العدل

مجلة فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء
تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية
العدد ٨٩ | ربيع الآخر ١٤٤١هـ

الحوافز المادّيّة في المؤسّسة الوقفيّة «دراسة فقهية»
د. هناء بنت ناصر بن عبدالرحمن الأحيدب

سماع الشهادة في حق آدمي معين قبل الدعوى
إسماعيل بن محمد بن جابر الأحمري

قاعدة نص الواقف كنص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها
د. أحمد بن عبدالرحمن الرشيد

تنظيم المركز الوطني لإدارة الدين

نظام الامتياز التجاري

نظام الشركات المهنية

وزارة العدل
مركز البحوث

بسم الله الرحمن الرحيم

أهــداف المجلــة

١- العمل على نشر الفقه الإسلامي، والإسهام في تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه، والقضاء.

٢- إثراء العمل القضائي بالبحوث، والدراسات، والمعلومات ، مما يعين القاضي في أداء عمله، وتوسيع مداركه، وزيادة حصيلته العلمية.

٣- تطوير صيغ الأحكام، والإثباتات، والتوثيقات في المحاكم، وكتابات العدل، وقوالبها الكتابية بما يتفق والضوابط الشرعية.

٤- تطوير القضاء وأساليبه وإجراءاته.

٥- توثيق العلاقة مع الجهات القضائية في البلاد العربية والإسلامية بنشر البحوث والدراسات لأسر القضاء في تلك البلدان في مجال الفقه، والقضاء الإسلامي.

٦- توثيق أعمال وأنشطة الوزارة، وموظفيها وتطوراتها الإدارية.

٧- العناية برفع مستوى الوعي الفقهي، والقضائي في أوساط المجتمع السعودي من خلال التواصل الإعلامي، والإجابة على الاستفسارات ذات الطابع العمومي.

العدل

مجلة فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء
تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية
العدد ٨٩ | ربيع الآخر ١٤٤١هـ

رئيس هيئة الإشراف

الشيخ الدكتور
وليد بن محمد الصمعاني
وزير العدل ورئيس المجلس الأعلى للقضاء

أعضاء هيئة الإشراف

الشيخ/ غيهب بن محمد الغيهب
رئيس المحكمة العليا وعضو المجلس الأعلى للقضاء

الشيخ/ مبشر بن محمد آل غرمان
عضو المجلس الأعلى للقضاء

الشيخ الدكتور/ ناصر بن إبراهيم المحيميد
عضو المجلس الأعلى للقضاء ورئيس إدارة التفتيش القضائي

الشيخ أ.د./ هشام بن محمد السعيد
رئيس التحرير والأستاذ بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

رئيس هيئة التحرير

أ.د. هشام بن محمد السعيد

الأستاذ بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أعضاء هيئة التحرير

الشيخ نايف بن أحمد الحمد

القاضي في محكمة الاستئناف بمنطقة الرياض

الشيخ سليمان بن إبراهيم الأصقه

القاضي في محكمة الاستئناف بمنطقة جازان

أ.د. عارف بن صالح العلي

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

أ.د. زياد بن أحمد القرشي

أستاذ القانون التجاري بكلية الحقوق بجامعة الملك عبدالعزيز

مدير التحرير

الأستاذ/ فيصل بن جذيَّان العتيبي

جميع المراسلات ترسل باسم رئيس تحرير مجلة العدل

المملكة العربية السعودية - الرياض - وزارة العدل

ص.ب: ٧٧٧٥ - الرياض ١١٤٧٢

هاتف وفاكس: ٠١١٢٩٢٤١٠٥

سنترال: ٠١١٢٩٢٤١٠٨ / تحويلة: ١٣٣٣ / ١٣٣٤ / ١٣٣٥

موقع المجلة: adlm.moj.gov.sa

البريد الإلكتروني: aladl@moj.gov.sa

- الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها.
- ترتيب البحوث والموضوعات في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.
- المواد الواردة إلى المجلة لا تُرد إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تُنشر.
- ترسل البحوث المراد تحكيمها بصيغة Word و PDF مرفقة بالسيرة الذاتية وملخص البحث باللغتين العربية والإنجليزية .

رقم الإيداع ١٤٣٠/٠١٩١ ردمك ٨٣٨٦ – ISSN ٣١٩، مكتبة الملك فهد الوطنية – المملكة العربية السعودية

قواعد النشر

يشترط لنشر الدراسات والبحوث في المجلة:

١- أن تكون البحوث في إطار ما تُعنى به المجلة من الموضوعات الفقهية والنظامية ذات الصلة بالقضاء، والدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون.

٢- أن يتسم البحث بالأصالة.

٣- أن يلتزم البحث بمنهج البحث العلمي، على أن تكون الهوامش متسلسلة الأرقام إلى نهاية البحث.

٤- أن يكون البحث فصيح اللغة، بأسلوب يوازن بين اللفظ والمعنى.

٥- أن يقدم الباحث بحثه مصحوباً بمعلومات شخصية عن نفسه تتكون من اسمه ثلاثياً ومعلومات عن تحصيله العلمي والمؤلفات والبحوث التي أعدها وعمله الحالي وأرقام هواتفه.

٦- ألا تتجاوز صفحات المادة أربعين صفحة حجم (A4) ولهيئة التحرير الاستثناء من ذلك. وأن يكون مطبوعاً بخط واضح.

٧- يرفق بالمادة ملخص لها في حدود صفحة واحدة.

٨- ألا يكون قد سبق نشرها، أو تقديمها للنشر.

٩- ينبغي أن يرفق البحث بالوعاء الإلكتروني المطبوع من خلاله.

١٠-تخضع البحوث المحكمة في المجلة إلى تحكيم اثنين من المتخصصين على الأقل وفق المعايير المعتبرة.

محتويات العـــدد

الحوافز المادّيّة في المؤسّسة الوقفيّة «دراسة فقهية»
د. هناء بنت ناصر بن عبدالرحمن الأحيدب ١١

سماع الشهادة في حق آدمي معين قبل الدعوى
إسماعيل بن محمد بن جابر الأحمري ٦٥

قاعدة نص الواقف كنص الشارع حقيقتها وتطبقاتها
د. أحمد بن عبدالرحمن الرشيد ٩٣

تنظيم المركز الوطني لإدارة الدين ١٥٥

نظام الامتياز التجاري ١٦٧

نظام الشركات المهنية ١٨٥

ترجمة ملخصات أبحاث العدد ١٩٩

كلمـــــة التحـريــر

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، وعلى آله وصحبه والتابعين بإحسان، وبعد:

فإن العناية بالفروق الواقعة في المصطلحات والمسائل والدلائل من أجلّ المطالب وأهم المهمات، ذلك أن الفصل بين المشتبهات والقضايا المتماثلات مما يميز الباحث المحرر عن غيره من عامة الدارسين، وإن الغفلة عن هذا المطلب المهم مما يوقع الكثير في مزالق الغلط والخلط العلمي، لذا برزت عناية العلماء في الإفصاح عن الفروقات في ثنايا تحريرهم للمسائل الفقهية، حتى أفرد بعضهم المصنفات المستقلة في هذا المجال كما هو الحال في فروق أبي محمد الجويني والقرافي والسامري والزريراني وغيرهم، مشيرين إلى أهمية العناية بهذا النوع من التحرير العلمي الدقيق. قال الإسنوي من الشافعية في طليعة كتابه مطالع الدقائق: «إن المطارحة بالمسائل ذوات المآخذ المؤتلفة المتفقة والأجوبة المختلفة المفترقة مما يثير أفكار الحاضرين في المسالك ويبعثها على اقتناص أبكار المدارك، ويميز مواقع أقدار الفضلاء ومواضع مجال العلماء». كما أشار الزركشي في منثوره إلى أن غالب مناظرات السلف كانت قائمةً على معرفة «الجمع والفرق» في المسائل المختلفة. وما تصنيف الأحكام القضائية في المحاكم على اختلافها إلا شاهد على أهمية التفريق بين القضايا.

وبين يديك أخي القارئ العدد التاسع والثمانون ويحمل في طياته بحوثاً علمية محكمة، نسأل الله تعالى النفع بها، وأن يبارك جهود الباحثين، والحمد لله رب العالمين.

رئيس التحرير

بحث محكَّم

الحوافز المادّيّة في المؤسّسة الوقفيّة
«دراسة فقهية»

إعداد :
د. هناء بنت ناصر بن عبدالرحمن الأحيدب
الأستاذ المشارك بقسم الفقه_كلية الشريعة
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

ملخص البحث

مؤسسات الأوقاف المعاصرة تشبه منشآت الأعمال من حيث انفصال الإدارة عن الملكية، مما يقلل من الحافز الذاتي لدى المديرين المستأجَرين؛ إذ الربح لا يعود عليهم باعتبارهم ليسوا مالكين، ولهذا فإن نظام الحوافز والمكافآت المعمول به لدى المؤسسات الإنتاجية المعاصرة ضروري لمؤسسات الوقف المعاصرة.

والأخذ بطرق الإدارة المعاصرة في نظام الأجرة والحوافز، محل بحث ونظر؛ لأن الوقف له خصائص وأحكام مختلفة، ومن هنا جاءت هذه الدراسة. وكان من نتائجها: أن العقد مع الإدارات التنفيذية للوقف إجارة على عمل في الجملة، فإن كان ما قدّره الواقف للأجير معادِلًا لأجرة المثل، عُمِل بشرطه، وكذا إن كان ما قدّره الواقف أقل من أجرة المثل بناء على العمل بشرط الواقف إن رضي به الأجير. واختلف الفقهاء في التالي: (إذا شرط الواقف الأجرة زائدة على أجرة المثل) و (حكم دفع عين لمن يعمل على استثمارها، ويكون له جزء مشاع من الغلّة)

وقد رجح البحث بينها؛ فالراجح في الأول أنه يعمل بشرط الواقف، فتنفق الأجرة من الوقف ولو زادت على أجرة المثل إذا كان ذلك بشرط الواقف. فإن لم يقدّر الواقف الأجرة، فالأصل أن يعطى أجرة مثله، وليس لناظر الوقف أن يزيده على أجرة المثل باتفاق الفقهاء في الجملة. وإذا كانت الخدمات المضافة إلى الأجرة معلومة عند التعاقد، فلا إشكال في

ذلك لتحقّق العلم بالأجرة. والراجح في الثاني أن العقد صحيح، وهو عقد شبيه بالمساقاة، ويصح هذا العقد في مال الوقف، لأن الاشتراك ليس في أصل المال، وإنما في الأرباح فحسب، فلا مانع شرعًا من استثمار الوقف عن طريق هذه المعاملة إما مع شخص حقيقي، أو حكمي يتمثل في إدارة تنفيذية لاستثماره، بشرط عدم المحاباة لمصلحة الطرف الآخر غير الوقف.

واختلف القائلون بصحة هذا العقد فيما إذا كان مع الجزء المشاع دراهم معلومة للعامل، والراجح القول بعدم صحة المعاملة إذا أضيفت دراهم مع النسبة من الربح؛ فإن اشتراط أجرة معلومة لأحدهما يخالف مقتضى العقد من الاشتراك بينهما في المغنم والمغرم. ويمكن القول بجواز إعطاء العامل أجرة ثابتة، وجزءًا مشاعًا من الربح في حال كونه أجيرًا لبعض الأعمال، وشريكًا في بعضها، فيأخذ على الإجارة أجرة معينة، وعلى المعاملة الأخرى جزءًا مشاعًا من الربح، بشرط أن يكون كل عقد منهما مستقلًّا عن الآخر. ولا يجوز الاتفاق مع العامل على أجرة ثابتة وجزء مشاع من الربح في عقد واحد تحفيزًا له؛ لأنه لا يصح إجارةً، للجهالة في الأجرة بإضافة الجزء المشاع من الربح الذي لم يحصل بعد، ولا يعلم قدره، كما لا يصح معاملةً كعقد المساقاة، لإضافة أجرة معيّنة، ويمكن القول بجواز هذه الصورة من الإجارة في حالة واحدة، وهي أن يكون الجزء المشاع من الربح قليلًا بالنسبة إلى الأجرة الثابتة؛ بحيث يكون تابعًا لها، غير مقصود. ويجوز منح الأجير المتميّز مكافأة مالية، أو هديّة من غلّة الوقف زيادة على أجرته؛ فإن هذه الزيادة يمكن احتسابها مقابل جهد زائد يبذله المتميّز في عمله، أو لعمله بساعات زائدة خارج وقت العمل. وأخيرا اختلف الفقهاء في حكم مخالفة شرط الواقف بزيادة أجرة العامل على ما شرطه تحقيقًا لمصلحة الوقف، والراجح الجواز.

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وأتباعه، وسلّم تسليمًا كثيرًا؛ أما بعد:

فإن مؤسسات الأوقاف المعاصرة تشبه منشآت الأعمال من حيث انفصال الإدارة عن الملكية، وهذا الانفصال يقلل من الحافز الذاتي لدى المديرين المستأجَرين؛ لأن الربح لا يعود عليهم باعتبارهم ليسوا مالكين [1]، ولذلك فإن نظام الحوافز والمكافآت المعمول به لدى المؤسسات الإنتاجية المعاصرة مهم لمؤسسات الوقف المعاصرة.

ولما كان الوقف له خصائص وأحكام يختلف بها عن الأملاك الخاصّة، فإن الأخذ بطرق الإدارة المعاصرة في نظام الأجرة والحوافز، محل بحث ونظر؛ ولذا جاءت هذه الدراسة بعنوان: (الحوافز المادّيّة في المؤسّسة الوقفيّة. دراسة فقهية) سائلة الله التوفيق والسداد والقبول والنفع للمسلمين.

ضابط الموضوع:

يركّز البحث على بيان حكم صرف حوافز مادّيّة لمن يعملون في مصلحة الوقف زيادة على أجورهم، واحتسابها من غلة الوقف.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع فيما يلي:

(١) انظر: الولاية والنظارة المؤسسية على الوقف (ص: ٤٤٤).

١- تعلّقه بالوقف الذي له أهمية كبيرة في المجتمع.

٢- ارتباطه باستثمار الوقف الذي يسهم في استمراره.

أسباب اختيار الموضوع:

كان اختياري لهذا الموضوع للأسباب الآتية:

١- رغبتي في تنمية الملكة الفقهية من خلال بحث نازلة من نوازل هذا العصر، وبنائها على ما ذكره الفقهاء في مسائل مثلها.

٢- أنّي لم أجد من أفرد هذا الموضوع بالدراسة في بحث علميّ حسب علمي.

أهداف الموضوع:

تتلخص أهداف هذا البحث فيما يأتي:

١- المساهمة ببحث علمي تأصيلي للحوافز المادّية في المؤسسة الوقفية؛ لبيان ما يحلّ منها، وما لا يحلّ نظرًا لاختصاص الأوقاف بأحكام مستقلّة.

٢- إظهار شمول الفقه الإسلامي لكل ما يستجدّ، ومن ذلك ما استجد في الأوقاف.

الدراسات السابقة:

هذا الموضوع يركّز على مسألة من مسائل الوقف متعلقة بأجر من يعملون لمصلحته، وغالب الدراسات السابقة تتكلم عن الأحكام العامة للوقف، أو تركّز على بعض أحكامه غير هذه المسألة، ولم أجد ـــ فيما اطّلعت عليه ـــ من أفرد هذا الموضوع ببحث علمي، لكن وجدت بعض البحوث التي لها صلة به، وبيانها فيما يأتي:

١- مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، أ.د.محمد مصطفى الزحيلي، وهو من بحوث منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول الذي نظمته الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بالكويت.

وقد تحدّث عن شمول استحقاق الناظر من ريع الوقف لمصروفات الحوافز والمكافآت باختصار في نصف صفحة.

٢- مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، محمد عثمان شبير، وهو من بحوث منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول الذي نظمته الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بالكويت.

وقد تحدّث عن حكم اعتماد الحوافز والمكافآت في المؤسسات الوقفية في حدود صفحتين، وركّز على أهمية صرف الحوافز والمكافآت للعاملين في الأوقاف تحقيقًا لمصلحة الوقف، ودعا إلى تفعيل العمل بذلك وفق ضوابط الشرع.

٣- الولاية والنظارة على الوقف، للدكتور محمد بن سعد الحنين. رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض.

وقد اشتملت الرسالة على أحكام متعدّدة؛ منها: اعتماد صرف الحوافز والمكافآت في المؤسّسة الوقفية زيادة على الأجور المقررة من الريع، وكان الحديث فيها عن الجانب الفقهي من هذه المسألة في حدود ثلاث صفحات؛ حيث تحدّث عن اعتبار تبعيّة النسبة التي تضاف إلى الأجرة الثابتة، وبيّن أن صرف الحوافز مشروع للمصلحة.

ولم تركّز هذه الدراسات السابقة على محل الإشكال في احتساب هذه الحوافز من غلّة الوقف؛ وهو ما لو كان الواقف قد حدّد أجرة من يعمل في الوقف، فما حكم مخالفة شرط الواقف بزيادة الأجرة المحددة، والذي يركّز عليه هذا البحث، كما يركّز على حكم الاتفاق مع الأجير على أجرة معلومة، ومعها حوافز متغيّرة مع تحرير أقوال الفقهاء في هذه المسائل وبيان أدلتهم، والترجيح بينها.

منهج البحث:

المنهج الذي اتّبعته في البحث هو المنهج الاستقرائي التحليلي الاستنباطي المقارن، وذلك باستقراء ما كُتب حول موضوع البحث من أقوال وأدلة ومناقشات، وتحليل ما ورد في المراجع العلمية التي تناولت موضوع البحث مع الاستعانة بالمنهج الاستنباطي لاستخراج أوجه الدلالة من الأدلة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن وجدت، والترجيح، مع بيان سببه.

خطة البحث:

جعلت خطة البحث مكونة من مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المقدمة، وفيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته.

التمهيد؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أنواع الأموال الموقوفة.

المطلب الثاني: التوصيف الفقهي للعقد مع المنظومات الإدارية في المؤسّسة الوقفيّة.

المبحث الأول: حقيقة الحوافز المادية، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحوافز.

المطلب الثاني: أنواع الحوافز.

المطلب الثالث: الفرق بين الحوافز والأجور.

المطلب الرابع: صور الحوافز المادية المقصودة في هذا البحث.

المطلب الخامس: آثار الحوافز في مجال العمل.

المبحث الثاني: المصدر الذي يصرف منه أجرة العمل لمصلحة الوقف، ومقدارها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المصدر الذي يصرف منه أجرة العمل لمصلحة الوقف.

المطلب الثاني: مقدار أجرة العمل لمصلحة الوقف.

المبحث الثالث: صرف الحوافز المادية للأجير لمصلحة الوقف زيادة على أجره الثابت، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاتفاق مع الأجير على أجرة معلومة، ومعها حوافز أخرى؛ وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الاتفاق مع الأجير على أجرة معلومة، ومعها خدمات مجانية، أو مخفّضة.

المسألة الثانية: الاتفاق مع الأجير على أجرة معلومة، ومعها جزء مشاع من الغلّة. المطلب الثاني: الزيادة على أجرة المثل، أو الأجرة التي عيّنها الواقف تحقيقًا لمصلحة الوقف، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الزيادة على أجرة المثل للمتميّز في عمله.

المسألة الثانية: الزيادة على الأجرة التي عيّنها الواقف تحقيقًا لمصلحة الوقف.

أما الخاتمة ففيها ملخص البحث، وأهم نتائجه، وتوصياته.

أسأل الله التوفيق والسداد، وأن يجعل هذا العمل خالصًا متقبلاً، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله، وصحبه، وأتباعه إلى يوم الدين.

تمهيد

المطلب الأول

أنواع الأموال الموقوفة

الأموال الموقوفة تتنوع إلى نوعين:

النوع الأول: أوقاف مباشرة؛ كالمساجد.

النوع الثاني: أوقاف استثمارية، وتتنوع إلى نوعين:

النوع الأول: الأعيان الوقفية التي تنتج خدمة مجتمعية استهلاكية مباشرة بعوائد رمزية يتحقق بها دوام الوقف والمنفعة؛ وذلك مثل: المدارس، والمشافي، والمساكن.

والنوع الثاني: الأوقاف الاستثمارية؛ كالعقارات، والشركات الوقفية، والاستثمارات في سوق المال التي يكون الغرض منها تحصيل أكبر عائد من الأرباح؛ لتنفق على الجهات الوقفية المحددة من الواقف.[٢]

والذي يتعلق بهذا البحث غالبًا هو النوع الثاني.

المطلب الثاني

التوصيف الفقهي للعقد مع المنظومات الإدارية في المؤسّسة الوقفيّة:

إن المركز الرئيس في الإدارة الوقفية هو الناظر ونائبه، أو القاضي ومن يمثّله في إدارة الوقف، أما بقية الوظائف التي يحتاجها الوقف، فقد نشأت تبعًا لأنواع الأوقاف، وهي تتراوح بين الوظائف الإدارية؛ كالمتولّي، والمباشر،

---

(٢) انظر: الاستثمار الوقفي الموجّه لتحقيق المسؤولية الاجتماعية، د.محمد بن سعد الحنين، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد التاسع والأربعون (ص: ٩٧)، الوقف الإسلامي؛ تطوّره، إدارته، تنميته (ص: ٣٤).

والكاتب، والوظائف الماليّة؛ كالجابي، والصرّاف، والوظائف القانونيّة، ووظائف الصيانة الفنّيّة، ووظائف أخرى؛ كالحارس[٣].

إن التطوّر الحضاري في مراحل تاريخية مختلفة، وما صاحبه من تغيّرات اجتماعية، وسياسية، واقتصادية، فرض على المؤسسة الوقفية تغيّرات مسّت بناءها المؤسسي، والتنظيمي، والوظيفي، أدّى إلى تطور جهازها الإداري بدءًا من النمط الفردي إلى النمط الإداري المؤسسي، وتبعًا لذلك استحدثت منظومات إداريـة متباينة من حيث الوظائف والمهام في المؤسسة الوقفية المعاصرة تتمثل إجمالاً في منظومتين إداريتين منفصلتين؛ وهما:

١- ((مجلس الأمناء (مجلس النّظارة): وهو السلطة العليا لعدد من الأشخاص، يثبت بمقتضاها الحق في النظر على التساوي في شؤون الوقف، ووضع القواعد المتعلّقة بإدارته، واستغلاله، وتحصيل غلّاته، وصرفه، ووضع السياسة العامة له، مع عدم الإخلال بأحكام الشرع الحنيف، وشروط الواقفين، واتّخاذ القرارات لتحقيق الأغراض التي أنشئ الوقف من أجلها، إما برأي الجميع، أو على الأغلبية))[٤].

٢- الإدارات التنفيذية التابعة لمجلس النظارة؛ وتتعدّد هذه الإدارات بحسب الوقف، ومنها الإدارة التي تعنى باستثمار الوقف، أو تقوم بالخدمات المساندة؛ كـإدارة العلاقات العامة، وإدارة الشؤون المالية، وغيرها من الإدارات التنفيذية التي تتبع مجلس النظارة؛ حيث تلتزم في عملها بما يتوافق مع ما يقرره مجلس النظارة.[٥]

قال الشيخ د. عبد الله بن بيّه: ((من مظاهر مراعاة المصلحة ما يتعلّق بالناظر وتطور النظارة التي كان يقوم بها فرد يعيّنه الواقف أو القاضي إلى إدارة

(٣) انظر: الولاية والنظارة المؤسّسيّة على الوقف (ص: ٣٨٠-٣٨١).
(٤) الولاية والنظارة المؤسسية على الوقف (ص: ٢٤٣-٢٤٤)، وانظر: (ص: ٣٨١-٣٨٢).
(٥) انظر: الولاية والنظارة المؤسسية على الوقف (ص: ٢٤٥).

حكومية مشكّلة من العديد من الأفراد متنوّعي التخصّصات، وتنوّع وظائف الناظر، وإحداث ميزانية من ريع الوقف لخدمات لم تكن موجودة في السابق؛ كالتسويق، والعلاقات العامة، وتصرّفات النظار))[٦].

والمقصود في هذا البحث الحوافز التي تصرفها المؤسسة الوقفية للإدارات التنفيذية على اختلاف أنواعها، ومن ذلك على سبيل المثال:

١- إدارة المحافظة على الأصول الوقفية؛ وهي التي تقوم باتخاذ الوسائل المؤدية إلى المحافظة على الأصول الوقفية من صيانة وترميم ومتابعة، وإعداد دراسات الجدوى الاقتصادية لأعمال الصيانة والترميم وتطوير العقارات، ونحوها.

٢- إدارة الصرف أو المنح؛ وهي التي تقوم باعتماد المشاريع الخيرية وفق السياسات والمجالات المعتمدة، ووفق ما هو مخصص من مبالغ مالية لكل جهة من جهات الاستحقاق بمقتضى شرط الواقف.

٣- إدارة الاستثمار؛ وهي التي تعمل على تنمية الأموال الوقفية بضوابط الاستثمار المقرّرة شرعًا.

٤- إدارة العلاقات العامة؛ وهي المسؤولة عن استخدام الإعلام لتعريف المستفيدين بالمؤسسة وكسب على ثقتهم.

٥- إدارة الشؤون الشرعية والقانونية؛ وهي المسؤولة عن التأكد من صحة المعاملات، وكافة تصرّفات المؤسسة الوقفية من الجهتين الشرعية والقانونية، وتقديم المشورة الفنية لتأمين مسؤولية المؤسسة داخليًّا وخارجيًّا.[٧]

وبالنظر إلى كل إدارة من الإدارات التنفيذية فكل منها لها دورها في تحقيق مصلحة الوقف إذا ما تم العمل فيها بإتقان، وهذا ما يؤكد على أهمية العمل بالحوافز المادية في المؤسسة الوقفية.

ولتوصيف العقد مع الإدارات التنفيذية للوقف لا بد من بيان العلاقة بينها

(٦) إعمال المصلحة في الوقف (ص: ٤٩).

(٧) انظر: الولاية والنظارة المؤسسية على الوقف (ص: ٣٨٥-٣٨٦).

وبين مجلس النظارة الذي يحل محل الناظر.

لقد تحدّث الفقهاء عن واجبات الناظر على الوقف؛ فهو يعمل على تنفيذ شرط الواقف وفق الشرع ومراعاة مصلحة الوقف، وصرف الموقوف فيما حدّده الواقف. وقد يحتاج الناظر إلى مؤاجرة من يقوم ببعض الأعمال المتعلقّة بالوقف.

جاء في الإسعاف في أحكام الأوقاف[٨]: ((يجوز أن يجعل الواقف للمتولي على وقفه في كل سنة مالاً معلومًا لقيامه بأمره...، وهو بمنزلة الأجير في الوقف؛ ألا ترى أنه يجوز له أن يستأجر أجراء لما يحتاج إليه الوقف من العمارة، وعليه عمل الناس، وليس له حد معين، وإنما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقده الوقف؛ ليقوم بمصالحه من عمارة، واستغلال، وبيع غلات، وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف، ولا يكلف من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعله أمثاله، ولا ينبغي له أن يقصر عنه، وأما ما تفعله الأجراء والوكلاء، فليس ذلك بواجب عليه)).

فإذا تم تفويض العمل لأي شخص سواء كان طبيعيًّا، أو حكميًّا بمقابل مادي، فهذه وكالة بأجر، وقد أجاز الفقهاء الوكالة في الوقف، وعقود المعاوضات والمطالبة بالحقوق وغيرها؛ حكاه الزركشي إجماعًا[٩]، ويكون لها حكم الإجارة على عمل[١٠].

فمحل البحث: الحوافز المادية التي تمنح لمن يعملون في المؤسسة الوقفية باعتبارهم أجراء على عمل، وهذا حال أغلب العقود لمن يعملون في المؤسسة الوقفية، وقد يكون العقد غير ذلك إذا كان على استثمار الوقف بجزء مشاع من الربح، وسيأتي الكلام على ذلك.

---

(٨) (ص: ٥٣- ٥٤).

(٩) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٤٠-١٤١)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٥/ ٣٥٦).

(١٠) التجريد للقدوري (٦/ ٣١٢٣)، جامع الأمهات (ص: ٣٩٩)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٢٥٧)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٤٨٩).

المبحث الأول
حقيقة الحوافز المادّيّة

المطلب الأول
تعريف الحوافز

أ - تعريف الحوافز لغة:

جمع حافز؛ وهو اسم فاعل من حَفَزَه، يَحْفِزه، حفْزًا؛ أي: دَفَعَه من خَلْفِه. وحَفَزَه عَن الأمر يَحْفِزه حَفْزًا: أَعْجَله وأَزْعَجه وحَثَّه.(١١)

((وأصلُ الحَفْزِ: حَثُّكَ الشيءَ من خَلْفِه سَوْقًا، وغيرَ سَوْقٍ))(١٢).

ب - تعريف الحوافز اصطلاحًا:

يعرف الإداريّون الحوافز بتعريفات متقاربة في المعنى وإن اختلفت ألفاظها؛ فقد عرفها بعضهم

بأنها ((مجموعة العوامل المادية والمعنوية التي تثير رغبات الأفـراد، وتقوّم سلوكياتها، وتجذبهم لأداء الأعمال المشروعة بكفاءة وفاعلية))(١٣)، أو هي: ((الجزاء المادي والمعنوي الذي يحصل عليه الفرد مقابل ما يبذله من أعمال تميّزه عن غيره من الأفراد)) (١٤)، أو بمعنى آخر هي: ((المؤثرات الخارجية التي تدفع العامل سواء كان مديرًا أو منفّذًا نحو بذل جهد أكبر في عمله، والامتناع عن الخطأ فيه))(١٥).

وعرّف بعضهم حوافز الإنتاج بأنها: ((العوامل التي تدفع الأفراد والدول

(١١) انظر: تاج العروس (١٥/ ١١١)، مادة: (حفز).
(١٢) تاج العروس (١٥/ ١١٢)، مادة: (حفز). وانظر: لسان العرب (٥/ ٣٣٧)، مادة: (حفز).
(١٣) https://www.almohasb1.com/2009/06/incentives.html
(١٤) https://www.almohasb1.com/2009/06/incentives.html
(١٥) https://www.almohasb1.com/2009/06/incentives.html

لتأدية منفعة اقتصادية، أو إيجاد منفعة جديدة))[١٦].

ولا شك أن هذه التعريفات لا تخرج عن المعنى اللغوي؛ فكلّها تتضمن معنى الحثّ، فإن الحوافز تحثّ على تميّز العمل، ومضاعفة الجهد، وسرعة الإنجاز، وكأنها تدفع العامل من خلفه على التقدّم والإنجاز.

المطلب الثاني

أنواع الحوافز

تصنف الحوافز على أساس طبيعتها إلى نوعين:

النوع الأول: حوافز مادية[١٧]. ويقصد بها ما يعطى للعامل من أشياء لها قيمة مالية، كزيادة الأجر، والهدايا ذات القيمة المالية.

النوع الثاني: حوافز معنوية[١٨]. ويقصد بها ما يمنح العامل من أمور أخرى غير مادية؛ كشهادات الشكر، وعبارات الثناء التي تميّز من يعمل بجدّ واجتهاد أكثر من غيره.

المطلب الثالث

الفرق بين الحوافز والأجور

يختلف الحافز عن الأجر في كثير من الجوانب كما يأتي:

١- أن الأجر يعرف قبل العمل، بينما الحافز لا يحدّد إلا بعد إنجاز العمل المتميّز في الغالب.

٢- يعتبر الأجر ثابتًا لا يتغير إلا عند الترقية، أو تغيير نظام الأجور، أما

---

(١٦) معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، علي بن محمد الجمعة (ص: ٢٢٢).

(١٧) انظر: https://www.almohasb1.com/2009/06/incentives.html

(١٨) انظر: https://www.almohasb1.com/2009/06/incentives.html

الحافز فيتغيّر من وقت إلى آخر بحسب تغيّر الأداء والجهد.

٣- يقتصر الأجر في الغالب على ما يدفع من نقود بينما الحوافز تتضمن كلًّا من النقود والمميزات الأخرى الماديّة منها والمعنوية.

٤- أساس منح الرواتب أو الأجور هو حقوق الموظفين وواجباتهم التي تقرر لهم عند إلحاقهم بالوظيفة، أما أساس دفع الحوافز فهو تفوّق الفرد في العمل، وتميّزه عن غيره من خلال بذل جهد أكبر من المعدل المعتاد.

٥- يرتبط الأجر بمعدلات الأداء الموضوعة، وهي متوسط العمل الذي يقوم به الشخص في وقت معين، فإذا وصل الموظف إلى هذا المعدل الموضوع فيستحق أجرًا، أما إذا زاد عن ذلك فإنه يستحق حافزًا.[١٩]

المطلب الرابع

صور الحوافز الماديّة المقصودة في هذا البحث

لحساب الحوافز المادية للعاملين على الوقف صور متعددة يمكن إجمالها في الصور الآتية:

١- مِنَح مالية للعامل مقابل منجزاته.

٢- خدمات الإسكان، والتغذية مجانًا، أو بأسعار مخفّضة.

٣- نسبة ماليّة حسب الإنتاج[٢٠]؛ حيث يتم حسابها بأسلوب المضاربة[٢١].

---

(١٩) https://www.almohasb1.com/2009/06/incentives.html

(٢٠) انظر: مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، محمد عثمان شبير، بحوث منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول (ص: ٣٧٠).

(٢١) انظر: الولاية والنظارة (ص: ٤٤٥).

المطلب الخامس

آثار الحوافز في مجال العمل

الحوافز لها آثار إيجابية كما هو واضح من التعريفات السابقة، وذلك إذا عُمِل بها بالشكل الصحيح؛ فمن آثارها ما يلي:

١- الزيادة في الإنتاج.

٢- رفع الكفاءة والجودة في الأداء.

٣- سرعة التنفيذ والتقدم والتطوير في أداء العمل.

٤- زيادة ولاء العاملين للمؤسسة، وحماسهم في العمل من أجل المؤسسة.

٥- رفع معنويات العاملين في المؤسسة.[٢٢]

المبحث الثاني

المصدر الذي يُصرف منه أجرة العمل لمصلحة الوقف، ومقدارها

المطلب الأول

المصدر الذي يصرف منه أجرة العمل لمصلحة الوقف

إن كان الواقف شرط النفقة عليه من وقف آخر، فيصرف منه[٢٣]، لأنه لمّا اعتبر شرطه في تسبيل الوقف، اعتبر شرطه في النفقة عليه؛ كالمالك في أمواله[٢٤].

وإن لم يكن الواقف شرط شيئًا، فإنه ينفق عليه من غلة الوقف نفسه؛ لأنه لا

---

(٢٢) انظر: https://wikiarab.com/ أهمية-التحفيز، https://www.almohasb1.com/2009/06/incentives.html

(٢٣) انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٣١)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ٣٥١)، المغني لابن قدامة (٦/ ٤٠)، العدة شرح العمدة (ص: ٣١٣).

(٢٤) انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٣١)، المغني لابن قدامة (٦/ ٤٠).

يمكن الانتفاع به إلا بالنفقة، فكان من ضرورته[٢٥].

والكلام في هذا البحث غالبًا عن الأوقاف التي يكون لها استثمارات وعوائد، فلا شكّ أن ما يحتاج إليه الوقف من نفقة أو أجرة لمن يعملون لعمارته إنما يكون من غلّته، ولا أعلم خلافًا في ذلك بين الفقهاء في الجملة[٢٦] فيما اطّلعت عليه من نصوصهم[٢٧].

لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبّدًا، ولا تبقى دائمًا إلا بالعمارة، فثبت شرط العمارة اقتضاء، ولأن الخراج بالضمان، وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فإنها على الموصى له بها.[٢٨]

المطلب الثاني

مقدار أجرة العمل لمصلحة الوقف:

المسألة الأولى: إذا قدّر الواقف الأجرة:

إذا قدّر الواقف أجرة من يعمل لمصلحة الوقف؛ فإما أن يكون ما قدّره معادلًا لأجرة المثل[٢٩]، أو أقل منها، أو أكثر.

فإن كان ما قدّره الواقف معادلًا لأجرة المثل، فإنه يعمل بشرطه، ويعطى

(٢٥) انظر: رد المحتار (٤/ ٣٦٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٩٣)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٣١)، المغني لابن قدامة (٦/ ٤٠).

(٢٦) قلت: ((في الجملة))؛ لأن بعض الفقهاء فصّلوا فيما كان من مصلحة الوقف، وليس لعمارته، كما ذكر الشافعية فيمن وقف على عمارة المسجد، لم يجز أن يصرف منه للإمام والمؤذن، خلافًا لمن وقف على مصلحة المسجد، فيشمل ما يعطى للإمام والمؤذن. انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ٣٦٠).

(٢٧) انظر: الفتاوى الهندية (٢/ ٤١٤)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/٢٢٥، ٢٦١)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٤٥)، الذخيرة للقرافي (١٠/ ٤٢٤)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٦/ ٤٠)، الشرح الصغير للدردير (٤/ ١٣٧)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٣١)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ٣٤٤)، المغني لابن قدامة (٦/ ٤٠)، الفروع (٧/ ٣٦١).

(٢٨) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٢٢٥).

(٢٩) ((وأجر المثل: البدل الذي جرى العرف بدفعه لمثل الشيء المؤجر في مثل مدته وشروطه)). معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٣).

الأجير ما قدّره الواقف بلا خلاف بين الفقهاء؛ حيث لا إشكال في ذلك، لأنه شرط له ما يستحقّه[٣٠] كما سيأتي.

وكذا إن كان ما قدّره الواقف أقل من أجرة المثل بناء على العمل بشرط الواقف، ولأن ذلك من مصلحة الوقف إن رضي به الأجير[٣١].

واختلف الفقهاء فيما إذا شرط الواقف الأجرة زائدة على أجرة المثل، هل يعمل بشرطه، فتصرف الأجرة كاملة من الوقف وإن زادت على أجرة المثل؟ على قولين:

القول الأول:

أنه يعمل بشرط الواقف، ويعطى الأجير من غلة الوقف، ولا يجاوز شرط الواقف إلا أن يشترط ما لا يجوز. وهو قول الحنفية[٣٢]، والمالكية[٣٣]، والشافعية[٣٤]، وبعض الحنابلة[٣٥].

---

(٣٠) فقد قال الجمهور بالعمل بشرط الواقف كما سيأتي، أما أصحاب القول الثاني فإنهم يقولون: إذا شرط الواقف لناظره أجرة، فكلفته عليه حتى تبقى أجرة مثله. انظر: الفروع (٧/ ٣٦١)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٧/ ٥٨).

(٣١) وسيأتي الكلام على حكم مخالفة شرط الواقف للمصلحة؛ كأن لا يوجد من يعمل ذلك العمل بما شرطه الواقف، ولو ترك العمل، أدى إلى تعطّل الوقف.

(٣٢) انظر: رد المحتار (٤/ ٤٣٦). وجاء في الدر المختار (٤/ ٣٧٠) في سياق الكلام على قطع الجهات لأجل العمارة: ((وأما الناظر والكاتب والجابي، فإن عملوا زمن العمارة، فلهم أجرة عملهم، لا المشروط)). فيفهم منه أنه إذا لم تضقْ غلّة الوقف، يعمل بشرط الواقف. وجاء في رد المحتار (٤/ ٣٧٠): ((ثم الظاهر أن المراد بالمشروط ما يكفيه؛ لأن المشروط له من الوقف لو كان دون كفايته، وكان لا يقوم بعمله إلا بها، يزاد عليه، ويؤيده ما سيأتي في فروع الفصل الأول أن للقاضي الزيادة على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه، وكذا الخطيب. قلت: بل الظاهر أن كل من في قطعه ضرر بيّن، فهو كذلك؛ لأنه في الأجير في التعمير، وأما لو كان المشروط له أكثر من قدر الكفاية، فلا يعطى إلا الكفاية في زمن التعمير؛ لأنه لا ضرورة إلى دفع الزائد المؤدي إلى قطع غيره، فيصرف الزائد إلى من يليه من المستحقين)).

(٣٣) انظر: أسهل المدارك (٣/ ١١٠).

(٣٤) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٦٤)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ٣٤٨).

(٣٥) انظر: العدة شرح العمدة (ص: ٣١٣)، وبه قال ابن قدامة من الحنابلة ومن تبعه. انظر: الفروع (٧/ ٣٦١)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٧/ ٥٨)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ٢٧١).

القول الثاني:

ليس له إلا أجرة مثله من غلة الوقف. وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة[٣٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول -القائلون بأنه يُعمل بشرط الواقف في إنفاق الأجرة من الوقف ولو زادت على أجرة المثل- بما يأتي:

الدليل الأول:

عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: أصاب عمر بخيبر أرضًا، فأتى النبي ﷺ، فقال: أصبت أرضًا لم أصب مالًا قطّ أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها»، فتصدّق عمر: أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث، في الفقراء، والقربى، والرقاب، وفي سبيل الله، والضيف، وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف[٣٧]، أو يطعم صديقًا، غير متموّل[٣٨] فيه[٣٩]. قال ابن عون: وأنبأني من قرأ هذا الكتاب أن فيه: غير متأثل[٤٠] مالًا.[٤١]

---

(٣٦) انظر: الفروع (٧/ ٣٦١)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٧/ ٥٨).

(٣٧) ((المعروف: ما يتعارفه الناس بينهم)). التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٥/ ٢٠٤).

(٣٨) ((والمعنى: غير متخذ منها مالًا؛ أي: ملكًا، والمراد: أنه لا يتملك شيئًا من رقابها)). فتح الباري لابن حجر (٥/ ٤٠١).

(٣٩) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ١٢)، كتاب: الوصايا، باب: الوقف كيف يكتب؟، رقم الحديث: (٢٧٧٢)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٥٥)، كتاب: الوصية، باب: الوقف، رقم الحديث: (١٦٣٢).

(٤٠) ((المتأثل؛ بمثناة ثم مثلثة مشددة بينهما همزة؛ هو المتخذ. والتأثل: اتخاذ أصل المال)). فتح الباري لابن حجر (٥/ ٤٠١- ٤٠٢). وانظر: شرح النووي على مسلم (١١/ ٨٦).

(٤١) جاء في رواية مسلم.

وجه الاستدلال:

دل اشتراط عمر -رضي الله عنه- في وقفه أن يأكل من وليه بالمعروف، أو يطعم صديقًا غير متأثل مالاً على صحة شروط الواقف[٤٢]، ومن ذلك أن يشترط للعامل شيئًا، فإنه يعمل بشرطه.

الدليل الثاني:

أنه ثبت بوقفه، فوجب أن يتبع فيه شرطه[٤٣]، وصريح المحاباة لا يقدح في الاختصاص به إجماعًا[٤٤]؛ فإذا شرط أجرة مقدّرة للعامل، وجب العمل بشرطه، كما يعمل بشرطه في تحديد المنتفعين من الوقف، ومحاباة بعضهم.

دليل القول الثاني:

يمكن الاستدلال لأصحاب القول الثاني -القائلين بأنه لا يصرف للأجير من الوقف إلا أجرة المثل- بأن الوقف قد خرج عن ملك الواقف، فلا يصرف منه ما فيه محاباة لأحد.

ويمكن مناقشته بأن الواقف إنما أخرجه عن ملكه بهذا الشرط، فوجب العمل بشرطه، والمحاباة لشخص من حقه، كما له الحق في تحديد المنتفعين من الوقف، وتقديم بعضهم على بعض، وغير ذلك، فيمكن اعتبار الزائد على أجرة المثل قد شرطه الواقف للأجير كغيره ممن ينتفع من الوقف من غير عمل فيه.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- القول الأول؛ وهو القول بأنه يعمل بشرط الواقف،

---

(٤٢) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٢٠١)، إكمال المعلم بفوائد مسلم (٥/ ٣٧٥)، شرح النووي على مسلم (١١/ ٨٦)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٥/ ٢٠٤).

(٤٣) العدة شرح العمدة (ص: ٣١٣).

(٤٤) كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ٢٧١).

فتنفق أجرة العامل من الوقف ولو زادت على أجرة المثل إذا كان ذلك بشرط الواقف، وذلك لقوة ما استند إليه.

المسألة الثانية: إذا لم يقدّر الواقف الأجرة:

المراد من هذه المسألة هو بيان حدود الأجرة لمن يعمل لمصلحة الوقف إذا كان الواقف لم يحدّدها، فهل يجوز التعاقد مع الأجير بأكثر من أجرة المثل إذا كان الواقف لم يشرط شيئًا؟

سبق الكلام على توصيف العقد مع الإدارات التنفيذية للمؤسسات الوقفية بأنه إجارة على عمل، فالأصل أن يعطى الأجير أجرة مثله، وليس لناظر الوقف أن يزيده على أجرة المثل باتفاق الفقهاء[٤٥] في الجملة.

ويدل على ذلك حديث عمر -رضي الله عنه- السابق: ((لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقًا غير متموّل فيه))[٤٦].

ففي قول عمر -رضي الله عنه- إشارة إلى أن من يعمل في الوقف يستحق منه ما يقابل عمله حسب عرف الناس.

قال ابن بطال -رحمه الله-: ((فبان بهذا أن العامل في الحبس له منه أجرة عمله وقيامه عليه، وليس ذلك بتغيير للحبس، ولا نقض لشرط المحبّس إذا حبس على قوم بأعيانهم، لا غنى عن عامل يعمل للمال))[٤٧].

وتقدير ما يأخذه العامل بالمعروف، ((والمعروف: ما يتعارفه الناس بينهم))[٤٨].

---

(٤٥) انظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف (ص: ٦٦)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٢٦١)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٤٥)، رد المحتار (٤/٤٣٦، ٣٦٩)، الذخيرة للقرافي (١٠/ ٤٢٤)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٢٠١)، فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٦٤)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ٣١٩)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ٢٧١)، الفروع (٧/ ٣٦١)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٥/ ٣٤٠)، (٧/ ٥٨، ٦٥).

(٤٦) سبق تخريجه.

(٤٧) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٢٠١).

(٤٨) التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٥/ ٢٠٤).

قال القاضي عياض -رحمه الله-: ((ولما كان أكل الصديق في حكم المعلوم مبلغه، فيباح له منه قدر ما خرجت العادة به ولو لم يشترط ذلك، وكان التحبيس على المساكين ومن يليها منهم، فإنه لا يحرم عليه ما لا يحرم على أحدهم وإن كان غنياً، واضطر إلى قيامه عليها ما لا يحرم بهذا القدر على جهة الإجارة، ويكون ما يأخذ معلوماً، صح ذلك، وليست بأعظم من الزكوات التي جعل الله - سبحانه - فيها حقًا للعاملين عليها، وإن كانوا أغنياء. وتقييده في قوله: " أن يأكل منها بالمعروف"، إشارة إلى ما قلناه في الرجوع إلى العادة في ذلك))[٤٩].

قال ابن حجر -رحمه الله-: ((قال القرطبي: جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف حتى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكل منه، يستقبح ذلك منه. والمراد بالمعروف: القدر الذي جرت به العادة. وقيل: القدر الذي يدفع به الشهوة. وقيل: المراد أن يأخذ منه بقدر عمله. والأول أولى))[٥٠].

وقال: ((واشتراط نفي التأثّل يقوّي ما ذهب إليه من قال: المراد من قوله: "يأكل بالمعروف" حقيقة الأكل، لا الأخذ من مال الوقف بقدر العمالة. قاله القرطبي))[٥١].

ويمكن أن يفهم من نفي التأثّل: أن العامل يأخذ من غلة الوقف، ولا يأخذ من أصله؛ فهذا لا ينفي جواز إعطاء العامل أجرته من غلة الوقف والله أعلم، وإنما يمتنع إعطاؤه جزءًا من أصل هذا الوقف.

وبالرغم من الاختلاف في معنى الأكل إلا أن الظاهر من ذلك إثبات حق

---

(٤٩) إكمال المعلم بفوائد مسلم (٥/ ٣٧٥).
(٥٠) فتح الباري لابن حجر (٥/ ٤٠١).
(٥١) فتح الباري لابن حجر (٥/ ٤٠٢).

الناظر في الأكل من الوقف بالمعروف حتى ولو لم يشرط له الواقف شيئًا، بل حتى لو اشترط عدم أكله. وإذا كان المعنى أن يأخذ الناظر أجرة عمله بالمعروف مع أنه ليس أجيرًا محضًا، فإن العامل المستأجر للوقف يستحق أجرة المثل من باب أولى.

المبحث الثالث

صرف الحوافز المادّيّة للأجير لمصلحة الوقف زيادة على أجره الثابت

إن إدارة الأوقاف الاستثمارية ينبغي أن تتركز جهودها على رفع الكفاءة الإنتاجية لأموال الوقف إلى حدّها الأمثل من أجل توفير أكبر قدر من الإيرادات للأغراض التي حبست من أجلها هذه الأموال[٥٢]، وهذا ما يجعل مجلس النظارة يحفّز الإدارات التنفيذية للوقف بربط مصالحها بأهداف الوقف من خلال وضع حوافز مادية تضاف إلى الأجرة الثابتة، يتم تحديدها بحسب الإنتاج، وذلك بتحديد نسبة معيّنة من إيرادات المؤسسة الوقفية التي تحصل عليها نتيجة لاجتهاد الإدارة التنفيذية، فتمنح للعاملين في الصور التالية:

٤- مِنَح مالية للأجير مقابل منجزاته.

٥- خدمات الإسكان، والتغذية مجانًا أو بأسعار مخفّضة.

٦- نسبة ماليّة حسب الإنتاج.[٥٣]

فما حكم الاتفاق على إضافة هذه الحوافز مع الأجرة المعلومة للأجير، وهل يجوز صرف هذه الحوافز من غلّة الوقف؛ حيث يمكن القول بأن هذه

(٥٢) انظر: الوقف الإسلامي. تطوره، إدارته، تنميته (ص: ٣٠٦).

(٥٣) انظر: مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، محمد عثمان شبير، بحوث منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول (ص: ٣٧٠).

الحوافز تزيد الأجرة عن أجر المثل، وقد يكون الواقف محدِّدًا لأجرة العامل، فهل تجوز الزيادة على ما حدّد؟

بيان ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
الاتفاق مع الأجير على أجرة معلومة، ومعها حوافز أخرى

المسألة الأولى: الاتفاق مع الأجير على أجرة معلومة، ومعها خدمات مجانية، أو مخفّضة

أ-تحرير محل النزاع:

١-اتفق الفقهاء على اشتراط العلم بالأجرة لصحة الإجارة[٥٤]؛ لأن جهالة الأجرة تفضي إلى المنازعة كما في البيع[٥٥]. والأصل في شرط العلم بالأجرة حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «...ومن استأجر أجيرًا فليعلمه أجره»[٥٦].

---

(٥٤) انظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٣٥٧)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٩٣)، المقدمات الممهدات (٢/ ١٦٦)، القوانين الفقهية (ص: ١٨١)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٤٩٤)، مختصر المزني (٨/ ٢٢٥)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٥١)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ١٧٤)، المغني لابن قدامة (٥/ ٣٢٧)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ٢٢١)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ٤٠٩)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٢٤٣).

(٥٥) تحفة الفقهاء (٢/ ٣٥٧).

(٥٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٩٨)، كتاب: الإجارة، باب: لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة، وتكون الأجرة معلومة، رقم الحديث: (١١٦٥١)، وضعفه البيهقي بقوله: ((كذا رواه أبو حنيفة، وكذا في كتابي عن أبي هريرة، وقيل من وجه آخر ضعيف عن ابن مسعود)). وأخرج نحوه أبوداود عن أبي سعيد - رضي الله عنه - مرفوعًا في المراسيل (ص: ١٦٧)، رقم الحديث: (١٨١)، وأخرج نحوهما النسائي عن أبي سعيد - رضي الله عنه - موقوفًا عليه في السنن الكبرى (٤/ ٤٢٠)، كتاب: المزارعة، باب: في الإجارات، رقم الحديث: (٤٦٥٦)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٣٦٦) عن أبي هريرة وأبي سعيد موقوفًا عليهما، كتاب: البيوع والأقضية، من كره أن يستعمل الأجير حتى يبين له أجره، رقم الحديث: (٢١١٠٩). وضعف الألباني رفعه في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٥/ ٣١١). فالأرجح فيه الوقف. انظر: التلخيص الحبير (٣/ ١٤٥).

٢-إن شرط الأجير كسوة ونفقة معلومة موصوفة، كما يوصف في السلم، جاز ذلك عند الجميع[٥٧].

٣-اختلف الفقهاء في حكم استئجار الأجير بطعامه من غير أن يوصف على قولين:

القول الأول:

أن الإجارة صحيحة. وهذا مذهب المالكية[٥٨]، والمذهب عند الحنابلة[٥٩]، وبه قال إسحاق[٦٠]. وروي عن أبي بكر، وعمر، وأبي موسى - رضي الله عنهم - أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم[٦١].

وقال المالكية: يكون له الوسط مما لمثله[٦٢].

وقال الحنابلة: يرجع في القوت إلى الإطعام في الكفارة[٦٣].

القول الثاني:

أن الإجارة لا تصح. وهذا مذهب الحنفية[٦٤]، والشافعية[٦٥]، ورواية عن الإمام أحمد[٦٦].

---

(٥٧) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦٥).

(٥٨) انظر: المدونة (٣/ ٤٧٨)، التهذيب في اختصار المدونة (٣/ ٤٤٠)، التلقين في الفقه المالكي (٢/ ١٥٩)، البيان والتحصيل (٨/ ٤٩٤)، القوانين الفقهية (ص: ١٨١).

(٥٩) انظر: مختصر الخرقي (ص: ٨٠)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤٢٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٧٥)، المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦٤)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (١/ ٣٥٧)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٦/ ١٢).

(٦٠) انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦٤).

(٦١) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦٤). ولم أجد من روى ذلك عنهم في كتب السنة مما اطّلعت عليه من مظانّه.

(٦٢) انظر: التلقين في الفقه المالكي (٢/ ١٥٩).

(٦٣) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٧٥-١٧٦).

(٦٤) وكذا لو استأجره بأجر معلوم وبطعامه؛ حيث يصير الكل مجهولاً. واستحسن أبو حنيفة جواز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها. انظر: المبسوط للسرخسي (١٦/ ٣٣-٣٤)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٩٣).

(٦٥) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٣٢٨)، تكملة المجموع شرح المهذب، للمطيعي (١٥/ ٢٩).

(٦٦) وفي رواية ثالثة عنه: أن ذلك جائز في الظئر دون غيرها. اختارها القاضي. انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦٤)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤٢٧)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (١/ ٣٥٧)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٦/ ١٢).

الأدلة: أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول -القائلون بصحة الإجارة- بما يلي:

الدليل الأول:

سمعت عتبة بن الندر يقول: كنا عند رسول الله - ﷺ- فقرأ ﴿طسم﴾ [القصص]، حتى إذا بلغ قصة موسى قال: "إن موسى أجر نفسه ثماني سنين، أو عشرًا، على عفة فرجه وطعام بطنه"(٦٧).

وجه الاستدلال:

أن موسى - عليه السلام- أجّر نفسه على طعام بطنه، وعفّة فرجه، ((وشرع من قبلنا شرع لنا، ما لم يثبت نسخه))(٦٨).

الدليل الثاني:

حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: نشأت يتيمًا، وهاجرت مسكينًا، وكنت أجيرًا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي(٦٩)، أحطب لهم إذا نزلوا، وأحدو(٧٠) لهم

---

(٦٧) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣/ ٥١١)، كتاب: الرهون، باب: إجارة الأجير على طعام بطنه، رقم الحديث: (٢٤٤٤). قال البوصيري في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (٣/ ٧٦): ((ليس لعتبة بن الندر هذا عند ابن ماجه سوى هذا الحديث، وليس له شيء في شيء من الكتب الخمسة، وإسناد حديثه ضعيف لتدليس بَقيَّة)). قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق (٤/ ١٩٤): ((هذا الحديث انفرد به ابن ماجه. ومسلَمة بن عليّ: أجمعوا على ضعفه، وقال النسائيُّ وغيره: متروك الحديث. وقال ابن عَدِيٍّ: أحاديثه غير محفوظة)). وضعّفه الحافظ ابن كثير. انظر: الأحاديث الضعيفة والموضوعة التي حكم عليها الحافظ ابن كثير في تفسيره (ص: ٣٠٣). وقال الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٥/ ٣٠٧): ((ضعيف جدًا)). وقال محققو سنن ابن ماجه: ((إسناده ضعيف جدًا، بقية بن الوليد مدلس تدليس التسوية، ومثله ينبغي أن يصرح بالسماع في جميع طبقات السند على ضعف فيه أيضًا، وشيخه مسلمة بن علي متروك)).

(٦٨) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦٥)، وانظر: التبصرة في أصول الفقه (ص: ٢٨٥).

(٦٩) ((أي: للنوبة من الركوب استراحة للرجل)). حاشية السندي على سنن ابن ماجه (٢/ ٨٥).

(٧٠) ((من الحدو؛ وهو سوق الإبل، والغناء لها)). حاشية السندي على سنن ابن ماجه (٢/ ٨٥).

إذا ركبوا، فالحمد لله الذي جعل الدين قوامًا، وجعل أبا هريرة إمامًا.[٧١]

وجه الاستدلال:

يمكن أن يوجه الاستدلال به بأنه قد ثبت عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أنه عمل أجيرًا على طعام بطنه، وقد روي عن غيره من الصحابة أنهم فعلوه من غير نكير، فكان إجماعًا[٧٢].

الدليل الثالث:

أنه قد ثبت جواز ذلك في الظئر بنص الآية، لقول الله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾[٧٣]، فيثبت في غيرها بالقياس عليها[٧٤].

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بهذا الحكم في الظئر؛ فالمراد من الآية بيان نفقة الزوجة، فنص على وجوب نفقتها في حالة الإرضاع؛ لينبه على وجوبها في كل حالٍ؛ لأنها إذا وجبت مع تشاغلها بالإرضاع، فمع عدم التشاغل أولى[٧٥].

الوجه الثاني: التسليم بهذا الحكم في الظئر، لكن لا يصح القياس؛ للفرق من وجهين:

---

(٧١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣/ ٥١٢)، كتاب: الرهون، باب: إجارة الأجير على طعام بطنه، رقم الحديث: (٢٤٤٥). وصحح إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (٣/ ٧٦). وقال الألباني في ضعيف سنن ابن ماجه (ص: ١٩٣): ((ضعيف، وتوثيق الدارقطني والذهبي لحيان لا أصل له في «الزوائد» ولا في غيره)). وقال محققو سنن ابن ماجه: ((حديث صحيح، وهذا إسناد ضعيف لجهالة أبي سليم حيان: وهو ابن بسطام البصري))، وذكروا له طرقًا أخرى إسنادها صحيح. وأخرج ابن حبان نحوه في صحيحه (١٦/ ١٠٠-١٠١)، كتاب: إخباره صلى الله عليه وسلم عن مناقب الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، رقم الحديث: (٧١٥٠). وقال محقق صحيح ابن حبان: ((إسناده صحيح. مضارب بن حزن: روى له ابن ماجة، وهو ثقة، وباقي رجاله ثقات رجال الشيخين)).

(٧٢) انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦٥).

(٧٣) سورة البقرة، من الآية: (٢٣٣).

(٧٤) انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦٥).

(٧٥) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٣٢٨).

الأول: أنه إنما جاز في الظئر بدلالة الآية؛ لأنها زوجة، فقد أوجب الله -جل جلاله- للزوجات النفقة والكسوة على الرضاع، ولم يفرّق بين المطلقة وغيرها[٧٦].

الثاني: أن المنفعة في الحضانة والرضاع غير معلومة، فجاز أن يكون عوضها كذلك[٧٧].

الدليل الرابع:

أن العادة جارية به من غير نكير، فأشبه الإجماع.[٧٨]

الدليل الخامس:

أن الأجرة على العمل عوض منفعة، فقام العرف فيه مقام التسمية، كنفقة الزوجة[٧٩]، ولأن للإطعام عرفًا في الشرع، وهو الإطعام في الكفارات، فجاز إطلاقه، كنقد البلد[٨٠].

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني -القائلون بعدم صحة الإجارة- بما يلي:

أن هذا عوض في عقد، وقد يقل ويكثر، فلم يجز أن يكون مجهولًا، كالبيع.[٨١]

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- القول الأول؛ وهو القول بصحة الإجارة ولو لم يوصف الطعام، ويرجع فيه إلى العرف.

---

(٧٦) انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦٤).

(٧٧) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦٤).

(٧٨) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٧٥).

(٧٩) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (٣/ ٤٤٠)، البيان والتحصيل (٨/ ٤٩٤)، المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦٥).

(٨٠) انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦٥).

(٨١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٩٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٣٢٨)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤٢٧).

قال ابن قدامة -رحمه الله-: ((إذا ثبت هذا، فإنهما إن تشاحّا في مقدار الطعام والكسوة، رجع في القوت إلى الإطعام في الكفارة، وفي الكسوة إلى أقل ملبوس مثله. قال أحمد: إذا تشاحّا في الطعام، يحكم له بمد كل يوم. ذهب إلى ظاهر ما أمر الله تعالى من إطعام المساكين، ففسرت ذلك السنة بأنه مد لكل مسكين. ولأن الإطعام مطلق في الموضعين، فما فسر به أحدهما يفسر به الآخر. وليس له إطعام الأجير إلا ما يوافقه من الأغذية؛ لأن عليه ضررًا، ولا يمكنه استيفاء الواجب له منه))[٨٢].

ب- الاتفاق مع الأجير لمصلحة الوقف على أجرة معلومة، ومعها خدمات مجانية، أو مخفّضة:

بناء على ما سبق، فإن كانت الخدمات المضافة إلى الأجرة معلومة عند التعاقد، فلا إشكال في ذلك؛ لتحقّق العلم بالأجرة، وذلك مثل البدلات التي تضاف إلى الأجر الأساس، أو لو كانت المؤسسة الوقفية تقدّم خدمة مجانية للموظف كالوجبات الغذائية في أوقات العمل، وتكون هذه الخدمة معلومة للموظف. فإن كانت غير موصوفة عند العقد، فالحكم في ذلك على الخلاف السابق على قولين، والراجح في ذلك صحة الإجارة، ويرجع في تحديد الأجرة إلى العرف.

والذي ينبغي التنبّه له أن الفقهاء لم يفرّقوا في الحكم بين أن يجعل أجرته طعامه، أو يجعل له أجرًا مسمى مع طعامه. ولم أجد لهم كلامًا على نسبة الأجرة المحددة مع الطعام للأجير، مع أنهم يفرّقون في الحكم بين التابع والمتبوع؛ حيث يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع. ويحتمل أن يكون ذلك راجعًا إلى طبيعة العقود التي كان يستحضرها الفقهاء في زمنهم، فإنه

(٨٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦٥).

إن كانت الأجرة معها طعام الأجير، فغالبًا ما يكون المسمى يعادل طعامه، ولا يكاد يتجاوزه كثيرًا، فغالبًا ما يكون الطعام في تلك العقود التي يتكلمون عنها مقصودًا، وليس تابعًا، فلهذا لم يتطرقوا لاغتفار الغرر في التابع من الطعام، وهذا ما ينبغي النظر إليه في الخدمات التي تضاف إلى أجرة العاملين في الإدارات التنفيذية للأوقاف.

وعلى هذا، يمكن القول بأنه إن كانت الخدمات التي يستفيد منها الأجير في الوقف غير معلومة؛ كأن يتم الاتفاق على منحه خدمة العلاج بأجرة مخفضة في مشفى تابع للوقف، وهو لا يعلم ما ستوفّر له هذه الخدمة؛ لأنه لا يعلم عن مدى حاجته إلى العلاج، وتكلفته، فهذا غرر، لكن الذي يظهر -والله أعلم- أن هذا الغرر مغتفر؛ لأن هذه الخدمات تابعة غير مقصودة بالنسبة إلى الأجرة الثابتة المعلومة[٨٣]. وقد قرر الفقهاء أنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها، ويغتفر في الشيء ضمنًا ما لا يغتفر قصدًا[٨٤].

المسألة الثانية: الاتفاق مع الأجير على أجرة معلومة، ومعها جزء مشاع من الغلّة:

الكلام في هذه المسألة يشمل ما لو كان الاتفاق مع شخص طبيعي يتم الاتفاق معه على عمل لمصلحة الوقف، أو شخصية اعتبارية تتمثل في شركة غير تابعة للوقف، فهل يجوز الاتفاق معهم على أجرة معلومة، ومعها جزء

(٨٣) انظر: كيفية تحديد الأجور، نزيه حماد (ص: ١٢٧-١٢٨).

(٨٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٠٣)، الذخيرة للقرافي (٥/ ١٩٢)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٢/ ٤٦٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٢٠)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٦٦)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ١٣)، زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٧٣١)، بدائع الفوائد (٤/ ٢٧).

مشاع من الغلّة؟

أولاً: اختلف الفقهاء في حكم دفع عين لمن يعمل على استثمارها، ويكون له جزء مشاع من الغلّة على قولين:

القول الأول:

أنه لا يصح العقد. وبه قال أبو حنيفة، وهو المذهب عند الحنفية[٨٥]، والمالكية[٨٦]، والظاهر من نصوص الشافعية[٨٧].

القول الثاني:

أن العقد صحيح. وهو ما يقتضيه قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من

---

(٨٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١٦/ ٣٥)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٨٥)، البناية شرح الهداية (١١/ ٥٠٩). وكذا لا تجوز عندهم المزارعة في الأرض، ولا المساقاة ــ وهي المعاملة في النخل ــ بالثلث، ولا بالربع، ونحو ذلك. انظر: الحجة على أهل المدينة (٤/ ١٣٨-١٣٩).

(٨٦) انظر: القوانين الفقهية (ص: ١٨١)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٤٩٤). وبالنظر إلى قولهم في عقد المساقاة ــ وهي إجارة على عمل في حائط وشبهه بجزء من غلته ــ فقد قالوا بجواز المساقاة فيما لم يطب، وأنها مستثناة من الإجارة بالغرر والمجهول للضرورة الداعية إلى ذلك لعدم جواز البيع، فحيث جاز البيع مُنعت المساقاة لارتفاع الضرورة، فتبقى الإجارة على الأصل من عدم صحتها إذا كان الأجر مجهولًا؛ لأنه جزء من النماء الذي لم يوجد بعد. انظر: الشامل في فقه الإمام مالك (٢/ ٧٧٠)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (٧/ ٣٣٥-٣٣٦)، المسالك في شرح موطأ مالك (٦/ ١٧٤). وجاء في المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٤/ ٤١٤- ٤١٥): ((القراض، والمساقاة، عقدان مستثنيان من الإجارة المجهولة، للحاجة إلى ذلك، وللرفق الحاصل لرب المال والعامل؛ إذ ليس كل من له مال يحسن القيام عليه ولا العمل فيه، ثم من الناس من يحسن العمل ولا مال له. فاقتضت حكمة الشرع أن يرفق بكل واحد منهما على ما تيسر غالبًا. ولما ظهر له ذلك طرد المعنى، فحيث دعت الحاجة إلى ذلك أعملها. وعلى هذا فتجوز المساقاة في النخل بعد الطيب. وفي الزرع إذا عجز عنه أهله. والله تعالى أعلم))، وهذا يحتمل القول بجواز هذه المسألة للحاجة.

(٨٧) فقد قالوا بعدم جواز المساقاة في غير النخل والكرم. انظر: الأم للشافعي (٤/ ١١)، الإقناع للماوردي (ص: ١١٠). فلا يصح استئجار العامل بجزء من النماء عندهم، وقد فرّقوا بين الإجارة والمساقاة؛ فإن الإجارة لما صح عقدها على معلوم موجود لم يجز عقدها على معدوم ولا مجهول، ولما لم يصح عقد المساقاة على موجود معلوم، جاز عقدها على معدوم ومجهول. انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٠).

الحنفية[٨٨]، وهو قول بعض المالكية[٨٩]، والحنابلة[٩٠].

ويشترط لصحة المعاملة: أن يكون المدفوع معاملة مما يزيد ثمره بالعمل، عند القائلين بذلك من الحنفية[٩١]، وكذا على المذهب عند الحنابلة، وفي رواية عندهم: لا يشترط ذلك[٩٢].

الأدلة: أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول -القائلون بعدم صحة العقد- بما يلي:

الدليل الأول:

عن أبي سعيد الخدري- ﷺ - قال: ((نُهِي عن عسب الفحل)) زاد عبيد الله: ((وعن قفيز الطحان))[٩٣].

---

(٨٨) تشرع عندهما العمالة؛ وهي العقد على العمل ببعض الخارج. انظر: أحكام الأوقاف (ص: ٢٠٧)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٨٥)، البناية شرح الهداية (١١/ ٥٠٩).

(٨٩) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٤٩٤-٤٩٩).

(٩٠) انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٨)، الشرح الكبير على متن المقنع (٥/ ١٩١)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٢٧٠)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٥/ ٤٥٢)، (٦/ ٣٩١).

(٩١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٨٦).

(٩٢) انظر: المغني (٥/ ٣٢٨)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٥٠)، دليل الطالب لنيل المطالب (ص: ١٦٢)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٥/ ٤٥٤)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٢٤٥-٢٤٦).

(٩٣) أخرجه أبو يعلى في مسنده (٢/ ٣٠١)، مسند أبي سعيد الخدري ﷺ، رقم الحديث: (١٠٢٤)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢/ ١٨٦-١٨٧)، باب: بيان مشكل ما روي عنه ﷺ من نهيه عن قفيز الطحان، رقم الحديث: (٧١١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٥٥٤)، كتاب: البيوع، باب: النهي عن عسب الفحل، رقم الحديث: (١٠٨٥٤)، والدارقطني في سننه (٣/٤٦٨)، كتاب: البيوع، رقم الحديث: (٢٩٨٥). قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ١٤٥-١٤٦): ((وقد أورده عبد الحق في الإحكام بلفظ نهى النبي ﷺ، وتعقبه ابن القطان بأنه لم يجده إلا بلفظ البناء لما لم يسمَّ فاعله، وفي الإسناد هشام أبو كليب راويه عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد، لا يعرف. قاله ابن القطان والذهبي، وزاد: وحديثه منكر. وقال مغلطاي: هو ثقة فينظر فيمن وثقه. ثم وجدته في ثقات ابن حبان)). وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٥/ ٢٩٥).

وجه الاستدلال:

أن قوله: (نُهي) يعني أن النبي - ﷺ - نهى عن ذلك، والنهي يدل على فساد المنهي عنه[٩٤].

وقفيز الطحان يعني دفع القمح إلى الطحان على أن يطحنه بقفيز من دقيقه الذي يطحنه، فكان ذلك استئجارًا من المستأجر بما ليس عنده إذا كان دقيق قمحه ليس عنده في الوقت الذي استأجر[٩٥]، ومثله العقد على العمل بشرط أن يكون أجر العامل جزءًا مشاعًا من الغلة، فلا يصح.

المناقشة: نوقش من وجهين:

الأول: من حيث ثبوته؛ فقد قال ابن قدامة -رحمه الله-: ((وهذا الحديث لا نعرفه، ولا يثبت عندنا صحته))[٩٦].

ويجاب بأن من أهل العلم من صححه كما هو مبيّن في تخريجه.

الثاني: من حيث الاستدلال به على هذه المسألة مع وجود الفرق بينهما؛ فإن مسألة قفيز الطحان هي أن يسمي للعامل قفيزًا، لا جزءًا مشاعًا[٩٧]؛ ((لأن الباقي بعد القفيز مطحونًا لا يدرى كم هو، فتكون المنفعة مجهولة))[٩٨]، كما أنه بالإمكان تعيين القفيز قبل العمل، فلا حاجة إلى تأخير تعيين الأجرة خلافًا لهذه المسألة.

الدليل الثاني:

أنه لو جاز هذا العقد، صار العامل شريكًا، فقد جعل له بعض معموله أجرًا

---

(٩٤) انظر: اللمع في أصول الفقه (ص: ٢٥).
(٩٥) انظر: شرح مشكل الآثار (٢/ ١٨٨)، التلخيص الحبير (٣/ ١٤٦).
(٩٦) المغني (٥/ ٩).
(٩٧) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٥٢٥).
(٩٨) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٢٤٦).

لعمله، فيصير العمل مستحقًّا له وعليه، وهذا ينافي كونه أجيرًا[٩٩].

الدليل الثالث:

أن هذا العقد ليس من أقسام الشركة، وأقرب العقود إليه المضاربة، لكنها تكون بالتجارة في الأعيان ببيعها، وهذا غير متحقق في هذه الصورة[١٠٠].

المناقشة:

نوقش بالتسليم بأنه ليس من أقسام الشركة، ولا هو مضاربة، لكنه يشبه المساقاة والمزارعة، فإنه دفع لعين المال إلى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها[١٠١].

الدليل الرابع:

أن العوض مجهول معدوم، ولا يدرى أيوجد أم لا، والأصل عدمه، فلا تصح الإجارة.[١٠٢]

المناقشة:

يناقش بأن هذا نظير المضاربة، وهي جائزة، فالممنوع منه أن يكون أحد المتشاركين غارمًا، والثاني غانمًا، أما إذا اشتركا في المغنم والمغرم، فلا بأس؛ لأن كل إنسان يعمل في الدنيا، فهو تحت الحظ حتى صاحب المال تحت الحظ[١٠٣]، ولا يعدّ هذا العقد إجارة بل هو شبيه بالمساقاة.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني -القائلون بصحة العقد- بما يلي:

---

(٩٩) انظر: المبسوط للسرخسي (١٦/ ٣٥-٣٦)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٢٤٦).
(١٠٠) انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٨).
(١٠١) انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٨).
(١٠٢) انظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٥٠٩)، القوانين الفقهية (ص: ١٨١)، المغني لابن قدامة (٥/ ٣٢٨).
(١٠٣) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٩/٤٤٥- ٤٤٦).

أولاً: استدلوا للقول بصحة العقد بما يلي:

الدليل الأول:

عن نافع، أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أخبره: «أن النبي - ﷺ - عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع...»[١٠٤].

وجه الاستدلال:

أنه - عليه الصلاة والسلام - دفع نخيلهم معاملة[١٠٥] بجزء مشاع من غلّتها، فدل على صحّة المساقاة والمزارعة، فكذا من أعطى العامل عينًا ليعمل عليها بجزء مشاع من نمائها قياسًا عليهما[١٠٦].

المناقشة:

نوقش بعدم التسليم بدلالة الحديث على صحة المساقاة والمزارعة، بل الحديث محمول على الجزية صيانة لدلائل الشرع عن التناقض[١٠٧]، فالشطر الذي دفع إليهم كان منحة منه ﷺ، ومعونة لهم على ما كلفهم به من العمل[١٠٨]. ويؤيد ذلك ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: لما فدع[١٠٩] أهل خيبر عبد الله بن عمر، قام عمر خطيبًا، فقال: إن رسول الله - ﷺ - كان عامل يهود خيبر

---

(١٠٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ١٠٤-١٠٥)، كتاب: المزارعة، باب: المزارعة بالشطر ونحوه، رقم الحديث: (٢٣٢٨)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١١٨٧)، كتاب: المساقاة، باب: المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، رقم الحديث: (١٥٥١).

(١٠٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٨٥).

(١٠٦) انظر: دليل الطالب لنيل المطالب (ص: ١٥٨)، الشرح الكبير على متن المقنع (٥/ ٥٦٠).

(١٠٧) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٧٥)، التلخيص الحبير (٤/ ٣١٤).

(١٠٨) انظر: شرح المشكاة للطيبي الكاشف عن حقائق السنن (٧/ ٢٢٠٤).

(١٠٩) ((الفدع: إزالة المفاصل عن أماكنها، وذلك بأن تزيغ اليد عن عظم الزند، والرجل عن عظم الساق)). كشف المشكل من حديث الصحيحين (١/ ١٠٢).

على أموالهم، وقال: «نقرّكم ما أقرّكم الله»...[110]. وهذا منه -ﷺ- تجهيل للمدة، وجهالة المدة تمنع صحة المزارعة بلا خلاف[111]. فبطل الاستدلال بذلك على حكم الأصل المقيس عليه، فلم يصح القياس.

الجواب عن المناقشة:

أجيب بالمنع من هذا التأويل؛ لأنه تأويل بعيد[112]، فهو خلاف الظاهر من الحديث[113]، ويؤيد ذلك أمور؛ منها ما يلي:

أولًا: أن قوله ﷺ: «نقرّكم ما أقرّكم الله» صريح في أنهم لم يكونوا عبيدًا[114]؛ فهو عائد إلى مدة العهد، والمراد من ذلك: إنما نمكنكم من المقام في خيبر ما شئنا، ثم نخرجكم إذا شئنا؛ لأنه - ﷺ- كان عازمًا على إخراج الكفار من جزيرة العرب كما أمر به في آخر عمره[115].

ثانيًا: أن النبي - ﷺ- صالحهم على إقرار الأرض والنخل معهم، وضمنهم شطر الثمرة، وصلح العبيد وتضمينهم لا يجوز.[116]

ثالثًا: أننا لو سلمنا أنه فتحها عَنوة، وأنه أقرَّهُم على نحو ما قال، لم يجز الرِّبَا بين العبد وسيده[117]، وهذا غير صحيح.

---

(١١٠) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ١٩٢-١٩٣)، كتاب: الشروط، باب: إذا اشترط في المزارعة إذا شئت أخرجتك، رقم الحديث: (٢٧٣٠).

(١١١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٧٥). وقد أورد البخاري الحديث في كتاب الجزية. انظر: صحيح البخاري (٤/ ٩٩).

(١١٢) انظر: شرح المشكاة للطيبي الكاشف عن حقائق السنن (٧/ ٢٢٠٤).

(١١٣) انظر: شرح النووي على مسلم (١٠/ ٢٠٩).

(١١٤) انظر: شرح النووي على مسلم (١٠/ ٢٠٩).

(١١٥) انظر: شرح النووي على مسلم (١٠/ ٢١١).

(١١٦) الحاوي الكبير (٧/ ٣٥٨).

(١١٧) المعلم بفوائد مسلم (٢/ ٢٧٥)، وانظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/ ٤٦٦-٤٦٧).

الدليل الثاني:

أن هذا العقد يشبه المساقاة والمزارعة، فإنه دفع لعين المال إلى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها[١١٨].

الدليل الثالث:

القياس على المضاربة[١١٩]؛ حيث يجوز الاتفاق في المضاربة على أن يكون للعامل جزء مشاع من الربح بعد متاجرته في المال الذي بذله شريكه، فكذا يجوز الاتفاق بين صاحب المال، والعامل على أن نصيب العامل جزء مشاع من الغلة الناتجة عن عمله في مال الآخر.

وهذا العقد لا يصح تخريجه على أنه مضاربة؛ فالمضاربة تكون بالتجارة والتصرف في رقبة المال، وهذا بخلافه[١٢٠]، لكنه شبيه بها؛ حيث أن نصيب العامل جزء مشاع من الربح نتيجة لعمله في تنمية المال.

الدليل الرابع:

يمكن الاستدلال لصحة هذه المعاملة بأن ((الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع، أو نهى عنه))[١٢١]، فإذا لم يقم دليل على التحريم، فهي حلال[١٢٢].

الدليل الخامس:

أن هذا التعاقد مما يحتاج إليه الناس لتحفيز العامل على الاجتهاد في عمله

---

(١١٨) انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٨).

(١١٩) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٤٩٤). و((المضاربة هي عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر)). البناية شرح الهداية (١٠/ ٨٨)، وتسمى قراضًا. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٥/ ٤٢٧).

(١٢٠) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٥٢٥).

(١٢١) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٠٧).

(١٢٢) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٩/ ٤٤٥).

لتحقيق أعلى قدر من الكسب الذي سيأخذ جزءًا مشاعًا منه، ولا دليل على المنع من هذا التعامل الذي يحتاج الناس إليه، وقد أجاز الفقهاء صورًا من الإجارة مع وجود الجهالة، وتساهلوا في بعض المعاملات للحاجة مما هي أشد من هذه المعاملة.

قال المواق -رحمه الله-: ((وقد ألفيت القوم، وقد شددوا عليهم في هذا، وهم لا بد فاعلوه))[١٢٣]، ثم ذكر صورًا من الإجارة مما أجازه الإمام مالك مع وجود الجهالة؛ كمؤاجرة الخياط على خياطة ما يحتاج إليه هو وأهله من الثياب في السنة، والفران على خبز ما يحتاج إليه من الخبز سنة أو أشهرًا، إذا عرف عيال الرجل، وما يحتاجون إليه من ذلك. ونقل قول سحنون ـــ رحمه الله ـــ: لو حملت أكثر الإجارات على القياس لبطلت. ثم أشار إلى ما أجازه المالكية من الدخول على وجه المكارمة في الهبة لغير ثواب مسمى؛ لأنه على وجه التفويض في النكاح، ونحو ذلك مما تساهلوا فيه مع عدم ذكر العوض. ونقل قول ابن رشد أن المنع من ذلك حرج، وغلو في الدين. ثم نقل عن بعض السلف إجازة بعض العقود مما فيه جهالة بقدر الأجرة؛ مثل: قول ابن عباس: أن يقال: بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا، فهو لك. وقول ابن سيرين: إذا قال: بعه بكذا، فما كان من ذلك، فلك، أو بيني وبينك، فلا بأس به. وذكر أن ابن سراج -رحمه الله- فيما هو جارٍ على هذا، لا يفتي بفعله ابتداء، ولا يشنع على مرتكبه. قصارى أمر مرتكبه أنه تارك للورع، وما الخلاف فيه شهير، لا حسبة فيه، ولا سيما إن دعت لذلك حاجة، ومن أصول مالك أن تراعى

(١٢٣) التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٤٩٥).

الحاجيات كما تراعى الضروريات. فأجاز الرد على الدرهم، مع كونه يجعل مد عجوة من باب الربا، وأجاز تأخير النقد في الكراء المضمون[١٢٤]. ثم قال: ((ولا شك أن الأمر فيما ذكرناه أخف؛ لأن بالتحلل تبرأ ذمتهم، بخلاف الدين بالدين، وباب الربا، ويباح الغرر اليسير بخلاف باب الربا))[١٢٥]. ونَقَل عن أصبغ بن محمد أنه سئل عن رجل يستأجر الأجير على أن يعمل له في كرم على النصف مما يخرج الكرم، أو جزء. قال: لا بأس بذلك. قيل: وكذلك ما يضطر إليه؛ مثل الرجل يستأجر الأجير يحرس له الزرع، وله بعضه؟ قال: ينظر إلى أمر الناس إذا اضطروا إليه فيما لا بد لهم منه، ولا يجدون العمل له إلا به، فأرجو أن لا يكون به بأس إذا عم ما يبين ذلك مما يرجع فيه إلى أعمال الناس، ولا يجدون منه بدًّا؛ مثل كراء السفن في حمل الطعام.[١٢٦]

ثم حكى عن جماعة من السلف إجازة الإجارة المجهولة، وقال: وعليه يخرج اليوم عمل الناس في أجرة الدلال لحاجة الناس إليه.[١٢٧]

ثانيًا: استدل القائلون باشتراط أن يكون المدفوع معاملة مما يزيد ثمره بالعمل بأنه إنما جاز هذا العقد تشبيهًا بالمضاربة؛ لأنها عين تنمى بالعمل، فجاز اشتراط جزء من النماء، والمساقاة كالمضاربة، أما إن كان النماء لا يقف حصوله على عمله فيها، فلم يمكن إلحاقه بذلك.[١٢٨]

---

(١٢٤) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/٤٩٥- ٤٩٦).
(١٢٥) التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٤٩٦).
(١٢٦) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٤٩٦).
(١٢٧) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٤٩٦).
(١٢٨) انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٣٢٨).

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الخلاف في المسائل الآتية:

١- المعنى المقصود من النهي عن قفيز الطحان؛ فمن رأى أن النهي لأجل كون العوض الذي يحصل عليه العامل غير موجود وقت استئجاره، وأنه يحصل نتيجة لعمل العامل، قال بعدم صحة هذه المعاملة لتحقق هذا المعنى، فإن العوض الذي يحصل عليه العامل غير موجود وقت العقد. ومن رأى أن المعنى أن يسمى للعامل قفيز من ثمرة عمله، لا جزءًا مشاعًا، قال بأن النهي لا يشمل هذه المسألة.

٢- تحديد حقيقة هذا العقد هل هو إجارة أو غيرها، فمن اعتبره إجارة قال بعدم صحته للجهالة، ومن اعتبره كالمساقاة ألحقه بحكمها.

٣- حكم المساقاة، والمزارعة عند من ألحق هذا العقد بهما.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- القول الثاني، وهو القول بأن العقد صحيح؛ وذلك لما يلي:

١- أن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع، ولا دليل على فساد هذا العقد مع أن فيه تحقيقًا لمصالح عظيمة لأصحاب الأموال والعاملين.

٢- أن هذا العقد شبيه بالمساقاة الذي ثبت جوازه بالسنة الصحيحة.

ثانيًا: بعد بيان حكم هذه المعاملة يبقى بيان حكمها في الوقف؛ كأن يتفق ناظر الوقف مع من يستثمر الوقف بجزء مشاع من الربح، فهل يجوز ذلك كما في الأرض المملوكة باعتبار أن هذا عقد شركة، فهل يصح هذا العقد في مال الوقف؟

بالنظر إلى أن الاشتراك ليس في أصل المال، وإنما في الأرباح فحسب، فلا

يظهر مانع من ذلك، وقد أشار بعض الفقهاء إلى مثل هذا.[١٢٩]

جاء في مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى[١٣٠]: ((والمناصبة؛ وهي المغارسة: دفعه -أي: الشجر المعلوم الذي له ثمر مأكول- بلا غرس -أي: غير مغروس- مع أرض، ولو كان دفع الشجر والأرض من ناظر وقف لمن يغرسه فيها، ويعمل عليه حتى يثمر بجزء مشاع معلوم من شجره -أي: من عين الشجر- فلا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف من الشجر بلا حاجة وأن للحاكم الحكم بلزومها في محل النزاع فقط، قاله الشيخ تقي الدين. انتهى. ومراده بالحاجة ما يجوز معه بيع الوقف)).

وعلى هذا، فلا مانع شرعًا من استثمار الوقف عن طريق هذه المعاملة إما مع شخص حقيقي، أو حكمي (يتمثل في جهة غير تابعة الوقف)، بشرط عدم المحاباة لمصلحة الطرف الآخر غير الوقف.

وبالنظر إلى استخدام هذا العقد في استثمار الأموال الوقفية، فهو يحقق

(١٢٩) انظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف (ص: ٦٣)، أحكام الأوقاف (ص: ٢٠٧)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٢٧٥)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٥/ ٤٧١)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ٣٩٣)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٢٣٣)، حاشية الروض المربع (٥/ ٢٨٠). جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٥/ ٤٧١): ((فوائد الأولى: قال في الفروع: ظاهر نص الإمام أحمد -رحمه الله-: جواز المساقاة على شجر يغرسه ويعمل عليه بجزء معلوم من الشجر، أو بجزء من الشجر والثمر، كالمزارعة. وهي المغارسة، والمناصبة. واختاره أبو حفص العكبري في كتابه. وصححه القاضي في التعليق أخيرا. واختاره في الفائق، والشيخ تقي الدين - رحمه الله -. وذكره ظاهر المذهب. وقال: ولو كان مغروسا، ولو كان ناظر وقف، وأنه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف من الشجر بلا حاجة، وأن للحاكم الحكم بلزومها في محل النزاع فقط. انتهى. وهذا احتمال في المغني، والشرح. وقيل: لا تصح. اختاره القاضي في المجرد، والمصنف، والشارح. وجزم به في الرعاية الكبرى. وقدمه في المغني، والشرح، والنظم، والفائق.
الثانية: لو كان الاشتراك في الغراس والأرض: فسدت وجهًا واحدًا. قاله المصنف، والشارح، والناظم، وغيرهم. وقال الشيخ تقي الدين: قياس المذهب صحتها. قال في الفائق، قلت: وصحح المالكيون المغارسة في الأرض الملك، لا الوقف. بشرط استحقاق العامل جزءًا من الأرض مع القسط من الشجر. انتهى)).
(١٣٠) (٣/ ٥٥٦).

مصلحة عظيمة؛ إذ إن ((استثمار الأموال الوقفية من أهم المشكلات التي تقابل المؤسّسة الوقفية من حيث عملية التنفيذ والتطبيق في كيفية الاستثمار، ومجالاته، واختيار المتعاونين، وكيفية التصرف عند وقوع الخسارة، أو ضعف الريع، أو زيادة النفقات، فهذا يحتاج إلى جهة متخصّصة ذات كفاءة ومعرفة قد لا تتوفر في كوادر المؤسسة الوقفية، فتكون معالجة هذه المشكلة بإسناد العمل إلى جهة متخصّصة من الشركات الاستثمارية))[١٣١].

ثالثًا: اختلف القائلون بصحة العقد فيما سبق إذا كان مع الجزء المشاع دراهم معلومة للعامل على قولين:

القول الأول:

أنه لا يصح العقد. وهو قول الحنفية[١٣٢]، والمذهب عند الحنابلة[١٣٣].

القول الثاني:

أنه يصح العقد، وهو رواية عند الحنابلة، ورواه الأثرم عن ابن سيرين، والنخعي، والزهري، وأيوب، ويعلى بن حكيم[١٣٤].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بعدم صحة المعاملة إذا أضيفت دراهم مع النسبة من الربح

---

(١٣١) الولاية والنظارة المؤسسية على الوقف (ص: ٣٩٥).
(١٣٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٨٦)، البناية شرح الهداية (١١/ ٥١٤).
(١٣٣) انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٩)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٥٠)، مختصر الخرقي (ص: ٧٩).
(١٣٤) انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٩)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٥٠)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٥/ ٤٥٤).

بأن اشتراط جزء معين من الخارج لأحدهما، يقطع الشركة، فتفسد المعاملة[١٣٥]؛ لخروجها عن موضوعها[١٣٦]،إذ موضوعها أن يعمل في شجر معين بجزء مشاع من ثمرته، في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل[١٣٧]، فالقاعدة الأصلية في المشاركة: تساوي الشريكين في المغنم والمغرم[١٣٨]. وإنما جاز هذا العقد تشبيهاً بالمساقاة[١٣٩].

قال ابن قدامة عن المساقاة: ((إذا شرط جزءًا معلومًا من الثمرة، ودراهم معلومة، كعشرة ونحوها، لم يجز بغير خلاف؛ لأنه ربما لم يحدث من النماء ما يساوي تلك الدراهم، فيتضرر رب المال، ولذلك منعنا من اشتراط أقفزة معلومة. ولو شرط له دراهم منفردة عن الجزء، لم يجز لذلك))[١٤٠].

دليل القول الثاني:

يمكن الاستدلال للقائلين بصحة المعاملة إذا أضيفت دراهم مع النسبة من الربح بأن الأصل في المعاملات والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع، ولا دليل على فساد العقد إذا أضيفت للعامل دراهم معلومة مع الجزء المشاع من الربح.

ويمكن مناقشته بأن اشتراط دراهم معلومة للعامل يخالف مقتضى العقد من الاشتراك بين الطرفين في الربح، فيكونا غانمين معًا، أو غارمين معًا، فلا يصح العقد مع هذا الشرط الذي يخالف مقتضاه.

---

(١٣٥) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٨٦)، البناية شرح الهداية (١١/ ٥١٠).
(١٣٦) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٥٣٦).
(١٣٧) انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٣٠٥).
(١٣٨) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٩/ ٤١٣).
(١٣٩) انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٩).
(١٤٠) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٠٥).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، وهو القول بعدم صحة المعاملة إذا أضيفت دراهم مع النسبة من الربح؛ وذلك لوجاهة هذا القول، فإن اشتراط أجرة معلومة لأحدهما يخالف مقتضى العقد من الاشتراك بينهما في المغنم والمغرم.

رابعًا: يمكن القول بجواز إعطاء العامل أجرة ثابتة، وجزءًا مشاعًا من الربح في حال كونه أجيرًا لبعض الأعمال، وشريكًا في بعضها، فيأخذ على الإجارة أجرة معينة، وعلى المعاملة الأخرى جزءا مشاعًا من الربح، بشرط أن يكون كل عقد منهما مستقلًا عن الآخر، فيأخذ أجرة المثل على عمله المحدد، ويأخذ جزءًا مشاعًا من الربح في معاملة أخرى حسب الاتفاق بينهما، فقد ذكر الفقهاء جواز الجمع بين إجارة الأرض والمساقاة على الشجر؛ لأنهما عقدان يجوز إفراد كل واحد منهما، فجاز الجمع بينهما.[١٤١]

خامسًا: الاتفاق مع العامل على أجرة ثابتة وجزء مشاع من الربح في عقد واحد تحفيزًا له، لا يجوز؛ لأنه لا يصح إجارةً، للجهالة في الأجرة بإضافة الجزء المشاع من الربح الذي لم يحصل بعد، ولا يعلم قدره، كما لا يصح معاملةً كعقد المساقاة، لإضافة أجرة معيّنة، ويمكن القول بجواز هذه الصورة من الإجارة في حالة واحدة، وهي أن يكون الجزء المشاع من الربح قليلًا بالنسبة إلى الأجرة الثابتة؛ بحيث يكون تابعًا لها، غير مقصود، وهذا ما قال به بعض الباحثين[١٤٢].

وقد ذكر الفقهاء أنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع كما سبق، ومن ذلك ما ذكروه من الاغتفار في التابع لعقد المساقاة[١٤٣]، وقدّر بعضهم التابع

(١٤١) انظر: حاشية الروض المربع (٥/ ٢٩١).

(١٤٢) انظر: الولاية والنظارة المؤسسية على الوقف (ص: ٤٤٧-٤٤٨).

(١٤٣) انظر: المدونة (٣/ ٥٦٢)، الأم للشافعي (٤/ ١١)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٦٠)، شرح النووي على مسلم (١٠/ ٢١٠).

بأن لا يتجاوز ثلث المتبوع[١٤٤].

المطلب الثاني

الزيادة على أجرة المثل، أو الأجرة التي عيّنها الواقف تحقيقًا لمصلحة الوقف

المسألة الأولى الزيادة على أجرة المثل للمتميّز في عمله:

سبق توصيف العقود لمن يعملون في الإدارات التنفيذية بأنها عقود أجارة على عمل، فالأصل أن يعطى الأجير أجرة مثله، وليس لناظر الوقف أن يزيده على أجرة المثل باتفاق الفقهاء في الجملة، فإذا كانت تصرف له أجرة المثل كل شهر، هل يجوز الزيادة عليها بحوافز مادّيّة تصرف من غلّة الوقف تحفيزًا له على الاجتهاد، وإتقان عمله؟ وتتمثل هذه الحوافز في مبالغ مالية، أو هدايا عينية تشترى من غلة الوقف؛ بحيث تمنح للموظف لتميّزه، وإتقانه لعمله.

إن هذه الحوافز إذا وُعِد بها الأجير عند إنجازه لعمل معيّن؛ كأن يوعد الأجراء بأن من يحقق شروطًا معيّنة يحصل على هديّة، أو منحة ماليّة؛ بحيث تكون الشروط للحصول على الحافز واضحة، تشتمل على بيان لما يجب على الأجير تحقيقه، فهذه بمثابة الجعالة، فالمنحة المالية المحددة جُعل لمن يعمل العمل المحدد بالشروط المتفق عليها، فيبقى حكم احتساب الجُعل من غلة الوقف، وكذا إن كان الحافز من غير وعد للعاملين، بل يفاجأ به العامل إذا كان مميّزًا في عمله، فهو بمثابة المكافأة للعامل المتميز، فهل يجوز احتساب هذه المكافأة من الوقف؟

ذكر بعض الباحثين المعاصرين جواز تحفيز العامل في الوقف على شكل عمولات مالية، أو خدمات اجتماعية وصحية؛ لتحقيق الكفاية من جهة، وللحصول على أجرة

(١٤٤) انظر: التلقين في الفقه المالكي (٢/ ١٦٢)، الشامل في فقه الإمام مالك (٢/ ٧٧٠).

المثل من جهة أخرى، ويراعى في ذلك أن يكون الأجر مناسبًا له بالنظر إلى أمثاله في زمان العامل ومكانه[١٤٥]. وذكر بعضهم أن الحوافز التي تمنح للعامل على الوقف بمثابة الجعل، أو زيادة الراتب بهدف تحقيق أحسن العطاءات؛ كما شرع الإسلام السلب للمقاتل بهدف التنافس في الوصول إلى الهدف[١٤٦].

والذي يظهر لي -والله أعلم- أنه بالنظر إلى أن هذه المكافأة، أو الجعل إنما تمنح للمتميز في عمله بحيث يعود ذلك بالنفع للوقف. وتميز العامل المتميز بزيادة أجره عن غيره يمكن اعتباره من أجرة مثله؛ فإن هذه الزيادة يمكن احتسابها مقابل جهد زائد يبذله المتميّز في عمله، أو لعمله بساعات زائدة خارج وقت العمل، وتحفيز المتميز مما جرت به العادة، فيكون داخلًا ضمن أجرة المثل ما لم يتجاوز المعتاد.

فيجب أن يُقتصر في هذه المنح والحوافز على ما يحقق المصلحة من غير مبالغة، بل يكون هذا التحفيز في حدود المعتاد. فإن الفقهاء منعوا من الزيادة في الأجرة أكثر مما يتغابن الناس فيه؛ لأن المتولي لا يملك الاستئجار للوقف بغبن فاحش[١٤٧].

المسألة الثانية

الزيادة على الأجرة التي عيّنها الواقف تحقيقًا لمصلحة الوقف

إذا حدّد الواقف أجرة العامل بأقل من أجرة المثل، فهل يجوز الزيادة على ذلك حتى تكون أجرة المثل، أو تزيد عليها تحقيقًا لمصلحة الوقف؟ كأن يكون الأجير متميّزًا في عمله، وتركه للعمل خسارة على الوقف، حيث لا يوجد من يعمل عمله، وقد يتضرر الوقف بسبب أجير مهمل يأخذ أجرًا قليلًا.

---

(١٤٥) انظر: مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، محمد عثمان شبير، بحوث منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول (ص: ٣٧٣).

(١٤٦) انظر: مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، أ.د.محمد مصطفى الزحيلي، بحوث منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول (ص: ٣٣٤).

(١٤٧) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٢٦١)، رد المحتار (٤/ ٣٧١).

اختلف الفقهاء في حكم مخالفة شرط الواقف بزيادة أجرة العامل على ما شرطه تحقيقًا لمصلحة الوقف على قولين:

القول الأول:

يجوز مخالفة شرط الواقف بزيادة أجرة العامل على ما شرطه تحقيقًا لمصلحة الوقف. وهو ما يقتضيه قول الحنفية[١٤٨]، وأحد الأوجه عند الشافعية[١٤٩]، وبه قال ابن تيمية[١٥٠]، رحمه الله.

القول الثاني:

لا يجوز مخالفة شرط الواقف. وهو ما يقتضيه قول المالكية ما لم يؤدِّ إلى بطلان الوقف[١٥١]، وهو أصح الأوجه عند الشافعية[١٥٢]، وهو ما يقتضيه

---

(١٤٨) مذهب الحنفية: أنه لا يجوز مخالفة شرط الواقف. انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٤١)، أحكام الأوقاف للخصاف (ص: ٢٧٠)، الإسعاف في أحكام الأوقاف (ص: ٦٣). لكن الحنفية استثنوا بعض المسائل؛ منها: لو شرط للإمام ما لا يكفيه، يخالف شرطه. وذكروا أنه إذا كان الواقف شرط للعامل أقل من أجرة المثل، فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه. انظر: الدر المختار (٤/ ٤٣٦)، رد المحتار (٤/ ٣٦٨، ٤٣٦).

(١٤٩) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ٣٣٠)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٤٦٥).

(١٥٠) جاء في الفروع (٧/ ٣٥٨): ((واختار شيخنا لزوم العمل بشرط مستحب خاصة، وذكره ظاهر المذهب...، وقال شيخنا: ومن قدّر له الواقف شيئًا، فله أكثر إن استحقّه بموجب الشرع، وقال: الشرط المكروه باطل اتفاقًا)). وانظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٧/ ٥٤-٥٥).

(١٥١) جاء في شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٩٢-٩٣): ((يعني أن الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطًا، فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان إن كانت تلك الشروط جائزة؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع، فإن شرط شروطًا غير جائزة، فإنه لا يتبع كما يأتي في الأمثلة؛ فمثال ما هو جائز: كتخصيصه مذهبًا بعينه، أو مدرسة بعينها، أو ناظرًا بعينه، فلا يجوز العدول عنه إلى غيره...، وكذلك لا يتبع شرط الواقف عدم البداءة بإصلاح ما انثلم من الوقف، فلا يجوز اتباعه؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله)). وجاء في حاشية العدوي (٧/ ٩٢): ((قوله: واتبع شرطه؛ أي: بلفظه، إن جاز؛ أي: وأمكن، وأراد بالجواز ما قابل المنع، فيجب اتباعه ولو مكروهًا متفقًا على كراهته؛ كشرطه أن يضحي عنه كل عام، هذا إن لم يمكن إلا فعل المكروه، فإن أمكن فعل غيره؛ كشرطه أذانًا على صفة مكروهة، ووجد مؤذن على صفة شرعية، لم يتعين ما شرطه، فإن لم يمكن اتباع لفظه؛ كشرطه انتفاعًا بكتاب في خزانة، ولا يخرج منها، ولا ينتفع به إلا بمدرسته التي بناها بصحراء، أو تعذر ذلك، فيخرج لغيرها، وكما إذا شرط تدريسًا مثلاً في مكان، ولم يمكن التدريس في ذلك المحل، فإنه يجوز نقله)).

(١٥٢) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ٣٢٩).

الصحيح من المذهب عند الحنابلة من وجوب العمل بشرط الواقف[١٥٣].

الأدلة: دليل القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول -القائلون بجواز مخالفة شرط الواقف- بأن مراد الواقف انتظام حال الوقف واستمراره[١٥٤]، والقول بوجوب اتباع شرط الواقف على كل حال، قد يخالف مصلحة الوقف[١٥٥]؛ فإن زيادة أجر العامل بإعطائه الحوافز المادية له أثر جيد على العمل، مما يعود بالنفع على الوقف، وهو ما يوافق مراد الواقف، فهو قد شرط ما يراه من مصلحة الوقف ابتداء، ولم يعلم أن ما شرطه قد يخالف مصلحة الوقف، ويقلل من الانتفاع به.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني -القائلون بعدم جواز مخالفة شرط الواقف- بأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع[١٥٦].

ويناقش بما قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-؛ حيث جاء في مجموع الفتاوى[١٥٧]: ((ومن قال من الفقهاء: إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع، فمراده أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف، لا في وجوب العمل بها؛ أي أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فكما يعرف العموم والخصوص والإطلاق والتقييد

---

(١٥٣) جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٧/ ٥٧-٥٨): ((يتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة له على الصحيح من المذهب، ونقله الجماعة. قدمه في الفروع وغيره. وقطع به أكثرهم، وعليه الأصحاب. وقال الشيخ تقي الدين- رحمه الله -: يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان)).

(١٥٤) انظر: رد المحتار (٤/ ٣٦٨).

(١٥٥) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٤٦٥).

(١٥٦) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٩٢).

(١٥٧) (٣١/ ٤٧).

والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع، فكذلك تعرف في الوقف من ألفاظ الواقف)).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- القول الأول؛ وهو جواز مخالفة شرط الواقف بزيادة أجرة العامل على ما شرطه تحقيقًا لمصلحة الوقف، وذلك لوجاهة ما استدل به أصحاب هذا القول، ومناقشة دليل القول الآخر.

الخاتمة

في ختام هذا البحث، أحمد الله وأشكره على نعمه العظيمة، ومنها إتمام هذا البحث الذي بذلت فيه جهدي، وهو عمل بشري قائم على الاجتهاد، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان فيه من خطأ، فمن نفسي والشيطان، وأسأل الله أن يعفو عنّي، كما أسأله سبحانه أن ينفع بهذا العمل، ويجعله في ميزان حسنات من أعدّه، وراجعه، وأعان على نشره. وفيما يلي خلاصة البحث، وبيان لأهم نتائجه، وتوصياته.

أولاً: خلاصة البحث:

فإن مؤسسات الأوقاف المعاصرة تشبه منشآت الأعمال من حيث انفصال الإدارة عن الملكية، وهذا الانفصال يقلل من الحافز الذاتي لدى المدراء المستأجَرين؛ لأن الربح لا يعود عليهم باعتبارهم ليسوا مالكين، ولذلك فإن نظام الحوافز والمكافآت المعمول به لدى المؤسسات الإنتاجية المعاصرة ضروري لمؤسسات الوقف المعاصرة.

ولما كان الوقف له خصائص وأحكام يختلف بها عن الأملاك الخاصّة، فإن الأخذ بطرق الإدارة المعاصرة في نظام الأجرة والحوافز، محل بحث ونظر؛ ولذا جاءت هذا الدراسة لبيان حدود أجرة العامل، وما يمكن أن يمنح من حوافز مادية من غلة الوقف.

ثانيًا: نتائج البحث:

١- العقد مع الإدارات التنفيذية للوقف إجارة على عمل في الجملة.

٢- تتمثل الحوافز المادية للعاملين على الوقف في مِنَح مالية للأجير مقابل

منجزاته، وخدمات الإسكان، والتغذية، ونسبة ماليّة حسب الإنتاج.

٣- إن كان الواقف شرط النفقة على وقفه من وقف آخر، فيصرف منه، وإن لم يكن شرط شيئًا، فإنه ينفق عليه من غلة الوقف نفسه.

٤- إذا قدّر الواقف أجرة العامل؛ فإما أن يكون ما قدّره معادِلًا لأجرة المثل، أو أقل منها، أو أكثر؛ فإن كان ما قدّره الواقف معادِلًا لأجرة المثل، فإنه يعمل بشرطه، ويعطى الأجير ما قدّره الواقف بلا خلاف بين الفقهاء، وكذا إن كان ما قدّره الواقف أقل من أجرة المثل بناء على العمل بشرط الواقف، واختلف الفقهاء فيما إذا شرط الواقف الأجرة زائدة على أجرة المثل، والراجح هو القول بأنه يعمل بشرط الواقف، فتنفق الأجرة من الوقف ولو زادت على أجرة المثل إذا كان ذلك بشرط الواقف.

٥- إن لم يقدّر الواقف أجرة العامل، فالأصل أن يعطى أجرة مثله، وليس لناظر الوقف أن يزيده على أجرة المثل باتفاق الفقهاء في الجملة.

٦- اتفق الفقهاء على اشتراط العلم بالأجرة لصحة الإجارة، فإن شرط الأجير كسوة ونفقة معلومة موصوفة، كما يوصف في السلم، جاز، واختلفوا في حكم استئجار الأجير بطعامه من غير أن يوصف على قولين، والراجح: صحة الإجارة ولو لم يوصف الطعام، ويرجع فيه إلى العرف. وبناء عليه، فإن كانت الخدمات المضافة إلى الأجرة معلومة عند التعاقد، فلا إشكال في ذلك لتحقّق العلم بالأجرة، وذلك مثل البدلات التي تضاف إلى الأجر الأساس، أو لو كانت المؤسسة الوقفية تقدّم خدمة مجانية للموظف؛ كالوجبات الغذائية في أوقات العمل، وتكون هذه الخدمة معلومة للموظف. فإن كانت غير موصوفة

عند العقد، فالحكم في ذلك فيه خلاف، والراجح صحة الإجارة، ويرجع في تحديد الأجرة إلى العرف.

٧- يمكن القول بأنه إن كانت الخدمات التي يستفيد منها الأجير في الوقف غير معلومة؛ كأن يتم الاتفاق على منحه خدمة العلاج بأجرة مخفضة في مشفى تابع للوقف، وهو لا يعلم ما ستوفّر له هذه الخدمة؛ لأنه لا يعلم عن مدى حاجته إلى العلاج، وتكلفته، فهذا غرر، لكن الذي يظهر ـــ والله أعلم ـــ أن هذا الغرر مغتفر؛ لأن هذه الخدمات تابعة غير مقصودة بالنسبة إلى الأجرة الثابتة المعلومة.

٨- اختلف الفقهاء في حكم دفع عين لمن يعمل على استثمارها، ويكون له جزء مشاع من الغلّة على قولين، والراجح أن العقد صحيح، وهو عقد شبيه بالمساقاة، ويصح هذا العقد في مال الوقف، لأن الاشتراك ليس في أصل المال، وإنما في الأرباح فحسب، فلا مانع شرعًا من استثمار الوقف عن طريق هذه المعاملة إما مع شخص حقيقي، أو حكمي، بشرط عدم المحاباة لمصلحة الطرف الآخر غير الوقف. واختلف القائلون بصحة هذا العقد فيما إذا كان مع الجزء المشاع دراهم معلومة للعامل، والراجح عدم صحة المعاملة إذا أضيفت دراهم مع النسبة من الربح؛ وذلك لوجاهة هذا القول، فإن اشتراط أجرة معلومة لأحدهما يخالف مقتضى العقد من الاشتراك بينهما في المغنم والمغرم.

٩- يمكن القول بجواز إعطاء العامل أجرة ثابتة، وجزءًا مشاعًا من الربح في حال كونه أجيرًا لبعض الأعمال، وشريكًا في بعضها، فيأخذ على الإجارة أجرة معينة، وعلى المعاملة الأخرى جزءًا مشاعًا من الربح، بشرط أن يكون

كل عقد منهما مستقلًا عن الآخر، فيأخذ أجرة المثل على عمله المحدد، ويأخذ جزءًا مشاعًا من الربح في معاملة أخرى حسب الاتفاق بينهما.

١٠- الاتفاق مع العامل على أجرة ثابتة وجزء مشاع من الربح في عقد واحد تحفيزًا له، لا يجوز؛ لأنه لا يصح إجارةً، للجهالة في الأجرة بإضافة الجزء المشاع من الربح الذي لم يحصل بعد، ولا يعلم قدره، كما لا يصح معاملةً كعقد المساقاة، لإضافة أجرة معيّنة، ويمكن القول بجواز هذه الصورة من الإجارة في حالة واحدة، وهي أن يكون الجزء المشاع من الربح قليلًا بالنسبة إلى الأجرة الثابتة؛ بحيث يكون تابعًا لها، غير مقصود، وقد ذكر الفقهاء أنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع، وقدّر بعضهم التابع بأن لا يتجاوز ثلث المتبوع.

١١- يجوز منح الأجير المتميّز مكافأة مالية، أو هديّة من غلّة الوقف زيادة على أجرته؛ فإن هذه الزيادة يمكن احتسابها مقابل جهد زائد يبذله المتميّز في عمله، أو لعمله بساعات زائدة خارج وقت العمل، وتحفيز المتميز مما جرت به العادة، فيكون داخلًا ضمن أجرة المثل ما لم يتجاوز المعتاد، فيجب أن يُقتصر في هذه المنح والحوافز على ما يحقق المصلحة من غير مبالغة.

١٢- اختلف الفقهاء في حكم مخالفة شرط الواقف بزيادة أجرة العامل على ما شرطه تحقيقًا لمصلحة الوقف على قولين، والراجح: الجواز تحقيقًا لمصلحة الوقف.

ثالثًا: توصيات البحث:

١- أوصي الواقفين بأن لا يجعلوا الوقف مقيّدًا بشروط توقع الناظر في

الحرج، بل يجعلوا ذلك منوطًا بالمصلحة التي يراها الناظر الثقة.

٢- أوصي القائمين على الأوقاف بما يلي:

أ- أن يتّقوا الله فيما تولّوا أمره، ويختاروا الأكفأ للعمل على مصالح الأوقاف، وأن يكون معيار القرارات التي يتخذونها مصلحة الأوقاف مع مراعاة حدود الشرع.

ب-أن يتحرّوا الدقّة في الصرف من غلة الأوقاف، ولا يتساهلوا في ذلك؛ لأن الوقف ليس من الأملاك الخاصة التي يرجع التصرف فيها لمالكها، بل له أحكامه الخاصة.

هذا، والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

بحث محكَّم

سماع الشهادة في حق آدمي معين قبل الدعوى

إعداد :

إسماعيل بن محمد بن جابر الأحمري

مساعد رئيس محكمة الأحوال الشخصية بالدمام

ملخص البحث

في هذا البحث أحاول معالجة مشكلة موضوعة، وإجرائية في سماع الشهادة قبل الدعوى من عدة أوجه تتضمن حكم سماع الشهادة قبل الدعوى، وحق المشهود عليه في الحضور، والاختصاص النوعي والمكاني، والحق في الاستئناف على الاجراء والاثبات، وضوابط سماع الشهادة، وآلية ضبط الشهادة قبل الدعوى، وهل تعتبر من الدعاوى أو الانهاءات.

مقدمة

الحمد لله نحمده على إنعامه، وفضله، وجوده، وتوفيقه، نحمده على نعائمه التي لا تعد ولا تحصى، ونحمده أن بعث إلينا خير البشر، واختار لنا أكمل الشرائع، ونصلي ونسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، ، ، أما بعد:

فقد جاء في الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة الثالثة من نظام المرافعات الشرعية ما نصه: "يقبل الطلب بالاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع؛ ولو من غير حضور الخصم الآخر، ومن ذلك: طلب المعاينة لإثبات الحالة، أو إثبات شهادة يخشى فواتها، ويكون ذلك وفقًا لأحكام القضاء المستعجل" وقد رأيت بعض الزملاء القضاة إذا كان موضوع الشهادة من اختصاص المحكمة العامة يقوم بضبط إثبات الشهادة في محكمة الأحوال الشخصية في الضبط الإنهائي، ولا يجعل للمشهود عليه حق الحضور، وفي هذه المادة عدة مباحث ومشكلات كتبت هذا البحث لجمعها وترتيبها وتحليلها، في ضوء عدة أسئلة تشكل مشكلة البحث:

ما حكم سماع الشهادة قبل الدعوى؟

هل يكون هذا الاجراء بحضور المشهود عليه؟

هل للمشهود عليه حق الاستئناف؟ أم لا؟

ما الضابط لما يخشى فواته؟

هل يشترط رفع دعوى في الموضوع؟

من القاضي المختص بسماع هذه الشهادة؟

كل هذه المشكلات سأسعى قدر الطاقة في ذكر أجوبتها.

منهج البحث:

التزمت بالمناهج المقررة في الأعراف الأكاديمية ويمكن إيضاح المنهج الذي سرت عليه بما يناسب طبيعة هذا البحث بالتالي:

- عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية، وأبدأ حسب المذهب الأقدم.
- ترتيب المذاهب داخل القول الواحد حسب الأسبقية في الزمن.
- توثيق أقوال المذهب من أمهات كتب المذهب نفسه.
- استقصاء أدلة كل قول، وبيان وجه الاستدلال إذا اقتضى الحال بيانه، وبيان ما يرد على الدليل من مناقشات.
- الترجيح مع بيان سببه.
- التركيز على الموضوع، وتجنب الاستطراد.
- ترقيم الآيات وبيان سورها.
- تخريج الأحاديث، وأكتفي بالصحيحين إذا وجدت الحديث في أحدهما، وإلا انتقلت لبقية الكتب الستة مع بيان درجة الحديث.
- الترجمة للأعلام المتقدمين غير المشهورين، ولا أترجم للمعاصرين.
- العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.
- أبرزت في الخاتمة أهم النتائج التي توصلت إليها.

الدراسات السابقة:

الذي دفعني إلى بحث هذا الموضوع أنني لم أقف على تأليف فيه بعد البحث في الفهارس، والمجلات العلمية، فرأيت أن أساهم في بحث هذا الموضوع بكتابة هذا البحث.

خطة البحث:

جعلت البحث في تمهيد، ومبحثين، ومطالب، وفروع، فصارت خطة البحث كالتالي:

التمهيد: صورة المسألة، وتعريف الشهادة، وفيه مطلبين:

المطلب الأول: صورة المسألة.

المطلب الثاني: تعريف الشهادة.

المبحث الأول: حكم سماع الشهادة، وحضور المشهود عليه، والاستئناف، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم سماع الشهادة قبل الدعوى.

المطلب الثاني: حق المشهود عليه في الحضور عند إثبات الشهادة.

المطلب الثالث: الحق في الاستئناف، وفيه فرعان:

الفرع الأول: حق المشهود عليه في الاستئناف عند إثبات الشهادة.

الفرع الثاني: حق المشهود له في الاستئناف عند رفض إثبات شهادته.

المبحث الثاني: الاختصاص في سماع الشهادة، وشروط سماعها، وكيفية ضبطها، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الاختصاص في سماع هذه الشهادة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الاختصاص النوعي.

الفرع الثاني: الاختصاص المكاني.

المطلب الثاني: ضوابط سماع الشهادة قبل الدعوى، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: خوف فوات الشاهد، وخوف حدوث الخصومة.

الفرع الثاني: أن تكون الشهادة مقبولة في الموضوع لدى المحكمة.

الفرع الثالث: الصفة في الطلب.

الفرع الرابع: عدم وجود دعوى قائمة في الموضوع.

المطلب الثالث: كيفية تقييد طلب سماع الشهادة.

المطلب الرابع: ضبط الشهادة، واستخراج الصك.

الخاتمة.

التمهيد
وفيه صورة المسألة، وتعريف الشهادة في اللغة والاصطلاح

المطلب الأول
صورة المسألة

لسماع الشهادة قبل الدعوى صور، ويتضح من عنوان البحث أن الكلام إنما هو في سماع الشهادة في حق معين لآدمي قبل الدعوى؛ لأن الشهادة أنواع فمنها ما يكون لله عز وجل، وهذه خارج محل البحث بقولنا "لآدمي"، ومنها ما يكون لحق آدمي غير معين مثل الأوقاف على الفقراء والمساكين، أو الوصية عليهم، فهذه خارج موضوع البحث بقولنا "معين"، ومنها ما يكون لمعين ولكن لا دعوى، وهي الإثباتات المحضة مثل إثبات وكالة لغائب، وهذه خارج موضوع بحثنا من قولنا "قبل الدعوى"، وإنما نريد أن نبحث هنا عن حكم سماع الشهادة قبل الدعوى في حق آدمي معين بناء على طلب المشهود له، مثل لو أحضر قبل الدعوى المدعي (خالد) إلى المحكمة عبدالله وعبدالرحمن ليشهدوا بأن زيدًا اشترى من خالد سيارة بمائة ألف ريال مؤجلة، أو بناء على طلب المدعى عليه (زيد) قبل الدعوى بأن أحضر زيد الشهود ليشهدوا بأن زيدًا سلم خالد المبلغ كاملاً، وليس له في ذمته أي مبلغ، وأن السيارة انتقلت إلى ملك زيد من ملك خالد.

المطلب الثاني
تعريف الشهادة

وسأتناول في هذا المطلب تعريف الشهادة في اللغة، والاصطلاح.

أولاً: تعريف الشهادة في اللغة:

الشهادة مصدر شهد، وهي تدل على الحضور، والعلم، والإعلام، ويقال شهد، يشهد، شهادة، ويقال: شهد فلان بكذا أي بين وأعلم لمن الحق، وعلى من الحق [(١)].

ثانياً: تعريف الشهادة في الاصطلاح:

سأتناول هنا أهم تعريف لكل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة.

تعريف الشهادة عند الحنفية:

عرفها الحنفية: "عبارة عن إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة"[(٢)].

تعريف الشهادة عند المالكية:

عرفها المالكية: "قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده، أو حلف طالبه"[(٣)].

تعريف الشهادة عند الشافعية:

عرف الشافعية الشهادة: "إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص"[(٤)].

---

(١) ينظر مقاييس اللغة لابن فارس (٢٢١/٣)، والصحاح للجوهري (٤٩٤/٢)، ولسان العرب لابن منظور (٢٣٨/٣ إلى ٢٤٣).

(٢) العناية شرح الهداية للبابرتي (٣٦٤/٧)، والبحر الرائق لابن نجيم (٥٦/٧)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١٨٥/٢).

(٣) ينظر المختصر الفقهي لابن عرفة (٢٢٥/٩)، ومواهب الجليل للحطاب الرعيني (١٥١/٦)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (١٧٥/٧)، والفواكه الدواني للنفراوي (٢١٩/٢)، ومنح الجليل لعليش (٣٨٦/٨).

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٢١١/١٠)، وفتح المعين للميلباري (٦٤٥).

تعريف الشهادة عند الحنابلة:

عرفها الحنابلة: "الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص كشهدت، أو أشهد"[٥].

الموازنة بين التعريفات:

عند التأمل في التعريفات، نجد أنها تشترك جميعا في أن الشهادة نوع من الإخبار يتميز بصيغة محددة.

ثم نجد أن تعريف الشافعية انفرد بإضافة على باقي التعريفات، وهي قولهم: "بحق على غيره"، وهذه الإضافة استبعدت أنواع متعددة من الشهادات مثل الشهادة على الأهلة، كما أن الاتيان بحرف الجر "على" استبعد الشهادة لمصلحة الغير التي لا تتضمن شهادة على الغير مثل الإثباتات المحضة التي لا نزاع فيها كتعديل الشهود، والوفاة، والوصية... إلخ.

فيبقى لدينا تعريف الحنفية، والمالكية، والحنابلة فيها تقارب ولا تثريب في تعريف الشهادة بأحدها، لأن المقصد من التعريف في أصله التقريب، وإن كان أهل المنطق يقولون: التعاريف يجب أن تكون جامعة مانعة، إلا أن هذا يشق جدا فلا يكاد يسلم تعريف من استدراكات ومآخذ، وعندي أن ضبط مسائل الباب أولى من ضبط شكل التعريف لفظياً، ويكفي من القلادة ما أحاط بالعنق.

(٥) شرح منتهى الإيرادات للبهوتي (٥٧٥/٣)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٥٩٢/٦)، ونحوه الروض الندي (٥٢٢).

المبحث الأول

حكم سماع الشهادة، وحضور المشهود عليه والاستئناف، وفيه ثلاثة مباحث:

المطلب الأول

حكم سماع الشهادة قبل الدعوى

اختلف أهل العلم في سماع الشهادة قبل الدعوى على أقوال:

القول الأول: الشهادة لا تسمع قبل الدعوى، وهو المذهب عند الحنفية [٦]، وقول عند المالكية [٧]، والمذهب عند الشافعية [٨]، والمذهب عند الحنابلة [٩].

القول الثاني: الشهادة تسمع قبل الدعوى، وهو المذهب عند المالكية [١٠]، وقول عند الحنابلة [١١]، وبه أخذت أكثر أنظمة وقوانين المرافعات، أو قوانين الاثبات

---

(٦) ينظر بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٣ / ٢٢٤ / ٢٧٧)، والبحر الرائق لابن نجيم (٥٧/٧)، ومجلة الأحكام العدلية (٣٤٢).

(٧) ينظر النوادر والزيادات (١٩٤/٨)، وشرح الخرشي على خليل (١٥٦/٧)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٥٦/١).

(٨) ينظر الحاوي للماوردي (٣١١/١٦)، وبحر المذهب للروياني (١٢/١٤)، وتحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٢٣٩/١٠).

(٩) ينظر المغني لابن قدامة (١٩٤/١٠)، وكشاف القناع (٣٣٢/٦)، وشرح منتهى الإيرادات للبهوتي (٥١٢/٣)، ومطالب أولي النهى (٥٠٠/٦)، والروض الندي للبعلي (٥١٠).

(١٠) ينظر النوادر والزيادات (١٩٤/٨)، والبيان والتحصيل للجد ابن رشد (٢٩٢/٩)، وشرح الخرشي على خليل (١٥٦/٧)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٥٦/١).

(١١) ينظر كشاف القناع (٣٣٢/٦)، وشرح منتهى الإيرادات للبهوتي (٥١٢/٣)، ومطالب أولي النهى (٥٠٠/٦).

في العالم مثل السعودي [١٢]، والمصري [١٣]، والكويتي [١٤]، والقطري[١٥] ،

(١٢) نظام المرافعات السعودي سنة ١٤٣٥ هـ الفقرة (٣) من اللائحة التنفيذية للمادة (٣) ونصها: «يقبل الطلب بالاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع ولو من غير حضور الخصم الآخر، ومن ذلك: طلب المعاينة لإثبات الحالة أو إثبات شهادة يخشى فواتها، ويكون ذلك وفقًا لأحكام القضاء المستعجل».

(١٣) قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ سنة ١٩٦٨ المصري المادة الثالثة المعدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ ونصها: «لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون، أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية، ومباشرة، وقائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعى قد أساء استعمال حقه في التقاضي» أ.هـ وقانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ م ونص الحاجة: «مادة ٩٦ - يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء، ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة، وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود.
مادة ٩٧ - لا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق، ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود، ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل، كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته» أ.هـ

(١٤) ينظر قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٨ سنة ١٩٨٠م الكويتي المادة (٥١) ونصها: «يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء، ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع الشاهد، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة لقاضي الأمور المستعجلة، وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود، ويجوز للقاضي سماع شهود نفي بناء على طلب الخصم الآخر بالقدر الذي تقتضيه ظروف الاستعجال في الدعوى، وفيما عدا ذلك تتبع في الشهادة القواعد والإجراءات السالف ذكرها في المواد السابقة، ولا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق، ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود، ويكون للخصم طرق الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته».

(١٥) ينظر قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم ١٣ سنة ١٩٩٠ هـ المادة (٢٩٧) ونصها: «يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه، أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور الوقتية، وتكون مصروفاته كلها على من طلبه. وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود، ولا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق، ولا تقديمه إلى القضاء، إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود، ويكون للخصم الآخر عند نظر الموضوع الاعتراض على قبول أقوال الشاهد كدليل، أو طلب سماع شهود نفي لمصلحته».

والإماراتي[١٦] ، والبحريني [١٧]، والعماني[١٨] .

الأدلة:

أدلة القول الأول القائلين بأن الشهادة لا تسمع قبل الدعوى:

١- لأن الشهادة هنا حجة على الدعوى؛ ودليل لها، فلا يجوز تقدمها عليها [١٩].

---

(١٦) ينظر قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية قانون اتحادي رقم (١٠) سنة ١٩٩٢ م المادة رقم (٤٧) ونصها: «الشهادة على موضوع غير معروض بعد قضائيا:
١ - يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع هذا الشاهد، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة لقاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز اثباتها بشهادة الشهود.
٢ - ويجوز للقاضي سماع شهود نفي بناء على طلب الخصم الآخر بالقدر الذي تقتضيه ظروف الاستعجال في الدعوى.
٣ - وفيما عدا ذلك تتبع في الشهادة القواعد والاجراءات السالف ذكرها في المواد السابقة ولا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه الى القضاء الا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته».

(١٧) قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية البحريني رقم (١٤) سنة ١٩٩٦م المادة ٩٤ ونصها: «يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء، ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن ذلك الشاهد، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة، وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود».

(١٨) قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني رقم ٦٨ سنة ٢٠٠٨م المادة (٥٣) ونصها: «يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء، ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع الشاهد، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة لقاضي الأمور المستعجلة، وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود، ويجوز للقاضي سماع شهود نفي بناء على طلب الخصم الآخر بالقدر الذي تقتضيه ظروف الاستعجال في الدعوى، وفيما عدا ذلك تتبع في الشهادة القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة، ولا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود، ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل، كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته».

(١٩) ينظر المغني لابن قدامة (١٠/١٩٤).

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن الدليل مركب من مقدمات، فأما أن الشهادة حجة الدعوى، فهذا مسلم به، وأما أنه لا يجوز تقدمها عليها، فهذه تحتاج إلى دليل، وهي محل النزاع فلا يصح جعلها دليلاً.

٢- لأن المقصد من القضاء، والحكم فصل الخصومة [٢٠]، وهذا لا يفصل ولا يترك.

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن هذا المقصد، وهو فصل الخصومة متحقق عند سماع طلب إثبات الشهادة.

أدلة القول الثاني القائلين بأن الشهادة تسمع قبل الدعوى:

١- لأن الناس بهم حاجة إلى إثبات حقوقهم بإثبات القضاة، كإثباتها بشهادة الفروع، وإثبات القضاة أنفع لكونه كفى مؤنة النظر في الشهود [٢١].

٢- خشية فوات الدليل، فقد تأخذ إجراءات رفع الدعوى وقت أطول، أو قد يكون المشهود له في صورة المدعى عليه، ويخشى من إثارة النزاع بعد فوات دليله.

٣- لأن المشهود له قد يكون مدعى عليه في الصورة، فإن تقدم بالدعوى لم تقبل لكونها مقلوبة، ولا خصومة، فلا يمكن إلا أن يتقدم بهذا الطلب.

الموازنة والترجيح:

الذي يظهر لي، والعلم عند الله أن القول الراجح هو القول الثاني القائلين بجواز سماع البينة قبل الدعوى، وهو المذهب عند المالكية، وقول عند الحنابلة، وبه أخذت أكثر النظم المعاصرة، وستأتي ضوابط سماع البينة قبل الدعوى.

---

(٢٠) ينظر الفروع (٢٦٧/١١)، وهذا القول وإن كان قول الجمهور إلا أنني لم أقف على أدلة له عند غير الحنابلة.

(٢١) ينظر المستدرك على مجموع الفتاوى (١٧٢/٥).

المطلب الثاني

حق المشهود عليه في الحضور عند اثبات الشهادة

صورة المسألة:

المدعى عليه في المحكمة له حالان: إما أن يكون خصما مسخراً، أي: خصما في الصورة ينصبه الحاكم مثل الولي الذي تقيمه المحكمة عن القاصر ... إلخ، وإما أن يكون خصما منازعاً، وهو الخصم الحقيقي، فعند القول بجواز سماع شهادة الشهود قبل الدعوى، فهل تكون بمواجهة المدعى عليه الحقيقي؟ أو بمواجهة مدعى عليه مسخر؟ أو لا يشترط حضور خصم مسخر ولا خصم حقيقي؟، وللجواب على هذا السؤال، نقول اختلف أهل العلم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يكون سماع شهادة الشهود في مواجهة المدعى عليه الحقيقي، وهو المذهب عند المالكية [٢٢]، وبه أخذ نظام المرافعات السعودي [٢٣]، وقانون الاثبات المصري [٢٤]، وقانون المرافعات الكويتي [٢٥]، وقانون المرافعات

---

(٢٢) ينظر النوادر والزيادات (١٩٤/٨)، ومواهب الجليل للحطاب الرعيني (١٢٩/٦)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٥٦/١).

(٢٣) ينظر الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة الثالثة من نظام المرافعات (١٤٣٥هـ) ونصها: «يقبل الطلب بالاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع، ولو من غير حضور الخصم الآخر، ومن ذلك: طلب المعاينة لإثبات الحالة، أو إثبات شهادة يخشى فواتها، ويكون ذلك وفقًا لأحكام القضاء المستعجل»، وقد أوهمت عبارة: «ولو من غير حضور الخصم» أن المشهود عليه لا يبلغ ولا يدعى للحضور، ولا تكون الشهادة في مواجهته؛ فقد أحالت هذه المادة في عجزها إلى أحكام القضاء المستعجل، ونصت المادة (٢٠٧) على إجراءات التبليغ، وأن الدائرة تتخذ إجراءاتها إذا تبلغ المدعى عليه ولم يحضر، ولا يوجد أي تعارض.

(٢٤) ينظر المواد (٩٦) و(٩٧) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨م.

(٢٥) ينظر المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٣٨) سنة ١٩٨٠م.

القطري[٢٦] ، وقانون الإثبات الإماراتي[٢٧] ، وقانون الإثبات البحريني [٢٨]، ولا يمنع غيابه بعد تبلغه لشخصه من إكمال باقي الإجراءات كسائر الدعاوى.

القول الثاني: يتم إثبات الشهادة دون الحاجة إلى حضور الخصم الحقيقي، أو الخصم المسخر، وهو قول عند المالكية [٢٩]، وقول شيخ الإسلام ابن تيمية [٣٠].

القول الثالث: يكون سماع شهادة الشهود في مواجهة خصم مسخر، وهو قول عند بعض الحنابلة [٣١].

الأدلة:

أدلة القول الأول القائلين بأن سماع شهادة الشهود يكون في مواجهة المدعى عليه الحقيقي:

١- لأن المشهود عليه قد يُذّكِر الشهود بشيء ينفعه [٣٢].

٢- لئلا يتخذ عدم اشتراط حضور المدعى عليه حيلة في تجنيب مواجهة الشهود بالمدعى عليه ، فقد نصت المادة (١٢٣) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أن الأصل في الشهادة أن تؤدى بحضور المشهود عليه، فيكون

---

(٢٦) ينظر المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٩٠.

(٢٧) ينظر المادة رقم (٤٧) من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية قانون اتحادي رقم (١٠) سنة ١٩٩٢م.

(٢٨) ينظر المادة (٩٤) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (١٤) سنة ١٩٩٦م.

(٢٩) ينظر النوادر والزيادات (١٩٤/٨)، والبيان والتحصيل للجد ابن رشد (٢٩٢/٩)، ومواهب الجليل للحطاب الرعيني (١٢٩/٦)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٥٦/١).

(٣٠) ينظر الفتاوى الكبرى (٥٦٠/٥)، وشرح منتهى الإيرادات للبهوتي (٥١٢/٣)، ومطالب أولي النهى (٥٠٠/٦).

(٣١) ينظر الفروع (٢٦٨/١١)، وكشاف القناع (٣٣٢/٦)، وشرح منتهى الإيرادات للبهوتي (٥١٢/٣).

(٣٢) ينظر النوادر والزيادات (١٩٤/٨).

قبول الطلب بدون حضوره تملصا من هذا الأمر [٣٣].

دليل القول الثاني القائلين بأن سماع شهادة الشهود يكون في غير مواجهة الخصم مطلقاً:

لأن البينة نسمعها على غائب وممتنع نحوه؛ كميت فسماعها مع عدم خصم أولى [٣٤].

ويمكن مناقشته بأن المشهود عليه قد يوضح للشهود شيء ينفعه، وقد يذكرهم بأمر غفلوا عنه يستفيد منه [٣٥]، وكوننا نسمع البينة على الغائب والممتنع، فلا يعني أن نسقط حق المشهود عليه غير الممتنع الذي يرغب في الحضور والدفاع عن نفسه بتذكير الشهود، فإن غاب أو امتنع سمعنا البينة.

وأما القول الثالث فلم أعثر على دليل لهم.

الموازنة والترجيح:

بالنسبة إلى القول الثالث القائلين بأن سماع الشهادة يكون في مواجهة خصم مسخر مع إمكان حضور الخصم المشهود عليه بعيد؛ لأن المشهود عليه أولى من المسخر، كما أن الخصم المسخر خصم صوري فوجوده

---

(٣٣) نص المادة: «تسمع شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم دون حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم على أن تخلف الخصم المشهود عليه لا يمنع من سماعها، وتتلى عليه الشهادة إذا حضر».
وقد نص مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة في قراره رقم: (٥١/١٢٤)، وتاريخ ١٤٢١/٠٥/١٥هـ على ما يلي: «من لوازم قبول الشهادة أن تكون بمواجهة المشهود عليه، وقد يرد المشهود عليه الشهادة بأمر له اعتباره، ومجرد خشية الانتقام من الشاهد لا يبرر أن تكون الشهادة في غير مواجهة المشهود عليه، وخشية الانتقام يرد في غير قضايا المخدرات؛ مثل: قضايا القتل، والاختطاف، والسرقة، والقضايا الحقوقية وغيرها».

(٣٤) ينظر المستدرك على مجموع الفتاوى (١٧٢/٥)، وشرح منتهى الإيرادات للبهوتي (٥١٢/٣).
(٣٥) ينظر النوادر والزيادات (١٩٤/٨).

كعدمه، فالرد على من قال لا يشترط حضور الخصم رد عليهم، والذي يظهر لي أن أقرب الأقوال هو القول الأول القائلين بأن إثبات الشهادة يكون بمحضر المشهود عليه، لما ذكر من أدلة، وقد أخذت به عامة النظم في هذا الزمن.

المطلب الثالث
الحق في الاستئناف، وفيه فرعان

الفرع الأول

حق المشهود عليه في الاستئناف عند إثبات الشهادة.

سيكون الكلام في هذا الفرع، عن نظام المرافعات السعودي، وعن القانون المصري، والخليجي.

أولاً: نظام المرافعات السعودي:

بالنسبة لنظام المرافعات السعودي فقد نص كما أشرنا سابقا في الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة الثالثة على تطبيق أحكام القضاء المستعجل على إثبات الشهادة، وإذا رجعنا إلى أحكام القضاء المستعجل وجدنا نصاً واضحا في الفقرة (٤) من المادة ٢٠٥ وهو: "يدون الأمر أو الحكم الصادر بالدعاوى المستعجلة في الضبط، ويصدر به صك، ويخضع لطرق الاعتراض"أ.هـ.

ولكن إذا أخذنا النظام كاملا في صورة واحدة وجدنا المادة ١٧٨ ونصها: "لا يجوز الاعتراض على الأحكام التي تصدر قبل الفصل في

الدعوى، ولا تنتهي بها الخصومة كلها، أو بعضها إلا مع الاعتراض على الحكم الصادر في الموضوع، ويجوز الاعتراض على الحكم الصادر بوقف الدعوى، وعلى الأحكام الوقتية، والمستعجلة، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص قبل الحكم في الموضوع"أ.هـ

فإثبات الشهادة مما يصدر قبل الفصل في الدعوى، ولا تنقضي به الخصومة، وإذا طبقنا الشق الأول من المادة (١٧٨) فتكون غير خاضعة للاستئناف، وإذا طبقنا الشق الثاني من المادة (١٧٨) وهو "ويجوز الاعتراض على الحكم الصادر بوقف الدعوى، وعلى الأحكام الوقتية والمستعجلة" وطبقنا الفقرة (٤) من اللائحة التنفيذية للمادة (٢٠٥) أوجبنا الاعتراض، فكأن النظام غير واضح في هذه الجزئية، وسماع الشهادة حقه أن يفرد بحكم واضح منعا للاضطراب، كما سيأتي في القانون المصري، والقوانين الخليجية.

ثانياً: القوانين الأخرى:

بالرجوع إلى القانون المصري [٣٦]، والاماراتي [٣٧]، والكويتي [٣٨]، والبحريني [٣٩]، والعماني [٤٠]، والقطري [٤١]، نجدها تنص بطريقة واضحة على

(٣٦) ينظر المادة (٩٧) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) سنة ١٩٦٨م.
(٣٧) ينظر المادة (٤٧) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاماراتي رقم (١٠) سنة ١٩٩٢م.
(٣٨) ينظر المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) سنة ١٩٨٠م.
(٣٩) ينظر المادة (٩٦) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية البحريني رقم (١٤) سنة ١٩٩٦م.
(٤٠) ينظر المادة (٥٣) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني رقم (٦٨) سنة ٢٠٠٨م.
(٤١) ينظر المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (١٣) سنة ١٩٩٠م.

أن الاعتراض على إثبات الشهادة يكون عند الحكم بموجب الشهادة، أي أن الاعتراض لا يكون عند إثبات الشهادة، وإنما يكون في المرحلة الثانية، وهي عند عرض الشهادة على قاضي الموضوع الذي يحكم بهذه الشهادة.

والذي يظهر لي أن ما جاء في القوانين الخليجية والمصرية أقرب للصواب، وأنه يتقرح في نظام المرافعات السعودي وضع استثناء واضح وصريح بالنسبة لإثبات الشهادة، والمعاينة بجعل الاعتراض على إثبات الشهادة مع الاعتراض على الحكم في الموضوع.

الفرع الثاني

حق المشهود له في الاستئناف عند رفض إثبات الشهادة:

إذا أحيل الطلب إلى المحكمة المختصة، وتم رفضه من قبل الدائرة بسبب عدم توفر عنصر الاستعجال مثلاً، فهل يكون للمشهود له حق الاعتراض؟ بالنسبة لنظام المرافعات السعودي فكل ما قيل في الفرع السابق يقال هنا، وبالنسبة للقانون المصري، والقوانين الخليجية فلم أقف على نص واضح.

والذي أرى أنه أقرب إلى العدالة هو تمكين المشهود له من الاستئناف عند رفض طلبه؛ لئلا يفوت على المشهود له دليله إن صح زعمه.

المبحث الثاني
الاختصاص في سماع الشهادة، وشروط سماعها، وكيفية ضبطها، وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول
الاختصاص في سماع هذه الشهادة، وفيه فرعان
الفرع الأول: الاختصاص النوعي.

سنتكلم عن نظام المرافعات السعودي، والقانون المصري، والقوانين الخليجية.

أولاً: نظام المرافعات السعودي:

نص نظام المرافعات السعودي سنة ١٤٣٥هـ في الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة الثالثة: "يقبل الطلب بالاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع ولو من غير حضور الخصم الآخر، ومن ذلك: طلب المعاينة لإثبات الحالة أو إثبات شهادة يخشى فواتها، ويكون ذلك وفقًا لأحكام القضاء المستعجل"، وإذا رجعنا لأحكام القضاء المستعجل وجدنا في الفقرة الثالثة من لائحة المادة (٢٠٦) ما نصه: "يدخل في الدعاوى المستعجلة كل ما يخشى عليه فوات الوقت، ومنها:

أ- طلب رؤية صغير، أو تسليمه.

ب-طلب الحجر على المال.

ج- إثبات شهادة يخشى فواتها".

فهنا نصت المادة على أن إثبات شهادة يخشى فواتها تعتبر دعوى.

فإذا تقرر ما سبق فالاختصاص النوعي منصوص عليه في أحكام القضاء المستعجل

فقد نصت المادة (٢٠٥) على الاختصاص بشكل واضح: "تحكم المحكمة المختصة بنظر الموضوع بصفة مؤقتة في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت، والمتعلقة بالمنازعة نفسها، ولا يؤثر هذا الحكم على موضوع الدعوى، سواء رفع طلب الحكم بالإجراء المؤقت مباشرة، أو تبعاً للدعوى الأصلية".

فقوله: "تحكم المحكمة المختصة بنظر الموضوع" يوضح أن إثبات الشهادة يتبع المحكمة التي تختص بنظر الموضوع.

والخلاصة:

أن الشهادة بإثبات الطلاق تختص به محكمة الأحوال الشخصية، والشهادة في دعوى عمالية تختص به المحكمة العمالية، والشهادة في قتل، أو قصاص، أو عقوبة من اختصاص المحكمة الجزائية، وهكذا فالاختصاص في إثبات الشهادة يتبع اختصاص المحكمة المختصة في الموضوع.

ويترتب على كل ما سبق من باب أولى الاختصاصات الدولية، فمثلا إذا كانت الشهادة تتعلق بعقار خارج المملكة العربية السعودية فليس للمحكمة السعودية إثبات الشهادة، ولو بحضور الطرفين.

ثانياً: القانون المصري، والقوانين الخليجية:

نجد القانون المصري [٤٢]، والكويتي [٤٣]، والبحريني [٤٤]، والاماراتي [٤٥]، والعماني [٤٦]، والقطري [٤٧]، جعلت الاختصاص النوعي للمحكمة المستعجلة، أو قاضي الأمور المستعجلة.

---

(٤٢) ينظر المادة (٩٦) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري.
(٤٣) ينظر المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.
(٤٤) ينظر المادة (٩٤) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية البحريني.
(٤٥) ينظر المادة (٤٧) من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاماراتي الاتحادي.
(٤٦) ينظر المادة (٦٨) من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني.
(٤٧) ينظر المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري.

الفرع الثاني: الاختصاص المكاني:

إذا تقرر ما سبق من أنها دعوى، وتقرر أنها تتبع المحكمة المختصة بالموضوع عند نشوء النزاع، فتأخذ أحكام الاختصاص؛ كغيرها، فالأصل أن الدعوى تقام في مقر إقامة المشهود عليه استناداً إلى المادة (٣٦) من نظام المرافعات الشرعية، ويستثنى من ذلك ما يلي:

١- إذا لم يكن للمدعى عليه مقر إقامة في المملكة، فيكون الاختصاص مكان إقامة المدعي؛ استنادا إلى الفقرة (١) من المادة (٣٦).

٢- دعاوى المطالبة بالنفقة أو زيادتها؛ استنادا إلى الفقرة (١) من المادة (٣٩).

٣- للمرأة في المسائل الزوجية، والحضانة، والزيارة، ومن عضلها أوليائها؛ استناداً إلى الفقرة (٢) من المادة (٣٩).

٤- للمدعي في الدعاوى الناشئة عن حوادث السير التي تقع في غير بلد المدعى عليه إقامة الدعوى في المحكمة التي في نطاق اختصاص مكان الحادث، أو مكان المدعى عليه؛ استنادا إلى الفقرة (٣) من المادة (٣٩).

٥- إذا كان بين المدعي، والمدعى عليه شرط على تحديد مكان إقامة الدعوى فيكون نظرها في البلد المحدد ما لم يتفقا على خلافه؛ استناداً إلى الفقرة (٣) من اللائحة التنفيذية للمادة (٣٦).

٦- إذا كان المدعى عليه ناقص الأهلية، فتكون الدعوى في مقر إقامة الولي، استناداً إلى الفقرة السادسة من اللائحة التنفيذية للمادة (٣٦).

٧- في الدعاوى الجزائية يكون الاختصاص للمحاكم في مكان وقوع الجريمة، أو المكان الذي يقيم فيه المتهم، فإن لم يكن له مكان معروف، فالمكان الذي يقبض عليه فيه؛ استناداً إلى المادة (١٣٠) من نظام الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني

ضوابط سماع الشهادة قبل الدعوى

قصدت من عقد هذا المبحث بعد أن قررنا حكم إثبات شهادة الشهود قبل الدعوى، أن نقرر ضوابط سماع الشهادة، والذي يظهر لي بعد التأمل، والوقوف على كلام الفقهاء، وما جاء في نظام المرافعات الشرعية، أن هناك أربعة ضوابط رئيسة: أولاً: خوف فوات الشهادة، وحدوث الخصومة. ثانياً: أن تكون الشهادة مقبولة في الموضوع لدى المحكمة. ثالثاً: الصفة في الطلب، رابعاً: عدم وجود دعوى قائمة في الموضوع، وقد جعلت الكلام فيها على فروع.

الفرع الأول: خوف فوات الشاهد، وحدوث الخصومة:

بعد البحث في هذه النقطة وجدت في ظاهر عبارات بعض الفقهاء الذي أجازوا الشهادة، هو بسبب الخوف من حدوث خصومة [٤٨]، وبعضهم أطلق العبارة، ولم يقيده بالخوف [٤٩]، وأما نظام المرافعات السعودي فقد نص على خشية فوات الشاهد عند حدوث الخصومة، وهو كذلك في القانون المصري[٥٠]، والكويتي [٥١]، والبحريني [٥٢]، والاماراتي [٥٣]، والقطري[٥٤]، والعماني [٥٥]، وسبب اشتراط هذا الشرط؛ لئلا يتعسف المشهود له من استخدامه حقه في

---

(٤٨) ينظر الفروع (٢٦٧/١١)، والانصاف للمرداوي (٢٤٨/١١)، وشرح منتهى الإيرادات للبهوتي (٥١٣/٣)، ومطالب أولي النهى (٥٠٠/٦).

(٤٩) ينظر البيان والتحصيل للجد ابن رشد (٢٩٢/٩)،

(٥٠) ينظر المادة (٩٦) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري.

(٥١) ينظر المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(٥٢) ينظر المادة (٩٤) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية البحريني.

(٥٣) ينظر المادة (٤٧) من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاماراتي الاتحادي.

(٥٤) ينظر المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري.

(٥٥) ينظر المادة (٦٨) من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني.

المقاضاة وإثبات الشهادة، وفتح هذا الباب على مصراعيه بدون ضوابط، يمكن بعض الناس من تحويل القضاء من ساحة فصل خصومة إلى ساحة انتقام؛ لمجرد تكليف المشهود عليه الحضور إلى المحكمة، وأيضا فإن الحقوق الناتجة عن معاقدة إثباتها وتوثيقها تقع على كاهل الطرفين وتوسع المحكمة في إثبات الشهادة قبل الدعوى قد يحمل الناس على إهمال التوثيق بالكتابة عند العقد.

وإذا قررنا اشتراط خوف فوات الشاهد عند حدوث الخصومة، فما هي الصور التطبيقية لذلك؟.

يرجع تقدير هذا الظرف، والصورة للقاضي، ومن الصور التي قد تكون محل اتفاق: إذا كان الشاهد مريضا مرض الموت، أو كان الشاهد سيسافر خارج البلد خروجا نهائياً، أو يغلب على الظن عدم عودته، وأما لو كان الشاهد صحيحا شاباً فلا يقبل طلب اثبات الشهادة، وكما يجوز أن يموت يجوز أن تضيع ورقة الاثبات، وغيرها من الأدلة، فلا يقبل طلبه؛ لعدم وجود عنصر الخشية والفوات المستعجل.

الفرع الثاني: أن تكون الشهادة مقبولة في الموضوع لدى المحكمة:

والمقصود بهذا الشرط أن يتحقق القاضي من شرائط الشهادة في الموضوع، فمثلا لا يقبل طلب إثبات شهادة صغير، ولا يقبل من زوج لإثبات شهادة زوجته، ونحو ذلك مما فصله الفقهاء فيمن تقبل شهادته وترد، وقولنا: "لدى المحكمة" أخرجنا به ما لا تنظره المحكمة.

الفرع الثالث: الصفة في الطلب:

وسنتكلم هنا عن الشاهد، وعن المشهود له.

أولاً: الشاهد:

إذا علم المشهود له بالشهادة، فقد منع العلماء الشاهد من المبادرة، ونص على ذلك الحنفية [٥٦]، والمالكية [٥٧]، والحنابلة [٥٨]، وذهب الشافعية إلى أن الشاهد لو بادر بشهادته بدون طلب المدعي فشهادته فيما بعد لا تقبل [٥٩]، وأما نظام المرافعات السعودي، فلم ينص صراحة على من يتقدم بالطلب، ولكن روح الفقرة (٣) من المادة (٣)، والمادة (٢٠٥)، وما يفهم منها تفيد أن الشاهد لا يتقدم بالطلب، وإنما يتقدم به المشهود له، لأمور:

١- أنها عدت ذلك دعوى، والدعوى لا تقام من الشاهد.

٢- أنها خاطبت من يخشى فوات الدليل، ولم تخاطب الشاهد.

الأدلة على أن الشاهد لا يتقدم بالطلب:

١- عن عمران بن حصين رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم" قال عمران: فما أدري: قال النبي صلى الله عليه وسلم بعد قوله مرتين أو ثلاثا، "ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون، ويخونون ولا يؤتمنون، وينذرون ولا يفون، ويظهر فيهم السمن" [٦٠].

٢- لأن أداءها حق للمشهود له، فلا يستوفى إلا برضاه كسائر حقوقه [٦١].

---

(٥٦) ينظر بدائع الصنائع للكاساني (٦/٢٧٧).

(٥٧) ينظر مواهب الجليل للحطاب (٦/١٦٦)، والشرح الصغير للدردير (٤/٢٤٦)، ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر (١٢/٢٥٧).

(٥٨) ينظر الكافي لابن قدامة (٤/٢٧٠)، وكشاف القناع (٦/٤٠٧)، وشرح المنتهى للبهوتي (٣/٥٧٧)، ومطالب أولي النهى (٧/٥٨٣).

(٥٩) ينظر التذكرة لابن الملقن (١٤٨)، وتحفة المحتاج لابن حجر (١٠/٢٣٦)، ومغني المحتاج للشربيني (٦/٣٦٠).

(٦٠) أخرجه البخاري في كتاب الرقاق باب ما يحذر من الدنيا والتنافس فيها {٦٤٢٨}، ومسلم كتاب الفضائل باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم {٢٥٣٥}.

(٦١) ينظر الكافي لابن قدامة (٣/٥٧٧)، وشرح المنتهى للبهوتي (٣/٥٧٧).

٣- لأننا إذا قررنا أن طلب إثبات الشهادة يكون في مواجهة المشهود عليه، وأنها دعوى فلا يحسن تسجيل اسم الشاهد في صحيفة الدعوى كمدع أو أن يظهر في صورة المخاصم، ولو في أقل صورة.

ثانياً: المشهود له:

إذا تقرر ما جاء في أولاً بأن الشاهد لا يتقدم بالطلب، فيبقى المشهود له، وهو من ينتفع بالشهادة، ويخشى فواتها، فهو الذي يتقدم بالطلب، وتكون صحيفة الدعوى مسجلة باسمه كمدع.

الفرع الرابع: عدم وجود دعوى قائمة في الموضوع:

أردت بهذا الضابط أن أوضح بأنه لا يسوغ للمشهود له أن يتقدم بطلب إثبات شهادة إلى دائرة مختصة والموضوع الأصلي قائم في دائرة أخرى، فالدائرة التي تقدم إليها المشهود له بطلبه لا تسمع هذا الطلب؛ لأن الدعوى الأصلية قائمة، وله أن يتقدم بطلبه إلى ذات الدائرة التي تنظر الدعوى الأصلية، وقد نصت الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة (٢٠٥) من نظام المرافعات الشرعية على ما يلي: "إذا رفعت الدعوى المستعجلة قبل إقامة الدعوى الأصلية فتكون بصحيفة وفقًا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى" فيفهم من هذا النص أن الدعوى المستعجلة إذا أقيمت بعد الدعوى الأصلية تكون المستعجلة تبع للأصلية.

وبالنسبة إلى قانون الإثبات المصري فقد نصت المادة (٩٦) من قانون الإثبات بأن قبول هذا الطلب من شرطه بأن الموضوع لم يعرض على القضاء، فقد جاءت بهذا النص: "يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء، ويحتمل عرضه عليه".

ونجد كذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في المادة (٥١) وقانون المرافعات المدنية والتجارية القطري في المادة (٢٩٧)، وقانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاماراتي في المادة (٤٧) وقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في المادة (٩٤) وقانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني في مادته (٥٣) مطابق تماما للنص المصري، ولا يوجد أي اختلاف.

المطلب الثالث
كيفية تقييد طلب سماع الشهادة في المحكمة:

نصت الفقرة (٣) من لائحة المادة (٢٠٦) أن إثبات شهادة يخشى فواتها: دعوى، ونص الشاهد من المادة: "يدخل في الدعاوى المستعجلة كل ما يخشى عليه فوات الوقت، ومنها: ... ج / إثبات شهادة يخشى فواتها"، فإثبات الشهادة في الضبط الإنهائي لا يسوغ؛ لأن المشهود عليه يلزم إبلاغه وسماع الشهادة في مواجهته، وذلك لا يتسنى في الضبط الإنهائي.

وأما في حجة الاستحكام حيث لا خصومة، فقد خرجت من موضوع هذا البحث بقولنا "دعوى".

المطلب الرابع
ضبط الشهادة، واستخراج الصك

إذا أحيل الطلب إلى الدائرة المختصة وقررت سماع طلب الشهادة، فتخرج الدائرة ضبط بالشهادة، وأما الصك فإن قلنا بأن للمشهود عليه حق الاعتراض عند إثبات الشهادة، فيتم استخراج صك، وإن قلنا ليس له

الاعتراض، فلا يتم إخراج صك، ويكفي الضبط فقط؛ لأن الصك إذا خرج مع وجود المشهود عليه يجب أن يكون قابلا للاستئناف إلا ما استثناه النظام من الدعاوى اليسيرة الصادر بها قرارات من المجلس الأعلى للقضاء.

الخاتمة:

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وهنا أكتب أهم النتائج التي توصلت إليها، كالتالي:

١- إثبات الشهادة قبل الدعوى جائز بضوابط.

٢- لسماع الشهادة قبل الدعوى يجب أن يتوافر عنصر الاستعجال متمثلا في خوف فوات الشاهد، وحدوث الخصومة، ويكون تقدير ذلك راجع إلى الدائرة.

٣- إذا كانت الدعوى قائمة، فيتقدم لدى الدائرة التي تنظر الموضوع مباشرة.

٤- ليس للشاهد أن يتقدم بالطلب.

٥- يكون الطلب في صحيفة دعوى، ويجب إبلاغ المشهود عليه.

٦- يكون طلب إثبات الشهادة من اختصاص المحكمة التي يتبع لها اختصاص نظر الموضوع.

٧- يكون للمشهود عليه حق الاستئناف بعد الحكم في الموضوع، وليس له الاعتراض على إثبات الشهادة.

هذا ما ظهر لي وبالله التوفيق وصلى الله عليه وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

بحث محكَّم

قاعدة نص الواقف كنص الشارع

حقيقتها وتطبيقاتها

إعداد :

د. أحمد بن عبدالرحمن الرشيد

الأستاذ المشارك بقسم أصول الفقه بكلية الشريعة بجامعة

الإمام محمد بن سعود الإسلامية

ملخص البحث

المقصود بالقاعدة: أن كلام الواقف في إثباته لوقفه ينزل منزلة نص الشارع في الفهم والدلالة ووجوب العمل به، ويشمل ذلك كل ما تضمنته وثيقة الوقف المكتوبة أو الملفوظة، كإثبات المال الموقوف وتعيين الناظر وتحديد مصرف غلة الوقف والشروط التي اشترطها الواقف في ذلك كله، وردت القاعدة بصيغ مختلفة عند أهل العلم، وهذه الصيغ وإن اختلفت ألفاظها إلا أنها في الغالب دالة على المعنى نفسه.

وقد دل الكتاب العزيز والسنة المطهرة والاعتبار الصحيح على حجية القاعدة ومشروعية بناء الأحكام عليها، وللعمل بالقاعدة مجالان:

١- تنزيل نص الواقف منزلة نص الشارع في الفهم والدلالة، وهو مجمع عليه.

٢- تنزيل نص الواقف منزلة نص الشارع في وجوب العمل، وهو محل خلاف بين أهل العلم، وظهر خلال البحث أنه يؤول إلى وفاق إذا تحققت شرط العمل بالقاعدة.

ويُشترط للعمل بالقاعدة أربعة شروط:

الشرط الأول: أن لا يكون نص الواقف مخالفا للنصوص الشرعية.

الشرط الثاني: ألا يكون نص الواقف مخالفا للمقصد الشرعي من الوقف.

الشرط الثالث: القدرة على القيام بنص الواقف.

الشرط الرابع: ألا يعود نص الواقف بالضرر على الوقف.

وللقاعدة أثر بالغ في التطبيقات الفقهية والقضائية.

مقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد: فقد شرع الله سبحانه وتعالى لعباده من الأحكام ما تستقيم به حياتهم في دنياهم وآخرتهم، وبين لهم أحكام عباداتهم ومعاملاتهم في معاشهم وما يقربهم إليه في معادهم، وتفضل عليهم بما يجري لهم ثوابه بعد انقضاء أعمارهم وآجالهم، فشرع لهم الأوقاف والوصايا بأنواعها المختلفة، وأمر بها وحث عليها وبين لهم أحكامها ومقاديرها.

ونظرا لما تتصف به الأوقاف من أهمية بالغة، ولتعدد المسائل المبنية عليها، ولكثرة الحقوق المتعلقة بها، اعتنى بها الأئمة والفقهاء رحمهم الله تعالى على مر العصور إجمالا وتفصيلا، فبينوا حقيقتها وصيغها وأحكامها وشروطها وآدابها وما إلى ذلك مما يتوقف عليه انعقادها ولزومها وتنفيذها.

ومن أهم مسائل الوقف التي تحدث عنها أهل العلم: نص الواقف في إثبات وقفه وشرطه فيه، حيث بينوا طائفة من الأحكام المتعلقة به، ورفعوا من شأنه فنزلوه منزلة النص الشرعي، وأطلقوا القاعدة المشهورة: "نص الواقف كنص الشارع"، ونظرا لما لهذه القاعدة من مكانة وأهمية أحببت المساهمة في دراستها، وبيان معناها، وتجلية حقيقتها، وإيضاح أحكامها، وتحديد آثارها الفقهية والقضائية.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره

تتبين أهمية دراسة القاعدة من خلال أمور عديدة، أبرزها:

١- موضوع القاعدة مرتبط بالوقف، والوقف له في الشريعة المنزلة العالية، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو

له) [1]، قال إمام الحرمين الجويني (ت: ٤٧٨هـ): "قال العلماء: الصدقة الجارية هي الوقف على وجوه الخير"[2]، ولذلك دأب الصالحون على وقف أموالهم، كما قال جابر رضي الله عنه: "لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف"[3].

٢- نص الواقف في وثيقة الوقف هو أساس عقد الوقف، الذي يثبت أصله وينظم أحكامه ويضبط تصرفات القائمين عليه ويحدد آلية الانتفاع منه، وهذه القاعدة تبين أحكام نص الواقف في وقفه، من حيث تفسيره وبيان مدلوله ووجوب الالتزام بتنفيذه، ونص الواقف مع أهميته البالغة فإنه كثيرا ما يخفى مدلوله على العلماء فضلا عن العامة، كما قرره ابن السبكي (ت: ٧٧١هـ) بقوله: "فإن الشروط ومدلول ألفاظ الواقفين تخفى كثيرا على العلماء"[4].

٣- عناية الشريعة بتنفيذ الشروط عموما، وشروط الواقف على وجه الخصوص، حتى عد أهل العلم مخالفة شرط الواقف من الكبائر، قال ابن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ): "الكبيرة الثالثة والثلاثون بعد المائتين: مخالفة شرط الواقف: وذكري لهذا من الكبائر ظاهر وإن لم يصرحوا به؛ لأن مخالفته يترتب عليها أكل أموال الناس بالباطل، وهو كبيرة "[5].

٤- قد يقع الخطأ في فهم القاعدة، وذلك من جهة تشبيه نص الواقف بنص الشارع من كل وجه، ولو كان نص الواقف مخالفا للشريعة، وهذا الأمر تحدده شروط العمل بالقاعدة، ومنها: ألا يخالف نص الواقف الكتاب والسنة.

(١) رواه مسلم، كتاب الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب، بعد وفاته، رقم الحديث: ٤٢٢٣، ص: ٧١٦

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٣٩/٨).

(٣) ذكر هذا الأثر عن جابر ابن قدامة في المغني (١٨٥/٨)، ولم أجده مخرَّجا في كتب السنن والآثار حسب اطلاعي.

(٤) الأشباه والنظائر (٣٤٢/١).

(٥) الزواجر عن اقتراف الكبائر (٤٣٩/١).

٥- مجال العمل بهذه القاعدة واسع جدا، ولها تطبيقات فقهية لا تكاد تحصر، وكتب أهل العلم حافلة بذكرها استدلالا وتعليلا واستئناسا وجمعا للأحكام، لاسيما كتب الفتاوى والنوازل، كما أن لها تطبيقات قضائية كثيرة لدى المحاكم في عموم الأقطار الإسلامية، فجاء القسم التطبيقي في هذا البحث ليبين أهمية القاعدة وتأثيرها وكثرة استناد المفتين والقضاة عليها في الفتوى والحكم.

الدراسات السابقة

تحدث عدد من أهل العلم عن القاعدة في مؤلفاتهم المختلفة، ولاسيما في مصنفات الفقه والقواعد الفقهية والفتاوى والنوازل، وبينوا طائفة من الأمور المتعلقة بحقيقتها وأحكامها، إلا أن كلامهم عنها كان مختصرا ومتناثرا.

كما تحدث عدد من الباحثين المعاصرين عن القاعدة في عدد من الدراسات والبحوث، سواء أكان ذلك قصدا أو على وجه التبع، وأغلبها كان عن شرط الواقف وأحكامه الفقهية، وغلب على هذه الدراسات الصنعة الفقهية التطبيقية، ومن تلك الدراسات ما يلي:

الدراسة الأولى: شرط الواقف كنص الشارع، بحث منشور في مجلة العلوم الشرعية في جامعة القصيم، من إعداد: د. محمد فوزي الحادر، المجلد (٦) العدد (٢) رجب ١٤٣٤هـ.

وهذه الدراسة أهم الدراسات السابقة في الموضوع، إلا أنها غلب عليها النظر الفقهي التطبيقي، واعتنى الباحث فيها ببيان الأحكام الفقهية لشرط الواقف وما يُقبل منه وما لا يُقبل، ثم طبق ذلك على خمس مسائل فقهية مختصة بشروط الواقفين.

وبهذا يظهر أن هذه الدراسة مختصة بشرط الواقف دون غيره مما قد يرد في

نصوص الوقف ووثائقه، إضافة إلى أنه لم يتعرض للموضوع باعتباره قاعدة فقهية مشهورة، ولذلك لم يتبع المنهج العلمي في دراسة القواعد الفقهية، فلم يتتبع ألفاظ القاعدة، ولم يتحدث عن معناها، ولم يفصل القول في حجيتها وأدلة اعتبارها، ولم يتعرض لشروط القاعدة ولا مستثنياتها، ونحو ذلك مما يقتضيه المنهج العملي في دراسة القواعد الفقهية.

الدراسة الثانية: شروط الواقفين وأحكامها، بحث مقدم إلى ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته، من إعداد: علي بن عباس الحكمي.

الدراسة الثالثة: مخالفة شرط الواقف: مشكلات وحلول، بحث منشور على الشبكة العالمية، من إعداد الدكتور / ناصر بن عبدالله الميمان.

الدراسة الرابعة: شروط الواقفين: منزلتها وبعض أحكامها، بحث منشور على الشبكة العالمية، من إعداد: سليمان بن عبدالله الماجد.

وهذه الدراسات الثلاث متشابهة في المضمون، حيث تطرق الباحثون فيها إلى شرط الواقف وأقسامه وأحكامه الفقهية، وغلب عليها النظر الفقهي، ولم يتعرض الباحثون في هذه الدراسات لدراسة القاعدة وفق المنهج العلمي المتبع في دراسة القواعد الفقهية.

ومن خلال هذا العرض الموجز للدراسات السابقة يتبين أن القاعدة لم تنل حقها من الدراسة التأصيلية وفقا للمنهج المتبع في دراسة القواعد الفقهية، فجاء هذا البحث ليسلط الضوء على جوانب مهمة لا يُستغنى عنها في فهم القاعدة، ومن ذلك على وجه الأخص: بيان حقيقة القاعدة، والألفاظ الواردة بها عند أهل العلم، وعلاقتها مع غيرها من قواعد الشريعة، وموقف أهل العلم من اعتمادها وبناء الأحكام عليها، والأدلة الدالة على ذلك، وشروط العمل

بها، ودلالة نصوص الواقفين، والمخرج حال تعارض بعضها مع بعض، وما ينبني على ذلك كله من المسائل الفقهية والقضائية، وما يُستثنى منها.

أهداف الموضوع:

يهدف الباحث من خلال بحثه إلى تحقيق عدد من الأهداف المهمة، وفي مقدمتها:

١- بيان حقيقة قاعدة (نص الواقف كنص الشارع).

٢- تحديد علاقة قاعدة (نص الواقف كنص الشارع) بغيرها من قواعد الشريعة.

٣- إيضاح موقف أهل العلم من الأخذ بالقاعدة والعمل بمقتضاها.

٤- إبراز أهم الأدلة الدالة على اعتبار القاعدة.

٥- بيان شروط العمل بالقاعدة.

٦- بيان أثر القاعدة في المسائل الفقهية والتطبيقات القضائية.

منهج البحث:

التزمت في هذا البحث المنهج العلمي المعتمد في البحوث الشرعية، ويمكن إيجاز أهم ملامحه فيما يأتي:

- الاعتماد على المصادر الأصلية في كل مسألة بحسبها.
- بيان أرقام الآيات، وعزوها لسورها.
- تخريج الأحاديث الواردة من كتب السنة.
- عزو نصوص العلماء وآرائهم لكتبهم مباشرة.
- الإحالة إلى المصدر بذكر اسمه والجزء والصفحة إذا كان النقل منه بالنص، وبذكر ذلك مسبوقا بكلمة (انظر) إذا كان النقل منه بالمعنى.
- الاكتفاء بذكر المعلومات المتعلقة بمصادر البحث في قائمة المصادر.
- الاكتفاء بذكر سنة الوفاة للأعلام الوارد ذكرهم في متن البحث،

وذلك في أول ذكر لهم.

- الاقتصار في الدراسة التطبيقية على ما يتعلق بالقاعدة، بغض النظر عن الاستطراد في حكم المسألة وآراء العلماء حيالها وتقرير الراجح فيها.

تقسيمات البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وتمهيد، وستة مباحث، وخاتمة، وفهارس.

المقدمة، وتشمل: أهمية الموضوع، والدراسات السابقة، وأهداف الموضوع، ومنهج البحث، وتقسيمات البحث.

التمهيد: أهمية توثيق الأوقاف.

المبحث الأول: معنى القاعدة، وعلاقتها بالقواعد ذات الصلة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى القاعدة، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المعنى الإفرادي.

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي.

المطلب الثاني: ألفاظ القاعدة.

المطلب الثالث: علاقة القاعدة بالقواعد ذات الصلة، وفيه خمس مسائل.

المسألة الأولى: علاقة القاعدة بقاعدة العرف والعادة.

المسألة الثانية: علاقة القاعدة بقاعدة المسلمون على شروطهم.

المسألة الثالثة: علاقة القاعدة بقاعدة ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

المسألة الرابعة: علاقة القاعدة بقاعدة يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان.

المسألة الخامسة: علاقة القاعدة بقاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

المبحث الثاني: حجية القاعدة، وأدلتها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حجية القاعدة.

المطلب الثاني أدلة القاعدة.

المبحث الثالث: شروط العمل بالقاعدة.

المبحث الرابع: تعارض نصوص الواقف.

المبحث الخامس: تطبيقات القاعدة.

المبحث السادس: مستثنيات القاعدة.

الخاتمة.

التمهيد
أهمية توثيق الأوقاف.

توثيق الأوقاف والعناية بإثباتها وبيان شروطها وأحكامها المختلفة من أهم ما يجب على الواقف العناية به؛ لأن وثيقة الوقف (نص الواقف) هي النظام الأساسي للوقف، الذي يثبت أصله وينظم أحكامه ويضبط تصرفات القائمين عليه ويحدد آلية الانتفاع منه، إضافة إلى أن وثيقة الوقف هي المصدر الوحيد الذي يمكن من خلاله معرفة غرض الواقف من وقفه ومقاصده والأهداف التي أراد تحقيقها.

وقد عّرف الشيخ مصطفى الزرقا (ت: ١٤١٩هـ) وثيقة الوقف بقوله: "الصك الذي يكتب فيه الواقف عقد وقفه، ويبين فيه عقاراته الموقوفة وحدودها والجهة الموقوف عليها وشروطه في مصارف الغلة، وإدارة الوقف"[٦]، أو بعبارة أخرى: "الحجة الشرعية المحررة المشتملة على ما قرره الواقف في وقفه، وعلى تسجيل أحكام الوقف"[٧].

ووثيقة الوقف (نص الواقف) تكاد تكون الضمانة الوحيدة للتأكد من الالتزام بما أراده الواقف من وقفه في أصله ونظارته ومصرفه وما إلى ذلك؛ ولئن أمكن الرجوع إلى الواقف في حياته لبيان مراده من وقفه، فإن ذلك متوقف بعد وفاته على نصه في وثيقة وقفه لا غير.

ولذلك فإن وثيقة الوقف حماية للوقف وضمان لتنفيذ نص الواقف ووصول الحق للموقوف عليه.

ومصداقا لذلك فقد اهتم المسلمون بتوثيق أوقافهم وصدقاتهم والإشهاد عليها من وقت مبكر، بل يمكن القول بأن ذلك كان مقارنا لزمن مشروعية

(٦) أحكام الأوقاف (١٢٥- ١٢٦)، وانظر: توثيق الوقف حماية للوقف والتاريخ (٢١).
(٧) أحكام الأوقاف (١٢٦)، وانظر: توثيق الوقف حماية للوقف والتاريخ (٢١).

الوقف في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فكان الصحابة رضي الله عنهم يوثقون أوقافهم وصدقاتهم ويبينون أحكامها ويشهدون عليها ويكتبون ذلك كله، وقد ذكر الخصاف (ت: ٢٦١هـ) عددا من وثائق أوقاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين في كتابه النافع الماتع: أحكام الأوقاف[٨].

ولعل أبرز مثال على ذلك الوثيقة العمرية لوقفه رضي الله عنه، والتي أثبت فيها الخليفة الراشد الملهم وقفه وبين أحكامه وشروطه وما إلى ذلك، أنقلها بنصها لنفاستها كما رواها أبو داود (ت: ٢٧٥هـ)، فقال: "حدثنا سليمان بن داود المهري قال: أخبرنا ابن وهب قال: أخبرني الليث عن يحيى بن سعيد، عن صدقة عمر بن الخطاب قال: نسخها لي عبدالحميد بن عبدالله بن عبدالله بن عمر بن الخطاب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب عبد الله عمر في ثَمْغ[٩]، فقص من خبره نحو حديث نافع[١٠]، قال: غير متأثل مالا[١١]، فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم. قال: وساق القصة، قال: وإن شاء ولي ثَمْغ اشترى من ثمره رقيقا لعمله. وكتب معيقيب، وشهد عبد الله بن الأرقم: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين، إن حدث به حدث أن ثَمْغا وصِرْمَة[١٢] بن الأكوع والعبد الذي فيه والمائة سهم التي بخيبر ورقيقه الذي فيه والمائة التي أطعمه محمد صلى الله عليه وسلم بالوادي تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، أن لا يباع ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إن

(٨) انظر: (١- ١٨).

(٩) مال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه في المدينة وقيل بخيبر. انظر: عون المعبود (٥٩/٨).

(١٠) سيأتي حديث نافع برواية البخاري في مبحث أدلة القاعدة.

(١١) غير متأثل مالا: أي غير مجمع لنفسه منه رأس مال. انظر: عون المعبود (٥٨/٨).

(١٢) صِرْمَة بن الأكوع: قطعة خفيفة من النخل، والصرمة: القطعة الخفيفة من النخل أو الإبل. انظر: عون المعبود (٦٠/٨).

أكل أو آكل أو اشترى رقيقا منه"[١٣].

ولأهمية التوثيق وعظم أثره في حفظ الحقوق اعتنى به أهل العلم عناية فائقة، ووصفوه بما يدل على أهميته البالغة، قال ابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ) متحدثا عن التوثيق: "وهي صناعة جليلة شريفة، وبضاعة عالية متينة، تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية"[١٤].

وفيما يتصل بتوثيق الأوقاف يقول القرافي (٦٨٤هـ): "الباب السابع والعشرون في الأحباس: وهي كثيرة الفروع، مختلطة الشروط، متباينة المقاصد، فينبغي لكاتبها أن يكون حسن التصرف في وقائعها، عارفا بفروعها وقواعدها، وأنا أذكر منها ما يكون عونا على غيره ..."[١٥].

ولذلك اشترط أهل العلم في الموثق شروطا لا بد من تحققها حتى تكون الوثيقة ناطقة بالمراد منها منتجة لأثرها على الدوام، ومن ذلك ما ذكره الشيخ عبدالرحمن ابن سعدي (ت: ١٣٧٦هـ) بقوله: "أن يكون الكاتب عارفا بكتابة الوثائق وما يلزم فيها كل واحد منهما، وما يحصل به التوثق، لأنه لا سبيل إلى العدل إلا بذلك"[١٦].

وفي هذا البحث الذي بين يديك -أيها القارئ الكريم- اجتهد الباحث في بيان أحكام وثيقة الوقف المعبر عنها في هذه القاعدة بـ "نص الواقف"، من حيث تنزيلها منزلة النص الشرعي.

---

(١٣) رواه أبو داود بلفظه، كتاب: الوصايا، باب: ما جاء في الرجل يوقف الوقف، رقم الحديث: ٢٨٧٩، ص: ٤١٩.
(١٤) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢٨٢/١).
(١٥) الذخيرة (٤٢٢/١٠).
(١٦) تيسير الكريم الرحمن (١١٨).

المبحث الأول
معنى القاعدة، وعلاقتها بالقواعد ذات الصلة، وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول
معنى القاعدة، وفيه مسألتان

المسألة الأولى: المعنى الإفرادي.

تتكون القاعدة من عدد من الألفاظ، يحتاج إلى التعريف منها ما يأتي:

النص:

النص في اللغة: مصدر نصَّ ينصُّ نصًّا، وهو في اللغة دال على الظهور والعلو والارتفاع[١٧]، قال ابن فارس (ت: ٣٩٥هـ): "النون والصاد أصل صحيح يدل على رفع وارتفاع وانتهاء في الشيء"[١٨]، ومنه قول امرئ القيس (ت: ٥٤٥م):

وجيد كجيد الريم ليس بفاحش ..... إذا هي نصَّته ولا بمعطَّلِ[١٩]

أي إذا هي أظهرته ورفعته وأبرزته للناظر.

النص في الاصطلاح: يطلق النص في الاصطلاح الأصولي على معنيين مشهورين، وهما:

---

(١٧) انظر: مقاييس اللغة (٩٩٨)، لسان العرب (٩٨/٧)، تاج العروس (١٧٩/١٨)، مادة (نصّ).
(١٨) مقاييس اللغة (٩٩٨)، مادة (نصّ).
(١٩) ديوان امرئ القيس (٤٣).

الأول: ما لا يحتمل إلا معنى واحدا[٢٠]، وهو قسيم الظاهر والمجمل عند جمهور الأصوليين، وذلك أن دلالة اللفظ على معناه من حيث الوضوح والخفاء ثلاثة أقسام: نص وظاهر ومجمل.

الثاني: الكلام المتلفظ به، ومن ذلك نصوص الشرع أي أدلته من الكتاب والسنة، فيقال دل على مشروعية كذا النص والإجماع والقياس، ومنه أيضا نصوص العلماء أي كلامهم، ويعرف البخاري (ت: ٧٣٠هـ) النص بهذا المعنى بقوله: "واعلم أنهم يطلقون اسم النص على كل ملفوظ مفهوم المعنى من الكتاب والسنة سواء كان ظاهرا أو مفسرا أو نصا حقيقة أو مجازا خاصا كان أو عاما اعتبارا منهم للغالب؛ لأن عامة ما ورد من صاحب الشرع نصوص فهذا هو المراد من النص"[٢١].

قال ابن حزم (ت: ٤٥٦هـ): "النص هو اللفظ الوارد في القرآن أو السنة المستدل به على حكم الأشياء، وهو الظاهر نفسه، وقد يسمى كل كلام يورد كما قاله المتكلم به نصا"[٢٢]، وعرفه ابن عقيل (ت: ٥١٣هـ) بتعريف عام فقال: "وقيل: ما عرف معناه من نطقه"[٢٣].

والمقصود بالنص في هذه القاعدة المعنى الثاني، أي: الكلام أو الخطاب بغض النظر عن دلالته من حيث الوضوح والخفاء، فقد يكون نصا وقد يكون ظاهرا، وسواء في ذلك نص الشارع سبحانه وتعالى ونص الواقف، قال ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ) بعد أن قرر حكم القاعدة: "سواء كان نصه في الوقف نصا أو ظاهرا"[٢٤].

---

(٢٠) انظر تعريف النص عند الأصوليين في: الحدود في الأصول (١٤٠)، العدة (١/١٣٨)، اللمع (١٠٩)، الواضح (١/٩١)، تقريب الوصول إلى علم الأصول (١٦١)، التعريفات (٣٠٩).

(٢١) كشف الأسرار (١/٦٧)، وانظر: كشاف اصطلاحات الفنون (١٤٠٥)، الكليات (٩٠٨).

(٢٢) الإحكام في أصول الأحكام (١/٤٢).

(٢٣) الواضح (١/٩١).

(٢٤) الأشباه والنظائر (١٢٠).

الواقف:

الواقف في اللغة: اسم فاعل من وقف، والوقف في اللغة مصدر يقال: وقف يوقف وقفا، ومادة الكلمة دالة على التمكث والسكون والمنع[٢٥]، قال ابن فارس (ت: ٣٩٥هـ): "الواو والقاف والفاء أصل واحد، يدل على تمكُّث في شيء ثم يقاس عليه"[٢٦].

والوقف في الاصطلاح: عرف العلماء الوقف تعريفات مختلفة، ومن أشهر تعريفاتهم ما يلي:

١- تعريف ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) بأنه: "تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة"[٢٧]، وتعقبه ابن مفلح (ت: ٧٦٣هـ) بقوله: "وحد المصنف رحمه الله لم يجمع شروط الوقف، وحدَّه غيره بقوله: تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به، مع بقاء عينه، بقطع تصرفه وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر، تقربا إلى الله تعالى"[٢٨].

٢- تعريف النووي (ت: ٦٧٦هـ) بأنه: "حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته، وتصرف منافعه إلى البر تقربا إلى الله تعالى"[٢٩].

٣- تعريف الزيلعي (ت: ٧٤٣هـ) بأنه: "حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها أو صرف منفعتها إلى من أحب"[٣٠].

٤- تعريف ابن عرفة (ت: ٨٠٣هـ) بأنه: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا"[٣١].

---

(٢٥) انظر: الصحاح (٤/١٤٤٠-١٤٤١)، مقاييس اللغة (١١٠١-١١٠٢)، لسان العرب (٩/٣٥٩)، مادة (وقف).

(٢٦) مقاييس اللغة (١١٠١) مادة «وقف».

(٢٧) المغني (٨/١٨٤)، المقنع (١٦/٣٦١).

(٢٨) المطلع على أبواب المقنع (٢٨٥)، وانظر: منتهى الإرادات (٣/٣٣٠).

(٢٩) تحرير ألفاظ التنبيه (٢٣٧)، مغني المحتاج إلى حل ألفاظ المنهاج (٣/٥٢٢)، وانظر: تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف (١/١٧).

(٣٠) تبيين الحقائق (٤/٢٥٩)، وانظر: فتح القدير (٦/١٨٦).

(٣١) شرح حدود ابن عرفة (٤١١)، وانظر: التاج والإكليل شرح مختصر خليل (٧/٦٢٦).

وهذه التعاريف متقاربة في الدلالة على معنى الوقف، اللهم إلا ما ذكره الزيلعي (ت: ٧٤٣هـ) من قوله: "على ملك الواقف"، فهو محل خلاف بين الجمهور وبعض الحنفية في مسألة خروج الملك عن الواقف، وهي مسألة مشهورة، ليس هذا موضع بسط الحديث عنها[٣٢].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي.

أن كلام الواقف في إثباته لوقفه ينزل منزلة نص الشارع في الفهم والدلالة ووجوب العمل به، ويشمل ذلك كل ما تضمنته وثيقة الوقف المكتوبة أو الملفوظة، كإثبات الوقف وتعيين الناظر وتحديد مصرف غلة الوقف والشروط التي اشترطها الواقف وما إلى ذلك.

فالقاعدة تتكون من شقين:

الشق الأول للقاعدة: نص الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة، أي إن مراد الواقف يفهم ويستنبط من نصه، كما أن مراد الشارع يفهم ويستنبط من نصه، ولذلك حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون للواقف عادة في خطابه، فإن كان له عادة في خطابه وجب العمل بها وتقديمها على المدلول اللغوي، كما هو الشأن في نص الشارع إذا كان له استعمال خاص فإنه يقدم على المدلول اللغوي، قال الغزالي (ت: ٥٠٥هـ): "وعلى الجملة فعادة الناس تؤثر في تعريف مرادهم من ألفاظهم"[٣٣]، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "مع أن التحقيق

---

(٣٢) انظر كلام الفقهاء حول المسألة في: الحاوي (٥١٥/٧)، تبيين الحقائق (٣٢٤/٣)، كشاف القناع (٢٥٤/٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٧٥/٤).

(٣٣) المستصفى (١٥٦/٢).

في هذا أن لفظ الواقف ولفظ الحالف والشافع والموصي وكل عاقد يُحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، سواء وافقت العربية العرباء، أو العربية المولدة، أو العربية الملحونة، أو كانت غير عربية، وسواء وافقت لغة الشارع، أو لم توافقها؛ فإن المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها، فنحن نحتاج إلى معرفة كلام الشارع؛ لأن معرفة لغته وعرفه وعادته تدل على معرفة مراده، وكذلك في خطاب كل أمة وكل قوم، فإذا تخاطبوا بينهم في البيع والإجارة أو الوقف أو الوصية أو النذر أو غير ذلك بكلام، رُجع إلى معرفة مرادهم وإلى ما يدل على مرادهم من عادتهم في الخطاب وما يقترن بذلك من الأسباب "[٣٤].

وإذا ثبت أن عادة الواقف مؤثرة في بيان المراد من نصه، فإنه لا بد من تحقق شروط اعتبار العرف والعادة التي نص عليها أهل العلم[٣٥].

الحالة الثانية: أن لا يكون للواقف عادة في خطابه، فإن لم يكن له عادة في خطابه وجب العمل بالمدلول اللغوي لنصوصه، كما هو الشأن في نصوص الشارع إذا لم يكن له استعمال خاص، وذلك بتطبيق قواعد الفهم والاستنباط المقررة عند الأصوليين، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "ومن قال من الفقهاء: إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع فمراده أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف، لا في وجوب العمل بها: أي أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فكما يعرف العموم والخصوص والإطلاق والتقييد والتشريك والترتيب في الشرع من

(٣٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣١/٤٧-٤٨)، الفتاوى الكبرى (٤/٢٥٨)، وانظر: كشاف القناع (٤/٢٦٣).

(٣٥) انظر في شروط اعتبار العرف: المدخل الفقهي العام (٢/٨٩٧)، العرف وأثره في الشريعة والقانون (٨٩)، قاعدة العادة محكمة للباحسين (٦٢).

ألفاظ الشارع. فكذلك تعرف في الوقف من ألفاظ الواقف"[٣٦]، وقال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) في معرض حديث عمن يرى عموم القاعدة: "وإن أحسن الظن بقائل هذا القول حمل كلامه على أنها كنصوص الشارع في الدلالة، وتخصيص عامِّها بخاصها، وحمل مطلقها على مقيدها، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها ..."[٣٧].

ويبين إمام الحرمين الجويني (ت: ٤٧٨هـ) كيفية استنباط مراد الواقف من دلالة لفظه، مبينا أهمية ذلك وصعوبته، فيقول: "مسائل الوقف تنتشر من اختلاف ألفاظ الواقفين، وحظ الفقه منها اتباع مقتضى الصيغ، وإنما يحيط بالألفاظ ذَرِب باللغة، وعلم اللسان، ماهر فيما يتعلق بمعاني الألفاظ في أصول الفقه، وليس الفقه إلا الإرشاد إلى ما يصح ويفسد، والدعاء إلى اتباع اللفظ. ثم يقع في ألفاظ الواقفين العموم والخصوص، والاستثناءات، والكنايات، وهي المتاهة الكبرى، ويجب التثبت عندها، ليتبين انصراف الضمائر إلى محالّها"[٣٨].

والعمل بدلالات الألفاظ في تفسير نصوص الواقفين باب واسع، قد يشمل جميع دلالات الألفاظ التي أبدع الأصوليون بيانها وتحريرها، ومن ذلك على سبيل التمثيل ما يلي:

١- حروف المعاني الواردة في نصوص الواقفين، قال إمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ): "ومما يتكرر مسيس الحاجة إليه الجمع والترتيب، فالواو جامعة، وكلمة ثم مرتِّبة، فإذا قال: "وقفت على فلان وفلان"، اقتضى ذلك اشتراكهما، ولو قال: على فلان ثم فلان، اقتضى ترتّبا"[٣٩].

(٣٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٧/٣١).
(٣٧) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢٣٣/١).
(٣٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٦٣/٨-٣٦٤).
(٣٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٦٣/٨-٣٦٤)، وانظر: أسنى المطالب (٤٦٦/٢).

٢- الاستثناء إذا تعقب جملا، قال إمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ): "وأما الاستثناءات، فيتعين تتبعها، فالمسألة المشهورة للشافعي أن الاستثناء الواقع آخراً ينصرف إلى جميع ماتقدم إذا لم يمنع من انصرافه مانع، فكذلك القول في الصفات، وبيان ذلك أنه لو قال: وقفت على أولادي ثم على إخوتي، ثم على أعمامي إلا أن يفسق منهم أحد، فهذا ينصرف إلى الجميع، ولا يختص به المتأخرون"(٤٠).

٣- تردد نص الواقف بين التأسيس والتأكيد، قال ابن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٣هـ): "فائدة: ويقع في كتاب الأوقاف: (من مات انتقل نصيبه إلى من في درجته من أهل الوقف المستحقين)، وظاهره أن المستحقين تأسيس لا تأكيد، فيحمل على وضعه المعروف في اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل إليه نصيبه، ولا يصح حمله على المجاز أيضا بأن يراد الاستحقاق ولو في المستقبل؛ لأن قوله من أهل الوقف كاف في إفادة هذا، فيلزم عليه إلغاء قوله المستحقين وأنه لمجرد التأكيد، والتأسيس خير منه فوجب العمل به"(٤١).

الشق الثاني للقاعدة: نص الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به، فكما أن نص الشارع يجب امتثاله والعمل به فكذلك نص الواقف يجب امتثاله والعمل به.

وحينما يقرر العلماء وجوب العمل بنص الواقف فلا يقصدون وجوب العمل بإطلاق؛ لأن نص الشارع واجب العمل على كل حال كما لا يخفى، أما نص الواقف فوجوب إعماله متوقف على عدم مخالفته للشريعة، كما سيأتي

(٤٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٦٤/٨)، وانظر: أسنى المطالب (٤٦٩/٢).
(٤١) تحفة المحتاج (٢٦٧/٦)، وانظر: نهاية المحتاج (٨٣٨/٥).

تقريره عند الحديث عن شروط العمل بالقاعدة.

وما أحسن تقرير الشيخ مصطفى الزرقا (ت: ١٤١٩هـ) لمعنى القاعدة ووجه التشبيه فيها، حيث يقول: "وهذا التشبيه بنص الشارع إنما هو من ناحيتين:

١- أنه يُتبَّع في فهم شرط الواقف وتفسيره القواعد الأصولية التي يجب تحكيمها في تفسير نص الشارع.

٢- أنه يجب احترامه وتنفيذه كوجوب العمل بص الشارع؛ لأنه صادر عن إرادة محترمة، نظير الوصية، وهذا ليس على إطلاقه، فإن شروط الواقفين ثلاثة أنواع: نوع باطل لا يعمل به، ونوع صحيح محترم ولكن تجوز مخالفته عند الاقتضاء، ونوع محترم مطلقا لا تجوز مخالفته بحال، وهذا هو الذي تطبق عليه هذه القاعدة"[٤٢].

ومما ينبغي التنبيه عليه أن هذه القاعدة لا تختص بالوقف وحده -وإلا لكانت ضابطا لا قاعدة، كما اصطُلِح عليه في التفريق بين القاعدة والضابط- بل تشمل الوقف والوصية والنذر واليمين وغير ذلك من الالتزامات كما نص عليه أهل العلم، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "مع أن التحقيق في هذا أن لفظ الواقف ولفظ الحالف والشافع والموصي وكل عاقد يُحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها ... ... وكذلك في خطاب كل أمة وكل قوم؛ فإذا تخاطبوا بينهم في البيع والإجارة أو الوقف أو الوصية أو النذر أو غير ذلك بكلام رُجع إلى معرفة مرادهم، وإلى ما يدل على مرادهم: من عادتهم في الخطاب؛ وما يقترن بذلك من الأسباب" [٤٣].

---

(٤٢) المدخل الفقهي العام (١٠٨٨/٢)، وشرح القواعد الفقهية (٤٨٤)، وانظر: موسوعة القواعد الفقهية (٨٢/٦).

(٤٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٧/٣١-٤٨)، الفتاوى الكبرى (٢٥٨/٤)، وانظر: كشاف القناع (٢٦٣/٤).

ومصداقا لهذا فقد عد الشيخ مصطفى الزرقا (ت: ١٤١٩هـ) هذه القاعدة قاعدة فقهية، حينما ألحقها بقواعد مجلة الأحكام العدلية، حيث قال: "قواعد أخرى يحسن إلحاقها بالقواعد السابقة مرتبة على حروف المعجم بحسب أوائل كلماتها: هناك بعض قواعد كلية أخرى جديرة بأن تلحق بالقواعد التسع والتسعين التي تقدم بيانها وشرحها، جمعناها من مناسباتها المختلفة في الكتب الفقهية، وبعضها عبارات مأثورة عن بعض كبار الأئمة الفقهاء خليقة بالتقعيد ... "[٤٤]، ثم ذكر جملة من القواعد، ومنها: هذه القاعدة بلفظ: "شرط الواقف كنص الشارع "[٤٥].

المطلب الثاني

ألفاظ القاعدة.

وردت القاعدة بألفاظ مختلفة عند أهل العلم، وهي مع اختلاف ألفاظها دالة على معنى متقارب، ومن هذه الألفاظ ما يأتي:

١- "نص الواقف كنص الشارع "[٤٦].

٢- "نص الواقف كنص شرعي "[٤٧].

٣- "نص الواقف مثل نص الشارع "[٤٨].

٤- "نصوص الوقف كنصوص الشارع "[٤٩].

---

(٤٤) المدخل الفقهي العام (١٠٨٥/٢)، شرح القواعد الفقهية (٤٨١).

(٤٥) المدخل الفقهي العام (١٠٨٨/٢)، شرح القواعد الفقهية (٤٨٤).

(٤٦) الإنصاف (٥٦/٧)، الفواكه العديدة (١٦/٢)، مجموعة رسائل ابن عابدين (٢٥/٢)، فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن ابراهيم (٦٧/٩، ٧١/٩).

(٤٧) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١٠٤/٩).

(٤٨) جواهر العقود (٣١٢/٢).

(٤٩) كشاف القناع (٢٦٣/٤)، غاية المنتهى (١٦/٢)، مطالب أولي النهى (٣٢٠/٤).

٥- "نصوص الواقف كنصوص الشارع "[٥٠].

٦- شرط الواقف كنص الشارع ، فيجب اتباعه[٥١].

٧- شرط الواقف كشرط الشارع[٥٢].

٨- "شرط الواقف كنص الشارع "[٥٣].

٩- شرط الواقف كنص الشارع ما لم يخالف الشرع[٥٤].

١٠- شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به وفي المفهوم والدلالة[٥٥].

١١- شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع[٥٦].

١٢- شرط الواقف يجب اتباعه[٥٧].

١٣- شروط الواقف كنصوص الشارع[٥٨].

١٤- شروط الواقف من نصوص الشارع[٥٩].

١٥- شروط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع[٦٠].

١٦- شروط الواقف كنصوص الشارع في الإعمال[٦١].

---

(٥٠) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية (٢٥٥)، الفروع (٣٥٨/٧)، الإنصاف (٥٦/٧)، الإقناع (١١/٣)، فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١٠٤/٩)، الموسوعة الفقهية (٢٩٧/٣٦).

(٥١) البحر الرائق (١٤/٧)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥).

(٥٢) رسائل ابن نجيم (٢٨٠)، ترتيب اللآلئ في سلك الأمالي (٧٦٨/٢).

(٥٣) البحر الرائق (١٤/٧)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١١٩، ٢٢٥)، العقود الدرية (١٢٣/١)، مجامع الحقائق ومنافع الدقائق (٣٢١)، غمز عيون البصائر (٢٢٨/٢)، شرح القواعد الفقهية (٤٨٤).

(٥٤) والموسوعة الفقهية الكويتية (١٠٠/٣٦).

(٥٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥).

(٥٦) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٦٤/٣)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣٧٠/٢).

(٥٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥)، الفوائد الزينية (٧٠-٧٦).

(٥٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢٤٦/١)، فتاوى السبكي (١٣/٢).

(٥٩) فتاوى السبكي (١٣/٢).

(٦٠) رد المحتار (٣٤٣/٤).

(٦١) العقود الدرية (٣٨٣/٢).

١٧- شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع[٦٢].

١٨- شروط الواقف تراعى كنصوص الشارع[٦٣].

١٩- ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع[٦٤].

٢٠- ألفاظ الواقف تتبع كما تتبع ألفاظ الشارع[٦٥].

٢١- "ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع"[٦٦].

٢٢- "مبنى الوقف على اتباع تحكمات الواقف، إذا لم يخالف موجَب الشرع"[٦٧].

٢٣- "نص الموقف والموصي كنص الشارع في الفهم والدلالة"[٦٨].

تعليق على ألفاظ القاعدة:

بعد تأمل الألفاظ التي عبر بها العلماء عن القاعدة يمكن تقرير ما يلي:

أولا: دلت أغلب ألفاظ القاعدة على تشبيه نص الواقف بنص الشارع من غير تصريح بوجه التشبيه أو مجال عمل القاعدة، بينما أشار بعضها إلى مجال عمل القاعدة، كما في لفظ: "شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به وفي المفهوم والدلالة"[٦٩]، ولفظ: "شرط الواقف كنص الشارع، فيجب اتباعه"[٧٠]، ولفظ: "ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع"[٧١].

---

(٦٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٢٥٨/٤)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٧/٣١).

(٦٣) فتاوى السبكي (٤٧١/١).

(٦٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٩٢/٧)، شرح الزرقاني على خليل (١٥٥/٧).

(٦٥) انظر: تحبير المختصر (٦٥٤/٤).

(٦٦) شرح مختصر خليل للخرشي (٩٢/٧)، إعمال المصلحة في الوقف (٤١، ٨١).

(٦٧) نهاية المطب في دراية المذهب (٣٧٠/٨).

(٦٨) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (٤٢٣/١١).

(٦٩) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥).

(٧٠) البحر الرائق (١٤/٧)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥).

(٧١) إعمال المصلحة في الوقف (٤١، ٨١).

ثانيا: عبرت ألفاظ القاعدة عن مراد الواقف بأربع عبارات: الشرط، النص، اللفظ، التحكم، وهي ألفاظ متقاربة في الدلالة على المعنى في القاعدة، إلا أنه يمكن القول بأن التعبير بنص الواقف أو لفظ الواقف أولى من التعبير بشرط الواقف؛ لكون النص واللفظ أعم وأشمل من الشرط؛ وذلك من جهة عموم النص واللفظ لكل ما يرد في وثيقة الوقف المكتوبة أو الملفوظة من إثبات الوقف وتعيين الناظر وتحديد المصرف وبيان أحكام الوقف المختلفة ونحو ذلك مما لا يدخل تحت الشرط إلا بنوع من التأويل كما لا يخفى.

ثالثا: عبرت أغلب ألفاظ القاعدة عن مراد الواقف بعبارة الشرط، وإن كانت عبارة النص واللفظ أولى كما تقدم، وقد يكون السبب الذي دعاهم للتعبير بلفظ الشرط لأن الشرط أغلب ما يقع الخلاف في تفسيره وتنفيذه.

رابعا: دلت بعض ألفاظ القاعدة على وجوب اتباع شرط الواقف من غير تشبيه بنص الشارع، كما في لفظ: "شرط الواقف يجب اتباعه"[٧٢]، وقد يكون هذا تورعا من التشبيه بنص الشارع سبحانه، وقد يكون من باب الاختصار؛ لأن وجوب اتباع نص الشارع متقرر في الأذهان.

خامساً: أشارت بعض ألفاظ القاعدة إلى شرط تطبيق القاعدة كما سيأتي، وهو عدم مخالفة الشرع، كما في لفظ: "مبنى الوقف على اتباع تحكمات الواقف، إذا لم يخالف موجَب الشرع"[٧٣]، و "شروط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع"[٧٤]، و "شرط الواقف كنص الشارع ما لم يخالف الشرع"[٧٥].

---

(٧٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥)، الفوائد الزينية (٧٠-٧٦).
(٧٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٣٧٠).
(٧٤) رد المحتار (٤/ ٣٤٣).
(٧٥) الموسوعة الفقهية (٣٦/ ١٠٠).

المطلب الثالث

علاقة القاعدة بالقواعد ذات الصلة.

المسألة الأولى: علاقة القاعدة بقاعدة العرف والعادة.

العرف والعادة عند الأصوليين مصطلحان متقاربان، وكثيرا ما يُعبَّر بأحدهما عن الآخر، والمقصود بهما في الاصطلاح الشرعي: الأمر الذي يتقرر في النفوس، ويكون مقبولا عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة، قولا أو فعلا أو تركا(٧٦).

وقاعدة العرف والعادة تعد مفسرة ومبينة لقاعدة (نص الواقف كنص الشارع)، وذلك من جهة بيان مراد الواقف بنصه، فإنه يفهم ويستنبط وفق عادته في خطابه وكتابه، كما هو الشأن في فهم النص الشرعي، وتكون العادة حينئذ مقدمة على المدلول اللغوي، وهذا الأمر نصّ عليه أهل العلم في عدد من المواضع، ومنها:

١- قال الغزالي (ت: ٥٠٥هـ): "وعلى الجملة فعادة الناس تؤثر في تعريف مرادهم من ألفاظهم"(٧٧).

٢- قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "مع أن التحقيق في هذا أن لفظ الواقف ولفظ الحالف والشافع والموصي وكل عاقد يُحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، سواء وافقت العربية العرباء، أو العربية المولدة، أو العربية الملحونة، أو كانت غير عربية، وسواء وافقت لغة الشارع، أو لم توافقها؛ فإن المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها، فنحن نحتاج

(٧٦) انظر تعريفات العلماء للعرف والعادة في: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/٤٠)، المدخل الفقهي العام (٢/٨٧٤)، العرف وأثره في الشريعة والقانون (٤٤-٤٦).
(٧٧) المستصفى (٢/١٥٦).

إلى معرفة كلام الشارع؛ لأن معرفة لغته وعرفه وعادته تدل على معرفة مراده، وكذلك في خطاب كل أمة وكل قوم، فإذا تخاطبوا بينهم في البيع والإجارة أو الوقف أو الوصية أو النذر أو غير ذلك بكلام، رُجع إلى معرفة مرادهم وإلى ما يدل على مرادهم من عادتهم في الخطاب وما يقترن بذلك من الأسباب"[٧٨].

المسألة الثانية: علاقة القاعدة بقاعدة (المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا)(٧٩).

هذه القاعدة مستفادة من قول النبي صلى الله عليه وسلم: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، والمسلمون على شروطهم)[٨٠]، وتعد هذه القاعدة أم الباب في أحكام الشروط الجارية في العقود المختلفة، وما يحل منها وما يحرم، واستنبط العلماء منها أصلا مفاده الأصل في الشروط الصحة.

وقاعدة نص الواقف كنص الشارع لها صلة وثيقة بالشروط، ولذلك وردت أغلب ألفاظ القاعدة بلفظ شرط الواقف كنص الشارع كما سبق تقريره، ويشمل ذلك ما يشترطه الواقف في إثبات وقفه وتعيين ناظره وتحديد مصارفه وما إلى ذلك مما تشمله وثيقة الوقف.

والشق الأول من قاعدة (المسلمون على شروطهم، إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا) يدل على وجوب الالتزام بالشروط عموما، ومن ذلك شروط

---

(٧٨) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣١/٤٧-٤٨)، الفتاوى الكبرى (٤/٢٥٨)، وانظر: كشاف القناع (٤/٢٦٣).

(٧٩) المغني (٧/٩٣)، إعلام الموقعين (١/٢٩٩).

(٨٠) رواه أبو داود بلفظه، كتاب: الأقضية، باب: الصلح، رقم الحديث: ٣٥٩٤، والترمذي، كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم الحديث: ١٣٥٢، وقال الترمذي حديث حسن صحيح، وقال النووي في المجموع شرح المهذب (٩/٤٦٤): «رواه أبو داود بإسناد حسن أو صحيح»، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في القواعد النورانية (١٣٧): «أسانيد هذا الحديث بألفاظه المختلفة وإن كان الواحد منها ضعيفا إلا أن بعضها يشد بعضا، والكتاب والسنة يشهدان لهذا المعنى»، وقال الشوكاني في نيل الأوطار (٥/٣٠٤): «ولا يخفى أن لهذا الحديث طرقا مختلفة، وكل منها يشهد للآخر، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا».

الواقفين، وهو عين ما تفيده قاعدة نص الواقف كنص الشارع .

والشق الثاني (إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا) يعد قيدا لقاعدة (نص الواقف كنص الشارع) أو بالتعبير الآخر (شرط الواقف كنص الشارع)، فيقال: نص الواقف وشرطه كنص الشارع، إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا، كما ورد التصريح به في بعض ألفاظ القاعدة، كلفظ: "مبنى الوقف على اتباع تحكمات الواقف، إذا لم يخالف موجَب الشرع"[٨١]، ولفظ: "شروط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع"[٨٢]، ولفظ: "شرط الواقف كنص الشارع ما لم يخالف الشرع"[٨٣].

المسألة الثالثة: علاقة القاعدة بقاعدة ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط(٨٤).

قاعدة (ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط) تدل على أن "ما أثبته الشرع يجب تقديمه على غيره؛ لأن الأصل أن الأحكام هي للشرع ومنه لا لغيره، ولأن ما يثبته الشرع حق ومصلحة، وما يثبته العبد لنفسه أو لغيره إما موافق لما أثبته الشرع فهو مقبول، وإما مخالف لما أثبته الشرع فهو مرفوض ومردود؛ لما فيه من المفسدة"[٨٥].

وتظهر علاقة قاعدة (ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط) بقاعدة (نص الواقف كنص الشارع) في حالتي الموافقة والمخالفة:

ففي حالة موافقة نص الواقف لما ثبت بالشرع: فثبوت المنصوص عليه بالشرع

---

(٨١) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٣٧٠).
(٨٢) رد المحتار (٤/٣٤٣).
(٨٣) الموسوعة الفقهية (٣٦/١٠٠).
(٨٤) المنثور في القواعد الفقهية (٣/١٣٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٠٢).
(٨٥) موسوعة القواعد الفقهية (٩/٧٣).

لا بالشرط، وغاية ما في الأمر أن الواقف أكَّد عليه[٨٦]، ولذلك فإن الأحكام التي أثبتها الشارع للوقف يلزم القيام بها ولو لم ينص الواقف عليها أو يشترطها.

وفي حالة مخالفة نص الواقف لما ثبت بالشرع: فإن نص الواقف باطل لا يجوز تنفيذه؛ لأنه ثابت بالشرط، وما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط، كما يدل عليه مفهوم المخالفة لبعض ألفاظ القاعدة، كلفظ: "شروط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع"[٨٧]، ولفظ: "شرط الواقف كنص الشارع ما لم يخالف الشرع"[٨٨]، حيث يدل مفهوم المخالفة في هذين اللفظين على تقديم ما ثبت بالشرع على ما خالفه من شرط الواقف.

المسألة الرابعة: علاقة القاعدة بقاعدة يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان(٨٩).

قاعدة (يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان) أو كما قال الكاساني (ت: ٥٨٧هـ): " الأصل في الشروط اعتبارُها ما أمكن "[٩٠] تدل على "أن الشرط يراعى بقدر الاستطاعة، وما زاد عن الطاقة فلا يجب مراعاته ولا اعتباره"[٩١].

وقاعدة (يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان) تعد محددة ومبينة ومفسرة لقاعدة (نص الواقف كنص الشارع)، وذلك من جهة لزوم تنفيذ ما نص عليه الواقف مما لا يخالف الشرع إذا كان ذلك ممكنا، أما إذا تعذر تنفيذ ما نص عليه الواقف أو تعسَّر فإنه لا يجب العمل به؛ لما فيه من التكليف بما لا يطاق أو المشقة

---

(٨٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١٤٩/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٠٢).
(٨٧) رد المحتار (٣٤٣/٤).
(٨٨) الموسوعة الفقهية (١٠٠/٣٦).
(٨٩) مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام (٧٤/١)، وشرح القواعد الفقهية (٤١٩).
(٩٠) بدائع الصنائع (٩٨/٦).
(٩١) الوجيز في إيضاح القواعد الكلية (٤٠٧).

الجالبة للتيسير، وقد قرر العلماء هذا الحكم في شأن الوقف فقرروا: "وجوب اتباع شرطه عند الإمكان، فإن تعذر العمل بشرطه جازت مخالفته"[٩٢].

وقال الخرشي (ت: ١١٠١هـ): "إن الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطا فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان إن كانت تلك الشروط جائزة؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع"[٩٣].

المسألة الخامسة: علاقة القاعدة بقاعدة (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)(٩٤).

قاعدة (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة) تدل على أن نفاذ تصرف الراعي على الرعية معلق على وجود المنفعة ضمن تصرفاته، سواء أكانت دينية أم دنيوية، فإن تضمن تصرفه منفعة ما نفذ تصرفه وصح، وإلا بطل ورُدَّ.

والمراد بالراعي في القاعدة: كل من ولي أمرا من أمور الناس، عاما كان كالسلطان الأعظم، أو خاصا كمن دونه من العمال[٩٥].

ويدخل في هذه القاعدة ناظر الوقف، فهو راع على الوقف؛ فيجب عليه أن يكون تصرفه محققا لمصلحة الوقف والموقوف عليهم.

وتظهر علاقة القاعدة بقاعدة (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة) فيما إذا ترك الناظر الالتزام بنص الواقف وشرطه لمصلحة الوقف أو الموقوف عليهم، ولذلك صور متعددة منها ما هو مجمع عليه ومنها ما هو مختلف فيه بين أهل العلم، كما سيتبين عند الحديث عن حجية القاعدة وشروط العمل بها بمشيئة الله تعالى.

---

(٩٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (١٦١/٢).
(٩٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٩٢/٧).
(٩٤) مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام (٧٤/١)، وشرح القواعد الفقهية (٣٠٩).
(٩٥) انظر: شرح القواعد الفقهية (٣٠٩).

المبحث الثاني
حجية القاعدة، وأدلتها، وفيه مطلبان

المطلب الأول
حجية القاعدة.

يمكن القول بأن القاعدة متفق على حجيتها -في الجملة- عند جمهور أهل العلم، كما أشار إليه ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ) بقوله: "... فإنه يجب اتباع شرطه؛ لما تواتر من قول العلماء ذوي المذاهب الأربعة: إن شرط الواقف كنص الشارع"[٩٦].

ويقول الشيخ محمد بن إبراهيم (ت: ١٣٨٩هـ) مقررا صحة القاعدة: "قولهم نص الواقف كنص الشارع: نعرف أن هنا كلمة فاشية عند العلماء والمصنفين والمفاتي، وهي: نص الواقف كنص الشارع، وهذه صحيحة في نفسها، لكن ليست على إطلاقها، وكثير يطلقها ولا يريد إطلاقها الحقيقي، بل في الدلالة مفهوما ومنطوقاً؛ لأن الحق له وهو ماله، فإذا كان له وثيقة وذكر فيها الوقف وشروطه، فإن دلالة تلك الوثيقة في الإطلاق والتقييد وكذا كنص الشارع"[٩٧].

ويقرر الدكتور وهبة الزحيلي (ت: ١٤٣٦هـ) حجية القاعدة بشكل أدق، فيقول: "شرط الواقف كنص الشارع: اتفق الفقهاء على هذه العبارة، وهي أن شرط الواقف كنص الشارع، واختلفوا في مدلولها ومداها"[٩٨].

وإذا كان العلماء مختلفين في مدلول القاعدة ومداها فإن اتفاقهم على لفظها وعبارتها لا يدل على اتفاقهم على حجيتها؛ لأن كلا منهم يقصد معنى مختلفا عما

---

(٩٦) رسائل ابن نجيم (٢٨٠).
(٩٧) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٦٧/٩).
(٩٨) الفقه الإسلامي وأدلته (٧٦٧٢/١٠).

يقصده غيره، والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وهذا أمر مشكل.

ولدفع هذا الإشكال لا بد من بيان المعنى الذي تفيد القاعدة، وتثنية ذلك بذكر موقف أهل العلم منها.

القاعدة تدل على معنيين سبق تقريرهما، وهما:

المعنى الأول: تنزيل نص الواقف منزلة نص الشارع في الفهم والدلالة.

وذلك بحمل كلام الواقف على عرفه المستقر، وإن لم يوجد فعلى قواعد الفهم والاستنباط، على النحو المذكور في المعنى الإجمالي للقاعدة.

وهذا المعنى مجمع عليه، ولم أر من أهل العلم من ينازع فيه، لا تأصيلا ولا تطبيقا، قال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): "وأما ما قد لهج به بعضهم من قوله: شروط الواقف كنصوص الشارع، فهذا يراد به معنى صحيح ومعنى باطل: فإن أريد أنها كنصوص الشارع في الفهم والدلالة وتقييد مطلقها بمقيدها وتقديم خاصها على عامها والأخذ فيها بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فهذا حق من حيث الجملة ... "[٩٩].

فإذا ورد في نص الواقف لفظ عام أو خاص أو مطلق أو مقيد أو مشترك أو حقيقة أو مجاز أو حرف من حروف المعاني وما إلى ذلك من الألفاظ، فإنه يجب تفسيره وفق عادته أو عادة أهل بلده، فإن لم توجد وجب تفسيره وفق القواعد الأصولية المتعلقة بدلالات الألفاظ التي يُفسر بها النص الشرعي.

وقدم عرف الواقف وعادته على المدلول اللغوي لأن عرف الواقف وعادته لها أثر بالغ في بيان مراده بنصه وشرطه، وقد نبه أهل العلم إلى هذا الأمر في عدد من المواضع، قال الغزالي (ت: ٥٠٥هـ): "وعلى الجملة فعادة الناس تؤثر في تعريف مرادهم من ألفاظهم"[١٠٠]، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "مع أن التحقيق في هذا أن لفظ الواقف ولفظ الحالف والشافع

(٩٩) إعلام الموقعين عن رب العالمين (١٧٨/٤).

(١٠٠) المستصفى (١٥٦/٢).

والموصي وكل عاقد يُحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، سواء وافقت العربية العرباء، أو العربية المولدة، أو العربية الملحونة، أو كانت غير عربية، وسواء وافقت لغة الشارع، أو لم توافقها؛ فإن المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها، فنحن نحتاج إلى معرفة كلام الشارع؛ لأن معرفة لغته وعرفه وعادته تدل على معرفة مراده، وكذلك في خطاب كل أمة وكل قوم، فإذا تخاطبوا بينهم في البيع والإجارة أو الوقف أو الوصية أو النذر أو غير ذلك بكلام، رُجع إلى معرفة مرادهم وإلى ما يدل على مرادهم من عادتهم في الخطاب وما يقترن بذلك من الأسباب"[١٠١].

وإذا ثبت هذا في نصوص عموم الواقفين، فإن ثبوته في نصوص أوقاف عامة الناس آكد وأولى، قال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ): "فإنما يحكم على العامة بما تقتضيه لغتهم ويدل عليه عرفهم؛ لأن المعتبر هو القصد"[١٠٢].

فإن لم يوجد للواقف عرف ولا عادة فيفسر نصه وفقا للقواعد الأصولية المتعلقة بدلالات الألفاظ التي يفسر بها النص الشرعي، وقد قرر أهل العلم هذا الأمر في بيانهم لأحكام الأوقاف في كتب الفروع، قال إمام الحرمين الجويني (ت: ٤٧٨هـ): "مسائل الوقف تنتشر من اختلاف ألفاظ الواقفين، وحظ الفقه منها اتباع مقتضى الصيغ، وإنما يحيط بالألفاظ ذَرِب باللغة، وعلم اللسان، ماهر فيما يتعلق بمعاني الألفاظ في أصول الفقه، وليس الفقه إلا الإرشاد إلى ما يصح ويفسد، والدعاء إلى اتباع اللفظ. ثم يقع في ألفاظ الواقفين العموم والخصوص، والاستثناءات، والكنايات، وهي المتاهة الكبرى، ويجب التثبت عندها، ليتبين انصراف الضمائر إلى محالّها"[١٠٣].

---

(١٠١) الفتاوى الكبرى (٤/٢٥٨).
(١٠٢) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٩/٨٠).
(١٠٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٣٦٣-٣٦٤).

وما أبدع ما قاله إمام الحرمين، وهو مربط الفرس في تفسير نصوص الواقفين، وهو مرد الخلاف بين الموقوف عليهم، وأمثلته لا تكاد تنحصر، وهي متجددة بتجدد الأوقاف، وإليه مرجع القضاة والحكام في تفسير نصوص الواقفين، ولذلك قررت الجهات القضائية في المملكة العربية السعودية عددا من المبادئ الدالة على هذا الأمر، ومنها: "دلالة أقوال الواقف إذا لم تخالف الشرع معتبرة، ما لم يثبت صارف لها". و"كلام الواقف يؤخذ بدلالته الحرفية، بلا زيادة ولا نقصان؛ لأن موضع الدلالة يؤخذ بنصه، إذ الزيادة فيه والنقص إخلال بالدليل"[١٠٤]، و"استناد القاضي على أقوال المدعي وناظر الوقف في الحكم محل نظر؛ لأن ناظر الوقف ليس جهة حكم لتحديد الاستحقاق وما يقوله هو والمدعي وصف للواقع المعمول به، وليس إقراراً بصحته، فإثبات ذلك الاستحقاق يكون حسب شرط الواقف الذي يقرره القاضي بعد تدقيق دلالات شرط الواقف"[١٠٥].

المعنى الثاني: تنزيل نص الواقف منزلة نص الشارع في وجوب العمل. وهذا المعنى محل خلاف بين أهل العلم على قولين:

القول الأول: أن نص الواقف كنص الشارع في وجوب العمل، وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية[١٠٦] والمالكية[١٠٧] والشافعية[١٠٨]، وتدل عليه

---

(١٠٤) المرجع السابق (١٦٥).
(١٠٥) المرجع السابق (١٧٠).
(١٠٦) انظر: البحر الرائق (١٤/٧)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣٧٠/٢).
(١٠٧) انظر: التاج والإكليل شرح مختصر خليل (٦٤٩/٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٨٨/٤).
(١٠٨) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٧٠/٨)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٦٠/٦).

بعض ألفاظ القاعدة، كلفظ: "شرط الواقف كنص الشارع، فيجب اتباعه"[١٠٩]، ولفظ: "شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به وفي المفهوم والدلالة"[١١٠]، ولفظ: "شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع"[١١١].

القول الثاني: أن نص الواقف كنص الشارع في المفهوم والدلالة فقط، أما وجوب العمل فلا، فقد يجب العمل به وقد لا يجب، وهو مذهب الحنابلة[١١٢]، ونصره شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)[١١٣] وابن القيم (ت:٧٥١هـ)[١١٤] والشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ)[١١٥] وغيرهم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "ومن قال من الفقهاء: إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع، فمراده أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف لا في وجوب العمل بها، أي أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فكما يعرف العموم والخصوص والإطلاق والتقييد والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع فكذلك تعرف في الوقف من ألفاظ الواقف"[١١٦]. وقال في موضع آخر: "وأما أن تجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها، فهذا كفر باتفاق المسلمين؛ إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم"[١١٧].

---

(١٠٩) البحر الرائق (١٤/٧)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥).
(١١٠) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥).
(١١١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣٧٠/٢).
(١١٢) انظر: الفروع (٣٥٨/٧)، كشاف القناع (١١/٣).
(١١٣) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٧/٣١، ٤٨).
(١١٤) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (١٧٨/٤).
(١١٥) انظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (١٠٤/٩).
(١١٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٧/٣١).
(١١٧) المرجع السابق (٤٨/٣١).

وقال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): "وأما ما قد لهج به بعضهم من قوله: شروط الواقف كنصوص الشارع، فهذا يراد به معنى صحيح ومعنى باطل ... ... وإن أريد أنها كنصوص الشارع في وجوب مراعاتها والتزامها وتنفيذها، فهذا من أبطل الباطل، بل يبطل منها ما لم يكن طاعة لله ورسوله وما غيره أحب إلى الله وأرضى له ولرسوله منه، وينفذ منها ما كان قربة وطاعة كما تقدم"(١١٨)، وقال أيضا: "ثم من العجب العجاب قول من يقول: إن شروط الواقف كنصوص الشارع، ونحن نبرأ إلى الله من هذا القول، ونعتذر مما جاء به قائله، ولا نعدل بنصوص الشارع غيرها أبدًا، وإن أحسنا الظن بقائل هذا القول حُمل كلامه على أنها كنصوص الشارع في الدلالة، وتخصيص عامها بخاصها، وحمل مطلقها على مقيدها، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها، وأما أن تكون كنصوصه في وجوب الاتباع وتأثيم من أخل بشيء منها فلا يظن ذلك بمن له نسبة ما إلى العلم"(١١٩).

وعند تأمل النصوص المنقولة عمن يرى أن نصوص الواقف ليست كنصوص الشارع في وجوب العمل، يمكن القول بأن السبب الذي دعاهم إلى هذا القول: هو أن الواقف قد ينص على أمر محرم مخالف للنصوص الشرعية، فكيف يجرؤ مسلم على تنزيلها منزلة النصوص الشرعية، وهذا هو الذي وصفه شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) بالكفر، وشنَّع عليه ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) كما مر قريبا.

ومما يؤكد هذا الفهم أن شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) -وهو حامل لواء هذا القول وعنه يصدر من تبناه من العلماء غالبا- يقرر في مواضع كثيرة

(١١٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/٢٣٩).
(١١٩) المرجع السابق (٤/١٧٨).

وجوب الالتزام بنص الواقف والعمل به إذا لم يخالف الشرع، ومن ذلك قوله: "وأما أن تجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها فهذا كفر باتفاق المسلمين؛ إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، والشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة، وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة"[١٢٠].

وإذا تقرر أن هذا هو سبب الخلاف في المسألة فإنه يمكن القول بأن الخلاف في المسألة يؤول إلى الوفاق، وبيان ذلك أن أصحاب القول الأول القائلين بأن نصوص الواقف كنصوص الشارع في وجوب العمل لا يقصدون كل نص للواقف بغض النظر عن مخالفته للشرع، بل إنهم يشترطون للعمل بالقاعدة ألا يخالف نص الواقف النصوص الشرعية كما سيتبين عند الحديث عن شروط القاعدة، ولهذا عبر بعضهم عن القاعدة بما يدل على هذا الأمر كما ورد في ألفاظ القاعدة، ومنها لفظ الجويني (ت: ٤٥٨هـ): "مبنى الوقف على اتباع تحكمات الواقف، إذا لم يخالف موجَب الشرع"[١٢١]، ولفظ: "شرط الواقف كنص الشارع ما لم يخالف الشرع"[١٢٢].

إلا أن هذا التوجيه وإن كان وجيها إلا أنه لا يقضي على الخلاف في المسألة من كل وجه، فإن الخلاف باق في بعض صورها التطبيقية، وذلك في النصوص الوقفية غير المخالفة للشرع إذا كان غيرها أولى منها، فهل يجب العمل بها أو لا؟

ومن ذلك: إذا نص الواقف على صرف غلة الوقف في أمر من الأمور المشروعة، كالصرف على الأئمة أو المؤذنين أو سقي الماء أو إطعام الطعام وما

(١٢٠) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣١/٤٨).
(١٢١) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٣٧٠).
(١٢٢) الموسوعة الكويتية (٣٦/١٠٠).

إلى ذلك مما يتقرب به إلى الله تعالى، فهل يجوز للناظر على الوقف أن يصرف الريع إلى ما هو أعظم نفعا وأكثر أجرا وأفضل أثرا مما نص عليه الواقف؟

محل خلاف على قولين:

القول الأول: لا يجوز للناظر فعل ذلك، وهو مذهب جمهور أهل العلم، كما سبق تقريره، فهم يرون أن نص الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به مطلقا مالم يخالف الشرع، ونص الواقف هنا لا يخالف الشرع؛ فيجب الالتزام به.

القول الثاني: يجوز للناظر فعل ذلك إذا كان الوقف على غير معين، كالوقف على الفقراء والمساكين وطلبة العلم وما إلى ذلك، أما إذا كان الوقف على معين فلا يجوز، وذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية[١٢٣]، وابن القيم[١٢٤].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "ويجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه؛ وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان؛ حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صُرف إلى الجند"[١٢٥].

والكلام في المسألة طويل ومتشعب، وموضعه الأليق به كتب الفروع، والذي يظهر لي أنه يجب الالتزام بنص الواقف ولو كان غيره أعظم نفعا وأكثر أجرا، لما يلي:

١- أن الواقف إنما وقف ماله بشروط معينة ومصارف محددة، فيجب الالتزام بنصه وشرطه، كما لو تصدق في حياته، فإنه لا يجوز لمتولي صدقته

---

(١٢٣) انظر: الفتاوى الكبرى (٥٠٩/٤).
(١٢٤) انظر: إعلام الموقعين (٢٣٩/٤).
(١٢٥) الفتاوى الكبرى (٥٠٩/٤).

أن يصرفها في غير ما عينه المتصدق.

٢- من أصول الشريعة: أن الأمور بمقاصدها، والواجب تحقيق مقاصد الواقف من وقفه، ومقاصده إنما تستفاد من نصوصه وألفاظه، فيجب الوقوف عندها، ولا يجوز تغييرها وتبديلها، فلربما خالف الناظر قصد الواقف ومبتغاه، ولو كان الواقف غير قاصد للصرف على ما عينه وحدده لما نص على ذلك في وثيقة وقفه، ولترك الأمر مطلقا للناظر، يختار ما يراه أعظم نفعا وأفضل أجرا وأكثر أثرا.

٣- أن الأصل المجمع عليه: وجوب الوفاء بالشروط، كما تفيده قاعدة: (المسلمون على شروطهم)[١٢٦]، ولم يوجد ما يرفع هذا الأصل، فيجب البقاء عليه.

٤- أن القول بجواز تغيير شرط الواقف ذريعة مفضية إلى التلاعب بالأوقاف وتغيير مصارفها وفقا لمصلحة النظار، لا سيما مع فساد الزمان، والله المستعان.

المطلب الثاني
أدلة القاعدة.

هذه القاعدة ثابتة بطريق الاستقراء، وذلك من خلال استقراء كلام العلماء حول القاعدة وأحكامها، والاستقراء طريق من طرق إثبات القواعد الفقهية، كما يقرره الدكتور يعقوب الباحسين[١٢٧].

ومصداقا لذلك فإن القاعدة ترددت كثيرا على ألسنة أهل العلم، بل وصل

---

(١٢٦) المغني (٩٣/٧)، إعلام الموقعين (٢٩٩/١).

(١٢٧) انظر: القواعد الفقهية للباحسين (١٨٩) وما بعدها.

ذلك إلى حد التواتر، كما يقرره ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ) بقوله في معرض حديثه عن حكم شرط الواقف: : "... فإنه يجب اتباع شرطه؛ لما تواتر من قول العلماء ذوي المذاهب الأربعة: إن شرط الواقف كنص الشارع"[١٢٨]، وكثرة ألفاظ القاعدة شاهد على تواتر ذكرها عند العلماء، كما سبق ذكره[١٢٩].

وإذا كانت القاعدة ثابتة بطريق الاستقراء فإن هذا لا يعني عدم إقامة الأدلة الدالة على صحتها واعتبارها في بناء الأحكام عليها، فأقول: دل الكتاب العزيز والسنة المطهرة والاعتبار الصحيح على صحة القاعدة واعتبارها، وفقا لما يلي:

أولا: الكتاب العزيز.

دل الكتاب العزيز على صحة القاعدة واعتبارها في عدد من الآيات الكريمات، ومن ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ، فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ، فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[١٣٠]، وهذه الآيات وإن كانت في الوصية إلا أنها تشمل الوقف؛ لما استقر عليه الأمر عند أهل العلم من اشتراك الوقف والوصية في الأحكام غالبا.

ويمكن بيان وجه دلالة هذه الآيات على المقصود من خلال مل يلي:

أ- قوله تعالى: ﴿فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ﴾، ووجه الاستدلال أن الله سبحانه وتعالى حذر من تبديل وصية الموصي بعد ما ثبتت عنده، مما يدل على

(١٢٨) رسائل ابن نجيم (٢٨٠).٧١٦.
(١٢٩) انظر: المطلب الخاص بألفاظ القاعدة.
(١٣٠) الآيات (١٨٠، ١٨١، ١٨٢)، من سورة البقرة.

وجوب تنفيذها كما صدرت من صاحبها[١٣١]،والوقف كذلك، قال الشيخ محمد بن عثيمين (ت: ١٤٢١هـ) مستدلا على أحكام الوقف: "والدليل: أن الله عز وجل قال في الوصية: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾، فبين الله تعالى أن من بدل الشرط الذي اشترطه في نقل ملكه بعدما سمعه فعليه الإثم، وهدد من التبديل بقوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾"[١٣٢].

ب-قوله تعالى ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾، ووجه الاستدلال: أن الآية السابقة حذرت من تبديل الوصية الموافقة للشرع مما يدل على صحتها ولزوم تنفيذها، وهذه الآية قررت مشروعية تبديل وصية الجنف والإثم مما يدل على عدم صحتها ولا لزومها، والحكم المستنبط من الآيتين الكريمتين: أن الوصية صحيحة لازمة ما لم تكن جنفا أو إثما، ولا تكون كذلك إلا إذا خالفت الشرع، والوقف كالوصية في هذا الأمر.

٢- قوله تعالى: (يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)[١٣٣]، ووجه دلالتها: أن الوقف عقد من العقود، بل هو من أوثقها وأشرفها لأنه عقد بين الخالق والمخلوق، يُخرج فيه الواقف ماله من ملكه إلى ملك مولاه سبحانه وتعالى، وقد عقد وقفه على نحو معين، فيجب على من تولاه أن يفي به، كما يجب على المكلف أن يلتزم بما نص عليه الشارع.

---

(١٣١) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٢/١٨٠)، البحر المحيط (٤/٣٨٨-٣٨٩)، تفسير القرآن الكريم لابن عثيمين (٢/٣١٠-٣١١).

(١٣٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع (١١/٣٣).

(١٣٣) من الآية (١)، من سورة المائدة.

ثانيا: السنة المطهرة:

دلت السنة المطهرة على صحة القاعدة واعتبارها في عدد من الأحاديث النبوية، ومنها:

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم: (الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، والمسلمون على شروطهم)، والشاهد منه: قوله صلى الله عليه وسلم: (والمسلمون على شروطهم)، فيجب اعتبار شروط الواقف وتنفيذها وعدم مخالفتها إلا إذا خالفت الشرع المطهر.

٢- حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفيه أنه أصاب أرضا بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها). قال: فتصدق بها عمر أنه لا يُباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف. لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول)[١٣٤]، قال الشيخ محمد ابن عثيمين (ت: ١٤٢١هـ) مبينا وجه الاستدلال: (ومن السنة أن عمر رضي الله عنه اشترط في إيقافه في خيبر شروطا، ولولا أنه يجب تنفيذها لكان اشتراطه لها لا فائدة منه)[١٣٥].

ثالثا: الاعتبار الصحيح.

دل الاعتبار الصحيح على هذه القاعدة من عدة أوجه، منها:

١- أن الواقف تبرع بماله بمحض إرادته تبرعا منه، رجاء لثواب الله

---

(١٣٤) متفق عليه، رواه البخاري بلفظه، كتاب: الوصايا، باب: الشروط في الوقف، رقم الحديث: ٢٧٣٧، ص: ٤٥١، ومسلم بنحوه، كتاب: الوصية، باب: الوقف، رقم الحديث: ٤٢٢٤، ص: ٧١٦-٧١٧.

(١٣٥) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٣٣/١١)، وانظر: الملخص الفقهي (٢٠٢/٢).

تعالى، فيجب الالتزام بنصه وشرطه؛ لأن ذلك من التزام ما نص الشارع عليه، وقد عبَّر ابن القيم عن هذا المعنى بقوله: "الواقف لم يُخرج ماله إلا على وجه معين ؛ فلزم اتباع ما عينه في الوقف من ذلك الوجه"[١٣٦]، وقال الشيخ محمد بن عثيمين (ت: ١٤٢١هـ): (والتعليل لأن الواقف أخرج ملكه عن هذا الموقوف على وصف معين، فلا يجوز أن يتجاوز به إلى غيره)[١٣٧].

٢- أن الضرورة داعية إلى اعتبار شرط الواقف وتنزيله منزلة النص الشرعي فهما ودلالة وتنفيذا؛ لأن مقتضى الشروط في سائر العقود: "أن الشرط إذا لم يتحقق بطل العقد وعاد المعقود عليه إلى صاحبه، ولا سبيل إلى ذلك في الوقف؛ فوجب اعتبار شروط الواقف في وقفه"[١٣٨].

٣- ومما يدل على أن نص الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة أيضا، قول العبادي (ت: ٩٩٢هـ): "المحكوم عليه مدلول الألفاظ لا المقاصد؛ لعدم اطلاعنا عليها، ما لم تقم قرينة على ذلك، فالمعول عليها"[١٣٩]، وقوله: "مدلول الألفاظ" أي ما تدل عليه الألفاظ، وألفاظ الشارع تدل على مدلولاتها وفق القواعد الأصولية المبينة لدلالات الألفاظ، فكذلك ألفاظ الواقف، فإنها دالة على مدلولاتها، وإلا كان كلام الواقف عبثا لا فائدة منه.

---

(١٣٦) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٦١/٣).
(١٣٧) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٣٣/١١).
(١٣٨) شروط الواقفين منزلتها وبعض أحكامها، https://www.salmajed.com/node/250
(١٣٩) حاشية العبادي على تحفة المحتاج (٢٧١/٦).

المبحث الثالث
شروط العمل بالقاعدة.

يشترط للعمل بالقاعدة شروط لا بد من تحققها، وتحققها كفيل برفع خلاف العلماء فيها كما سبق تقريره، وهذه الشروط لم أر أحدا من العلماء المتقدمين ذكرها نصا، لكنها تفهم من بعض ألفاظ القاعدة السابق ذكرها، كما يدل عليها كلام أهل العلم في تقريراتهم وفتاويهم وأحكامهم وأقضيتهم.

الشرط الأول: أن لا يكون نص الواقف مخالفا للنصوص الشرعية.

إذا تضمن نص الواقف ما يخالف النصوص الشرعية فهو باطل لا اعتبار له، ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم: (ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله! ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق)[١٤٠]، وقوله: (ليس في كتاب الله) أي ما خالف كتاب الله تعالى، ويشمل ذلك ما خالف سنة النبي صلى الله عليه وسلم وإجماع الأمة[١٤١].

وهذا الشرط مجمع عليه، ونصوص أهل العلم متواترة في تقريره، وبعض ألفاظ القاعدة دالة عليه، كلفظ: "مبنى الوقف على اتباع تحكمات الواقف، إذا لم يخالف موجَب الشرع"[١٤٢]، ولفظ: "شرط الواقف كنص الشارع ما لم يخالف الشرع"[١٤٣]، ولفظ: "شروط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع"[١٤٤].

---

(١٤٠) متفق عليه، رواه البخاري بلفظه، كتاب: الشروط، باب: الشروط في الولاء، رقم الحديث: ٢٧٢٩، ص: ٤٤٦-٤٤٧ ومسلم بنحوه، كتاب: العتق، باب: بيان أن الولاء لمن أعتق، رقم الحديث: ٣٧٧٩، ص: ٦٥٤.

(١٤١) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧٩/٧)، فتح الباري لابن حجر (١٨٨/٥).

(١٤٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٧٠/٨).

(١٤٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠٠/٣٦).

(١٤٤) رد المحتار (٣٤٣/٤).

الشرط الثاني: ألا يخالف نص الواقف المقصد الشرعي من الوقف.

المقصد الشرعي من الوقف التقرب إلى الله عز وجل بما يحقق الأجر والثواب للموقف والنفع العام للأمة، على وجه الاستمرار والتأبيد فيهما، وقد قرر العلماء هذا المعنى، وفقا لما يلي:

١- قال القرافي (ت: ٦٤٨هـ): "الوقف لغير مصلحة عبث"[١٤٥].

٢- قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "الواقف إنما وقف الوقوف بعد موته لينتفع بثوابه، وأجره عند الله لا ينتفع به في الدنيا، فإنه بعد الموت لا ينتفع الميت إلا بالأجر والثواب"[١٤٦].

٣- قال الطاهر ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ) مبينا مقاصد التبرعات والأوقاف: "... فتمحض أن يكون قصد المتبرع النفع العام والثواب الجزيل"[١٤٧].

وإذا تقرر هذا فإن أي نص للواقف يخاف المقصد الشرعي من الوقف وهو النفع العام للأمة أو الأجر والثواب للموقف على وجه الاستمرار والتأبيد فيهما، فهو نص غير معتبر.

وقد قرر جمع من أهل العلم أن شروط الواقفين المخالفة لمقاصد الوقف لا يجب العمل بها، ومن ذلك:

١- قال النووي (ت: ٦٧٦هـ): "شروط الوقف مرعية مالم يكن فيها ما ينافي الوقف"[١٤٨].

٢- قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ):"هذه الشروط المشروطة على من فيها كعدم الجمع إنما يلزم الوفاء بها إذا لم يفض ذلك إلى الإخلال

---

(١٤٥) الذخيرة (٦/٣٣٠).
(١٤٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣١/٣٠)
(١٤٧) مقاصد الشريعة الإسلامية (٣٦١).
(١٤٨) روضة الطالبين (٥/٣٣٤)، وانظر: مغني المحتاج (٣/٥٤٠).

بالمقصود الشرعي"[١٤٩].

٣- قال المناوي (ت: ١٠٣١هـ): "تجب رعاية شرط الواقف الذي لا يخالف الشرع ولا ينافي الوقف"[١٥٠].

٤- قال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ): "نصوص الواقف كنصوص الشارع في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل. والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تتعارض مع المقتضى الشرعي، فمتى كان منها أو من بعضها فوات للمقصود الشرعي فإنه يتعين إبطال ما يقتضي ذلك منها"[١٥١].

الشرط الثالث: القدرة على القيام بنص الواقف.

إذا تضمن نص الواقف ما لا يمكن القيام به لم يلزم العمل به؛ لما في ذلك من تكليف ما لا يُطاق، وهو ممتنع عقلا وشرعا، إضافة إلى أن نص الواقف وشرطه داخلان في القاعدة العامة في الشروط، والتي عبر عنها أهل العلم بقولهم: "يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان"[١٥٢]، وتفريعا على هذه القاعدة نقول: يلزم العمل بنص الواقف وشرطه قدر الإمكان.

وقد قرر العلماء هذا الحكم في شأن الوقف، ومن ذلك:

١- قال الخرشي (ت: ١١٠١هـ): "إن الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطا فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان إن كانت تلك الشروط جائزة؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع"[١٥٣].

---

(١٤٩) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٦/٣١)، وانظر: كشاف القناع (٢٦٣/٤).
(١٥٠) تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف (٩٥/١).
(١٥١) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١٠٤/٩).
(١٥٢) مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام (٧٤/١)، وشرح القواعد الفقهية (٤١٩).
(١٥٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٩٢/٧).

٢- قال النفراوي (ت: ١١٢٦هـ): "وجوب اتباع شرطه عند الإمكان، فإن تعذر العمل بشرطه جازت مخالفته"[١٥٤].

الشرط الرابع: ألا يعود نص الواقف بالضرر على الوقف.

إذا عاد نص الواقف بالضرر على الوقف لم يجز العمل به؛ لأن الالتزام بنص الواقف حينئذ يؤدي إلى تعطيل الوقف، وهو ما لا يقصده الواقف قطعا.

ومن هذا الباب ما إذا دعت ضرورة بقاء الوقف وصلاحه إلى عدم القيام بنص الواقف، فإنه لا يجب القيام به حينئذ، وقد نصَّ أهل العلم على هذا الحكم، ومن ذلك:

١- قال ابن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٣هـ): "إذا وقف بشرط أن لا يؤجر مطلقا ... ... اتُّبِعَ في غير حالة الضرورة شرطه كسائر شروطه التي لم تخالف الشرع"[١٥٥].

٢- قال الخرشي (ت: ١١٠١هـ): "لا يُتَّبع شرط الواقف عدم البداءة بإصلاح ما انثلم من الوقف؛ فلا يجوز اتباعه؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله؛ بل يبدأ بمرمة الوقف وإصلاحه؛ لأن في ذلك البقاء لعينه والدوام لمنفعته"[١٥٦].

المبحث الخامس
تعارض نصوص الواقف.

قد يقع التعارض بين نصوص الواقف بحيث لا يمكن العمل بها كلها، فإذا وقع ذلك فإن قاعدة نص الواقف كنص الشارع تدل على تنزيل التعارض بين

---

(١٥٤) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/١٦١).
(١٥٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٦/٢٥٦).
(١٥٦) شرح مختصر خليل للخرشي (٧/٩٣).

نصوص الواقف منزلة التعارض بين نصوص الشارع، وذلك بتطبيق القواعد الأصولية المتعلقة بالتعارض بين النصوص الشرعية، سواء أكان ذلك في صحة وقوع التعارض بين النصوص أم في طرق دفعه[١٥٧].

والكلام في هذا الموضوع طويل وواسع، وموضع بسطه كتب الأصول، والمقصود به ههنا بيان الحكم في نصوص الواقف المتعارضة، حيث يسلك الناظر فيها مسلك النظر في نصوص الشرع المتعارضة، فما تقرر فيها تقرر في نصوص الواقف.

ويمكن بيان الطرق التي يجب على الناظر سلوكها لدفع التعارض بين نصوص الواقف فيما يلي:

الطريق الأول: الجمع بين النصين المتعارضين، ولذلك صور متعددة، منها: تخصيص العام، وتقييد المطلق، والحمل على الأحوال المختلفة، ونحو ذلك من صور الجمع بين النصوص الشرعية التي قررها الأصوليون[١٥٨].

الطريق الثاني: إذا لم يمكن الجمع بين النصين المتعارضين، وعلم تقدم أحدهما على الآخر، فالمتقدم منسوخ والمتأخر ناسخ[١٥٩].

الطريق الثالث: إذا لم يعلم تقدم أحدهما على الآخر، فالواجب

---

(١٥٧) انظر كلام الأصوليين في شروط التعارض وطرق دفعه في: أصول السرخسي (١٤/٢)، والمستصفى (٢٧٤/٢)، روضة الناظر (١٠٢٨/٣)، شرح تنقيح الفصول (٤١٧)، وشرح الكوكب المنير (٦٠٥/٤).
ومن الكتب الحديثة التي تناولت هذا الموضوع بعناية وشمول: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، تأليف: عبداللطيف بن عبدالله البرزنجي (١٨/١-٢٤).

(١٥٨) انظر: التبصرة (١٦١)، قواطع الأدلة (٤٣٦/١)، روضة الناظر (١٠٢٩/٣)، شرح تنقيح الفصول (٤١٧-٤٢٠)، شرح التلويح على التوضيح (٢٠٧/٢).

(١٥٩) انظر: المراجع السابقة.

الترجيح بين النصين المتعارضين[١٦٠].

ومن تطبيقات التعارض بين نصوص الواقف: "إذا وقف أرضا واشترط في الكتاب، فقال: لا تباع ولا توهب ولا تملك، ثم كتب ما يحتاج أن يكتب ثم قال في آخر الكتاب: وعلى أن لفلان بن فلان بيع ذلك والاستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانه على شروطه"[١٦١]، فما الحكم؟

قال الخصاف (ت: ٢٦١هـ) مبينا حكم المسألة: "له أن يبيع وأن يستبدل من ذلك؛ من قبل أن الآخر ناسخ للأول"[١٦٢].

ومن التطبيقات كذلك: ما قرره السبكي (ت: ٧٥٦هـ) بعد ذكره لشرطين متعارضين في نص الواقف، حيث قال: "فهذان الظاهران تعارضا، وهو تعارض قوي صعب، وليس الترجيح فيه بالهين، بل هو محل نظر الفقيه، وخطر لي فيه طرق، منها: أن الشرط المقتضي لاستحقاق أولاد الأولاد جميعهم متقدم في كلام الواقف، والشرط المقتضي لإخراجهم بقوله: من مات انتقل نصيبه لولده متأخر، فالعمل بالمقدم أولى، وليس هذا من باب النسخ؛ حتى يقال: العمل بالمتأخر أولى"[١٦٣].

وقد استشكل ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ) ما قرره السبكي (ت: ٧٥٦هـ) في المسألة، وهو أن: "الواقف إذا ذكر شرطين متعارضين يعمل بأولهما، قال[١٦٤]: وليس هذا من باب النسخ حتى يعمل بالمتأخر"[١٦٥]، ثم تعقب السبكي مقررا أن رأيه مخالف للقاعدة محل البحث، ثم بين رأيه الموافق للقاعدة بقوله: "فإن كان هذا رأي السبكي في الشرطين، فلا كلام في عدم التعويل عليه، وإن كان

(١٦٠) انظر: المراجع السابقة.
(١٦١) أحكام الأوقاف (٢٢-٢٣).
(١٦٢) أحكام الأوقاف (٢٣).
(١٦٣) فتاوى السبكي (١٧٥/٢)، وانظر: الفتاوى الكبرى الفقهية (٣٠٦/٣).
(١٦٤) يقصد: السبكي.
(١٦٥) الأشباه والنظائر (١٧٠).

مذهب الشافعي رحمه الله؛ فهو مشكل على قولهم: أن شرط الواقف كنص الشارع، فإنه يقتضي العمل بالمتأخر، وحيث كان مبنى كلام السبكي على ذلك لم يصح القول به على مذهبنا؛ فإن مذهبنا العمل بالمتأخر منهما"[١٦٦].

المبحث الخامس
تطبيقات القاعدة.

الفروع المبنية على قاعدة (نص الواقف كنص الشارع) كثيرة جدا، وكتب الفقه والقواعد الفقهية والفتاوى والمدونات القضائية حافلة بها، وقد يصرح الفقهاء بذكر القاعدة إثر تقرير أحكام الفروع المتعلقة بالوقف والوصية، وقد لا يصرحون بذلك، كما هو صنيعهم في كثير من القواعد والأصول.

فإذا نص الواقف في وقفه على ما يُتقرب به إلى الله تعالى مما لا ينافي مقتضى الوقف وأمكن تنفيذه، فهو منزل منزلة النص الشرعي في وجوب العمل به وفي فهمه ودلالته.

ونصوص الواقفين المتصفة بهذا الوصف لا يمكن حصرها ولا استقصاؤها؛ لأن الأصل في نصوص الواقفين أن تكون كذلك؛ لأن الوقف مما يُتقرب به إلى الله عز وجل، وما كان كذلك فإن المكلف يحرص غاية الحرص على إيقاعه على الوجه الشرعي.

ويدخل في نص الواقف المنزل منزلة النص الشرعي -على النحو المذكور قريبا- كل ما يرد في وثيقة وقفه، ويشمل ذلك: المال الموقوف، والناظر وتصرفاته، والمصرف، والشروط والقيود والصفات التي نص عليها الواقف في هذه الأمور الثلاثة.

فإذا تقرر هذا فإني سأذكر في هذا المبحث عددا من الفروع الفقهية المبنية على القاعدة، مقتصرا على بيان وجه بنائها على القاعدة بغض النظر عن الحكم

(١٦٦) المرجع السابق.

الراجح فيها، كما سأذكر عددا من الفروع التي لا يصح بناؤها على القاعدة لتخلف بعض شروط العمل بالقاعدة التي سبق بيانها وتقريرها.

المسألة الأولى: الوقف على الذرية.

إذا قال الواقف: "هذا وقف على ذريتي"، فما المقصود بالذرية؟

اتفق أهل العلم على أن مصطلح الذرية يشمل أولاد الرجل وبناته من البطن الأول، وأولاد أولاده ما تناسلوا بمحض الذكور، واختلفوا في دخول أولاد بناته في وقفه[١٦٧]؟

فيرى جمع من أهل العلم دخول أولاد البنات في مصطلح الذرية؛ تنزيلا لنص الواقف على نص الشارع، قال ابن رشد الجد (ت: ٥٢٠هـ) معقبا على قول بعض أهل العلم بذلك: "الذرية يدخل فيها ولد البنات؛ واحتج لذلك بقول الله عز وجل وقوله الحق: (ومن ذريته داود وسليمان)[١٦٨] إلى قوله تعالى: (وعيسى)، فجعله من ذرية إبراهيم صلى الله عليه وسلم وهو من أولاد البنات؛ إذ لا أب له، وهو احتجاج صحيح في أن ولد بنت الرجل من ذريته"[١٦٩].

بينما يرى فريق آخر من أهل العلم عدم دخول أولاد البنات في لفظ الذرية، وليس هذا موضع بسط الحديث في المسألة.

والمراد من ذكر الفرع ههنا أنه يجب تفسير لفظ الذرية الوارد في نص الواقف وفقا للعرف المستقر عند الواقف أو أهل بلده، فإن لم يوجد فإنه يفسر بما يفسر به لفظ الذرية الوارد في النصوص الشرعية، فمن رآه شاملا لأولاد البنات في النص الشرعي حكم بذلك في نص الواقف، والعكس بالعكس.

---

(١٦٧) انظر: التجريد (٣٧٩٩/٨)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٦٦/٨)، منهاج الطالبين (١٦٩)، القوانين الجزئية (٢٤٣)، كشاف القناع (٢٨٧/٤).

(١٦٨) من الآية (٨٤)، من سورة الأنعام.

(١٦٩) المقدمات الممهدات (٤٣٧/٢)، وانظر: الذخيرة (٣٥٢/٦).

قال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ): "وإذا قال: على ذريتي. فهل يدخل ولد البنين دون البنات؟ ج: فيه خلاف، واختيار صاحب الشرح أنهم يدخلون؛ لدخول عيسى في اسم الذرية ... والقول الآخر لا يدخلون، وهو قول كثير إن لم يكن أكثرهم، والشيخ لم يظفر له بكلام، وتلميذه يقول يدخلون، وليس فيه نص أنهم يدخلون أولا يدخلون. ثم هذه المسائل يقويه عرف البلد، قد ينشط به من يفتي بأحد القولين"[١٧٠].

ولهذا الفرع تطبيق قضائي معاصر، فقد نظرت المحكمة العامة في الرياض في قضية قسمة غلة وقف بين الموقوف عليهم في وقف نصَّ واقفه على أن يكون: (وقفا على الذرية بالسوية، والبنات مع الحاجة أقدم، فإن اغتنوا فلا لهم حق مع الذكور)، و (ومن مات من البنات فليس لعياله حق مع أولاد الذكور).

وقد حكمت المحكمة بعد النظر في القضية "بقسمة غلة الوقف وفق ما نص عليه الواقف، وذلك بالتسوية بين الذكر والأنثى من أولاد الواقف الذكر والأنثى، وأولاد أبنائه دون أولاد البنات فلا شيء لهم في الوقف"[١٧١].

وقد بُني الحكم على عدد من الأسباب، ومنها: "ونظرا لأن الراجح من أقوال أهل العلم عدم دخول أولاد البنات في الوقف على الذرية وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب ... وحيث نص الواقف في وصيته أعلاه على التسوية بين الذكر والأنثى في قوله: (الذكر والأنثى بالسوية) وقوله (على الذرية بالسوية) في أكثر من موضع، كما نص على عدم دخول أولاد البنات، وذلك في قوله في أولها: (ومن مات من البنات فليس لعياله حق مع أولاد الذكور)، ثم قال فيما بعد: (وقفا على الذرية بالسوية والبنات مع الحاجة أقدم فإن اغتنوا فلا

(١٧٠) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (٩٨/٩).
(١٧١) مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الأول: ١٤٢٨هـ (٢٣٢).

لهم حق مع الذكور)، وهذا في حق بناته فذريتهم من باب أولى، وحيث إن شرط الواقف كنص الشارع في احترامه ووجوب العمل به وفي فهم المراد منه ما لم يخالف الكتاب والسنة"[١٧٢].

المسألة الثانية: الوقف على القريب.

إذا جعل الواقف وقفه على قرابته أو على قرابة فلان، فما المقصود بالقرابة؟ ومن يشمل من أقاربه الأقربين والأبعدين؟

يجب تفسير لفظ القرابة الوارد في نص الواقف وفقا للعرف المستقر عند الواقف أو أهل بلده، فإن لم يوجد فإنه يفسر بما يفسر به لفظ القرابة الوارد في نصوص الشارع، كما جاء في قوله تعالى: (وأنذر عشيرتك الأقربين)[١٧٣]، وقوله تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى)[١٧٤]، وقوله تعالى: (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى)[١٧٥].

وقد اختلف أهل العلم في المراد به على أقوال، ويرى جمع منهم أن المراد بالقريب من يجتمع مع الإنسان في الأب الرابع؛ استدلالا بعمل النبي صلى الله عليه وسلم امتثالا لأمر الله عز وجل في هذه الآيات الكريمات[١٧٦].

قال البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) مقررا هذا الأمر فيما يتعلق بالوقف: "وإن وقف على قرابته أو على قرابة فلان، فهو أي: الوقف للذكر والأنثى من أولاده،

---

(١٧٢) مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الأول: ١٤٢٨هـ (٣٣٠- ٢٣١).
(١٧٣) الآية (٢١٤)، من سورة الشعراء.
(١٧٤) من الآية (٤١)، من سورة الأنفال.
(١٧٥) من الآية (٧)، من سورة الحشر.
(١٧٦) انظر كلام أهل العلم في المسألة: البيان والتحصيل (٣٨٢/٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩٠/٨)، البحر الرائق (٥٠٧/٨)، كشاف القناع (٢٨٧/٤).

وأولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه، أربعة آباء فقط؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى، فلم يعط منه لمن هو أبعد، كبني عبد شمس، وبني نوفل شيئا"[١٧٧].

وقد سئل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) رحمه الله عن مدلول كلمة الأقارب الواردة في نص الواقف في الواقعة المسؤول عنها، فقال: «المشهور أن كلمة "الأقارب" يشمل الذكر والأنثى من أولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه، أربعة آباء فقط؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بني هاشم في سهم ذوي القربى»[١٧٨].

وهكذا قرر الشيخ محمد ابن عثيمين (ت: ١٤٢١هـ)، حيث قال: "فإذا قال: هذا وقف على أقاربي -ولو كانوا غير مسلمين- صح الوقف؛ لأن صلة القرابة من البر، والأقارب من الجد الرابع فنازل، فالإخوان والأعمام وأعمام الأب وأعمام الجد وأعمام جد أبيك فهؤلاء أقارب، ومن فوق الجد الرابع فليسوا بأقارب، وإن كان فيهم قرابة لكن لا يعدون من الأقارب الأدنين، ولهذا لما أنزل الله تعالى قوله: (وأنذر عشيرتك الأقربين)[١٧٩]، لم يدع النبي صلى الله عليه وسلم كل قريب، بل دعى من شاركوه في الأب الرابع فما دون"[١٨٠].

---

(١٧٧) كشاف القناع (٢٨٧/٤).
ونص الحديث: عن جبير بن مطعم رضي الله عنه قال: مشيت أنا وعثمان بن عفان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلنا: يا رسول الله أعطيت بني المطلب وتركتنا، ونحن وهم منك بمنزلة واحدة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إنما بنو المطلب، وبنو هاشم شيء واحد). أخرجه البخاري، كتاب: فرض الخمس، باب: ومن الدليل على أن الخمس للإمام، وأنه يعطيه بعض قرابته دون بعض، رقم الحديث: ٣١٤٠، ص: ٥٢١.

(١٧٨) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١٠٩/٩).
(١٧٩) الآية (٢١٤)، من سورة الشعراء.
(١٨٠) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٢١/١١).

المسألة الثالثة: الوقف على الجيران.

سُئل شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) عمن وصى أو وقف على جيرانه فما الحكم؟

فأجاب جوابا مؤصلا كعادته رحمه الله، نزَّل فيه نص الواقف منزلة النص الشرعي في بيان ما يدل عليه، فقال: "الحمد لله، إذا لم يعرف مقصود الواقف والوصي، لا بقرينة لفظية ولا عرفية، ولا كان له عرف في مسمى الجيران، رُجِعَ في ذلك إلى المسمى الشرعي، وهو أربعون دارا من كل جانب ...) و الله أعلم"[١٨١].

المسألة الرابعة: إذا لم تكف غلة الوقف لتنفيذ شرط الواقف، فما الواجب؟

سُئلت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية هذا السؤال، فأجابت بقولها: "إذا أوصى شخص بأن يضحى عنه بعد موته من ثلثه، فهذه الأضحية واجبة، فمتى حصل مبلغ يكفي أضحية فإنها تشترى ويضحى بها عنه، وإذا تحصل ما يكفي لجزء أضحية فلا يجمع هذا المبلغ مع مبلغ لشخص آخر تماثل حالته هذه الحالة، كما في الصورة المسؤول عنها؛ لأنها عبادة من العبادات، وقد أوصى كل منهما بأن يضحى عنه بأضحية، ولم يتعرض لحالة العجز عن الإتيان بكامل الأضحية فتبقى على الأصل وهو المنع ، ولأن نص الموقف والموصي كنص الشارع في الفهم والدلالة"[١٨٢].

---

(١٨١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٩/٣١)، الفتاوى الكبرى (٢٣٧/٤).
(١٨٢) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (٤٢٢/١١-٤٢٣).

المسألة الخامسة: فرش المسجد من الوقف المخصص لتفطير الصوام.

سُئلت اللجنة الدائمة للبحوث العملية والإفتاء عن هذا السؤال، فأجابت بقولها: "حيث إن الوقف على الصوام فإنه لا يشترى من غلاله فرش للمسجد المذكور، بل يصرف ما يبقى من احتياجات مسجد الشيخ للصوام لصوام آخرين في غيره من المساجد؛ محافظة على قصد الموقفين؛ لأن نص الموقف كنص الشارع في الفهم والدلالة"(١٨٣).

المسألة السادسة: بيع الوقف.

إذا نص الواقف في وثيقة وقفه على بيع الوقف فهو شرط باطل ولا ينزل منزلة النص الشرعي، لمخالفته المقصود الشرعي من مشروعية الوقف، وهو الاستمرار والتأبيد، قال العمراني (ت: ٥٥٨هـ): "ولا يصح الوقف بشرط الخيار، ولا بشرط أن يبيعه متى شاء ... دليلنا: أن هذا شرط ينافي مقتضاه، فلم يصح، كما لو أعتق عبدًا وشرط شيئًا من هذه الشروط."(١٨٤)، وهو المعمول به في القضاء في المملكة العربية السعودية، جاء في المبادئ القضائية الصادرة من وزارة العدل في المملكة العربية السعودية: "لو شرط الواقف بيع الوقف من قبل ولي الوقف، بطل الشرط، ولزم الوقف"(١٨٥).

بينما يرى فريق من أهل العلم أن هذا الشرط يبطل الوقف؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف، وما كان كذلك من الشروط فإنه باطل مبطل للعقود، قال

---

(١٨٣) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (١١/٤٢٢-٤٢٣).

(١٨٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/٨٠).

(١٨٥) المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا (١٥٠).

الخصاف (ت: ٢٦١هـ): "إذا وقف الرجل الوقف على قوم ثم من بعدهم على المساكين واستثنى له أن يبيع ذلك فالوقف باطل"[١٨٦].

المسألة السابعة: الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث.

إذا اشترط الواقف أن يكون وقفه على أولاده الذكور دون الإناث، فإن شرطه باطل لا يجوز تنفيذه ولا العمل به؛ لمخالفته الكتاب والسنة، ونص الواقف كنص الشارع في وجوب العمل ما لم يخالف الشرع، وقد خالفه هنا، قال الشيخ عبدالعزيز بن باز (ت: ١٤٢٠هـ): "إذا وقف على الذكور دون الإناث قال هذا على بني دون بناتي هذا لا يجوز، هذا وقف محرم بلا شك، لأنه ظلم وليس بعدل، والنبي صلى الله عليه وسلم قال: (اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)[١٨٧]، فالذي يقف ملكه أو بعض ملكه على أولاده الذكور دون بناته فهذا وقف لا يصح على الصحيح من أقوال أهل العلم بل يجب نقضه"[١٨٨].

المسألة الثامنة: الوقف على القبور والمشاهد والأضرحة والكنائس.

ومن أمثلة نص الواقف المخالف للكتاب والسنة: الوقف على القبور والمشاهد والأضرحة والكنائس ومصالحها ونحو ذلك[١٨٩]، فهذا الوقف باطل مخالف للشرع، يأثم واقفه ولا يجوز لناظره تنفيذه والعمل به، قال الشيخ

---

(١٨٦) أحكام الأوقاف (٢١).

(١٨٧) أخرجه البخاري بلفظه، كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: الإشهاد في الهبة، رقم: ٢٥٨٧، ص: ٤١٨، ومسلم بنحوه، كتاب: الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم الحديث: ١٦٢٣، ص: ٧١٠.

(١٨٨) فتاوى نور على الدرب لسماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله ابن باز (١٩/ ٣٦٠).

(١٨٩) انظر: نهاية المطلب (٨/ ٣٦١)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٤)، كشاف القناع (٤/ ٢٤٦)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٨٣).

صالح الفوزان: "فلا يصح الوقف على غير جهة بر؛ كالوقف على معابد الكفار، وكتب الزندقة، والوقف على الأضرحة لتنويرها أو تبخيرها، أو على سدنتها؛ لأن ذلك إعانة على المعصية والشرك والكفر"(١٩٠).

ونص الواقف إذا خالف كتاب الله أو سنة النبي صلى الله عليه وسلم، فهو باطل لا اعتبار له، كما سبق تقريره في شروط العمل بالقاعدة، ويحرم على الناظر تنفيذه، ولذلك أمثلة عديدة في أصل الوقف والناظر عليه والموقوف عليه وغير ذلك مما قد يرد في نص الواقف.

إضافة إلى أن الوقف على معصية مخالف لمقاصد الوقف؛ لأن مقاصد الوقف -كما سبق تقريره- التقرب إلى الله عز وجل، ولا يمكن التقرب له سبحانه بمعصيته، وبهذا يتبين أن الوقف على معصية اختل فيه شرطان من شروط تطبيق القاعدة، وهما: مخالفة النص الشرعي ومخالفة مقاصد الوقف.

المسألة التاسعة: إذا نص الواقف على تأجير الوقف مدة لا يرغب فيها المستأجرون.

إذا اشترط الواقف ألا يؤجر الوقف أكثر من مدة معينة كثلاث سنين، ولم يوجد من يستأجره إلا أكثر من ذلك، فيجوز للناظر أن يخالف شرط الواقف؛ تحقيقا لمصلحة الوقف، وبذلك أفتى بعض العلماء كابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ)، وقرر أنه لا يصح "إلا إذا خرب ولم تمكن عمارته إلا بإيجار سنين، فإنه أفتى بجواز إجارته سنين في عقود متفرقة؛ لأن اتباع شرط الواقف في ذلك يؤدي

(١٩٠) الملخص الفقهي (٢/٢٠١).

إلى مخالفة مصلحة الوقف"[١٩١].

ولم يلزم العمل بنص الواقف في هذه المسألة لأنه مضر بالوقف، وما كان كذلك فإنه لا يلزم العمل به؛ محافظة على مصلحة الوقف وتحقيقا لمقصد الواقف مما نصَّ عليه؛ لأن الواقف لم ينصَّ عليه إلا لما يتحراه من مصلحة وقفه.

المسألة العاشرة: إذا وقف على عياله وعيالهم ما تناسلوا فهل يكون بالتشريك أو الترتيب؟

سُئل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) في واقعة قضائية عن "رجل سبل ثلث ما خلف على عياله وعيالهم ما تناسلوا. فهل يستحقونه والحالة ما ذكر مرتبا بطنا بعد بطن، أم يشتركون فيه قريبهم وبعيدهم؟

فأجاب: "الحمد لله، إذا سبل على عياله وعيالهم ما تناسلوا. فالذي يظهر التشريك؛ لأن الواو تقتضي التشريك؛ إلا إذا وجد عرف أو لغة تقتضي خلاف ذلك فإنما يحكم على العامة بما تقتضيه لغتهم ويدل عليه عرفهم؛ لأن المعتبر هو القصد"[١٩٢].

والنظر في حروف المعاني الواردة في نصوص الواقفين أمر في غاية الأهمية، قال إمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ): "ومما يتكرر مسيس الحاجة إليه الجمع والترتيب، فالواو جامعة، وكلمة ثم مرتِّبة، فإذا قال: "وقفت على فلان وفلان"، اقتضى ذلك اشتراكهما، ولو قال: على فلان ثم فلان، اقتضى ترتّبا"[١٩٣].

---

(١٩١) النجم الوهاج في شرح المنهاج (٤٨٩/٥)، وانظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٥٦/٦)،شرح مختصر خليل للخرشي (٩٣/٧).

(١٩٢) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٨٠/٩).

(١٩٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٦٣/٨-٣٦٤)، وانظر: أسنى المطالب (٤٦٦/٢).

المبحث الخامس
مستثنيات القاعدة.

لم أجد من أهل العلم من صرح بالاستثناء من هذه القاعدة عدا ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، حيث قال: "شرط الواقف كنص الشارع يجب اتباعه إلا في مسائل"[(١٩٤)]. ثم ذكر سبع مسائل يرى استثناءها من القاعدة.

وبعد تأمل المسائل المستثناة التي ذكرها ابن نجيم، يظهر لي والعلم عند الله أن القاعدة مطردة لا يستثنى منها شيء، والصحيح أن المسائل السبع المستثناة لم تدخل في القاعدة حتى تستثنى منها؛ لعدم تحقق شروط القاعدة فيها، ومن المقرر عند العلماء والباحثين أن الاستثناء إنما يكون لما دخل في القاعدة ولم يأخذ حكمها لأمر ما.

وسأذكر مسألتين من المسائل السبع المستثناة وأبين أنه لا يصح وصفهما بذلك؛ لأنهما لم تدخلا تحت القاعدة لفقد بعض شروط العمل بالقاعدة فيهما.

المسألة الأولى: "إذا شرط النظر لواحد، وشرط ألا يعزله سلطان ولا قاض، كان شرطه باطلا إذا كان المشروط له غير أهل"[(١٩٥)].

هذه المسألة لا تدخل تحت القاعدة؛ لعدم تحقق شرط العمل بالقاعدة، وهو أن لا يكون نص الواقف مخالفا للنصوص الشرعية، ونص الواقف في هذه المسألة مخالف لها؛ لأن نصوص الشريعة دالة على اشتراط أهلية ناظر الوقف، وذلك بأن يكون مسلما عدلا أمينا خبيرا بما جُعِل ناظرا عليه[(١٩٦)].

---

(١٩٤) الأشباه والنظائر (٢٢٥)، الفوائد الزينية (٧٦)، وانظر: موسوعة القواعد الفقهية (٨٢/٦).
(١٩٥) الفوائد الزينية (٧٦).
(١٩٦) انظر: القوانين الفقهية (٣٧١)، أسنى المطالب شرح روض الطالب (٤٧٢/٢)، كشاف القناع (٢٩٣/٤)، رد المحتار (٤٢١/٣).

إضافة إلى أن هذه المسألة قد فُقد فيها شرط آخر من شروط العمل بالقاعدة، وهو: ألا يخالف نص الواقف المقصد الشرعي من الوقف، والمقصد الشرعي من الوقف التقرب إلى الله عز وجل بما يحقق الأجر والثواب للموقف والنفع العام للأمة، وهذا ما لا يمكن تحقيقه مع عدم أهلية الناظر كما لا يخفى.

المسألة الثانية: لو شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في الأقل من سنتين، فشرطه غير لازم، وللناظر أن يؤجره أكثر من سنة[١٩٧].

هذه المسألة غير داخلة في القاعدة؛ لفقد شرط من شروط العمل بها، وهو: ألا يعود نص الواقف بالضرر على الوقف، فإذا عاد نصه بالضرر على الوقف لم يجز العمل به، وهذا الشرط غير متحقق في مسألة تأجير الوقف مدة أكثر مما نص عليه الواقف؛ لأن الالتزام بنص الواقف حينئذ يؤدي إلى تعطيل الوقف، وهو ما لا يقصده الواقف قطعا.

(١٩٧) انظر: الفوائد الزينية (٧٧)، وانظر كلام أهل العلم عن المسألة في: الاختيار لتعليل المختار (٤٧/٣)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٥٦/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٩٣/٧).

الخاتمة.

بعد حمد الله وشكره والثناء عليه بما هو أهله، أدون في هذه الخاتمة أهم نتائج البحث وتوصياته فيما يلي:

أولا: النتائج:

خرج الباحث بعدد من النتائج، أهمها:

أولا: معنى القاعدة: أن كلام الواقف في إثباته لوقفه ينزل منزلة نص الشارع في الفهم والدلالة ووجوب العمل به، ويشمل ذلك كل ما تضمنته وثيقة الوقف المكتوبة أو الملفوظة، كإثبات المال الموقوف وتعيين الناظر وتحديد مصرف غلة الوقف والشروط التي اشترطها الواقف في ذلك كله.

ثانيا: عرف الواقف له أثر بالغ في بيان المراد من نصه وشرطه، وهو مقدم على الدلالة اللغوية.

ثالثا: وردت القاعدة بصيغ مختلفة عند أهل العلم، وهذه الصيغ وإن اختلفت ألفاظها إلا أنها في الغالب دالة على المعنى نفسه.

رابعا: دل الكتاب العزيز والسنة المطهرة والاعتبار الصحيح على حجية القاعدة ومشروعية بناء الأحكام عليها.

خامسا: للعمل بالقاعدة مجالان:

١- تنزيل نص الواقف منزلة نص الشارع في الفهم والدلالة، وهو مجمع عليه.

٢- تنزيل نص الواقف منزلة نص الشارع في وجوب العمل، وهو محل خلاف بين أهل العلم، وظهر خلال البحث أنه يؤول غالبا إلى الوفاق إذا تحققت شروط العمل بالقاعدة.

سادسا: يُشترط للعمل بالقاعدة أربعة شروط:

الشرط الأول: أن لا يكون نص الواقف مخالفا للنصوص الشرعية.

الشرط الثاني: ألا يكون نص الواقف مخالفا للمقصد الشرعي من الوقف.

الشرط الثالث: القدرة على القيام بنص الواقف.

الشرط الرابع: ألا يعود نص الواقف بالضرر على الوقف.

سابعا: للقاعدة أثر بالغ في التطبيقات الفقهية والقضائية.

ثانيا: التوصيات:

أولا: قيام الجهات المسؤولة بإرشاد الواقفين إلى العناية بكتابة وثيقة الوقف، والتأكيد على عدم تضمنها ما يخالف الشرع المطهر أو المقاصد الشرعية للوقف، والحرص على اختيار الألفاظ الواضحة الدالة على مقصود الواقف.

ثانيا: العناية بمقاصد الواقفين في أوقافهم، وبيان أثرها في فهم نصوص الواقفين وتنفيذها.

ثالثا: جمع المسائل التي يكثر ورودها في نصوص الواقفين، ودراستها دراسة فقهية.

تنظيم المركز الوطني لإدارة الدين

قرار مجلس الوزراء رقم (١٣٩) وتاريخ ١٤٤١/٢/١٦هـ

المادة الأولى

يقصد بالكلمات والعبارات الآتية -أينما وردت في هذا التنظيم- المعاني المبينة أمام كل منها، ما لم يقتضِ السياق غير ذلك:

المركز: المركز الوطني لإدارة الدين.

التنظيم: تنظيم المركز.

الوزير: وزير المالية.

المجلس: مجلس إدارة المركز.

الرئيس: رئيس المجلس.

الرئيس التنفيذي: الرئيس التنفيذي للمركز.

المادة الثانية

يتمتع المركز بالشخصية الاعتبارية المستقلة، والاستقلال المالي والإداري، ويرتبط تنظيميًّا بالوزير، ويكون مقره في مدينة الرياض.

المادة الثالثة

يهدف المركز إلى ما يلي:

١- الإسهام في وضع سياسة الدين العام للمملكة وتطويرها، وتأمين احتياجات المملكة من التمويل على المدى القصير والمتوسط والبعيد.

٢- ضمان استدامة وصول المملكة إلى مختلف أسواق الدين لإصدار أدوات الدين السيادية بتسعيرة عادلة ضمن أطر وأسس مدروسة لإدارة المخاطر.

٣- متابعة شؤون التصنيف الائتماني للمملكة بالتعاون مع الجهات الحكومية ذات العلاقة.

٤- تقديم خدمات استشارية واقتراح خطط تنفيذية للأجهزة الحكومية والشركات التي تمتلك فيها الدولة ما يزيد على (٥٠٪) من رأس مالها والمؤسسات العامة في مجال اختصاص المركز، بما في ذلك تجميع بيانات الدين العام المباشر وغير المباشر ومعالجتها ومتابعتها ، والتفاوض حول إعادة هيكلة الديون أو إعادة تسعيرها أو إعادة التعاقد عليها، أو خدمات تتعلق بسياسات التحوط، أو إدارة علاقات المستثمرين في أدوات الدين العام، أو شؤون التصنيف الائتماني، أو غيرها من الخدمات ذات العلاقة.

المادة الرابعة

للمركز -دون إخلال باختصاص الجهات الحكومية ذات العلاقة- اتخاذ كل ما يلزم في سبيل تحقيق أهدافه، وله على وجه خاص ما يأتي:

١- وضع السياسات والخطط والبرامج -وفق الإجراءات النظامية المتبعة- التي من شأنها أن تعزز سياسة الدين العام للمملكة، وضمان استدامة وصول المملكة إلى مختلف أسواق الدين المحلية والعالمية بتسعير عادل.

٢- الإسهام في تعزيز السياسة المالية للمملكة فيما يدخل في اختصاصه، وذلك بالاتفاق مع وزارة المالية.

٣- اقتراح الأنظمة ذات الصلة بإدارة الدين العام، واقتراح تعديل المعمول به منها، والرفع عنها وفق الإجراءات النظامية المتبعة.

٤- اعتماد مؤشرات ومعايير قياس أداء مستويات الدين العام، ومؤشرات

التصنيف الائتماني للمملكة، وتطوير هذه المؤشرات والمعايير بشكل مستمر، وذلك بالتعاون مع الجهات الحكومية ذات العلاقة.

٥- تطوير الأدوات والمنهجيات والأساليب اللازمة لسداد الدين العام، واقتراح تعديل المعمول به منها، والرفع عما يلزم لاستكمال الإجراءات النظامية، وذلك بالاتفاق مع الجهات ذات العلاقة.

٦- تبنّي أفضل ممارسات نظم المعلومات والتطبيقات التقنية لمشاريع المركز وأعماله، بما في ذلك نظم إدارة المخاطر والتسوية والمدفوعات.

٧- إعداد تقارير قياس ومتابعة دورية عن أوضاع الدين العام، تشمل إدارة المخاطر والالتزام وتقويم مصادر التمويل وتحليل أثرها على محفظة الدين العام.

٨- التنسيق مع الجهات الحكومية لتشكيل فرق عمل لدراسة تفاصيل التصنيف الائتماني.

٩- عقد اللقاءات والندوات والمؤتمرات والدورات التدريبية المتخصصة في مجال الدين العام سواء داخل المملكة أو خارجها بما يسهم في بناء وتقوية علاقات فاعلة مع المشاركين في الأسواق المالية.

١٠- الاستعانة بالخبراء والاستشاريين وبيوت الخبرة ذات الكفايات المتميزة في المجالات ذات العلاقة بأعمال المركز والمهمات المسندة إليه.

١١- عقد شراكات واتفاقيات تعاون مع الأجهزة الحكومية ذات العلاقة، لتبادل الخبرات في المجالات المالية والنقدية.

١٢- عقد مذكرات تفاهم واتفاقيات مع الأجهزة النظيرة له في الدول الأخرى والمؤسسات المالية الدولية ذات العلاقة، لتبادل الخبرات في مجال أعمال إدارة الدين العام، وذلك وفق الإجراءات النظامية المتبعة.

١٣- إعداد دراسات وبحوث علمية في مجالات الدين العام وتطوراتها أو المشاركة في ذلك، ونشرها.

١٤- نشر بيانات الدين العام لتعزيز الشفافية.

١٥- تقديم الاستشارات الإدارية والفنية للجهات الحكومية والشركات التي تمتلك فيها الدولة ما يزيد على (٥٠٪) رأس مالها والمؤسسات العامة، في مجالات تسعير أو هيكلة التمويل، أو سياسات التحوط، أو علاقات المستثمرين، أو التصنيف الائتماني، أو غيرها من الخدمات ذات العلاقة.

المادة الخامسة

يكون للمركز مجلس إدارة برئاسة الوزير وعضوية كل من:

١- الرئيس التنفيذي.

٢- عدد لا يتجاوز (ثلاثة) أعضاء من المختصين وذوي الخبرة بمجال عمل المركز، يعينون بأمر من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح من الرئيس، وتكون مدة عضويتهم (ثلاث) سنوات قابلة للتجديد.

المادة السادسة

المجلس هو السلطة المهيمنة على شؤون المركز وإدارته وتصريف أموره، ويتخذ جميع القرارات اللازمة لتحقيق أهدافه في حدود أحكام التنظيم، وله على وجه خاص ما يأتي:

١- اقتراح استراتيجية الدين العام وأي تعديلات عليها؛ لإقرارها من الجهة المختصة، وذلك وفق الإجراءات النظامية المتبعة.

٢- إقرار السياسات العامة للمركز وخطة عمله وخططه التشغيلية، في إطار سياسات الدولة المالية والاقتصادية.

٣- إقرار هيكل المركز التنظيمي.

٤- إقرار اللوائح المالية والإدارية لأعمال المركز بالاتفاق مع وزارة المالية، وغيرها من اللوائح الداخلية اللازمة لتسيير شؤونه.

٥- إقرار اللوائح الفنية والإجراءات والقواعد والمعايير المتعلقة بعمل المركز.

٦- الموافقة على مشروع ميزانية المركز، وحسابه الختامي، وتقرير مراجع الحسابات، والتقرير السنوي؛ تمهيدًا لرفعها بحسب الإجراءات النظامية المتبعة.

٧- الموافقة على إبرام مذكرات التفاهم والاتفاقيات والعقود وغيرها من الوثائق، وفقاً للوائح المركز والإجراءات النظامية المتبعة.

٨- تعيين مراجع حسابات خارجي معتمد، ومراقب مالي داخلي.

٩- الموافقة على فتح حسابات بنكية للمركز خارج المملكة.

١٠- اعتماد المقابل المالي للخدمات الاستشارية التي يقدمها المركز وفقاً لتنظيمه.

١١- النظر فيما يحال إلى المركز من الوزير.

وللمجلس تشكيل لجان دائمة أو مؤقتة من بين أعضائه أو من سواهم، يعهد إليها بما يراه مناسباً من مهمات، ويحدد قرارُ تشكيل كل لجنة رئيسَها وأعضاءها واختصاصاتها، ولتلك اللجان الاستعانة بمن تراه لتأدية المهام المنوطة بها.

وللمجلس كذلك تفويض أي من اختصاصاته إلى الرئيس التنفيذي أو إلى من يراه من منسوبي المركز، وفق ما تقتضيه مصلحة العمل.

المادة السابعة

١- تعقد اجتماعات المجلس في مقر المركز، ويجوز عند الاقتضاء عقدها في مكان آخر داخل المملكة أو خارجها.

٢- يجتمع المجلس مرة كل ثلاثة أشهر، بناء على دعوة من رئيسه وكلما دعت الحاجة إلى ذلك بحسب ما يقدره الرئيس، وعلى الرئيس دعوة المجلس إلى الاجتماع متى طلب ذلك عضوان من أعضائه على الأقل. ويجب أن توجه الدعوة كتابة قبل موعد الاجتماع بسبعة أيام عمل على الأقل، على أن يتضمن جدول أعمال الاجتماع مكانه وطريقة انعقاده.

٣- تنعقد اجتماعات المجلس بحضور أغلبية أعضائه على الأقل، بمن فيهم الرئيس أو من ينيبه.

٤- تصدر قرارات المجلس بأغلبية أصوات أعضائه الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه رئيس الاجتماع.

٥- تثبت مداولات المجلس وقراراته في محاضر يوقعها رئيس الاجتماع والأعضاء الحاضرون، وللعضو المعترض أن يثبت اعتراضه مسبباً في المحضر.

٦- لا يجوز لأي عضو من أعضاء المجلس الامتناع عن التصويت أو تفويض عضو آخر بالتصويت عنه عند غيابه.

٧- استثناءً مما ورد في الفقرة (٦) من هذه المادة، لا يجوز للرئيس التنفيذي التصويت على القرارات التي تتعلق بتجديد مدة شغله المنصب أو بعزله أو تتعلق بما يتلقى من مكافآت أو مزايا.

٨- يجوز للمجلس أن يدعو لحضور اجتماعاته من يرى الاستعانة بهم من المختصين والمستشارين -سواء من داخل المملكة أو خارجها- دون أن يكون له حق التصويت.

٩- يجوز أن تعقد الاجتماعات وأن يصوت عليها عن بعد، من خلال استخدام وسائل التقنية. ويمكن أن تتخذ القرارات بطريق التمرير على الأعضاء ويوقعون عليها بما يفيد اطلاعهم عليها، ولا تعد القرارات المتخذة بهذه الطريقة صحيحة ما لم يصوت عليها جميع أعضاء المجلس، ولا يكون القرار نافذاً إلا إذا حاز على أغلبية الثلثين على الأقل. ويعرض القرار المتخذ بهذه الطريقة على المجلس في أول اجتماع لاحق لإثباته في محضر الاجتماع.

المادة الثامنة

يكون للمركز رئيس تنفيذي يعين ويعفى من منصبه بقرار من المجلس، ويحدد القرار أجره ومزاياه المالية الأخرى، ويكون المسؤول التنفيذي عن إدارة المركز وأعماله اليومية، وتتركز مسؤولياته في حدود ما ينص عليه التنظيم وما يقرره المجلس أو يفوضه به، وله بوجه خاص ممارسة الاختصاصات الآتية:

١- اقتراح سياسات المركز العامة وخطة عمله وخططه التشغيلية؛ ورفعها إلى المجلس ومتابعة تنفيذها بعد إقرارها.

٢- إعداد تقارير قياس ومتابعة دورية عن أوضاع المديونية العامة للدولة، بما يشمل تقرير إدارة المخاطر والالتزام وتقويم مصادر التمويل وتحليل أثرها على محفظة الدين العام، ورفعها إلى المجلس.

٣- اقتراح هيكل المركز التنظيمي ولوائحه الإدارية والمالية والفنية والإجراءات والقواعد والمعايير اللازمة لتسيير أعماله، ورفعها إلى المجلس لإقرارها، والإشراف على تنفيذها بعد إقرارها.

٤- رفع تقارير دورية إلى المجلس عن أعمال المركز ومنجزاته ونشاطاته.

٥- تقديم المقترحات والتوصيات إلى المجلس في شأن الموضوعات الداخلة في اختصاصه.

٦- متابعة تنفيذ القرارات ذات الصلة بأعمال المركز، ومباشرة ما تخوله إياه قرارات المجلس ولوائح المركز من اختصاصات، وما يكلفه به المجلس من مهمات.

٧- إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام التنظيم واللوائح والقواعد والإجراءات المعتمدة، وذلك بحسب الصلاحيات المفوضة إليه.

٨- الصرف من ميزانية المركز، واتخاذ جميع الإجراءات المالية وفقاً للأنظمة واللوائح المقرة، وفي حدود الصلاحيات التي يفوضه بها المجلس.

٩- الإشراف على إعداد مشروع ميزانية المركز وحسابه الختامي وتقريره السنوي، ورفعها إلى المجلس.

١٠- تعيين العاملين في المركز والإشراف عليهم وفقًا لما تحدده لوائح المركز.

١١- التعاقد مع الخبراء والمستشارين وبيوت الخبرة من داخل المملكة أو خارجها بما يخدم أهداف المركز واختصاصاته، وفقًا لما تحدده لوائح المركز، والإجراءات النظامية المتبعة.

١٢- التوقيع على الاتفاقيات ومذكرات التفاهم والعقود وغيرها من الوثائق، بعد موافقة المجلس ووفقاً للإجراءات النظامية المتبعة.

١٣- تمثيل المركز أمام الجهات القضائية والإدارية وغيرها من الجهات داخل المملكة وخارجها، وله تفويض غيره بذلك.

١٤- أي اختصاص آخر يسنده إليه المجلس.

وللرئيس التنفيذي تفويض أي من اختصاصاته إلى غيره من منسوبي المركز.

المادة التاسعة

يخضع منسوبو المركز لنظام العمل ونظام التأمينات الاجتماعية.

المادة العاشرة

١- يكون للمركز ميزانية سنوية مستقلة.

٢- السنة المالية للمركز هي السنة المالية للدولة، واستثناءً من ذلك تبدأ السنة المالية الأولى للمركز من تاريخ نفاذ التنظيم، وتنتهي بنهاية السنة المالية التالية للدولة.

المادة الحادية عشرة

١- تتألف موارد المركز المالية من المصادر الآتية:

أ- ما يخصص له في الميزانية العامة للدولة.

ب- المقابل المالي الذي يتقاضاه عن الخدمات الاستشارية التي يقدمها وفقاً لأحكام التنظيم.

ج- أي مورد آخر يقرّه المجلس بما لا يخالف الأنظمة والتعليمات.

٢- تودع جميع إيرادات المركز في حساب جاري وزارة المالية في مؤسسة النقد العربي السعودي.

٣- يفتح المركز حساباً له في مؤسسة النقد العربي السعودي، ويجوز له فتح حسابات أخرى في أي من البنوك المرخص لها بالعمل في المملكة أو خارجها، ويصرف من هذه الحسابات وفق ميزانية المركز.

المادة الثانية عشرة

يرفع الرئيس التنفيذي إلى المجلس تقريرًا سنويًا عما حققه المركز من إنجازات خلال السنة المنقضية وما واجهه من صعوبات وما يراه من مقترحات لتحسين سير العمل فيه.

المادة الثالثة عشرة

مع عدم الإخلال باختصاص الديوان العام للمحاسبة بالرقابة على حسابات المركز وعملياته، يعين المجلس مراجع حسابات خارجيًا (أو أكثر) من الأشخاص ذوي الصفة الطبيعية أو الصفة الاعتبارية المرخص لهم بالعمل في المملكة لتدقيق حسابات المركز ومعاملاته وبياناته وحسابه الختامي، ويحدد المجلس أتعابه، ويرفع تقرير مراجع الحسابات إلى المجلس لإقراره ومن ثم يزود الديوان العام للمحاسبة بنسخة منه.

المادة الرابعة عشرة

ينشر التنظيم في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره.

نظام الامتياز التجاري

مرسوم ملكي رقم م/٢٢ بتاريخ ١٤٤١/٢/٩هـ

الفصل الأول
أحكام عامة

المادة الأولى

يقصد بالعبارات والمصطلحات الآتية -أينما وردت في هذا النظام- المعاني المبينة أمام كل منها، ما لم يقتض السياق غير ذلك:

١- النظام: نظام الامتياز التجاري.

٢- اللائحة: اللائحة التنفيذية للنظام.

٣- الوزارة: وزارة التجارة والاستثمار.

٤- الوزير: وزير التجارة والاستثمار.

٥- الامتياز: قيام شخص يسمى مانح الامتياز بمنح الحق لشخص آخر يسمى صاحب الامتياز في ممارسة الأعمال -محل الامتياز- لحسابه الخاص ربطاً بالعلامة التجارية أو الاسم التجاري المملوك لمانح الامتياز أو المرخص له باستخدامه، بما في ذلك تقديم الخبرات التقنية والمعرفة الفنية لصاحب الامتياز، وتحديد طريقة تشغيله لأعمال الامتياز، وذلك نظير مقابل مالي أو غير مالي لا يدخل ضمنه المبالغ التي يدفعها صاحب الامتياز لمانح الامتياز مقابل السلع أو الخدمات.

٦- مانح الامتياز: شخص ذو صفة طبيعية أو اعتبارية يَمنَح الامتياز بموجب اتفاقية الامتياز، ويشمل ذلك صاحب الامتياز الرئيس فيما يتعلق بعلاقته بصاحب الامتياز الفرعي.

٧- صاحب الامتياز: شخص ذو صفة طبيعية أو اعتبارية يُمنح الامتياز بموجب اتفاقية الامتياز، ويشمل ذلك صاحب الامتياز الفرعي فيما يتعلق

بعلاقته بصاحب الامتياز الرئيس.

٨- اتفاقية الامتياز: اتفاقية بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز، يمنح بموجبها الامتياز.

٩- نموذج عمل الامتياز: طريقة إدارة أعمال الامتياز التي يحددها مانح الامتياز، بما في ذلك طريقة عرض العلامة التجارية المرتبطة بتلك الأعمال، والتي يتعين على صاحب الامتياز التقيد بها.

١٠- السيطرة: القدرة على التأثير على أفعال أو قرارات شخص آخر، بشكل مباشر أو غير مباشر، من خلال أي من الحالات الآتية:

أ- تملك نسبة تزيد على نصف رأس مال الشركة أو المنشأة.

ب- تملك نسبة تزيد على نصف حقوق التصويت في جمعيات المساهمين أو الشركاء، بحسب الأحوال.

ج- الحق في تعيين أو انتخاب غالبية أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين -بحسب الأحوال- أو أعضاء الجهاز التنفيذي للشركة أو المنشأة أو الحق في إدارتها.

١١- مجموعة: كل شخص يسيطر عليه مانح الامتياز، أو يسيطر هو على مانح الامتياز، أو يسيطر عليهما معاً شخص ثالث، سيطرة مباشرة أو غير مباشرة.

١٢- وثيقة الإفصاح: وثيقة تتضمن الإفصاح عن أبرز الحقوق والواجبات والمخاطر الجوهرية المتعلقة بفرص الامتياز.

المادة الثانية

يهدف النظام إلى تحقيق ما يأتي:

١- تشجيع أنشطة الامتياز التجاري في المملكة، من خلال وضع إطار

نظامي ينظم العلاقة بين صاحب الامتياز ومانح الامتياز مع ترسيخ مبدأ حرية التعاقد، ووضع أسس لهذه العلاقة تقوم على مبدأ الشفافية.

٢- توفير الحماية اللازمة لصاحب الامتياز ومانح الامتياز، وبخاصة عند انتهاء اتفاقية الامتياز.

٣- ضمان الإفصاح عن الحقوق والواجبات والمخاطر المتعلقة بفرص الامتياز؛ لمساعدة صاحب الامتياز المحتمل على اتخاذ قرارات استثمارية صائبة.

٤- رفع مستوى جودة السلع والخدمات المعروضة في المملكة، وضمان استمرارها.

الفصل الثاني
نطاق تطبيق النظام

المادة الثالثة

يسري النظام على أي اتفاقية امتياز تنفذ داخل المملكة.

المادة الرابعة:

لأغراض تطبيق النظام، لا تعد اتفاقية امتياز أي من الاتفاقيات أو الترتيبات الآتية:

١- الامتيازات التي تُمنح أو تَصدُر بموجب مراسيم ملكية.

٢- الاتفاقيات أو العقود الخاضعة لنظام الوكالات التجارية في المملكة.

٣- الاتفاقيات أو العقود المقصورة على شراء وبيع سلع، أو على تقديم خدمات تحمل علامة تجارية معينة، أو على استخدام علامة تجارية أو أي حقوق ملكية فكرية أخرى بالنسبة إلى أي سلعة أو خدمة.

٤- الترتيبات التي يكون بموجبها صاحب الامتياز مملوكاً بالكامل لمانح الامتياز بشكل مباشر أو غير مباشر.

٥- أي اتفاقيات أو ترتيبات أخرى تحددها اللائحة.

الفصل الثالث
شروط منح الامتياز

المادة الخامسة

١- لا يجوز عرض فرصة الامتياز أو منح الامتياز إلا بعد ممارسة أعمال الامتياز وفقاً لنموذج عمل الامتياز مدة لا تقل عن سنة واحدة من قبل شخصين أو في منفذي بيع مختلفين على الأقل، ويجوز أن يكون أحد هذين الشخصين مانح الامتياز أو أي شخص ضمن مجموعته.

٢- إذا كان مانح الامتياز لا يمارس أعمال الامتياز في المملكة بنفسه، فلا يجوز لصاحب الامتياز -الذي يملك حق منح امتياز فرعي- عرض فرصة الامتياز أو منح الامتياز إلا بعد ممارسته -أو غيره من أصحاب الامتياز- لأعمال الامتياز في المملكة مدة لا تقل عن سنة واحدة، وللوزير تعديل المدد المنصوص عليها في هذه المادة.

الفصل الرابع
القيد والإفصاح

المادة السادسة

تقيَّد اتفاقية الامتياز ووثيقة الإفصاح لدى الوزارة، وتحدد اللائحة الإجراءات المنظمة للقيد والوثائق والمعلومات الواجب تقديمها.

المادة السابعة

١- على مانح الامتياز تزويد صاحب الامتياز بنسخة من وثيقة الإفصاح وفقاً لما تحدده اللائحة قبل (أربعة عشر) يوماً على الأقل من إبرام اتفاقية الامتياز أو من تاريخ دفع صاحب الامتياز أي مقابل في شأن الامتياز، أيهما أسبق.

٢- يجب أن يراعى في وثيقة الإفصاح ما يأتي:

أ- أن تحرر باللغة العربية، وإذا كانت محررة بغير اللغة العربية فتجب ترجمتها إلى اللغة العربية ترجمة معتمدة.

ب- أن تكون واضحة ودقيقة.

٣- في حال تقديم مانح الامتياز إلى صاحب الامتياز -الذي ينوي التعاقد معه- معلومات تتعلق بالأداء المالي السابق أو المتوقع لأعمال الامتياز المملوكة له أو لأي شخص ضمن مجموعته؛ فعليه تضمين هذه المعلومات في وثيقة الإفصاح ومراعاة استيفائها للأحكام والشروط التي تحددها اللائحة.

الفصل الخامس
التزامات صاحب الامتياز ومانح الامتياز

المادة الثامنة

يلتزم مانح الامتياز -ما لم يتفق كتابة مع صاحب الامتياز على غير ذلك- بما يأتي:

١- تحديد الحقوق الممنوحة لصاحب الامتياز في شأن الامتياز.

٢- تحديد نموذج عمل الامتياز بشكل تفصيلي، بما في ذلك بيان المعايير وإصدار التعليمات التي يتعين على صاحب الامتياز التقيد بها عند ممارسة أعمال الامتياز، بما يمكنه من تشغيل تلك الأعمال، وكذلك تزويده بكتيبات التشغيل.

٣- تدريب موظفي صاحب الامتياز.

٤- تقديم الخبرات التقنية والتسويقية وغيرها من الخبرات التي تتطلبها طبيعة الامتياز الممنوح.

٥- تزويد صاحب الامتياز -سواء بشكل مباشر أو عبر طرف آخر- بالسلع أو الخدمات الخاصة بالامتياز، وذلك طوال مدة سريان اتفاقية الامتياز، ما عدا السلع والخدمات التي يترك لصاحب الامتياز شراؤها من الغير.

٦- المحافظة على سرية المعلومات والبيانات المحاسبية والمالية المتعلقة بأعمال صاحب الامتياز.

٧- الاستجابة لطلب صاحب الامتياز تزويده بتفاصيل المقابل المالي المترتب عليه أو المدفوع منه في شأن ممارسة أعمال الامتياز.

٨- عدم إقامة أي منشأة تمارس نشاطاً مماثلاً لنشاط صاحب الامتياز في المنطقة الجغرافية المحددة في اتفاقية الامتياز، أو منح الحق للغير في ذلك، خلال مدة سريان الاتفاقية.

المادة التاسعة

يلتزم صاحب الامتياز -ما لم يتفق كتابة مع مانح الامتياز على غير ذلك- بما يأتي:

١- الحصول على موافقة مانح الامتياز عند أي تغيير في السلع أو الخدمات أو طريقة ممارسة أعمال الامتياز.

٢- أن يقدم إلى مانح الامتياز البيانات المتعلقة بأعمال الامتياز التي تمكنه من تطوير نموذج عمل الامتياز، بما فيها البيانات المالية والمحاسبية المتعلقة بتلك الأعمال.

٣- تمكين مانح الامتياز أو ممثليه من تفقد المرافق المستخدمة في ممارسة أعمال الامتياز، على ألا يترتب على ذلك تعطيل أعمال صاحب الامتياز أو إلحاق الضرر به.

٤- الحصول على موافقة مانح الامتياز عند تغيير مكان ممارسة أعمال الامتياز.

المادة العاشرة

على مانح الامتياز وصاحب الامتياز الوفاء بالتزاماتهما المنصوص عليها في اتفاقية الامتياز بحسن نية.

الفصل السادس
اتفاقية الامتياز

المادة الحادية عشرة

١- يجب أن تكون اتفاقية الامتياز مكتوبة باللغة العربية وموقعة من طرفيها، وإذا كانت محررة بغير اللغة العربية فتجب ترجمتها إلى اللغة العربية ترجمة معتمدة.

٢- يجب أن تتضمن اتفاقية الامتياز -بالإضافة إلى ما يُتفق عليه بين طرفيها- ما يأتي:

أ- أعمال الامتياز ووصفها، ومدة اتفاقية الامتياز وطريقة تعديلها ونطاقها الجغرافي.

ب- أي مقابل يتعين على صاحب الامتياز دفعه إلى مانح الامتياز، بما في ذلك المقابل المالي للامتياز، والمقابل المالي لتدريب موظفي صاحب الامتياز (إن وجد)، والدعم الفني، وآلية احتساب أي مبلغ يدفع كمقابل للسلع أو الخدمات المقدمة لصاحب الامتياز من مانح الامتياز أو أي شخص ضمن مجموعته.

ج- التزامات الطرفين في شأن تدريب مانح الامتياز لموظفي صاحب الامتياز.

د- التزام مانح الامتياز بتقديم الخبرات التقنية والتسويقية وغير ذلك من خبرات تتطلبها طبيعة الامتياز الممنوح.

هـ- التزام صاحب الامتياز بالتقيد بالتعليمات وطريقة التسويق والعرض والمحافظة على هوية الامتياز.

و- أي التزام على مانح الامتياز يتعلق بتوريد أي سلعة أو خدمة إلى صاحب الامتياز، والتزام صاحب الامتياز في شأن حصوله على تلك السلعة أو الخدمة من مانح الامتياز مباشرة أو بواسطة طرف آخر بناء على تعليمات مانح الامتياز.

ز- حقوق صاحب الامتياز في استخدام أي علامة تجارية وأي حقوق ملكية فكرية أخرى تتعلق بأعمال الامتياز والتزامات كلا الطرفين في حال الإخلال بحقوق الملكية الفكرية والتعويضات المترتبة على ذلك.

ح- آلية تسوية أي نزاع يتعلق باتفاقية الامتياز.

ط- مدى أحقية صاحب الامتياز في منح امتياز فرعي للغير، وأحكام ذلك.

ي- الآثار المترتبة على أي تغيير في ملكية صاحب الامتياز أو مانح الامتياز أو الشخص المسيطر على أي منهما.

ك- أي بند آخر تحدده اللائحة.

المادة الثانية عشرة

تحدد اللائحة الأحكام المتصلة بأنشطة الدعاية والتسويق المتعلقة بالامتياز.

الفصل السابع
التنازل عن اتفاقية الامتياز

المادة الثالثة عشرة

ما لم تنص اتفاقية الامتياز على غير ذلك، يجب، قبل تغيير الشخص الذي يسيطر على صاحب الامتياز أو التنازل عن اتفاقية وأعمال الامتياز إلى الغير، أن يحصل صاحب الامتياز على موافقة مانح الامتياز، ولا يجوز لمانح الامتياز الاعتراض على تغير الشخص الذي يسيطر على صاحب الامتياز أو الاعتراض على تنازل صاحب الامتياز عن اتفاقية الامتياز وأعمال الامتياز إلى الغير أو أن يسحب موافقته بعد منحها؛ إلا في الحالات الآتية:

١- إذا كان من غير المرجح امتلاك المتنازل له موارد مالية كافية تمكنه من تنفيذ الالتزامات المترتبة على صاحب الامتياز بموجب اتفاقية الامتياز.

٢- إذا كان المتنازل له غير قادر على استيفاء متطلبات مانح الامتياز المعقولة في شأن التنازل عن اتفاقية وأعمال الامتياز.

٣- إذا كان المتنازَل له غير مستوفٍ للمعايير المعتمدة من مانح الامتياز لاختيار أصحاب الامتيازات.

٤- إذا لم يوافق المتنازَل له -كتابة- على تحمل التزامات صاحب الامتياز بموجب اتفاقية الامتياز من تاريخ التنازل عنها.

٥- إذا لم يسدد صاحب الامتياز أي مقابل مستحق عليه لمانح الامتياز.

٦- أي حالة أخرى تحددها اللائحة.

المادة الرابعة عشرة

مع مراعاة أحكام المادة (الثالثة عشرة) من النظام، يعد مانح الامتياز موافقاً حكماً على تنازل صاحب الامتياز عن اتفاقية الامتياز وأعمال الامتياز إلى الغير أو تغير الشخص المسيطر عليه؛ إذا لم يرد -كتابة- على الطلب المكتوب المقدم إليه في هذا الشأن من صاحب الامتياز، وذلك وفقاً لما تحدده اللائحة.

الفصل الثامن
تجديد اتفاقية الامتياز أو تمديدها

المادة الخامسة عشرة

ما لم تنص اتفاقية الامتياز على غير ذلك، على صاحب الامتياز في حال رغبته في تجديد اتفاقية الامتياز أو تمديدها توجيه إشعار مكتوب بذلك إلى مانح الامتياز خلال مدة لا تقل عن (مائة وثمانين) يوماً قبل تاريخ انتهائها، وتجدد الاتفاقية أو تمدد لمدة مماثلة لمدتها المتفق عليها وبشروط مماثلة؛ إلا في الحالات الآتية:

١- اتفاق مانح الامتياز وصاحب الامتياز على شروط جديدة.

٢- تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (الثامنة عشرة) من النظام.

٣- عدم دفع صاحب الامتياز المقابل المستحق بموجب اتفاقية الامتياز.

٤- موافقة مانح الامتياز لصاحب الامتياز على التنازل عن اتفاقية الامتياز وأعمال الامتياز قبل انتهاء اتفاقية الامتياز إلى شخص مستوفٍ للمعايير المعتمدة لمنح الامتياز.

٥- إذا لم يعد مانح الامتياز راغباً في ممارسة أعمال الامتياز أو في منح امتياز في شأنها في المملكة.

٦- عدم إبرام صاحب الامتياز اتفاق التجديد أو التمديد وفقاً للمتطلبات المعقولة لمانح الامتياز قبل (ستين) يوماً على الأقل من انتهاء مدة اتفاقية الامتياز.

الفصل التاسع
إنهاء اتفاقية الامتياز أو انقضاؤها

المادة السادسة عشرة

١- ما لم تنص اتفاقية الامتياز على غير ذلك، إذا كان صاحب الامتياز شخصاً ذا صفة طبيعية، فتنقضي اتفاقية الامتياز بافتتاح أي من إجراءات التصفية له بموجب نظام الإفلاس أو بوفاته أو بفقده الأهلية أو بنشوء مانع صحي يحول دون قدرته على ممارسة أعمال الامتياز. ويجوز أن تتضمن الاتفاقية حكماً يقضي بانتقالها في حالات الوفاة أو فقدان الأهلية أو نشوء المانع الصحي إلى واحد -أو أكثر- من ورثة صاحب الامتياز أو إلى شخص آخر.

٢- ما لم تنص اتفاقية الامتياز على غير ذلك، إذا كان صاحب الامتياز شخصاً ذا صفة اعتبارية، فتنقضي اتفاقية الامتياز بصدور قرار بتصفيته اختياريًّا أو بافتتاح أي من إجراءات التصفية له بموجب نظام الإفلاس أو بانقضائه. ولا يرتب تحوله أو اندماجه في شخص ذي صفة اعتبارية آخر، انقضاء الاتفاقية.

المادة السابعة عشرة

في حال وقوع إخلال جوهري من مانح الامتياز بالتزامات الإفصاح أو القيد المحددة في النظام واللائحة، يحق لصاحب الامتياز قبل انقضاء سنة من تاريخ علمه بالإخلال أو قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الإخلال،

أيهما أسبق؛ إنهاء اتفاقية الامتياز -بإشعار مكتوب إلى مانح الامتياز- دون تعويض مانح الامتياز عن ذلك.

المادة الثامنة عشرة

لا يجوز لمانح الامتياز إنهاء اتفاقية الامتياز قبل انتهاء مدتها دون موافقة مكتوبة من صاحب الامتياز؛ إلا إذا كان للإنهاء سبب مشروع. ويكون سبب الإنهاء مشروعاً في أي من الحالات الآتية:

١- إذا أخل صاحب الامتياز بالتزاماته الجوهرية المقررة بموجب اتفاقية الامتياز، ولم يعالج الإخلال خلال مدة لا تزيد على (أربعة عشر) يوماً من تاريخ توجيه مانح الامتياز إشعارًا مكتوباً له بذلك.

٢- إذا تمت تصفية صاحب الامتياز أو حلّه، أو تنازل عن أعمال الامتياز أو المنفعة منها إلى دائنيه، أو تصرف في الأصول المتعلقة بأعمال الامتياز للغير.

٣- إذا ترك صاحب الامتياز أو توقف طوعاً عن ممارسة أعمال الامتياز لمدة تزيد على (تسعين) يوماً متتالية.

٤- إذا تكرر عدم التزام صاحب الامتياز بأحكام اتفاقية الامتياز أو أي اتفاقية أخرى مبرمة مع مانح الامتياز أو شخص ضمن مجموعته في شأن الامتياز على الرغم من قيام مانح الامتياز بإشعاره كتابة بأداء التزاماته.

٥- إذا كان في ممارسة صاحب الامتياز لأعمال الامتياز خطر على الصحة والسلامة العامة.

٦- إذا فقد صاحب الامتياز أيًّا من التراخيص اللازمة لممارسة أعماله.

٧- إذا ارتكب صاحب الامتياز مخالفات جوهرية لأي من أحكام الأنظمة

المعمول بها في المملكة تؤثر سلباً في سمعة أعمال الامتياز.

٨- إذا ارتكب صاحب الامتياز فعلاً من أفعال الغش التجاري عند ممارسته أعمال الامتياز.

٩- إذا تعدى صاحب الامتياز على حقوق الملكية الفكرية لمانح الامتياز خلال سريان اتفاقية الامتياز.

١٠- أي حالة أخرى تنص اتفاقية الامتياز على كونها سبباً مشروعاً للإنهاء.

الفصل العاشر
التعويض

المادة التاسعة عشرة

إذا أخل مانح الامتياز إخلالاً جوهريًّا بالتزاماته -المتعلقة بالإفصاح أو القيد- المحددة في النظام واللائحة؛ فلصاحب الامتياز المطالبة بالتعويض عن أي ضرر يلحق به دون إنهاء اتفاقية الامتياز.

المادة العشرون

١- إذا طلب صاحب الامتياز إنهاء اتفاقية الامتياز وفقاً للمادة (السابعة عشرة) من النظام، أو أنهى مانح الامتياز الاتفاقية بالمخالفة لأحكام المادة (الثامنة عشرة) من النظام، أو إذا لم يرغب مانح الامتياز في تجديد اتفاقية الامتياز أو تمديدها لأي سبب غير الحالات المنصوص عليها في الفقرات من (٢) إلى (٥) من المادة (الخامسة عشرة) من النظام، يلتزم مانح الامتياز -سواء بنفسه أو عبر أي شخص ضمن مجموعته- بما يأتي:

أ- إعادة شراء الأصول المادية المستخدمة حصراً في أعمال الامتياز التي قام صاحب الامتياز بشرائها منه أو من غيره بناء على توجيهاته، وذلك خلال (ستين) يوماً من تاريخ طلب صاحب الامتياز. وتكون إعادة الشراء بثمن لا يقل عن الثمن الذي دفعه صاحب الامتياز مخصوماً منه مقدار استهلاك أي معدات أو تجهيزات من هذه الأصول، ويحتسب مبلغ الاستهلاك وفقاً للمعايير المحاسبية المتعارف عليها والممارسات المحاسبية السابقة لصاحب الامتياز.

ب- فيما عدا حالة عدم رغبة مانح الامتياز في تجديد اتفاقية الامتياز أو تمديدها لأي سبب غير الحالات المنصوص عليها في الفقرات من (٢) إلى (٥) من المادة (الخامسة عشرة) من النظام، تعويض صاحب الامتياز عن أي خسارة تكبدها لتأسيس أعمال الامتياز في المملكة أو الاستحواذ عليها أو تشغيلها، وأي ضرر آخر لحق به.

٢- ما لم تنص اتفاقية الامتياز على غير ذلك، إذا أنهى صاحب الامتياز اتفاقية الامتياز بالمخالفة لأحكام النظام؛ فلمانح الامتياز المطالبة بتعويض عن أي ضرر لحقه بسبب ذلك.

المادة الحادية والعشرون

١- لا تسمع دعاوى المطالبة بالتعويض نتيجة لإنهاء مانح الامتياز اتفاقية الامتياز بالمخالفة لأحكام المادة (الثامنة عشرة) من النظام بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ إنهاء اتفاقية الامتياز.

٢- لا تسمع دعاوى المطالبة بالتعويض نتيجة لإخلال مانح الامتياز أو صاحب الامتياز بالتزاماتهما الواردة في النظام أو في اتفاقية الامتياز بعد

انقضاء سنة من تاريخ علم الطرف غير المخل بالإخلال أو بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الإخلال، أيهما أسبق.

٣- لا تحول إقامة أي دعوى بموجب أحكام النظام دون مطالبة مانح الامتياز أو صاحب الامتياز بأي حق مترتب لأي منهما بموجب أحكام نظام آخر.

الفصل الحادي عشر
أحكام ختامية

المادة الثانية والعشرون

يترتب على التنازل عن اتفاقية الامتياز وأعمال الامتياز أو إنهائها أو انقضائها أو عدم تجديدها؛ انقضاء اتفاقية استخدام أي علامة تجارية أو اسم تجاري مرتبط بأعمال الامتياز، وتحدد اللائحة إجراءات ذلك.

المادة الثالثة والعشرون

يعد باطلاً كل اتفاق يتنازل أو يتخلى بموجبه صاحب الامتياز عن أي من حقوقه المنصوص عليها في النظام، إلا إذا كان هذا الاتفاق ضمن تسوية نهائية يتفق عليها مع مانح الامتياز أو مصرحاً به وفقاً للنظام.

المادة الرابعة والعشرون

١- يعاقب من يخالف أيَّ حكم من أحكام النظام أو اللائحة بغرامة لا تزيد على خمسمائة ألف ريال.

٢- تنشأ بقرار من الوزير لجنة من ثلاثة أعضاء يكون أحدهم على الأقل

متخصصاً في الأنظمة التجارية؛ للنظر في مخالفات أحكام النظام واللائحة وإيقاع العقوبة المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة.

٣- تصدر قواعد عمل اللجنة، وتحدد مكافآت رئيسها وأعضائها وأمانتها بقرار من الوزير.

٤- دون الإخلال بأحكام الأنظمة ذات العلاقة، يجوز لمن صدر في حقه قرار العقوبة التظلم منه أمام ديوان المظالم.

٥- يجوز أن يضمَّن قرار العقوبة النص على نشر ملخصه على نفقة المخالف في واحدة -أو أكثر- من الصحف المحلية الصادرة في مقر إقامته أو مقره الرئيس، ويجوز أن يضمن القرار كذلك النص على نشر ملخصه في الموقع الإلكتروني للوزارة أو أي وسيلة أخرى تحددها الوزارة، على أن يكون النشر -في كل الأحوال- بعد تحصن القرار بمضي المدة المحددة نظاماً أو بتأييده من ديوان المظالم.

٦- لا يخل تطبيق العقوبة المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة بحق الرجوع بالتعويض على المتسبب بالضرر نتيجة مخالفة أحكام النظام.

المادة الخامسة والعشرون

يجوز الاتفاق على تسوية المنازعات التي تنشأ عن اتفاقية الامتياز أو تطبيق النظام بوسائل بديلة، كالتحكيم والوساطة والتوفيق.

المادة السادسة والعشرون

يصدر الوزير اللائحة خلال (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ نشر النظام،

ويعمل بها من تاريخ العمل به، على أن تتضمن ما يأتي:

١- تخويل الوزارة بإصدار نماذج اتفاقيات الامتياز ووثائق الإفصاح، وتحديد الإجراءات والمتطلبات الخاصة بأي طلبات أو وثائق يجب تقديمها إلى الوزارة بموجب النظام.

٢- تحديد المتطلبات الخاصة بوثائق الإفصاح المقدمة من مانحي الامتيازات.

٣- تحديد المقابل المالي الذي يتعين سداده لقاء إجراءات القيد والتسجيل وتعديلها والخدمات الأخرى المقدمة، وفقاً للنظام واللائحة وطرق تحصيله.

٤- تحديد المعلومات التي يتعين نشرها لأصحاب الامتياز.

٥- تحديد الإدارة أو الجهة المختصة بتطبيق أحكام النظام واللائحة والقواعد والإجراءات المنظمة لعملها.

المادة السابعة والعشرون

يعمل بالنظام بعد مضي (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، ويلغي كل ما يتعارض معه من أحكام.

نظام الشركات المهنية

مرسوم ملكي رقم م/١٧ وتاريخ ١٤٤١/٠١/٢٦هـ

المادة الأولى

يقصد بالكلمات الآتية -أينما وردت في هذا النظام- المعاني الموضحة أمام كل منها:

النظام: نظام الشركات المهنية.

اللائحة: اللائحة التنفيذية للنظام.

الوزارة: وزارة التجارة والاستثمار.

الوزير: وزير التجارة والاستثمار.

المادة الثانية

الشركة المهنية شركة مدنية ذات شخصية اعتبارية مستقلة، يؤسسها شخص (أو أكثر) من المرخص لهم نظاماً بممارسة مهنة حرة واحدة (أو أكثر)، أو منهم مع غيرهم، ويكون غرضها ممارسة تلك المهن.

المادة الثالثة

تتخذ الشركة المهنية أحد أشكال الشركات الآتية:

أ- شركة التضامن.

ب- شركة المساهمة.

ج- شركة التوصية البسيطة.

د- الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

المادة الرابعة

١- تسري على الشركة المهنية -فيما لم يرد فيه نص خاص في النظام، وبما لا يتعارض مع طبيعتها- أحكام نظام الشركات .

٢- لا يكتسب الشريك أو المساهم في الشركة المهنية أيًّا كان شكلها صفة التاجر تبعاً لشراكته أو ملكيته للأسهم.

المادة الخامسة

١- للأشخاص المرخص لهم بممارسة مهنة حرة واحدة أن يؤسسوا بينهم شركة مهنية بأي شكل من الأشكال الواردة في المادة (الثالثة) من النظام.

٢- للشخص المرخص له بممارسة مهنة حرة واحدة أن يؤسس شركة مهنية ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد لممارسة مهنته من خلالها. وإذا كان مرخصاً له بممارسة أكثر من مهنة حرة، فله ممارسة كل تلك المهن أو بعضها من خلال الشركة، وذلك بعد استيفاء الشروط والضوابط التي تحددها اللائحة.

٣- يجوز تكوين شركة مهنية بين مرخص لهم بممارسة أكثر من مهنة حرة، ويجوز كذلك تكوين شركة مهنية مشاركة بين مرخص لهم بممارسة مهنة حرة واحدة -أو أكثر- وشركات مهنية غير سعودية. وتبين اللائحة الشروط الخاصة بتكوين هذه الشركات والضوابط المنظمة لنشاطها.

٤- يجوز أن يُشارك أو يساهم في الشركة المهنية -عدا شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة بصفة الشريك المتضامن- شخصٌ ذو صفة طبيعية

من غير المرخص لهم بممارسة المهنة أو المهن الحرة محل نشاطها، أو شخص ذو صفة اعتبارية. وتبين اللائحة الشروط والضوابط الخاصة بذلك، وتحدد اللائحة القواعد العامة لإدارة هذا النوع من الشركات المهنية بما يصون استقلال الشركاء أو المساهمين المهنيين في ممارسة مهنهم.

المادة السادسة

يجوز للشركاء أو المساهمين في الشركة المهنية تحويلها إلى شكل آخر من أشكال الشركات المشار إليها في المادة (الثالثة) من النظام، وذلك بعد استيفاء الشروط والضوابط التي نص عليها النظام أو لائحته.

المادة السابعة

لا يجوز للشريك في شركة مهنية ولا المساهم فيها، المُمَارِسَيْن لمهنة حرة؛ أن يشاركا أو يساهما في شركة مهنية أخرى تمارس المهنة الحرة نفسها.

المادة الثامنة

١- تختص الوزارة بالترخيص لتأسيس الشركة المهنية وفقاً للإجراءات والضوابط التي نص عليها النظام أو لائحته، وذلك مع مراعاة أحكام نظام الاستثمار الأجنبي.

٢- تقيد الشركة المهنية في سجل خاص بها في الوزارة يسمى سجل الشركات المهنية ولا تكتسب الشركة المهنية الشخصية الاعتبارية ولا تباشر

أعمالها إلا بعد قيدها في ذلك السجل. وتبين اللائحة الأحكام والإجراءات الخاصة بالقيد والمقابل المالي الذي يُستوفى لهذا الغرض.

المادة التاسعة

١- تبين اللائحة آلية شهر عقد تأسيس الشركة المهنية ونظامها الأساس، وأي تعديل يطرأ عليه، وما يلحق حصصها أو أسهمها من رهن أو تغيير في ملكيتها.

٢- لا يجوز الاحتجاج على الغير بعقد تأسيس الشركة المهنية أو نظامها الأساس المشهر وفقاً لأحكام النظام، إلا بعد قيد الشركة في سجل الشركات المهنية. ومع ذلك إذا اقتصر عدم الشهر على بيان أو أكثر من أي منهما، كانت هذه البيانات وحدها غير نافذة في مواجهة الغير.

٣- لا يجوز للشركاء أو المساهمين في الشركة المهنية حلها قبل نهاية مدتها إلا بعد الإعلان عن ذلك وإبلاغ جميع المتعاملين معها كتابةً بحسب الآلية التي تحددها اللائحة.

المادة العاشرة

لا تمارس الشركة المهنية المهنة أو المهن الحرة محل نشاطها إلا عن طريق شركائها أو مساهميها المرخص لهم. ومع ذلك يجوز للشركة المهنية الاستعانة في أعمالها بأشخاص مرخص لهم بممارسة المهنة أو المهن محل نشاطها، على أن يخضعوا في ذلك لإشراف الشركة ومسؤوليتها.

المادة الحادية عشرة

١- تختص الشركة المهنية بممارسة المهنة أو المهن الحرة محل نشاطها فقط.

٢- لا يجوز للشركة المهنية ممارسة الأعمال التجارية أو المشاركة في تأسيس الشركات التجارية أو شركة مهنية أخرى. ومع ذلك يجوز لها تملك الأصول المالية والعقارية لخدمة أغراضها، وفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة.

المادة الثانية عشرة

تخضع الشركة المهنية -في ممارسة المهنة أو المهن الحرة محل نشاطها- لإشراف الجهة أو الجهات المختصة. وتحدد اللائحة نطاق وآليات إشراف الجهة المختصة على نشاط الشركة المهنية.

المادة الثالثة عشرة

١- لا يجوز للشريك أو المساهم في الشركة المهنية ممارسة مهنته الحرة إلا عن طريق الشركة، ما لم تكن الشركة المهنية مملوكة لشخص واحد.

٢- استثناء مما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة، يجوز أن يمارس الشريك أو المساهم مهنته الحرة عن طريق غير الشركة إذا وافق باقي الشركاء على ذلك كتابةً أو حصل على موافقة الجمعية العامة بحسب الأحوال.

٣- إذا أخل الشريك أو المساهم بما ورد في أي من الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة، كان ما يتحصل عليه من أتعاب ومنافع مالية أخرى حقاً للشركة.

المادة الرابعة عشرة

١- تُسمى الشركة المهنية باسم واحد -أو أكثر- من شركائها أو مساهميها، ويجوز لها أن تتخذ اسماً مبتكراً لممارسة نشاطها. ويجب في كل الأحوال أن يكون اسم الشركة المهنية متبوعاً بما يُنبئ بكونها شركة مهنية. وتبين اللائحة ضوابط تسمية الشركات المهنية.

٢- في حال انسحاب أو وفاة الشريك أو المساهم، الذي تُسمى الشركة المهنية باسمه أو يرد اسمه ضمن اسمها، لا يجوز للشركة الاستمرار بحمل اسمه أو إيراده ضمن اسمها إلا بموافقته الكتابية أو بموافقة ورثته الكتابية بحسب الأحوال.

المادة الخامسة عشرة

١- مع عدم الإخلال بحكم الفقرة (٢) من هذه المادة، وأي من الأحكام ذات الصلة الواردة في نظام الشركات، يتولى إدارة الشركة المهنية واحد -أو أكثر- من الشركاء فيها أو من غيرهم، فإذا تولى إدارة الشركة شخص واحد فيجب أن يكون من الشركاء المرخص لهم، أما إذا تولاها أكثر من شخص فيجب ألا يقل عدد الشركاء المرخص لهم عن النصف، أو وفق ما تحدده اللائحة. ويحدد عقد تأسيس الشركة شروط تعيين المدير، وسلطاته، ومكافآته، ومدة إدارته للشركة، وطريقة عزله.

٢- يتولى إدارة شركة المساهمة المهنية مجلس إدارة يُكوّن من عدد من مساهميها أو من غيرهم، على أن يكون نصف أعضاء مجلس الإدارة على الأقل من المساهمين المرخص لهم، أو وفق ما تحدده اللائحة. ويحدد نظام

الشركة الأساس صلاحيات المجلس والأحكام المتعلقة بتشكيله.

المادة السادسة عشرة

١- لا يجوز أن تتضمن سلطة المدير -في الشركات المهنية التضامنية، والتوصية البسيطة، وذات المسؤولية المحدودة المملوكة لأكثر من شخص واحد- ما يخل باستقلالية الشركاء في ممارستهم لمهنهم الحرة.

٢- لا يجوز أن تتضمن سلطة مجلس إدارة الشركة المهنية المساهمة ما يخل باستقلالية المساهمين في ممارستهم لمهنهم الحرة.

المادة السابعة عشرة

١- فيما عدا الشركة المهنية المملوكة لشخص واحد، يُسأل كل شريك أو مساهم في الشركة المهنية بصفة شخصية عن أخطائه المهنية تجاه الشركة وباقي الشركاء أو المساهمين، بحسب الأحوال.

٢- تُسأل الشركة المهنية عن تعويض الضرر الذي يصيب الغير بسبب الأخطاء المهنية لشركائها أو مساهميها -بحسب الأحوال- أو منسوبيها.

المادة الثامنة عشرة

يُسأل المدير أو مجلس الإدارة -بحسب الأحوال- عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة، أو الشركاء أو المساهمين -بحسب الأحوال- أو الغير، بسبب أخطاء الإدارة أو بسبب مخالفته لأحكام النظام أو اللائحة أو الأنظمة

الأخرى ذات الصلة أو بسبب مخالفته أحكام عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس. وفي حال وجود أكثر من مدير، تكون المسؤولية تضامنية بينهم.

المادة التاسعة عشرة

للوزير -بقرار منه- أن يقرن ممارسة الشركة المهنية لنشاطات أو تعاملات معينة بالحصول على تغطية تأمينية على الأخطاء المهنية، وذلك بعد التنسيق مع الجهات المختصة -نظاماً- بالإشراف على ممارسة تلك المهنة.

المادة العشرون

١- إذا فقد شريك أو مساهم في شركة مهنية ترخيص ممارسة مهنته الحرة بصفة مؤقتة، وجب عليه أن يمتنع عن العمل في الشركة -بشكل فوري وكامل- إلى حين استعادته الترخيص. وإذا كان الممارس الوحيد لتلك المهنة من بين الشركاء أو المساهمين الآخرين، أو المالك الوحيد للشركة المهنية، وجب على الشركة أن تتوقف عن ممارسة تلك المهنة إلى حين استعادته الترخيص. ويبين عقد تأسيس الشركة المهنية أو نظامها الأساس -بحسب الأحوال- كيفية توزيع أرباحها وخسائرها عند وقوع أي من هاتين الحالتين، وذلك بالنسبة إلى الشركة المهنية من غير الشركات المملوكة لشخص واحد.

٢- إذا فقد شريك أو مساهم في شركة مهنية ترخيص ممارسة مهنته الحرة بصفة نهائية، عُد بذلك منسحباً من الشركة، ما لم ينص عقد تأسيسها أو نظامها الأساس -بحسب الأحوال- على استمراره شريكاً غير مرخص له بممارسة المهنة في الشركة، وتحققت بالإضافة إلى ذلك الشروط والضوابط المشار إليها

في الفقرة (٤) من المادة (الخامسة) من النظام.

٣- إذا فقد شريك أو مساهم في شركة مهنية ترخيص ممارسة مهنته الحرة بصفة نهائية وكان هو الممارس الوحيد لتلك المهنة من بين الشركاء أو المساهمين، أو كانت الشركة المهنية مملوكة لشخص واحد، أو ترتب على وفاة شريك أو مساهم في شركة مهنية أو تنازله عن حصته أو أسهمه فقد الشركة للممارس الوحيد لمهنة حرة من بين شركائها أو مساهميها؛ وجب على الشركة التوقف عن ممارسة تلك المهنة، وتُمهل في هذه الحال مدة (ستة) أشهر لتصحيح أوضاعها بما يتفق مع أحكام النظام، ويجوز للوزير تمديد هذه المهلة لمدة مماثلة إذا رأى مصلحة في ذلك. وتنقضي الشركة عند انقضاء المهلة دون تصحيح أوضاعها.

المادة الحادية والعشرون

١- إذا توفي أحد الشركاء في الشركة المهنية ذات المسؤولية المحدودة أو أحد المساهمين في الشركة المهنية المساهمة، فتؤول حصته أو أسهمه -بحسب الأحوال- إلى ورثته، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس -بحسب الأحوال- على غير ذلك.

٢- إذا توفي أحد الشركاء في الشركة المهنية التضامنية، تستمر الشركة بين باقي الشركاء، ويكون نصيبه لورثته ويحدد مُقيّم معتمد -بتقرير خاص- القيمة العادلة لنصيب كل شريك في أموال الشركة في تاريخ وفاة الشريك. ويكون للورثة كذلك نصيب مما يستجد للشركة من حقوق إذا كانت ناتجة من عمليات سابقة على وفاة مورثهم.

٣- يجوز أن يُنص في عقد تأسيس الشركة المهنية التضامنية أو في اتفاق

خاص بين ورثة الشريك المتوفى وباقي الشركاء في الشركة؛ على أن يحل ورثة الشريك المتوفى محل مورثهم شركاءَ في الشركة من خلال تحويلها إلى شركة توصية بسيطة أو شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، ويكون للورثة -في حال تحويل الشركة إلى شركة توصية بسيطة- صفة الشريك الموصي.

٤- إذا توفي أحد الشركاء في شركة التوصية البسيطة المهنية، تؤول حصته إلى ورثته، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك. ويكون للورثة في حال مشاركتهم في الشركة صفة الشريك الموصي.

المادة الثانية والعشرون

١- تسري في شأن الحصص أو الأسهم، التي تنتقل من الشركاء أو المساهمين في الشركة المهنية المتوفين إلى ورثتهم؛ القواعد المشار إليها في الفقرة (٤) من المادة (الخامسة) من النظام.

٢- إذا كان أيّ من الورثة مرخصاً له بممارسة المهنة أو أي من المهن محل نشاط الشركة، فيجوز أن يكون هذا الوريث شريكاً أو مساهماً ممارساً لمهنته عن طريق الشركة إذا وافق غالبية الشركاء أو حصل على موافقة الجمعية العامة على ذلك. وإذا لم يوافقوا فيكون الوريث شريكاً أو مساهماً غير ممارس، ويجوز له في هذه الحالة ممارسة مهنته عن طريق غير الشركة استثناءً من حكم المادة (الثالثة عشرة) من النظام.

٣- استثناءً من حكم المادة (السابعة) من النظام، إذا كان أيٌّ من الورثة شريكاً

أو مساهماً -ممارساً للمهنة- في شركة مهنية أخرى تمارس المهنة الحرة نفسها، فيجوز له تملك الحصص أو الأسهم المورثة له كشريك أو مساهم غير ممارس.

المادة الثالثة والعشرون

يبين عقد تأسيس شركة التضامن المهنية وشركة التوصية البسيطة المهنية ما يترتب على الحجر على الشريك المتضامن أو افتتاح أي من إجراءات التصفية وفقًا لنظام الإفلاس.

المادة الرابعة والعشرون

مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر، يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسمائة ألف ريال ما يأتي:

١- كل شركة مملوكة لشخص واحد تمارس أكثر من مهنة حرة واحدة بالمخالفة للشروط والضوابط التي تحددها اللائحة.

٢- كل مدير أو عضو مجلس إدارة في شركة مهنية أخل بشروط تأسيس الشركات المهنية وضوابطها وآلية الشهر التي تبينها اللائحة، أو أخل بالضوابط المنظمة لنشاط الشركات المهنية المشار إليها في الفقرة (٣) من المادة (الخامسة) من النظام، أو أخل بالقواعد العامة لآلية إدارة الشركات المهنية المشار إليها في الفقرة (٤) من المادة (الخامسة) من النظام.

٣- كل شخص شارك أو ساهم في أكثر من شركة مهنية واحدة تمارس المهنة الحرة نفسها، بالمخالفة لحكم المادة (السابعة) من النظام.

٤- كل مدير أو عضو مجلس إدارة في شركة مهنية خالف حكم الفقرة (٣) من المادة (التاسعة) من النظام.

٥- كل شركة أخلت بأحكام أي من المواد: (العاشرة) و(الحادية عشرة) و(الرابعة عشرة) من النظام.

٦- كل شركة مارست مهنة حرة دون الحصول على تغطية تأمينية على الأخطاء المهنية، وذلك في حال صدور قرار من الوزير بإلزامها بالحصول على هذه التغطية، وفقاً لحكم المادة (التاسعة عشرة) من النظام.

٧- كل شخص خالف حكم المادة (الثالثة عشرة) من النظام.

٨- كل مدير أو عضو مجلس إدارة أو شريك وحيد في شركة مهنية في حال ممارستها مهنة حرة دون أن يكون من بين شركائها أو مساهميها مرخص له بممارستها.

المادة الخامسة والعشرون

١- تنشأ بقرار من الوزير لجنة من ثلاثة أعضاء أو أكثر، يكون أحدهم على الأقل متخصصاً في الأنظمة؛ للنظر في مخالفات أحكام النظام وإيقاع العقوبة المنصوص عليها في المادة (الرابعة والعشرين) من النظام.

٢- تصدر قواعد عمل اللجنة، وتحدد مكافآت رئيسها وأعضائها وأمانتها، بقرار من الوزير.

٣- يجوز لمن صدر في حقه قرار العقوبة التظلم منه أمام المحكمة الإدارية.

المادة السادسة والعشرون

يضاعف الحد الأعلى للعقوبة المنصوص عليها في المادة (الرابعة والعشرين) من النظام في حال تكرار المخالفة نفسها المنصوص عليها في تلك المادة خلال (ثلاث) سنوات من تاريخ صدور قرار العقوبة عليها.

المادة السابعة والعشرون

يحل هذا النظام محل نظام الشركات المهنية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٤) وتاريخ ١٨ / ٢ / ١٤١٢هـ، ويلغي ما يتعارض معه من أحكام.

المادة الثامنة والعشرون

يصدر الوزير اللائحة -بعد التنسيق مع الجهة المختصة- خلال (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ نشر النظام في الجريدة الرسمية، وتنشر في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ العمل بالنظام.

المادة التاسعة والعشرون

يعمل بالنظام بعد مضي (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

ترجمة لملخصات البحوث

The first condition: The endowment text should not be in contradiction with the legal texts.

The second condition: The endowment text does not violate the legal intent of the endowment.

The third condition: the ability to do the text of the stander.

Fourth condition: The endowment text should not be harmful to the endowment.

Al-Qaeda has a great impact on jurisprudence and judicial applications.

status of the street text in the necessity of work, and it is a matter of contention among scholars, and it appeared during the research that it leads to harmony if the condition of work in the rule is fulfilled.

Al-Waqif text base as a street text and its judicial applications

Prepared by: Dr. Ahmed bin Abdulrahman Al-Rasheed

What is meant by the rule: that the words of the endowment in proving it to stop it take down the status of the street text in the understanding and significance and the necessity to work with it, and that includes everything that was included in the written or spoken endowment document, such as proof of the suspended money and the appointment of the beholder and determining the endowment yield and the conditions stipulated by the endowment in all of that, the rule responded In different forms among scholars, and these formulas, even if their terms differ, are often indicative of the same meaning.

The Holy Book, the Pure Sunnah, and the correct consideration indicated the authenticity of the rule and the legality of building rulings on it. There are two areas for working with the rule:

1 - Download the text of the endowment, the status of the text of the street in understanding and significance, which is unanimous.

2 - Download the text of the endowment, the status of the street text in the necessity of work, and it is a matter of contention among scholars, and it appeared during the research that it leads to harmony if the condition of work in the rule is fulfilled.

Four conditions are required for operating the rule:

Hearing the testimony about a certain human before the lawsuit

Prepared by: Ismail bin Mohammed bin Jaber Al-Ahmari

In this research, I try to address a set-up and procedural problem in hearing testimony before the lawsuit from several aspects, including the ruling on hearing testimony before the lawsuit, the right of the witness to attend, the specific and spatial competence, the right to appeal the procedure and evidence, the controls of hearing the testimony, and the mechanism for controlling testimony before the lawsuit. Is it considered one of the lawsuits or terminations?

extra hours of work outside of work time, and the motivation of the distinguished from what has been the practice, so that he is included in the remuneration of the ideal unless it exceeds the usual, so these grants and incentives must be limited to what achieves the interest of Not overrated. The jurists differed on the ruling on violating the endowment's condition by increasing the wage of the worker over his conditions in order to achieve the endowment's interest.

And God knows best, and peace and blessings of God be upon our Prophet Muhammad, his family and companions as a whole.

worker a fixed wage, and a shared part of the profit in the event that he is a wage earner for some work, and a partner in some of them, so he takes a certain fee on the rent, and on the other transaction a shared part of the profit, provided that each contract is independent of the other, so he takes the same wage On his specified work, and he takes a shared portion of the profit in another transaction as agreed between them. It is not permissible to agree with the worker on a fixed wage and a shared portion of the profit in one contract as an incentive for him. Because it is not valid to rent, because of ignorance in the rent by adding the shared part of the profit that has not yet occurred, and its amount is not known, just as it is not valid to treat it like the Musaqa contract, to add a specific fee, and it can be said that this form of rent is permissible in one case, which is that the common part is from Little profit on fixed wages; So that it is subordinate to it, unintended, and the jurists have stated that what is not excused in the follower of the follower, and some of them estimated that the follower does not exceed a third of the follower.

The outstanding wage earner may be granted a financial reward, or a gift from the yield of the endowment in addition to his wages. Because this increase can be calculated in exchange for the extra effort that the distinguished person exerts in his work, or for his

endowment, and he does not know what this service will provide to him; Because he does not know the extent of his need for treatment and its cost, so this is deceit, but what appears - and God knows best - is that this deception is forgiven. Because these services are unintended in relation to the known fixed fee. The jurists differed regarding the ruling on paying an eye to the one who works on investing it, and has a shared portion of the yield, and the most correct view is that the contract is valid, and it is a contract similar to the endowment, and this contract is valid in the endowment money, because participation is not in the principal of the money, but in the profits only, so there is no objection in Shari'ah. Whoever invested the endowment through this transaction, either with a real person, or a judgmental person represented in the executive management of his investment, provided that there is no favoritism for the interest of the other party other than the endowment. Those who say the validity of this contract differed as to whether there are known dirhams with the common part of the worker, and it is more correct to say that the transaction is invalid if the dirhams are added with the percentage of the profit. The stipulation of a fee for one of them contravenes the stipulation of the contract to share between them in the profit and the fine. It can be said that it is permissible to give the

estimated was less than the wage of the proverb based on the work on the condition of the waqf if the wage earner satisfied it. The wage for the endowment is in excess of the wage of the proverb, and it is more likely that he works under the condition of the one standing, so the rent is spent from the endowment even if it is more than the wage of the proverb if that is on the condition of the one standing.

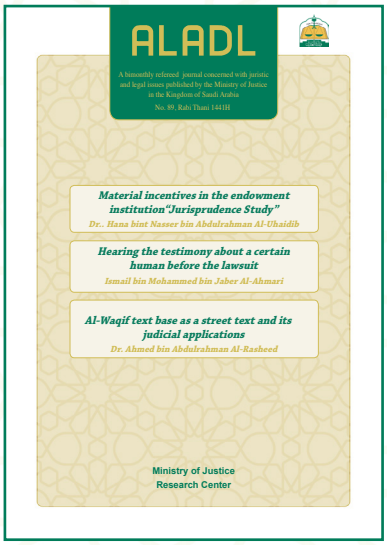
If the endowment does not estimate the fee, then the basic principle is that he should be given a fee similar to it, and the one who appointed the endowment is not entitled to increase it over the wages of the same, according to the consensus of the jurists in the sentence. If the services added to the wage are known at the time of the contract, then there is no problem with that in order to verify knowledge of the fee, such as the allowances that are added to the basic wage, or if the endowment institution provides a free service to the employee; Like meals during working hours, and this service is known to the employee. If it was not described at the time of the contract, then the more correct view is the validity of the rental, and the determination of the rent is due to custom. It can be said that the services that the employee benefits from in the endowment are not known; For example, it is agreed to grant him treatment service at a reduced fee in a hospital affiliated with the

Material incentives in the endowment institution "Jurisprudence Study"

Prepared by: Dr.Hana bint Nasser bin Abdulrahman Al-Uhaidib

Contemporary endowment institutions are similar to business establishments in terms of the separation of management from ownership, and this separation reduces the self-motivation of the hired managers. Because profit is not returned to them as they are not owners, and therefore the system of incentives and rewards in force in contemporary productive institutions is necessary for contemporary endowment institutions. Since the endowment has characteristics and provisions that differ from private property, the introduction of contemporary methods of administration in the system of fare and incentives is subject to research and consideration. Therefore, this study came to clarify the limits of the worker's wage, and the material incentives that can be granted from the endowment, and from it it reached some conclusions. Of which: That the contract with the executive administrations for the endowment is a rent for a job in general, and if what the endowment estimated for the wage was equivalent to the wage of the same, he worked on his condition, and likewise if what the endowment

Abstracts



Editor in Chief

Prof. Dr.\ Hesham bin Muhammad As-Sa'eed

Professor, Faculty of Sharee'ah, Imam Muhammad bin Saud Islamic University

Members of Editing Board

Sheikh\ Nayef bin Ahmad Al-Hamad

Judge at the Court of Appeal, Riyadh Region

Sheikh\ Sulymaan bin Ibraaheem Al-Asqah

Judge at the Court of Appeal, Jizan Region

Prof. Dr.\ Aarif bin Saalih Al-Ali

Member of the Faculty at the Higher Judicial Institute

Prof. Dr.\ Ziyaad bin Ahmad Al-Qurashee

Professor of Commercial Law, faculty of Law, King Abdul Aziz University

ALADL

A bimonthly refereed journal concerned with juristic and legal issues published by the Ministry of Justice in the Kingdom of Saudi Arabia

CHAIRMAN OF THE SUPERVISING BOARD

SHEIKH DR. WALEED BIN MUHAMMAD ALSAMAANI

H.E. Minister of Justice and Chairman of Supreme Judicial Council

SUPERVISING BOARD

- **Sheikh Ghayhab bin Muhammad Al-Ghayhab**
  Chief, Supreme Court
- **Sheikh Mubashir bin Muhammad Aal-Gharmaan**
  Member, Supreme Judicial Council
- **Sheikh Dr. Naasir bin Ibraheem Al-Muhaimeed**
  Member of Supreme Judicial Council and Head of Judicial Inspection Department
- **Prof. Dr. Hesham bin Muhammad As-Sa'eed**
  Professor, Faculty of Sharee'ah, Imam Muhammad bin Saud Islamic University

Editor-in-Chief

- **Prof. Dr. Hesham bin Muhammad bin As-Sa'eed**

Editing Manager

- **Faisal bin Juthayyan Al-Otaibi**

ALADL

A bimonthly refereed journal concerned with juristic and legal issues published by the Ministry of Justice in the Kingdom of Saudi Arabia

No. 89, Rabi Thani 1441H

Material incentives in the endowment institution"Jurisprudence Study"

Dr.. Hana bint Nasser bin Abdulrahman Al-Uhaidib

Hearing the testimony about a certain human before the lawsuit

Ismail bin Mohammed bin Jaber Al-Ahmari

Al-Waqif text base as a street text and its judicial applications

Dr. Ahmed bin Abdulrahman Al-Rasheed

Ministry of Justice
Research Center

العدل

٨٩

ربيع الآخر ١٤٤١هـ / السنة الثانية والعشرون
Rabi Thani 1441 H. Year 22

سعر النسخة
١٥ ريال

Price
SR 15

وزارة العدل
مركز البحوث