة الزحيلي : المصدر السابق ص 133 وما بعدها .

المطلب الثاني

حكم البناء على القبور الدارسة وإقامة المشاريع عليها

سنبحث في هذا المطلب أربعة أمور في غاية الأهمية تتعلق بحكم البناء على القبور الدارسة وهي :

الأول – حكم نبش قبور الكفار والمشركين والبناء عليه .

الثاني – حكم دفن المسلم في مقبرة الكفار .

الثالث – حكم البناء على قبور المسلمين إذا اندرست .

الرابع – حكم بناء الكفار على قبور المسلمين ، مقبرة (مأمن الله) في فلسطين (أنموذجاً) .

أولاً – حكم نبش قبور الكفار والمشركين والبناء عليها :

جوزت الشريعة الإسلامية نبش قبور المشركين وإقامة المشاريع الاستثمارية والتنموية ، وبناء المساجد عليها ، وذلك لمهانة قبور المشركين وأنها غير محترمة ، كما فعل رسول الله ﷺ حينما قدم المدينة حيث نبش مقبرة للمشركين وبنى عليها مسجداً ، وعلى هذا الأساس فقد أصل العلماء جواز ذلك [87] .

فقد رَوى الإمام البخاري عَن أنسْ قال : قَدِمَ النَّبيُّ ﷺ المدينة فنزل أعلى المدينة في حَيٍّ يُقال لهم : بنو عمرو بن عَوفْ ، فأقام النبي ﷺ فيهم أربَعَ عشرة ليلةً ، ثم أرسل إلى بني النجار ، فجاءوا مُتقلدي السيوف ، كأني أنظر إلى النبي ﷺ على راحلته ، وأبو بكر ردفُهُ ، وملأُ بني النجار حوله حتى ألقى بفناء أبي أيّوب ، وكان يُحبُ أن يصلي حيث أدركته الصلاة ، ويصلي في مرابض الغنم ، وأنه أمر ببناء المسجد ، فأرسل إلى ملأ مِنْ بني النجار ، فقال : ((**يا بني النجار ، ثامِنُوني بحائطكم هذا**)) ، قالوا : لا والله لا نطلب ثمنه إلاَّ إلى الله ، فقال أنسُ : فكان فيه ما أقول لكم ، قبور المشركين ، وفيه خَرِبٌ ، وفيه نخْلٌ ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقبور المشركين فنبشت ، ثم بالخرب فَسُويتْ ، وبالنخل فقطع ، فصفُّوا النخل

([87]) ابن حجر : فتح الباري : ج7 ص246 ، والعيني : عمدة القاري : ج4 ص175 ، وابن عبد البر : التمهيد : ج5 ص231 .

قبلةَ المسجد ، وجعلوا عضاديته الحجرة ، وجعلوا ينقلون الصَّخر وهم يرتجون ، والنبي صلى الله عليه وسلم معهم وهو يقول : **(اللهم لا خَيرَ إلاّ خير الآخرة..... فأغفر للأنصار والمهاجرة)** [88] .

قال النووي في شرحه للحديث : **(فيه جواز نبش القبور الدارسة ، وأنه إذا أزيل ترابها المختلط بصديدهم ودمائهم جازت الصلاة في تلك الأرض ، وجواز اتخاذ موضعها مسجداً ، إذا طيبت أرضه وفيه أن الأرض التي دفن فيها الموتى ودرست ، ويجوز بيعها وأنها باقية على ملك صاحبها وورثته من بعده إذا لم توقف)** [89].

وقال ابن حجر في فتح الباري : **(وفي جواز التصرف في المقبرة المملوكة بالهبة والبيع وجواز نبش القبور الدارسة إذا لم تكن محترمة ، وجواز الصلاة في مقابر المشركين بعد نبشها وإخراج ما فيها وجواز بناء المساجد في أماكنها ، قيل وفيه جواز قطع الأشجار المثمرة للحاجة أخذاً من قوله وأمر بالنخل فقطع)** [90].

وقال العظيم آبادي : **(وهو يؤيد قول الحافظ بجواز التصرف في المقبرة المملوكة بالهبة والبيع وجواز نبش القبور الدارسة)** [91] .

([88]) صحيح البخاري :ج 1 ص 165 رقم الحديث (418) – باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية ويُتخذ مكانها مساجد ، وصحيح مسلم : 1373 رقم الحديث 9 – (524) – كتاب المساجد ومواضع الصلاة – باب أبتناء مسجد النبي ﷺ ، وهذا لفظ البخاري ، وكلاهما عن أنس بن مالك ﷺ ، وسنن أبي داود : ج 1 ص 177 رقم الحديث (453) ، وسنن النسائي :ج 2 ص 29 رقم الحديث (702) ، ومسند أحمد :ج 3 ص 133 رقم الحديث (12264) ، وصحيح ابن خزيمة : ج 2 ص 5 رقم الحديث (788) ، صحيح ابن حبان : ج 6 ص 97 رقم الحديث (2328) .

([89]) أي لم توقف من قبل أهلها بأن تكون مقبرة أما إذا لم توقف وآلت إلى جهة الوقف فيجوز لها التصرف بها بما ينفع المسلمين كبناء مساجد ودور وإقامة مشاريع تنموية إلى غير ذلك . انظر : شرح صحيح مسلم : ج 3 ص 9، وأعلام المساجد : ص 236

([90]) انظر: ابن حجر العسقلاني : فتح الباري في شرح صحيح البخاري ، منشورات مُحَمَّد علي بيضون – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، ج1 ص 526 .

([91]) انظر : مُحَمَّد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب : عون المعبود في شرح سنن أبي داود ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط 2 ، ج 2 ص 88 .

وقال الخطيب الشربيني [92] : **(ومقبرة أهل الحرب إذا اندرست جاز أن تجعل مقبرة للمسلمين ومسجداً ، لأن النبي ﷺ كان كذلك)** [93].

وقال الدكتور مُحَمَّد سعيد رمضان البوطي [94] ما نصه : **(ومحل جواز نبش القبور الدارسة واتخاذ أرضها مسجداً إذا لم تكن الأرض وقفاً ، أما إذا كانت كذلك فلا يجوز تحويلها إلى شيء آخر غير ما وقفت له ، وقد قال علماء السيرة عن تلك القبور التي كانت في المربد : إنها كانت قبوراً قديمة دارسة ، فلا يتأتى فيها تصور الصديد والدم ، ومع ذلك فقد نبشت وأزيل ما فيها من بقايا)** [95] .

وجاء في عمدة القاري : **(وفيه جواز التصرف في المقبرة المملوكة بالهبة والبيع ، وفيه نبش قبور المشركين ، لأنه لا حرمة لهم)** [96] .

والذي عليه عامة الفقهاء أنه يجوز نبش مقبرة الكفار ، وإقامة المشاريع الاستثمارية والتنموية ، كما فعل رسول الله ﷺ بإقامة مسجداً على أرض المقبرة الدارسة ، وكذلك يباح نبش قبورهم لإخراج المال منها على الصحيح ، كما جاء بحديث رسول الله ﷺ المتعلق بقبر أبي رغال ، كل هذا وذاك إذا كان يحقق نفعاً ومصلحة راجحة للمسلمين [97] .

ثانياً – حكم دفن المسلم في مقبرة الكفار :

([92]) هو : الشيخ الصالح الإمام العلامة شمس الدين مُحَمَّد بن أحمد الخطيب الشربيني المفتي بجامع الأزهر ، المتوفي سنة (977) هـ ، له عدة مؤلفات وشروحات منها : الإمتاع في حل ألفاظ أبي شجاع في الفروع ، كان من أهل العلم والبراعة في فنون كثيرة . انظر : كشف الظنون : ج2 ص 1871-1875 ، والعهود المحمدية ، ص 99 و 189 ، وهداية العارفين ص 583 .

([93]) الخطيب الشربيني : مغني المحتاج : ج1 ص361 .

([94]) عالم في الشريعة ، سوري ، له عدة مؤلفات ، ومن مؤلفاته : فقه السيرة ، واللامذهبية أخطر بدعة تهدد الشريعة الإسلامية .

([95]) د. مُحَمَّد سعيد رمضان البوطي : فقه السيرة ، الطبعة السابعة (1398 هـ - 1978م) ، دار الفكر - بيروت . ص 154 .

([96]) العيني : المصدر السابق ، ج 4 ص 264 .

([97]) موقع الدرر السنية – باب أحكام المقابر / http:// www. Dorar . net / book – end . 12376 .

إن الأدلة التي وردت في هذا الشأن تدل على عدم جواز دفن المسلم في مقبرة الكفار ، وقد استنبط العلماء حكم حرمة دفن المسلم في مقبرة الكفار ، والكافر في مقبرة المسلمين ، فمن هذه الأقوال :

جاء في فقه الشافعية حرمة ذلك ، قال الشيرازي في المهذب : **(لا يدفن كافر بمقابر المسلمين، ولا مسلم في مقبرة الكفار)** ، بل ذهب إلى أكثر من ذلك فقال : **(ومن مات في البحر ولم يكن بقرب ساحل فالأولى أن يجعل بين لوحين ويلقى في البحر ، لأنه ربما وقع إلى ساحل فيدفن ، وإن كان أهل الساحل كفاراً ألقي في البحر)** [98].

وذهبت المالكية إلى حرمة ذلك ، ففي مغني المحتاج : **(ولا يجوز دفن مسلم في مقبرة الكفار ولا عكسه، وإذا اختلطوا دفنوا في مقبرة مستقلة)** [99].

وقال شمس الدين الخطيب : **(ولا يجوز أن يدفن المسلم في مقبرة الكفار ولا بالعكس ولو جعلت مقبرة الكفار المندرسة مقبرة للمسلمين جاز، فإن بقي عظم دفن بموضع آخر)** [100] .

والسؤال هو : كيف يجوز إخراج الموتى من قبورهم ، والقبر مختص بمن دفن فيه فقد حازه لنفسه ؟ :

قال العيني : **(تلك القبور التي أمر النبي ﷺ بنبشها لم تكن أملاكاً لمن دفن فيها ، بل لعلها غصبت فلذلك باعها ملاّكها وعلى تقدير التسليم أنها حبست فليس بلازم ، إنما اللازم تحبيس المسلمين لا الكفار ، ولهذا قال الفقهاء : إذا دفن المسلم في أرض مغصوبة يجوز إخراجه فضلاً عن المشرك ، وقد يجاب بأنه إذا دعت الضرورة والحاجة إلى نبشهم فجاز ، فإن قلت : هل يجوز في هذا الزمان نبش قبور الكفار ، ليتخذ مكانها مساجد ؟ قلت : أجاز ذلك قوم محتجين بهذا الحديث ، وبما رواه أبو داود أن النبي ﷺ قال : ((هذا قبر أبي رغال ، وهو : أبو ثقيف وكان من ثمود وكان بالحرم يدفع عنه ، فلما خرج أصابته النقمة فدفن بهذا المكان ، وآية ذلك أنه دفن معه غصن من ذهب**

([98]) الشيرازي : المهذب في فقه الشافعي : ج1 ص251 .

([99]) الخطيب الشربيني : مصدر سابق : ج1 ص361 .

([100]) انظر : شمس الدين الخطيب : الإقناع : ج1 ص228 .

فابتدر الناس فنبشوه واستخرجوا الغصن)) [101] **، قالوا فإذا جاز نبشها لطلب المال فنبشها للانتفاع بمواضعها أولى ، وليست حرمتهم موتى بأعظم منها وهم أحياء ، بل هو مأجور في ذلك ، وإلى جواز نبش قبورهم للمال ذهب الكوفيون والشافعي وأشهب بهذا الحديث ، وقال الأوزاعي : لا يفعل ، لأن رسول الله ﷺ لما مر بالحجر قال : ((لا تدخلوا بيوت الذين ظلموا إلاَّ أن تكونوا باكين))** [102]**، فنهى أن يدخل عليهم بيوتهم ، فكيف قبورهم ، وقال الطحاوي : (قد أباح دخولها على وجه البكاء)** [103] .

ثالثاً – حكم البناء على قبور المسلمين إذا اندرست :

تمهيد : إن من المعروف لدى جميع المسلمين أن حرمة المسلم تكون حياً وميتاً ، وقد دلت النصوص الشرعية على ذلك، منها قول النبي ﷺ : ((**كسر عظم الميت ككسره حياً**))[104] وفي رواية أم سلمة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال : ((**كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم**))[105]، وفي رواية ثالثة : ((**إن كسر عظم المؤمن ميتاً مثل كسره حياً**))[106] . وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : ((**لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر**))[107]. وعن بشير بن الخصاصية قال : كنت أمشي مع رسول الله ﷺ فمر على قبور المسلمين ، فقال : ((**لقد سبق هؤلاء شراً**

([101]) سنن أبي داود : ج3 ص 181، والسنن الكبرى للبيهقي : ج4 ص 156 برقم (7441) ، وصحيح ابن حبان: ج14 ص 78 برقم (6198) ، واللفظ لأبي داود .

([102]) صحيح البخاري : ج1 ص 443 و ج 6 ص 270، وصحيح مسلم : برقم (2980) .

([103]) انظر : العيني : مصدر سابق : ج4 ص 365 .

([104]) سنن أبي داود : ج2 ص 231 برقم (3207) صححه الألباني ، سنن ابن ماجه : ج1 ص516 برقم (1616) ، مسند أحمد : ج6 ص 105 برقم (24783) علق عليه الارنؤوط : رجاله ثقات رجال الصحيح غير عبد الرحمن بن أبي الرجال فمن رجال أصحاب السنن وهو صدوق ، وهذا الحديث من رواية عائشة موقوفاً ، الراجح وقفه وقفاً لقول البخاري غير مرفوع أكثر .

([105]) سنن ابن ماجه: ج1 ص516 برقم (1617) ضعفه الألباني .

([106]) مسند أحمد: ج6 ص58 برقم (24353) علق عليه شعيب الارنؤوط: رجاله ثقات رجال الشيخين غير سعد بن سعيد فمن رجال مسلم، وثقه ابن سعد، وقال ابن عدي: أحاديثه صالحة تقرب من الاستقامة لا أرى بحديثه بأساً بمقدار ما يرويه، لكن ضعفه أحمد والنسائي وابن معين في رواية، وقال الترمذي: تكلم بعض العلم في حفظه، وذكره ابن حبان في الثقات وقال: كان يخطئ .

([107]) صحيح مسلم: ج2 ص667 برقم 96- (971) .

كثيراً)) ، ثم مر على قبور المشركين ، فقال : ((لقد سبق هؤلاء خيراً كثيراً)) فكانت منه التفاتة فرأى رجلاً يمشي بين القبور في نعليه فقال : ((يا صاحب السبتيتين ألقهما)) [108].

قال النووي : **(وتحريم القعود والمراد بالقعود الجلوس عليه ، هذا مذهب الشافعي وجمهور العلماء ، وقال مالك في الموطأ : المراد بالقعود الجلوس مما يوضحه الرواية المذكورة بعد هذا لا تجلسوا على القبور)** [109] .

قال ابن الجوزي : **(مسألة : يكره الجلوس على القبر والاتكاء عليه ، وقال مالك : لا يكره)** [110] .

قال الجزيري : **(فهذا الحديث حمله بعض العلماء على الجلوس عليها لقضاء الحاجة ، ولكن ليس في الحديث ما يشير إلى هذا بل الذي يفيده الحديث ، أن المراد بالجلوس عليها اتخاذها مكاناً للهو والتسلية كما يفعله بعض جهلة القرى ، فإنهم كانوا يتخذون من بعض المقابر مجلساً لينتفعوا بالشمس أو الظل والتحدث كما يفعل أهل المدن بالاجتماع في النوادي ، ولا ريب أن هذه تنافي الموعظة والخشية المطلوبة من زيارة القبور فضلاً عما فيها من امتهان المقابر ، يدل لذلك ما رواه ابن ماجه بسند جيد عن رسول الله ﷺ حيث قال : ((لأن أمشي على جمرة أو صيف أو أخصف نعلي برجلي أحب إلي من أن أمشي على قبر)) ، والمراد بالصيف شدة حر الأرض ، وخصف النعل عبارة عن ترقيعها ، ولا يخفى ما في هذا من الشدة، فإن رسول الله ﷺ يفضل أن يرقع نعله بجلة رجله ولا يمشي على المقبرة)** [111] .

وهذا لا ينافي نبش المقبرة والبناء عليها إذا بليت الأموات وصارت رميمة، وفيه من المصلحة ما يزيد في ريع الوقف والاستفادة من وجوده، فإن تركت – أي المقبرة – فستصبح عرضة للاغتصاب في زمن فسدت فيه النيات، وتغلبت على النفوس الشهوات .

([108]) سنن أبي داود: ج2 ص236 برقم (3230)، سنن النسائي: ج4 ص96 برقم (2048) واللفظ له، مسند أحمد: ج5 ص83 برقم (20806) علق عليه شعيب الارنؤوط: إسناده صحيح .

([109]) الإمام النووي : المصدر سابق : ج7 ص27 .

([110]) عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج: التحقيق في أحاديث الخلاف، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415: ج2 ص19.

([111]) عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، ص 77 .

وفي المغني : **(وإذا تيقن أن الميت قد بلي وصار رميماً جاز نبش قبره ودفن غيره فيه، وإن شك في ذلك رجع إلى أهل الخبرة، فإن حفر فوجد عظاماً دفنها وحفر مكاناً آخراً، نص عليه أحمد ، واستدل بأن كسر عظم الميت ككسر عظم الحي، وسئل أحمد عن الميت يخرج من قبره إلى غيره ؟ فقال: إذا كان شيء يؤذيه، قد حول طلحة وحولت عائشة وسئل عن قوم دفنوا في بساتين ومواضع رديئة ؟ فقال: قد نبش معاذ امرأته وقد كانت كفنت في خلقان فكفنها، ولم ير أبو عبد الله بأساً أن يحولوا)** [112] .

وقال العيني: **(وفيه أن القبر إذا لم يبق فيه بقية من الميت ومن ترابه المختلط جازت الصلاة فيه، وفيه قطع الأشجار المثمرة للضرورة والمصلحة ، إما لاستعمال خشبها أو ليغرس موضعها غيرها أو الخوف من سقوطها على شيء تتلفه أو الاتخاذ موضعها مسجداً)** [113].

والذي نريده ونسعى إليه في هذه الفقرة، معرفة حكم بناء المساجد والمنشآت الاستثمارية أو الخيرية، ومدارس العلم الدينية وغيرها على قبور المسلمين التي اندرست ولم يبق فيها أثر الموتى بعد أن تبين لنا جواز نبشها.

فقد اختلف الفقهاء حول البناء على مقابر المسلمين المسبلة والموقوفة لدفن الموتى التي اندثرت ولم يبق فيها أثر الموتى، وأكثر اختلافهم يتجه نحو المقبرة التي وقّفها أهلها لدفن موتاهم – أي أن جنسها يبقى مقبرة مهما تغير الزمن– أما المقبرة التي خصصتها الدولة، أو ولي أمر المسلمين، أو الأفراد كمقابر، ولكن يمكن تغيير جنسها بتغير الأحوال، كما عليه اليوم المقابر داخل المدن والأسواق التي ترك الدفن فيها، وأصبحت عرضة للاغتصاب والتجاوز، فهذه لا خلاف فيها البتة، إنما يجوز استثمارها واستبدالها فيما يحقق للوقف المنفعة من ذلك، وفي ما يأتي ننقل قسماً من آراء العلماء حول هذا الموضوع، ليتسنى لنا الوقوف على الجواز أو المنع:

([112]) ابن قدامة : المغني : ج2 ص383 .

([113]) العيني: عمدة القاري في شرح صحيح البخاري: ج4 ص 179.

1. قال العيني: (**قال ابن قاسم** [114] : **لو أن مقبرة من مقابر المسلمين عفت فبنى قوم عليها مسجداً لم أر بذلك بأساً، وذلك لأن المقابر وقف من أوقاف المسلمين لدفن موتاهم لا يجوز لأحد أن يملكها، فإذا درست واستغنى عن الدفن فيها جاز صرفها إلى المسجد، لأن المسجد أيضاً وقف من أوقاف المسلمين لا يجوز تملكه لأحد، فمعناها على هذا واحد**) [115].

وقال أيضاً: (**وذكر أصحابنا أن المسجد إذا خرب ودثر ولم يبق حوله جماعة، والمقبرة إذا عفت ودثرت تعود ملكاً لأربابها، فإذا عادت ملكاً يجوز أن يبنى موضع المسجد داراً وموضع المقبرة مسجداً وغير ذلك، فإذا لم يكن لها أرباب تكون لبيت المال**) [116]، أي لجهة الوقف المسئولة عن إدارتها واستثمار عوائدها.

2. وجاء عن المليباوي في (فتح المعين) [117]: (**وسئل العلَّامة الطنبداوي** [118] **في شجرة نبتت بمقبرة مسبلة ولم يكن لها ثمر ينتفع به إلاَّ أنَّ بها أخشاباً كثيرة تصلح للبناء ولم يكن لها ناظر خاص، فهل للناظر العام أي القاضي بيعها وقطعها وصرف قيمتها إلى مصالح المسلمين، فأجاب: نعم للقاضي في المقبرة العامة المسبلة بيعها وصرف ثمنها في مصالح المسلمين ثمر الشجرة التي لها ثمر فإن صرفها في مصالح المقبرة أولى**).

3. سئل فضيلة الشيخ بكري الصدقي[119] في مقابر المسلمين المسبلة والموقوفة إذا درست ودثرت ولم يبق بها عظم الأموات ولا لحمهم، هل يجوز البناء عليها ونبشها، أم كيف الحال،

([114]) هو : عبد الكريم بن مُحَمَّد بن عبد الكريم بن الفضل الإمام أبو القاسم، إمام الدين الرافعي القزويني الشافعي، صاحب كتاب الشرح الكبير، توفي سنة (623) هـ . ينظر: ترجمته في طبقات المفسرين للأدنروي، ص 225، والوافي في الوفيات، ص 2724 .

([115]) ذكره العيني في عمدة القاري في شرح صحيح البخاري: ج4 ص179 .

([116]) انظر: العيني : المصدر نفسه : ج4 ص 365 .

([117]) زيد الدين بن عبد العزيز المليباوي : فتح المعين ، دار الفكر – بيروت . ج3 ص 183-184 .

([118]) هو : شيخ الإسلام أبو العباس أحمد بن الطيب ابن شمس الدين الطبنداوي البكري الصديقي الشافعي ، علَّامة الدهر ، ولد سنة (870) هـ وتوفي سنة (948) هـ . انظر : النور السافر ، ص 114 .

([119]) هو : الشيخ العلَّامة بكري بن مُحَمَّد بن عاشور الصدقي ، ولد بمحافظة أسيوط من مدن مصر ، أخذ علوم الشريعة من أبيه الذي اتصف بسعة العلم والإطلاع ، وبعد أن حفظ القرآن الكريم وأتقن تجويده ، التحق بالأزهر الشريف ، استمر بالتدريس حتى نال الشهادة العالية من الدرجة الأولى سنة 1289هـ ، تولى عدة مناصب ، عين

فأجاب: لا يجوز البناء على المقابر المذكورة ولا نبشها والحال ما ذكر، ففي الإسعاف في أحكام الأوقاف، من فصل في ذكر أحكام تتعلق بالمقابر والربط ما نصه: مقبرة قديمة لمحلة لم يبق فيها آثار المقبرة، هل يباح لأهل المحلة الانتفاع بها، قال أبو نصر (رحمه الله تعالى): لا يباح، قيل له فإن كان فيها حشيش، قال: يحتش منها، ويخرج للدواب، وهو للدواب، وهو أيسر من إرسال الدواب فيها. وفي الهندية من كتاب الوقف من الباب الثاني عشر في الرباطات والمقابر ما نصه: سئل القاضي الإمام شمس الأئمة محمود الأوز جندي [120] في مسجد لم يبق له قوم وخرب ما حوله واستغنى الناس عنه، هل يجوز جعله مقبرة، قال: لا، وسئل هو أيضاً عن المقبرة في القرى إذا اندرست ولم يبق فيها أثر الموتى لا العظم ولا غيره، هل يجوز زرعها واستغلالها قال: لا، ولها حكم المقبرة كذا المحيط. انتهى، وهذا لا ينافي ما قاله الزيلعي[121] في الجنائز من أن الميت إذا بلي وصار تراباً جاز زرعه والبناء عليه، لأن المانع هنا كون المحل موقوفاً على الدفن، فلا يجوز استعماله في غيره[122] .

4. سئل الشيخ أحمد هريدي[123] في مقبرة اندثرت ولم يبق فيها أثر للموتى، واستغنى الناس عنها بالدفن في غيرها ؟ فأجاب: إن لم تكن هذه المقبرة موقوفة من أحد كانت أرضها لبيت

مفتياً للديار المصرية بعد الإمام مُحَمَّد عبدة سنة 1323هـ ، أصدر خلالها (1180) فتوى مسجلة بسجلات الإفتاء . توفي في سنة 1919م . انظر التفاصيل على موقع منتدى القمة / القسم الإسلامي / سير النبيين والعلماء والصالحين .

([120]) هو : الإمام المجتهد والحبر الفهامة سلطان الشريعة فخر الدين قاضيخان محمود بن الأوز جندي الفرغاني ، صاحب الفتاوى المشهورة ، توفي سنة (592)هـ . انظر : الجامع الصغير : ج1 ص46 .

([121]) هو : عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي ، الإمام الفاضل المحدث جمال الدين ، اختصر تفسير الكشاف للزمخشري ، قال ابن حجر : استوعب في هذا المؤلف جل الأحاديث المرفوعة وبين طرقها وأوضح عن أسماء مخرجيها ، ولكنه أطنب في نقل الأحاديث المرفوعة . توفي سنة (762) هـ . ينظر : طبقات المفسرين للأدنروي ص 291 رقم الترجمة (365) .

([122]) انظر: موقع http: // www. Khayma. Com / alresala/ fatwa/ mkaber. Htm والسؤال وجه إليه في 26 جمادى الأولى 1328 هـ .

([123]) هو : الشيخ العلَّامة أحمد بن عبد العال هريدي ، ولد سنة 1906م في محافظة بني سويف من مدن مصر ، حفظ القرآن وجوده ، حصل على الإجازة العالية ، ثم تخصص في القضاء الشرعي سنة 1936م ، تدرج في المناصب حتى وصل إلى رئيس محكمة ، وفي سنة 1380هـ تم اختياره مفتياً للديار المصرية ، ومكث بدار الإفتاء حتى بلغ سن التقاعد إلاَّ أنه نظراً لنجابته وعلمه استبقي مفتياً للديار المصرية حتى سنة 1390هـ ، وقد تعين عضواً بمجمع الشريعة

المال، وتعتبر وقفاً، وإرصاداً على الدفن، وإن كانت قد وقفت من مالكها لتكون مقبرة، فقد اختلف فقهاء الحنفية في ذلك، قال الإمام أبو يوسف: ببقائها وقفاً أبداً على هذه الجهة، وقال الإمام مُحَمَّد: ببطلان وقفها حينئذ وعودها إلى ملك الواقف إن كان حياً، أو ورثته إن كان ميتاً، وإلاَّ أخذت حكم اللقطة، فتصرف للعاجز من الفقراء فقط على رأي، أو إلى المصالح العامة على رأي آخر، والأخذ برأي مُحَمَّد أوفق وأرفق بالناس، لما فيه من تحقيق المصلحة لهم [124] .

5. وسئل الهريدي أيضاً في مقبرة داخل سكن البلد اندثرت ولا حجة بوقفها، وقد ترك الدفن بها للاستغناء عنها بعمل مقابر أخرى خارج مساكن البلد، وأنه لا يوجد بهذه المقبرة موتى أو رفاتهم بعد أن زال تخصيصها للدفن، وطلب السائل الإفادة عن حكم أرض هذه المقبرة، وهل تبقى بعد ذلك وقفاً، أم تصير ملكاً لصاحبها إن كان حياً ولورثته من بعده ؟ .

فأجاب: إذا لم تكن أرض هذه المقبرة موقوفة من أحد كانت أرضها لبيت المال، وبتصريح ولي الأمر بالدفن فيها وتخصيصها لتكون مقبرة للمسلمين تعتبر وقفاً وإرصاداً على هذا الدفن، فقد نص الفقهاء على أن لولي الأمر أن يرصد أرضاً من بيت المال على جهة عامة كمسجد ومقبرة، أو لينتفع بها من يستحق في بيت المال كالمدرسين والغزاة ونحوهم، وقالوا: إن مثل هذا الأرصاد يجب تأبيده لمصلحة الجهة المرصد عليها، لأنه ليس وقفاً من جميع الوجوه، إذا الأرض ليست مملوكة لمن رصدها في الحقيقة، ولكن تأخذ حكم الوقف من أكثر الوجوه، وإذا استغنى الناس عن الدفن في هذه الأرض بما أنشئ لهم من مقبرة أخرى جاز لولي الأمر أن يحولها إلى جهة من جهات بيت المال العامة، إذا لم يبق فيها أثر للموتى ولا شيء من العظام، ولم يترتب على تحويلها إلى الجهة الأخرى نبش القبور وإخراج العظام، لأن هذا غير جائز، فالتصرف في الأرض في هذه الحالة من حق بيت المال، أما إذا كانت أرض هذه المقبرة قد وقفت من مالكها لتكون مقبرة، ثم بطل الدفن واستغنى الناس عنها بغيرها واندثرت بحيث لم يبق فيها عظام ولا أثر للموتى ولا يرجى الدفن مستقبلاً، فقد حصل

الإسلامية وعضواً بمجمع اللغة العربية ، وعضواً بالمجلس الأعلى للبحوث والشؤون الإسلامية . انظر التفاصيل في موقع إسلام أون لاين – حياة علماء الأزهر .

([124]) انظر : موقع http: // www. Khayma. Com / alresala/ fatwa/ mkaber. Htm . والسؤال كان في 23 جمادى الأولى 1380هـ - نوفمبر 1960م .

خلاف بين فقهاء الحنفية، فالإمام أبو يوسف يقول: ببقائها وقفاً أبداً على تلك الجهة، والإمام مُحَمَّد يقول: ببطلان وقفها حينئذ وعودها إلى ملك الواقف إن كان حياً، أو ورثته إن كان ميتاً، وإذا لم يكن له ورثة، فتأخذ عنده حكم اللقطة، أي تصرف للعاجز من الفقراء فقط على رأي، أو إلى المصالح العامة على رأي آخر، فعلى رأي مُحَمَّد في المسجد إذا يتخرب ويستغنى الناس عن الصلاة فيه إن لم يعرف بانيه، أو عرف ولا وارث له، واجتمع أهل المحلة أو القرية على بيعه والاستعانة بثمنه في المسجد الآخر فلا بأس، وأكثر العلماء على قول أبي يوسف، وقالوا: إن الفتوى على مذهبه وصحح جماعة من الفقهاء مذهب مُحَمَّد، وعلى رأي الإمام مُحَمَّد إذا لم يعرف واقف لأرض هذه المقبرة، أو عرف ولا وارث له جاز لأهل القرية أو المحلة أن يجتمعوا على بيعها، والاستعانة بثمنها في إصلاح المقبرة التي أقيمت لهم واستغنوا بها، ولا شك في أنه يلزم على مذهب أبي يوسف تعطيل هذه الأرض، وتركها مهملة لا ينتفع بها، ولذلك كان مذهب مُحَمَّد محققاً للمصلحة، والأخذ به أوفق وأرفق بالناس، وقد مشى عليه الخصاف في المسجد الذي تخرب واستغنى الناس عنه، فقال في كتابه صفحة (322) إنه يعود إلى بنائه، وبهذا علم الجواب عن السؤال، والله أعلم .

6. وسئل الشيخ بكري الصدفي في مقبرة قديمة منعت الصحة الدفن بها من مدة تبلغ نحو الأربعين سنة، وفي هذا الزمان يغلب على الظن أن العظام قد بليت (عظام الموتى المدفونين فيها) فهل يجوز لمالك الأرض والمقبرة تقصيبها وزرعها بدون أن تنبش القبور وتخرج عظامها أفيدوا الجواب ولكم الثواب .

فأجاب: في رد المحتار ما نصه الزيلعي: ولو بلى الميت وصار تراباً جاز دفن غيره في قبره وزرعه والبناء عليه انتهى، وفي شرح مراقي الفلاح[125] ما نصه: ولو بلى الميت وصار تراباً جاز دفن غيره في قبره، ولا يجوز كسر عظامه ولا تحويلها ولو كان ذمياً، ولا ينبش وإن طال الزمان انتهى، فعلى ذلك يجوز لمالك أرض المقبرة المذكورة تسويتها وزراعتها بدون أن تنبش

([125]) حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي الحنفي : مراقي الفلاح بإمداد الفتاح شرح نور الإيضاح ونجاة الأرواح : ص 233 .

تلك القبور متى تحقق أن من فيها من الأموات صار تراباً على وجه ما ذكر . والله تعالى أعلم [126].

ونخلص من كلام الشيخ بكري الصدفي إلى جواز بناء المساجد وإقامة المشاريع الاستثمارية والتنموية على أرض المقبرة العامة التي خصصتها الدولة لدفن موتى المسلمين بعد أن أشار أهل الخبرة إلى اندراسها وأن أجساد الموتى قد بليت وصارت رميمة .

7. وسئل الشيخ الدكتور عبد الجليل إبراهيم الفهداوي ، نائب رئيس مجلس علماء العراق عن بعض المساجد والمقابر قد اندرست وتهدمت ماذا يرى الفقهاء في الحكم فيها هل تهدم أو تنبش أم لا ؟ [127]. قال : يطلق لفظ الاندراس على الشيء إذا عفا واختفى وبقي أثره ، والاندراس له أحكام ذكرها فقهاؤنا الإعلام .. المحور الثاني : اندراس المقابر : ذهب جمهور العلماء إلى أن قبور المشركين يجوز نبشها لاتخاذ أرضها مسجداً مثلاً بدليل مسجد الرسول ﷺ في المدينة كان أصله قبوراً للمشركين ، فأمر بنبشها وتعويض أهلها أثمانها . أما قبور المسلمين فذهب جمهور العلماء أنه لا يجوز نبش قبور المسلمين ما دامت العظام باقية ولم تتحول إلى تراب ، ومتى ما بليت وصارت تراباً أجازوا نبشها ودفن غيرهم فيها هذا من حيث النبش والهدم ، أما زراعتها والبناء عليها أو كانت المقبرة مندرسة ، فإنهم أجازوا ذلك لاسيما الحنفية والحنابلة ، أما المالكية فقد منعوا ذلك [128].

رابعاً – حكم بناء الكفار على قبور المسلمين (مقبرة مأمن الله في فلسطين ، (أنموذجاً)) :

وفي هذه الفقرة نريد أن نبحث عن حكم الشريعة في بناء الكفار على قبور المسلمين عند استيلائهم على البلاد الإسلامية، كما يفعل اليهود اليوم على أرض فلسطين بالاعتداء

([126]) انظر: موقع http: // www. Khayma. Com / alresala/ fatwa/ mkaber. Htm . والسؤال كان في 22 ذي القعدة 1324هـ .

([127]) انظر: مجلة الرسالة الإسلامية ، ركن الفتوى : يصدرها ديوان الوقف السني في العراق – قسم الإعلام والعلاقات العامة ، العدد 301 شوال (1430هـ - 2009م).

([128]) العيني : مصدر سابق : ج 4 ص171 ، ابن تيمية : اقتضاء الصراط المستقيم ، تحقيق : مُحَمَّد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية القاهرة ، الطبعة الثانية – 1369 هـ ، ص 331 ، مُحَمَّد ناصر الدين الألباني : تلخيص أحكام الجنائز ، مكتبة المعارف – الرياض ، الطبعة الثالثة – 1410هـ ، ص 92 .

على المقابر، فقد مر في ذكر الأدلة الدالة على حرمة انتهاك مقابر المسلمين والاعتداء عليها واستثمارها والبناء عليها، لأنها وقف من أوقاف المسلمين، ومنافعها يجب أن ترد على المسلمين، وليس على الكفار، وكذلك فإن حرمة المسلم تكون حياً وميتاً، فعليه لا يجوز الاعتداء على مقابر المسلمين، وعلى الدول الإسلامية أن تمنع اعتداء الكفار على مقابر المسلمين، ولكن مع الأسف، فقد ضج اليهود في هذه الأيام على الاعتداء على مقابر المسلمين ومنها مقبرة (مأمن الله) التي تقع في القدس، ولم يكن هذا هو الاعتداء الأول عليها، فقد أوضحت سجلات المجلس الإسلامي الأعلى في القدس أن الاعتداء الأول على مقبرة (مأمن الله) كان في سنة 1948م [129] حين قام البعض من اليهود بإلقاء النفايات والقاذورات فيها، وسرقة أسنان الموتى، وتكسير أبوابها، ومد مواسير مجاري عبرها، ومنع المسلمين من دفن موتاهم في هذه المقبرة، والتي هي وقف إسلامي خالص، وهذا التصرف بحد ذاته انتهاك لحرمة المسلمين، فحرمة المسلم حياً وميتاً، ولكن هؤلاء اليهود لا يهمهم مثل ذلك، فهم ممن وصفهم الله عز وجل بأنهم قردة خاسئين، وأنهم ضربت عليهم الذلة والمسكنة، ثم بعد ذلك قام الاحتلال الإسرائيلي باستغلال جزء كبير منها كمتنزه عام، وبعد احتلال مدينة القدس بالكامل عام 1967م، حاول مجلس الأوقاف الإسلامي تنظيف المقبرة وإعادة ترميم القبور والبُرْكَة الموجودة فيها فمنعوا من قبل سلطات الاحتلال، وتابعت إدارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية في مدينة القدس خلال أربعين سنة الماضية وبقلق بالغ جميع الاعتداءات على هذه المقبرة، ولكن دون جدوى، وتعتبر أن كل ما جرى على أرض المقبرة من قبل سلطات الاحتلال هو لاغ وباطل . وقالت: إن جميع الإجراءات التي تقوم بها ما يسمى ببلدية القدس المحتلة، أو أية مؤسسة إسرائيلية أخرى من بناء مجمع للمحاكم الإسرائيلية على أرضها، وأخيراً بناء ما يسمى بمتحف التسامح، وإبقاء جزء منها متنزه، كل هذا باطل وغير شرعي ويستنكره مجلس الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية بالقدس،

([129]) في هذا العام احتلت القوات الإسرائيلية الجزء الغربي من القدس فسقطت من ضمنها مقبرة (مأمن الله) وأقرت إسرائيل قانوناً أنه يعتبر جميع الأراضي الوقفية الإسلامية وما فيها المقابر والأضرحة والمساجد بعد الحرب أراضي أملاك الغائبين، وأن المسؤول عنها يسمى (حارس أملاك الغائبين) الذي له الحق التصرف بأوقاف المسلمين، وبذلك دخلت هذه المقبرة ضمن أملاك حارس أملاك الغائبين لدى دائرة أراضي إسرائيل . انظر: شبكة فلسطين للحوار . يوم 2009/11/2 .

ومعه وخلفه جميع المسلمين في بيت المقدس وأكناف بيت المقدس، والمسلمون جميعاً في بقاع الأرض، لأنه اعتداء صارخ على حرمة الأموات المسلمين، ومحاولة إسرائيلية لطمس معالم القدس العربية الإسلامية وخطوة على طريق مراحل تهويدها وطرد سكانها الشرعيين منها [130]، وهذا العمل مخالف للقوانين الدولية وانتهاك صارخ لحقوق الإنسان .

نبذة تاريخية عن مقبرة (مأمن الله) في فلسطين :

سميت أيضاً (ما ملا)، و(باب الله)، و(زيتونة الملّة) وأشهر أسمائها هو (ما ملا) و(مأمن الله) .

وتأريخ مقبرة (مأمن الله) بتاريخ مدينة القدس، وقد ذكر أن سليمان (عليه السلام) قد مسح أرضها عندما جعله الله ملكاً، وفيها عسكر سنحاريب ملك الآشوريين عندما هبط القدس، وفي فترة الفتح الإسلامي دفن فيها عدد كبير من الصحابة ومن شارك بالفتح، وفي مكانها عسكر صلاح الدين عندما استرد القدس من أيدي الصليبيين، ومن الأعلام والشيوخ والعلماء الذين حوتهم هذه المقبرة [131]:

1. الفقيه ضياء الدين أبو عيسى مُحَمَّد الهكاري مستشار صلاح الدين .
2. الشيخ أبو عبد الله مُحَمَّد بن إبراهيم بن أحمد القرشي الهاشمي (ت599هـ) .
3. الأمير صلاح الدين مُحَمَّد ازدهر السلحدار الناصري (ت697هـ) .
4. القاضي شرف الدين منيف الحاكم بالقدس (ت714هـ) .
5. شهاب الدين بن جبارة المقدسي النحوي الحنبلي، له شرح الشاطبية، وألفية ابن معطي (ت728هـ) .
6. شيخ الإسلام شهاب شهاب الدين أحمد بن أرسلان مؤلف صفوة الزبدة، وشارح سنن أبي داود، وشارح البخاري، ومنهاج البيضاوي (ت844هـ) .
7. قاضي القضاة عماد الدين القرشي شارح صحيح مسلم (ت734هـ) .
8. قاضي القضاة تقي الدين أبو بكر الرصاصي .

([130]) تم نشر هذا الموضوع على موقع منبر الرأي يوم 2009/11/2
. http: // www. manbaralrai. Com / ?q = node/13472
وانظر: موقع شبكة فلسطين للحوار يوم 2009/11/2 . شبكة ومنتديات نقية الاقتصادية يوم 2009/11/2 .

([131]) انظر: عارف العارف ، تأريخ الإسلام: ج1ص 4151، تاريخ القدس .

فمنذ عام 1948م أصبحت المؤسسة الإسرائيلية بعد احتلالها لفلسطين تقوم بتغيير معالم المقبرة وطمس ما فيها، حتى لم يبق فيها أقل من خمسة بالمائة من القبور التي كانت موجودة، ومساحتها قدرت بـ (137) دونم التي لم يبق منها سوى القليل، ففي عام 1967م حولت المؤسسة الإسرائيلية جزءاً كبيراً من المقبرة إلى حديقة عامة (حديقة الاستقلال) بعد أن جرفت القبور ونبشت العظام وقامت بزراعتها، وشقت الطرق فيها .

وفي عام 2000م قامت شركة الكهرباء الإسرائيلية بأعمال حفريات في الجهة المقابلة بجانب الشارع الرئيسي، وهو ما تسبب بتناثر عظام الموتى على سطح الأرض، وذلك بحجة مد أسلاك الكهرباء في باطن الأرض، واستغلت جزء آخر وجعلته مقراً لرئيسي وزارة الصناعة والتجارة الإسرائيليتين، وكذلك حولوا جزءاً منها أيضاً إلى موقف للسيارات وحديقة عامة .

وفي عام 2002م أعلنت السلطات الصهيونية عن نيتها إقامة مبنى إسرائيلي في المقبرة، وفي شهر فبراير من العام 2004م أعلنت الصحف اليهودية عن نية الحكومة الإسرائيلية افتتاح (مركز الكرامة الإنساني) متحف التسامح في القدس على ما تبقى من أرض المقبرة [132].

وفي عام 2005م عاود الاحتلال الإسرائيلي الاعتداء على حرمة الموتى وقبورهم، فقامت الجرافات الصهيونية يصاحبها (140) عامل بتجريف أرض المقبرة ونبش القبور وإهانة كرامة الموتى، لإقامة مشروع أمريكي صهيوني بواسطة مركز سيمون فيزنتال الصهيوني (Simon Wiesenthal Center) على مساحة (21) دونماً يضم بنايتين أحداهما باسم (الكرامة الإنسانية)، والثانية باسم (متحف التسامح) [133].

وفي عام 2006م أعلنت الصحف العبرية عن افتتاح مقر (مركز الكرامة الإنسانية) .

([132]) موقع شبكة فلسطين للحوار يوم 2009/11/2 .

([133]) الموقع نفسه .

وفي عام 2008م قامت الجماعات المتطرفة من الصهيانة على تحطيم قبور تاريخية وإسلامية مما تبقى من مقبرة (مأمن الله) وقاموا بتحطيم شواهدها .

وفي عام 2009م قررت السلطات الإسرائيلية بالسماح ببناء متحف التسامح [134].

فهذه المقبرة الوقفية المسجلة في سجلات المحكمة الشرعية للمسلمين ماؤها وهواؤها وترابها، والتي تشهد على إسلاميتها وقدسيتها وتاريخها فتلك الأضرحة وتلك القبور قد اضمحلت حتى لم يبق منها إلاَّ القليل، وها هم اليهود اليوم يجهزون على البقية الباقية منه، ويخفون قبور وأضرحة أعلام العالم الإسلامي ويدنسون تاريخ أمة منذ آلاف السنين .

ورجح بعض المؤرخين أن تاريخ الدفن الإسلامي فيها يعود إلى ما قبل الصليبيين، وعندما أحتل الصليبيون القدس وارتكبوا فيها مجزرة بشعة حيث قدر عدد الشهداء في هذه المجزرة من الرجال والأطفال بسبعين ألف شهيد، أمر الصليبيون من بقي من المسلمين بدفن الشهداء في مقبرة (مأمن الله) وقد وجدوا فيها مقابر وأنفاق، فوضعوا جماجم الشهداء فيها، وقيل أن نفقاً تحت الأرض في الوسط الغربي من المقبرة كله مليء بالجماجم والله أعلم [135].

أحيطت المقبرة في أواخر العهد العثماني بسور عام 1318هـ، واستمر المسلمون بدفن مواتهم حتى عام 1927م حيث أصدر المجلس الإسلامي حظراً على دفن الموتى فيها بسبب اكتظاظها واقتراب العمران إليها، وقام المجلس الإسلامي الأعلى أيام الانتداب البريطاني إلى فلسطين بترميمات متكررة على سور المقبرة وغرفة الحارس وتسوية منخفضات .

ويبدو أن كل المشاريع التي قام بها الانتداب البريطاني كانت تحمل في باطنها هدفاً أساسيا هو إزالة المقبرة المذكورة، فإن الاعتداءات عليها كانت مبكرة ومنذ عام 1935، فقد أتصل مدير الأوقاف العام بمأمور أوقاف القدس قال له: أخبرنا أن

([134]) الموقع نفسه .

([135]) انظر: شبكة منتديات نقية الاقتصادية .

اليهود يلقون بأنقاض أبنية لهم في تربة المقبرة، فأرجو أن ترسلوا من يتحقق من ذلك وأن تمنعوا المعتدين إذا كان الخبر صحيحاً وأن تعلمونا بالنتيجة، والشواهد كثيرة [136].

المبحث الثالث

استبـــــدال الموقـــــوف

([136]) موقع شبكة فلسطين للحوار يوم 2009/11/2 .

سيخصص هذا المبحث وفقاً للمطالب الآتية :

المطلب الأول : حكم استبدال الموقوف بخير منه .

المطلب الثاني : حكم إعادة الموقوف أو إصلاحه أو ترميمه .

المطلب الثالث : إسقاط شرط الواقف إذا كان فيه مصلحة راجحة .

المطلب الرابع : حكم من يأكل من مال الوقف .

المطلب الخامس : التجاوز على مال الوقف .

المطلب الأول

حكم استبدال الموقوف بخير منه

اختلف العلماء في استبدال الوقف بين مُضَيقٍ كاد أن يمنع كلَّ صور الاستبدال، وبين ومُوَسِعٍ يُجَوّزُ كلَّ صوره، بما يحقق المصلحة المتوخاة من الوقف كما عليه في مذهب الحنفية، وبعض فقهاء الحنابلة، وكان لابن تيميه (رحمه الله) مساهمة كبيرة في تبيان حل الاستبدال معتمداً بذلك على كثير من الأدلة الشرعية والبراهين، ولاسيما اعتماده على صحة رواية جواز الاستبدال عن الإمام أحمد، وأنه قول في المذهب، ورجّح فيها الرأي الذي يرى جواز

الاستبدال للمصلحة بأدلة نقلية وعقلية، وأثبت أن هذا الرأي هو الموافق للأصول والمنقول من السلف . وفيما يأتي ننقل ما قاله ابن تيمية (رحمه الله) بهذا الصدد [137]:

قال الإمام ابن تيمية (رحمه الله) : **(وأما إبدال المنذور والموقوف بخير منه كما في إبدال الهدي فهذا نوعان:**

أحدهما: أن يكون الإبدال للحاجة مثل أنْ يتعطل فيباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه كالفرس الحبيس للغزو، إذا لم يكن الانتفاع به في الغزو فإنه يباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه، وإذا خرب ولم يكن عمارته فتباع العرصة ويشترى بثمنها ما يقوم مقامه فهذا كله جائز، فإن الأصل إذا لم يحصل به المقصود قام بدله مقامه.

والثاني: الإبدال لمصلحة راجحة مثل أن يبدل الهدي بخير منه، ومثل المسجد إذا بني بدله مسجداً آخر أصلح منه لأهل البلد، وبيع الأول، فهذا ونحوه جائز عند أحمد وغيره من العلماء، وأحتج أحمد بأن عمر بن الخطاب ﷺ، نقل مسجد الكوفة القديم إلى مكان آخر، وصار الأول سوقاً للتَّمَّارين [138]، فهذا إبدال لعرصة المسجد، وأما إبدال بنائه ببناء آخر، فإن عمر وعثمان رضي الله عنهما بنيا مسجد النبي ﷺ على غير بنائه الأول وزادا فيه، وكذلك المسجد الحرام وقد ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة: ((لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية لنقضت الكعبة ولألصقتها بالأرض ولجعلت لها بابين، باباً يدخل الناس منه، وباباً يخرج منه الناس)) [139]، فلولا المعارض الراجح، لكان النبي ﷺ غَيَّرَ بناء الكعبة، فيجوز تغيير بناء الوقف من صورة إلى صورة، لأجل المصلحة الراجحة، أما إبدال العرصة بعرصة أخرى، فهذا قد نص

([137]) انظر: د. العياشي فداد ص 8، د . محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإرشاد، بغداد 1397 هـ – 1977م:ج 2 ص 9–56 .

([138]) يشير إلى ما كتبه عمر بن الخطاب إلى سعد بن أبي وقاص (رضي الله عنهما) لما بلغه أنه نقل بيت المال الذي بالكوفة قال: أنقل المسجد الذي بالتَّمَّارين، وأجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لا يزال في المسجد مصلى . والقصة في المغني ، لابن قدامة : ج6 ص250 وغيره .

([139]) صحيح البخاري بروايات في كتاب الحج – باب فضل مكة وبنيانها، ج 25 ص 292 رقم الحديث (1583)، (1585)، (1586)، إلَّا إنه في رواية ((**باباً شرقياً، وباباً غربياً**)) . وصحيح مسلم في كتاب الحج – باب نقض الكعبة، ج 15 ص 498 رقم الحديث (1333) – 398، 399، 400، 401، 402، 403، 404 .

أحمد وغيره على جوازه إتباعاً لأصحاب رسول الله ﷺ حيث فعل ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه . واشتهرت القضية ولم تنكر، وأما ما وقف للغلة، إذا أبدل بخير منه، مثل أن يقف داراً أو حانوتاً أو بستاناً أو قربة ، فعلها قليل، فيبدل به ما هو أنفع للوقف، فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء مثل أبي عبيد أبن حربوية قاضي مصر وحكم بذلك، وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة، بل إذا جاز أن يبدل المسجد بما ليس بمسجد، بحيث يصير المسجد سوقاً، فلأن يجوز إبدال المستغل بمستغل آخر أولى وأحرى، وهو قياس قوله في إبدال الهدي بخير منه، وقد نص على أن المسجد اللاصق بالأرض إذا رفعوه وبنوا تحته سقاية، وأختار ذلك الجيران فعل ذلك، لكن بعض أصحابه منع إبدال المسجد، والهدي، والأرض الموقوفة، وهو قول الشافعي وغيره [140] **. لكن النصوص والآثار والقياس تقتضي جواز الإبدال للمصلحة والله أعلم)** [141] .

وقد أجاز أبو يوسف الوقف إذا اشترط بيعه والاستبدال به . وقال الخصاف تعليقاً على قول أبي يوسف: **(قلت فهذا إخراج للوقف الذي وقفه من حاله التي جعلها عليه إلى أن صار يملكه غيره، وإن كان اشترط أن يستبدل بثمنه ما يكون وقفاً مكانه ؟ قال: هذا استحسان ألا ترى أن رجلاً لو وقف أرضاً له فيها نخل فَتَقَلَّعَ نخلها وخربت الأرض حتى لم تغلّ شيئاً وكان بيعها والاستبدال بثمنها أقل مساحة منها أعود على أهل هذا الوقف وأصلح لهم أنه لا بأس ببيعها وأن يشتري القاضي بثمنها أرضاً أقل منها فتكون وقفاً على ذلك الشرط، فإذا كان هذا جائزاً فلا بأس أن يشترط الواقف بيع ما وقف والاستبدال به وقفاً مكانه)** [142] .

فإذا كانت المصلحة تقتضي ذلك بالنسبة لجهة الواقف فلا بأس من استبدالها أو التصرف بما يحقق أكثر نفعاً لها .

([140]) وهو قول مالك أيضاً، وقد استدلوا بقول رسول الله ﷺ ((**لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث**)) .

([141]) سيد سابق : المصدر السابق ، ج 3 ص 266 .

([142]) الخصاف: المصدر السابق ، ص 21 .

وضمن حدود اختصاص إدارة الوقف في محافظة الأنبار (العراق)، فإني أعلم مقبرة دَرَسَتْ قبورها في منطقة بعيدة عن السكان، فلا تصلح لشيء إلاَّ بعد مدة من الزمن، فقامت إدارة الوقف المذكورة باستبدالها بأرضٍ أخرى هي أنفع وأحسن للوقف بناءً على موافقة مجلس الأوقاف الأعلى في وزارة الأوقاف العراقية.

وجاء في أحكام الوقف ما نصه: (**وبما أن جهة الوقف هي المسئولة عن الموقوف، فيجوز لها أن تتصرف بالوقف بيعاً أو استبدالاً إذا كان في ذلك مصلحة عامة للمسلمين**) [143] .

وجاء في فقه الحنابلة: (**إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتاً ولم تمكن عمارتها، أو مسجد أنتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، فلا بأس أن يباع، وكذلك الفرس الموقوف في سبيل الله إذا كبر فلم ينتفع به في الغزو، وإن تشعب المسجد جميعه ولم تمكن عمارته، ولا عمارة بعضه إلاَّ ببيع بعضه جاز لتعمر بالثمن بقيته، وإذا بيع الوقف فأي شيء اشتري بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت منفعة العين الأولى تصرف فيها، فلا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه، وإن لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية لكن قلت وكان غيره أنفع منه وأكثر رداً على أهل الوقف، لم يجز بيعه إلا أنْ يبلغ من قلة الوقف إلى حد لا يعد نفعاً**) [144] .

ما حكم ما يشترى من غلة الوقف هل يكون وقفاً ؟ :

قال الحنفية: إنه لا يصير وقفاً ويجوز للمتولي بيعها في الأصح بشرط أن يكون قد اشتراها بإذن القاضي .

([143]) الخصاف : المصدر نفسه ، ص 23 .

([144]) ابن قدامة: المغني، ج 6 ص 225-227 و ج5 ص 575-577 .

وقد استحسن أبو الليث جعلها وقفاً وقد أختار ذلك، ولكن ابن عابدين رجَّح جواز البيع إن احتيج إليه لأن صحة الوقف تعتمد الشرائط ولم توجد [145] .

ما الحكم إذا تَلَف الوقف ؟ :

جاء في مجموع الفتاوى ما نصه: **(وإن أتلفه الواقف، أو أجنبي فقد أختلف أصحابنا فيه على طريقتين: فمنهم من قال: يبني على القولين، فإن قلنا: إنه للموقوف عليه وجبت القيمة له، لأنه بدل ملكه)** [146] .

قال أبو حامد الاسفراييني: **(يشتري بها مثله، ليكون وقفاً مكانه قولاً واحداً، لأن وإن قلنا: إنه ينتقل إلى الموقوف عليه إلَّا أنه لا يملك الانتفاع برقبته، وإنما يملك الانتفاع بمنفعته، ولأن في ذلك إبطال حق)** [147] .

وقال الإمام النووي في شرح المهذب: **(إن اتلف أجنبي الوقف، أو أتلفه الواقف، وجب عليه قيمته ولمن تكون . فيه طريقان: من أصحابنا من قال: وإن قلنا: إن الملك لله تعالى أشتري بالقيمة شِقصاً وأوقفه ويكون وقفاً بالعين التي أتلفت)** [148] . والشِّقص بالكسر : القطعة من الأرض .

هل هناك تعارض بين بيع الوقف وعدمه ؟ :

فقد يسأل سائل هل هناك تعارض بين قوله ﷺ ((**لا تباع، ولا توهب، ولا تورث**)) [149]، وبين ما تقدم من أقوال العلماء في بيع الوقف أو استبداله بخير منه ؟ وهل إن الحديث مانع لذلك ؟

يقول العلماء إن الحبس له معنيان:

1- منع من الانتفاع بالشيء وإهداره، وهذا المنع كانت تفعله الجاهلية، وقد حرمها الله تعالى بقوله: ﴿**مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلا سَائِبَةٍ وَلا وَصِيلَةٍ وَلا حَامٍ**﴾ [150]، فقد روى

([145]) انظر: ابن عابدين: رد المختار على الدرر المختار ، الطبعة الثانية (1386هـ - 1966م) :ج 4 ص 416-417 . و د. عبد الملك السعدي: الوقف وأثره في التنمية، ص 114 .

([146]) ابن تيمية : مجموع الفتاوى ، ج 17 ص 232 .

([147]) المصدر نفسه .

(148) المصدر نفسه ، وانظر: السعدي في الوقف وأثره في التنمية: ص81 .

(149) سبق تخريجه .

البخاري (رحمه الله) عن سعيد بن المسيب قال: (**البحيرة: التي يمنع درها للطواغيت فلا يحلبها أحد من الناس، والسائبة: التي كانوا يسيبونها لآلهتهم، فلا يحمل عليها شيء، والوصيلة: الناقة البكر، تبكر في أول نتاج الإبل بأنثى، ثم تثنى بعد بأنثى وكانوا يسيبونها لطواغيتهم إن وصلت إحداها بأخرى ليس بينهما ذكر، والحامي: فحل الإبل يضرب الضراب المعدودة، فإذا قضى ضرابه، دعوه للطواغيت وأعفوه من الحمل عليه، فلا يحمل عليه شيء، وسموه الحامي**) [151] . وهذا المنع هو الممنوع والمنهي عنه للحديث المذكور، لأن فيه إضاعة مال بدون فائدة وإسرافاً وتبذيراً .

2- منع من التملك مع بقاء الانتفاع به، غير أنه لا يجوز بيعه، ولا يوهب، ولا يورث .

لهذا قامت جهات الوقف بمنع الاعتداء والتجاوز على الأوقاف، أما إذا رأت أن هذه العين الموقوفة لا فائدة منها، أو أقل نفعاً، فلا بأس من استبدالها، أو بيعها وشراء عين أخرى بثمنها هي أنفع وأحسن للمسلمين، لقول ابن تيمية المتقدم وبقية العلماء .

وجاء في قرار مجلس الفقه الإسلامي الدولي المرقم 140 (15/6) في الفقرة الثانية من المادة (أولاً) ما نصها: (**يتعين المحافظة على الموقوف بما يحقق بقاء عينه ودوام نفعه**) .

إذن لا تعارض والحمد لله رب العالمين . فالواقف إذا قال: وقفت هذه العين وحبستها قربة لله تعالى، فلا يحق له بعد ذلك التراجع، والتصرف بتلك العين لا بيعاً، ولا هبة، ولا إرثاً، لأنها انتقلت من ملكيته إلى ملك الله تعالى أو إلى الموقوف عليه .

ولكن يجوز استثمار العوائد سواء أكانت أرضاً أم عقارات أم منقولات ما لم تكن موقوفة للانتفاع المباشر بأعيانها، وكذلك يجوز استبدالها إذا كانت هذه العين لا تؤدي نفعاً، أو تعطلت ولم تعد نافعة فيجوز استبدالها بخير منها .

جاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي في المادة (ثانياً) - وقف النقود - الفقرة الثالثة والتي تنص على ما يأتي: (**إذا استثمر المال النقدي الموقوف في أعيان كأن يشتري الناظر به عقاراً أو يستصنع به مصنوعاً فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون**

([150]) سورة المائدة آية: 103 .

([151]) صحيح البخاري: ج 9 ص 166-167 كتاب التفسير رقم الحديث (4623) .

وقفاً بعينها مكان النقد، بل يجوز بيعها لاستثمار، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي) [152] .

وقد رجح شيخنا عبد الملك السعدي القول بجواز استبداله إذا قلت وارداته، أو كان بيد متسلِّط عليه من ذوي القوة، ولا يمكن مع وجوده الحصول على مزيد من الواردات فإن الاستبدال سيؤدي إلى نماء غلته وزيادتها بما يعود إلى الموقوف بالرفاء والعناية التامة [153] .

واليوم فإن جميع إدارات الأوقاف في العالم الإسلامي تقوم باستبدال القديم الذي تعطلت منافعه بخير منه أو استثمار أراضي الوقف ببناء المحلات وأسواق التجارة دون أن يكون هناك أي معارض من قبل الفقهاء، بل يكاد يكون إجماعاً من علماء الأمة على جواز ما تقدم .

المطلب الثاني

حكم إعادة الموقوف أو إصلاحه أو ترميمه

جوَّز الفقهاء هدم الموقوف أو إصلاحه أو ترميمه، فقد هدم المسجد النبوي في عصر النبي ﷺ وفي عصر عمر وعثمان رضي الله عنهما،كما جدد بناءه عمر ﷺ وهذا الجواز لا يختلف فيه أحد، لأنه من المصالح ، لأنه إذا ترك خرباً أو مهدماً فسيؤدي إلى مفاسد ظاهرة على مكانه . أما مصدر إعادة بنائه أو توسعته أو ترميمه فيترك إما لجهة الوقف، أو إلى متبرع أو يصرف عليه من غلته [154].

([152]) رقم القرار 140 (15/6) لسنة 2004 – مسقط (سلطنة عمان) .

([153]) السعدي: الوقف وأثره في التنمية: ص 149 .

([154]) المصدر نفسه ، ص79 .

فقد جاء في مغني المحتاج إلى أنه: إن كانت هناك موقوفات لتجديد المساجد وترميمها صُرف عليها من غلتها، وإن لم تكن فإن كان له أوقاف لرعايته فيُصرف عليه من فضل وارداته وغلته [155] .

ويرى مُحَمَّد بن حسن الشيباني (رحمه الله) أن إعماره في بيت المال إذا كانت المنطقة محتاجة إليه، لأنه من حاجة المسلمين ، ويجوز توسعته من فضل الشارع كما يجوز توسعة الشارع منه إن كان فيه سعة، لأن كليهما للصالح العام [156] .

والمالكية جوزوا توسعة المسجد بملاك المجاورين ولو دون رضاهم مع تعويضهم عنها، وكذا بأرض موقوفة ويُشترى بثمنها وقف مثلها، وكذا بيع الأرض الموقوفة لتوسعتها بثمنها [157] .

وأما الحنابلة فقالوا: **(يجوز بيع جزء من المسجد إذا لم يكن ينتفع به، لأجل عمارته أو عمارة بعضه)** [158] .

كما وأجازوا بيع الموقوف على بناء المسجد أو لبناء منارته وإصلاحها وبناء منبره وتُشترى ما يلزم لأداء مهمته ولا يجوز لزخرفته بل حرَّموا ذلك من الوقف وكرهوا إن تبرع به شخص [159] .

هذا إذا كان مسجداً، أما الموقوفات الأخرى: فإذا كانت عمارة للسكنى، فعمارتها على من له السكنى فإذا أمتنع، أجرها الحاكم وعمرّها بأجرتها . هذا ما قاله: (الحنفية والشافعية والحنابلة) وقالت المالكية: يُخير بين أن يعمِّرها الساكن على نفقته وبين تأجيرها والصرف على ذلك .

وجوَّز بعض الحنابلة عمارة وقف من ريع وقف آخر، موقوف على نفس الجهة، وهكذا يصرف على الموقوف من ريعه لأجل إدامته [160] .

([155]) مغني المحتاج : ج 2 ص 293 .

([156]) السعدي: المصدر السابق، ص 79 .

([157]) السعدي : ص8، ومُحَمَّد بن علي الشوكاني (ت 1250هـ) : فتح القدير ، دار الفكر – بيروت :ج5 ص 422 .

([158]) ابن قدامة: المغني، ج 5 ص 632 .

([159]) الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوقي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتاب – الطبعة الأولى – (1417هـ ، 1997م) ت: مُحَمَّد أمين الضناوي :ج 4 ص 295 .

([160]) السعدي: المصدر السابق ، ص81 . بل تكون مطالبة الناظر لحسابه وليس لحساب الوقف .

قول ابن تيمية (رحمه الله) في الفاضِلِ من رَيعِ الوَقْفِ :

أن يصرف في مثله، فيقول رحمه الله: **(وما فَضُلَ من ريع الوقف واستغني عنه، فإنه يصرف في نظير تلك الجهة، كالمسجد إذا فضلت غلة وقفه عن مصالحه صرف في مسجد آخر، لأن الواقف غرضه في الجنس، والجنس واحد، فلو قدر أن المسجد الأول خرب، ولم ينتفع به أحد صرف ريعه في مسجد آخر، وكذلك إذا فضل عن مصلحته شيء، فإن هذا الفاضل لا سبيل إلى صرفه إليه، ولا إلى تعطيله، فصرفه في جنس المقصود أولى، وهو أقرب الطرق إلى المقصود)** [161] .

ومعنى قوله: إنه لو أعيد بناء مسجد، فلا بأس أن يستفاد من فضلاته في بنائه كالشبابيك والأبواب ومواد السقف، وحجر البناء .. الخ .

ما حكم الزيادة على الوقف؟ :

الزيادة تعني ضم جزء من أرض إلى أرض الوقف، كمن يخرج من داره جزءً من الأرض فيجعلها زيادة في طريق المسلمين .

جاء في كتاب أحكام الأوقاف: **(إن الأرض يخرجها الرجل من داره فيجعلها زيادة في الطريق أو يجعلها طريقاً والسقاية يعملها الرجل ويشهد أنه قد أباحها للمسلمين وجعلها وقفاً عليهم ؟ قال: هذا كله جائز)** [162] .

المطلب الثالث

إسقاط شرط الواقف إذا كان فيه مصلحة راجحة

يجوز إسقاط شرط الواقف إذا كان فيه مصلحة راجحة لعموم الأدلة التي وردت، فإن الوقف الذي جاءت به الشريعة الإسلامية، ورغب فيه رسول الله ﷺ وفعله هو وأصحابه هو الذي يتقرب به إلى الله عز وجل حتى يكون من الصدقة الجارية التي لا ينقطع ثوابها عن

([161]) سيد سابق: المصدر السابق :ج 3 ص 264 .

([162]) الخصاف : المصدر نفسه ، ص 274 .

فاعلها، فلا يصح أن يكون مصرفه غير قربة، لأن ذلك خلاف موضوع الوقف المشروع، لكن القربة توجد في كل ما أثبت فيه الشرع أجراً لفاعله كائناً ما كان، فمن وقف مثلاً أرضاً لبناء مشروع عليها لصناعة الخمور وبيعها، فإن فعله هذا ليس فيه قربة وعمله هذا حرام، ولكن لو وقف مشروعاً لإنتاج بعض أنواع الأطعمة التي تنفع الحيوانات التي تؤكل لكان وقفه صحيحاً، فقس على ذلك غيره مما هو مساوٍ له في ثبوت الأجر لفاعله.

فلجهة الوقف الخيار في إقامة ما شاءت من المشاريع ما لم يكن حراماً، فلا يجوز بأي شكل أو حال وقف الأرض لبناء كنيسة للنصارى، ولا ديراً لليهود، ولا بيوت عبادة للصابئة.

قال الشيرازي: **(فإن وقف على ما لا قربة فيه كالبيع والكنائس، وكتب التوراة، والإنجيل، وعلى ما يقطع الطريق، أو يرتد عن الدين لم يصح، لأن القصد بالوقف القربة، وفيما ذكرناه إعانة على معصية)** [163].

وقد علق على هذا القول الإمام النووي قائلاً: **(وإذا وقف مسلم أو ذمي على كنائس أهل الذمة وبِيَعِهم لم يصح الوقف، لأنها مجامع الكفر ومشاتم الرسول ﷺ، وكذلك الوقف على خادمها، لا يصح، لان خدمتها من عمارتها، وكذلك الوقف على كتب التوراة والإنجيل لم يصح، لأنها مبدلة مغيرة فلا حرمة لها)** [164].

وقال أيضاً: **(كل مالا يؤدي إلى برٍ وقربة إلى الله فلا يجوز الوقف، لأن هذا إعانة على المعصية)** [165].

فالأوقاف الباطلة لا تنعقد بأي حال من الأحوال وكذلك من وضع مالاً في مسجد أو مشهد لا ينتفع به أحد جاز صرفه في مصالح المسلمين لحديث عائشة ﵂ المتقدم، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((**لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية أو بكفر لأنفقت كنز الكعبة في سبيل الله**)) [166].

---

(163) أبو إسحاق إبراهيم الشيرزاي: المهذب في فقه الإمام الشافعي ج2ص222.

(164) الإمام النووي : شرح المهذب، ج 17 ص 188 .

([165]) المصدر نفسه ،ج 17 ص 190 .

([166]) سبق تخريجه .

فهذا يدل على جواز إنفاق ما في الكعبة إذا زال المانع وهو حداثة عهد الناس بالكفر، وقد زال ذلك وأستقر أمر الإسلام وثبت قدمه في أيام الصحابة فضلاً عن زمان من بعدهم، وإذا كان هذا هو الحكم في الأموال التي في الكعبة، فالأموال التي في غيرها من المساجد أولى بذلك بفحوى الخطاب، فمن وقف على مسجده ﷺ أو على الكعبة، أو على سائر المساجد شيئاً يبقى فيها لا ينتفع به أحد فهو ليس بمتقرب، ولا واقف، ولا متصدق بل كانز .

وجاء في الروضة: (**أقول: وفي حاشية الشفاء: وأما أموال المساجد فإن كانت كالأموال التي يقفها الواقفون عليها لحصل من غلاتها ما يحتاج إليه من عمارة ونحوها وما يقوم بمن يحييها بالصلاة والتلاوة والتدريس فلا شك أن هذا من أعظم القرب، ولا يحل لمسلم أن يأخذ منه شيئاً، وإن كان ذلك من الأمور التي لمجرد الزخرفة التي هي من علامات القيامة، أو للمباهاة والمكاثرة، فهو في إضاعة المال بل من وضعه في معاصي الله فيكون أخذه وصرفه في مصالح المسلمين من باب القيام بواجبين: احدهما: النهي عن المنكر، والثاني: توقي إضاعة المال المنهي عنها بالدليل الصحيح**) [167] .

المطلب الرابع

حكم من يأكل من أموال الوقف

يجوز لجهة الوقف – المسئولة عن إدارة الوقف– أن تأكل من أموال الوقف بالمعروف لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر أصاب أرضاً بخيبر فقال: يا رسول الله أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه فما تأمرني ؟ فقال: ((**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**))، فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي الحاجات والرقاب والضعيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم صديقاً غير متمول [168]. والمراد بالمعروف القدر الذي جرت به العادة .

---

(167) القنوجي: الروضة الندية في شرح الدرر البهية، ج 2 ص 157 – باب الوقف .

(168) سبق تخريجه . (وغير مُتَمَوِّل تعني: غير ذي مال) .

قال القرطبي: **(جرت العادة بأن يأكل العامل من ثمره الوقف حتى لو أشترط الواقف أن العامل لا يأكل، لاستقبح ذلك منه)** [169] .

وفي حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((**لا يَقْتَسِمْ ورثتي ديناراً، ما تركْتُ بَعْدَ نفقة نِسَائي ومئونة عاملي، فهو صدقة**)) [170] .

وجاء في (أحكام الأوقاف): **(ومن وليه فلا حرج عليه من ثمره أن يأكل أو يؤكل صديقاً غير متمول منه مالاً، فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم والضيف ولذي القربى، وابن السبيل، وفي سبيل الله ينفق حيث أراه الله من ذلك)** [171] .

وفي معجم الفقه الحنبلي: **(وإن أشترط أن يأكل من وليه ويطعم صديقاً جاز، فإن وليه الواقف فله أن يأكل ويطعم صديقاً)** [172] .

فعموم الأدلة تدل على جواز الأكل من مال الوقف في حالة اشتراط الواقف له ولصديقه .

المطلب الخامس

التجـاوز على أموال الوقـف

إن الله جَلَّت قُدرَتُه، وعمت رحمته، وَتَعاظم شأنه قد أراد النفع لعباده، وأحسن إليهم ببيان سبيل الخير، سواء أكان ذلك النفع في دنياهم، أم في آخرتهم، فشرَّع لهم الوقَف حفظاً لأموالهم من أن تَعْبَث بها يد السفهاء وأهل الأهواء والفساد، وإدامة لعملهم الصالح في الحياة الدنيا، وبعد انتقالهم منها ليصل ثوابه إليهم دائماً فضلاً منه وكرماً ونعمة .

وبما أن التجاوز ومنعه له صلة كبرى باستثمار الوقف، لذا رأيت من الأحسن أن أتناول الجانب الجزائي عند وقوع التجاوز، والخطوات الاحترازية من منع وقوعه للمحافظة عليه من عبث العابثين . والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل .

([169]) سيد سابق: المصدر السابق ، ج3 ص 264 .

([170]) صحيح البخاري – كتاب الوصايا – باب نفقة القيم للوقف رقم الحديث (2776) .

([171]) الخصاف : المصدر السابق ، ص 8 .

([172]) انظر: معجم الفقه الحنبلي : ج 14 ص 1054 (مادة وقف) .

فقد جاء في توصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلى ما يأتي: **(دعوة الدول بمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمجتمعات الإسلامية في الدول الإسلامية إلى المحافظة على الوقف ورعايته والعناية به، وعدم الاعتداء عليه، وإحياء بعض أنواع الوقف، مثل الوقف الذري الذي قامت بإلغائه بعض التشريعات العربية الإسلامية)** [173] .

وسيتم بحث الموضوع من خلال المطالب الآتية :

حكم التجاوز على المأجور من الوقف :

قال الإمام ابن تيمية (رحمه الله): **(وما قطعه المستأجر فعليه ضمانه)** [174] ، لحديث النبي ﷺ ((**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**)) [175] .

والمراد من الحديث أن على اليد ضمان ما أخذت حتى تؤديه. فمن استؤجر على عمل عين فأقدم على العمل فيها غير عالم بالصناعة وأفسدها لتعاطيه ضمن [176] .

فكل من أفسد ما استؤجر عليه أو أتلف ما استأجره ضَمِنَ . ويترك التقدير إلى أهل الخبرة ووفق دعوى قضائية .

حكم إنقاص مبلغ الإجارة عن المستأجر إذا تعرضَ لسببٍ ما :

سئل الإمام ابن تيمية رحمه الله عن رجل استأجر أملاكاً موقوفة، وقلت الرغبات في سكانها وعمل بذلك محضراً بأرباب الخبرة، فهل يضع عنه شيئاً إذا رأى في ذلك مصلحة للوقف ؟ وإذا حط عنه هل يرجع عليه إذا انقضت مدة الإجارة ؟ وهل لمستحقي ريع الوقف التعرض على الناظر بسبب ذلك ؟

فأجاب: **(إذا استأجر ما تكون منفعة إيجاره للناس، مثل الحمام، والفندق، والقيسارية ونحو ذلك، فنقصت المنفعة المعروفة، مثل أن ينتقل جيران المكان، ويقل**

([173]) انظر: اجتماع منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) من 14 إلى 19 المحرم 1425 هـ الموافق 6-11 آذار (مارس) 2004م بقراره ذي الرقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه .

([174]) ابن تيمية: مجموع الفتاوى:ج 30 ص 130 .

([175]) مسند أحمد:ج 5 ص 8 و13، وسنن ابن ماجه:ج 2 ص 802، وسنن النسائي:ج 3 ص 411، والمستدرك للحاكم:ج 2 ص 55، والسنن الكبرى للبيهقي:ج 6 ص 90 و ج 8 ص 276 .

([176]) القنوجي: شرح الروضة الندية: ج2 ص 130 .

الزبون لخوف أو خراب، أو تحويل ذي سلطان لهم، ونحو ذلك، فإنه يحط عن المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة المعروفة، سواء رضي الناظر، وأهل الوقف، أو سخطوا، ولا يرجع على المستأجر بما وضع عنه إذا لم توضع إلاَّ قدر ما نقص من المنفعة المعروفة . والله أعلم) [177] .

*****

الفصل الثاني

إدارة واستثمار أراضي

([177]) ابن تيمية : المصدر السابق :ج 30 ص 130 .

المقابر الوقفية المندرسة في القانون الوضعي

الفصل الثاني

إدارة واستثمار أراضي المقابر الوقفية المندرسة في القانون الوضعي

سيتم بحث الموضوع من خلال المباحث الستة الآتية :

المبحث الأول : تعريف الوقف ، وأركانه ، وإثباته .

المبحث الثاني : تقنين الوقف ، تأريخه ، مبرراته ، صياغته القانونية .

المبحث الثالث : نماذج من التشريعات والقوانين المتعلقة بالوقف في بعض الدول الإسلامية .

المبحث الرابع : توصيف شخصية الوقف الإسلامي في القوانين الوضعية

المبحث الخامس : استبدال الوقف .

المبحث السادس : القانون الدولي الإنساني في حماية المقدسات الدينية .

المبحث الأول

تعريف الوقف، أركانه، إثباته

سيتم بحث الموضوع من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : تعريف الوقف وأركانه في القانون الوضعي .

المطلب الثاني : كيف يثبت الوقف .

المطلب الأول

تعريف الوقف ، أركانه في القانون الوضعي

تعريف الوقف قانوناً :

فقد أختار الدكتور منذر قحف تعريفاً للوقف من خلال ما استعرضه في كتابه من تعريف الوقف في اللغة والفقه وما يقابله في النظام الغربي من مؤسسات قانونية، فقال : هو **(حبس مؤبد ومؤقت لمال للانتفاع المتكرر به أو بثمرته في وجه من وجوه البر العامة أو**

الخاصة) ، وعرف القانون العراقي الوقف الصحيح : بأنه العين التي كانت ملكاً فوقفت إلى جهة من الجهات ويشمل العقر الموقوف[178].

أركان الوقف في القانون الوضعي :

أخذ القانون العراقي والمصري برأي فقهاء الحنفية في أن ركن الوقف هو الإيجاب الصادر من الواقف الدال على إنشاء الوقف .

وأما القبول من الموقوف عليه: فليس ركناً في الوقف عند الحنفية على المفتى به، والحنابلة أيضاً كما ذكر القاضي أبو يعلى، ولا شرطاً لصحة الوقف، ولا للاستحقاق فيه سواء أكان الموقوف عليه معيناً أم غير معين، فلو سكت الموقوف عليه، فإنه يستحق من ريع الوقف، فيصير الشيء وقفاً بمجرد القول .

لكن إذا كان الموقوف عليه معيناً، كالوقف على خالد أو غيره، ورد الوقف، فلا يستحق شيئاً من ريع الوقف وإنما ينتقل إلى من يليه ممن عينه الواقف بعده متى وجد، فإن لم يوجد عاد الموقوف للواقف أو لورثته إن وجدوا وإلاَّ فلخزانة الدولة، ولكن لا يبطل الوقف برده، ويكون رده وقبولهما وعدهما واحداً كالعتق، لأن ركن الوقف وهو إيجاب الواقف قد تحقق .

ففي المادة (9) رقم (48) لسنة 1946م من القانون المصري، لم يجعل القبول شرطاً للاستحقاق، والمادة (17) بينت انتهاء الوقف .

واشترطت أيضاً: قبول الممثل القانوني إذا كان الوقف على جهة لها من يمثلها قانوناً كالأزهر أو الجامعة، وهذا من قبيل سد الذرائع أمام تدخل الواقفين بشؤون هذه الجهة بقصد العبث والفساد، فإن لم يقبل من يمثل الجهة انتقل الاستحقاق لمن يليها متى وجد، وإن لم يوجد أصلاً، أخذ الموقوف حكم الوقف المنتهي المبين في المادة (17) [179].

المطلب الثاني

كيف يثبت الوقف ؟

([178]) انظر: د. منذر القحف: المصدر السابق، ص61 . والمحامي عبد الرزاق هوبي مُحَمَّد: المصدر السابق ، ص72 .

([179]) أ . د . وهبة الزحيلي: المصدر السابق، ص 138 – 139 .

اعتمدت المحاكم الشرعية في كل من العراق ومصر وسورية على اشتراط إشهاد رسمي من جهة الوقف أمامها التي بدائرتها أعيان الوقف.

فقانون الوقف المصري رقم (48) لسنة (1952) المادة الأولى منه نصت: (**على اشتراط إشهاد رسمي من الوقف أمام أحدى المحاكم الشرعية التي بدائرتها أعيان الوقف سداً للباب أمام الدعاوى الباطلة**) [180] ، وهذا يتفق أيضاً مع الحكم القانوني في العراق الذي يشترط التسجيل في السجل العقاري لكل تصرف واقع على العقار وبصورة مطلقة، بحيث يتم اعتباره وقفاً صحيحاً إذا قام الواقف بتسجيله في سجل التسجيل العقاري في منطقة العين الموقوفة، ثم يسجل في جهة الوقف لإدارته واستثماره كما نص على ذلك قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم (43) لسنة 1971 المادة (56) بأنها تصبح وقفاً خيرياً مضبوطاً [181].

ومن خلال ذلك استطلاعنا وتفحصنا عند مراجعة سجلات وأضابير المقابر الوقفية ، ظهر لنا جلياً أن المقابر يتم تخصصيها من قبل الدولة، وذلك بقطع جزء من الأرض وجعلها مقبرة تؤول إلى جهة الوقف لغرض إدارتها وهي من قبيل الأوقاف الخيرية ، نص على ذلك قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم (43) لسنة 1971 المادة (57) ، الفقرة (1) [182] .

([180]) المصدر نفسه، ص 185 .

([181]) مصطفى مجيد : شرح قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 ، مطبعة المعارف – بغداد 1978م ، ج1 ص254 .

([182]) القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون التسجيل العقاري ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2004 ، ص 37.

المبحث الثاني

تقنين الوقف، تاريخه، مبرراته، صياغته القانونية

سيتم بحث الموضوع من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : تقنين الوقف وتاريخه ومبرراته .

المطلب الثاني : كيف تتم الصياغة القانونية المعاصرة لأحكام الوقف .

المطلب الثالث : تقنين الوقف بين الاستقلالية والتبعية .

المطلب الأول

تقنين الوقف ، تاريخه ، مبرراته

ما المقصود بتقنين الوقف ؟ :

يقصد به: ترتيب وتبويب كافة الأحكام الفقهية المتعلقة بالوقف ومسائله المنثورة في أبواب الفقه الإسلامي المختلفة وصياغتها في مواد قانونية على غرار النسق القانوني الحديث [183].

تاريخ تقنين الوقف :

لقد مرت مراحل عديدة لتقنين الوقف في البلاد الإسلامية، لاسيما الدولة العثمانية، والعراق ومصر وغيرها، والذي نبغي به في هذا المطلب أن نتعرف على الخطوات الأولى لهذا التقنين وهي:

1. إن أول محاولة جادة لتقنين الوقف كانت في خلافة الدولة العثمانية من خلال مجلة الأحكام العدلية (1293هـ)، والتي اشتملت على تقنين فقه المعاملات المالية، حيث بلغ عدد المواد التي شملها التقنين (1851) مادة، التزمت المذهب الحنفي، وقد صدر قرار بلزوم العمل بمواد المجلة في كافة البلاد الخاضعة للنفوذ العثماني .
2. قام رئيس محرري مجلة الأحكام العدلية، ورئيس محكمة التمييز في الدولة العثمانية العلَّامة الشيخ عمر حلمي (1307هـ - 1889م) بوضع مؤلف شامل للوقف، وضعه في شكل مسائل بلغت (485) مسألة، شملت أبواب الوقف كله وسمى كتابه (**إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف**) ، وكان باللغة التركية [184] .
3. وفي نفس الفترة قام العلَّامة مُحَمَّد قدوري باشا وزير العدل بمصر (ت 1306هـ - 1888م) بصياغة مجموعة قوانين على المذهب الحنفي، ولعله تأثر في ذلك بعمل المجلة أولاً، ثم بجهود الشيخ العلَّامة عمر حلمي[185]، وهي [186]:

أ. أحكام المعاملات: وسماها بـ (**مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان**) ، يقع في (941) مادة، وطبع سنة (1890م) .

([183]) غانم إبراهيم البيومي: الأوقاف والسياسة في مصر، دار الشروق، 1998م، ص 452، وعطية فتحي الويشي: أحكام الوقف وحركة التقنين في العالم الإسلامي المعاصر، الكويت، مطبوعات الأمانة العامة للأوقاف، 2002م، ص 16، د. العياشي فداد: ص 2 .

([184]) عرَّبه: مُحَمَّد كامل الغزي الحلبي، وحققه: عبد الستار أبو غدة، مطبوعات دلة البركة .

([185]) انظر: المرجع نفسه، ص3 (مقدمة التحقيق لأبي غدة) . .

([186]) ذكرها السيد محمود بلال مهران في **المدخل لدراسة الفقه**، طبعة دار الثقافة العربية، ص 138-139 .

ب.أحكام الوقف: وسماه (**العدل والإنصاف في مشاكل الأوقاف**) يقع في (646) مادة، وطبع سنة (1893م) .

4. وافق مجلس الوزراء المصري على مذكرة وزارة العدل المرفقة بتقرير من لجنة مؤلفة من كبار العلماء ورجال القانون لوضع قانون للأوقاف، وذلك في كانون الأول (ديسمبر) 1936م لا يتقيد بمذهب فقهي معين، بل يستفيد من كافة الآراء الفقهية بما يتلائم والمصلحة المقررة شرعاً .
5. ثم بعد ذلك تم وضع مشروع قانون الوقف في مارس (1943م)، وبعد مضي ثلاث سنوات أصدر المشرع المصري القانون رقم (48) لسنة (1946م)، ويعد أول عمل تشريعي حديث ينظم شؤون الوقف [187].

وأما العراق : فالمحاولات بدأت سنة 1929عندما قام عدد من النواب في مجلس الأمة بتقديم اقتراحاً إلى الحكومة بسن تشريع قانوني يرمي إلى إلغاء الوقف الذري . ولكن سرعان ما لاقى معارضة شديدة من قبل العلماء أرغمته على الاحتجاب حتى سنة 1952حين تشكلت لجنة لسن لائحة في هذا الموضوع ، فاستقر الرأي على سن تشريع يقضي بجواز إلغائه وذلك سنة 1954وقد أشار هذا التشريع إلى أن الوقف الذري يصبح إرثاً لورثة الواقف ، ونظراً لصعوبة تطبيقه فقد ألغى المرسوم رقم (1) لسنة 1955 الذي جعل الوقف المصفى يعود لمستحقيه الفعليين ، ثم بعد ذلك توالت التشريعات الوقفية ، فصدر نظام صرف الحصة الخيرية من الوقف الذري المصفى رقم (4) لسنة 1959 ، وقانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966 المعدل .. وهكذا [188].

مبررات تقنين الوقف :

هناك مبررات كثيرة لتقنين الوقف[189] كانت السبب في ذلك، وحسبنا أن نذكر بعضاً منها:

([187]) مُحَمَّد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، جمهورية مصر العربية، (قوانين الوقف والحكر والقرارات التنفيذية)، القاهرة: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1997م، ص 51 .

([188]) الدكتور مُحَمَّد عبيد الكبيسي : المصدر السابق : ج1 ص 47 ، والمحامي عبد الرزاق هوبي : المصدر السابق ، ص 257 .

([189]) د. العياشي فداد، المصدر السابق ، ص 4 .

1. إصلاح مؤسسة الوقف كمطلب عام في جميع جوانبها المختلفة: الإدارية، والتنظيمية، والمالية .. وغيرها .
2. سلامة الوقف بأنواعه، والمحافظة عليه لتحقيق مقصده حسب شرط الواقف وضمن مبادئ ومقتضيات أحكام الشريعة الإسلامية، وكذلك سلامته من عبث أهل الأهواء والمفاسد .
3. تطويره ووضع المعايير العصرية لذلك، ليلبي الحاجات التي تمليها المستجدات المعاصرة التي تقع على الأمة، ويمكّن الأوقاف من أداء وظيفتها في تمويل أعمال البر المختلفة، وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، وهذا لا يتم إلاَّ بصياغته بنصوص قانونية محكمة .

المطلب الثاني

الصياغة القانونية المعاصرة لأحكام الوقف

فمن الضروري بمكان أن يكون التشريع الوقفي المعاصر مبنياً على جملة اعتبارات حتى تكون الصياغة القانونية مناسبة منها :

1. أن يكون مبنياً على فقه صحيح، ولا يعتمد الشاذ والمرجوح من الأقوال دون تمحيصها وعرضها على قواعد الاجتهاد وفق ما هو مقرر في أصول الفقه .
2. الإحاطة والشمول والاستيعاب لكافة مسائل الوقف وأحكامه، وذلك بتأليف لجنة من كبار العلماء وفقهاء القانون ، لأجل التوصل إلى صيغ قانونية خالية من الأخطاء والغبن والتعسف .
3. الحرص على الدقة التعبيرية في صياغة النص القانوني، مع مراعاة الجانب الفني، والسلاسة في التعبير .
4. عدم الاقتصار على مذهب معين، والاعتماد على جميع المذاهب في صياغة النص القانوني .

5. استيعاب المستجدات المعاصرة سواء في الأموال الموقوفة، أو في أغراض الوقف، أو في صيغ تنمية وتثمير ممتلكاته، أو إدارته وتنظيمه .
6. المواءمة مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية للدول والمجتمعات الإسلامية .

أهمية رأي أبي حنيفة في تقنين التشريعات الوقفية المعاصرة :

ذهب الدكتور العياشي فداد إلى أن رأي الإمام أبي حنيفة يمكن الاستفادة منه في تقنين التشريعات الوقفية المعاصرة [190]، وذلك لأنها تعالج بعض المشكلات التي تعرض للواقف حال حياته، إذ قد يواجه بعض الطوارئ مما يجعله بحاجة ماسة إلى عين الوقف لتفريج كربة عنه، أو دفع أو رفع حرج بالغ عنه [191].

ومن الدول الإسلامية التي أخذت بهذا الرأي السودان، وضمّن القاضي الأول في ديباجته للمنشور الشرعي رقم (57) الأخذ بهذه الأسباب والعلل السالفة الذكر، خلافاً لما كان معمولاً به لفترة من الزمن، لكن القانون السوداني الذي عالج موضوع الوقف لم يجز الرجوع عن الوقف الخيري، وأجازه في الوقف الأهلي [192].

بينما أجاز القانون المصري رقم (48) لسنة (1946م) الخاص بأحكام الوقف، الرجوع عن الوقف إذا صدر بذلك إشهار ممن يملكه وفق ما تنص عليه المادتان 2 و11 [193].

المطلب الثالث

تقنين الوقف بين الاستقلالية والتبعية

([190]) ما ذهب إليه أبو حنيفة (رحمه الله تعالى) بعدم لزوم الوقف، حيث قال: بجواز الوقف جواز الإعارة، حيث تصرف منافع الوقف إلى جهة الموقوف عليها، مع جواز الرجوع عن الوقف حال حياة الواقف، ولم يجعله ملزماً إلاَّ بتوفر شرطين: **الأول**: أن يحكم به القاضي بدعوى صحيحة، **والثاني**: أن يخرج الوقف مخرج الوصية، كقول الرجل: أوصيت أرضي أو داري، أو يقول: جعلتها وقفاً بعد موتي . وقد خالفه أبو يوسف ومُحَمَّد بن الحسن، فرأيا بأن الوقف ملزم بدون الشرطين المذكورين وهو رأي الجمهور .

([191]) د. العياشي فداد، المصدر السابق، ص 7 .

([192]) انظر: المصدر نفسه، نقلاً من الندوة الخاصة بتنمية وتطوير الأوقاف الإسلامية، الخرطوم 1994م التي ألقاها الأستاذ علي أحمد النصري عن أنظمة الوقف وقوانينه في السودان .

([193]) انظر: قوانين الوقف والحكر لجمهورية مصر العربية، ط 2، (الهيئة العامة لشؤون المطابع 1997)، ص 1، 5 .

قد يثار تساؤل من قبل الباحثين القانونين مفاده: هل أن أحكام الوقف ترتبط بالقانون المدني، أم بقانون الأحوال الشخصية، أم أن له استقلالية عن غيره من القوانين ؟ .

وقد تنازع الرأي حول هذه المسألة إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أن أحكام الوقف ينضمها القانون المدني [194]، وأصحابه يستندون على المبررات الآتية:

1. أن الوقف باعتباره تصرفاً قانونياً بإرادة منفردة، لا يصنف فقهاً ضمن أبواب العبادات، وإنما ضمن المعاملات المالية كالهبة وغيرها .

2. رغم أن ثمة فوارق بين الهبة والوقف من حيث التكييف القانوني، إلاَّ أن ذلك لا يمكن أن يكون سبباً جوهرياً في استبعاد أحكام الوقف عن القانون المدني .

3. رغم التشابه القائم بين الوصية والوقف، مما يبرر اعتبارهما من أحكام قانون الأحوال الشخصية، ولكن التشابه الظاهري – فيما يبدو لغير أهل الاختصاص– يخفي اختلافاً جذرياً بينهما، إذ الوصية وثيقة الصلة بالميراث، من حيث أن كلاً منهما تصرف مضافاً إلى ما بعد الموت .

4. سرعان ما تنقطع الوصية بمجرد إتمام تنفيذها، وأما الأوقاف، فيبقى آثارها قائمة، حتى وإن انقطع شرط الواقف، فإنها ستؤول بعد إلى جهة إدارة الأوقاف .

الرأي الثاني: فإنهم ذهبوا إلى إلحاق الوقف وأحكامه بقانون الأحوال الشخصية، معززين رأيهم بأن الوقف، والهبة، والوصية كلها من عقود التبرعات، فهي تقوم على فكرة التصدق المندوب إليه، مما يؤدي إلى اعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية [195].

الرأي الثالث: على إصدار قانون مستقل لإحكام الوقف عن القانون المدني، وقانون الأحوال الشخصية، وهو الأولى للاعتبارات الآتية :

1. من حيث الملكية: فهو يخرج من ملك الواقف إلى حكم ملك الله عز وجل .

2. من حيث التصرف: مقيد بشرط الواقف الذي شرطه كشرط الشارع .

([194]) أنور الفزيع: الإطار التشريعي لنظام الوقف في البلدان العربية، شبه الجزيرة العربية، ورقة مقدمة لندوة (نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي)، بيروت، 2001، ص 4 .

([195]) أحمد أمين حسان، وفتحي عبد الهادي: موسوعة الأوقاف، الإسكندرية، الناشر: منشأة المعارف، 2002، ص 54 .

3. من حيث الإدارة: فالناظر مجرد وكيل في التصرف، يده على أموال الوقف يد أمانة، لا يضمن إلاّ بالتعدي والتقصير[196] .

مآل الأملاك الوقفية للمؤسسات والجمعيات الإسلامية التي تم مصادرتها في الدول ليس لها تشريعات قانونية وقفية :

هناك إشكالية كبرى بالنسبة للأوقاف العائدة لمؤسسات وجمعيات إسلامية في ظل الدول التي ليس لها تشريعات قانونية تخص الوقف، ولاسيما عند مصادرة ممتلكاتها، وذلك بسحب الترخيص الخاص بها، لأي سبب من الأسباب، وأكثر ما يكون مثل ذلك بالنسبة للأقليات الإسلامية في ظل دول لا تقنن للوقف الإسلامي بنصوص تشريعية كما عليه الدول الإسلامية، مما تضطر تلك المؤسسات التي تدير تلك الممتلكات الوقفية إلى تسجيلها في السجل العقاري باسمها (باسم الشخص الاعتباري) وبالتالي يعرضها إلى المصادرة .

والذي يراه بعض الباحثين القانونين في مثل هذه الحالات قولهم: **(في حال عدم توافر تشريع وقفي للدولة، أو للمجتمع الإسلامي، فالأولى أن تنص المؤسسات والجمعيات التي تدير أوقافاً إسلامية في أنظمتها ولوائحها على مآل الممتلكات الوقفية إذا حلت أو انتهى الغرض من إنشائها)** [197] .

أما في حال وجود قانون للوقف ينظم شؤون الأوقاف في ظل الدول الإسلامية، فيجب أن ينص على تشريع حول مآل الوقف المسجل باسم تلك المؤسسات أو الجمعيات، وهو ما احتاط له قانون الأوقاف الجزائري رقم 91 – 10 المؤرخ في شوال 1411هـ الموافق لأبريل 1991م حيث نصت المادة (37) على أنه: **(تؤول الأموال العقارية والمنقولة الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها إذا لم يعين الواقف الجهة التي تؤول إليها وقفه وذلك وفق إجراءات تحدد عن طريق التنظيم)** .

([196]) د. العياشي فداد، المصدر السابق ، ص 13 .

([197]) المصدر السابق، ص 10 .

المبحث الثالث

نماذج من التشريعات والقوانين المتعلقة بالوقف في بعض الدول الإسلامية

ولعل مما يجب التأكيد عليه أن كثيراً من الدول الإسلامية سلكت سبيل التقنين ووضع التشريعات الملائمة للمحافظة على ممتلكات الأوقاف من أن يعبث بها المفسدون من أهل الأهواء الفاجرة، ومن الدول التي سلكت هذا السبيل: السودان، والجزائر، واليمن، والعراق، والكويت، والإمارات .. الخ .

والتي جاءت قوانينها متفقة تماماً مع رأي صاحبي أبي حنيفة، والذي أردناه في هذا المبحث التعرف على التشريعات القانونية للوقف في العراق ومصر العربية وإمارة دبي، وذلك بثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التشريعات والقوانين في جمهورية العراق التي تنظم الوقف الإسلامي .

المطلب الثاني : نشأة التشريعات والقوانين في جمهورية مصر العربية التي تنظم الوقف الإسلامي .

المطلب الثالث: دائرة الأوقاف والشؤون الإسلامية لإمارة دبي .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأول

التشريعات والقوانين في جمهورية العراق التي تنظم الوقف الإسلامي

لدى الرجوع إلى المراجع الخاصة بتشريعات وقوانين الأوقاف في العراق، لاسيما كتابي التشريعات في إدارة الأوقاف [198]، ومجموعة تشريعات الأوقاف [199]، ظهر لنا جلياً أن المحاكم العراقية قبل ثورة 14 تموز 1958 التي تغير فيها نظام الحكم من نظام ملكي إلى نظام جمهوري كانت تحكم الوقف بأحكام الشريعة الإسلامية، وأن تقنين الوقف بدأ منذ عام 1955م، وأول هذه التشريعات هو قانون جواز تصفية الوقف الذري سنة 1955م، ثم توالت بعد ذلك التشريعات، ولا زالت المحاكم ودوائر الأوقاف تعمل بها، وفيما يأتي نستعرض مجموع التشريعات والتعديلات التي نظمت أحكام الوقف في العراق .

1. مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (1) لسنة 1955 [200] المعدل بالقانون رقم (22) لسنة 1957[201] . وقد تضمن التعريف بالوقف الذري والخيري والمشترك

([198]) تأليف المحامي عبد الرزاق هوبي مُحَمَّد، مطبعة الرشاد – بغداد 1989 .

([199]) تأليف المحامي ذاكر خليل العلي، الطبعة الثاني 1427هـ - 2006م، الجيل العربي، الموصل العراق .

([200]) صدر هذا القانون بتاريخ 26 من شهر ذي القعدة سنة 1374 المصادف لليوم 17 من شهر تموز 1955 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3665 في 1955/7/19.

([201]) المنشور بالوقائع العراقية عدد 4004 في 1957/6/18 .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

والمرتزقة الذين يستفيدون من الموقوف، وتضمنت المادة الثانية تنظيم الوقف الذري والمشترك، وأما الوقف الخيري فيكون تابعاً للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة به، ثم حددت المحكمة التي تنظر في الواقفين المذكورين، وأناطت تصفية هذه الأوقاف لمحاكم البداءة في المناطق التي يقع فيها عين الوقف، وجاء في (المادة الخامسة) : إن من اختصاص هذه المحاكم النظر في جميع الدعاوى المقامة في المحاكم الأخرى والمتعلقة بذلك الوقف، ثم بينت (المادة السابعة) منه حق الغير كالإجارتين[202] والمقاطعة والإجارة الطويلة والمساقاة والمغارسة، عند ذلك لا يجوز تصفيته إلاَّ بعد أن يستوفي هؤلاء حقوقهم من الوقف، ثم حددت (المادة التاسعة) من هذا القانون: أنه بعد أن يستوفي هؤلاء يعود المصفى من الوقف ملكاً للمرتزقة فيه فعلاً بعد نفاذ هذا المرسوم ويقسم حسب استحقاقهم في الارتزاق .

2. قانون جواز تصفية الوقف القادري في محافظة ديالى رقم (85) لسنة 1959 [203] المعدل بعدة قوانين وهي:
   أ. قانون (129) لسنة 1960 .
   ب. قانون رقم (28) لسنة 1962 .
   ت. قانون رقم (55) لسنة 1962 .
   ث. المرسوم الجمهوري المرقم (807) المنشور في جريدة الوقائع العراقية عدد (992) بتاريخ 1964/8/25 .
3. نظام صرف الحصة الخيرية من الوقف الذري المصفى رقم (4) لسنة 1959 .
4. قانون إدارة الأوقاف رقم (107) لسنة 1964 وتعديله .
5. قانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966[204] المعدل بالقوانين الآتية:

([202]) إن عقود الإجارتين لم تكن من العقود الشرعية ، وإنما هي من العقود النظامية التي دعت الحاجة لتشريعها وذلك لتعرض معظم الموقوفات ذات الإجارة الواحدة في الأستانة بواسطة الحرائق المتوالية إلى الخراب والاضمحلال ، فحصلت ضرورة لأعمارها بهذه الطريقة لعدم وجود ريع في الوقف لإعادة تعميره وحسب قانون أحكام الانتقال لسنة 1331هـ . انظر : حسين علي الأعظمي ، أحكام الوقف ، مطبعة الاعتماد – بغداد 1948 ، ص 148 (الهامش) .

([203]) المنشور بجريدة الوقائع العراقية عدد (176) في 1959/5/30.

([204]) المنشور في جريدة الرسمية بعدد (1293) في 1966/7/31 .

أ. قانون التعديل الأول برقم (173) لسنة 1967.

ب. قانون التعديل الثاني برقم (50) لسنة 1969.

ت. قانون التعديل الثالث برقم (160) لسنة 1969.

ث. قانون التعديل الرابع برقم (167) لسنة 1970.

ج. قانون التعديل الخامس برقم (168) لسنة 1970.

ح. قانون التعديل السادس برقم (120) لسنة 1973.

خ. قانون التعديل السابع برقم (99) لسنة 1977.

أهم ما تضمنه القانون رقم (64) لسنة 1966:

يعتبر هذا القانون من أهم القوانين في الوقف، فقد تضمن: ترتيب إدارة الوقف ، وممن تتكون الإدارة من الكادر الوظيفي، وما يتقاضونه من رواتب ومخصصات ونوعها التي تصرف إليهم، وكذلك مصارف إيرادات الأوقاف التي تصرف وفقاً للميزانية السنوية على أن تخضع إيرادات ومصروفات ديوان الأوقاف لرقابة وزارة المالية ويجري الصرف وفقاً للقوانين والأنظمة والتعليمات المرعية ، وكذلك حدد الصلاحيات المخولة لها وذلك في النظر في تأسيس المؤسسات الخيرية، وإنشاء كلية للدراسات الإسلامية، والنظر في استلام ما هو مؤسس من قبل الغير وإدارته على نفقته الخاصة بشروط تعين بتعليمات يصدرها رئيس الوزراء، ثم تضمنت المادة الثامنة عشرة: إلغاء قانون إدارة الأوقاف رقم (107) لسنة 1964 وتعديله .

6. نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف رقم (45) لسنة 1969 المعدل .

7. تعليمات رقم (1) لسنة 1970 حول استبدال الموقوفات[205] المتضمنة استبدال الموقوفات التي تدار من قبل الوقف أو المتولين .

8. نظام المتولين رقم (46) لسنة 1970[206] المتضمن: توجيه التولية، وتعريف المتولي بأنه المسئول عن إدارة الوقف بموجب شرط الواقف ووفق الأحكام الشرعية والقوانين والأنظمة، ويشمل ذلك الوصي في الوصايا التي تخرج مخرج الوقف، وكذلك ذكر حقوق وواجبات المتولي، وحدد الفصل الثالث محاسبة المتولي، وفي الفصل الرابع عزله .

([205]) المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (1943) بتاريخ 1970/12/7 .

([206]) المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (1919) في 1970/3/13.

9. قانون وزارة الأوقاف والشؤون الدينية رقم (50) لسنة 1981[207] المعدل بقانون رقم (14) لسنة 1986 .

10. نظام وزارة الأوقاف والشؤون الدينية رقم (21) لسنة 1987[208].

11. قانون هيئة إدارة واستثمار الأوقاف رقم (18) لسنة 1993[209] المعدل بموجب القانون رقم (9) لسنة 1999[210] . والذي أناط للهيئة ما يأتي:

أ. إدارة أموال الأوقاف على وفق الأحكام الشرعية وشروط الواقفين لضمان الحفاظ عليها طبقاً لأساليب الإدارة الحديثة والمتطورة .

ب. استثمار أموال الأوقاف بما يضمن تنميتها لتحقيق الجدوى الاقتصادية .

ت. العناية بتنفيذ شروط الواقفين بما يضمن سلامة التصرف بالأموال الموقوفة على الأوجه الشرعية .

ث. الرقابة على الأموال الموقوفة المضبوطة والتصرف بها وفق القانون .

ج. ممارسة مهام مجلس الأوقاف في كل ما يتعلق بالإدارة الأموال الموقوفة واستثمارها المنصوص عليها في تشريعات الأوقاف باستثناء الأوقاف الملحقة التي يديرها المتولون .

إذن الأسباب الموجبة لصدور هذا القانون من أجل استحداث هيئة مختصة تتولى استثمار أموال الأوقاف وإدارتها بموازنة مستقلة بما يضمن الحفاظ عليها وتنميتها وفق الأحكام الشرعية وطبقاً لشروط الواقفين .

12. قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم (19) لسنة 2005 [211] .

([207]) المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (2833) في 1981/6/8 .

([208]) المنشور بالجريدة الرسمية عدد (3180) في 1987/12/14.

([209]) المنشور بجريدة الوقائع العراقية عدد (3487) في 1993/12/6.

([210]) المنشور بجريدة الوقائع العراقية عدد (3772) في 1999/5/3.

([211]) المنشور بالوقائع العراقية عدد (4015) في 2006/1/17 .

المطلب الثاني

نشأة التشريعات والقوانين في جمهورية مصر العربية التي تنظم الوقف الإسلامي

تعد جمهورية مصر العربية من الدول التي أولت الوقف أهمية بالغة منذ تأسيسها، فقد شرعت تشريعات وقوانين تنظم الوقف وبشكل يتفق مع التشريعات الإسلامية [212].

ولعل أول التشريعات القانونية التي نظمت الوقف قانون رقم (48) لسنة 1946م والمعروف باسم قانون الوقف، وأساس هذا القانون: أن الشيخ فرج السنهوري (رحمه الله) أعد مذكرة تفسيرية في غاية الأهمية، أوضح فيها أنه استقى أحكامه من مختلف المذاهب الفقهية، وذلك بهدف أن يكون هذا القانون نموذجاً وقدوة لسائر قوانين الوقف في مختلف دول العالمي الإسلامي، وقد عاونه وشد من أزره نخبة من علماء الشريعة آنذاك مثل: عبد الوهاب خلاف، وعلي الخفيف، ومُحَمَّد أبو زهرة، وآخرون .

([212]) أحمد مُحَمَّد عبد العظيم الجمل، القاضي بالمحكمة الابتدائية، دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، ط 1 1428 هـ - 2007م، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، ص 119 – 122 .

وقبل تشريع هذا القانون لم يكن في مصر تقنين خاص لنظام الوقف بالمعنى القانوني والتشريعي كما عليه حديثاً، إنما كانت منازعات الوقف تنظر بها المحاكم في كل دولة إسلامية، فتقضي بأرجح الأقوال بحسب المذهب الفقهي الذي تسير عليه تلك الدول .

سبب صدور قانون نظام الوقف رقم (48) لسنة 1946م[213]:

إن سبب صدور هذا القانون لكثرة شكاوى الوقف الأهلي ولتزايد صرخات المواطنين المصريين الذين كانوا يعانون أشد المعاناة من هذا الوقف .

عرضت مذكرة الشيخ فرج السنهوري على مجلس الوزراء، فطلب بدوره تأليف لجنة من كبار العلماء لوضع قانون ينظم أحوال الأسرة الشخصية والمالية وكان ذلك، فابتدأت عملها ببحث قانون الميراث، ثم بحثت الآراء والمقترحات التي وصلت إلى وزارة العدل والتي كانت متنوعة، منها ما ينادي بإلغاء الوقف تماماً، ومنها ما يؤيده، ورأت اللجنة أن إلغاء الوقف الأهلي لا يحقق مصلحة للمشتكين، كما أن إلغائه فيه تضييع للفائدة المرجوة من تشريع الوقف، كل هذا وذاك كان تشريع القانون .

ما تضمنه قانون (48) لسنة 1946[214]:

1. سمح هذا القانون بالوقف الأهلي وجعل مدته مؤقتة لا تتجاوز ستين عاماً .
2. نص على أن تكون نظارة الوقف لمن شرط له الواقف، ثم لمن يصلح له من ذرية الواقف وأقاربه، وإن لم يوجد أحد فإنه يؤول لوزارة الأوقاف .
3. كما أنه بعد وفاة الواقف، لا يجوز التغيير في مصارف وشروط الوقف .
4. وكما أنه إذا خربت أعيان الوقف، أو جزء منها، ولم يتيسر عمارة المتخرب، فإنه يمكن استبداله بقرار من المحكمة المختصة ذات العلاقة، بناءً على طلب ذوي الشأن، على أن يشتروا بأموال البدل المودعة بخزانة المحكمة عقاراً أو منقولاً يحل محل العين الموقوفة، وللمحكمة أن تأذن بإنفاقها في مستغل جديد .

وأستحدث القانون الأمور الآتية [215]:

([213]) أحمد مُحَمَّد عبد العظيم الجمل : المصدر السابق، ص 120.

([214]) المصدر نفسه ، ص 121 .

([215]) المصدر السابق ، والصفحة نفسها .

1. إجارة الوقف: أن يرجع إلى وقفه ما دام حياً، إلاَّ في وقف المسجد .
2. ما وقف عليه في إصدار إشهار رسمي لصحة الوقف .
3. أجاز توقيت الوقف سواء أكان أهلياً أم خيرياً ما عدا وقف المسجد .
4. أجاز لغير المسلمين إنشاء الوقف، مالم تكن محرمة في شريعتهم وفي شريعة الإسلام .
5. إلغاء الشروط التعسفية التي كان الواقفون يشترطونها في أوقافهم .

المآخذ على قانون رقم (48) لسنة 1946[216]:

ويلاحظ على هذا القانون أنه لم يكن شاملاً لكل مسائل الوقف سوى ما تقدم، أما بقية الأحكام، فيرجع بها إلى المذهب الحنفي طبقاً لأحكام المادة (280) من القانون المشتمل على لائحة المحاكم الشرعية الصادرة سنة 1931 .

قانون رقم (78) لسنة 1947م :

هذا القانون عدل الفقرة الثالثة من المادة الحادية عشر من قانون رقم (48) لسنة 1946م، وكان نص تلك الفقرة قبل تعديلها: **(لا يجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد ولا فيما وقف عليه)** . فصارت بعد التعديل: **(ولا يجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد ابتداء ولا فيما وقف عليه ابتداء)** .

قانون رقم (13) لسنة 1948م :

وفي 16 يوليو 1948م صدر قانون رقم (13) بإصدار القانون المدني الجديد، وفي هذا القانون تعرض لإيجار الوقف ومن يملك تأجيره، ومن يقبض أجرته، ومدة الإجارة التي تجوز إلى آخر ذلك .

قانون رقم (114) لسنة 1952م :

وبعد قيام ثورة 1952م بأيام صدر مرسوم بقانون رقم (114) بتعديل بعض أحكام القانون رقم (48) لسنة 1946م، وهو مكون من مادة واحدة ونصها: **(تلغى المادة (61) من القانون رقم (48) لسنة 1946 وكانت هذه المادة تستثني أوقاف الملك، والأوقاف**

([216]) المصدر السابق .

التي يديرها ديوان الأوقاف الملكية، أو يكون له حق النظر عليه من أن يطبق عليها أحكام سبع وعشرين مادة من مواد قانون الوقف) .

قانون رقم (180) لسنة 1952م [217]:

وفي 14 سبتمبر سنة 1952م صدر مرسوم بقانون رقم (180) بإلغاء نظام الوقف على الخيرات، ثم نص بعد ذلك على أن: الوقف المنتهي يعود إلى ملك الواقف إن كان حياً، وكان له حق الرجوع فيه، أو بملكه المستحق إن لم يكن الواقف حياً، أو كان حياً وليس له حق الرجوع في وقفه، ولقد توالت بعد ذلك التعديلات، ففي مارس1960م صدر قانون رقم (55) وتلاه القانون رقم (56) .

التعديلات التي لحقت بقانون الوقف [218]:

نتيجة لأهواء المسئولين وقتذاك،لم يسلم قانون الوقف رقم (48) لسنة 1946م من التغيير بموجب قوانين عديدة أغلبها بقرارات جمهورية متلاحقة قاربت العشرين، توصف بأنها غير شرعية وغير دستورية، وكان من نتائجها أن أعرض الأثرياء عن الوقف وبعضها كما يأتي:

1. فقد ألغت هذه التعديلات الوقف الأهلي المؤقت، ضاربة بذلك عرض الحائط وجهة نظر علماء الشريعة بإجازة الوقف لغير الخيرات متى كان مؤقتاً متحججين بأن الواقف غير متزوج، أو ليس لهم عقب أو أن أولادهم، أو بعضهم من ذوي الحالات الخاصة كعته أو سفه، بحيث يستطيع الوقف على نفسه ثم على أولاده، والطبقة الأولى حال حياتهم ثم يؤول إلى جهة بر لا تنقطع .

2. صادرت هذه التعديلات أغلب الأوقاف الخيرية ومنحتها بغير حق للهيئة العامة للأوقاف أو الإصلاح الزراعي، فحرمت بذلك الجمعيات الخيرات الموقوف لصالحها من مورد أساسي كانت تباشر من خلال نشاطها الخيري، فهذه جعلت كثير من الراغبين بالوقف العزوف تلقائياً عن الوقف الخيري .

([217]) المصدر السابق ، ص 122 .

([218]) المصدر السابق .

3. وجعلت هذه التعديلات نظارة الوقف لوزارة الأوقاف، مالم يشترط الواقف النظارة لنفسه حال حياته فقط، وأنه إذا كانت الجهة الموقوف لصالحها جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر إلى هذه الجمعية أو الهيئة .

4. أجازت هذه التعديلات لوزارة الأوقاف أن تغير من شروط الواقف .

5. قضت التعديلات بأنه إذا تخرب المال الموقوف ولم يتيسر عمارة المتخرب فإن الاختصاص في استبدال الوقف يكون لهيئة الأوقاف .

المطلب الثالث

دائرة الأوقاف والشؤون الإسلامية لإمارة دبي

كان قيام هذه الدائرة في العاشر من شعبان عام 1388هـ الموافق في العشرين من أكتوبر لعام 1969م، وقد أناط المشرع بالدائرة مهام الإشراف التام على جميع الأملاك الخاصة بالأوقاف، واستلام ريعها وتنظيم صرفها، والعناية بالمساجد طبقاً لما تقرره الشريعة الإسلامية.

وتعتبر إمارة دبي من الدول الحديثة ، مقارنة بالدول الإسلامية الأخرى ، ومع هذا فقد نشطت في هذا المضمار نشاطاً حديثاً ووفق معايير وتقنيات منضبطة ، فأخذت في توثيق الموقوفات بإتباع أسلوب النظام الحديث للمعلومات (الحاسوب) .

وجل اهتمامها ينصب على المساجد والجامعات الإسلامية والوقف الإسلامي بمختلف أشكاله ، والمؤسسات الوقفية الأخرى .

أهداف الدائرة:

تهدف دائرة الأوقاف والشؤون الإسلامية من خلال دورها المسند إليها بموجب قانون الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم (7) لسنة 1994م الصادر عن صاحب السمو الشيخ مكتوم بن راشد آل مكتوم والقاضي بتنفيذ السياسة العامة والتي تتمثل في الحفاظ على المسجد والوقف الإسلامي، وصيانته وتنميته وإدارة شؤونه، ونشر الوعي الإسلامي الصحيح، والدعوة إلى الله تعالى، والارتقاء بالدعوة والداعية إلى المستوى الأمثل، وتقديم الحلول الاجتماعية من خلال الفتوى الواعية والبحث العلمي الهادف بما يتلاءم مع روح العصر[219].

المبحث الرابع

توصيف شخصية الوقف الإسلامي في القوانين الوضعية

سيتم بحث الموضوع من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : الشخصية الاعتبارية للوقف الإسلامي في ظل القانون الوضعي .

المطلب الثاني : الوقف الإسلامي نظام مؤسسي .

([219]) المصدر السابق ، ص 61 .

المطلب الثالث : الوقف شخصية عامة مرفقية وإقليمية ومحلية .

المطلب الأول

الشخصية الاعتبارية للوقف الإسلامي في ظل القانون الوضعي

ماهية الشخصية الاعتبارية (المعنوية) :

الشخصية الاعتبارية (المعنوية) تعني: كل مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض معين، أو كل مجموعة من الأموال تخصص لتحقيق غرض معين، ويكون الشخص المعنوي منفصلاً ومميزاً من الأشخاص الذين يكونوه، أو من الأموال المخصصة لغرضه، ويصبح بهذا أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات [220] .

([220]) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الإداري، 1989م – 1410هـ، جامعة الموصل، ص 68 .

وعرف العلَّامة عبد الرزاق السنهوري (رحمه الله) الشخصية الاعتبارية بقوله: (**هي أن تكون للشركة أو المؤسسة شخصية قانونية مستقلة عن ذمم أصحابها أو شركائها، يكون لها وحدها حقوقها والتزاماتها الخاصة بها وتكون مسؤولياتها محدودة بأموالها فقط**) [221] .

ينظر فقهاء القانون إلى الوقف بأنه شخصية اعتبارية مستقلة عن الواقف، أو ناظر الوقف، أو من يقوم بإدارته، وله ذمة مالية مستقلة تترتب عليها الحقوق والالتزامات .

وقد قرر من قبل بعض فقهاء الشافعية والحنابلة جواز انتقال الملك إلى جهة الوقف مثل الجهات العامة كالفقراء والعلماء والمدارس والمساجد .

وذكر بعض من فقهاء الحنفية والشافعية: أنه يجوز للقيم على الوقف أن يستدين على الوقف للمصلحة بإذن القاضي، ثم يسترده من غلته [222] .

وكذلك أعتبر المشرع العراقي هيئة إدارة واستثمار الأوقاف شخصية معنوية، ولها استقلال مالي وإداري وتتمتع بالأهلية القانونية، لغرض تحقيق أهدافها المنصوص عليها .

فقد نص قانون هيئة إدارة واستثمار الأوقاف رقم (18) لسنة 1993 ما يلي: (**للهيئة شخصية معنوية واستقلال مال وإداري وتتمتع بالأهلية القانونية، لتحقيق أهدافها المنصوص عليها في هذا القانون ويمثلها المدير العام أو من يخوله**) [223].

وهذا دليل على أن للوقف شخصية مستقلة وذمة مالية تنفصل عن ذمة الواقف، أو غيره .

وبهذا نجد أن الفقه الإسلامي سبق القوانين الوضعية في الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف في حين لم يصل إليها فقهاء القانون الوضعي إلاَّ في القرون الأخيرة [224]، حيث نظر

([221]) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5 ص 288 .

([222]) القاضي أحمد مُحَمَّد عبد العظيم الجمل: المصدر السابق، ص 54، نقلاً من مقال منشور على موقع إسلام أون لاين، تحت عنوان: نظرة تجديدية للوقف واستثماراته، أ . د علي محيي الدين القرة داغي .

([223]) المحامي ذاكر خليل العلي: مجموعة تشريعات الأوقاف، ص 19، والقانون منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (3487) في 1993/12/6 .

([224]) وفكرة الشخصية المعنوية فكرة حديثة نسبياً في التشريع الوضعي، فقد أخذ المشرع العراقي بها، إذ نظم القانون المدني المرقم 40 لسنة 1951 أحكامها في المواد 47 – 49 إلاَّ أنه لم يعرفها تعريفاً دقيقاً . انظر: د. ماهر صالح علاوي الجبوري، المصدر السابق، ص 69 .

الفقه الإسلامي إلى من يدير الوقف نظرة خاصة، فرَّق فيها بين شخصيته الطبيعية وشخصيته الاعتبارية كناظر للوقف أو المدير [225] .

إذن نستنتج مما تقدم: أن الوقف له طبيعة خاصة، فليس ملكية عامة أو من ملكية الدولة، وليس ملكية فردية أو هيئة معينة، وإنما هو ملكية وقف له شخصيته الاعتبارية يكسبها من صك إنشائه، وليس ملكاً للأشخاص الاعتباريين ولا الطبيعيين، وبهذا المفهوم سارت عليه أغلب تشريعات الوقف المعاصرة، فالقانون الجزائري مثلاً رقم 90 – 25 لعام 1990م المتضمن التوجيه العقاري، فقد نص في مادته الثالثة والعشرين على ما يلي: **(تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية: أ. الأملاك الوطنية . ب. أملاك الخواص، أو أملاك الخاصة . ت. الأملاك الوقفية)** .

فالوقف يصنفه كثير من الباحثين ضمن ما يسمى بالقطاع الثالث الذي يصنف كقطاع مستقل عن القطاعين الحكومي والخاص [226] .

عناصر الشخصية الاعتبارية في الوقف الإسلامي :

من خلال تتبع عناصر الشخصية الاعتبارية في مصادر القانون الإداري [227]، وجدنا أنها تتوافر في الوقف الإسلامي، وهي كما يأتي:

1. له ذمة مالية مستقلة عن ميزانية الدولة، ولها حق الاحتفاظ بالفائض من إيراداتها، كما أنها تتحمل نفقاتها .
2. له شخصية قانونية تؤهله من اكتساب الحقوق وتحمله الالتزامات، وشخصيته القانونية مستقلة عن شخصية الواقف، وناظر الوقف .. وغيرهما .
3. له حق التقاضي، وذلك بمقاضاة المعتدين والمتجاوزين، كما أن للآخرين حق في أن يقاضونه سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين، ويباشر هذا الحق عن الوقف أشخاص طبيعيون يمثلونه أو ينوبون عنه ويعبرون عن إرادته في التقاضي .

([225]) القاضي أحمد محمد عبد العظيم الجمل: المصدر السابق، ص 54 .

([226]) د. العياشي فداد: المصدر السابق ، ص 9 .

([227]) هذه العناصر أخذنا تفاصيلها من كتاب الوجيز في القانون الإداري للدكتور مازن ليلو راضي، والدكتور ماهر صالح علاوي، القانون الإداري، ص 68 وما بعدها .

4. له موطن مستقل خاص به يختلف عن موطن الواقف أو الناظر، أو المدير، وهو عادة المقر أو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، فقد بينت المادة 53/2 من القانون المدني العراقي أن: **(يعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته)**، وموطن الوقف له أهميته كشخص اعتباري، فأوراقه الرسمية والقضائية معروفة، والمحكمة المختصة به تنظر بالدعاوى التي ترفع ضده أيضاً معروفة .
5. تمارس إدارة الوقف جانباً من سلطة الدولة، فتتمتع بامتيازات السلطة التي يقررها القانون للجهات الإدارية، فتعتبر قراراتها إدارية، ويجوز تنفيذها جبراً دون الالتجاء إلى القضاء، كذلك تملك حق نزع الملكية للمنفعة العامة، أو الاستيلاء المباشر، كما يجوز لها إبرام العقود الإدارية .
6. المال الذي تديره وزارة الأوقاف أو جهة الوقف، ينقسم إلى جزأين:

الأول: يعتبر مالاً عاماً، لأنه يؤدي إلى منفعة عامة، ويحظى بالحماية المقررة للمال العام كالمساجد والمقابر والجامعات والمدارس والمرافق الأخرى .

والثاني: تعتبر أموالاً خاصة به تعد جزءاً من الدومين الخاص، ولا تعتبر أموالاً عامة وتخضع لأحكام القانون الخاص، كالوقف الذري، وما وقفه الواقفون لمنفعة جهة معينة، وبعض النشاطات الذي تأخذ طابع شخصي بحت .

لهذا يقول الدكتور مازن ليلو راضي: **(وبهذا لا يترتب على منح الشخصية الاعتبارية العامة الاستقلال التام عن الدولة، إذ تخضع هذه الأشخاص لنظام الوصاية الإدارية التي تمارسها السلطة المركزية في الدولة لضمان احترام هذه الأشخاص للقانون والسياسة العامة للدولة وعدم تجاوز الغرض الذي من أجله أنشأت هذه المرافق)** [228] .

7. موظفو ومستخدمو الوقف يعدون موظفين عامين ويرتبطون بعلاقة تنظيمية، وتعيينهم وممارستهم لأعمالهم يكون وفق القوانين واللوائح التي تصدرها الجهات التشريعية في الدولة، ويخضعون لنظام الثواب والعقاب الذي تمارسهما سلطة الدولة ضدهم، وفي أغلب البلدان الإسلامية يخضع الوقف للسلطة التنفيذية التي تتمثل

([228]) د. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، ملزمة 10 ص 8 .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية أو الدينية، ورواتبهم ومخصصاتهم يتقاضونها من الخزينة العامة للدولة. فقد نصت (المادة الثالثة) من قانون إدارة الأوقاف العراقي رقم (64) لسنة 1966 وتعديلاته على ما يلي:

- تكون رواتب ومخصصات موظفي ومستخدمي إدارة الأوقاف بما في ذلك موظفي ومستخدمي مديرية العتبات المقدسة من الخزينة العامة للدولة .
- تصرف إيرادات الأوقاف وفقاً للميزانية السنوية على أن لا تتجاوز رواتب موظفي ومستخدمي الإدارة خمس عشرة من المائة من الواردات السنوية وتطبق في الإيرادات والنفقات القوانين والأنظمة المعمول بها بشأن مالية الدولة .
- تخضع إيرادات ومصروفات ديوان الأوقاف لرقابة وزارة المالية، ويجري الصرف وفقاً للقوانين والأنظمة والتعليمات المرعية [229] .

8. نتيجة لتمتع الوقف بالشخص المعنوي العام بامتيازات السلطة العامة، وبالتالي اعتباره شخصاً من أشخاص القانون العام، فإن القضاء الإداري يكون هو المختص في نظر المنازعات الناشئة عن ممارسة نشاطه، ويخضع كذلك للقيود التي يفرضها القانون الإداري من ضرورة إتباع إجراءات خاصة في التعاقد أو الطعون في القرارات الصادرة منه .
9. والعنصر المهم أن هيئات الدولة جميعها من الشخصيات الاعتبارية التي يمنحها القانون، ومن ضمنها الوزارات، ومعلوم لدى القاصي والداني أن وزارة الأوقاف هي التي تدير الوقف في كل دولة إسلامية، والوزير يتم تعيينه بمرسوم جمهوري أو ملكي، وبالتالي فإن الدولة تعترف بالوقف كشخصية اعتبارية .

([229]) المحامي . ذاكر خليل العلي: مجموعة تشريعات الأوقاف، ط 2، 1427هـ- 2006م، الجيل العربي، الموصل العراق، ص 9.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المطلب الثاني

الوقف الإسلامي نظام مؤسسي

الوقف الإسلامي نظام مؤسسي [230] :

بادئ ذي بدئ ، لابد لنا أن نتعرف على المؤسسات العامة (Les establishments publics) من مصادرها الإدارية، لغرض الإحاطة بها علمياً، وأن النظام المؤسسي يتوافق كلياً مع العمل الوقفي الخيري كونه عملاً مؤسسياً، **فالمؤسسات العامة** تعني: أنها أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية، تنشئها الدولة لإدارة مرفق عام، ويمنحها القانون قدراً كبيراً من الاستقلال المالي والإداري، وهي صورة من صور اللامركزية المرفقية [231].

فالعمل الوقفي والخيري يكتسب طابعاً مؤسسياً يتميز عن الطابع الشخصي بعدة مميزات من أهمها:

1. أن العمل الوقفي من المؤسسات الأكثر دواماً واستمراراً في عملها وإنتاجها من الأشخاص الطبيعيين .

([230]) القاضي أحمد محمد عبد العظيم الجمل: المصدر السابق، ص 55 .

([231]) د . خالد خليل الظاهر: القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط 1 (1997م – 1417 هـ)، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة – عمان، ص: 54 .

2. وأن عملها أكثر قابلية للوضع في إطار منظم يتضمن حصراً للموارد المتاحة، وكيفية تعبئتها، والأهداف المبتغاة، والوسائل المستخدمة للوصول إلى الأهداف .
3. وكذلك فإن العمل الوقفي لا يخضع للروتين وقيوده، فهو يخضع لنظام إداري مؤسسي يتفق مع طبيعة نشاطه المرفقي وظروفه الاقتصادية أو الإنتاجية .
4. وأنها أكثر قابلية وتعرضاً للمحاسبة والتقويم والتقييم من خارجها .
5. وأنه يمكن تصميم المؤسسات بحيث تحتوي على نظام فعال للرقابة الداخلية .

وكل هذه المميزات تتوفر بشكل كبير في النظام المؤسسي للوقف، لهذا نجد أن أهواء الحكَّام قد أفسدت هذا الجانب الحيوي في الاقتصاد الإسلامي، فالوقف قام بخدمات مباركة وجليلة أكثر مما قدمه غيره على مر التأريخ الإسلامي، لذا نرى سهام أعداء الإسلام قد صوبت نحو الوقف لإفشاله وإسقاطه .

المطلب الثالث

الوقف شخصية عامة مرفقية وإقليمية ومحلية

ونحن بصدد أن نعرف هل أن الوقف هو من الأشخاص العامة المرفقية، أو من الأشخاص العامة الإقليمية، أو الأشخاص العامة المحلية ؟ [232].

أولاً: الوقف من الأشخاص العامة المرفقية :

يتصف الوقف الإسلامي بأنه شخص من الأشخاص العامة المرفقية [233]، فهو يختص بنظام قانوني خاص بكل شخص منها، وقد تخضع كل مجموعة مرافق لضوابط واحدة، فمثلاً

([232]) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، المصدر السابق، ص 71، د . وفتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، القاهرة – دار الكتب، 1973 ص 322 وما بعدها ، و د . شاب توما منصور – **القانون الإداري**، الكتاب الإداري، بغداد 1980 ص 79 وما بعدها ، و د. خالد خليل الظاهر: المصدر السابق، ص 21 وما بعدها .

([233]) يعتبر العمل الوقفي من المرافق العامة الإدارية والاقتصادية والمهنية، وبهذا فهو يخضع في تنظيمه ونشاطه إلى أحكام القانون الإداري، ولا يلجأ إلى استعمال وسائل القانون الخاص إلاَّ بصفة استثنائية، وبالتالي فإنه يخضع لقواعد القانون العام والخاص . ينظر التفصيل: د. خالد خليل الظاهر: المصدر السابق، ص 37-39 (بتصرف).

الجامعات التي تقام على أرض الوقف وبمختلف الاختصاصات، فهي تؤدي إلى تحقيق نفع عام، وكذلك قيام منشآت ومصانع عليها تؤدي نفعاً عاماً بتشغيل عمالة كثيرة، ودور الدولة يقتصر نشاطها على أنها الحارسة لتلك المرافق من عبث أهل الأهواء والمجون .

ثانياً: الوقف من الأشخاص العامة الإقليمية :

وهو- أي الوقف - في نفس الوقت من **الأشخاص العامة الإقليمية**، فإنه يدار من قبل موظفي الوقف الذين يخضعون للإدارة العامة، وهم يتقاضون رواتب ومخصصات من وزارة المالية كغيرهم في مرافق الدولة الأخرى . بل أن مسئولهم الأعلى يتم تعينه وفق القانون وبمرسوم ملكي أو جمهوري .

ثالثاً: الوقف من الأشخاص المعنوية المحلية :

وهو أيضاً شخص من الأشخاص المعنوية المحلية، فأغلب الأوقاف تقع في أمكنة محددة من إقليم الدولة، فهو في هذه الحالة يكون شخصاً إدارياً محلياً .

وبما أن موضوعنا يتعلق بإدارة واستثمار أراضي المقابر المندرسة المخصصة أصلاً من قبل الدولة، فهي في أصلها من الأراضي التي رقبتها بيد الدولة وقد خصصتها لدفن الموتى، فعندما تصبح مندرسة ولم يعد فيها دفن، فإنها تؤول ملكيتها إلى جهة الوقف والتي هي إحدى مؤسساتها في إدارتها واستثمارها والاهتمام بها ، لتصبح من الموقوفات الخيرية .

المبحث الخامس

استبـدال الموقـوف في القانون الوضعي

سيتم بحث الموضوع من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : رأي المشرع العراقي في استبدال الموقوف .

المطلب الثاني : ما حكم الزيادة على الوقف ، وحكم من يأكل من مال الوقف قانوناً .

المطلب الأول

رأي المشرع العراقي في استبدال الموقوف

يرى المشرع العراقي أن استبدال الموقوف بخير منه صحيح، والذي ينظر فيه المحاكم الشرعية سواء اشترطه الواقف، أو وجدت ضرورة لاستبداله، أو مصلحة إليه .

ويتم ذلك من خلال ما تقوم به جهة إدارة الوقف حينما ترى أن أعيان الوقف قد أصابها الخراب، ولم تعد تقدم نفعاً يتناسب مع ما وقفت من أجله .

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (6) من قانون إدارة الأوقاف رقم (107) لسنة 1964م ما يلي: (**للوزارة استبدال الموقوف الذي تتحقق المصلحة في استبداله ببدل من الموقوف أو النقد بحسب ما فيه الأنفع للوقف، ويتم ذلك بموافقة المجلس، وحجة من المحكمة الشرعية وصدور مرسوم جمهوري**) .

إلاَّ أن وقائع معينة دلت على أن إجراءات المحاكم وتحرياتها قد داخلها شيء من التقصير والتهاون فصدر قانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966م (المعدل) في المادة (6)، الفقرة (1) لينقل الاختصاص من المحاكم الشرعية [234].

([234]) د . مُحَمَّد عبيد عبد الله الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 2 ص 54 .

ونصها: **(للديوان وللمتولي استبدال الموقوف الذي تتحقق في استبداله بعقار أو بنقد أيهما أنفع للوقف ويتم ذلك بقرار من المجلس وموافقة الرئيس الأعلى ... دون الحاجة إلى الحصول على حجة من المحكمة الشرعية)** .

وأما المادة (17) من القانون نفسه نصت على استبدال الموقفات القديمة بجديدة، أو استبدالها بخير منها إذا اقتضت المصلحة الراجحة .

وكذلك أصدرت تعليمات حول استبدال الموقوفات رقم (1) لسنة 1970 وكما يأتي : [235] : حيث نصت **(المادة الأولى)**:

1- على الراغب بالاستبدال تقديم طلب تحريري يعرض فيه بدل الاستبدال الذي يدفعه وكيفية دفعه لهذا البدل مرة واحدة أم بأقساط وفق ما نصت عليه الفقرتان الثانية والثالثة من المادة السادسة من قانون إدارة الأوقاف رقم 64 لسنة 1966 المعدل [236].

2- أن يرفق بطلبه تعهداً خطياً مصدقاً من مسئول الوقف في محل العقار الموقوف المطلوب استبداله يتحمل بموجبه نفقات التقدير وكافة أجور النقل التي تتطلبها معاملة الاستبدال إلى محل العقار ولا يحق له الرجوع على الوقف بتلك المصاريف في حالة عدم حصول الموافقة على الاستبدال لأي سبب كان أو عدوله عنه .

3- أن يقدم تأمينات نقدية لا تقل عن (10) بالمائة من بدل تقدير الملك موضوع الاستبدال أو البدل المعروض أيهما أكثر .

وجاء في **(المادة الثالثة)** : بعد تهيئة ما هو مبين في المادة السابقة يعرض موضوع استبدال الموقوف على مجلس الأوقاف الأعلى، ليقرر ما يراه بشأن استبدال الموقوف بالعقار أو بالنقد بعد تحقق المسوغات الشرعية على الوجه الشرعي مع ملاحظة ما يأتي:

1- أن يكون الموقوف الذي يطلب استبداله خارجاً عن حالة الانتفاع به، أو أن يكون بدل الانتفاع به لا يتناسب وقيمته .

2- أن يكون في الموقوفات الأخرى ريع يمكن التعمير به .

([235]) التشريعات في إدارة الأوقاف، ص 234-241 . والتي نشرت في الجريدة الرسمية بالعدد (1943) وبتاريخ 1970/12/7 .

([236]) المحامي . ذاكر خليل العلي: المصدر السابق ، ص 9.

3- أن يكون الاستبدال بالعقار مقدماً على الاستبدال بالنقد قدر الإمكان إذا كان المستبدل به أفضل من الموقوف المقرر استبداله .

4- أن يكون الملك المستبدل به (إن كان عقاراً) في تلك المحلة أو في محلة أخرى (أفضل من حيث الموقع) من المحلة التي فيها الملك المطلوب استبداله .

5- أن يكون المستبدل به داراً أو بناية تصلح أن تكون للسكنى إن كان الموقوف المراد استبداله داراً موقوفاً للسكنى .

6- أن تكون قيمة الملك المستبدل به مساوية لقيمة الموقوف (وبمواصفات أفضل) أو أكثر منها بتقرير من لجنة تقدير المال الموقوف مؤيداً من قبل مسئول الوقف في محل الموقوف.

7- أن لا يكون الاستبدال بغبن (ولو كان بسيطاً) وذلك عندما يكون الاستبدال بنقد، وأن يكون البدل مساوياً للقيمة التي أقرتها لجنة التقدير أو أكثر منه (وأن لا يقل بدل الاستبدال عن البدل المقرر المصدق بأي حال من الأحوال) .

وأما (المادة السابعة) منه فقد حددت ما يأتي :

1- يذاع أمر مزايدة استبدال الموقوف إذاعة واسعة لمدة ثلاثين يوماً وذلك بنشر الإعلان .

2- ينبغي أن يحتوي الإعلان على:

أ . وصف كامل للموقوف (موقعه ومشتملاته وحدوده ومساحته ورقم بابه – إن وجد– وتسلسله في دائرة التسجيل العقاري أو رقم القطعة والمقاطعة العائد لها) .

ب . محل إجراء المزايدة ومدتها وتاريخ البدء بها والساعة التي تجري فيها الإحالة .

المطلب الثاني

حكم الزيادة على الوقف ، وحكم من يأكل من مال الوقف قانوناً

أولاً – ما حكم الزيادة على الوقف في القانون الوضعي ؟ :

والزيادة تعني الضم والإضافة، فإضافة أرضاً مجاورة للمقبرة المندرسة لغرض الزيادة في غلاتها لمصلحة الوقف بعد أن استثمرت أرضها عمل صحيح وجائز وكذلك إذا زادت جهة الوقف مشروعاً استثمارياً آخر إلى المشروع الموقوف لكان ذلك صحيحاً أيضاً .

فقد نصت المادة الخامسة عشرة من قانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة (1966) المعدل ما نصها: (**لديوان الأوقاف أن يستهلك العقارات، لتنفيذ أغراضه للمؤسسات الدينية والخيرية**) [237] .

ثانياً – حكم من يأكل من مال الوقف قانوناً :

لم يمنع المشرع العراقي من عدم الأكل من مال الوقف وما يعود به من ريع، ولكن وفق ضوابط تعد قانوناً، ووفق السياق المحاسبي المعمول لدى الدوائر المعنية، وهذا من باب أولى منعاً من وقوع الأخطاء الحسابية أولاً، وثانياً من أن تتسلط الأيدي العابثة فتعبث بمال الوقف .

([237]) المحامي . ذاكر خليل العلي: المصدر السابق ، ص 73 .

فقد خصص المشرع العراقي في المادة الثالثة – الفقرة (2) من قانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966 المعدل رواتب للموظفين والمستخدمين لإدارة الوقف بمقدار (15) بالمائة من الواردات السنوية للأوقاف [238] .

وتأسيساً على هذا، فانه يجوز دفع رواتب العاملين في المشاريع الوقفية الاستثمارية وجميع المصاريف التي تتعلق بسير المشروع الوقفي أياً كان .

المبحث السادس

التجاوز على مال الوقف

لقد اهتمت القوانين الوضعية اهتماماً بالغاً بالموقوفات الإسلامية ومنعت التجاوز عليها، سواء أكان التجاوز على أعيانها أم على ريعها، وجعلت الجزاءات الصارمة لمن يعتدي عليها، وسنتناول في هذا المبحث السبل الكفيلة في منع وقوع التجاوز، والأسباب التي تؤدي إلى وقوع التجاوز، والإجراءات القانونية والإدارية المطلوب إتباعها عند وقوع التجاوز، وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : السبل الكفيلة لمنع وقوع التجاوز .

المطلب الثاني : أسباب حدوث التجاوز.

المطلب الثالث : الإجراءات الإدارية والقانونية المطلوب إتباعها عند وقوع التجاوز .

([238]) المحامي . ذاكر خليل العلي: المصدر نفسه .

المطلب الأول

السبل الكفيلة لمنع وقوع التجاوز

يقول صاحب الفتح في محاسن الوقف: (**ومحاسن الوقف ظاهرة، لما في الحديث المعروف**: ((**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاثٍ: صدقةٍ جارية، وعلم ينتفع به، وولدٍ صالح يدعو له**)) [239] **فالقربة تحصل ببقاء الوقف، فلا يجوز التجاوز والتعدي عليه**) [240] .

ولأجل منع وقوع التجاوز على الأوقاف وخصوصاً المقابر التي عفت واندرست قبورها من قبل الذين لا يعلمون حرمة الاعتداء على مال الوقف من أصحاب الأهواء، أو من جهلة الناس، فعلى الجهة المسئولة عن الوقف مراعاة السبل الآتية:

1. وضع الأسوار والحواجز حول أرض الوقف والإحاطة بها إحاطة تامة، وكتابة لوائح تبين للناس أن هذه الأرض تعود لجهة الوقف، فلا يجوز بأي شكل من الأشكال الاعتداء عليها أو التجاوز على حرمتها، أو إلحاق الأضرار بها، وأن تذكر النصوص القرآنية والنبوية التي تتضمن الوعيد الشديد لمن يعتدي على أموال الغير بدون حق كقوله تعالى: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً**﴾ [241]، وكقوله: ﴿**وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا**

([239]) انظر: صحيح مسلم: رقم الحديث (1631)، ومسند أحمد: ج 2 ص 372 .

([240]) انظر: النووي في شرح المهذب: ج 30 ص 197، والوقف: لياسين حسين .

([241]) سورة النساء آية: 10 .

﴿إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [242]، وكقول رسول الله ﷺ : ((**مَنْ أَخَذَ شبراً من الأرض ظلماً، طُوِّقَهُ إلى سبع أرضين**)) [243] .

وكذلك وضع لائحة أخرى تبين الحكم القانوني أو الجزائي المترتب على كل من يعتدي على الوقف .

والمشرع العراقي قد وضع عقوبة جزائية لمن يتجاوز على أرض موقوفة في المادة الثانية عشرة من قانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966 المعدل، ونصها: (**يعاقب كل من تجاوز بعد نفاذ هذا القانون على أرض موقوفة بغرسها أو البناء عليها أو بزرعها بالحبس مدة لا تقل عن الشهر ولا تزيد على السنة أو بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار أو بكلتيهما وبالتعويض بما لا يقل عن ضعف أجر المثل من تاريخ التجاوز حتى تاريخ القلع، وبقلع المحدثات وبيعها على نفقة المتجاوز وعلى المحكمة أن تحسم الدعوى بصورة مستعجلة**) [244] .

2. الإرشاد والتوعية الوقفية من خلال الوسائل الإعلامية كالتلفاز، والصحف، والمجلات، والنشرات، والمنابر، والمحاضرات، والندوات وذلك بتوعية الناس بفقه الوقف والغرض منه، وحرمة التعدي عليه، فإن كثيراً من المسلمين يجهلون أحكام دينهم عامة والوقف خاصة . وقد ذكرنا في شرح حديث ابن عمر رضي الله عنهما كيف أن عمر ﷺ كان جاهلاً بأصل الوقف حتى سأل النبي ﷺ .

وأعْلَمُ شخصاً متجاوزاً على أرض المقبرة في منطقة.... قام ببناء محلات، وساحة لوقوف السيارات عليها، ولما سئل لماذا فعلت ذلك ؟ أجاب بأنه لا يعلم حرمة التجاوز على الوقف [245] .

3. وضع الخرائط والمرتسمات لكل وقف يثَّبت فيه حدود الوقف ومقداره وعائديته ونوعه والمنشآت المقامة عليه والغرض منه وجنسه ، وكذلك وضع العلامات

([242]) سورة البقرة آية: 188 .

([243]) صحيح البخاري: ج 6 ص 211، وصحيح مسلم: رقم الحديث (1610) و (138) و (139) .

([244]) التشريعات في إدارة الوقف، ص77 .

([245]) تم إقامة دعوى جزائية ضد المتجاوز في محكمة المحل الموقوف حسب الدعوى المثبتة لدى دائرة الوقف سنة 2008 .

والدلالات على كل موقوف كالمحلات، ككتابة (وقف1) على واجهته أو (مدرسة وقف)، أو (مقبرة إسلامية وقف) ... وهكذا، وإذا كانت عمارة سكنية يكتب عليها (عمارة ... وقف)، أو(المشروع الصناعي أو الزراعي وقف) . والغرض من هذا التصرف بمنع وقوع التجاوز والاعتداء .

أما إذا شيد مشروعاً ما، فعلى الجهة الخاصة بإدارة واستثمار الوقف إحاطة المشروع بموانع يكتب عليها (وقف)، لتمييزه عن المشاريع التابعة لوزارة الصناعة، أو للقطاع المحلي ....

4. بناء أو وضع مكتب على شكل غرفة صغيرة يكون موقعها عند بوابة المشروع، والغرض من إنشائه إدارة الوقف خارجياً، ومن قبل الموظف، مهمته بالإضافة إلى الإدارة حراسة الوقف، وإعلام الجهة المسئولة في حالة الاعتداء أو التجاوز، أو حصول الضرر، ويجوز تعيينه وإعطاؤه راتباً على عمله ، لورود الأدلة الشرعية في جواز الأكل من مال الوقف بالمعروف .

وأكثر ما يقع التجاوز على المقابر المندرسة، لإهمالها من قبل جهة الوقف، ولعدم أخذ الاحتياطات اللازمة بالمحافظة عليها .

5. المراقبة الشديدة على سجلات الوقف لدى البلديات التي يقع فيها الموقوف، لأن التلاعب يبدأ منهم أولاً، وكما يحدث في وقتنا الحاضر والعياذ بالله تعالى من هذا الفعل المشين، وكذلك وضع المراقبة الشديدة على سجلات دائرة التسجيل العقاري، لهذا يجب على دائرة الوقف توكيل أو تخويل محام يمثلها قانوناً، يُمنح المراجعة للأضابير والسجلات العائدة لتلك الدوائر بين الحين والآخر، وعلى تلك الدوائر أن تتقي الله في الوقف .

ومن توصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قرارها رقم 140 (15/6) لسنة 2004م هي :(**دعوة الهيئات المتخصصة لوضع معايير شرعية ومحاسبية للتدقيق الشرعي والمالي والإداري في أعمال الناظر، سواء أكان فرداً،**

أم جماعة، أم مؤسسة، أم وزارة، وينبغي أن تخضع إدارة الوقف لقواعد الرقابة الشرعية والإدارية والمالية والمحاسبية) [246] .

أقول: إن هذه الفقرة مهمة جداً للحفاظ على أموال الوقف لاسيما الأصول . لأن أطماع أصحاب النفوس الضعيفة تسعى للاستيلاء على أصل الوقف بالدرجة الأولى فضلاً عن التلاعب بغلاتها وريعها، ومن فسدت طويته لا يهمه سوى أن يكسب المال من أي باب يأتي من الوقف أو من غيره .

6. تعيين موظفٍ نزيهٍ عالمٍ بفقه الوقف حريصٍ أشد الحرص على أموال الأوقاف، يخاف الله عز وجل، لأجل أن تضمن جهة الوقف سلامة الموقوف من التلاعب، ومثل هذه الأمور قد تهاونت بها الجهات المسئولة عن إدارة واستثمار الأوقاف، ولم ترعها اهتماماً بالغاً .

أما أن يتم تعيينه على أساس غير مهني، أو عن طريق الرشوة ... أو غير ذلك ، فهذا لا يجوز بأي شكل من الأشكال ....

7. إقامة الحجة على المتجاوزين مشفوعة بدليل عيني لدى الجهات المدعومة بقوة القانون والمؤيدة بسلطة من وزارة الداخلية متمثلة بالشرطة، بعد الإخبار بشهادة إخبار بالتجاوز وذلك بالقيام بمنع المتجاوز من الاستمرار بالتجاوز وقلع المنشآت التي أقامها على أرض الوقف وإن كانت الجهة المتجاوزة جهة حكومية فيحال الموضوع إلى المحكمة المختصة.

وقد عالج المشرع العراقي هذه الحالة بموجب المادة (13) من قانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966 المعدل، حيث جاء فيها: (**على دوائر الأوقاف التي تقع ضمن حدودها الأرض الموقوفة المتجاوز عليها أن تنذر المتجاوز خلال مدة لا تزيد على الشهر بقلع المحدثات المغروسة أو المزروعة أو المشيدة فإذا انتهت مدة الإنذار ولم يقلع المتجاوز المحدثات فعليها مراجعة حاكمية التحقيق ومحكمة الجزاء وطلب تطبيق أحكام المادة الثانية عشرة من هذا القانون)** [247] .

([246]) انظر: قرار رقم: 15/6/140 .

([247]) التشريعات في إدارة الأوقاف: المادة الثالثة عشرة ص77 .

وجاء في قرار مجلس الفقه الإسلامي ذي الرقم 140 (15/6) في الفقرة الأولى- توصيات ما نصها: (**دعوة الدول الأعضاء بمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمجتمعات الإسلامية في الدول الإسلامية إلى المحافظة على الوقف ورعايته والعناية به، وعدم الاعتداء عليه ...**) .

فيما تقدم ضوابط مهمة، وخطوات جديرة بالاهتمام، من قبل الجهة المسئولة عن إدارة الوقف أو الناظر، أعددتها من خلال عملي في دائرة الوقف وقراءتي لواقع الأوقاف والمآل التي آلت إليه أموال الوقف، والله اسأل أن تنفع المختصين، العاملين خدمة لديننا الحنيف، والله الموفق .

المطلب الثاني

أسباب حدوث التجاوز

إن من خلال المعطيات التي بين أيدينا فإن هناك أربعة أسباب للاعتداء على أموال الوقف سواء أكانت ريعاً أم أصلاً تتلخص فيما يأتي:

1- ضعف الوازع الإيماني والقانوني لدى الناس:

إن ابتعاد الناس عن شرع الله عز وجل، وتغلّب الشهوات والمنكرات عليهم، وطغيان الماديات على تصرفاتهم وأفعالهم . بمعنى أن عدم الخوف من الله يجعلهم يبغون ويعتدون على ذمم المسلمين وممتلكاتهم سواء أكانت أوقافاً أم أموالاً، أم حرمات .. الخ، فالخوف من الله سبحانه هو رأس الأمر كله، وإذا لم يستح المرء من الله عز وجل فإنه سيفعل كل شيء، وبهذا يقول رسول الله ﷺ : ((**إذا لَمْ تَسْتَحْ فأصْنَع ما شِئْتَ**)) [248] . ويقول تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ**﴾ (الرعد : 25) .

([248]) صحيح البخاري: ج 10 ص 434 .

ومع الأسف، فقد فسد كثير من المسلمين، وعبثوا بهذه الأموالِ الموقوفةِ لخير المسلمين وسعادتهم، فتغلبت الأهواء على نفوسهم، فلم يراعوا حقوق الله عليهم ولا حقوق عباده، فحطموها بأقدامهم حُكَّاماً كانوا أو محكومين مستغلين تهاون القضاء في معاقبتهم ورتعوا في بحبوحة الفساد، فكانت أغلب الأوقاف محلاً للنزاع والشقاق ومرتعاً خصباً للنظّار والقائمين بشؤونها، شأن كل قانون تتهاون السلطة المختصة في تطبيقه، ولكن هي ساعات يعيشها الإنسان . وسوف لن يفلت من غضب الله وعقابه ومقته . يقول تعالى: ﴿**يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوه**﴾ (آل عمران : 106) . وفي الباب أحاديث كثيرة تحذرهم أيما تحذير من أكل أموال الناس بغير حق واعتبره الرسول ﷺ من أكبر الظلم، فمن هذه الأحاديث:

1. عن أبي أمامة إياس بن ثعلبة الحارثي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((**من اقتطع حق امرئٍ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة**)) فقال رجل: وإن كان شيئاً يسيراً ؟ فقال: ((**وإن قضيباً من أراك**)) [249].
2. وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لما كان يوم خيبر أقبل نفر من أصحاب النبي ﷺ فقالوا: فلان شهيد، وفلان شهيد، حتى مروا على رجل، فقالوا: فلان شهيد، فقال النبي ﷺ: ((**كلا إني رأيته في النار في بردة غلَّها – أو عباءة**)) [250] .
3. وعن عروة بن الزبير أن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل رضي الله عنه خاصمته أروى بنت أوس إلى مروان بن الحكم، وادعت أنه أخذ من أرضها، فقال سعيد: أنا كنت آخذ من أرضها شيئاً بعد الذي سمعت من رسول الله ﷺ !؟ قال: ماذا سمعت من رسول الله ﷺ ؟ قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((**من أخذ شبراً من الأرض ظلماً، طُوِّقَهُ إلى سبع أرضين**)) فقال له مروان: لا أسألك بيّنة بعد هذا، فقال سعيد: اللهم إن كانت كاذبة، فأعم بصرها، واقتلها في أرضها، قال: فما ماتت حتى ذهب بصرها، وبينما هي تمشي في أرضها إذ وقعت في حفرة فماتت [251] .

([249]) صحيح مسلم رقم الحديث (137) .

([250]) صحيح مسلم رقم الحديث (114) .

([251]) صحيح البخاري: ج3 ص 1168 برقم (3026)، وصحيح مسلم برقم 138 – (1610) .

وكذلك ضعف **الوازع القانوني**، أي غياب سلطة القانون بسبب ضعف الحكومات لدى الناس، ولاسيما إذا غفل أهل القانون، أو السلطة التنفيذية عنهم، وهذا ما وجدناه من خلال المرافعات القضائية التي تنعقد في المحاكم ذات العلاقة، فلا جدوى من إقامة الدعوى بسبب ضعف السلطة أولاً، وضعف القانون ثانياً .

وحتى دوائر التنفيذ التي تنفذ قرارات الحكم التي تصدر من المحاكم المختصة لا تستطيع هي أيضاً من التنفيذ على المتجاوز، وقد يضيع حق الوقف إذا كان القاضي يتعامل بالرشوة أو المحسوبية ... وهلم جرا .

وكذلك إذا أُحْتُلت الدولة الإسلامية من قبل عدوهم، فإن ممتلكاتها سوف تضيع وتصبح مباحة لكل من هب ودب، كما حدث في فلسطين والعراق .

لهذا كله تنبه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن المؤتمر الإسلامي في جلسته المنعقدة في (مسقط) سلطنة عمان الدورة الخامسة عشرة في 6-11 آذار 2004م في توصياته في الفقرة الثانية والتي تنص على: (**دعوة الدول العربية والإسلامية والهيئات والمؤسسات المعنية بشؤون الأوقاف، وكذلك المنظمات العالمية المتخصصة إلى تحمل مسؤولياتها نحو الأوقاف في فلسطين بصورة عامة وفي القدس الشريف بصورة خاصة، وحمايتها وبذل الجهود للحفاظ على معالمها، والدعوة إلى تنميتها لتتمكن من تحقيق أهدافها وأداء رسالتها**) [252] .

وأما في العراق، فلولا تدخل الجهات الإسلامية ولاسيما ديوان الوقف السني، لضاعت الأوقاف، فقد ادعى المدَّعون أنها تعود إليهم، وقد تعمدوا إلى تزوير الحقائق والمستمسكات الثبوتية، لينالوا بغيتهم المادية .

لقد دأبت بعض الدول الإسلامية إلى تشريع القوانين وإصدار التعليمات التي تمنع أهل الأهواء والبغي من الاعتداء على الأوقاف وعوائده وغلاته وريعه، فرتبت على ذلك أحكاماً جزائية صارمة رادعة، كما في مصر والجزائر والعراق والسودان والإمارات وغيرها .

وأخيراً، فإني ما أقوله: إنما هو من واقع ما يدور في العراق من انتهاك صارخ لحقوق الوقف . فيوم أن سقط النظام الحاكم، قام بعض المنحرفين من الاعتداء على أراضي المقابر

([252]) انظر: قرار رقم: 15/6/140 .

الإسلامية ، فشيدوا المحلات التجارية والبيوت والعمارات، ولا ندري إلى متى يبقى هذا الانتهاك ؟ . نسأل الله العافية .

2-تسلط القوى الحكومية من وزارات وأجهزة حكم ومؤسسات على أموال الوقف لتحقيق أهداف معينة:

إنَّ هذا السبب موجود في أغلب الدول التي لا ترعى حقوق الله عز وجل وحقوق عباده، ويتم ذلك بالاستيلاء الكامل على أرض الوقف، أو جزءٍ منها، ويعود ذلك لعدم اهتمامها بحرمة التصرف أو الاعتداء على الأوقاف، وبعض الدول تتنكر لشرع الله وذلك بإصدار التشريعات الوضعية التي تمتهن حقوق الوقف، أو الاستيلاء بدون مبرر، والمعلوم لدى الجميع أن الوقف يعود على شرط الواقف وليس على شرط السلطة الحاكمة .

ومن الأمثلة الشاهدة على ما أقول: مقبرتان إسلاميتان قديمتان في مدينة الرمادي – العراق، اندرست قبورهما منذ فترة طويلة تقع قريبة من مساكن الآسر، قامت إحدى الوزارات بالسيطرة عليها نتيجة لإهمال ناظر الوقف ، ثم قامت بتوزيعها قطعاً سكنية لموظفين معينين، وباعت القسم الآخر منها إلى جمعية للإسكان، وعند المطالبة بها من قبل جهة الوقف بعد أن تغير حال الدولة ، ادعت الوزارة ... بأنها عائدة إلى ممتلكاتها .

وما حدث هذا إلاّ عن طريق التسلط، والإهمال من قبل إدارة الوقف وعدم المتابعة الجادة والحثيثة .

3-جهل المسلمين بفقه الوقف وأحكامه:

إن ضعف التوعية والإرشاد والتوجيه الديني لدى الجهات المسئولة عن إدارة الوقف، وعدم قيامها بحملات توعية وإرشاد وَلَّدَ لدى عامة المسلمين الجهل الكبير بفقه الوقف وما يتعلق به من أحكام، وبالتالي يحدث الاعتداء والتجاوز .

ومن دواعي الجهل أيضاً اعتقادهم بأن مال الوقف تعود ملكيته إلى الدولة، فعندئذ يصبح في نظرهم مالاً مباحاً، وخاصة عند سقوط الأنظمة، أو تردي سلطة القضاء والقانون، وقد يعتقد البعض بأن هذه الأرض متروكة وليس لها جهة تملكها لكي تتابعها وتهتم بها، فيقوم بالتجاوز عليها، وكل هذا جهل بأحكام ومشروعية الوقف .

فحملات التوعية بكل أشكالها تخلق وعياً ووازعاً دينياً لدى جهلة المسلمين .

4-الإهمال الكبير والتعامي من الناظر [253] في متابعة مال الوقف:

ومثل هذا يحدث في دوائر الوقف التي يعود إليها الوقف، فهي لا تقوم بمتابعة أوقافها، أو إجراء المسح الشامل عليها، إنما تكتفي بالمخبرين فقط وهذا إهمال كبير منها، وإنما متابعتها لها لا تكون إلَّا بعد وقوع التجاوز وبعد مضي فترة طويلة .

والمقصود بالإهمال: عدم المتابعة الجادة من قبل موظف الوقف، أو عدم خوف المسئول من الله عز وجل، أو خوفه من السلطان، وقديماً قيل: **(من أمن العقوبة أساء الأدب)**، فمن ذلك ؛ تنازله بالوقف لمصلحة جهة أخرى إرضاءً لها، أو مقابل رشوة مغرية، أو مصلحة دنيوية معينة .

وكذلك هناك جهات أخرى مسئولة عن أراضي الأوقاف كمسئول المرتسمات (المساح)، وموظف البلدية، وموظف التسجيل العقاري – الجهة المختصة بتسجيل الأراضي – هذه الجهات جميعاً مسئولة أمام الله عز وجل عن التلاعب بأراضي الأوقاف لاسيما المقابر المندرسة . فمن تلكم الجهات تكون الخيانة ، إما برشوة، أو محسوبية ... أو غير ذلك ورسول الله ﷺ يقول: ((**كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته**)) [254]، ويقول سبحانه وتعالى: ﴿**وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْؤُولُونَ**﴾ (الصافات : 24).

([253]) الناظر : هو الجهة التي تتولى إدارة الوقف سواء أكان فرداً أم دوائر الأوقاف .

([254]) صحيح البخاري:ج 2 ص 317، وصحيح مسلم رقم الحديث (1829)، ومسند أحمد:ج 2 ص 5 و 54 و 11 .

المطلب الثالث

الإجراءات الإدارية والقانونية المطلوب إتباعها عند وقوع التجاوز

فيما يأتي نوجز بعضاً من الإجراءات التي تمنع وقوع التجاوز على أرض الوقف:

1- انتداب خبير حكومي متخصص من قبل دائرة الوقف لإجراء الكشف الموقعي بمقدار حجم التجاوز، والأضرار التي لحقت بالوقف المتجاوز عليه، وتحديد نوع المنشآت التي أقيمت عليه، هل هي محلات تجارية أم صناعية، أم عمارات سكنية..... إلى غير ذلك ؟، ويحدد ذلك بكل دقة، وأن يذكر الجهة المتجاوزة ، لغرض إقامة الدعوى القضائية ضدها لدى محكمة الاختصاص التي يقع الوقف في منطقتها . وربما يقوم مسئول الوقف بتشكيل لجنة من أشخاص محددين عن ورود خبر التجاوز، فيقومون باستطلاع الموقع، والتأكد من صحة الخبر، وتقديم الكشف المفصل بذلك بشرط أن يكون دقيقاً .

2- إشعار الجهة المتجاوزة بخطاب تحريري عن طريق الممثل القانوني يتضمن وعيداً بإقامة دعوى التجاوز لدى المحكمة المختصة، فإذا أذعنت ورضخت للخطاب فبها ونعمت، وإن بقيت مصرة على ذلك، فلا مجال إلاَّ أن تحال القضية إلى القضاء ، لانتزاع حق الوقف من المتجاوزين .

3- إقامة الدعوى القضائية: تقوم جهة الوقف بتوكيل محامٍ حاذقٍ لغرض إقامة الدعوى القضائية لدى المحكمة المختصة التي يقع في منطقتها الوقف، تتضمن تفصيلاً دقيقاً عن قيام المدعى عليه (.....) بالتجاوز على القطعة المرقمة (....) وقف (.....) إلى غير ذلك . ثم تقوم المحكمة بتسجيل تلك الدعوى في سجلاتها، ثم تعرض على القاضي لتحديد يوم المرافعة، ويتم إبلاغ المدعى عليه من خلال المبَلِغ الرسمي .

إن الجانب القضائي مهم في غاية الأهمية لاسترداد الموقوف المتجاوز عليه عنوة بغير حقٍ أو مسوغ شرعي، وهذا التصرف هو المعمول به اليوم في محاكم البداءة في العراق .

ولكن المسألة التي يجب أن نتعرض لها هي ممارسة أسلوب المماطلة في حسم الموضوع بتأجيل المحاكمة، والتي قد تطول إلى سنوات كثيرة، ومثل هذا التسويف في

الإضرار بالوقف يؤدي إلى الإثم ، وقد يفوت على جهة الوقف الاستفادة منه ولمدة طويلة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد تحسم المحكمة الدعوى لصالح الوقف، ولكن بمبلغ بخس لو قيس بأجر المثل، أو بدل المثل بالنسبة للقطاع الخاص .

أعلمُ حالة تجاوز على أرض الوقف حدثت، فحسمت الدعوى بمبلغ خمسة عشر مليون دينار عراقي، ولكن المدعى عليه – وهو جهة حكومية – قام بدعوى تمييزية ضد القرار، فانصاعت له المحكمة فخفضت بدل الإيجار إلى النصف .

4- حسم الدعوى لمصلحة الوقف: إذا حسمت الدعوى لصالح الوقف، فإن المحكمة ستقوم بانتداب خبير لتقدير المبلغ التعويضي عن الأضرار التي لحقت بالوقف أو بدل الإيجار، أو بدل الاستهلاك، وهذه الإجراءات تتم قبل صدور الحكم البات، ليكون القرار النهائي متضمناً جميع المبلغ .

أما المنشآت التي شيدت على أرض الوقف، فالمحكمة تُخير المدعى عليه بين قلعها، وبين استملاكها، ويكون التقدير من قبل الخبير الذي انتدبته المحكمة وبدعوى جديدة (دعوى استملاك) . والمبلغ تدفعه جهة الوقف من المبالغ المرصودة في هيئة إدارة واستثمار الوقف، فإذا امتنع عن رفع وقلع المنشآت تقوم جهة الوقف بدعوى ضده للموافقة والحكم بإلزامه برفع المنشآت وعلى نفقته وإذا كان القلع مضراً بالأرض تُملَّك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع عملاً بنص المادة (1119) من القانون المدني العراقي [255] .

الدعوى الاعتراضية:

وقد يعترض المدعى عليه على ما جاء بتقرير الخبراء ويطلب انتخاب عدد أكبر من الخبراء، ليقدموا تقريرهم مؤرخاً في يوم كذا، والدعوى الاعتراضية – أي المتقابلة – يطلب فيها الحكم بقيمة المنشآت قائمة ويحتفظ بحق المطالبة بالزيادة عند تقرير الخبراء، ودفع الرسم القانوني عن الدعوى المتقابلة، وتتحمل دائرة الوقف أتعاب المحامي لوكيل المدعى عليه، ويتحمل المدعى عليه أتعاب المحامي وكيل دائرة الوقف .

([255]) التشريعات في إدارة الأوقاف العراقية: ص (125) .

المبحث السابع

القانون الدولي الإنساني في حماية المقدسات الدينية

تمهيد :

من المعلوم أن القانون الدولي الإنساني (International Humanitarian Law) [256] أخذ على عاتقه مهمة حماية المدنيين بمختلف أشكالهم وأصنافهم ، وكذلك المقدسات الدينية كدور العبادة والمقابر والمدارس ودور الأيتام والمنكوبين والعجزة .. ، وأيضاً يوفر الحماية الكافية لمعتقدات الناس وحرياتهم الدينية ، إضافة إلى أنه يوفر الحماية للعسكريين

([256]) عرف الدكتور إسماعيل عبد الرحمن (خبير القانون الدولي الإنساني والجنائي الدولي بمركز تنمية البحوث ، وعضو اللجنة الوطنية للقانون الدول الإنساني) القانون الدولي الإنساني في بحثه (الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي) بأنه : (هو مجموعة القواعد القانونية الآمرة التي أقرها المجتمع الدولي (ذات الطابع الإنساني) التي يتضمنها القانون الدولي العام ، والتي تهدف إلى حماية الأشخاص والأعيان من جراء العمليات العدائية العسكرية والتي تجد مصدرها في المعاهدات الدولية والعرف الدولي) . وثمة تعريف آخر هو : (مجموعة القواعد الدولية المستمدة من الاتفاقيات الدولية أو العرف الدولي الرامية بصفة خاصة إلى حل المشكلات الإنسانية الناشئة بصورة مباشرة من المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية والتي تفيد لأسباب إنسانية حق أطراف النزاع في استخدام طرق وأساليب الحرب التي تروق لها ، أو تحمي الأعيان والأشخاص الذين تضرروا ، أو قد يتضررون بسبب النزاعات المسلحة) . انظر : مساعي اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حالة انتهاك القانون الدولي الإنساني – مقال منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر ، العدد (728) مارس / أبريل 1981 ، ص 79 – 86 . أما الخصائص التي يتسم بها القانون الدولي الإنساني كالآتي :

1. القانون الدولي الإنساني فرع من فروع القانون الدولي العام ، فقواعده مستمدة من القانون الدولي وتكرس لصالح الأفراد والأعيان ومن ضمنها المقدسات الدينية كدور العبادة والمقابر والأماكن التراثية التي يمكن أن تتضرر من جراء العمليات العدائية العسكرية التي تنشئ بين الدول .
2. إن الهدف من القانون الدولي الإنساني حماية الإنسان ومقدساته ، فهو بمثابة قواعد قانونية وقائية التي تحول دون وقوع الفعل .
3. وظيفة القانون الدولي الإنساني تبدأ بمجرد وقوع النزاع العسكري ، فالقانون قائم قبل النزاع ، ولكن مجال عمله يبدأ بمجرد نشوب النزاع المسلح سواء أكان هذا النزاع ذا طبيعة دولية – أي بين الدول – أم نزاع مسلح داخلي غير ذي طابع دولي .
4. مصادر القانون الدولي الإنساني موجودة في العرف والمعاهدات الدولية ، لأنه فرع من فروع القانون الدولي . وإن قواعده قواعد آمرة تتسم بالعموم والتجريد ، وتأتي هذه الصفة من أن مصدرها العرف الدولي الملزم ، وكذا المعاهدات الدولية الشارعة .

نقلاً من كتاب الدكتور أحمد فتحي سرور ، القانون الدولي الإنساني ، ص 18 و 41 (الهامش) .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الذين ألقوا السلاح من الأسرى والجرحى والمرضى ، ويحمي المجتمعات من استخدام الأسلحة البايلوجية والكيميائية التي يؤدي استخدامها إلى كوارث إنسانية.. الخ، وذلك كله في حالة الاحتلال العسكري لأي بلد مهما كان نوعه وشكله [257].

وتقع المسؤولية العظمى على دولة الاحتلال في توفير الحماية الكافية للنظام العام .

فقواعد القانون تقوم على مبدأ عدم التعرض بكل ما يعيق توفير الحماية للأشخاص المدنيين وحماية المقدسات الدينية والإعتقادية عند قيام المحتل بأعمال عسكرية، وكذلك تخفيف الآلام التي تقع على السكان، لذلك تم تحريم الأسلحة الليزرية المسببة للعقم الدائم، والأسلحة الخارقة والأسلحة الفسفورية، والأسلحة التقليدية الذي ينتج عنها ما يؤثر على الأجساد ونفسيات المواطنين، ولكن ما نراه اليوم في فلسطين والعراق وأفغانستان من الاعتداء الصارخ من قبل المحتلين بتدنيس المقدسات والاعتداء على أماكن العبادة وعلى المقابر كما تفعل إسرائيل اليوم في بناء المنشآت والمتاحف والمسارح على مقبرة المسلمين القديمة (**مأمن الله**) في القدس الشريف والذي سبق أن بينا ذلك فيما مضى، فإن القانون الدولي الإنساني لم يعد بمقدوره الإيفاء بمقرراته لعدم توفر الحماية الكافية لتنفيذها، بل الدول التي قامت على إنشائه هي أول الدول التي ضربت مقرراته بعرض الحائط، ولم تعد تهتم لما أبرمته في جعله حيز التطبيق على مر العصور، وخرق مقرراته بدأت من قبلها قبل غيرها.

وغني عن البيان لدى المتتبعين أن الأماكن المقدسة بمختلف أنواعها تخضع وقت السلم للقواعد العامة المنصوص عليها في الدساتير الداخلية للبلدان، والتي تستمد حمايتها من الإعلانات والمواثيق الدولية، فقد أكدت المادة (18) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة (18) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من حق كل فرد في حرية

([257]) د . أحمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص 143 ، وبحث للدكتور أحمد أبو الوفا (أستاذ القانون الدولي العام ووكيل كلية الحقوق – جامعة القاهرة، دبلوم أكاديمية القانون الدولي لاهاي): الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني. وكذلك بحث الدكتور محمود شريف بسيوني (أستاذ القانون، ورئيس معهد قانون حقوق الإنسان بجامعة دي بول – شيكاغو، ورئيس الجمعية الدولية للعقوبات، ورئيس المعهد الدولي للدراسات العليا في مجال العلوم الجنائية والرئيس السابق للجنة الخبراء التي أنشأت بناء على قرار مجلس الأمن رقم 789 لعام 1992 للتحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان في يوغسلافيا ، والرئيس السابق للجنة الصياغة المعنية بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، ورئيس اللجنة التحضيرية للمؤتمر الدبلوماسي لخبراء المعنيين بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية)، وبحث بعنوان (الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني ، التدخلات والثغرات والغموض) ص 83 .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الفكر والضمير والديانة والحق في إقامة الشعائر الدينية سواء أكان ذلك سراً أم مع جماعة، وبما أننا ليس بصدد الحماية الداخلية، إنما ينبغي من خلال هذه المبحث أن نتعرف على الحماية الدولية للمقدسات الدينية أثناء الحرب والاحتلال العسكري وفق منظور القانون الدولي الإنساني .

يقول الدكتور عامر الزَّمالي [258]: **(يأتي الالتزام باحترام القانون الدولي الإنساني وحمل الآخرين على احترامه من مقدمات التزامات الأطراف المتعاقدة، وهذه قاعدة أساسية نصت عليها المادة الأولى المشتركة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول، وهي صيغة عامة تشمل جميع الأطراف المتعاقدة وليس أطراف النزاع فحسب، وبناءً على هذه القاعدة، من حق كل طرف متعاقد مطالبة منتهكي القانون الدولي الإنساني، مؤسسات وأفراداً بالكف عن الانتهاكات إذا ثبت وقوعها)** [259].

ووفق ما تقدم سنتعرض إلى مطلبين مهمين هما :

المطلب الأول : الحماية الدولية للأماكن والمقدسات الدينية وقت الحرب .

المطلب الثاني : الحماية الدولية للأماكن والمقدسات الدينية أثناء الاحتلال العسكري .

([258]) مستشار شؤون المغرب العربي والشرق الأوسط / اللجنة الدولية للصليب الأحمر .

([259]) د. أحمد فتحي سرور : القانون الدولي الإنساني ، ص 263 . وبحث د. عامر الزِّمالي بعنوان آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني .

المطلب الأول

الحماية الدولية للأماكن والمقدسات الدينية وقت الحرب

لقد تقرر في المادة (27) من اتفاقية لاهاي لعام 1907 أنه في حالة الحصار والضرب بالقنابل يجب اتخاذ كل ما يمكن اتخاذه من الوسائل لعدم المساس بالمباني المعدة للعبادة، والفنون، والعلوم، للإعمال الخيرية، وبالآثار التاريخية [260]، والمستشفيات، وأماكن تجمع المرضى والجرحى، وذلك جهد الطاقة وبشرط ألاَّ تكون مستعملة في الوقت ذاته لأغراض عسكرية .

كما تضمنت المواد الخاصة بالضرب بالقنابل عن طريق القوات البحرية نصوصاً تتعلق بأماكن العبادة بصفة عامة، فقد أكدت المادة (5) من اتفاقية لاهاي لعام 1907 على أنه **(يجب على القائد عند الضرب بالقنابل بواسطة القوات البحرية أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة للإبقاء قدر الإمكان على المنشآت المخصصة للعبادة)** [261].

يقول الدكتور أحمد براك: **(وبالتمعن في تلك النصوص يتبين لنا أنها وإن استهدفت حماية أماكن العبادة بصفة عامة إلَّا أن الهدف ظل مقيداً ببذل العناية لا بتحقيق نتيجة معينة شريطة ألاَّ تستخدم للأغراض العسكرية، ويبدو أن الحربين العالميتين قد هزتا كثيراً مما انتهت إليه اتفاقات لاهاي وإزالة الانفصام بين النظرية والواقع بين اتفاقية لاهاي لعام 1907 والواقع الدولي الجديد أعيدت صياغة هذه الاتفاقية، وعليه فقد صيغت اتفاقية جنيف لعام 1949 والملحقان الإضافيان لها وفقاً لهذه المتغيرات، لذا لم يكن غريباً أن يوضح المقصود بأماكن العبادة في نصوص تلك الاتفاقية إذ اقترنت تلك الأماكن بأنها تمثل تراثاً ثقافياً أو روحياً للشعوب ، فقد نصت المادة (53) من الملحق**

([260]) والآثار التاريخية تعني : المقابر القديمة والمقامات والأوقاف .

([261]) انظر: بوابة فلسطين القانونية، إعداد وإشراف القاضي أحمد المبيض . جريمة انتهاك حرمة المسجد الأقصى ومحيطه من منظور القانون الجنائي الدولي، د. أحمد براك (متخصص في القانون الدولي، فلسطيني الأصل) . الثلاثاء 29 ديسمبر 2009، ص 1.

الإضافي الأول على خطر ارتكاب أي من الأعمال العدائية الموجهة ضد الآثار التاريخية أو الأعمال الفنية أو أماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب) [262].

ولا يخفى أن المادة (53) من اتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية وقت النزاع المسلح – وقت الحرب– كما أورد البروتوكول الثاني الخاص بالنزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في المادة (14) ما نصه : (**يحظر ارتكاب أية أعمال عدائية موجهة ضد الآثار التاريخية، أو الأعمال الفنية، أو أماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي والروحي للشعوب واستخدامها في دعم المجهود الحربي)** [263].

وقال العميد سيد هاشم : (**وبهذا لا يقتصر القانون الدولي الإنساني على مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حقوق المقاتلين في النزاعات المسلحة وإنما تشمل أيضاً القوانين التي تنظم الحقوق الطبيعية الأساسية المتصلة بالإنسان بصفته كإنسان منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية)** [264].

الانتهاكات التي ارتكبتها إسرائيل في فلسطين ، وأمريكا والمتحالفون معها في العراق أثناء العدوان الحربي عليهما:

وبعد أن تم استعراض النصوص التي جاءت بها كل من اتفاقيات لاهاي 1907، وجنيف لعام 1949، واتفاقيات لاهاي لعام 1954، وإذا ما قورنت بحال المجتمع الآن نجد الانتهاكات العظيمة في فلسطين والعراق، حيث أن إسرائيل انتهكت حرمة المقدسات الدينية في القدس ومنذ احتلالها لها، فقد أصدرت الأمم المتحدة قرارها الخاص بإرسال ممثلها (الكونت برنادرت)، حيث تطلب ضرورة تأمين حماية الأماكن المقدسة ومبانيها، وكذا المواقع

([262]) د. أحمد براك، المصدر نفسه، ص1 .

([263]) المصدر السابق، ص2 .

([264]) مقال كتبه العميد سيد هاشم تحت عنوان : (القانون الإنساني والقوات المسلحة) . مقدم ضمن أعمال الندوة المصرية الأولى – حول القانون الدولي الإنساني – نوفمبر 1982 – إصدارات الجمعية المصرية للقانون الدولي، ص 57 وما بعدها .

الدينية في فلسطين ومن ضمنها المقابر الإسلامية، وكذلك فقد أكدت لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها رقم (32) تموز 1980 في شأن المسؤولية الدولية على عدم قناعتها بوجود تلك الضرورة الحربية، وذلك أنه لا يتصور أن يسمح للدول بعدم احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، ورأت اللجنة أن بعض قواعد هذا القانون تفرض التزامات لا يمكن تسويغ عدم احترامها بالاحتكام للضرورة الحربية، كما أكدت أن قواعد القانون الدولي الإنساني أساسية لحياة المجتمع الدولي برمته، بحيث لا يتصور لدولة ما أن تخلع رداء عدم احترام القواعد القانونية تعللاً بهذه الضرورة عن الحماية الدولية للأماكن الدينية وقت النزاعات المسلحة [265].

ولكن مع كل ما جاء من مواثيق دولية واتفاقيات، فإن إسرائيل لم تحترم الإرادة الدولية، ولم تلق لها بالاً بالاعتداء على المقدسات الدينية فيها بمختلف أشكالها .

وأيضاً ما فعلته أمريكا وحلفاؤها على الساحة العراقية ما يعد اعتداءً صارخاً على المقدسات الدينية ومن غير جريرة ولا سبب يذكر، فأثناء قيامها باحتلال العراق قامت بانتهاكات ظالمة كهدم المساجد، والمدارس، والمؤسسات، وسرقة الآثار، والاعتداء على الأشخاص ... إلى غير ذلك، مما يدلل على عدم احترامها للقانون الدولي الإنساني، لهذا تطلب من المجتمع الدولي مقاضاة الدوليتين ومن حالفهما، وترتيب التعويضات التي تستحقها بالحد المساوي لما ارتكبتهما من جرائم بحق المقدسات الإسلامية، وبحق الأشخاص المدنيين .

وبعد ما تقدم هل يعفي القانون الدولي الإنساني إسرائيل والولايات المتحدة الأمريكية والمتحالفين معهما من تلك الانتهاكات والمجازر، وهل يمكن إدانتهم على ما ارتكبوا من جرائم بحق الإنسانية من قبل المحاكم الدولية، وتحميلهم المسؤولية الكاملة عن ذلك، يجيبنا عن ذلك الدكتور عامر الزَّمالي قائلاً: **(بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني، لا يعفى أي طرف متعاقد نفسه، ولا يعفى طرفاً آخر من المسؤوليات التي تقع عليه أو على طرف متعاقد آخر بسبب ارتكاب انتهاكات جسيمة (جرائم حرب) نصت عليها الاتفاقيات (المادة المشتركة 148/131/52/51)** ، **وأكد البروتوكول الأول أن كل طرف من**

([265]) د. أحمد براك ، المصدر السابق ، ص 3.

أطراف النزاع مسئول عن الأعمال التي يرتكبها أشخاص تابعون لقواته المسلحة المادة 91) [266].

المطلب الثاني

الحماية الدولية للأماكن والمقدسات الدينية أثناء الاحتلال العسكري

أولاً – دور المعاهدات الدولية بالاهتمام بدور العبادة والمقدسات الدينية وحرمة الاعتداء عليها:

إن من الجدير بالإشارة إلى أن الملحقين لاتفاقية جنيف لسنة 1977 يمثلان اتجاهاً دولياً متزايداً نحو تطبيق قواعد أكثر إنسانية، وبالبحث عن وضع الأماكن الدينية وقت الاحتلال الحربي، فمن الواضح أن المعاهدات الدولية قاطبة أولت الحماية لدور العبادة والمقدسات الدينية بصفة عامة ومن ضمنها المقابر العامة والخاصة، ولم تهتم تلك المعاهدات إلى الأهمية الخاصة للأماكن الدينية المقدسة وحاجتها الملحة إلى حماية موضوعية خاصة بها، وباستعراض تلك القواعد الجزئية لمن ينتهك حرمة أماكن العبادة عموماً، نذكر فيما يأتي نصوص تلك الاتفاقيات في حماية المقدسات الدينية، وكذلك رأي محكمة نورمبرج الفرنسية:

اتفاقية لاهاي لسنة 1907:

فقد نصت المادة (56) من لائحة الحرب البرية لاتفاقية لاهاي لعام 1907 على أن أملاك المجالس البلدية وأملاك المنشآت المخصصة للعبادة والبر والتعليم والفنون لها حمايتها ولو كانت مملوكة لدولة العدو، فهي تأخذ حكم الملكية الخاصة، وكل مجزأ أو تخريب أو حط متعمد لمثل هذه المنشآت محرم ويجب أن يحاكم عنه .

اتفاقية جنيف لسنة 1949 :

([266]) د. أحمد فتحي سرور : المصدر السابق .

كما وردت باتفاقية جنيف في شأن حماية الأشخاص المدنيين لعام 1949 في القسم الخاص بالاحتلال الحربي المادة (53) التي تنص على: (**أنه محظور على دولة الاحتلال أن تدمر أية متعلقات ثابتة أو منقولة خاصة بالأفراد أو الجماعات أو للحكومة أو غيرها من السلطات العامة أو لمنظمات اجتماعية أو تعاونية إلاَّ إذا كانت العمليات الحربية تقتضي حتماً ضرورة هذا التخريب**) [267].

اتفاقية لاهاي لعام 1954 [268]:

وإذا كانت اتفاقية جنيف قد أجازت استخدام القوة ضد الأماكن المقدسة كدور العبادة وغيرها إذا اقتضت الضرورة كما تقدم، فإن اتفاقية لاهاي لعام 1954 في شأن حماية الممتلكات الثقافية قد وردت جميع نصوصها على نحو مماثل، حيث حظرت بصفة خاصة في المادة (4) المساس بحرمة هذه الممتلكات، ونصها: (**تتعهد الأطراف السياسية باحترام الممتلكات الثقافية سواء في أراضيها أو في أراضي الأطراف السياسية المتعاقدة الأخرى، وتطالب بالامتناع عن استعمال هذه الممتلكات أو الوسائل المخصصة لحمايتها، أو الأماكن المجاورة لها مباشرة لأغراض قد تعرضها للتدمير أو التلف**) [269].

ورغم كل ما تقدم فإنها أجازت تلك الاتفاقية في ضرب هذه الأماكن تحت ذريعة الضرورة، والضرر الذي يصيب الممتلكات الثقافية لشعب من الشعوب يصيب التراث الثقافي العالمي برمته .

اتفاقية جنيف عام 1977 :

لقد راعت اتفاقية 1977 حماية المقابر التي دفن فيها الموتى وصيانتها دائماً وعدم الإساءة إليها، أو انتهاك حرمها، كما يجب تسهيل عودة رفات الموتى ومتعلقاتهم، كل هذا

([267]) د. أحمد براك، المصدر السابق، ص 5 .

([268]) يرجع الفضل الأول في صياغة هذه الاتفاقية بلاهاي عام 1954 إلى منظمة اليونسكو، ومضمونها الرئيس هو حماية الممتلكات الثقافية . الدكتور البراك : المصدر السابق ، ص6 .

([269]) د. أحمد براك ، المصدر السابق ، ص 6 .

نصت عليه المادتان 120 و130 من الاتفاقيتين الثالثة والرابعة م 34 من البروتوكول الأول [270].

محكمة نورمبرج في فرنسا :

لقد اعتبرت محكمة نورمبرج أن تعرض سلطات الاحتلال لأماكن العبادة والأماكن المقدسة جريمة دولية، إذ تعهد المدعي العام الفرنسي أمام المحكمة بأن بعض المتهمين من الدولة المتحاربة ارتكبوا جرائم دولية ضد الأماكن المقدسة، حيث قاموا بإغلاق أديرة، وسلب الكنائس والمعابد، وانتهاك حرمتها، كما أدانت تلك المحكمة قادة القوات المسلحة الألمانية في روسيا بقيامهم بتدمير أماكن العبادة والكنائس في بعض المدن الروسية المحتلة .

يقول الدكتور أحمد براك : (**ولذلك استقر الفقه الدولي على إدانة انتهاك حرمة دور العبادة أو التعرض لها بالتدمير أو السلب أو النهب أو الإغلاق أو أي تصرف يضر بهذه الأماكن خلال فترة الاحتلال، وإن من واجب سلطات الاحتلال احترام الحقوق العقائدية الدينية للمدنيين من سكان الأراضي المحتلة، وكذلك عدم التعرض لاماكن العبادة – بصفة عامة – وبالتدمير أو السلب أو النهب ينم عن تعطيل للممارسة وطقوس العبادة**) [271] .

فكل ما تقدم يتضح لنا أن تلك الاتفاقيات الدولية أولت موضوع حماية الأماكن المقدسة بمختلف أشالكها أهمية بالغة زمن الاحتلال العسكري، ومع ذلك نجد أن إسرائيل لا ترعوي لنداء المجتمع الدولي بانتهاكها للمقدسات الإسلامية والمسيحية في فلسطين، وأيضاً فإن الاحتلال الأمريكي على العراق وأفغانستان قد دمر كثيراً من الأماكن الدينية المقدسة كالمساجد والمقابر والآثار .

الانتهاكات الإسرائيلية والأمريكية للمقدسات الدينية في فلسطين والعراق:

1. انتهاكات إسرائيل للمقدسات الدينية في فلسطين :

([270]) د . أحمد فتحي سرور، القانون الدولي الإنساني، ص 165، بحث للدكتور أحمد أبو الوفا: الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني .

([271]) د. أحمد براك، المصدر السابق .

إن الانتهاكات الإسرائيلية لحرمة الأماكن المقدسة في فلسطين مستمرة ولم تنقطع منذ قيام دولتهم المزعومة ولحد الآن، لاسيما تصورهم أن الحائط الغربي هو البقية الباقية من هيكل سليمان، بل إنهم يرون أن كنيسة القيامة بنيت فوق جانب منه وبني المسجد الأقصى فوق جانب آخر .

ورغم أن اليهود ليس لهم مستند صحيح من التاريخ ولا حجج قانونية تصل مداركهم، لاسيما مع قرار لجنة التحقيق والمرسوم الإنجليزي في شأن ملكية الحائط الغربي الصادر في عام 1931حيث جاء في الذيل الأول منه: للمسلمين وحدهم تعود ملكية الحائط الغربي، ولهم وحدهم الحق العيني فيه، لكونه يؤلف جزءاً لا يتجزأ من ساحة الحرم الشريف التي هي من أملاك الوقف، وللمسلمين أيضاً تعود ملكية الرصيف الكائن أمام الحائط وأمام المحلة المعروفة بحارة المغاربة المقابلة للحائط، لكونه موقوفاً حسب أحكام الشريعة الإسلامية لجهات البر، إن أداوت العبادة أو غيرها من الأدوات التي يحق لليهود وضعها بالقرب من الحائط بالاستناد لأحكام هذا القرار أو بالاتفاق بين الفريقين لا يجوز في حال من الأحوال أن تعتبر بأنها تنشئ أو أن يكون من شأنها إنشاء أي حق عين لليهود في الحائط أو في الرصيف المقابل، ومن الجهة الأخرى يكون المسلمون ملزمين بعدم إنشاء أو إقامة أي بناء أو هدم أو تعمير أي بناء من أبنية الوقف (ساحة الحرم ومحلة المغاربة) المجاورة للحائط، بحيث يتجاوزون في عملهم هذا على الرصيف أو يعرقلون سلوك اليهود إلى الحائط، أو بحيث ينطوي ما يقومون به على إزعاج اليهود أو التعرض لهم في مواعيد زياراتهم إلى الحائط لإقامة تضرعاتهم إن كان اجتناب ذلك مستطاعاً بأي وجه كان [272].

لقد كانت الانتهاكات الخاصة بالحفر منذ السابع من حزيران من عام 1967 حيث تم الاتفاق بين (ايتان بن موشيه) والحاكم العسكري للقدس على إزالة كافة الأجزاء المجاورة لحائط المبكى، وقد اختار مكاناً مناسباً يستوعب حجاج الحائط، وهكذا دخل المخطط الصهيوني حيز التنفيذ فهدم حي المغاربة، وفي غمرة الهدم تحطم قبر الشيخ، ومسجد البراق

([272]) د. أحمد براك، المصدر السابق ص 7 .

وبقيت ثلاثة مبان متشابكة وملتصقة بحائط المبكى، وأمر موشيه ديان باستكمال تسوية الساحة ولم ينقض أسبوع واحد حتى تغير الوجه الديمغرافي للمكان [273].

ومن الانتهاكات الخطيرة حريق المسجد الأقصى في 21 آب 1969 حيث تحقق لليهود الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة المقدسات، تلك الجريمة التي أثارت المشاعر الإسلامية والمسيحية على حد سواء، وهكذا توالت الانتهاكات، فتدخلت المنظمات الدولية في المشكلة، وأفرزت جهودها كثيراً من القرارات والتوصيات، غلب عليها طابع الشجب والإدانة سواء من الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن ومجلس الوصاية ومنظمة اليونسكو التي أصدرت كثيراً من قرارات الإدانة والشجب والاستنكار .

وأكدت مؤسسة الأقصى في تقرير مفصل أن سلطات الاحتلال هدمت منذ العام 1948 أكثر من 1200 مسجد، وحولت الكثير مما تبقى من مساجد إلى خمارات وبنت الفنادق الشاهقة على المقابر، ناهيك عن الاعتداءات التي تعرض وما زال يتعرض لها المسجد الأقصى، واتهمت مؤسسة الأقصى القوات الصهيونية بتجريف مئات المقابر ووضع القوانين التي تحيل ملكية المقدسات الإسلامية إلى أيد خبيثة، وبهذا صودرت أغلب الأوقاف الإسلامية تحت ستار قانون أملاك الغائبين[274] .

ورغم كثرتها، إلاَّ أن غالبية ما صدر عن تلك المنظمات يندرج تحت عداد التوصيات التي لها قيمة أدبية مهمة خلقت وزناً كبيراً في المجتمع الدولي نال تأييد أغلبية الجهات، وأن المضمون الكامل في تلك التوصيات يطلق عليه في عرف أهل القانون بالشرعية الدولية، بمعنى أن التوصية الدولية ترسي مركزاً للمسائلة بحيث تستطيع تلك الدول المحتلة الاحتجاج بها أمام المحاكم الدولية التي تنعقد لهذا الغرض .

ولعل مقبرة (مأمن الله) في فلسطين هي الأخرى تتعرض اليوم إلى انتهاكات كبيرة بطمس معالمها، وذلك بقيام الصهاينة بتحويلها إلى متاحف ومسارح ومنتديات يهودية، وكما أسلفنا في الفصل الأول، وقد باشرت الجرافات بتجريف القبور وإزالة معالمها، وهذا التصرف يجب

([273]) المصدر نفسه والصفحة نفسها .

([274]) مجلة الرائد – العدد (5) – 29/رمضان/ 1426هـ، 1/تشرين الثاني/ 2005م، الصادرة عن مؤسسة الرائد الإعلامية، ص 12 (مراصد) .

أن تدان عليه إسرائيل من قبل المجتمع الدولي واعتبار ذلك من الجرائم الدولية بحق تراث المسلمين في فلسطين .

يقول الدكتور بسيوني: **(وإن الإعفاء من القصاص فيما يتعلق بالجرائم والانتهاكات الواسعة المدى المنهجية لحقوق الإنسان الأساسية هو خيانة لتضامن البشرية من ضحايا هذه الصراعات والذين تدين لهم بواجب تحقيق العدل والتذكر والتعويض، وإننا أيضاً بالعدل لإنسانيتنا نحو منع وجود ضحايا المستقبل، ولكي نشرح ما قاله جورج سانتيانا إذا لم نستطيع أن نتعلم من دروس الماضي ونتوقف عن ممارسة إعفاء الجرائم الدولية من العقاب فإننا نكرر نفس الأخطاء وسنعاني من نتائجها)** [275].

2. انتهاكات الولايات المتحدة الأمريكية ومن حالفها للمقدسات الدينية في العراق :

أما الانتهاكات التي ارتكبتها الولايات المتحدة الأمريكية في بلاد الرافدين لا يمكن إحصاؤها، وعلى جميع الأصعدة، حيث شملت المساجد والأوقاف الإسلامية، ولحد الآن لم تخرج لنا إحصائية من قبل المراقب للأحداث، وذلك لأن الانتهاكات لا تزال مستمرة، وقد صدر عن إحدى دور النشر الفرنسية للرقيب المتقاعد (المارتير جيمي ماسي)، والذي شارك في الحرب ضد العراق يتحدث فيه عن جرائم الحرب التي قامت بها القوات الأمريكية في العراق إذ يقول: **(إن هناك مذكرة وزعتها المخابرات العسكرية الأمريكية تقول بأن: كل العراقيين إرهابيون محتملون، وبالتالي فإن إطلاق النار على أي هدف عمل مبرر، ووجدت أن هناك مقاطع تتحدث عن عدم المبادرة بالقتل أو الهجوم ضد الأعداء حتى يبدءوا هم بذلك، وهو الأمر الذي يفعله العراقيون الطيبون الذين قابلتهم والذين حادثتهم على الميدان، غير أن قواتنا للأسف عملت منذ الأيام الأولى للغزو على**

([275]) د . أحمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص 112 . بحث د. محمود شريف بسيوني بعنوان (الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي ، التدخلات والثغرات والغموض) .

استفزاز المواطنين ومبادرتهم بالهجوم تحت شعار خداع عنوانه نشر الحرية والديمقراطية) [276] .

فالانتهاكات التي قامت بها القوات الأمريكية ومن تحالف معها في العراق سواء أكانت على المدنيين أم الأعيان تعد من الجرائم الدولية التي قل نظيرها في تاريخنا المعاصر، فقد استخدمت جميع الأسلحة المحرمة دولياً، ورغم هذا كله فإن المجتمع الدولي لم يحرك ساكناً بإدانة المعتدين وتجريمهم وفق أحكام القانون الدولي .

ثانياً – المسؤولية الجزائية المترتبة على خرق أحكام القانون الدولي الإنساني:

إن مما لا يخفى على كل ذي بصيرة، أو من لدية أدنى معرفة بالشرعية الدولية يعلم علم اليقين بل حق اليقين أن الانتهاكات المتكررة على الأماكن المقدسة تعد جريمة دولية .

يقول الدكتور أحمد براك: **(وترتيباً على ذلك كافة ما اتخذته المنظمات الدولية من جهود صادقة ما أصدرته من توصيات لحماية الأماكن الدينية المقدسة أسبغ بجلاء الشرعية الدولية على حماية لكل المقدسات)** [277] .

فأي دولة تريد أن تحافظ على كيانها الدولي ومكانتها بين الدولة لابد لها الانضمام إلى المجتمع الدولي لحماية مصالحها من الجرائم الدولية، وهذا التصرف لم يأت من فراغ إنما الشرعية الدولية اقتضت ذلك بغية محافظة تلك الدول على مصالحها الجوهرية والتزاماتها .

وهكذا استقر في ضمير المجتمع الدولي تصور قيام المسؤولية المترتبة عن الإخلال بقواعد القانون الدولي الآمرة باعتبارها مبدأ لا غنى عنه لأي نظام قانوني، ولهذا فإن لجنة المسؤوليات التي شكلها مؤتمر السلام في 25 كانون الثاني 1919 قد جرمت بعض الأفعال معتبرة إياها جرائم حرب كهدم الآثار التاريخية والمنشآت الدينية أو الخيرية وكذا معاهد التعليم، هذا بالإضافة إلى أنه بعد الحرب العالمية الثانية تم تشكيل محكمة نورمبرج لمحاكمة كبار مجرمي الحرب في دول المحور، فالمادة (1) من تصريح لندن في 8 آب عام 1945 نصت على تشكيل محكمة عسكرية لهذا الخصوص .

([276]) مجلة الرائد – العدد (5) – 29/رمضان/ 1426هـ، 1/تشرين الثاني/ 2005م، الصادرة عن مؤسسة الرائد الإعلامية، ص 10 (مراصد) . ومن الجدير بالذكر أن كل دور النشر الأمريكية رفضت طبع هذا الكتاب .

([277]) انظر: د. أحمد براك، المصدر السابق ص 8 .

والجدير بالإشارة أن المادة (6) من التصريح المذكور قد قسمت الجرائم التي يحق لمحكمة نورمبرج أن تفصل فيها إلى ثلاث طوائف، وهي :

الأولى – في جرائم ضد السلام .

والثانية – في جرائم الحرب .

والثالثة – جرائم ضد الإنسانية .

وفي 21 تشرين الثاني من عام 1947 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها المرقم (177) أكدت فيه تبنيها للمبادئ التي أقرتها محاكمات نورمبرج، لعل أهمها المسؤولية الشخصية للفرد في ارتكاب الجريمة الدولية ومسؤولية رئيس الدولة عن الجريمة الدولية فضلاً عن إقرار الطوائف الثلاث المختلفة للجرائم الدولية [278].

ومما يدعم ما تقدم ما قامت به لجنة القانون الدولي في اعتماد البصمات والمحاولات الفقهية، وكذلك موقف دول العالم الثالث بمناسبة وضعها لمشروع قانون المسؤولية الدولية .

إذ أكدت المادة 2/19 من المشروع أن الجريمة الدولية هي: كل واقعة غير مشروعة ترتكبها دولة ما بالمخالفة لالتزاماتها الأساسية المنصبة على حماية المصالح الحيوية للمجتمع الدولي والذي يعد انتهاكها جريمة في منظور المجتمع الدولي، كما بينت المادة 3/19 من المشروع صوراً لبعض التصرفات التي تمثل السلوك غير المشروع المكون للجريمة الدولية [279].

اتفاقية جنيف وما بعدها :

أ. زجر الانتهاكات حسب اتفاقية جنيف 1977 :

فقد حظر القانون الدولي الإنساني حسب اتفاقية جنيف في المواد 46، 47، 13، 33 المشتركة، والمواد 20، 51 إلى 56 من البروتوكول الأول الأعمال الانتقامية ضد الأشخاص المدنيين والأموال ذات الطابع المدني وجميع الفئات الأخرى التي يحميها القانون في إطار النزاعات المسلحة الدولية .

([278]) انظر: د. أحمد براك، المصدر السابق والصفحة نفسها .

([279]) د. أحمد براك: المصدر نفسه، ص 9 .

لكن حظر هذا النوع من (العدالة الخاصة) لا يعني السكوت على الانتهاكات التي يتعرض لها الأشخاص المحميون والأعيان المحمية [280].

ولابد من الإشارة إلى أن التعاون مع الأمم المتحدة قائم، إذ أكدت المادة (89) من البروتوكول الأول التزام الدول بالتعاون مع المنظمة لضمان احترام القانون الدولي الإنساني ومنع الانتهاكات سواء أكانت واقعة على الأشخاص أم الأعيان [281].

ب. دور القضاء الجنائي في تنفيذ القانون الدولي الإنساني :

– على المستوى الوطني ؛ فقد نصت اتفاقيات جنيف على وجوب إعمال قاعدة الاختصاص الجزائي العالمي ، أي على كل طرف متعاقد ملاحقة مجرمي الحرب لمحاكمتهم أمام القضاء أو تسليمهم إلى دولة معنية بالمحاكمة .

– على المستوى الدولي ؛ فعلى صعيد مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة صدر قراران لإنشاء محكمتي يوغسلافيا السابقة (1993) ، ورواندا (1994) لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أثناء النزاعات التي شهدها هذان البلدان ، وكان لحروب تسعينات القرن العشرين ، ولمحكمتي نورمبرج وطوكيو الأساس الواضح في إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولي في إطار المؤتمر الدبلوماسي المنعقد بروما ، وصدر النظام الأساسي بتاريخ 17 تموز 1998 ، وقد حددت هي معاهدة روما صلاحيات المحكمة وتشمل جريمة الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان [282].

ثالثاً– المسؤولية المدنية المترتبة على خرق أحكام القانون الدولي الإنساني:

لا يقتصر القانون الدولي الإنساني على المسؤولية الجزائية في حالة خرق أحكامه، بل إنه يتضمن المسؤولية المدنية، وأقر مبدأ التعويض عن الأضرار الناجمة عن مخالفة قوانين الحرب وتقاليدها كما نصت على ذلك اتفاقية لاهاي الرابعة (المادة 3) لعام 1907 بشأن قوانين الحرب البرية وأعرافها، فالمتعاقد لا يستطيع إعفاء نفسه بسبب الجرائم الخطرة (المادة المشتركة

([280]) د. أحمد فتحي سرور: القانون الدولي الإنساني، ص 263 . بحث د. عامر الزّمالي (مستشار شؤون المغرب العربي والشرق الأوسط / اللجنة الدولية للصليب الأحمر)، بعنوان: (آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني) .

([281]) المصدر نفسه .

([282]) الدكتور أحمد فتحي سرور، المصدر السابق نفسه ص 264 وما بعدها .

51 و 52 و 131 و 148)، وأكدت المادة 91 من البروتوكول الأول مبدأ التعويض، بصيغة معاهدة لاهاي الرابعة تقريباً .

فمسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عن انتهاك أحكام القانون الدولي الإنساني تتصل بنتائج النزاع المسلح، ويبقى تحديد شروطها وإجراءات التعويض من صلاحيات الأطراف المعنية، مباشرة بواسطة آليات تتفق بشأنها [283].

خلاصة القول :

إن مما يظهر لنا ومن خلال ما تقدم أن الانتهاكات للأماكن الدينية المقدسة يندرج في إطار الجريمة المنصوص عليها في المادة 2/19 عن المشروع، حيث قدرت أن الفعل المكون للجريمة الدولية هو من نتائج انتهاك الدولة لالتزامات يحمي ويصون مصالح السياسيين للجماعة الدولية، كما يندرج ضمن الأوصاف المنصوص عليها في المادة 193والتي نصت على أن من بين الجرائم الدولية تلك الأعمال التي تشكل انتهاكاً خطيراً لالتزام دول ذات أهمية جوهرية للحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وسواء كانت الجهة التي يناط بها فعل الجريمة للدولة كشخص معنوي عام أو إلى الشخص الطبيعي كما حدث في محاكمات نورمبرج وطوكيو، وهذا أيضاً ما قرره وفاق إبادة الجنس البشري . فالفرد يمكن أن يسأل عن جرائم الحرب، أما بخصوص الجهة القضائية المختصة بالجريمة، فإن بعضهم يرى تخويل الدول صفة الدفاع عن تلك المصالح الأساسية للمجتمع أمام محكمة العدل الدولية وبعد إقرار ميثاق قانون المحكمة الجنائية الدولية وتصديقه، فإن الاتجاه يكون صوب رفع الجريمة بخصوص انتهاك حرمة الأماكن الدينية المقدسة [284].

إن الانتهاكات التي تتعرض لها المقدسات الدينية بسبب الإحتلال يشكل جريمة دولية ، وللأسف قد يغفل الساسة بسبب تنازعهم على السلطة من عرض تلك الانتهاكات على المنظمات الدولية لتجريم المحتل، فمن الضروري بمكان عرض تلك الانتهاكات على المجتمع الدولي وعلى المنظمات الدولية وتذكيرها بأن أراضيها المحتلة تحت حماية المجتمع الدولي برمته،

([283]) انظر : د. أحمد فتحي سرور ، المصدر السابق نفسه ص 266 .

([284]) انظر: د. أحمد براك ، المصدر السابق ، ص 10 .

وعليه حماية المقدسات، وأنها من اهتمامات منظمة الأمم المتحدة، وأن الأمر ليس منوطاً بالجانب الفلسطيني أو العراقي أو الأفغاني، بل بالمجتمع الدولي نفسه .

الفصل الثالث

استثمار أراضي المقابر المندرسة ، ومصارف الوقف في الشريعة والقانون

الفصل الثالث

استثمار أراضي المقابر المندرسة، مصارف الوقف في الشريعة والقانون

سنبحث في هذا الفصل المباحث الآتية :

المبحث الأول : استثمار أراضي المقابر المندرسة في الشريعة والقانون .

المبحث الثاني : مصارف الوقف .

المبحث الأول

استثمار أراضي المقابر المندرسة في الشريعة والقانون

يتضمن هذا المبحث المطالب الآتية :

المطلب الأول : أهداف إدارة الوقف في استثمار أراضي المقابر المندرسة .

المطلب الثاني : صيغة استثمار الأموال الموقوفة في المصارف الإسلامية .

المطلب الثالث : إعمال شرط الواقف في استثمار وتنمية أموال الوقف .

المطلب الرابع : مساهمة أرض المقبرة المندرسة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

المطلب الأول

أهداف إدارة الوقف في استثمار أراضي المقابر المندرسة

دأبت دوائر الوقف إلى تنمية عوائد الوقف باستثمارها في مجالات مشروعة، ووفق خطط مدروسة يَعُدَّهَا خبراء في مختلف التخصصات، وهذا التصرف لم يكن مخالفاً بأي حال من الأحوال للشريعة الإسلامية، إنَّما هو من القربات التي حث عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم ورغَّب فيها، وبما أننا تناولنا في بحثنا هذا (المقابر المندرسة) والتي هي من الأوقاف الخيرية التي آلت إلى جهة الوقف لغرض إدارتها والإشراف عليها، ولأجل استثمار غلاتها وريعها وتنميتها، فلا بد من ضوابط [285] يعتمد عليها الخبراء والمتخصصون في مجال الاستثمار، لتحقيق الهدف المطلوب من استثمارها وهي:

1. أن تكون صيغ الاستثمار مشروعة وفي مجالات مشروعة يتقرب بها إلى الله تعالى .
2. مراعاة تنوع مجالات الاستثمار لتقليل المخاطر وأخذ الضمانات والكفالات، وتوثيق العقود، والقيام بدراسات اقتصادية لازمة للمشروعات الاستثمارية .
3. اختيار وسائل الاستثمار الأكثر أماناً وتجنب الاستثمارات ذات المخاطر العالية بما يقتضيه العرف التجاري والاستثماري .
4. ينبغي استثمار أموال الوقف بالصيغ المشروعة الملائمة لنوع المال الموقوف بما يحقق مصلحة الوقف، وبما يحافظ على الأصل الموقوف ومصالح الموقوف عليهم، وعلى هذا، فإذا كانت الأصول الموقوفة أعياناً فإن استثمارها يكون بما لا يؤدي إلى زوال ملكيتها، وإن كانت نقوداً فيمكن أن تستثمر بجميع وسائل الاستثمار المشروعة كالمضاربة والمرابحة والاستصناع .... الخ .

([285]) هذه الضوابط أخذت من قرار رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عمان) من 14 إلى 19 المحرم 1425هـ، الموافق 6-11 آذار (مارس) 2004م .

5. الإفصاح دورياً عن عمليات الاستثمار ونشر المعلومات والإعلان عنها حسب الأعراف الجارية في هذا الشأن .
6. اختيار المشاريع الاستثمارية الأكثر ريعاً وعائدية من غير إضرار لأصل الوقف (286) .
7. مراعاة نوع المشروع الاستثماري المراد قيامه على أرض المقبرة المندرسة، وحسب موقعها وكما يأتي:

أولاً: إذا كانت المقبرة بعيدة عن مساكن المواطنين: فهي إما أن تصلح مشروعاً صناعياً، أو زراعياً، أو حيوانياً، وإذا تعذر ذلك يمكن تأجيرها بشرط أن لا يضر بأصلها:

1- إذا كانت الأرض تصلح أن تكون مشروعاً صناعياً:

فكل مشروع صناعي يحتاج إلى رأس مال، وخبراء، لوضع التصاميم والخطط الصناعية، وإدارة لتصريف أمور المشروع، ومنشآت، وأثاث، وأيدي عاملة، ومواد أولية، ولكن يجب أن تراعى الخطوات الجادة والمهمة الآتية في إنجاح هذه الفكرة، لاستثمار أرض الوقف نلخصها فيما يأتي:

أ . التنسيق بين وزارة الصناعة وهيئة إدارة واستثمار أموال الوقف حول إنشاء المشروع الصناعي لأغراض شتى منها:

- الخبرات الفنية والصناعية .
- إخضاع المشروع للخطط التنموية والاستثمارية .
- الإجازة الصناعية .
- الحصول على المواد الأولية الأساسية للإنتاج .
- التصاميم والخطط المرحلية .
- صور إدارة المشروع (البدائل) .
- الاستفادة لمعرفة المعوقات والإيجابيات أثناء سير الإنتاج .
- المعونة الضرورية لإنجاح المشروع .

---

(286) ويأتي ذلك من: تعظيم إيراداتها وتخفيض نفقاتها وتقليل الفساد الإداري من اختلاس وإساءة أمانة . انظر: د. منذر القحف: الوقف الإسلامي، ص 306 .

– الصيانة الدورية .

إن مثل هذه المشاريع يكون تنظيمها معقداً نسبياً، لاشتراك جهتين في إدارته، أو يناط إلى مجموعة أشخاص يغلب عليهم طابع الأمانة والنزاهة، لإدارته بحيث يُعطون من مجموع الأسهم وحسب الاتفاق المبرم بين الطرفين .

ب . يدار هذا النوع من الاستثمار من قبل هيئة الوقف، ويتم ذلك من خلال توظيف كوادر إدارية يتم تعيينهم على ملاك الوقف وتكون جميع المصاريف، من رواتب وحوافز ومشتريات، تصرف من ميزانية الوقف التنموي، أو يتم التنسيق مع وزارة المالية على توظيف الكادر فقط، على أن يصدر قانون بهذا .

ومن توصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي في الفقرة الثالثة ما نصها: **(دعوة الحكومات الإسلامية لتحمل بعض مصروفات إدارة الوقف ما أمكن ذلك من باب المصلحة العامة، ولأنها المسئولة عن رعاية مصالح العباد والبلاد)** [287] .

ج . إخضاع المشروع للنظام المصرفي السائد، أو للأنظمة المرعية المعمول بها في إدارة المشاريع الصناعية الاستثمارية، والرقابة المحاسبية .

وقد جاء في (الفقرة الرابعة) من التوصيات على:

(دعوة الهيئات المتخصصة لوضع معايير شرعية ومحاسبية للتدقيق الشرعي والمالي والإداري في أعمال الناظر، سواء أكان فرداً، أم جماعة، أم مؤسسة، أم وزارة، وينبغي أن تخضع إدارة الوقف لقواعد الرقابة الشرعية والإدارية والمحاسبية) [288] .

د . يراعى حجم المشروع وحسب مساحة أرض الوقف بحيث لا يؤدي ذلك إلى الإخلال بالنظام العام، ويترك مثل هذا إلى أهل الخبرة من المستشارين الصناعيين والتنمويين .

هـ . الاستفادة من النظام الحديث في استخدام الحاسوب، والبريد الالكتروني في إعداد البرامج الكفيلة بإنجاح المشروع الاستثماري كما هو معمول به اليوم في جميع الدول المتقدمة .

([287]) انظر: رقم القرار: 140 (15/6) .

([288]) المصدر نفسه .

ح . اعتماد نظام المكافآت والحوافز المعمول به في المشاريع الصناعية، بمعنى أن يتعامل مع العاملين معاملة العاملين في المصانع الحكومية، وأن يهيئ لهم مساكن، وأسواق قريبة، ووسائل ترفيه في داخل المشروع لتشجيعهم على البقاء في العمل .

ط . ضرورة الاستفادة من واجهة المشروع في إنشاء مكاتب لتصريف وتسويق المنتج ووفق نظام التسويق الصحيح لمنع تلفه وإهداره .

وهناك ضوابط معيارية يمكن اعتمادها في التسويق وتصريف المنتج وفق السياق المعمول به .

ي . تهيئة وسائل الدعاية والإعلان للمنتج وبأسلوب عصري خالٍ من المحرمات .

ك . تشغيل الأيدي العاملة الفقيرة والمحرومة، عملاً لتحقيق الهدف الإسلامي من الوقف.

ل . الاستفادة من التجارب الرائدة في إدارة المشروع الوقفي وحمايته وتنميته في بعض الدول الإسلامية والعربية وذلك بإرسال خبراء متخصصين للإطلاع على ذلك .

حجم المشروع: ولا يشترط في أن يكون المشروع ضخماً إنما يراد من ذلك تشغيل أموال الوقف والحد من استهلاكه واستنفاده خدمة للوقف في ديمومة الاستمرار في تقديم المعونات الاستغاثية لفقراء المسلمين، وللمنكوبين في الدول الإسلامية التي تتعرض للنكبات والمصائب. عملاً بتوجيه رسول الله ﷺ: ((**مَن نَفَّسَ عن مؤْمِن كُرْبَةً من كُرَبْ الدُنْيا، نَفَّسَ الله عَنهُ كربةً من كُرَب يوم القيامة**)) [289] .

فاستثمار المال النقدي الموقوف يكون في أعيان كشراء عقارٍ أو مصنعٍ، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وقفاً بعينها مكان النقد، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي [290] .

والمهم أن حجم المصنع يعتمد على مساحة الأرض وعلى مقدار المال النقدي لإقامته ووفق الموقع الجغرافي للأرض الوقفية .

2- إذا كانت الأرض تَصْلُح أنْ تَكونَ مشروعاً زراعياً أو حيوانياً:

فإذا كانت الأرض صالحة للزراعة وقريبة من مصادر المياه فهي:

([289]) صحيح مسلم رقم الحديث (2699) .

([290]) قرار رقم 140 (15/6) .

أ . أما أن يكون فيها مغروسات وشجر، فيجوز أن تدفع إلى رجل يزرعها ببذره ونفقته على أن ما أخرج الله تبارك وتعالى من ذلك فله النصف وللمزارع النصف وهذا قول أبي يوسف (رحمه الله) [291] .

وكذلك إن كان عنده بذر فدفع الأرض والبذر إلى رجل مزارعة بالنصف، وكذلك إن دفع ما في هذه الأرض من نخل وشجر معاملة بالنصف أو بالثلث [292] .

وقال الخصاف: **(فإن أجَّرَ الوَصيُ الأرضَ، وفيها نخل وشجر وقد أجرها بدراهم أو دنانير، فالإجارة جائزة إذا كان ما فيها من النخل والشجر لا يمنع من زراعتها، فإن كان ذلك مما يمنع زراعتها، فالإجارة باطلة لا تجوز إذا كانت الإجارة إنما وقعت على الأرض دون النخل والشجر)** [293] .

ب . إذا كانت الأرض خالية من المغروسات، والشجر وهي جرداء فيمكن استثمارها.

ج . تأجير أرض الوقف (المقبرة المندرسة) لإقامة المشاريع الخيرية .

سئل الإمام ابن تيمية (رحمه الله) عن إجارة الوقف هل تجوز سنين؟ وكل سنة بذاتها؟ .

فأجاب قائلاً: **(إن كان الوقف على جهة عامة جازت إجارته بحسب المصلحة ولا يتوقف ذلك بعدد عند أكثر العلماء)** [294] .

وقال الخصاف: **(لو أن رجلاً جعل أرضاً له صدقة موقوفة لله أبداً على قوم بأعيانهم وفي وجوه سمّاها، وجعل آخرها للمساكين هل له أن يؤاجرها ويدفعها مزارعة؟ قال: نعم من قبل أن ولايتها إليه فله أن يعمل في ذلك ما يعمله الوالي لها)** [295] .

ولا يجوز إجارتها إجارة فاسدة، فإن قبضها المستأجر بهذه الصورة الفاسدة، وقام بزراعتها، وهو يعلم أنها إجارة فاسدة فعليه أجر مثلها لا يتجاوز ذلك الأجر الذي سمي، وعلى القاضي أن يفسخ الإجارة ويخرجها من يد المستأجر [296] .

([291]) ابن تيمية: مجموع الفتاوى: ج 30 ص 130 .

(292) المصدر نفسه .

(293) الخصاف : أحكام الأوقاف : ص 174 .

([294]) ابن تيمية: المصدر السابق : ج 30 ص 103 .

([295]) الخصاف: المصدر السابق : ص172 .

([296]) المصدر نفسه .

فقد دأبت دوائر الوقف في حالة تأجير ممتلكات الوقف بإجراء المزايدة العلنية بناءً على ما نصه قانون بيع وإيجار أموال الدولة المرقم (32) لسنة 1986 الباب الثاني ونصه: (**بيع وإيجار أموال الدولة غير المنقولة بالمزايدة العلنية؛**

المادة السابعة: أولاً – إجراء الكشف على المال غير المنقول لتحديد موقعه وجنسه ونوعه وحدوده وأوصافه ومشتملاته ومساحته ورقمه وتثبيت ما أنشئ عليه من محدثات، أو ما زرع أو غرس فيه.

المادة الثامنة: تشكل لجنة البيع والإيجار من ثلاثة أعضاء من موظفين ذوي خبرة لا تقل درجة أي منهم عن مدير، تتولى إجراءات بيع الأموال غير المنقولة أو إيجارها وفقاً لأحكام هذا القانون .

المادة التاسعة: الفقرات (ثالثاً) يعلن عن بيع المال غير المنقول أو إيجاره بالمزايدة العلنية في صحيفة يومية من الصحف التي تصدر ... وتعلق نسخة في الدائرة التي تقوم ... و(رابعاً) يجب أن يتضمن الإعلان عن جميع أوصاف المال غير المنقول المثبتة في المحضر المنظم من قبل لجنة التقدير، ويوم المزايدة وساعتها، وشروط الاشتراك فيها والمكان الذي تجري المزايدة فيه . و(سادساً) لا تجري مزايدة البيع أو الإيجار إلاّ ضمن الوحدة الإدارية التي يقع فيها المال غير المنقول.

المادة العاشرة: أولاً – إذا لم يبلغ بدل بيع المال غير المنقول أو إيجاره بنتيجة المزايدة العلنية القيمة المقدرة له من قبل لجنة التقدير تمدد المزايدة لمدة ... . ثانياً – إذا لم يبلغ بدل بيع المال غير المنقول أو إيجار بنتيجة المزايدة الثانية (80 بالمائة) ثمانين من المائة من القيمة المقدرة يعاد تقديره من قبل لجنة تقدير أخرى تشكل وفق أحكام (7) من هذا القانون، ويعلن عن إجراء مزايدة جديدة) [297] .

ثانياً: إذا كانت المقبرة مجاورة لمساكن المواطنين:

(أ) فهي إما أن تصلح جامعة إسلامية، أو مجمعاً سكنياً، أو سوقاً تجارياً، أو الاثنين معاً، أو مصرفاً إسلامياً .... أو غير ذلك .

([297]) عبد الرزاق هوبي مُحَمَّد : التشريعات في إدارة الأوقاف: 97-101 .

(ب) إذا كانت الأرض تصلح مجمعاً سكنياً، أو سوقاً تجارية، أو الاثنين معاً، أو مستشفى، أو منتدى لتعليم الحاسوب والبريد الإلكتروني ..... إلى غير ذلك .

إن مثل هذا المشروع الكبير يعود لجهة الوقف بعوائد مالية كثيرة وريع ممتاز تستثمر في مجالات أخرى . حيث تقوم جهة الوقف بتأجير المحلات والمنشآت والشقق والعيادات الطبية عن طريق المزايدة العلنية والأسلوب كما تقدم في موضوع تأجير أرض الوقف ويمكن أن نطلق عليها بالمدينة الوقفية كذا .... .

إنشاءُ مَصْرَفٍ إسلامي:

ويمكن إنشاء مصرف إسلامي للادخار، أو للاستثمار كبديل عن المصارف الربوية المنتشرة هنا وهناك ووفق نظام محاسبي إسلامي خاص، يخضع لتعاليم الشريعة الإسلامية، ويكون موقعه داخل السوق أو المدينة الوقفية .

ومثل هذا التصرف الجيد ، فإنه يخضع لوقف النقود، فقد أشار قرار مجلس الفقه الإسلامي الدولي رقم 140 (15/6) إلى ما يأتي: (**ثانياً: وقف النقود:**

1. **يجوز وقف النقود للقرض الحسن، وللاستثمار إما بطريق مباشر، أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد، أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وقفية تشجيعاً على الوقف، وتحقيقاً للمشاركة الجماعية فيه .**
2. **إذا أستثمر المال النقي الموقوف في أعيان كأن يشتري الناظر به عقاراً أو يصنع به مصنوعاً، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وقفاً بعينها مكان النقد، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي .**

المطلب الثاني

صيغ استثمار الأموال الموقوفة في المصارف الإسلامية

يتم استثمار أموال الوقف طبقاً لأنسب الوسائل المطابقة للأحكام الشرعية، مع إتباع أكثر الوسائل أمناً، بناءً على خبرات الهيئات المتخصصة في الاستثمارات النقدية والعقارية وغيرها .

ففي المرحلة الأولى سيكون الاستثمار من خلال أكثر الوسائل المضمونة وهي الودائع البنكية في المصارف التي تراعي الأحكام الشرعية وستكون أموال الوقف في حسابات مستقلة عن مشروعات الإغاثة الإسلامية للمحتاجين والمنكوبين .

صيغ الاستثمار: أن تكون قيمة السهم مثلاً (...) دينار مهما كان نوع المشروع .

وتقسيم العائد الاستثماري يكون إلى ثلاثة أقسام:

1- النسبة الكبرى حوالي (80 بالمائة) للموقوف عليه إلى النشاط مثل المشاريع التعليمية كالمدارس والجامعات الإسلامية، أو المعاهد، أو الأيتام، أو الفقراء، أو المنكوبين... أو أي نشاط آخر حسب نوع الوقف .

2- نسبة تضاف إلى أصل الوقف حتى يتم تنميتة والمحافظة عليه مقابل نسب التضخم (10 بالمائة) .

3- جزء إلى إدارة التنفيذ والتشغيل والمتابعة (10 بالمائة) .

ويحق للمساهم أن يدفع المبلغ على شكل أقساط، ويتم استلام صك الوقفية بعد اكتمال قيمة السهم ويحق كذلك لكل جمعية، أو مؤسسة شراء أسهم استثمار الوقف .

ويقوم المصرف بإرسال تقرير سنوي لجهة الوقف يبين له ما تم عمله وما تم الحصول عليه من عوائد الاستثمار وكيف تم توجيه هذه العوائد .

- ومن هذه المشاريع (وقف مشروعات الأضاحي) [298] .

([298]) طرحت فكرة هذا المشروع مجلة (طريق الخير): وهي مجلة فصلية تعنى بالعمل الإغاثي في العالم تصدر عن الإغاثة الإسلامية ، برمنجهام – بريطانيا - 2005/3/5 .

- وكذلك مشروع وقف النقود في محافظ استثمارية: وفكرتها تقوم على أسلوب المضاربة أو على فكرة إجارة المدير، فتكون النقود موقوفة عند الهيئة الوقفية لإدارة واستثمار أموال الوقف التي تستلمها مضاربة ومن صوره ما يأتي:

1.أن تنتدب هيئة وقفية نفسها لاستقبال الصدقات الجارية النقدية لتمويل مشروع وقفي معين، ثم إنفاق إيراداته على غرض وقفي معين، وليكن الإنفاق على دور للأيتام مثلاً . ويمكن أن تتعدد الأغراض فتشمل عدداً من وجوه البر معاً، مثال ذلك: ما تعرضه الهيئة العالمية للإغاثة التابعة لرابطة العالم الإسلامي في المملكة العربية السعودية باسم مشروع (سنابل الخير) .

2.أن يحدد الواقف نفسه الجهة التي تُستثمر فيها النقود ويودعه في بنك إسلامي لغرض استثماره ثم يحدد جهة معينة لإدارة الوقف وتحصيل أرباحه النقدية الموقوفة وتوزيعها على الموقوف عليهم، ويحق لهذه الجهة بعد تخويل الواقف نقلها من وعاء استثماري إلى وعاء آخر في نفس البنك الوديع المضارب، وفي جميع هذه الأحوال فإن الناظر غير مخول في اتخاذ قرار استغلال النقود نفسها إلاَّ بتخويل من الواقف نفسه .

3.والصورة الثالثة: تتجلى في اللجان الخاصة بجمع التبرعات لبناء وقف خيري كبناء مسجد مثلاً . أو مستشفى أو دور للأيتام ... إلى غير ذلك [299] .

وينقل لنا الدكتور منذر قحف: الطروحات السودانية والكويتية في هذا المجال فمن ذلك : ما قامت به الهيئة العامة للأوقاف في السودان والأمانة العامة للأوقاف في الكويت من مشروعات أسمت الأولى (مشروعات وقفية) ، والثانية (صناديق وقفية) يقومان بالحصول على التبرعات الوقفية لإنشاء مشروع معين، أو لغرض معين، فهناك مثلاً مشروع وقفي لمستشفى أو لمسجد، أو بالإنفاق على تعليم القرآن وتعلمه، أو على نشر التراث الإسلامي، أو على الدعوة للإسلام في الدول غير الإسلامية .. .

وهكذا فهذا المشروع أو الصندوق يقومان بتغذية الغرض الوقفي المعين، ويتغذيان بعوائد النقود التي يوقفها المحسنون للمشروع أو للصندوق [300] .

([299]) انظر: الوقف الإسلامي: ص195 (بتصرف) .

([300]) انظر: نفس المصدر، ص 196 .

نماذج لاستثمار أموال الوقف:

النموذج الأول : إنشاء شركة مقاولات للأوقاف:

لعل التجربة السودانية في استثمار وتنمية أموال وعوائد الأوقاف رائدة وحيوية . فقد قامت هيئة إدارة واستثمار الوقف في جمهورية السودان بإنشاء بيت الأوقاف للمقاولات، وهو شركة مقاولات تملكها الهيئة، تهدف لوضع التصاميم الإنشائية وخطط البناء وتنفيذها، وهذه الشركة تضطلع بمعظم المشروعات الإنمائية للأوقاف [301] .

إن مثل هذه الشركة يمكن إقامتها في كل دولة إسلامية، فمن خلالها تقوم باستثمار أموال الوقف بتنفيذ المشاريع البنائية والزراعية للقطاعين الحكومي والخاص، وكذلك يمكن أن تقدم الاستثمارات الهندسية مقابل عمولات مالية .

لقد ساهمت هذه الشركة في تحقيق عدد من المشروعات الوقفية وغير الوقفية شملت أسواقاً تجارية متعددة ومباني سكنية وتجارية، وقد عمدت أحياناً إلى تجنيد المستفيدين المتوقعين من المباني الوقفية للمساعدة في تمويل بعض مشروعاتها، كأن تستلف منهم أجرة المباني لعدة سنوات لاحقة [302].

ومن مهام هذه الشركات: استثمار أموال الوقف بتنفيذ مشاريع بنائية أو زراعية أو صناعية، سواء أكانت مشاريع حكومية أم أهلية وعلى شكل مقاولات، أي بمعنى دخول هذه الشركات بالمناقصات التي تعلنها الجهات الحكومية لتنفيذ مثل هذه المشاريع، وتقديم الاستشارات الهندسية والمالية والإدارية مقابل عمولات ووفق نسب معينة تضعها الشركة لهذا الغرض .

والشركة المالية مع شركات المقاولات الحكومية أو الأهلية على شركة مساهمة في تنفيذ المشاريع وحسب الاتفاق المبرم الذي يعقده الطرفان . وتقوم شركة المقاولات الوقفية بتنفيذ مشاريعها الخاصة بالوقف دون الاعتماد على الشركات الأهلية والمقاولين، وهذا التصرف

([301]) د. منذر القحف: الوقف الإسلامي، ص 298 .

([302]) مقال محمد الحسن عثمان عبد الصمد في (تنمية الأوقاف – التجربة السودانية) ص 5 ، موقع وزارة الأوقاف السودانية .

يقلل من التكاليف لو أعطيت لشركات أخرى. وكذلك تقوم هذه الشركات باستيراد المواد الأولية بنفسها لغرض تنفيذ مشاريعها الوقفية التنموية، وهذا أيضاً يقلل من التكاليف .

النموذج الثاني : إنشاء مؤسسة وقفية لنقل الحجاج والمعتمرين إلى بيت الله الحرام:

إن مما يعانيه حجاج بيت الله الحرام، والمعتمرون من سوء تصرف شركات نقل الحجاج وتقصيرهم في تهيئة مستلزماتهم ومتطلباتهم، والهدف المادي في الحصول على أرباح كبيرة، لمن الدواعي اللازمة والدافعة إلى إنشاء مؤسسة وقفية لنقل الحجاج، ولاسيما أنهم يهيئون لهم ناقلات لا تصلح للمسافات البعيدة، وكذلك كثرة المشاكل التي تحصل نتيجة تعاملهم السيئ معهم ، **ومن المنافع** : استثمار أموال الوقف من خلال إنشاء مثل هذه المؤسسات ، وإعانة المساكين والفقراء بأداء فريضة الحج لاسيما إذا كان شرط الواقف بتوقيف غلة الوقف للفقراء والمساكين بأداء فريضة الحج ، ومنع التجاوز والتزوير والخروقات غير المنضبطة قانوناً .

النموذج الثالث : إنشاء مؤسسة لتعليم الحاسبات والانترنت:

قلنا إن المدينة الوقفية تتكون من محلات وقاعات وعيادات ومختبرات طبية، أو لتعليم الحاسوب والبريد الإلكتروني (الانترنيت) وإنشاء مشروع الانترنيت، يحقق أهداف كثيرة نذكر منها :

1- تشغيل أيدي عاملة فقيرة .

2- تعليم أكبر عدد ممكن من المسلمين لهذا العلم الذين أصبح من العلوم المهمة والحيوية في مختلف المجالات، فلم يبق شيء إلاَّ وقد دخله الحاسوب والانترنيت.

3- الاستفادة العلمية بالنسبة لطلبة العلم .

4- الاتصال مع المواقع للمراسلة العلمية والإستراتيجية .

5- استثمار أرض الوقف بطرق حضارية .

النموذج الرابع : مشروع لإنشاء مستشفى على أرض المقبرة المندرسة:

إنَّ بناء المستشفيات الوقفية المتنوعة، والخدمة التي تقدمها، لمن الأعمال الخيرية التي يحبها الله عز وجل ورسوله ﷺ .

فكثير من المسلمين اليوم لا يستطيعون مراجعة المستشفيات الحكومية والأهلية إما لأسباب مادية، أو لأسباب اجتماعية، أو نفسية .

فالدور الذي تلعبه هذه المستشفيات في رعاية المرضى المسلمين ومعالجتهم بما يصيبهم من أمراض وعاهات، يعتبر بحق من المشاريع الحيوية لإغاثتهم وإنقاذهم .

لذا نقترح على جهة الوقف إنشاء مستشفى متنوع لكافة الاختصاصات الطبية وجعلها في خدمة المسلمين مقابل أجور رمزية زهيدة .

وبهذا التصرف قد حققت جهات الوقف هدفين مهمين هما:

الأول: استثمار أموال الوقف، وهذا يحتاج إلى دراسة مستفيضة لهذا المشروع من حيث تكلفته والعائد من استثماره .

والثاني: خدمة المسلمين ومنفعتهم، لأن أموال الوقف جميعاً جعلت في خدمة فقراء المسلمين ومساكينهم .

المطلب الثالث

إعمال شرط الواقف في استثمار وتنمية أموال الوقف

يعمل بشرط الواقف إذا كان شرطه يهدف إلى تنمية الوقف واستثماره استثماراً أمثلاً ووفق أحكام الشريعة الغراء ، وأن لا يخالفها ، وهذا من باب أولى ، لأن الأوقاف الإسلامية قامت على أساس طاعة الله ورسوله ﷺ ، وكما جاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي في ما يأتي : **(يعمل بشرط الواقف إذا اشترط تنمية أصل الوقف بجزء من ريعه، ولا يعدّ ذلك منافياً لمقتضى الوقف، ويعمل بشرطه كذلك إذا أشترط صرف جميع الريع في مصارفه، فلا يؤخذ منه شيء لتنمية الأصل)** .

(فالأصل عدم جواز استثمار جزء من الريع إذا أطلق الواقف ولم يشترط استثماره إلاّ بموافقة المستحقين في الوقف الذُّري، أما في الوقف الخيري، فيجوز استثمار جزء من ريعه في تنمية الأصل للمصلحة الراجحة بالضوابط المنصوص عليها لاحقاً) .

(لا مانع شرعاً من استثمار أموال الأوقاف المختلفة في وعاء استثماري واحد بما لا يخالف شرط الواقف على أن يحافظ على الذمم المستحقة للأوقاف عليها) [303] .

([303]) انظر: رقم القرار: 140 (15/6) الفقرة (4) و (5) و (8) .

مما تقدم يتبين لنا أنه يجوز استثمار جزء من العائد في تنمية الأصل للمصلحة الراجحة وخاصة في الوقف الخيري، وبما أن موضوعنا يتعلق بالمقابر المندرسة وهي من الوقف الخيري لذا يمكن استثمارها وتنميتها لمصلحة الوقف .

المطلب الرابع

مساهمة أرض المقبرة المندرسة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية

تساهم أراضي المقابر الإسلامية المندرسة في تنمية [304] الاقتصاد الوطني مساهمة كبيرة وجادة، وكذلك تساهم في دعم الدخل القومي للأفراد والجماعات، وتغطي مساحة لا بأس بها في تشغيل الأيدي العاملة العاطلة، وتحقيق الربح بالنسبة للتجار والمنتفعين من المساكين والفقراء ، وغيرهم .

فإن كانت زراعية فإنها تساهم في توفير المواد الغذائية من خضر وفواكه، وفي توفير الأخشاب والوقود، وتنعش السيولة النقدية بين جهة الوقف والتجار والعاملين فيها فضلاً عن دورها في رفد التنمية الاقتصادية للبلد .

يقول الدكتور عبد الملك السعدي: **(ومع هذا وذاك فإن القائمين على الوقف قلّما يتعاقدون مع الفلاحين عقد مزارعة، وعلى القلة فإن لها أثراً كبيراً في تشجيع الإنتاج وتوفير الغذاء لكل مواطن – إذ كثير من أهل المهارة في الزراعة لا يجدون الأرض، ليستخدموها في الإنتاج فيسهم الوقف في تشغيلهم والإفادة من إنتاجهم)** [305] .

([304]) يُعرِّف رجل المال المعروف (والتر ريستون) التنمية بأنها: (رأس المال يذهب إلى المكان الذي يحتاج إليه، ويبقى في المكان الذي يحسن معاملته)، فالتنمية **(ليست غاية في حد ذاتها، بل هي من أجل بناء الإنسان الذي هو أداتها وصانعها، ومن ثم ينبغي ألاّ تتوقف عند مفهوم تحقيق ثروة مادية وبناء اقتصاد متنوع، بل عليها أن تتعدى ذلك إلى تكوين المواطن القادر على الإسهام بجدارة في مسيرة النماء والبناء الشامل)** . انظر: القاضي أحمد محمد عبد العظيم الجمل: دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، ص 70 .

([305]) د. عبد الملك السعدي : الوقف وأثره في التنمية: طبع في دار الشؤون الثقافية العامة، الطبعة الأولى، ص127 .

ويقول أيضاً: (**وهذا الضرب من التعامل على أراضي الوقف له دوره في التنمية الاقتصادية الزراعية فإن تحويل الأرض إلى بستان يؤدي إلى زيادة ثمن الموقوف وقيمته الشرائية، ويؤدي إلى زيادة الإنتاج الزراعي، لأن الأرض أصبحت تدفع للسوق وللمواطن أنواعاً من الفواكه لاسيما إذا زرعت الأشجار بطريقة لا تؤدي إلى تعطيل إنتاج الأرض من الحبوب والخضراوات ونحو ذلك**) [306] .

وإن كانت معدة لتربية الحيوانات المأكولة، فهي تساهم في توفير اللحوم والألبان ونحو ذلك، وتساهم أيضاً في رفد التنمية الاقتصادية للبلد .

أما إذا كانت أبنية وعمارات ومسقفات فهي من أنجح الموارد، ولها دور في تنمية الوقف أولاً، وتنمية الاقتصاد العام للبلد ثانياً، ويخفف من أزمة السكن التي يعاني منها المسلمون إذا كانت دوراً سكنية، وإن كانت جامعة أو كلية أو مدرسة إسلامية فهي تساهم في تخريج كادر من العلماء والأئمة والخطباء .. إلى غير ذلك .

وإذا كانت محلات تجارية أو استصناعية فهي تساهم في إنعاش اقتصاد البلد .

إذن لا مناص من أهميتها وأثرها في تنمية اقتصاد البلد وإنعاش الحياة فيه .

لذا وجب على السلطة الحاكمة حمايتها من عبث العابثين وكيد المتجاوزين وإصدار القوانين الصارمة على حمايتها وإدارتها واستثمارها .

([306]) المصدر نفسه، ص130 .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثاني

مَصَـــــارِفُ الوَقْـــفِ

تمهيد :

إنَّ المشاريع الوقفية الخيرية مهمة جداً بالنسبة للمحرومين، والمنكوبين، والمساكين، فهي تساهم في رفع معاناتهم، ومستواهم المعاشي .

فصدقات الوقف هي بمثابة إغاثة إسلامية تقدمها جهات الوقف إلى المسلمين المحتاجين في جميع أنحاء العالم الإسلامي .

ولعل الكوارث الطبيعية التي ضربت إندونيسيا، وبعضاً من الدول المجاورة لها، وكوارث الحروب على غزة والعراق وأفغانستان وما يجري اليوم في سوريا واليمن وغيرها من الدول الإسلامية ، خير دليل وشاهد على دور منظمة المؤتمر الإسلامي في تقديم الإعانات الإغاثية في إنقاذهم، لاسيما الأيتام والعجزة والمشردين .

وكذلك تقديم الأموال والمساعدات للمسلمين في دارفور والمعونات الإغاثية للمسلمين في جنوب أفريقيا، بسبب المجاعات المهلكة التي تعم أغلب البلاد .

فالوقف قربة يتقرب بها المسلم إلى الله عز وجل، فعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((**إذا مات الإنسان انقطع عمله إلاَّ من ثلاثة أشياء صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**)) [307]. والمقصود بالصدقة الجارية (الوقف) .

وأخرج ابن ماجه أن رسول الله ﷺ قال: ((**إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علماً علمه ونشره أو ولداً صالحاً تركه، أو مصحفاً ورثه، أو مسجداً بناه، أو بيتاً لابن السبيل بناه، أو نهراً أجراه، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته**)) [308] .

وقد نظمها الإمام السيوطي فقال[309]:

([307]) الحديث سبق تخريجه .

([308]) الحديث سبق تخريجه .

([309]) سيد سابق: المصدر السابق:ج 3 ص 260 .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

(إذا مات ابن آدم ليس يجري عليه من فعـــــــال غـير عشر
علوم بثها ودعـــــاء نجـل وغرس النخل والصدقات تجري
وراثة مصحـــف وربـــاط ثغر وحفر البئر أو إجـــــــراء نهر)

ولغرض الاستفادة من الأموال العائدة من المشاريع الاستثمارية والتنموية في مصارف الوقف وتسبيلها في مصالح العباد، يَلزم جهة الوقف إجراءات معينة، لأجل إدارتها بصورة شرعية صحيحة ثم صرفها في مصارفها المقررة، ومن هذه الإجراءات:

1. **إقامة نظام مصرفي لأموال الوقف**، ويدار من قبل هيئة لإدارة واستثمار أموال الوقف يقع على عاتقها تهيئة نظام محاسبي متطور لإدارة أموال الأوقاف، ويُهيئ لها من الموظفين الأكفاء، ويتم اختيارهم من قبل هيئة كبار العلماء، أو مجلس الأوقاف الأعلى .
2. **تخضع إيرادات ومصروفات الأوقاف لرقابة شديدة مركزة ومنضبطة، ويجري الصرف وفقاً لمصارفها الشرعية ووفق نظام مصرفي خاص .**

وقد نصت المادتان الثالثة والرابعة من قانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966 (المعدل) على ما يأتي: المادة الثالثة نصت : (**تخضع إيرادات ومصروفات ديوان الأوقاف لرقابة وزارة المالية، ويجري الصرف وفقاً للقوانين والأنظمة والتعليمات المرعية**) [310].

وأما المادة الرابعة فجاء فيها: (أ . يراقب الديوان الأوقاف الملحقة ويحاسب متوليها ويستوفي (10بالمائة) من مجموعها وإيراداتها مقابل ذلك ويقيم الدعوى لمنع تحويل الوقف إلى ملك تجاوزاً ،

ب. على متولي الأوقاف الملحقة أن يقدموا حساباتهم خلال شهر... من كل سنة، لتدقيقها وتصديقها من قبل الديوان وإذا لم تقدم خلال المدة المذكورة دون عذر مشروع يضع الديوان يده على الموقوفات من غير إنذار، وتعاد إليهم بعد أن يتم تدقيق الحساب .

ج . يستثنى المتولي من حكم الفقرتين الأولى والثانية إذا كان هو الواقف نفسه ويعتبر ذلك نافذاً من تاريخ ...،

([310]) المحامي ذاكر خليل الظاهر : مجموعة تشريعات الأوقاف : الطبعة الثانية ، (1427هـ – 2006م) ، الجيل العربي – الموصل ، العراق ص 74 . يستدل من هذه المادة على أن الوقف يخضع للقانون العام .

د. تؤلف لجان برئاسة القاضي وعضوية المدير والمحاسب في المديريات وفق المأمور، وموظف آخر يعينه رئيس الديوان في المأموريات لمحاسبة المتولين والنظر في تصرفاتهم وسلوكهم، والشكاوى المقدمة ضدهم وتصدر تلك اللجان القرارات اللازمة،

هـ . للمتولي حق الاعتراض) [311] .

3. **الإشراف الهندسي النزيه والاعتماد على كادر من أهل الخبرة**؛ على أن يتم اختيارهم وفق معايير خاصة لاختيار الموظفين النزيهين، والجهة التي تشرف على هذه الأعمال .

4. **تجنب الإسراف والتبذير غير المبرر في صرف أموال الوقف وخاصة في تزيين المساجد وبناء الأضرحة والعتبات لورود النهي عن ذلك** .

كما وأن بعض الدول الإسلامية تقوم بصرف أموال الوقف على الكنائس والبيع والأديرة، وهذا من قبيل الإسراف والتصرف غير الشرعي بأموال الأوقاف الشرعية .

قال صاحب المهذب ما نصه: **(فإن وقف على ما لا قربة فيه، كالبِيَع، والكنائس، وكتب التوراة، والإنجيل، وعلى من يقطع الطريق، أو يرتد عن الدين، لم يصح، لأن القصد بالوقف القربة ، وفيما ذكرناه إعانة على المعصية)** [312] .

وقال الإمام النووي: **(وإذا وقف المسلم أو ذمي على كنائس أهل الذمة وبيعهم لم يصح الوقف، لأنها مجامع الكفر ومشاتم الرسول ﷺ، وكذلك الوقف على كتب التوراة والإنجيل لم يصح، لأنها مبدلة مغيرة فلا حرمة لها، وكل ما لا يؤدي إلى بر وقربة إلى الله فلا يجوز الوقف، لأن هذا إعانة على المعصية)** [313] .

إن التبذير في صرف أموال الوقف معصية كبيرة، لهذا نوجه نصحنا إلى جهات الوقف من التقنين في صرف هذه الأموال وحسب مقتضيات الوقف، وأن يخضع الصرف إلى مراقبة شديدة من المتخصصين في وزارة المالية ووفق المعايير الدولية والوطنية .

([311]) المصدر نفسه . وقد ذكرت الفقرات جميعاً في المادة الرابعة لصلته بموضوع المراقبة على تصرفات المتولي .

(312) انظر: تكملة المجموع: ج 17 ص 185 .

(313) المصدر نفسه :ج17 ص 190 .

5. **المتابعة والمراقبة المستمرة من قبل دوائر الوقف الفرعية لمصارف الوقف**؛ وتقديم التقارير والكشوفات الفصلية والدورية مؤيدة بتفاصيل الصرف ووفق جداول تعد لهذا الغرض .

وقد دأبت هذه الدوائر الوقفية في العراق من إعطاء تفاصيل كاملة عن مصارف أموال الوقف كبناء المساجد، والزكاة، وترميمات أملاك الأوقاف .

يقول الدكتور منذر قحف: (**للوزارة المشرفة الحق في محاسبة نظار الأوقاف ورقابتهم الإدارية والمالية والمحاسبية، وطلب التقارير الدورية وغيرها وإصدار التعليمات التنفيذية الخاصة بذلك، ولها أن ترفض أي تصرف للناظر تشعر أنه ليس في صالح الوقف ويكون الرفض خطياً ومعللاً**) [314] .

6. **يحال الموظف المسؤول عن الوقف المخالف للتعليمات إلى المحكمة الشرعية المختصة**؛ ليتخذ في حقه العقوبة المناسبة، وللمحكمة أو لرئاسة ديوان الوقف إحالة المسئول (الناظر) للقضاء الجنائي، أو المدني بقرار معلل [315] .

وإذا قلت إيرادات الوقف الاستثماري عن مثيلتها في السوق لمدة معينة، بسبب تقصير الناظر يحال إلى محكمة الجزاء، ليعزل بقرار معلل .

وسيتم بحث هذا الموضوع من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : الجهة التي تتولى صرف العوائد لمستحقيها شرعاً وقانوناً .

المطلب الثاني : مصارف عوائد استثمار أراضي المقابر المندرسة .

المطلب الأول

الجهة التي تتولى صرف العوائد لمستحقيها

---

(314) د. منذر القحف : الوقف الإسلامي: ص171 .

(315) المصدر نفسه : 172 .

شرعاً وقانوناً

بادئ ذي بدء لا بد من معرفة الجهة التي تتولى صرف العوائد إلى مستحقيها من الناحية الشرعية والقانونية :

أولاً – في الشريعة الإسلامية :

فالجهة التي تتولى إدارة وصرف العوائد هو ناظر الوقف، وقد قعّد الفقهاء القواعد في تعيينه والشروط الواجب توافرها فيه كي يكون ناظراً، وكذلك عزله إذا كان غير صالح وفيما يأتي إيجاز القول فيه :

تعيين الناظر :

يصح للواقف باتفاق جمهور الفقهاء أن يجعل ولاية الوقف والنظر فيه لنفسه، أو للموقوف عليه، أو لغيرهما، إما بالتعيين كفلان، أو بالوصف كالأرشد أو الأعلم أو الأكبر أو من هو بصفة كذا، فمن وجد فيه الشرط، ثبت له النظر عملاً بالشرط، وفي وقف علي رضي الله عنه شرط النظر لابنه الحسن، ثم لابنه الحسين رضي الله عنهما [316].

ويجوز تعدد النظار كما نصت المادة (48) لسنة 1946م من قانون الأوقاف المصري على أنه لا تقيم المحكمة أكثر من ناظر واحد إلاَّ لمصلحة [317].

ولكن اشترط فقهاء الحنابلة على أنه إذا تعدد النظار وكان لهما النظر معاً لم يصح تصرف أحدهما مستقلاً عن الآخر عملاً بشرط الواقف [318].

شروط الناظر [319]:

([316]) د. وهبة الزحيلي: المصدر السابق ، ص 201 .

([317]) المصدر نفسه .

([318]) مغني المحتاج: ج 2 ص393 .

([319]) د. وهبة الزحيلي: المصدر السابق، ص 202 .

1. **العدالة الظاهرة**: والعدالة تعني في هذا: التزام المأمورات واجتناب المحظورات الشرعية، وهذا شرط عند الجمهور .
2. **الكفاية**: وهي قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه، والكفاية تتطلب وجود التكليف أي البلوغ والعقل، ولا تشترط في الناظر الذكورة، لأن عمر ﷺ أوصى إلى حفصة ﷺ .
3. **الإسلام**: إن كان الموقوف عليه مسلماً، أو كانت الجهة كمسجد ونحوه، لقوله تعالى : ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤمِنِين سَبِيلاً﴾ (النساء : 141) [320] .

وظيفة الناظر :

تتلخص وظيفة الناظر في حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزراعته والمخاصمة فيه وتحصيل الغلة من أجرة أو زرع أو ثمر، وقسمتها بين المستحقين، وحفظ الأصول والغلات للاحتياط، لأن المعهود في مثله، وعليه الاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء المستحقين .. [321].

عزل الناظر :

تكاد وجهات نظر الفقهاء تتفق حول عزل الناظر، ويجب على القاضي عزل الناظر، سواء أكان هو الواقف أم غيره إذا كان خائناً غير مأمون، أو عاجزاً عن إدارة الوقف، أو كان سفيهاً يبّذر عوائد الوقف في غير طائل حتى وإن شرط الواقف عدم عزله للأسباب المتقدمة، ومن حالات عزل الناظر نفسه التنازل لغيره أي الإستقالة، ويكون هذا التنازل أمام القاضي أو أمام غيره، ويصح الفراغ عن هذه الوظيفة بمال أو مجاناً، وقد قضت المادة (52) من قانون الوقف المصري على أنه يجوز للمحكمة من أي درجة إحالة الناظر على محكمة التصرفات الابتدائية إذا رأت ما يدعو للنظر في عزله [322].

([320]) فإن كان الوقف على كافر معين جاز شرط النظر فيه لكافر، هذا ما ذكره الحنابلة، وأما الحنفية فلم يشترطوا الإسلام في الناظر. انظر : المصدر نفسه والصفحة نفسها .

([321]) المصدر نفسه والصفحة نفسها .

([322]) د. وهبة الزحيلي، المصدر السابق ص 206 .

ثانياً – في القانون الوضعي :

القانون العراقي :

فقد نص قانون وزارة الأوقاف والشؤون الدينية رقم (50) لسنة 1981 المعدل [323]، الباب الأول، أهداف الوزارة، المادة الأولى، سابعاً: (**استثمار أموال الأوقاف في الأوجه الشرعية المختلفة بما يضمن الحفاظ عليها وتنميتها في إطار المبادئ العامة لخطة التنمية القومية**) [324].

القانون المصري :

فقد أناطت القوانين المصرية إدارة وتنمية واستثمار أراضي الوقف إلى وزارة الأوقاف المصرية، والتي تتمثل في بناء وعمارة المساجد، وتقديم الإعانات للمحتاجين، واستصلاح الأراضي الوقفية، والمشاريع الأخرى .

ومن هذه التشريعات القانونية قانون رقم (48) لسنة 1946م، وقانون رقم (55) و (56) لسنة 1960م [325].

المطلب الثاني

مصارف عوائد استثمار أراضي المقابر المندرسة

([323]) قانون التعديل الأول برقم 14 لسنة 1986، نشر في الجريدة الرسمية بعدد (3084) في 1986/2/10 .

([324]) المحامي عبد الرزاق هوبي مُحَمَّد : التشريعات في إدارة الأوقاف، ص 43 ، .

([325]) أحمد مُحَمَّد عبد العظيم الجمل : دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، ص 119 وما بعدها .

إن ما يعود من جراء استثمار أرض المقبرة المندرسة من عوائد يُرد على الجهات الآتية، لأن هذه الأراضي هي من الأوقاف الخيرية :

أولاً – بناء المساجد وإصلاحها وترميمها :

تقوم دوائر الوقف الفرعية في المحافظات بإعداد الكشوفات الدقيقة، والتي يراعى فيها خلوها من الإسراف والتبذير، والحلقات الكمالية، ويشرف عليها مهندسون نزيهون يستطلعون الموقع، ويعدون من خلال ذلك الكشف لكل ما هو مطلوب، ثم يرفع هذا الكشف إلى دائرة الشؤون الهندسية للموافقة على صرف المبالغ المطلوبة من أموال الوقف المعدة لهذا الغرض .

قال ابن قدامة : **(لا يصح الوقف إلاّ على من يعرف كولده وأقاربه، أو على جهة بر كبناء المساجد والقناطر وكتب العلم)** (326) .

وجاء في فقه السنة : **(ولا يصح الوقف إلاّ على من يعرف كولده وأقاربه ورجل معين، أو على بر كبناء المساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقرآن، فإذا وقف على غير معين كرجل وامرأة أو على معصية مثل الوقف على الكنائس والبيع فإنه لا يصح)** (327) .

والأموال المخصصة للمساجد على أشكال :

1- **إنشاء المساجد** : هناك أوقاف خاصة بإنشاء المساجد في الأماكن المحتاجة إليها وتصرف غلة الوقف عليها .

2- **إصلاح المساجد** : تخصص لها من أموال الوقف كإصلاح المساجد والمسقفات الموقوفة .

3- **تأثيث المساجد** : من فراش وإنارة ... الخ ، ويخصص للتأثيث سهماً من أموال الوقف .

4- **شراء المستلزمات الكهربائية وأجهزة التكبير** .. الخ .

أحكام وقفية تخص المساجد :

---

(326) ابن قدامة، معجم المغني : ج 14 ص 1055 .

(327) سيد سابق، المصدر السابق : ج 3 ص 263 .

1- يجوز توسعة المسجد من الطريق إذا ضاق بالمصلين ولم تضر التوسعة ويجوز توسعة الطريق من المسجد إذا لم يتضرر المسجد، وذلك لأنهما مشتركان في خدمة العامة كما صرح بذلك الحنفية والمالكية [328].

2- يجوز للإمام جعل الطريق مسجداً لجواز الصلاة في الطريق دون العكس وهو جعل المسجد طريقاً، لأن المسجد لا يخرج عن مسجديته أبداً إذ يلزم المرور في المسجد [329].

3- يجوز إن ضاق المسجد وبجنبه أرض أو دكان أو دار أن يوسع بها وتدفع قيمة ذلك إلى أصحابها، وكذا إن كانت موقوفة عليه أو على غيره جاز توسعته منها وبهذا قال الحنفية والمالكية [330].

4- جعل السرداب تحت المسجد أو جعل فوق المسجد بيتاً وجعل باب المسجد على الطريق وعزله عن ملكه فله أن يبيع المسجد وإن مات يورث عنه لبقاء حق العبد فيه والمسجد لا يكون مسجداً إلَّا أن يكون خالصاً لله تعالى ليس لأحد فيه حق هذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وقد روى الحسن عنه أنه قال: (**إذا جعل السفل مسجداً وعلى ظهره دار فهو مسجد، لأن المسجد يتأبد، وذلك بتحقيق في السفل دون العلو**) .

ورواية عن مُحَمَّد على عكس هذا، لأن المسجد معظّم وإذا كان فوقه مسكن أو مستغل يتعذّر تعظيمه وعندما دخل الريّ جوَّز ذلك، وقد جوز أبو يوسف الوجهين عند الضرورة وهو قول الحنابلة [331].

5- المسجد إذا خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجداً عند أبي يوسف، لأن الواقف أسقط ملكيته عنه فلا يعود إلى مُلكه .

وعند مُحَمَّد يعود إلى مُلك الباني أو إلى وارثه بعد موته، لأنه عينه لنوع قربة وقد انقطعت فصار كحصير المسجد إذا استغني عنه يعود إلى مُلك موقفه .

ومنشأ الخلاف أن مُحَمَّداً اشترط، لكونه مسجداً أن يصلي به ابتداءً فإذا لم يصلِّ به عاد إلى بانيه، وأن أبا يوسف لم يشترط ابتداءً فكذا انتهاءً فبقي مسجداً أبداً إلَّا أن أبا يوسف

---

(328) د. عبد الملك السعدي: الوقف وأثره في التنمية، ص114 وما بعدها .

(329) المصدر نفسه، ص 15.

(330) المصدر نفسه والصفحة نفسها .

(331) المصدر السابق .

قال: **(في الأثاث إذا استغني عنه في المسجد الموقوفة هي له ينقل إلى مسجد آخر)** [332] .

والشافعية أجازوا بيع الأثاث إذا كان مُشترى للمسجد أو مُهدى له ولم يوقف لصرف ثمنه في مصالح المسجد، وجوَّز الحنابلة نقل الأثاث الفاضل في مسجد إلى آخر كما جوزوا التصدق بها إلى الفقراء إن استغنى عنها ذلك الجامع [333] .

أما التالف: **(فالشافعية الأصح عندهم جواز بيع التالف الذي لا ينتفع به وصرفها في مصالح المسجد، وإذا أنهدم ولم يمكن إعادته لم يجوزوا بيعه)** .

6.غرس الشجر المثمر في المسجد وفي أرض موقوفة للمسجد وللجهة الموقوفة بها الأرض إن قال للقيم تعهدها .

بينما نجد أن الحنابلة قد حرَّموا غرس الشجر المثمر في المسجد، وذلك لأنها كما يقولون: إن غرست بعد أن صار مسجداً فقد غرست بغير حق ويجوز للإمام قلعها، لأن المسجد بني للعبادة .

أما إذا كانت في أرض ثم بني عليها المسجد فلا مانع من ذلك عندهم ويباع ثمره، لأن صاحب الأرض لما جعلها مسجداً والشجرة فيها فقد وقف الأرض والشجرة فصارت كالوقف خاصة إذا لم يعين مصرفها فيكون ثمرها للفقراء، أما إن قال صاحبها: هذه للمسجد – أي الشجرة – فيباع ثمرها ويُصرف على المسجد [334] .

ثانياً: إنشاء وتأسيس الجامعات والكليات والمدارس الإسلامية :

ويخصص من أموال الوقف ما يؤهلها . فقد أصدر المشرع العراقي قانوناً بإنشاء المعهد الإسلامي العالي لإعداد الأئمة والخطباء برقم (98) لسنة 1985 المعدل ونص على ما يأتي [335]: **(المادة الأولى : أولاً : يؤسس بموجب هذا القانون معهد يسمى (المعهد الإسلامي العالي لإعداد الأئمة والخطباء يرتبط بوزير الأوقاف والشؤون الدينية ويكون**

([332]) الشوكاني: فتح القدير:ج 5 ص 446-449، والشوكاني: السيل الجرار:ج 3 ص 345، ومغني المحتاج: ج2 ص 392، د. عبد الملك السعدي: المصدر السابق، ص 115 .

([333]) ابن قدامة: المصدر السابق :ج 5 ص 635 .

([334]) انظر: المصدر نفسه .

([335]) عبد الرزاق هويي مُحَمَّد : المصدر السابق، ص33 . وهذا أنموذج لإنشاء المدارس الإسلامية في جمهورية العراق .

مقره بغداد . ثانياً : يتمتع المعهد بالشخصية المعنوية . المادة الثانية : يهدف المعهد إلى: أولاً : إعداد مؤهلين لتولي وظائف الإمامة والخطابة إعداداً علمياً . ثانياً : رفع مستوى موظفي الخدمة في المؤسسات الدينية الإسلامية) .

وجاء في قانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966 (المعدل) المادة السابعة – الفقرة (1) (ب) : **(إنشاء كلية للدراسات الإسلامية يحدد كيفية قبول الطلاب فيها وإدارتها ومواضيع الدراسة وكل ما يتصل بها بنظام خاص)** [336] .

تأسيس المدارس الإسلامية :

قامت جهات الوقف ومنذ أمد بعيد بتأسيس المدارس العلمية وبمختلف الاختصاصات الشرعية والعلمية كالكيمياء والهندسة والجبر والفيزياء والفلك، كالمدرسة المستنصرية [337] مثلاً في العراق، ومدرسة الجامع الأزهر في مصر [338]، ومدرسة جامع الزيتونة في المغرب العربي [339]، وهكذا فهذه المدارس تساهم مساهمة جادة في التنمية الثقافية والفكرية من ناحية، وفي التنمية الاقتصادية من ناحية أخرى .

يقول الشيخ الدكتور عبد الملك السعدي : **(لا شك أن أي عمل إنتاجي لا يمكن أن يتحقق بوجهه الصحيح ولا يمكن الوصول إلى الغاية من تأسيسه إلاّ بالعلم والمعرفة، والمؤسسات الوقفية لها دور كبير في الإسهام في الحركة العلمية شرعية كانت أو غير شرعية)** [340] .

ثالثاً : إنشاء دوائر الوقف الرئيسية والفرعية والملاحظيات لإدارة الأوقاف، والمؤسسات الإسلامية من مساجد ومدارس ومراكز . . ونحو ذلك :

([336]) المصدر السابق : ص76 .

([337]) أسسها المستنصر بالله العباسي في عام 725 م ولا يزال مبناها قائماً لحد الآن . انظر: د . حسن الباشا، دراسات في الحضارة، ص102 .

([338]) بناها جوهر الصقلي قائد الخليفة المعز لدين الله الفاطمي في القاهرة، وقد تم بناء الأزهر عام 361هـ، انظر: مُحَمَّد عبد الله عناد، تاريخ الجامع الأزهر، طبعة القاهرة 1958م، ص39 .

([339]) أنشأها القائد حسان بن نعمان في تونس بعد فتحه لها عام 79هـ في المعهد الأموي . انظر: مُحَمَّد الحسيني عبد العزيز: (الحياة العلمية في الدولة الإسلامية) ص135 .

([340]) السعدي : الوقف وأثره في التنمية، ص156 .

تتولى هذه الدوائر مهام كثيرة منها :

1. التوعية بمبادئ الدين الإسلامي الحنيف وإحياء المخطوطات وترجمتها .
2. إصدار الكتب والمطبوعات الإسلامية، وإبداء الرأي في المؤلفات الإسلامية والاجتماعية.
3. التنسيق بين الشؤون الثقافية والأجهزة المختصة في البلد ومراكز الأبحاث والدراسات الإسلامية في الوطن العربي والعالم الإسلامي .
4. الإشراف على تنظيم وإدارة المكتبات التابعة لها .
5. المشاركة في المؤتمرات الإسلامية .
6. استقبال الوفود وتأمين متطلباتهم .
7. الإعداد لمواسم الحج وتنظيم وإدارة شؤونه مع تأمين متطلبات إقامة ورعاية الحجاج والتعاون مع بعثات الحج .
8. رعاية شؤون المراقد الدينية والمساجد وتنظيمها وإدارتها وصيانتها .
9. إقامة مراكز لتعليم القرآن الكريم .
10. إعداد الدراسات والتصاميم والخرائط والقيام بالمسوحات الفنية والتحاليل المختبرية والرسوم الهندسية .
11. تنفيذ مشاريع الوقف وصيانة المساجد ومباني الأوقاف .
12. تأمين وتنظيم وتطوير متطلبات العمل في دوائر الوقف .
13. إدارة الشؤون الذاتية للموظفين وتأمين الخدمات الإدارية .
14. إعداد مشروع موازنة الوقف وتنفيذ أمور الصرف وتدقيق المعاملات المالية والحسابية لدوائر الوقف جميعاً .
15. تنظيم وإدارة واستثمار الأموال الموقوفة وتنميتها .
16. تنفيذ مناهج التدريب .
17. إعداد وصياغة مشروعات القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات القانونية الخاصة بالأوقاف .

18. دراسة وتدقيق القضايا القانونية مع تقديم المشورة القانونية في القضايا التي تحال إليها.

19. التمثيل أمام المحاكم والهيئات واللجان والمجالس الرسمية فيما يخص الشؤون القانونية وتوكيل المحامين لحضور الدعاوى [341] .

فكل هذه الأعمال تحتاج إلى تخصيصات مالية لتمشيتها من قبل هذه الدوائر .

رابعاً : بناء الدور والمساكن للأئمة والخطباء وموظفي دوائر الأوقاف، والتدريسيين :

يخصص لهذا النوع من الأوقاف مبالغ مالية من غلة ما يستثمر من أموال الأوقاف، وهذا التصرف مهم جداً، لتخفيف معاناة الموظفين والتدريسين من أزمة السكن، وكذلك لتشجيعهم على الاستمرار بوظيفتهم والتي هي في حد ذاتها خدمة لصالح الوقف .

وهذه الدور والمساكن تعطى لهم على سبيل الإجارة ويستوفى منهم بدلات شهرية بسيطة وطيلة فترة بقائهم في دوائر الأوقاف، أو المدارس والكليات الوقفية .

خامساً : بناء الميامّ والملاجئ ودور العجزة :

لمن تشرد من المسلمين بسبب الكوارث والأزمات، ولمن فقد أبويه بسبب الحروب والآفات والاحتلال، وتصرف لهذه المنشآت من غلة استثمار الأوقاف التي أعدت لهذا الغرض .

جاء في أحكام الوقف : **(قلت : فإن قال : أرضي هذه موقوفة على اليتامى؟ قال : تكون وقفاً على اليتامى الفقراء ولا يكون لليتامى الأغنياء من غلتها شيء)** [342] .

سادساً : إطعام الطعام :

هناك أوقاف موقوفة تصرف وارداتها في إعداد الطعام للفقراء والمساكين، منها مخصص بمناسبات، كمناسبة شهر رمضان أو بمناسبة الأعياد ومنها ما هو دائمي مستمر في كل يوم، وقد يخص به الفقراء وقد يكون عاماً لهم ولغيرهم [343] .

([341]) عبد الرزاق هوبي مُحَمَّد : المصدر السابق، ص 165-195 .

([342]) الخصاف : المصدر السابق، ص 30 .

([343]) الدكتور عبد الملك السعدي : المصدر السابق، ص48 .

سابعاً : تأسيس جيش إسلامي لحماية الثغور والأوطان، ودعم المجاهدين في كل مكان، وتجهيز جيش المسلمين :

كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما فتصدق به عمر ثم ذكر (وفي سبيل الله) .

وجاء في أحكام الأوقاف ما نصه (**قلت : وكذلك لو قال : موقوفة على ابن السبيل أو قال: موقوفة على الغزاة أو على الجهاد أو قال : موقوفة على أن يحج عنه بغلتها أو قال : موقوفة في الحج عني . قال : هذا كله جائز وهي وقف على ما شاء من ذلك)** [344] .

يقول الدكتور عبد الملك السعدي : (**وتتمثل ببناء الأسوار حول المدينة وحراسة المدن والثغور من اقتحام العدو والمخرِّب فتحتاج إلى إعداد رجال مدربين مسلحين قادرين على حراسة ومراقبة أموال الناس وأعراضهم وأنفسهم وتهيئة السلاح الذي يصدّ به العدو وجميع لوازم الإعداد العسكري وما يتطلبه المقاتل والحارس من تهيئة الطعام واللباس والسكن**) [345] .

ثامناً : الوقف على أصناف الزكاة :

إن وُقِّفَ على ابن السبيل، أو في سبيل الله، أو الرقاب، أو الغارمين فهم الذين يستحقون السهم من الصدقات لا يتجاوز إلى غيرهم، وإن وقف على الأصناف الثمانية الذين ذكرهم الله في قوله : ﴿**إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ**﴾ (التوبة :60) ، صرف إليهم ويعطى كل واحد منهم من الوقف مثل القدر الذي يعطى من الزكاة لا يزاد على ذلك فيعطى الغارم مثلاً قدر ما يقضي غرمه، وإن وقف على الأصناف الثمانية ففي جواز الاقتصار على صنف واحد [346] .

وأصدر المشرع العراقي تعليمات صندوق الزكاة عدد (1) لسنة 1987 يخص النظام العام للصندوق .

([344]) المصدر نفسه، ص 29 .

([345]) الدكتور عبد الملك السعدي : المصدر السابق، ص 181 .

(346) ابن قدامة، المصدر السابق :ج 14 ص 1057 .

وتصرف الزكاة إلى مستحقيها من الفقراء والمساكين والمعوزين والعاجزين والأرامل والأيتام وإلى الأعمال الخيرية وفق الأوجه الشرعية المقررة لها فإن فنيت أو أعطي ما لا يكفيه طيلة العام يصرف لهم من الأموال الوقفية وعلى النحو الآتي : (أ) **الأيتام**... (ب) **الأرامل** ... (ج) **المطلقات** ... (د) **العاجزون** ... (هـ) **ذوي الدخول الضعيفة** ... (و) **أسر نزلاء الإصلاح الاجتماعي** ... (ز) **ابن السبيل** ...(ح) **الأعمال الخيرية** .. .

تاسعاً : **أوقاف القرآن الكريم** : وعلى ما يأتي :

1- طبع القرآن الكريم .

2- إنشاء مراكز لتعليم القرآن الكريم .

3- دعم دورات القرآن الكريم التي تقام في المساجد، المؤقتة والدائمة .

عاشراً : **أوقاف على طلبة العلم الشرعي** :

يخصص من مال الوقف الخيري لطلبة العلم الشرعي طيلة فترة دراستهم، ويهيأ لهم كافة المستلزمات، من طعام ومنام، وكسوة، وكتب ... إلى غير ذلك .

الحادي عشر: **أوقاف للمكتبات ودور العلم والخزانات** :

يقول الشيخ الدكتور عبد الملك السعدي : (**المكتبات هي الأخرى التي ترفد المجتمع الإسلامي بالفكر والثقافة والفقه إذ الكتاب هو الأساس في إنماء الشخصية العلمية وفي تربية الناشئة والأجيال، وهو عنصر من أهم عناصر التعليم، إذ هو المذكر لما ينسى والمبين لما بينهم وقد أوقف المسلمون أعداداً هائلة من المصنفات والمجلدات تبلغ الملايين لإغناء المكتبة الإسلامية**) [347] .

بجانب هذا ينبغي صرف أموال لرعايتها وصيانتها وللعاملين فيها من أجل المحافظة على هذا الكنز المهم .

الثاني عشر: **أوقاف في الخدمات الصحية** :

كبناء المستشفيات والمشافي والصيدليات . يقول الشيخ عبد الملك السعدي : (**ولأجل هذا فإن المسلمين شعروا بهذه الناحية فاندفع بعضهم إلى بناء المستشفيات وإيقافها، أو**

([347]) الدكتور عبد الملك السعدي : المصدر السابق، ص167 .

إلى وقف أموال تغطي نفقاتها من علاج وأطباء وممرضين وجميع اللوازم الأخرى فأسهم الوقف في الصحة البشرية إسهاماً لا يقل عن إسهام بيت المال العمومي للدولة وقدمت المؤسسات الوقفية في العالم الإسلامي مباني لاتخاذها مستشفيات، وقد تكون لقاء أجر زهيد ورمزي إسهاماً في هذه الخدمات الإنسانية) [348] .

الثالث عشر: أوقاف في خدمات المواصلات :

وتتمثل ببناء الجسور وشق الطرق وتعبيدها، وبناء القناطر وعمل السفن، وتسيير الحافلات والشاحنات لنقل البضائع وهذه يمكن الإفادة منها في استثمار أموال الوقف .

الرابع عشر: أوقاف في أي باب من أبواب الخير :

وأموال الأوقاف الخيرية إنما عُدَّت لهذا السبيل الخيري مهما كان نوعه وشكله .

الشروط العشرة لمصارف الوقف الخيري :

هناك شروط عشرة يجوز فيه للواقف أن يشترطها لمصارف الوقف الخيري بأنواعه سواء أكان الواقف شخصاً، أم ناظراً، أم دائرة، وهي شروط نصت عليها المادة الثانية عشرة من القانون الوقف المصري رقم (48) لسنة 1946 : **(للواقف أن يشترط لنفسه لا لغيره الشروط العشرة أو ما يشاء منها وتكرارها على ألا تنفذ إلاَّ في حدود القانون)**، أما اشتراط الواقف الشروط العشرة لغيره فهو باطل عملاً بهذه المادة [349] وكلمة الشروط العشرة محدثة الاستعمال في المعنى المراد، ولم ترد في كلام الفقهاء، ولكنها استعملت في هذا المعنى من أمد بعيد في كتب الواقفين وفي فتاوى بعض المتأخرين وفي المحاكم حتى أصبح مدلولها محدوداً ومنضبطاً وصارت كلمة اصطلاحية [350]، والشروط العشرة في هذا الاصطلاح : هي الإعطاء، والحرمان، والإدخال، والإخراج، والزيادة، والنقصان، والتغيير، والإبدال، والبدل أو التبادل أو التبديل [351] . وتفصيلها كما يأتي [352] :

---

(348) انظر: المصدر السابق، ص178 .

(349) الدكتور وهبة الزحيلي : المصدر السابق، ص 151.

(350) انظر: المصدر السابق .

(351) انظر: الشيخ فرج السنهوري ص 208 نقلاً عن المصدر السابق ص 152 .

(352) القاضي أحمد الجمل : دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، ص 46 .

1. **الزيادة في المرتبات** : وهي التعديل في أنصباء ومرتبات المستحقين في الوقف بالزيادة .
2. **النقصان في المرتبات** : وهو التعديل في أنصباء ومرتبات المستحقين بالنقصان، كإنقاص نصيب أحد الموقوفين عليهم أقل مما أعطي غيره لسبب من الأسباب .
3. **الإدخال لمن لم يكن مستحقاً** : وذلك بجعل من ليس مستحقاً في الوقف مستحقاً فيه .
4. **الإخراج لبعض المستحقين** : وهو أن تجعل من كان مستحقاً في الوقف غير مستحق، بمعنى إخراج الموقوف عليه من الوقف، ليكون بعدها من غير أهل الوقف مدة معينة أو بصورة دائمة .
5. **الإعطاء لبعض المستحقين** : بمعنى أن يخص الواقف بعض المستحقين بغلة دون غيره، كأن يجعل الغلة كلها أو جزء منها مدة معينة أو بصورة مستمرة .
6. **الحرمان** : كمن يمنع الغلة عن بعض المستحقين مدة من الزمن محددة أو بصورة دائمة .
7. **التغيير في الشروط** : وهذا الشرط يشمل جميع الشروط السابقة، فهي نوع من التغيير، لذلك إذا شرط الواقف لنفسه حق التغيير كان له الحق في الشروط السابقة، كما له الحق أن يغير في مصارف الوقف بطريقة أخرى، فله أن يجعل المصارف مرتبات بدل أن تكون حصص، فالتغيير هو حق الواقف في تغيير الشروط التي اشترطها في الوقف .
8. **التبديل في أعيان الوقف** : بتحويل العين الوقفية من مقبرة مثلاً إلى مستشفى أو أرض زراعية إلى مسجد أو بناء، أي للواقف الحق في تبديل طريقة الانتفاع بالموقوف بما يشاء وبما يحقق للموقوف النفع الأفضل .
9. **الاستبدال ببيع الوقف لأخذ بدل منه** : ليكون وقفاً مكان العين التي كانت وقفاً، بمعنى أكثر تبياناً هو شراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها .

10. **البدل** : بأخذ غيره وجعله وقفاً مكان الآخر، وهذا يعني إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها في مقابلة بدل من النقود أو الأعيان، كمن يقايض عين موقوفة بعين أي بيع العين الموقوفة، ويلحق بها التخصيص والتفصيل [353].

(353) القاضي أحمد الجمل : المصدر السابق ص 47 .

الفصل الرابع

(دراسة مقارنة)

للوقف بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي

الفصل الرابع

الوقف بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

دراسة مقارنة

مقدمة :

بما أن موضوع البحث يتعلق بالمقابر الوقفية المندرسة بصورة خاصة والوقف بصورة عامة، ولأهميته فقد أجريت دراسة مقارنة في بعض المسائل الوقفية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والتي لها ارتباط وثيق بها، ليتسنى لي معرفة مدى اهتمام الشريعة والقانون بالأموال الوقفية، حيث سارعت أغلب الدول الإسلامية والعربية بإصدار تشريعات لأجل المحافظة على تلكم الأموال ، وقد جعلت هذا الفصل بثلاثة مباحث وهي:

المبحث الأول : يتعلق بالإبدال والاستبدال [354] في الشريعة والقانون .

المبحث الثاني : يتعلق باختصاص المحاكم التي تنظر في دعاوى الوقف في الشريعة والقانون .

المبحث الثالث : أثر التقادم على دعوى الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون .

ثم جعلت المباحث الثلاثة إلى مطالب، وقد أجريت في كل مسألة من تلك المسائل مقارنة بين آراء فقهاء المذاهب الإسلامية فيما بينهم، وبين الشريعة والقانون، وقد أخذت القانون العراقي (أنموذجاً) وذلك منذ تأسيس الدولة العراقية وإلى وقتنا الحاضر .

المبحث الأول

الإبدال والاستبدال في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي

سنتناول في هذا المبحث المطالب الآتية :

---

(354) المقصود بالإبدال: هو بيع العين الموقوفة وشراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها . والمقصود بالاستبدال: أخذ العين الثانية مكان الأولى . انظر : د . مُحَمَّد عبيد الكبيسي : المصدر السابق : ج2 ص9 .

المطلب الأول : الإبدال والاستبدال في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : الإبدال والاستبدال في القانون العراقي .

المطلب الأول

الإبدال والاستبدال في الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء في جواز هذين التصرفين في الأموال الموقوفة اختلافاً ظاهراً ما بين موسع ومضيق ومانع ومجيز إلاَّ في حالات استثنائية قليلة الوقوع وفيما يأتي أقوالهم في كل مذهب على حدة :

أولاً – فقهاء الحنفية :

يعتبر فقهاء الحنفية أكثر الفقهاء توسعاً في باب الإبدال والاستبدال، فأجازوه في معظم أحواله ما دام أنهما يحققان مصلحة راجحة للوقف[355] سواء كان ذلك من الواقف نفسه أو من غيره أو من الحاكم، وسواء كان الموقوف عامراً أو غامراً، منقولاً أو ثابتاً .

إلاَّ أن فقهاء الحنفية ليسوا على صعيد واحد في التطبيق، وإن اتفقوا على أصل الحكم ، واختلافهم هذا يعزوه العلماء إلى مقدار فهمهم للأصول المتعلقة بهذه المسائل .

والإبدال والاستبدال له صور ثلاث في الفقه الحنفي عندما يكتب الواقف حجته الوقفية[356] والصور هي:

الصورة الأولى : (أن يشترط الواقف لنفسه، أو لنفسه وغيره)

ومثالها : كمن يقول الواقف عند إنشاء الوقف: إن أرضي هذه صدقة موقوفة على أن لي استبدالها بغيرها، أو على أن لي بيعها وجعل غيرها وقفاً في موضعها، فإن شرطه لنفسه جاز له ذلك دون غيره، إلاَّ أن ينص على أن لغيره نفس التصرف، ففي هاتين الحالتين يصح الوقف وفيه ثلاثة آراء :

---

(355) د. محمد عبيد الكبيسي: المصدر السابق : ج2 ص 9 .

(356) ابن عابدين في حاشيته: ج3 ص 535، نجم الدين إبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي : أنفع الوسائل في تجريد المسائل ، مطبعة الشرق – مصر ، 1926 – 1344هـ : ص 109، د. محمد عبيد الكبيسي: المصدر السابق : ج2 ص 9 .

الأول : ما ذهب إليه أبو يوسف وهلال [357] والخصاف إلى صحة الوقف والشرط .

الثاني : ما ذهب إليه مُحَمَّد بن حسن الشيباني إلى صحة الوقف وبطلان الشرط .

الثالث : ما ذهب إليه غيرهم إلى بطلان الوقف والشرط .

ورجح الدكتور مُحَمَّد عبيد الكبيسي الرأي الأول، مستنداً إلى فتاوى قاضيخان والتي جاء فيها : **(قول هلال وأبي يوسف هو الصحيح، لأن هذا شرط لا يبطل الوقف، لأن الوقف لا يقبل الانتقال من أرض، فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بها أرضاً أخرى فتكون وقفاً مكانها، وكذا أرض الوقف إذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها، ويكون صلاح الأرض في الاستبدال بأرض أخرى)** [358].

وقال ابن عابدين : **(أن يشرط الواقف لنفسه أو لغيره، أو لنفسه وغيره، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح، وقيل اتفاقاً)** [359] .

وقال ابن نجيم : **(وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف أن الشرط والوقف صحيحان، ويملك الاستبدال)** [360].

وعلل ذلك الطرسوسي في أنفع الوسائل بقوله : **(لأن هذا الشرط لا ينافي لزوم الوقف وتأبيده، لأن اللزوم والتأبيد لا يقومان بعين معينة بحيث يزول الوقف بزوال صفتها، بل يقومان بعين مغلة، فالغلات المثمرة هي أساس بنيان الوقف، فما دامت غلات الوقف تصرف على التأبيد، وما دام الوقف مستمراً في صرف غلاته على مصارفها، فهو لازم أبدي، إذ العبرة في الوقف بمعنى الاستمرار في الصرف على أوجه البر التي عينها الواقف، فما دام ذلك مستمراً فالوقف مستمر، وشرط الاستبدال لا ينافي هذا، بل أنه**

---

(357) هو: هلال بن يحيى بن مسلم البصري الرائي ، من أعيان الحنفية ، كان على مذهب الكوفيين ورأيهم ، توفي سنة (245) هـ . انظر ترجمته في : الأعلام : ج9 ص95 .

(358) انظر: د. مُحَمَّد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف: ج2 ص10 نقلاً من الهندية – فتاوى قاضيخان ج3 ص305 .

(359) انظر: ابن عابدين في حاشيته: ج3 ص535 .

(360) انظر: ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، المطبعة العلمية ، مصر – الطبعة الأولى – 1311هـ : ج5 ص239 .

في أكثر أحواله يكون لزيادة الغلات أو منع تضاؤلها، وهذا ما عليه الفتوى في المذهب الحنفي، فقد قال هلال: القول عندنا ما قال أبو يوسف) [361] .

وقد فرع فقهاء الحنفية على ما تقدم ببعض المسائل نذكر منها ما يأتي :

1. ليس له بعد استبداله مرة أن يستبدل ثانياً، لانتهاء الشرط بفعله مرة، إلاَّ أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائماً [362] .
2. لو قال الواقف عند وقفه: على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضاً أخرى، ولم يزد على هذا، فالقياس: أن الوقف باطل، لأنه لم يذكر إقامة أرض أخرى مقام الأولى، وفي الاستحسان: يصح، لأن الأولى تعينت للوقف، فيكون ثمنها قائماً مقامها في الحكم، ولو اشترى الثانية، فإنها تصير وقفاً بشرائط الأولى، ولا يحتاج إلى مباشرة الوقف بشروطه في الثانية، ووجه الاستحسان كما ذكره الخصاف هو : **(هذا استحسان : ألا ترى أن رجلاً لو وقف أرضاً له فيها نخل فتقلع نخلها وخربت الأرض حتى لم تغل شيئاً، وكان بيعها والاستبدال بثمنها أقل مساحة أعود على أهل هذا الوقف وأصلح لهم: أنه لا بأس ببيعها، وأن يشتري القاضي بثمنها أرضاً أقل منها فتكون وقفاً على ذلك الشرط، فإذا كان هذا جائزاً فلا بأس أن يشترط الواقف بيع ما وقف والاستبدال به ما يكون وقفاً مكانه)** [363].

   والاستبدال يصح، لأن الشرط وجد في الأول فقط ولا حاجة لتكراره [364].
3. ولو شرط استبدالها بأرض، فليس له الاستبدال بدار، لأنه لا يملك تغيير الشرط، وكذلك لو شرط استبدالها بدار فليس له استبدالها بأرض، ولو قيد بأرض البصرة: تقيد، لأن أراضي البلدان تتفاوت في الغلة والمؤنة، فلا يغير شرطه، وليس له

---

(361) نجم الدين إبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي : أنفع الوسائل في تجريد المسائل ، مطبعة الشرق – مصر ، 1926م – 1344هـ ، ص 109 .

(362) الشوكاني : فتح القدير ، دار الفكر – بيروت . ج 5 ص58 ، والكبيسي : المصدر السابق : ج2 ص 14 . أقول : أن هذه العبارة من الأمور المهمة لديمومة الوقف، ولكي لا يتخرب وينطمر أو يغتصب لابد من استبداله، لأجل أن تبقى منافعه تصرف إلى مصارفها .

(363) الخصاف : المصدر السابق، ص 21 .

(364) د. محمَّد عبيد الكبيسي : المصدر نفسه: ج2 ص14 .

استبدالها بأرض الحوز، لأن من في يده أرض الحوز بمنزلة الأكَّار: لا يملك البيع [365]. ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضاً ولا داراً فباع الأرض الأولى كان له أن يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار أو أرض، وكذا إذا لم يقيد الاستبدال على بلد كان له أن يستبدلها بأي بلد شاء لإطلاق اللفظ [366].

4. ولو شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه، ملك الواقف الاستبدال وحده، ولا يملكه الآخر وحده، لأنه اشترط رأيه مع رأي غيره، أما صحة انفراد الواقف، فلأنه هو الذي شرط لذلك الرجل، وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه .
5. ولو أنه شرط الاستبدال في الوقت فباعها ووهب الثمن: صحت الهبة ويضمن الثمن في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا تصح الهبة [367].
6. إذا قال الواقف في أول كتابته للوقف: على أن لفلان بيع ذلك الوقف واستبداله بغيره، ثم قال في آخر الكتاب: وعلى أن ليس لفلان بيع ذلك، فليس له بيعه، لأنه قد رجع عن الشرط الأول ونقضه بالثاني، فيصبح الأول باطلاً، لإبطاله بقوله . قال الخصاف : (**ألا ترى أن رجلاً لو اشترى داراً بمائة دينار، وكتب أول الشراء على أن فلاناً بالخيار فيما اشترى ثلاثة أيام، أولها: يوم كذا، ثم كتب في آخر الشراء : وعلى أنه لا خيار لفلان فيما اشترى ما سمى ووصف في هذا الكتاب، كان الشراء جائزاً وقد أبطل الخيار بالكلام الأخير، فكذا الحال في الوقف والشرط**) [368].

الصورة الثانية : (أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال)

أي أن يسكت الواقف عن ذكر الاستبدال ، لكن صار الوقف بحيث لا ينتفع به بالكلية، أو لا يفي بمؤنته .

---

(365) ابن نجيم : المصدر السابق : ج5 ص240 . والأكَّار: بالتشديد جمع (الأكَرة) بفتحتين: الحراث .

(366) د. محمَّد عبيد الكبيسي : المصدر السابق : ج2 ص15 نقلاً عن الفتاوى الخانية: ج3 ص307 .

(367) الطرسوسي : المصدر السابق ، ص 110.

(368) الخصاف : أحكام الأوقاف، ص 23.

ففي هذه الصورة جوز جمهور الحنفية الاستبدال بالشرط الذي ذكره ابن عابدين، قال : **(فهو أيضاً جائز على الأصح إذا كان بأذن القاضي ورأيه لمصلحة فيه)** (369).

وقال ابن نجيم : **(وقد روي عن مُحَمَّد إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال، والقيم يجد بثمنها أخرى هي أكثر ريعاً : كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعاً)** (370) .

وجوز أبو يوسف الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الريع (371).

رأي معارض :

ذهب بعض فقهاء الحنفية إلى خلاف ذلك فمنعوا الاستبدال ما لم يشترطه الواقف . فقد ذكر هلال في وقفه : **(قلت : أرأيت لو قال : صدقة موقوفة لله أبداً ولم يشترط بيعها، أله أن يبيعها ويستبدل بها ما هو خير له ؟ قال : لا يكون له إلاَّ أن يكون شرط البيع، وإلاَّ فليس له أن يبيع، قلت : ولم لا يجوز له ذلك وهو خير للوقف ؟ قال : لأن الوقف إنما وقف على مثل ذلك، ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في أصله، كان له أن يبيع ما استبدل بالوقف، فيكون الوقف يباع في كل يوم، وليس هكذا الوقف)** (372).

ولقاضيخان رأيان متناقضان، ففي الأول أجاز الاستبدال للقاضي، ثم منعه في الثاني، وعقب عليه ابن عابدين مرجحاً رأيه الأول بقوله : **(وقد اختلف كلام قاضيخان، ففي موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه، وفي موضع منع منه، ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها، والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به، وأن لا يكون البيع بغبن فاحش)** (373).

---

(369) ابن عابدين في حاشيته : ج3 ص535، د. مُحَمَّد عبيد الكبيسي : أحكام الوقف في الشريعة : ج2 ص19.

(370) ابن نجيم : البحر الرائق : ج3 ص223 .

(371) الكبيسي : أحكام الوقف : ج2 ص 19.

(372) الكبيسي : المصدر السابق : ج2 ص20، نقلاً من وقف هلال ص 94-95 .

(373) ابن عابدين في حاشيته : ج3 ص537 .

الصورة الثالثة : (أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال والوقف عامر إلاَّ أن بدله أفضل منه)

اختلف فقهاء الحنفية في هذه الصورة بين مانع ومجيز، فالمانعون ومنهم شمس الدين الحلواني فقد سئل، قيل : إن لم تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها، هل له أن يبيعها؟ قال : لا [374].

والمجيزون ومنهم أبو يوسف قال : بصحة الاستبدال في هذه الصورة مستشهداً بفعل الخليفة الراشد علي بن أبي طالب ﷺ [375].

قال ابن عابدين نقلاً عن كتاب (الأشباه) : **(ولا يجوز استبدال العامر إلَّا في أربع : الأول : لو شرط الواقف، الثانية : أن يجده الغاصب ولا بينة، أي : وأراد دفع القيمة فللمتولي أخذها ليشتري بها أرضاً بدلاً . الثالثة : إذا غصب غاصب وأجرى عليه الماء حتى صار بحراً فيضمن القيمة : ويشتري المتولي بها أرضاً بدلاً . الرابعة : أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعاً، فيجوز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى)** [376].

والسؤال هل يجوز مخالفة شرط الواقف في عدم الاستبدال ؟: وللحنفية في هذه المسألة رأيان :

الأول : أنه لا يجوز للقاضي ولا لغيره استبدال الوقف، ومن القائلين بهذا الرأي هلال .

الثاني : أنه يجوز للقاضي الاستبدال إذا كان فيه مصلحة، وهذا رأي أبي يوسف ومن وافقه من فقهاء الحنفية .

---

(374) ابن نجيم : المصدر السابق : ج5 ص 232 .

(375) المصدر نفسه : ج5 ص223 . وقد رد عليه الدكتور الكبيسي في أحكام الوقف : ج2 ص23 قائلاً : **(والذي أراه : أن استشهاد أبي يوسف (ت 182هـ) بفعل علي، لا يستقيم دليلاً على الدعوى، لأن كلام الإمام علي يدل على جواز بيع الوقف واقتسام ثمنه إن لم يؤد إلى الغاية المطلوبة منه، والقضية التي يراد الاستدلال عليها هي: بيع الموقوف لشراء عين أخرى تحل محله، وهذه دون ما يؤدي إليه دليل)** .

(376) ابن عابدين في حاشيته : ج3 ص 538 .

وخلاصة القول : هو رجحان الثاني ، وذلك لو أننا عملنا بما شرطه الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف، وبذلك تتعطل مصلحة الموقوف عليهم [377].

ثانياً – فقهاء المالكية :

يعتبر فقهاء المالكية من المتشددين في منع الاستبدال في الوقف، إلاَّ أنهم يفرقون بين الوقف المنقول، والوقف الثابت كالعقارات :

أولا– استبدال الوقف المنقول :

جوز فقهاء المالكية استبدال الوقف المنقول إذا دعت إلى ذلك مصلحة تنفع الوقف في ديموميته، وهي الرواية المشهورة عن الإمام مالك (رحمه الله) سواء أكان ثوباً أم فرساً أم سلاحاً .. الخ .

قال الخرشي : (**إن الموقوف إذا لم يكن عقاراً، إذا صار لا ينتفع به في الوجه الذي وقفه فيه، كالثوب يخلق، والفرس يمرض، وما أشبه ذلك، فإنه يباع ويشترى مثله مما ينتفع به**) [378].

وجاء في المدونة ما نصه : (**قلت : أرأيت ما ضعفت من الدواب المحبسة في سبيل الله، أو بلى من الثياب، كيف يصنع بها ؟ قال : مالك : أما ما ضعفت من الدواب حتى لا يكون فيها قوة للغزو، فإنه يباع ويشترى بثمنها غيرها من الخيل، فيجعل في سبيل الله**) [379].

فجمهور فقهاء المالكية على جواز الاستبدال في المنقول إذا خرب أو قصر عن الهدف المقصود من قيامه، بل ادعى ابن رشد الاتفاق على جواز بيع المنقول إذا انقطعت منفعته ولم يرج أن تعود، وفي إبقائه ضرر، مثل الحيوان الذي يحتاج إلى الإنفاق عليه ولا يمكن أن

---

(377) الكبيسي : المصدر السابق : ج2 ص 25 .

(378) أبو عبد الله محمد الخرشي (ت 1101هـ) : شرح الخرشي على مختصر خليل : المطبعة الأميرية – 1317هـ: ج7 ص 94 .

(379) الإمام مالك بن أنس، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم العتقي (ت 191هـ) : المدونة الكبرى : المطبعة الخيرية، مصر، الطبعة الأولى – 1324هـ : ج4 ص342 .

يستعمل في نفقته فيضر الإنفاق عليه بالمحبس عليه أو ببيت المال، إن كان الحبس في سبيل الله أو على المساكين [380] .

شروط المالكية في استبدال الوقف المنقول :

اشترط المالكية في استبدال الوقف المنقول : أنه إن تعذر الانتفاع بالوقف فيما وقف من أجله، وإن أمكن الانتفاع به في غيره، وإلَّا لم يصح بيعه، فكتب العلم مثلاً يجوز بيعها إذا بليت وتعذر الانتفاع بها لغرض التعلم، أما إذا لم يتعذر الانتفاع بها لهذا الغرض، فلا يجوز بيعها وإن لم ينتفع بها الموقوف عليه [381].

ثانيا– استبدال الموقوفات الثابتة :

يقول الدكتور الكبيسي : **(منع المالكية استبدال العقار الموقوف منعاً باتاً إلاَّ في حالات تدعو لها الضرورة، وهي من القلة بحيث قد لا توجد)** [382] . فقد منع المالكية بيع المساجد مطلقاً أما غير المساجد كالدور والحوانيت فهي على قسمين :

القسم الأول : إذا كان العقار قائم المنفعة :

فالإجماع قائم على عدم جواز بيعه إلَّا أنهم استثنوا من ذلك حالات الضرورة كتوسيع المسجد أو المقبرة، أو الطريق العام، فأجازوا بيعه ولو بالإكراه إذا اقتضى الأمر، لأن هذا من المصالح العامة للأمة، وإذا لم تبع الأحباس لأجلها تعطلت وأصاب الناس ضيق وحرج، ومن الواجب التيسير على الناس في عبادتهم وسيرهم ودفن موتاهم . قال الخرشي : **(فالحاكم يجبر المستحق إن أبى، أو الناظر على الوقف بالبيع، وإذا أجبر على ذلك في الوقف، فالملك المطلق أحرى)** [383].

---

(380) انظر : الكبيسي : المصدر السابق : ج2 ص 32 نقلاً عن رسالة الحطاب في بيع الأحباس ص 4 (مخطوطة) في دار الكتب المصرية برقم (427) فقه مالكي .

(381) الكبيسي : المصدر السابق : ج2 ص 32 .

(382) المصدر نفسه : ج2 ص 25 .

(383) الخرشي في شرحه : ج7 ص 95 .

وفي نوازل سحنون أنه قال : **(لم يجز أصحابنا بيع الحبس بمال إلاَّ داراً جوار مسجد ليوسع بها، ويشترون بثمنها داراً مثلها تكون حبساً فقد أدخل في مسجده صلى الله عليه وسلم دوراً كانت محبسة)** [384].

القسم الثاني : إذا كان العقار منقطع المنفعة :

فهو في حالتين :

الأولى : (أن يكون العقار منقطع المنفعة، ولكن يرجى أن تعود منفعته، ولا ضرر في بقائه) فهم يرون عدم جواز بيعه بالاتفاق .

والثانية : (أن يكون العقار منقطع المنفعة، ولكن لا يرجى أن تعود منافعه أو أن في بقائه ضرراً على الوقف) فلهم في هذه الحالة قولان :

القول الأول : عدم جواز البيع والاستبدال، وهو قول الإمام مالك .

القول الثاني : فقد فرقوا بين ما إذا كان في المدينة، أو خارجها ؛

ففي داخل المدينة : فإنهم لا يجيزون بيعه واستبداله، ويعللون ذلك بأن العقار إذا كان في المدينة، لا ييأس من إصلاحه من قبل أهل الخير .

وأما **إن كان خارج المدينة** : فمن المالكية من أجاز بيعه والكلام منسوب إلى ابن قاسم، ومنهم من منع البيع حتى ولو خرب، وذهب ابن رشد إلى أن الأرض المحبسة إذا انقطعت غلتها جملة وعجز عن كرائها وعمارتها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب [385].

ثالثاً – فقهاء الشافعية :

يعتبر فقهاء الشافعية من أكثر المتشددين في بيع واستبدال الوقف حتى وصل بهم الأمر إلى أن يمنعوه مطلقاً وكأنهم رأوا أن في الاستبدال سبيلاً إلى ضياع الموقوفات، أو التفريط إلاَّ أنهم أجازوا الاستبدال في بعض المنقول من الوقف مع شيء من التضييق الشديد ومنعوا ذلك في العقار [386].

---

(384) الكبيسي : المصدر السابق : ج2 ص 36 نقلاً رسالة الحطاب ص5.

(385) ينظر بتوسع : المصدر نفسه : ج2 ص 36 وما بعدها .

(386) المصدر السابق : ج2 ص 39 .

ومن هذه المنقولات التي رأوا جواز الاستبدال، لا تتجاوز عن البهيمة فزمنت، أو جذوعاً على مسجد فتكسرت .. وهكذا، ولهم في ذلك وجهان :

الأول : المنع من بيعها أو استبدالها، كقول الشيرازي في المهذب [387].

الثاني : جواز البيع لتعذر الانتفاع به كما شرطه الواقف .

وقد رجح أكثر الشافعية الوجه الأول القاضي بعدم انقطاع الوقف . قال الماوردي [388] : (**وهكذا الوقف إذا خرب لم يجز بيعه ولا بيع شيء منه، وكما أن بيع جميعه لا يجوز لثبوت وقفه، كذلك بيع بعضه، فأما دآبة الوقف : فيجوز بيعها والاستبدال بثمنها، والفرق بينهما وبين ما خرب من الوقوف أن ما خرب قد يرجى عمارته، ويؤمل صلاحيته، فلم يجز بيعه، والدآبة إذا أعطبت لم يرج صلاحها، ولم يؤمل رجوعها، والفرق الثاني : أن للدآبة مؤونة إن التزمت أجحفت، وإن تركت هلكت، وليس كذلك الوقف، ولهذين الفرقين قلنا : إنه لو وقف حيواناً كسيراً عطباً : لم يجز**) [389].

فالوقف إذا كان فيه ريع ولو كان قليلاً لا يباع عند الشافعية حتى ولو أذن بذلك القاضي على حد مذهبهم، وكذلك يمنعون الاستبدال مطلقاً فالماوردي يقول : (**لا يباع موقوف وإن خرب**) .

وهذا التشدد لدى فقهاء الشافعية قد يؤدي إلى ضياع الموقوفات وخرابها وعدم الاستفادة منها، وبالتالي لم يعد الموقوف عليهم يستفيدون شيئاً، لأن العين الموقوفة أصبحت خربة لا تنفع لشيء، كما أنه يصطدم مع مصلحة الأمة في بقاء الأوقاف لتحقيق مصالح تجنيها من جراء المردود المالي، والعوائد التي يعود بها الوقف .

رابعاً – فقهاء الحنابلة :

---

(387) الشيرازي : المهذب : ج1 ص445 .

(388) هو : علي بن مُحَمَّد بن حبيب الماوردي، صاحب كتاب الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، المتوفي سنة (450 هـ) . انظر : الدكتور الكبيسي : المصدر السابق : ج2 ص380 .

(389) الكبيسي : المصدر نفسه : ج2 ص 42 نقلاً من كتاب الحاوي للماوردي (مخطوط) .

يعتبر الحنابلة من الموسعين في الاستبدال والبيع وهم أقل درجة من الحنفية سواء أكان في الموقوفات المنقولة أم العقارات، بل أنهم قاسوا على استبدال المنقول استبدال وبيع العقارات كالمساجد والحوانيت وغيرها .

ففي استبدال المنقول يقول الخرقي : **(وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً بيع واشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفاً كالأول، وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد)** (390).

قال الكبيسي : **(وبذلك يكون الحنابلة قد تحللوا من قيود التشديد قليلاً وتساهلوا في بيع الأحباس لتحل أخرى محلها، وبذلك ساروا في طريق الاستبدال خطوة أوسع من المالكية والشافعية وإن لم تكن الخطوة واسعة بالنسبة لمذهب الحنفية)** (391).

ولا يخفى في أن للحنابلة في بيع المساجد روايتان :

الأولى : قد أجازوا فيها بيع المسجد إذا صار غير معد للصلاة كأن خرب ولم يكن صالح للعبادة، أو صار ضيقاً ولم يمكن توسيعه .. إلى غير ذلك من الأسباب، ففي هذه الحالة يباع المسجد ويصرف ثمنه في إنشاء مسجد آخر في مكان آخر يلبي حاجة المصلين .

والثانية : هي المنع من بيع المسجد، قال أبو بكر : **(روى علي بن سعيد أن المساجد لا تباع، وإنما تنقل آلتها)** (392).

ولكن أبا بكر رجح الرواية في صحة بيع المسجد في تلك الأحوال، فقال : **(وبالقول الأول أقول، لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس يعني: الموقوفة على الغزو إذا كبرت، فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر مثل أن تدور في الرحى، أو يحمل عليها تراب أو تكون الرغبة في نتاجها أو حصاناً يتخذ للطرق، فإنه يجوز بيعها، ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو نص عليه أحمد)** (393) .

وبهذا خالف الحنابلة مالكاً والشافعي القائلين بعدم جواز بيع واستبدال شيء من ذلك.

---

(390) انظر: عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة: المغني على مختصر الخرقي، مطبعة المنار، مصر، 1348 مطبوع مع الشرح الكبير: ج6 ص225 .

(391) انظر: الكبيسي: المصدر السابق : ج2 ص44 .

(392) انظر: المغني مع الشرح الكبير: ج6 ص242 .

(393) انظر : المصدر نفسه .

وأما الأدلة التي اعتمدها الحنابلة في استبدال الوقف أو بيعه [394] :

1. أجمع فقهاء الحنابلة على بيع واستبدال الموقوفات مستدلين بفعل عمر بن الخطاب ﷺ لما كتب إلى سعد بن أبي وقاص ﷺ لما بلغه أنه نقب بيت المال الذي بالكوفة : أن انقل المسجد الذي بالتمارين وأجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال في المسجد مصلى وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر ما يخالف ذلك منهم، فكان إجماعاً .
2. نظروا إلى أن في الاستبدال والبيع استبقاءً للوقف واستبقاءً لثمرته التي من أجلها وقفت العين، فوجب ذلك .

قيد فقهاء الحنابلة في الاستبدال :

ومع كل ما تقدم فإن فقهاء الحنابلة قيدوا البيع والاستبدال بالضرورة والمصلحة، لأن الأصل عندهم أن بيع الوقف حرام، إنما أباحوه للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع به وإن قل لا يضيع المقصود، فلا يباع لعدم الضرورة [395].

قال ابن النجار : **(ويصح بيع بعضه لإصلاح باقيه إن اتحد الواقف والجهة، وإن كانا عينين أو عيناً ولم تنقص القيمة وإلاَّ بيع الكل)** [396] .

قال الإمام أحمد بن حنبل : **(يجوز بيع بعضه لعمارة باقيه كالدآبة إذا أعطبت، وهذا خطأ: لقوله ﷺ : ((حبس الأصل، وسبل الثمرة)) فلم يجز أن يُزال عن الحبس، وكما أن بيع جميعه لا يجوز لثبوت وقفه، كذلك بيع بعضه)** [397] .

الجهة التي تقوم ببيع واستبدال الوقف :

ولهم شرط آخر قرره فقهاء الحنابلة هو أن الذي له حق البيع والاستبدال هو الحاكم إذا كانت الأوقاف وقفت على مصلحة عامة .

---

(394) انظر : الكبيسي : المصدر السابق : ج2 ص 46 .

(395) الكبيسي : المصدر نفسه : ج2 ص47 .

(396) مُحَمَّد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار : منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق : عبد الغني مُحَمَّد عبد الخالق، مطبعة دار الجيل – 1381هـ-1961م :ج2 ص20 .

(397) الكبيسي : المصدر السابق : ج2 ص48 .

أما إذا كانت على معين، فالذي يتولى ذلك هو الناظر الخاص وعليه أن يحتاط بالحصول على أذن الحاكم، وسبب ذلك : **(إذا كان الوقف على معين، لأنهم يرون أن الملك في الوقف إلى الموقوف عليهم، كما تقدم، فإذا عدم الناظر فإن الذي يتولى ذلك هو الحاكم)** [398].

المطلب الثاني

الإبدال والاستبدال في القانون العراقي

جرى العمل في العراق على جواز الاستبدال في حالة اشتراطه من قبل الواقف، أو قيام ضرورة لذلك، أو دعاء مصلحة إليه .

وقد سلكت دوائر الأوقاف هذا المسلك، بعد أن رأى كثير من فقهاء القانون أن كثيراً من أعيان الوقف أصبحت بمثابة خرب لا نفع فيها، أو أن ما فيها من نفع لا يتناسب مع ما ستغله، لو أنها استبدلت بأعيان أخرى، أو بيعت واستغل ثمنها واستثمر [399] لكان خيراً وأصلح .

وفي بداية الأمر كان الاستبدال والبيع منوطاً بنظر المحاكم الشرعية، فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون إدارة الأوقاف رقم (107) لسنة 1964 ما يلي: **(للوزارة استبدال الموقوف الذي تتحقق المصلحة في استبداله ويبدل من الموقوف أو النقد بحسب ما فيه الأنفع للوقف، ويتم ذلك بموافقة المجلس، وحجة من المحكمة الشرعية وصدور مرسوم جمهوري)** [400].

وبسبب وقائع معينة أثرت على سياسات المحاكم الشرعية وتحرياتها، حيث داخلها شيء من التقصير والتهاون وعدم اللامبالاة مما جعل المشرع العراقي أن ينظر في هذه الأمور،

---

(398) الكبيسي: المصدر السابق: ج6 ص49 نقلاً من كتاب الفواكه العديدة في المسائل المفيدة: ص 495 .

(399) المصدر نفسه: ج2 ص54 .

(400) نشر هذا القانون في الوقائع العراقية العدد (981) في 1964/7/29 .

فصدر القانون رقم (64) لسنة 1966[401] لينقل الاختصاص فيما يتعلق بالاستبدال من المحاكم الشرعية إلى ديوان الأوقاف، وإلى المتولي .

فجاء في الفقرة الأولى من المادة السادسة منه: **(للديوان وللمتولي استبدال الموقوف الذي تحقق المصلحة في استبداله بعقار أو بنقد أيهما أنفع للوقف ويتم ذلك بقرار من المجلس وموافقة مجلس الوزراء)** .

ثم بعد ذلك جرى تعديل جديد على هذه الفقرة وذلك بالقانون رقم (173) لسنة 1967[402] الذي أعاد فيه سلطة المحاكم الشرعية على هذا الأمر، وذلك حين أضيفت جملة إلى نهاية الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم 64 لسنة 1966 والتي أصبحت تنص : **(للديوان وللمتولي استبدال الموقوف الذي تحقق المصلحة في استبداله بعقار أو بنقد أيهما أنفع للوقف ويتم ذلك بقرار من المجلس وموافقة مجلس الوزراء بعد الحصول على حجة من المحكمة الشرعية المختصة)** .

ولكن في قانون رقم (168) لسنة 1970 [403] وهو قانون تعديل قانون إدارة الأوقاف أصبح النص كما يأتي : **(للديوان وللمتولي استبدال الموقوف الذي تتحقق المصلحة في استبداله بعقار أو بنقد أيهما أنفع للوقف، ويتم ذلك بقرار من المجلس وموافقة الرئيس الأعلى لديوان الأوقاف دون الحاجة إلى الحصول على حجة من المحكمة الشرعية)** .

ثم أخذ الاهتمام بالوقف يتطور شيئاً فشيئاً، فقد وضعت لاستبدال وبيع الموقوفات أنظمة وقوانين خاصة وهي طرق بالمزايدات والمناقصات، المقصود منها هو أن تكون حاجزاً يمنع وقوع الغبن في الاستبدال والبيع مما يضر بالوقف والموقوف عليه، أو بتفويت مصلحة الوقف لحساب مصالح أشخاص لهم نفوذ أو سلطان .

فصدر بذلك نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف رقم (45) لسنة 1969 [404] وقد تضمنت المادة (18) منه : **(منع طائفة من الأشخاص من أن يكون طرفاً في**

---

(401) نشر هذا القانون في الوقائع العراقية العدد (1293) في 1966/7/31 .

(402) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العراقية العدد (1516) في 1967/12/27.

(403) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العراقية (1914) في 1970/8/30.

(404) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العراقية العدد (1777) في 1969/9/14.

الاستبدال وهم : رئيس الوزراء، والوزراء، وأعضاء المجلس الأعلى للأوقاف، وأقرباؤهم لحد الدرجة الرابعة، ومستخدموهم، وكذلك كل موظف أو مستخدم أو صاحب جهة يتقاضى راتباً من ميزانية الأوقاف وجميع أعضاء لجان المزايدات والمناقصات والتقديرات)

.

ثم صدرت تعليمات حول استبدال الموقوفات رقم (1) لسنة 1970[405] بينت الإجراءات الواجب إتباعها عند استبدال الموقوفات قصد بها أن تكون معياراً يضمن تحقق المصلحة من الاستبدال .

فقد نصت المادة الثالثة والرابعة منه : (**بعد تهيئة ما هو مبين في المادة السابقة يعرض موضوع استبدال الموقوف على مجلس الأوقاف الأعلى، ليقرر ما يراه بشأن استبدال الموقوف بالعقار أو بالنقد بعد تحقق المسوغات الشرعية على الوجه الشرعي مع ملاحظة ما يأتي :**

1. **أن يكون الموقوف –الذي يطلب استبداله– خارجاً عن حالة الانتفاع به أو أن يكون بدل الانتفاع به لا يتناسب وقيمته .**
2. **أن لا يكون في الموقوفات الأخرى ريع يمكن التعمير به .**
3. **أن يكون الاستبدال بالعقار مقدماً على الاستبدال بالنقد قدر الإمكان إذا كان المستبدل به أفضل من الموقوف المقرر استبداله .**
4. **أن يكون الملك المستبدل به (إن كان عقاراً) في تلك المحلة أو في محلة أخرى (أفضل من حيث الموقع) من المحلة التي فيها الملك المطلوب استبداله .**
5. **أن يكون المستبدل به داراً أو بناية تصلح أن تكون للسكنى إن كان الموقوف المراد استبداله داراً موقوفة للسكنى .**
6. **أن تكون قيمة الملك المستبدل به مساوية لقيمة الموقوف (وبمواصفات أفضل) أو أكثر منها بتقرير من لجنة تقدير المال الموقوف مؤيداً من قبل مسئول الوقف في محل الموقوف .**

---

(405) نشرت هذه التعليمات في الجريدة الرسمية العراقية العدد (1943) في 1970/12/7 .

7. **أن لا يكون الاستبدال بغبن (ولو كان بسيطاً) وذلك عندما يكون الاستبدال بنقد وأن يكون البدل مساوياً للقيمة التي أقرتها لجنة التقدير أو أكثر منه (وأن لا يقل بدل الاستبدال عن البدل المقدر المصدق بأي حال من الأحوال) .**

المادة الرابعة: لمجلس الأوقاف الأعلى في حالة عدم تحقق المسوغات الشرعية للاستبدال أن يقرر عدم استبدال الموقوف، وهذا لا يمنع من عرض معاملة الاستبدال على المجلس ثانية عند توفر المسوغات الشرعية للاستبدال) .

توافق الشريعة الإسلامية والقانون العراقي على بيع واستبدال الوقف :

على ذلك يُرى أن القانون أعطى الموافقة على بيع أو استبدال الوقف بعين مثله أو بنقد بقرار من مجلس ديوان الأوقاف بعد أن تعرض عليه من قبل دوائر الأوقاف أو المتولي . وبهذا وافق القانون العراقي رأي فقهاء المذاهب الإسلامية في أن استبدال العين الموقوفة التي خربت أو قل نفعها إذا تحقق فيها مصلحة للوقف، أو قامت ضرورة، أو إنفاذ شرط الواقف جاز الاستبدال أو البيع .

المبحث الثاني

اختصاص المحاكم التي تنظر في دعاوى الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون

سنتناول في هذا المبحث المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : دعاوى الوقف في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : دعاوى الوقف في القانون العراقي .

المطلب الأول

دعاوى الوقف في الشريعة الإسلامية

كان النظر في دعاوى الوقف من بعثة الرسول ﷺ إلى قيام الدولة العثمانية مناط بالقاضي الذي يعينه ولي أمر المسلمين، فهو المختص بالنظر في جميع الدعاوى التي ترفع من قبل المسلمين ومن ضمنها دعاوى الوقف وفيما يأتي إيجاز ذلك :

القضاء في زمن الرسول ﷺ :

لقد تولى رسول الله ﷺ القضاء بنفسه كونه متولي أمر المسلمين واستمر الرسول ﷺ بهذه المهمة حتى انتقاله إلى الرفيق الأعلى .

أما في الأمصار التي دخلت في الإسلام، فكان ﷺ يعين القضاة لها، فقد أرسل النبي ﷺ علي بن أبي طالب ومعقل بن يسار ومعاذ بن جبل ﷺ إلى اليمن كما استعمل عتاب بن أسيد قاضياً على مكة بعد فتحها [406] .

القضاء في زمن الخلفاء من بعده ﷺ :

ثم قام الخلفاء من بعده ﷺ بمهمة القضاء، وأنابوا غيرهم، وأرسلوا إلى البلاد من يثقون بهم في دينهم وعلمهم بعد أن فتحت وضمت إلى الدولة الإسلامية ، وذلك تيسيراً على الناس، لصعوبة حضورهم إلى مقر الدولة الإسلامية في المدينة أو غيرها، ليعرضوا على أولياء الأمر فيها ما حدث بينهم من منازعات وخصومات .

---

(406) الكبيسي: المصدر السابق : ج2 ص291 .

واستمر القضاة ينظرون في الخصومات على مختلفها وفق الأصول المقررة في الفقه الإسلامي إلى أن تولى العثمانيون القيادة الإسلامية ومقرها تركيا والتي شملت معظم البلاد العربية، وكثيراً من دول البلقان حتى وصلت إلى حدود النمسا [407].

القضاء في الدولة العثمانية :

نتيجة لتوسع الدولة الإسلامية، ولزيادة نسبة السكان الذين يخضعون لسلطانها، ولكثرة المشاكل والخصومات والدعاوى اضطر ولاة الأمور إلى إصدار التشريعات والقوانين التي تنظم طرق التقاضي بين مختلف الناس، وتحدد المحاكم المختصة في النظر في الدعاوى المختلفة، مع بيان القانون الواجب التطبيق، ومن هذه القوانين التي طبقت على جميع البلاد التابعة لها ومن ضمنها العراق هي مجلة الأحكام العدلية الصادرة في 26 شعبان 1293هـ وهي قانون تخضع لأحكامه المسائل المدنية، وقد اقتبست معظم أحكامه من الفقه الحنفي، ثم بعد ذلك صدر قانون أصول المحاكمات الحقوقية في 19 جمادى الآخرة 1296هـ ... وهكذا، حتى احتلت بغداد في سنة 1917 من قبل الانكليز، وهي السنة التي صدر فيها قانون الجزاء في 25 تشرين الأول سنة 1917 ولم يطبق في العراق بسبب الاحتلال [408].

المحاكم التي أنشأت في ظل الدول العثمانية فهي :

1. المحاكم النظامية .
2. المحاكم الشرعية .
3. المحاكم التجارية .
4. محاكم الاستئناف .
5. محكمة التمييز .
6. مجالس الإدارة .

وقد كانت دعاوى الوقف تنظر فيها المحاكم الشرعية كدعاوى صحة الوقف، والدعاوى المتعلقة برقبة المسقفات والمستغلات التي هي الأوقاف الصحيحة، ويقصد بالمستغلات

---

(407) المصدر السابق : ج2 ص293 .

(408) الكبيسي : المصدر السابق ج2 ص293 (الهامش) .

الوقفية: الموقوفات المشروطة غلتها ومنافعها لجهة من الجهات سواء أكانت موقوفات عقارية كالدور والبساتين والأراضي، أم منقولات كالنقود .. الخ [409] .

المطلب الثاني

(409) المصدر نفسه : ج2 ص293 وما بعدها .

دعاوى الوقف في القانون العراقي

فضل المشرع العراقي أن تُرى دعوى الخصومة في رقبة الوقف من قبل المحاكم المدينة، وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي بعد أن كانت المحاكم الشرعية هي التي تنظر في دعاوى الوقف. وفيما يأتي مراحل اختصاص المحاكم التي كانت تنظر في دعاوى الوقف :

أولاً – المحاكم الشرعية :

فبعد احتلال الانكليز للعراق وانفصاله عن الدولة العثمانية استمر العمل بالقوانين والتشريعات التي صدرت في ظل الدولة العثمانية، فكانت دعاوى أصل الوقف وإدارته من اختصاص المحاكم الشرعية بالفصل بخصومات الوقف فمن هذه التشريعات [410] ما يأتي :

1. المادة (11) من بيان المحاكم الصادر في العراق عام 1917 والذي أعيد بمقتضاه تشكيل المحاكم الشرعية المتعلقة بمذهب أهل السنة .
2. المادة (15) من نظام رسوم المحاكم الشرعية لسنة 1919م .
3. المادة (76) من القانون الأساسي العراقي (الدستور) الصادر سنة 1925م .
4. المادة (7) من القانون الوقتي للمرافعات الشرعية التي جاء فيها (**تنظر المحاكم الشرعية في التولية ورقبة الوقف وشروطه**) .
5. نصت الفقرة (4) من المادة (54) من قانون المحاكم الشرعية الصادر سنة 1923 على أن: (**المحاكم المختصة تنظر في المسائل المتعلقة بأهلية الواقف، وأركان الوقف وشروطه وللتولية عليه والاستحقاق فيه، وكيفية استغلال أعيانه وغيرها هي: المحاكم الشرعية**) .
6. وقد كانت الدعاوى المتعلقة بتحويل المسقفات الموقوفة بالإجارتين وربطها بالمقاطعة من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها، ولكن المادة (7) من قانون إدارة الأوقاف الصادر سنة 1927 عدلت هذا الاختصاص، فنصت على أن: (**لا تعطى مسقفات الأوقاف ومستغلاتها بالإجارتين والمقاطعة، بل يمكن أن تستبدل بعقار أو نقد بعد تحقق المنفعة، وانتهاء الرغبات بالمزايدة، وذلك بحكم شرعي وإدارة**

---

(410) الكبيسي : المصدر السابق : ج2 ص295 .

ملكيتها يستحصلها وزير الأوقاف) . وإنما استثنيت من اختصاص المحاكم الشرعية، لأن النزاع فيها لا يتعلق برقبة الوقف، بل يتعلق بالتصرف والأبنية والأشجار الموجودة في أراضي الأوقاف الصحيحة، وبذلك تكون هذه الدعاوى من اختصاص المحاكم المدنية [411].

ثانياً – المحاكم المدنية :

استمرت المحاكم الشرعية في النظر بدعاوى الوقف وشروطه إلى أن تحول النظر إلى المحاكم المدنية حيث صدرت عدة قوانين وتشريعات بذلك وكما يأتي :

أولاً – قانون ذيل المرافعات الشرعية رقم (5) لسنة 1929 :

حيث أشرك المحاكم البدائية في النظر في دعاوى رقبة الوقف بموافقة كافة المتخاصمين :

(أ) نصت المادة الأولى على ما يلي :

(1) لكل من المتخاصمين في رقبة الوقف أن يطلب توديع الدعوى إلى المحاكم المدنية وعلى القاضي أن يقرر توديع الدعوى وفق الطلب .

(2) يسوغ تقديم الطلب شفهياً أو تحريرياً أثناء أول جلسة في المحاكمة، ولا يقبل الطلب المقدم بعد ذلك .

(ب) ونصت المادة (3) من هذا القانون على أن : لا تودع المحاكم المدنية إلى المحاكم الشرعية، أي دعوى بسبب تعلق رقبة الوقف فقط إلاَّ بموافقة كافة المتخاصمين .

ومما تقدم يتبين لنا : أن دعوى الوقف إذا أقيمت في المحكمة الشرعية فلأحد الطرفين المتخاصمين أن يطلب إيداعها إلى المحاكم المدنية، وعلى المحكمة الشرعية أن تودعها بناءً على هذا الطلب .

أما إذا أقيمت الدعوى لدى المحكمة المدنية فلا يمكن إحالتها إلى المحكمة الشرعية إلاَّ باتفاق المتخاصمين [412].

---

(411) المحاكم المدنية في العراق هي: محكمة التمييز، محاكم الاستئناف، محاكم البداءة، محكمة الصلح ، ولكل واحدة من هذه المحاكم تنظر في دعاوى خاصة بها . انظر التفاصيل في أحكام الوقف للكبيسي : ج 2 ص298 وما بعدها (الهامش) .

(412) انظر: الكبيسي : المصدر السابق : ج2 ص 298 –300 .

فالقانون العراقي فضل أن تُرى دعوى الخصومة في رقبة الوقف من قبل المحاكم المدنية، وما عدا ذلك جعله من اختصاص المحاكم الشرعية .

ثانياً – مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (1) لسنة 1955؛

فقد نصت المادة (4) منه على جعل النظر في أمر تصفية الوقف الذري والمشترك من اختصاص محاكم البداءة، فقد جاء فيها :

(أ) تنظر في تصفية هذه الأوقاف محاكم البداءة في المناطق التي يقع فيها الوقف، فإذا تعددت الموقوفات جاز إقامة الدعوى في أية محكمة تقع في منطقتها إحدى تلك الموقوفات، وعندئذ لا تنظر فيها محكمة أخرى .

(ب) يكون من اختصاص هذه المحكمة النظر في إثبات الوقف في حالة الاعتراض على صحة الوقف، وتعيين الأموال الموقوفة، وبيان صنفها الذري أو المشترك، وتثبيت شروط الواقفين من جهة الاستحقاق وبصورة عامة جميع الخصومات التي تتصل بتصفية الأوقاف الذرية أو المشتركة وما يتفرع عنها . فهذه الفقرة رفعت يد المحاكم الشرعية عن النظر في صحة الوقف وانعقاده وتثبيت شروط الواقفين من جهة الاستحقاق وتعيين المستحقين ....[413] .

ثالثاً – قانون ذيل أصول المرافعات المدنية رقم (40) لسنة 1963 :

الذي حدد اختصاص المحاكم الشرعية بالنسبة لما يتعلق بدعوى الأوقاف، فجاء في المادة (2) فقرة (أ) منه : (**تختص المحكمة الشرعية بالنظر في الأموال التالية وليس لها النظر فيما عداها: (أ) التولية على الوقف الذري ونصب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخيري . (ب) تنظيم المحكمة الشرعية حجج الوصايا والوقف وتسجيلها وفق القانون وتصادق على الوكالة المختصة بالدعاوى التي تقام لديها**) .

فهذه الفقرة أعطت المحاكم الشرعية اختصاص محدد وليس كل الاختصاصات المتعلقة بالوقف .

المبحث الثالث

(413) انظر: مُحَمَّد شفيق العاني: أحكام الأوقاف، الطبعة الثالثة، مطبعة الرشاد، بغداد – 1385هـ-1965م: ص 129 .

أثر التقادم على دعوى الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي

سنتناول في هذا الموضوع المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : أثر التقادم على دعوى الوقف في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : أثر التقادم على دعوى الوقف في القانون العراقي .

المطلب الأول

أثر التقادم على دعوى الوقف في الشريعة الإسلامية

إن المتفق عليه بين علماء المسلمين أن الحقوق لا تسقط مهما تطاول الزمن، فإن التقادم[414] لا يعتبر سبباً موجباً في التملك ما دامت أنها مملوكة للغير، واتفاق العلماء مبني على أدلة من الكتاب والسنة نذكر منها:

1. قوله تعالى : ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة : 188).
2. قوله ﷺ : ((**منْ اقتطع حَقَّ امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة**))، فقال رجل: وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله ؟ فقال: ((**وإن قضيباً من أراك**))[415] .
3. وقوله ﷺ : ((**منْ أخذ شبراً من الأرض ظلماً طُوِّقَهُ إلى سبع أرضين**))[416].

---

(414) المقصود بالتقادم: مرور زمن على أداء الحق، يمنع من سماع الدعوى أمام القضاء . ينظر: الكبيسي: أحكام الوقف: ج2 ص307 .

(415) صحيح مسلم: ج1 ص122 برقم (137)-218، سنن النسائي: ج8 ص246 برقم (5419)، مسند أحمد: ج5 ص260 برقم (22293) .

(416) سبق تخريجه .

ولكن فقهاء الحنفية من المتأخرين اختلفوا ، فقالوا إن سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه قبل الآخرين، ولمدة طويلة من الزمن مع قدرته على ذلك وعدم وجود مانع شرعي يمنعه من المطالبة دليل على تركه لهذا الحق، أو أمارة على عدم أحقيته به [417] .

فهؤلاء الفقهاء يرون أن الحق إذا تقادم عليه العهد ومضت عليه مدة طويلة من الزمن، ولم تكن هناك مطالبة من قبل صاحبه، أو حتى ورثته، مع قدرتهم على هذه المطالبة، أو وجود مانع يمنعهم من المطالبة، فإن الدعوى لا تسمع على المدعى عليه للتقادم .

فالحق لا يسقط إنما الذي يسقط هو حق المدعي في إقامة البينة، أو طلبه تحليف المدعى عليه اليمين .

عند ذلك – في نظرهم – يجوز للقاضي الامتناع عن الحكم بالحق للمدعي بحجة مرور الزمان .

ويتبين لنا من خلال ما تقدم : أن المدعى عليه إذ أنكر الدعوى، وتمسك بالتقادم، فإن المدعي لا يستطيع تقديم بينة ولا تسمع منه وليس له حق تحليف خصمه اليمين .

أما إذا أقر بالدعوى، فإن على القاضي أن يحكم على المدعى عليه لإقراره بالدعوى .

والمدة التي قرروها في عدم سماع الدعوى على ثلاثة أقوال :

الأول : أن هذه المدة هي ست وثلاثون سنة .

الثاني : أن هذه المدة هي ثلاثون سنة .

الثالث : أن هذه المدة هي ثلاث وثلاثون سنة .

فإذا كان فقهاء الحنفية قد حددوا المدة كما تقدم، فإن الفقهاء في ظل الخلافة العثمانية حددوها بخمس عشرة سنة، وصار العمل بمقتضاه بناءً على أن لولي الأمر تخصيص القضاة بالزمان والمكان والمذهب والحادثة [418].

المطلب الثاني

أثر التقادم على دعوى الوقف في القانون العراقي

---

(417) ينظر: الكبيسي: المصدر السابق : ج2 ص309 .

(418) الكبيسي: المصدر السابق: ج2 ص313 نقلاً عن الفتاوى الخيرية ج2 ص48، ومجلة الأحكام العدلية المادة (1661) و (1801)، وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي: العاني: ص62 .

عندما حدد القانون المدني العراقي في المادة (47) الأشخاص المعنوية، ذكر في الفقرة (هـ) من هذه المادة : أن الأوقاف هي من الأشخاص المعنوية .

وتظهر فائدة هذا في أن القانون المدني العراقي اعتبر العقارات والمنقولات . التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة . من الأموال العامة : التي لا يجوز التصرف فيها، أو الحجر عليها أو تملكها بالتقادم .

إلَّا أن القانون اشترط أن تكون هذه الأموال مخصصة لمنفعة بالفعل أو بمقتضى القانون.

وعلى هذا فإن المؤسسات الدينية والخيرية : من المساجد والمدارس الدينية ودور التهذيب والمكتبات والسقايا والمياتم والملاجئ وغيرها من المؤسسات التي أنشأها الواقفون، أو التي تنشئها وزارة الأوقاف أو الأشخاص الآخرون، لا يجوز تملكها بالتقادم، أو عدم سماع الدعوى بها لمرور الزمن وذلك لأن أمثال هذه المؤسسات، مخصصة للبر والنفع العام.

وهذه مقتبسة من المادة (1660) من مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها (**لا تسمح دعوى الدين والوديعة والملك والعقار والميراث وما لا يعود في الدعاوى إلى العامة، ولا إلى أصل الوقف في العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة أو التصرف بالإجارتين والتولية المشروطة والغلة، بعد أن تركت خمس عشرة سنة**) [(419)].

ويرجح الدكتور الكبيسي أن التقادم في دعوى أصل الوقف هو (36) سنة، وقد ذكر المرحوم مُحَمَّد شفيق العاني : أن مرور الزمان في دعاوى الوقف المتعلقة برقبته أو عينه، هو ست وثلاثون سنة [(420)].

أما إذا كانت الدعوى تتعلق بحق التصرف في إحدى العقارات الموقوفة المربوطة بالحكر أو بالإجارتين أو تختص بغلة الوقف أو بالاستحقاق أو بالتولية المشروطة . فمرور الزمان فيها . خمس عشرة سنة .

خاتمة البحث

تم بحث موضوع (**إدارة واستثمار أراضي المقابر الوقفية المندرسة**) من جميع جوانبه، فقد أصلته من :

---

(419) الكبيسي : المصدر السابق : ج2 ص316 .

(420) المصدر نفسه : ج2 ص 317 .

1. الشريعة الإسلامية .
2. القانون الخاص .
3. القانون العام .
4. القانون الإداري .
5. القانون الدولي الإنساني .

والذي توصلت إليه كما يأتي :

ففي الفصل الأول (إدارة واستثمار أراضي المقابر الوقفية في الشريعة الإسلامية):

1. أن الوقف عمل ديني فيه يتقرب المسلم إلى ربه ، وأن جواز العمل به مما أجمع عليه الفقهاء قديماً وحديثاً، إلاَّ أن أبا حنيفة رحمه الله لم يجعل الوقف لازماً، وأما أصل الجواز فثابت عنده، لأنه يجعل الواقف حابساً للعين على ملكه صارفاً للمنفعة إلى الجهة التي سماها، فيكون بمنزلة العارية، والعارية جائزة لازمة .
2. جواز نبش قبور الكفار والمشركين وإقامة المشاريع عليها لعموم الأدلة الواردة بهذا الشأن .
3. عدم جواز دفن المسلم في مقبرة الكفار ولا بالعكس، ولكن يجوز جعل مقبرة الكفار المندرسة مقبرة للمسلمين، فإن بقي عظم دفن بموضع آخر، وكذلك يجوز إخراج الموتى من قبورهم، لأنها لم تكن ملكاً لمن دفن فيها لعموم الأدلة على ذلك.
4. قَسَّمَ العلماء المقابر إلى نوعين :

الأول : مقبرة وقفها أهلها لدفن موتاهم، فهذه تبقى مقبرة مهما تغير الزمن .

الثاني : مقبرة خصصها السلطان لدفن موتى المسلمين، هذه يمكن تغيير جنسها بتغير الأحوال إذا اندرست، وهذا الحكم لا خلاف بين المسلمين في استثمارها وتنميتها واستبدالها فيما يحقق للوقف المنفعة، وإني إذ أتوافق مع رأي الجمهور لما فيه المصلحة الكبرى للوقف، ولو ترك لأصبح عرضة للاغتصاب .

5. عدم جواز بناء الكفار على قبور المسلمين، وقد بينا ذلك في أنموذج مقبرة (**مأمن الله**) في فلسطين . ففي ذلك انتهاك سافر لمقابر المسلمين والاعتداء عليها واستثمارها والبناء عليها .

6. أما الاستبدال ففيه :

أ. جواز استبدال الموقوف بخير منه وهذا ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية معتمداً على النصوص وأراء الفقهاء .

ب. جواز إعادة بناء الموقوف أو إصلاحه أو ترميمه .

ت. وأهم ما جاء في المطلب الثالث جواز إسقاط شرط الواقف إذا كان فيه مصلحة راجحة .

ث. عدم جواز التجاوز واغتصاب أموال الوقف مهما كان نوعها وشكلها .

وأما الفصل الثاني (إدارة واستثمار أراضي المقابر الوقفية في القانون الوضعي) فقد تم التوصل إلى ما يأتي :

1. أن المقابر العامة تخصصها الدولة لدفن الموتى وكل حسب ديانته، وتخضع إدارتها لوزارة الأوقاف وأحكامها للقانون العام خلافاً للمقابر الأهلية فهي تخضع لمن وقفها.
2. كانت لآراء أبي حنيفة (رحمه الله) دوراً في تقنين التشريعات الوقفية المعاصرة، ورحم الله من قال : **(الكل عيال على أبي حنيفة)** .
3. تقنين الوقف فيه ثلاثة آراء :

(أ) أن أحكامه ينظمها القانون المدني .

(ب) أن أحكامه تلحق بأحكام قانون الأحوال الشخصية .

(ت) أن أحكامه ينظمها قانون مستقل لاعتبارات ثلاثة :

(1) من حيث الملكية : فهو يخرج من ملك الواقف إلى حكم الله.

(2) من حيث التصرف : مقيد بشرط الواقف .

(3) من حيث الإدارة : فالناظر مجرد وكيل في التصرف، يده على أموال الوقف يد أمانة .

4. أن الوقف له شخصية اعتبارية (معنوية) لعدة أسباب : فهو شخصية مستقلة عن الواقف أو الناظر أو من يقوم بإدارته، وله ذمة مالية مستقلة تترتب عليها الحقوق والالتزامات، وله شخصية قانونية تؤهله في اكتساب الحقوق وتحمله الالتزامات، وله

حق التقاضي، وله موطن مستقل عن موطن الواقف أو الناظر أو إدارة الوقف . فإدارة الوقف تمارس جانباً من سلطة الدولة، فتتمتع بامتيازات السلطة التي يقررها القانون للجهات الإدارية فتعتبر قراراتها إدارية ملزمة دون الالتجاء إلى القضاء، كذلك تملك حق نزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستيلاء المباشر، كما يجوز إبرام العقود الإدارية .

5. وأن المال الذي تديره وزارة الأوقاف أو جهة الوقف ينقسم إلى مال عام، لأنه يؤدي منفعة عامة ويحظى بالحماية المقررة للمال العام كالمساجد والمقابر والجامعات والمدارس ...، والثاني يعتبر أموالاً خاصة كالوقف الذري، وغيره .
6. وأن الوقف نظام مؤسسي : فهو يعتبر من المؤسسات العامة للاعتبارات الآتية :
   أ. أنه يأخذ طابع الديمومة والاستمرار.
   ب. وأنه لا يخضع للروتين وقيوده .
   ت. وأنه أكثر تعرضاً للمحاسبة والتقويم والتقييم .
   ث. وأنه يمكن تصميم المؤسسات بحيث تحتوي على نظام فعال .
7. وأن الوقف شخصية عامة مرفقية، فهو يختص بنظام قانوني بكل مرفق من مرافقه فمثلاً الجامعات الوقفية تؤدي إلى تحقيق نفع عام، وكذلك المصانع ...
7. والوقف من الأشخاص العامة الإقليمية، لأنه يدار من قبل موظفي الوقف الذين يخضعون للإدارة العامة ويتقاضون رواتب ومخصصات من وزارة المالية .
8. والوقف من الأشخاص المعنوية المحلية ، فأغلب الأوقاف تقع في أمكنة محددة من إقليم الدولة .
9. أما ما يتعلق باستبدال الوقف بخير منه في ظل النظام القانوني الوضعي فقد نصت الفقرة (1) من المادة (6) من قانون إدارة الأوقاف رقم (107) لسنة 1964 بجواز استبدال الموقوف الذي تتحقق المصلحة في استبداله ببدل من الموقوف أو النقد بحسب الأنفع للوقف .

10. وأما التجاوز على مال الوقف فلا يجوز شرعاً وقانوناً، وقد ذكرت السبل الكفيلة لمنع وقوع التجاوز، والأسباب بحدوثه، والإجراءات الإدارية والقانونية المطلوب إتباعها عند وقوعه .
11. وقد وجدت من خلال بحث موضوع القانون الدولي الإنساني كيف أنه يحمي الأماكن المقدسة وقت الحرب، وأثناء الاحتلال مستعرضاً بذلك جميع الاتفاقيات الدولية التي نصت على حماية المقدسات الدينية كدور العبادة والمقابر وغيرها، ثم تناولت اعتداءات القوات الإسرائيلية في فلسطين والقوات الأمريكية في العراق وأفغانستان كنماذج لانتهاك تلك الدول لأحكام القانون الدولي الإنساني من غير رادع دولي لاسيما مؤسسو ذلك القانون .

وأما الفصل الثالث (استثمار أراضي المقابر المندرسة ، ومصارف الوقف في الشريعة والقانون) فقد تناولت فيه :

1. استثمار أراضي المقابر المندرسة في الشريعة والقانون، وأهداف إدارة الوقف في استثمارها، وصيغ الاستثمار على أن تكون قيمة السهم بقيمة معينة مهما كان نوع المشروع بحيث تتوزع النسب حسب مقدار العائد الاستثماري، ثم ذكرت نماذج للاستثمار .
2. إعمال شرط الواقف في استثمار أموال الوقف إذا اشترط تنمية أصل الوقف سواء أكان بجزء من ريعه أم بجميعه .
3. ثم حددت الجهة التي تتولى صرف العوائد لمستحقيها شرعاً وقانوناً .

وأما الفصل الرابع (دراسة مقارنة للوقف بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي (أنموذجاً) :

وأهم ما توصلت إليه إلى أن الشريعة الإسلامية والقانون العراقي سيان لا يفترقان في المحافظة على أموال الوقف من بعثرتها والتسلط عليها من قبل المغتصبين وكان الفصل في ثلاثة مباحث :

1. أن الإبدال والاستبدال بين الفقهاء بين موسع ومضيق، فالحنفية والحنابلة أكثر توسعاً من غيرهم، ووجدت أن الحنفية لهم في مخالفة شرط الواقف بعدم الاستبدال على رأيين :

الأول : أنه لا يجوز للقاضي ولا لغيره استبدال الوقف .

والثاني : أنه يجوز وهو الأرجح لعدم تفويت فرصة تحقيق المصلحة للوقف .

وأما المتشددون فهم الشافعية فقد وصل بهم الأمر إلى أن يمنعوه مطلقاً، فاعتبروا استبداله مضيعة له، وأما فقهاء المالكية فقد منعوا الاستبدال إلاّ أنهم يفرقون بين الوقف المنقول والوقف الثابت، فجمهور فقهاء المالكية على أنه يجوز في المنقول بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك في بيعه، وأما الوقف الثابت فقد منعوا الاستبدال إلاَّ في الضرورة القصوى .

أما **القانون العراقي** : فقد جرى العمل على جواز الاستبدال في حالة اشتراطه من قبل الواقف أو قيام ضرورة لذلك أو دعاء مصلحة إليه .

2. أما دعاوى الوقف في القانون العراقي فتنظر فيه المحاكم المدنية، هذا ما استقر عليه القضاء العراقي بعد أن كانت المحاكم الشرعية هي التي تنظر فيها، وبهذا تم نقل أحكام الوقف من القانون الخاص إلى العام .
3. أما أثر التقادم على دعوى الوقف فقد رجح الدكتور الكبيسي والمرحوم مُحَمَّد شفيق العاني أن مرور الزمان في دعاوى الوقف المتعلقة برقبته أو عينه هو ست وثلاثون سنة .

نتائج البحث :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم النبيين مُحَمَّد وآله وصحبه ومن والاهم أجمعين، وبعد : فإني توصلت في بحثي هذا إلى النتائج الآتية:

1. **جواز الوقف** : فقد أتفق العلماء على مشروعيته وسنيته، وأما اختلافهم على أبي حنيفة (رحمه الله) ؛ فإن أبا حنيفة لم يقل بحرمته ولا بلزومه، بل مراده أنه جائز كالعارية .
2. **جواز نبش القبور الدارسة** : سواء أكانت إسلامية أم غير إسلامية، وجواز استثمارها والبناء عليها . والذي يتولى ذلك إمام المسلمين أو رئيس الدولة أو من ينوب عنه .
3. **جواز الاستبدال** : لاسيما إذا كان الوقف الأول لا يؤدي إلى منفعة، أو قلة مورده بحيث لا يسد الحاجة التي من أجلها وقف الموقوف .
4. **يعتبر الوقف قطاعاً ثالثاً في التنمية بعد القطاعين الحكومي (العام) والخاص لكل بلد** .
5. **للوقف شخصية عامة اعتبارية ومؤسسية** : ويخضع لسلطان الإدارة العامة، ومن مقتضيات ذلك الاهتمام به ورعايته وحمايته .
6. **ومن ثمار استثمار أراضي الوقف تشغيل الأيدي العاملة الإسلامية العاطلة وإيجاد فرص عمل لهم، ومن ثماره أيضاً رفع المعاناة عن الفقراء والمساكين والمعوزين والمنكوبين** .
7. **جواز مخالفة شرط الواقف** : إذا كان في ذلك مصلحة للوقف .
8. المقصود بقوله ﷺ : ((**صدقة جارية**)) الوقف .
9. الوقف الخيري نوعان : **الأول** : وقف مضبوط تديره جهات الوقف . **والثاني** : وقف ملحق يُدار من قبل المتولين، والذي نراه ونقترحه على جهات الوقف أن يُدار من قبل جهات الوقف أيضاً، لتخليصه من تلاعبهم وعبثهم .
10. اعتبر القانون المدني العراقي العقارات والمنقولات – التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة – من الأموال العامة التي لا يجوز التصرف بها، أو الحجر عليها أو تملكها بالتقادم .
11. توافق الشريعة الإسلامية والقانون العراقي في استبدال وإبدال الوقف .
12. توفير الحماية الدولية للمقدسات الدينية ولاسيما المقابر، فالقانون الدولي الإنساني أولى حمايته لها، ولكن إسرائيل وأمريكا خرقتا تلك الرعاية الدولية، وذلك باعتدائها المستمر على المقدسات الإسلامية وإلى يومنا هذا .

*****

التوصيـات :

1. أنْ يُدار الوقف الخيري من قبل موظفين نزيهين يخشون الله عز وجل .

2. أن يُحافظ على أراضي المقابر التي درست وذلك بوضع الأسوار، أو استثمارها وعدم تركها بدون إشغال لمنع وقوع التجاوز عليها من قبل المواطنين، وكثيراً ما يحدث مثل هذا في هذه الأيام .
3. حسم الدعاوى المتعلقة بالمتجاوزين على أملاك الوقف وعدم المماطلة وأن تخشى المحاكم الله عز وجل .
4. النص على إعفاء جميع الأموال الوقفية الخيرية من جميع الضرائب والرسوم، وعدم معاملتها كمعاملة العقارات ورؤوس الأموال العائدة للأشخاص الطبيعيين باعتبارها شخصية اعتبارية خيرية .
5. وجوب تمتع ممتلكات الأوقاف بالحصانة والحماية التي تتمتع بها الأملاك العامة، فلا يجوز مصادرتها، أو التعدي عليها، أو حجزها، ويجب أن ينص القانون على العقوبات اللازمة في حالات الاعتداء .
6. تقدمت لجهات الوقف بمشاريع وتجارب استثمارية أسال الله أن تكون نافعة، لأجل أن يكون لي سهمٌ في الأجر يلحقني بعد موتي وعند لقاء ربي في استثمار أموال الأوقاف الإسلامية .
7. وجوب أن تتضمن التشريعات الوقفية المعاصرة في موضوع الاستثمار، أن يكون في مجال مشروع، بوسائل مباحة شرعاً، والسعي لاستثمار كافة أموال الوقف مع مراعاة الضوابط الشرعية الواردة في الفتاوى والتوصيات في هذا الشأن .
8. الاستفادة من اجتهادات العلماء، وخاصة في النوازل المعاصرة في استثمار أموال الأوقاف، بما يتلاءم وحال المسلمين في كل بلد من البلاد الإسلامية، لتحقيق الغرض الذي من أجله شرع الوقف .
9. النظر في العقوبات والغرامات المفروضة على المتجاوزين واستصدار قوانين جديدة بهذا الصدد وعم الإبقاء على العقوبات والغرامات القديمة .

10. التفاعل مع الشركات الدولية للاستثمار، لغرض إقامة مشاريع جبارة ذات مستوى عال مسايرة بركب الأمم في مجال التقدم بمختلف المجالات .

11. تفعيل المحاكم الدولية لحماية ورعاية الأماكن المقدسة لكل بلد محتل، وتجريم كل من يعتدي عليها وفق إطار القانون الدولي الإنساني .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

*****

مصـــــادر البحـــث

أولاً – الكتب

بعد كتاب الله عز وجل وكتب الحديث وكتب التراجم .

1. **أحكام الأوقاف** : أحمد بن عمرو الشيباني، المعروف بالخصاف (ت 261 هـ)، ضبطه وصححه مُحَمَّد عبد السلام شاهين، منشورات مُحَمَّد علي بيضون، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

2. **أحكام الأوقاف** : مُحَمَّد شفيق العاني، الطبعة الثالثة، مطبعة الرشاد، بغداد – 1385هـ - 1965م .

3. **أحكام الأوقاف** : مصطفى أحمد الزرقا، دار عمار – عمان – الأردن، الطبعة الثانية (1419 هـ ، 1998م) .

4. **أحكام الوقف** : حسين علي الأعظمي، مطبعة الاعتماد – بغداد 1948.

5. **أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية** : الدكتور مُحَمَّد عبيد عبد الله الكبيسي، مطبعة الإرشاد (1397هـ- 1977م) .

6. **أحكام الوقف وحركة التقنين في العالم الإسلامي المعاصر** : عطية فتحي الويشي، الكويت، مطبوعات الأمانة العامة للأوقاف – 2002م .

7. **الإسعاف في أحكام الأوقاف** : برهان الدين، إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي، المطبعة الكبرى المصرية – 1292هـ

8. **أصول الإدارة في القرآن والسنة** : الدكتور جميل جودت أبو العينين، ط 1 ، دار الهلال- بيروت، 2002م .

9. **الإطار التشريعي لنظام الوقف في البلدان العربية** : أنور الفزيع، شبه الجزيرة العربية، ورقة مقدمة لندوة (نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي)، بيروت، 2001 .

10. **إعانة الطالبين** : السيد البكري بن السيد مُحَمَّد شطا الدمياطي، دار الفكر – بيروت – لبنان .

11. **إعلام الساجد بأحكام المساجد** : أبو عبد الله بدر الدين مُحَمَّد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (ت : 794 هـ)، المحقق : أبو الوفا مصطفى المراغي، الناشر: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الطبعة : الرابعة، 1416 هـ - 1996 م .

12. **الإقناع** : شمس الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد الخطيب، تحقيق: الشيخ علي مُحَمَّد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، منشورات مُحَمَّد علي بيضون ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

13. **أنفع الوسائل في تجريد المسائل** : نجم الدين إبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي، مطبعة الشرق – مصر ، 1926 – 1344هـ

14. **الأوقاف والسياسة في مصر** : غانم إبراهيم البيومي، دار الشروق .

15. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** : ابن نجيم ، المطبعة العلمية ، مصر – الطبعة الأولى – 1311هـ .

16. **البداية والنهاية** : ابن كثير ، إسماعيل بن عمر، ط 3 ، دار المعرفة – بيروت – لبنان، طبعة ملونة ، (1418 هـ - 1998م) .

17. **تاريخ الجامع الأزهر** : مُحَمَّد عبد الله عناد، طبعة القاهرة 1958م .

18. **التحقيق في أحاديث الخلاف** : عبد الرحمن بن علي بن مُحَمَّد بن الجوزي أبو الفرج، تحقيق: مسعد عبد الحميد، ط 1 – دار الكتب العلمية – بيروت – 1415 هـ .

19. **التشريعات في إدارة الأوقاف** : عبد الرزاق هوبي مُحَمَّد، مطبعة الرشاد – بغداد – 1989م .

20. **تكملة المجموع شرح المهذب** : مجموعة العلماء، منشورات مُحَمَّد علي بيضون ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

21. **تنمية الأوقاف** : مُحَمَّد الحسن عثمان عبد الصمد، التجربة السودانية .

22. **الحياة العلمية في الدول الإسلامية** : مُحَمَّد الحسيني عبد العزيز، وكالة المطبوعات .

23. **دراسات في الحضارة الإسلامية** : حسن الباشا، دار النهضة العربية ، تاريخ النشر ، 2012 – الطبعة الأولى .

24. **دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة** : أحمد مُحَمَّد عبد العظيم الجمل، القاضي بالمحكمة الابتدائية، ط 1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة – مصر (1428 هـ - 2007م) .

25. **رد المختار على الدرر المختار** : ابن عابدين ، مُحَمَّد أمين عابدين بن عمر عابدين، ط 2 ، (1386هـ - 1966م) .

26. **الروضة الندية في شرح الدرر البهية** : أبو الطيب ، صديق بن حسن بن علي الحسيني القنوجي البخاري، ط 1 ، دار الندوة الجديدة - بيروت - لبنان (1404 هـ - 1984م)،.

27. **زاد المسلم فيما أتفق عليه البخاري ومسلم** : مُحَمَّد حبيب الله بن الشيخ سيدي عبد الله بن سيدي أحمد المشهور بما يأبي الجكني، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع .

28. **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** : مُحَمَّد علي بن مُحَمَّد الشوكاني، تحقيق: مُحَمَّد إبراهيم، الطبعة الأولى الكاملة .

29. **الشخصية المعنوية للمشروع العام** : الدكتور فتحي عبد الصبور، القاهرة – دار الكتب، 1973 .

30. **شرح الخرشي على مختصر خليل** : أبو عبد الله، مُحَمَّد الخرشي، المطبعة الأميرية – 1317هـ .

31. **الشرح الصغير** : أحمد الدردير ، مطبوع بهامش بلغة السالك ، المطبعة المصرية – بولاق -1289هـ .

32. **الشرح الكبير – فتح العزيز بشرح الوجيز** (وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي) (ت: 505 هـ): عبد الكريم بن مُحَمَّد الرافعي القزويني (ت : 623هـ)، دار الفكر .

33. **شرح المهذب** : محي الدين أبو بكر زكريا يحيى بن شرف النووي (ت 676 هـ)، منشورات محمد علي بيضون - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

34. **شرح صحيح مسلم** : محي الدين أبو بكر زكريا يحيى بن شرف النووي (ت 676 هـ)، خرج أحاديثه وعلق عليه: مُحَمَّد تامر، دار الفجر للتراث - القاهرة .

35. **عمدة القاري في شرح صحيح البخاري** : بدر الدين العيني (ت 855 هـ)، ضبطه وصححه:عبد الله محمود مُحَمَّد عمر،منشورات مُحَمَّد علي بيضون .

36. **فتح الباري في شرح صحيح البخاري** : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، منشورات مُحَمَّد علي بيضون ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، جـ 1 .
37. **فتح القدير** : مُحَمَّد بن علي بن مُحَمَّد الشوكاني (ت : 1250 هـ)، دار الفكر- بيروت.
38. **فتح المعين** : زيد الدين بن عبد العزيز الملباوي، دار الفكر – بيروت .
39. **فقه السنة** : سيد سابق، دار الفتح للإعلام العربي، ط 21، (1420 هـ – 1999م).
40. **فقه السيرة** : الدكتور مُحَمَّد سعيد رمضان البوطي، الطبعة السابعة (1398 هـ – 1978م)، دار الفكر – بيروت .
41. **الفقه على المذاهب الأربعة** : عبد الرحمن بن مُحَمَّد عوض الجزيري (ت : 1360هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الثانية، 1424 هـ - 2003م.
42. **القاموس المحيط** : الفيروز أبادي الشيرازي، دار العلم للجميع – بيروت – لبنان .
43. **القانون الإداري** : الدكتور خالد خليل الظاهر، الكتاب الثاني، ط1 ، دار السيرة للنشر والتوزيع والطباعة – عمان (1997م – 1417هـ).
44. **القانون الإداري** : الدكتور شاب توما منصور، بغداد، الطبعة الأولى – 1987 .
45. **القانون الإداري** : الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، (1410 هـ - 1989م) .
46. **قانون التسجيل العقاري** : نبيل عبد الرحمن حياوي ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2004 .
47. **القانون الدولي الإنساني** : الدكتور أحمد فتحي سرور (رئيس مجلس الشعب)، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، دار المستقبل العربي، صدر هذا الكتاب عن بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ICRC .
48. **كشاف القناع عن متن الإقناع** : منصور بن يونس بن إدريس البهوقي، ت : مُحَمَّد أمين الضناوي ، عالم الكتاب – الطبعة الأولى – (1417هـ ، 1997م) .
49. **كيف تنشأ سايبرنت** : رامي عبد العزيز، دار البراء عام 2005م .

50. **لسان العرب** : ابن منظور ، مُحَمَّد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، ط 1، دار صادر، بيروت .

51. **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر** : الشيخ عبد الله عبد الرحمن بن الشيخ مُحَمَّد بن سليمان المعروف بداما أفندي، مطبعة عامره ده .

52. **مجموع الفتاوى** : ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

53. **مجموعة تشريعات الأوقاف** : المحامي ذاكر خليل العلي، ط 2، الجيل العربي – الموصل – العراق ،(1427هـ- 2006م).

54. **محاضرات في الوقف** : مُحَمَّد أبو زهرة، دار الفكر العربي، جمهورية مصر العربية، (قوانين الوقف والحكر والقرارات التنفيذية)، القاهرة: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1997م .

55. **المدخل لدراسة الفقه** : محمود بلال مهران، طبعة دار الثقافة العربية .

56. **المدونة الكبرى** : الإمام مالك بن أنس، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم العتقي (ت :191هـ)، المطبعة الخيرية، مصر، الطبعة الأولى – 1324هـ.

57. **معجم المغني في الفقه الحنبلي مستخلص من كتاب المغني** : ابن قدامة ، عبد الله بن احمد بن مُحَمَّد بن قدامة المقدسي – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

58. **المغني** : ابن قدامة ، مُحَمَّد بن عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد ابن قدامة، تحقيق: علي الخرقي، ، مطبعة المنار– مصر– 1348 مطبوع مع الشرح الكبير .

59. **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج** : الخطيب الشربيني، دار إحياء التراث العربي – بيروت .

60. **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات** : ابن النجار ، مُحَمَّد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق: عبد الغني مُحَمَّد عبد الخالق، مطبعة دار الجيل – 1381هـ-1961م ت .

61. **المهذب في فقه الإمام الشافعي** : أبو إسحاق ، إبراهيم الشيرزاي ، دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان .
62. **موسوعة الأوقاف** : أحمد أمين حسان، وفتحي عبد الهادي، الإسكندرية، الناشر: منشأة المعارف– 2002 .
63. **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار** : مُحَمَّد بن علي بن مُحَمَّد الشوكاني، تعليق : مُحَمَّد منير الدمشقي ، الناشر : إدارة الطباعة المنيرية .
64. **الهداية شرح بداية المبتدئ** : شيخ الإسلام، برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني (ت 593 هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
65. **الوجيز في القانون الإداري** : الدكتور مازن ليلو راضي، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك ، تاريخ النشر 2008 .
66. **الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام**: د. عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان .
67. **الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي** : الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، دار الفكر المعاصر– بيروت (1428هـ– 2007م) .
68. **الوقف** : الشيخ أحمد بدوي طولان، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .
69. **الوقف** : الشيخ ياسين حسن .
70. **الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته** : الدكتور منذر قحف، دار الفكر المعاصر – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى .
71. **الوقف وأثره في التنمية** : الدكتور عبد الملك عبد الرحمن السعدي، طبع في دار الشؤون الثقافية العامة، الطبعة الأولى .

ثانياً – البحوث والقرارات والمجلات ومواقع الانترنت:

1. قرار رقم 140 (15/6) الصادر من مجلس الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عمان) للفترة من 14 إلى 19 المحرم 1425 هـ، الموافق 6-11 آذار (مارس) 2004م .
2. **مجلة طريق الخير الإغاثية** - تصدر عن الإغاثة الإسلامية، برمنجهام - بريطانيا . 2005/3/5
3. **د. العياشي فداد:** مدخل للمناقشة حول: قضايا في التشريعات الوقفية المعاصرة، ورقة معلومات أساسية، تقدم بها إلى الملتقى العلمي حول قوانين الوقف والزكاة المزمع عقدها في نواكشوط – موريتانيا .
4. **قوانين الوقف والحكر لجمهورية مصر العربية،** ط 2، (الهيئة العامة لشؤون المطابع 1997) .
5. **موقع الدرر السنية** – باب أحكام المقابر / http:// www. Dorar . net / book – end / 12376 .
6. : موقع http: // www. Khayma. Com / alresala/ fatwa/ mkaber. Htm .
7. أرشيف مديرية الوقف السني في محافظة الأنبار العراق .
8. مُحَمَّد الحسن عثمان عبد الصمد (تنمية الأوقاف - التجربة السودانية) .
9. **موقع بوابة فلسطين القانونية** ، إعداد وإشراف القاضي أحمد المبيض . جريمة انتهاك حرمة المسجد الأقصى ومحيطه من منظور القانون الجنائي الدولي ، مقال للدكتور أحمد براك . الثلاثاء 29 ديسمبر 2009 .

IN THE NAME OF ALLAH

The free-born university
In Netherlands
Law department

Managing and investment of Trashed Endowment Graveyards in legal and lawful study

www.alukah.net

Part of requirements for achieving
Master degree in law

By
Hamed Shaker Mahmmod
Al-ani

Supervised by
Dr. Ahmed Mahdi Salih Mohammad

ABSTRACT

With the help of Allah , I have found out from this paper that is titled (**Managing and investment of Trashed Endowment Graveyards in legal and lawful study**) that Islamic Endowment has moral system and a general regional and local system . It is restricted by the general law not by the particular one . Such as the trashed graveyards that is Charitable endowments .

The international law adopts the protection of sacred and religious places . Especially graveyards and the places of worship during the war . When countries are occupied , the international law has the penalty and civil responsibility .

In spite of this international adoption of sacred places , Israel and united state of America and coalition countries . They trespassed Islamic sacred places , like all the graveyards as in graveyards " Ma'man Allah " in Palestine , cemeteries and places of worship in Iraq and Afghanistan . As well as , the paper deals

شبكة الألوكة - قسم الكتب

with legality of digging all the trashed graves and establishing developing and investing projects depending on legal and lawful evidences .

I have found that it may be replaced by what is better for the endowment . I have cited the scientist opinions of Islamic legislation . Later the positive legislator depended on it . I have tackled the banks of endowment and types of investment projects which stand on the trashed old cemetery . These projects are useful for endowment supervisor . This is divided into chapters , section and items .

The last chapter deals with the comparison between Islamic legislation and positive laws . (for instance Iraqi law) in three trends , exchange and replacement , competence of court that deal with claims of endowment and the effect of getting old of endowment's claims .

This is by the help of Allah to deal with such subject in spite of lack of refrences . No one had written in this topic before . Thanks to Allah the lord of the world .

هذا الكتاب منشور في