مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية | المجلد 15 العدد 3 (السداسي الثاني 2023م) ص. 369 – 400

أثر العرف في بناء المسائل الفقهية المعاصرة -مستجدات الوقف نموذجا-

The impact of custom on building contemporary jurisprudential issues - Waqf updates as a model

محمد بابا[1*]، أ. د. عبد الحميد كرومي[2]

[1] جامعة أحمد دراية- ادرار (الجزائر)، baba.med@univ-adrar.edu.dz

[2] جامعة أحمد دراية- ادرار (الجزائر)، kerroumi@univ-adrar.edu.dz

تاريخ الاستلام: 2023/02/06 تاريخ القبول: 2023/09/04 تاريخ النشر2023/12/15

ملخص:

من الأسس المركزية في التشريع الاسلامي قاعدة العرف، التي يستند إليها في فهم النصوص، وفي تنزيلها على الوقائع، ولما كانت بعض الأعراف متغيرة كانت أحكام مسائلها تابعة لها. هذا وحضور قاعدة العرف بارز في مسائل الأوقاف؛ لأنها في الغالب أحكام اجتهادية، فرصد البحث بعض التصرفات الوقفية التي تتقاطع مع عادات ناشئة، ويظن أن لها انعكاسا بوجه ما على الفتاوى التي تصدر بشأنها. فطرح الإشكال التالي: ما دور العرف في بناء المسائل الوقفية المعاصرة؟.

واستهدف البحث: إبانة محورية العرف في التشريع الاسلامي إذا اتكأ على جملة من الضوابط، وتوضيح مدى حجيته والمجالات التي هي محل لإعماله، والوقوف على الأثر العرفي في بعض النوازل الوقفية المستجدة. وخلص البحث إلى نتائج منها:

- الأوراق النقدية التي يدرسها المعاصرون، هي غير النقود الذي تحدث عنها الفقهاء قديما.
- مسألة وقف الحقوق المعنوية لم تكن معروفة من قبل، والقول بجوازها أثر لعرف جديد.
- بعض الفتاوى الوقفية المعاصرة لازالت بحاجة إلى إحكام لئلا يساء فهمها واستخدامها.
- ينبغي الحذر من إسناد وقف الأموال المشبوهة إلى جامعيها، بل يكون تحت يد الجهات المختصة.

الكلمات المفتاحية: الوقف؛ العرف؛ أثر؛ فتاوى؛ مستجدات.

* المؤلف المرسل: (طالب دكتوراه: مخبر الدراسات الشرعية والتراثية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة أدار)

Abstract:

The rule of custom is fundamental in Islam, as it is important in understanding and applying legal texts. Customs are variable and related issues depend on them.

This rule has a prominent presence in most issues of the endowment. The research monitored some new waqf behaviors. The following problem was raised: What is the role of custom in building contemporary endowment issues?

The research aimed: to clarify the centrality of custom in Islamic legislation, to clarify its authority and fields, and to stand on the customary impact on some endowment issues. The research concluded results, including:

- The endowment of contemporary banknotes, a replacement for the endowment of old coins.
- The issue of moral rights endowment was built on a new custom.
- Some endowment fatwas need more provisions for fear of misuse.
- We warn against assigning the endowment of suspicious funds to their collectors, without oversight.

Keywords: waqf; custom; Effect; fatwas; updates.

1. مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد: فإن الله تعالى كتب الخلود لشريعة الإسلام، وجعل لها من المبادئ ما ضمن لها البقاء والدوام، فكانت أحكامها وأسسها تضيء الدروب في كل زمان ومكان، وتجيب الباحثين كلما عن لهم إشكال أو طرحوا سؤال، بفضل ما ترتكز عليه من القواعد الاستنباطية، المتصفة بخاصية الاتساع والشمول، لتغطي تصرفات الناس ومعاملاتهم المتجددة.

ومن تلك الأسس قاعدة العرف، الحاوية لما لا يحصى من الفروع والتطبيقات قديما وحديثا، خصوصا المسائل المبنية على عادات متبدلة وأعراف متغيرة.

الإشكالية المطروحة:

من الأبواب التي بني الكثير من مسائلها على الأعراف، واستند النظر فيها على معهود المكلفين وبيئاتهم باب الأوقاف، بمسائلة المختلفة وفروعه المتنوعة. وفي عصرنا طرأ عليها كم هائل من التبدل، تبعا للطفرات الاجتماعية التي تشهدها الحياة اليوم، فبرزت نوازل ومستجدات لا عهد للتراث الفقهي بها. فما كان من العلماء المعاصرين إلا أن يتصدوا للاجتهاد فيها، متكئين على قواعد الاستنباط الشرعية، لاسيما قاعدة العرف.

فما هو مفهوم العرف؟ وما دوره في بناء مسائل الوقف؟ وكيف بدا أثره في الفتاوى الوقفية المعاصرة؟

هذا ما سيجيب عنه البحث في مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة. فالمقدمة: استفتاح وعرض للاشكالية. والتمهيد لبيان بعض المصطلحات. والمبحث الأول: لتجلية مفهوم العرف وحجيته وضوابطه ومجالاته. والمبحث الثاني: لذكر نماذج تبين أثر العرف في التطبيقات المعاصرة للوقف. وخاتمة لذكر النتائج.

المنهج المتبع: هذا وقد اعتمد المنهج الوصفي في بحث المسائل، لأنه المنهج المناسب لمعالجة الأفكار المطروحة في الأسس النظرية للعرف، وكذا لتلمس أثره في المستجدات الوقفية، مع الاستعانة بالمقارنة.

الدراسات السابقة:

لم نظفر بدراسة في موضوعنا. وهذه بعض الدراسات القريبة منه:

1-عادل قوته، في بحثه: أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية.

2- سها مكداش، تغير الأحكام دراسة تطبيقية لقاعدة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير القرائن والزمان) في الفقه الاسلامي.

3-حبيب ناميلي، القواعد والضوابط الفقهية وأثرهما في أحكام الأوقاف ومدوناتها.

إضافة هذه الدراسة:

هذا البحث لا يخرج عما قدمه الباحثون في الجانب النظري للعرف. لكنه يختلف عنها في عرضه لتطبيقات وقفية عن قاعدة العرف، وبتركيزه على بعض المستجدات في الأوقاف المعاصرة، ورصد لأشكال العرف المؤثر في النماذج المختارة.

2. تمهيد: للتعريف ببعض المصطلحات ذات العلاقة بالبحث.

1/2 الأثر: أ-لغة: بفتح الهمز والثاء يأتي لمعان: "تقديم الشيء، وذكر الشيء، ورسم الشيء الباقي. قال الخليل: لقد أَثِرْتُ بأن أفعل كذا، وهو هَمٌّ في عزم"[1].

ب-اصطلاحا: لا يخرج عن المعنى اللغوي، وهو ما يبقى من الشيء بعد ذهاب عينه، مثاله في إزالة النجاسة: أثر الدمل معفو عنه. وقولهم: أثر البيع: نقل الملكية من البائع للمشتري[2]. والمقصود بالأثر في هذا البحث هو ما يترتب على إعمال قاعدة العرف في الاستنباط الفقهي.

2/2 الوقف: أ-لغة: يقال: وقفت الدابة: إذا سكنت، ووقفت الرجل عن الشيء إذا منعته عنه، ومنه: وقفت البستان حبسته في سبيل الله، ولا يقال: أوقفته إلا في لغة تميم[3].

ب-اصطلاحا: تنوعت تعريفات الفقهاء للوقف، وسنورد تعريفين يمثلان اتجاهين مختلفين:

الأول: على مذهب الصاحبين من الحنفية: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب"[4]. أوضح التعريف: -خروج الوقف من ملك الواقف، وهذا يوافق فيه الجمهور سوى المالكية. -الوقف لازم؛ ولم يخالف إلا أبو حنيفة القائل بعدم اللزوم.

الثاني: ما استقر عليه الأمر عند المالكية: "جعل منفعة مملوك، ولو بأجرة، أو غلته لمستحق بصيغة، مدة ما يراه المحبس"[5]. وضح التعريف أنه:

-يكون الوقف في منفعة مملوكة دون أصلها، وهذا ما يخالف فيه جمهور العلماء.

-يجوز الوقف لمنفعة مملوكة بأجرة، ولا مفهوم لقيد "بأجرة" بل حتى ولو كان ملكها بعطية.

-يجوز الوقف لمدة معلومة يحددها الواقف، وهذا أيضا يخالف ما لجمهور العلماء.

---

[1] ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، تح: عبد السلام هارون، دار الفكر: 1399هـ، مادة (أثر)، 1/ 53.

[2] ينظر: الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر: 1412هـ، (ط3)، 1/ 156.

[3] ينظر: الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية – بيروت، مادة (وقف) 2/ 669؛ الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المكتبة التجارية -مصر: 1357هـ، 6/ 235.

[4] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، (ط2)، 5/202.

[5] الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، مكتبة البابي الحلبي، 1372هـ-1952م، 2/296 -297.

3. مفهوم العرف وحجيته وضوابطه ومجالاته:

1/3 مفهوم العرف وحجيته:

1/1/3 مفهوم العرف: وسيتضمن تعريف العرف ثم العادة لما بينهما من الارتباط.

1/1/1/3 تعريف العرف: أ-لغة: العُرْف جمعه أعراف، له عدة معان، منها: ما يتعارفه الناس، أو هو ضد المنكر، أو هو السكون والطمأنينة. وسمي معروفا؛ "لأنَّ النفوس تسكن إليه"[6].

ب-العرف اصطلاحا: هو "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول"[7]. فهو وضع جماعي يحظى بالاستقرار بسبب اطمئنان النفوس إليه. وخصائصه: الاستقرار، وإلف النفوس له، وأنه ذو علاقة عقلية، وتقبله الطباع السليمة.

2/1/1/3 - تعريف العادة:

أ-لغة: العادة: الديدن يعاد إليه، وتجمع على عاد وعادات وعوائد؛ لأن صاحبها يعاودها مرارا. والتكرار يصيرها كالطبع، فقيل: "العادة طبيعة ثانية"[8].

ب-اصطلاحا: العادة هي " الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية"[9]. وتشمل حسب هذا التعريف القول والفعل، وهو مدلول كلمة (الأمر)، والعادة تفارق العرف في كونها لا ترتبط بالعقل، بل تقع عفوا دون ملاحظة لأسباب الفعل، وهذا المعنى لا يستثنيه من قال: "وهي الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية"[10]، فجعلها شاملة للأمرين معا.

3/1/1/3 الفرق بين العرف والعادة: قد فرق بعض الباحثين بينهما ولكنهم لم يتفقوا على معيار واحد للتفرقة، فالبعض فرق بين القولي والعملي، وآخرون بين الفردي والجماعي، وهذا من حيث التنظير أما عمليا فلا توجد تفرقة بين المصطلحين في استعمال الفقهاء والأصوليين[11]، قال في "نشر العرف": "فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق"[12].

---

[6] ينظر: ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مادة (عرف)، 281/4.

[7] الجرجاني، **التعريفات**، دار الكتب العلمية –بيروت: 1403هـ-1983م، (ط1)، ص: 149.

[8] ينظر: مادة (عود): ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، (ط 1)، 3/ 316؛ الزَّبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تح: جماعة، وزارة الإرشاد والأنباء –الكويت: 1385هـ-1965م، 8/ 443.

[9] ابن أمير حاج، **التقريروالتحبير**، دار الكتب العلمية: 1403هـ-1983م، (ط2)، 282/1.

[10] أمير بادشاه، تيسير التحرير، البابي الحلبي -مصر: 1351هـ-1932م، (د ط)1/ 317.

[11] ينظر: يعقوب الباحسين، **قاعدة العادة محكمة**، مكتبة الرشد-الرياض: 1433هـ، (ط2)، ص: 50.

[12] ابن عابدين، **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، مجموع الرسائل، 114/2.

2/1/3 حجية العرف ومدى اعتباره:

1/2/1/3 حجية العرف: لا يوجد من ينكر اعتبار العرف كقاعدة شرعية يحتكم إليها، ومن القواعد الكلية التي اتفق الفقهاء على مدلولها، قاعدة: "العادة محكمة"[13].

يقول ابن عادين في أرجوزة له: والعرف في الشرع له اعتبار + لذا عليه الحكم قد يدار.

وقد شرح هذا البيت في رسالته: (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف)[14].

ويقول ابن العربي عن العادة: "وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام"[15]. وينفي القرافي الزعم بأن العرف هو مما اختص بها المالكية قائلا: "أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها"[16].

2/2/1/3 مدى اعتبار العرف: اعتبار العرف مستندا شرعيا لا يعني أنه دليل مستقل بنفسه، وإنما هو أصل يحكم به في إطار خاص، وهذا ما يثبته بعض المعاصرين، كأحمد أبو سنة: حيث يرى أن العرف لا يمكن أن يتخذ دليلا ما لم يؤيده أصل من أصول الفقه[17]. وسيأتي الحديث عن مجالات إعمال العرف، وهي تكشف اعتباره في مواطن محددة.

2/3 أدلة اعتبار العرف:

1/2/3 من القرآن الكري: وهي الآيات التي جاء فيها لفظ العرف أو المعروف مثل:

1. قول الله تعالى: ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ١٩٩ ﴾ [الأعراف: 199.]

2.وقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ﴾.[البقرة: 233]

3.وقوله تعالى: ﴿ وَمَن كَانَ فَقِيرٗا فَلۡيَأۡكُلۡ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ﴾ [النساء: 6].

فالعرف في الآية: هو كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة، والمعروف في الآيتين ما جرت به عادة الناس في نفقة المرضع، ومقدار ما يأكل الفقير العامل في مال اليتيم[18].

---

[13] السيوطي، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية: 1403هـ، (ط1)، ص: 89؛ **مجلة الأحكام العدلية**، تح: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب -كراتشي، ص: 20.

[14] ينظر: ابن عابدين، **نشر العرف**، 114/2؛ رد المحتار على الدر المختار، البابي الحلبي–مصر: 1386هـ، (ط2)، 3/ 147.

[15] ابن العربي، **أحكام القرآن**، تح: محمد عطا، دار الكتب العلمية –بيروت: 1424هـ، (ط3)، 4/ 289.

[16] القرافي، **الذخيرة**، تح: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي-بيروت: 1994م، (ط1)، 1/ 152.

[17] ينظر: أحمد أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، مطبعة الأزهر: 1947م، (د ط)، ص: 30-32؛ عمر الأشقر، بحث: **العرف بين الفقه والقانون**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 1409هـ-1988م، العدد الخامس، 3231/4.

[18] ينظر:ابن عطية، **المحرر الوجيز**، تح: عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية -بيروت: 1422هـ، (ط1)، 491/4؛ ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، الدار التونسية للنشر -تونس: 1984م، 432/2.

2/2/3 الأدلة من السنة جاءت أحاديث فيها لفظ المعروف، وأخرى فيها معناه:

1. قول النبي ﷺ لهند بنت عتبة: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))[19]. أورده البخاري في "باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم..."،

2. قوله ﷺ عن صدقة الوقف: «لا جناح على من وَليها أن يأكل بالمعروف»[20]. قال المازري: "وتقييده في قوله (أن يأكل منها بالمعروف) إشارة إلى ما قلناه من الرجوع إلى العادة في ذلك"[21]

3. أثر عبد الله ابن مسعود، ﷺ موقوفا: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح "[22]. فالحديث يزكي أعراف المسلمين، فما اتفقوا على استحسانه أو استهجانه فهو عند الله تعالى كذلك.

3/3 شروط اعتبار العرف ومجالاته:

1/3/3 شروط اعتبار العرف:

أ-الاطراد أو الغلبة: بأن يكون العرف جاريا بين أهله، لا يتخلف عند دواعيه، وفي القاعدة الفرعية: "**إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت**"[23]، ولا ينتقض بتركه أحيانا؛ لأن "العوائد معتبرة شرعا فلا يقدح في اعتبارها انخراقها"[24].

ب-أن لا يخالف الشرع: فما خالف الكتاب والسنة، أو القواعد الكلية للشريعة، وقد يتعارف الناس التعامل بالربا والميسر، وغيرها من المنكرات في الكثير من البلاد، ورغم ذلك فهو عرف فاسد، وما بني على باطل فهو باطل[25].

---

[19] البخاري، **صحيح البخاري**، تح: مصطفى البغا، دار ابن كثير -دمشق: 1414هـ-1993م، (ط5)، كتاب النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه..، رقم: (5049)، 5/ 2052.

[20] **صحيح البخاري**، كتاب الوصايا، باب: الوقف كيف يكتب، رقم: (2620)، 3/ 1019.

[21] المازري، **المعلم بفوائد مسلم**، تح: محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية -تونس: 1988م، (ط2) 2/ 355.

[22] قال السخاوي: "وهو موقوف حسن، وكذا أخرجه البزار والطيالسي والطبراني وأبو نُعيم في ترجمة ابن مسعود من الحلية، بل هو عند البيهقي في الاعتقاد من وجه آخر عن ابن مسعود" السخاوي، **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة**، تح: محمد الخشت، دار الكتاب العربي -بيروت: 1405 هـ، (ط1)، ص: 581؛ وهو عند الامام أحمد بلفظ: "فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ..." المحقق: "إسناده صحيح، وهو موقوف على ابن مسعود": **مسند الإمام أحمد**، تح: أحمد شاكر، دار الحديث -القاهرة: 1416هـ، (ط1)، رقم: (3600)، 3/ 505.

[23] لجنة من العلماء، **مجلة الأحكام العدلية**، ص:20.

[24] الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي، **الموافقات**، تح: عبد الله دراز، دار المعرفة –بيروت، 2/ 288.

[25] ينظر: الأشقر، **العرف بين الفقه والقانون**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.5، 3238/4.

ج-**تحقق السبق**: بأن يكون العرف قائما عند إنشاء التصرفات، ولا عبرة بما تعارفه الناس بعد حصول النازلة؛ لأن "ولذا قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ"[26].

د-**أن لا يصرح بخلافه:** فإن صرح متعاقدان بما يخالف العادة في بيئتهما، فإن العرف لا سلطان له عليهما. وفي القاعدة الفرعية: "**يسقط اعتبار العرف عند التّنصيص بخلافه**"[27].

2/3/3 مجالات إعمال العرف: هنا بيان المواطن التي هي محل لإعمال العرف.

1/2/3/3 تقسيمات بعض الباحثين لمجالات العرف:

أ-جعل يعقوب الباحسين المجالات ستة[28]: فذكر أن العرف يدخل في: أوصاف المناطات، والمرجحات، وضبط المقادير، والقواعد التفسيرية، وظنون تبنى عليها الأحكام.

ب-وعدها خليل الميس سبعة[29]: ذكر فيها: أن العرف دليل، ومعيار للمفتي والقاضي، ومرجعية لتمول الأشياء، ومؤثر في تغير الحكم. والباقي يتقاطع فيه مع الباحسين.

ج-وردها وليد الحسين إلى خمسة مجالات[30]: تميز تقسيمه بذكر: الأحكام التي أحال الشارع تقديرها إلى العرف. والباقي لا يخرج عما ذكر قبل.

2/2/3/3 ملاحظات على هذه التقسيمات:

1-الباحسين، ووليد الحسين: لم يصرحا بأن العرف دليل، ولعله جري منهما على اعتباره دليلا غير مستقل.

2-امتاز تقسيم خليل الميس بعد العرف دليلا، ومؤثرا في تغيير الحكم.

3-وليد الحسين استبعد تغير الأحكام من مجالات العرف، لأنه يتعلق بعرف قديم[31]، ولعله قد تبع في ذلك مصطفى الزرقا، الذي جعل قاعدة التغير تابعة لنظرية المصالح المرسلة، لأن الحكم فيها يبني على فساد الزمان وقلة الورع وقعود الهمم[32]. والحق أن هذه المذكورات هي

---

[26] ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت: 1419هـ،(ط1) ص:86.

[27] السرخسي، **المبسوط**، مطبعة السعادة -مصر، 14/ 18؛ آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، مؤسسة ، بيروت: 142، (ط1)، 12/ 373.

[28] ينظر: الباحسين، **قاعدة العادة محكمة**، ص: 141وما بعدها.

[29] ينظر: الميس، خليل محيي الدين، بحث: **العرف**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.5، 4/2935-2937.

[30] ينظر: وليد بن علي الحسين، **مجالات إعمال العرف**، بحث على موقع جامعة القصيم-السعودية، على الرابط: https://csi.qu.edu.sa/files/shares ص: 19 وما بعدها

[31] ينظر: نفس المصدر والصفحة.

[32] ينظر: الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ص: 957.

سبب نشوء الأعراف، وليست بديلا عنها. ودراسة هذه القاعدة ضرورية في محور العرف: لبيان إعادة النظر في الحكم المبني على العادة المتبدلة، وإناطة الحكم بالعرف الجديد بشرطه. وقاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" تدرس تحت قاعدة "العادة محكمة".

3/2/3/3 تقسيم مقترح لجعل المجالات أربعا:

بناء على تلك الملاحظات سيق هذا التقسيم، مع التمثيل للمجالات من مسائل الوقف:

1-الأحكام التي أحال الشارع تقديرها إلى العرف: مثاله: أكل متولي الوقف منه بالمعروف، إذا لم ينص الواقف على أجرة الناظر[33]، وهو ما ورد في حديث وقف عمر ﷺ "ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف"[34].

2-تفسير الألفاظ المطلقة: مثاله: ألفاظ انعقاد منها الصريح والكناية، والتفريق بينهما يرجع فيه إلى عرف الاستعمال، فالألفاظ المشهورة في إنشاء الأحباس: كوقف، وحبّس، وسبّل، هي من الصريح عند جمهور العلماء[35]. دل على صراحتها عرف الاستعمال[36].

3-الاحتكام لأعراف جارية عملية أو قولية:

-مثال العملية: مسألة انعقاد الوقف بالتخلية: فإذا أذن شخص للناس باتخاذ أرضه مقبرة ولم يصرح بوقفها، فالجمهور[37] على صحة الوقف بمجرد التخلية إذا اتضح قصده.[38].

-مثال العرف اللفظي: إذا وقف على الفقهاء فإنه يشمل المجتهد وغيره؛ لأن العرف العام لا يستثني المقلد من وصف الفقه، وما يعرف بين الأصوليين من قصر الفقيه على المجتهد فهو عرف خاص بهم، لا يفسر به قول الواقف: وقفت داري على فقهاء بلدتنا[39].

---

[33] ينظر: ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (5/ 264؛ الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر: (د ت)، (د ط)، 4/ 88؛ الحجاوي، **الإقناع**، تح: عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة -بيروت، 3/ 16.

[34] سبق تخريجه في هذا البحث، ص: 7.

[35] ينظر: **الفتاوى الهندية**، المطبعة الأميرية -بولاق: 1310هـ، (ط2)، 2/ 357؛ الخرشي، **شرح الخرشي**، المطبعة الأميرية -بولاق: 1317هـ، (ط2)، 7/88؛ الشيرازي، **المهذب**، دار الكتب العلمية، 2/ 326؛ المقدسي، **الشرح الكبير**، دار الكتاب العربي، 6/ 187.

[36] ينظر: دبيان بن محمد الدبيان، **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، تاريخ النشر: 1432هـ، (ط2)، 16/ 83.

[37] خالف بعض الشافعية وبعض الحنابلة، ينظر: الرافعي، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، تح: علي عوض-عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية -بيروت: 1417هـ-1997م، (ط1)، 6/ 262. ابن قدامة، **المغني**، تح: طه الزيني وآخرون، مكتبة القاهرة -القاهرة: 1388هـ، (ط1)، 6/ 7.

[38] ينظر: السرخسي، **المبسوط**، 12/ 33)؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية: 1406هـ، (ط1)، 2/ 130.

[39] ينظر: ابن إمام الكاملية، **تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول**، تح: عبد الفتاح الدخميسي، دار الفاروق الحديثة -القاهرة: 1423هـ-2002م، (ط1)، 1/ 301.

4-التأثير في تغير الأحكام المبنية على عرف تبدل: مثاله: وقف المنقول عند الحنفية: فالأصل عدم الصحة، إلا إذا جرى العمل بوقفه، كوقف المصاحف، فقد قال محمد بن الحسن بالجواز، لقاعدة: (العادة محكمة)، وعلى هذا استقرت الفتوى في المذهب الحنفي[40].

4 نماذج لأثر العرف في الفتاوى الوقفية المعاصرة:

تُعرض في هذا المبحث بعض التطبيقات لأثر العرف في الفتاوى الوقفية المعاصرة، وهي مسائل مستجدة أخذت بحظها من الشهرة، وتساق هذه المسائل بما يبرز أثر العرف دون استقصاء للأقوال الفقهية ولا عرض لكل الأدلة والمرجحات، إلا بالقدر الضروري للإيضاح.

1/4 تبدل عرف: بأن يكون في المسألة بصورتها القديمة عرف معين، ولكنه طرأ عليه تغيير جوهري فاحتفظ بالاسم وتغير المضمون.

1/1/4 المسألة الأولى: وقف العملات الورقية:

1/1/1/4 مفهوم وقف النقود:

أ-معنى النقد: "هو كل وسيط للتبادل يلقى قبولًا عامًّا مهما كان ذلك الوسيط، وعلى أي حال يكون"41، هذا الوسيط يتغير من بيئة إلى أخرى ومن زمان إلى زمان، فقد كان عند العرب هو الذهب والفضة بأوزان معينة، ولا زالت الأحوال تتطور حتى رست بنا اليوم على ما راج من الأواق النقدية، وما أصبح في حيز التداول من النقود الالكترونية. وللنقود وظائف أشار التعريف إلى بعضها، أنها: -وسيط للتبادل، -معيار للسلع والخدمات، -مستودع للثروة، -وسيلة للوفاء بالالتزامات المالية[42].

ب-صورة وقف النقود: أن يتبرع شخص بمبلغ من المال فيودعه مثلا: في حساب استثماري خاص بالأوقاف في البنوك الاسلامية، وتصرف أرباحه إلى الجهة التي يحددها الواقف، أو تكون محددة من قبل من يدير الحساب الاستثماري ويتبرع الواقف على أساسها[43].

---

[40] ينظر: الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، المطبعة الخيرية: 1322هـ، (ط1)، 1/ 336.

[41] مجموعة من المؤلفين، **مدونة أحكام الوقف الفقهية**، الأمانة العامة للأوقاف -الكويت: 1439هـ-2017م، (ط1)، 1/ 398.

[42] ينظر: شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، دار النفائس-الأردن: 1427هـ،(ط6)، ص: 148 وما بعدها.

[43] ينظر: مجموعة من العلماء، **دراسات المعايير الشرعية**، الصادرة عن: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية -البحرين، دار الميمان -الرياض: 1437هـ، 2215/3.

2/1/1/4 آراء علماء المذاهب في وقف النقود:

أ-فعلى مستوى الخلاف العالي: انقسم العلماء في الجملة إلى قسمين:

-الجمهور: من الحنفية والشافعية والحنابلة: منعوا[44].

-المالكية، وما استقر عليه الأمر في المذهب الحنفي، وابن تيمية: أجازوا[45].

ب-وعلى مستوى الخلاف المذهبي:

-اختلف محمد بن الحسن مع بقية الأحناف فقال بالجواز؛ إن جرى العرف بوقفها.

-وقال بعض المالكية بالمنع، وبعضهم بالكراهة، خلافا لمعتمد المذهب[46].

-وعند الشافعية قول يرى الجواز، بناء على القول بجواز إجارتها[47].

-وتوجد رواية مرجوحة في المذهب الحنبلي تقول بالجواز اختارها ابن تيمية[48].

3/1/1/4 طبيعة النقود المعاصرة:

-لم تعد النقود اليوم مسكوكة من المعدنين النفيسين، وإنما هي أوراق أو قطع معدنية رخيصة، تحمل أرقاما وأختاما تكسبها حماية وقيمة، وأصبح الحديث عن وقف النقود هو حديث عن وقف قيمة مجردة، لا قيمة ذاتية كامنة في عين النقود[49].

-هيمنت العملات الورقية على الأسوق، والذهب والفضة اليوم كأي سلعة من السلع.

-أصبح للعملات الورقية وظائف أكثر فعالية في السوق، مما كانت عليه النقود القديمة.

---

[44] ينظر: القدوري، **التجريد**، تح: محمد سراج -علي محمد، دار السلام -القاهرة: 1427هـ-2006م، (ط2)، 8/ 3792؛ الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، 2/ 323؛ ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية: 1414هـ-1994م (ط1)، 2/ 250.

[45] الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تح: عبد المنعم إبراهيم، دار الكتب العلمية -بيروت: 1423هـ-2002م، (ط1)، ص: 371؛ الحطاب، **مواهب الجليل**، 6/ 22؛ ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، تح: عبد الرحمن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف-المدينة: 1416هـ-1995م، (31/ 234.

[46] ينظر: ابن عرفة، **المختصر الفقهي لابن عرفة**، تح: حافظ عبد الرحمن، مؤسسة خلف الخبتور: 1435هـ، (ط1)، 8/ 436.

[47] ينظر: الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، 2/ 323.

[48] ينظر: المَرْداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تح: عبد الله التركي - عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر - القاهرة: 1415هـ-1995م، (ط1)، 16/ 377.

[49] ينظر: بشأن اختلاف العملات الورقية عن نقود الذهب والفضة: محمد تقي العثماني، **أحكام أوراق النقود والعملات**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.3، 1408هـ-1987م، 3/ 1695 وما بعدها.

4/1/1/4 من آراء العلماء المعاصرين:

وبناء على تلك التغيرات في طبيعة النقود ووظائفها، قال المعاصرون بجواز وقف العملات، ويسوقون لذلك أدلة شرعية ومبررات واقعية:

1-فنجد ناصر الميمان: يذكر لرجحان القول بالجواز الأسباب التالية[50]:

-لا يوجد مانع من إدخال النقود في الأموال الوقفية؛ والنصوص الشرعية تشملها كغيرها.

-القياس على سائر المنقولات التي قال بوقفها جمهور العلماء.

-أثبت التعامل اليوم بالعملات الورقية أنه يمكن الانتفاع بها، مع بقائها بقيام أبدالها مقامها.

-وقال: وقف النقود "أصبح حاجة ماسة لا بد من تلبيتها، وبخاصة الأوقاف الجماعية التي يمكن أن تقوم بتنفيذ مشاريع خيرية كبيرة قلما يستطيع فرد واحد القيام بها"[51].

2-ويورد أحمد موافي لترجيح القول بالجواز المعاني التالية [52]:

-توقف النقود اليوم للانتفاع بقوتها التبادلية، والتي تدر أرباحا مناسبة لأن تكون ريعا وقفيا.

-لا أحد يوقف النقود اليوم لزينة المتاجر أو لتجعل معايير للوزن، حتى يقال بمنعها.

-القيم الجديدة هي: -إصدار السلطة لها. -ثقة الناس بها. -القدرة الاقتصادية للبلد المصدر.

3-وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 140 (15/6) ما نصه: "وقف النقود جائز شرعا؛ لأن المقصود الشرعي من الوقف هو حبس الأصل وتسبيل المنفعة متحقق فيها، ولأن النقود لا تتعين بالتعيين، وإنما تقوم أبدالها مقامها"[53].

5/1/1/4 المعنى العرفي لوقف النقود الورقية:

المعنى الذي حذره بعض العلماء المانعين، لم يعد مقصودا في وقف النقود اليوم، بأن توقف الدراهم ولا يصرف منها شيء، أو توقف الدنانير لتزيين الدكاكين وجذب أنظار الناس[54]، وقد حكى البعض الاتفاق على منع هذه الصور، إذ لا منفعة شرعية في وقفها[55].

---

[50] ينظر: ناصر الميمان، **النوازل الوقفية**، دار ابن حزم -الدمام: 1430هـ، (ط1)، ص: 28.

[51] نفس المصدر.

[52] ينظر: أحمد موافي، **وقف النقود في الفقه الاسلامي**، بحث على موقع الألوكة. الرابط: www.alukah.net، ص :32.

[53] قرارات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عشر، مسقط عمان،1425هـ-2004م.

[54] الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تح: عبد العظيم الدّيب، دار المنهاج 1428هـ-2007م، (ط1)، 8/ 70؛ ابن قدامة، **المغني**، 6/ 34

[55] ينظر: الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، 4/ 102.

وحبس العملات اليوم يكون غالبا لتنميتها واستثمارها بالطرق المشروعة، وصرف ريعها إلى الجهات التي يحددها الواقف، أو حبس مبالغ مالية لتبذل قروضا حسنة للمعوزين على أن يردوا بدلها في آجال معلومة.

/فبهذا يكون مناط الحكم اليوم مغايرا لما أبداه بعض المانعين قديما، وعليه فيكون الحكم استند إلى عرف أنف، وفتح بابا واسعا للوقف مناسبا لهذا العصر.

2/1/4 المسألة الثانية: وقف الأموال المحرمة:

1/2/1/4 تصوير المسألة:

المعاملات المحرمة كالاستثمار في البنوك الربوية، لم تعد غريبة عند رجال الأعمال، وأصاب الكثير منهم هوس زيادة الأرباح، بغض النظر عن حكم تلك الوسائل التنموية في الإسلام؛ لأن بيئة عملهم لا تفرض عليهم التقيد بالمبادئ الشرعية. فنتج عن ذلك تكون أموال خارج إطار التشريع الإسلامي. وقد يرغب بعضهم في تصحيح مساره، فهل لهم أن ينفقوا تلك الأموال في وجوه الخير والتي من ضمنها المشاريع الوقفية؟.

2/2/1/4 الحكم الشرعي فيمن حاز أموالا محرمة:

لا شك أن من شرط صحة الوقف: أن يكون المال الموقوف ملكا للواقف متقوما شرعا، فلا يحل وقف المال المأخوذ بطريق غير شرعي، والواجب رده لمالكه، فإن تعذر العثور عليه فإنه يتصرف فيه وقف السبل التالية:

أ_ المال المأخوذ بغير رضا مالكه، كالمغضوب ونحوه يجب رده لمالكه أو لورثته إجماعا، قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [النساء: 29]. وهذا الجزء من المسألة خارج إطار النقاش.

ب-المال المأخوذ برضا صاحبه، كالتعامل بالربا والصفقات المشبوهة، فهذا المال له حالتان:

1-إن كان هذا المال لا زال في ذمم الناس فليس له إلا رأس ماله، قال الله تعالى: ﴿ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ ﴾ [البقرة: 279]. وما زاد عليه، فليس له التصرف فيه بالوقف أو غيره[56].

[56] ينظر: المشيقح، **النوازل في الأوقاف**، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1433هـ-2012م، ص: 202.

2-ما تم قبضه مع كونه عالما بحرمته وقد عجز عن الوصول لصاحبه، في طريقة توبته قولان:

/قول الجمهور من المذاهب الأربعة: يجب عليه التخلص منه بإنفاقه في وجوه البر، ناويا جعل ثواب التصدق عن أهله الذين تعذر إيصاله لهم[57].

/قول لبعض العلماء ونسب للشافعي: يجعل في بيت مال المسلمين[58]، قال في الذخيرة: "الأموال المحرمة من الغصوب وغيرها: إذا علمت أربابها ردت إليهم، وإلا فهي من أموال بيت المال تصرف في مصارفه الأولى فالأولى من الأبواب"[59].

وقد رجح القول الأول لقوة أدلته، ولأن هذا المال متردد بين الضياع وبين صرفه في وجه خير ينتفع به آخذه ويثاب عليه مالكه الأصلي، فيقدم النفع على الضياع[60].

3/2/1/4 حكم وقف الأموال المحرمة تخلصا من تبعتها:

وبناء على ما سبق يمكن لمن في يده تلك الأموال المحرمة أن يقفها عن أربابها، وبهذا صدرت الفتاوى المعاصرة:

-جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 13 (3/1) وهو يجيب عن استفسار البنك الإسلامي للتنمية عن فوائده في البنوك الأجنبية هل له أن يصرفها في بعض شؤونه؟ فكان الجواب: "يجب أن تصرف تلك الفوائد في أغراض النفع العام كالتدريب والبحوث وتوفير وسائل الإغاثة، وتوفير المساعدات للدول الأعضاء وتقديم المساعدة الفنية لها، وكذلك للمؤسسات العلمية والمعاهد والمدارس وما يتصل بنشر المعرفة الإسلامية"[61].

-كما نص معيار الوقف الصادر عن الأيوفي (AAOIFI) [62] على إنفاقها في سبل النفع العام: "من حاز أموالا بطريق محرمة ووجب عليه شرعا التخلص منها بصرفها في أوجه الخير،

---

[57] ينظر: النجار، **الإعلام بأحكام المال الحرام**، در اللؤلؤة -القاهرة: 1441هـ، (ط1)، ص259.

[58] ينظر: نفس المصدر، ص: 264.

[59] القرافي، **الذخيرة**، 6/ 28.

[60] للاطلاع على الأدلة ينظر: الغزالي، **إحياء علوم الدين**، دار المعرفة -بيروت، 2/ 131.

[61] قرارات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، الأردن، 1407هـ 1986م.

[62] الأيوفي (AAOIFI) هو احتصار لترجمة: هيئة المحابة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية، وهي هيئة تعنى بإصدار المعايير الشرعية والمحاسبية المؤطرة للمالية الاسلامية، تأسست سنة 1990 بالجزائر، ومقرها الرئيس في البحرين. ينظر: موقع الهيئة الرابط: https://aaoifi.com/about-aaoifi/.

يجوز له أن يوقفها على أوجه الخير العامة، ولا يجوز له أن ينتفع بهذا الوقف بوجه من الوجوه"[63].

وعلى كل حال فهذا الذي سميناه وقفا أو صدقة فهو ليس عن المخرِج له بل هو عن مالكه الذي تعذر الوصول إليه، قال في الإحياء: "وأما قول القائل: لا نتصدق إلا بالطيب، فذلك إذا طلبنا الأجر لأنفسنا، ونحن الآن نطلب الخلاص من المظلمة لا الأجر"[64].

4/2/1/4 هنا لا بد من التشديد على أمر مهم:

وهو أنه لا ينبغي التساهل بنسبة هذا الوقف إلى من كانت بيده هذه الأموال وتخلص منها بالوقف، بل يكون وقفها عن طريق الجهات المختصة برعاية الأوقاف كوزارة الشؤون الدينية، لأن هذه الأموال في حكم المال العام ولا ينبغي تفرد شخص بالتصرف فيها، بالإضافة إلى ما قد ينجر من نسبتها إلى من كانت بيده، من التبييض لصورته أمام الناس، وربما انتفع ماديا من هذا الوقف؛ لأن جمهور العلماء وقوانين الوقف ومنها قانون الوقف الجزائري مادة 6مكرر 02-10، تجيز أن يشترط الواقف الانتفاع طول حياته أو مدة معينة. فإن انتزعت منه صلاحية وقف هذه الأموال باسمه، وأسندت إلى الجهات المختصة نكون قد سددنا أمامه بابا للانتهازية.

5/2/1/4 المعنى العرفي في وقف الأموال المحرمة:

يتلمس المدرك العرفي هنا من طريقين:

الأول: أن جريان التعامل بالربا والمعاملات المحرمة عند شريحة عريضة من الناس لا قيمة له في ميزان الشرع، إذ لا عبرة بالعرف الفاسد المخالف للشرع، كما سبق الحديث عن ذلك في شروط العرف المعتبر؛ وعليه فلم يتساهل العلماء في وقف الأموال المحرمة بالمطلق.

الثاني: وجود أموال محرمة في يد متعاملين وتجار مسلمين واقع ملموس، وكان قديما ربما يقع ذلك من بعض الأفراد، ولكن لم يتخذ ذلك سبيلا لجمع الأموال أو تنميتها بشكل منظم ومقنن، ثم لا يشعر متعاطي ذلك بأي تبعة، ثم يمكن في أي لحظة يمكن أن تستيقظ الفطرة، وينادي منادي الايمان إلى ترك سبيل الخسران، ولن يجد أي مخرج أمامه إلا أن يتخلى عما كسبه من غير حله، فيشار عليه بالتصدق وإقامة مشاريع نافعة للأمة في صورة

[63] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية، **المعايير الشرعية**، نسخة: 2017م، ص: 1396.

[64] الغزالي، **إحياء علوم الدين**، 2/ 131.

أوقاف يستمر نفعها ويعظم أجرها لعل أن يرضى عنه الخصوم يوم أن يقف معهم أما الله تعالى يوم لا ينفع مال ولا جاه ولا ثروة.

/ أثر العرف في هذه المسألة أعطى لهذه الأموال هوية جديدة، وأتاحها للنفع العام مما يعود بالفائدة على: المعطي لها تخلصا، وعلى الناس منفعة، وعلى المالك الأصلي ثوابا.

2/4 تطور عرف: هو وجود صورة عرفية قديمة بسيطة، ثم دخلت عليها أوصاف إضافية جعلتها أكثر تعقيدا؛ فصار عرفا مركبا.

1/2/4 المسألة الأولى: الشخصية الاعتبارية للوقف:

1/1/2/4 مفهومها:

هذا مصطلح قانوني معاصر، لم يكن معروفا عند الفقهاء، وقد عرفت: بأنها "صفة يمنحها القانون لمجموعة من الأشخاص، أو الأموال، قامت لغرض معين، بمقتضاها تكون هذه المجموعة شخصا جديدا متميزا عن مكوناتها، ويكون أهلا لتحمل الواجبات واكتساب الحقوق"[65].

2/1/2/4 علاقة الشخصية الاعتبارية بالذمة المالية:

وهذا المعنى يعبر عنه في كتب الفقه بالذمة، والتي عرِّفت بأنها: "معنى شرعي مقدَّر في المكلف، قابلٌ للالتزام واللزوم"[66]. والعلماء مجمعون على أن الذمة من خصائص الانسان[67]، بل ولا تكمل في الإنسان إلا إذا جمع شروطا، فهذا "المعنى جعله الشرع مسببا على أشياء خاصة: -منها البلوغ، -ومنها الرشد ... -ومنها ترك الحجر"[68]. وطردا لهذا المبدأ من كون الذمة خاصة بالإنسان، فقد نفاها العلماء عن الحيوانات[69]، وأما نفيها عن الصبي والمجنون فهو نفي كمالها. فإذا نفيت عن الحيوان فنفيها عن المعاني المجردة كالشركات من باب أولى[70].

---

[65] القره داغي، **ديون الوقف**، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الأمانة العامة للأوقاف-الكويت: 1425هـ، ص: 40.

[66] القرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، عالم الكتب، 3/ 230-231.

[67] ينظر: القرافي، **الفروق**، 3/ 233؛ القره داغي، **ديون الوقف**، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، ص: 40.

[68] القرافي، **الفروق**، 3/ 231.

[69] ينظر: الجرجاني، **التعريفات**، ص107.

[70] ينظر: القره داغي، **ديون الوقف**، ص: 44.

3/1/2/4 المعاصرون يثبتون الشخصية الاعتبارية للوقف:

لما وجد المعاصرون أن:

-ديون الوقف والتزاماته تتعلق بالوقف ذاته، لا بالواقف ولا الناظر ولا الموقوف عليه.

-وأن بعض الأوقاف يصح تمليكها، بالوقف عليها أو الوصية لها كالمساجد والمدارس.

قالوا: هذه هي الذمة المالية، أو الشخصية الاعتبارية، فلذا أغلبهم يثبتها ويدلل عليها، ويشبهون الوقف -مع المعنى المذكور- بالصبي غير المميز الذي تثبت له أهلية الوجوب والأداء، والوصي ينوب عنه في إيقاع التصرفات[71].

ومن الفتاوى المعتمدة لذلك ما يلي:

1-جاء في قرارات منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول: " ذمة الوقف المالية:

أ- لا مانع شرعًا من الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف التي تتمتع بجميع الحقوق... فيكون لها ذمَّة مالية مستقلة عن ذمَّة الواقف والموقوف عليه...

ب- يمثل الوقف في كل ذلك ناظر الوقف أو الشخص الذي يحدده صكُّ الوقف أو القضاء، أو إدارة الوقف حسب النظام الأساسي للوقف"[72].

2-وفي معيار الوقف للأيوفي (AAOIFI): "للوقف شخصية اعتبارية لها ذمة مالية مستقلة، تجعله أهلا للإلزام والالتزام، وهي منفصلة عن شخصية الناظر والموقوف عليهم"[73].

4/1/2/4 ماذا يبنى على إثبات الشخصية الاعتبارية للوقف؟: ينبني على ذلك عدة أمور[74]:

-تمتع الوقف بذمة مالية مستقلة، وتعامل ديونه في حدود ماليته، كالمؤسسات تماما.

-تمتع الوقف بأهلية مدنية في حدود ما يخوله القانون. يقوم بالتصرفات ويعقد الصفقات.

-وعليه فله حق التقاضي برفع الدعاوى على الخصوم، كما لهم الحق في رفع الدعاوى عليه.

-يقوم بذلك الناظر، كوكيل طبيعي في تحصيل الحقوق وأداء الواجبات والقيام بالمهام.

---

[71] ينظر: الصديق الضرير، **ديون الوقف**، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، ص: 25؛ الناصر، **نوازل الوقف**، ص: 342.

[72] قرارات منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، ص: 411.

[73] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية، **المعايير الشرعية**، نسخة: 2017م، ص: 1394.

[74] القره داغي، **ديون الوقف**، ص: 45-46.

5/1/2/4 مدرك العرف في الشخصية الاعتبارية:

-المعنى الذي استند إليه الفقهاء قديما في جعل ذمة الناظر مفصولة عن الأموال الوقفية في المداينات، والاعتراف بالملكية لبعض الأوقاف، هو المعنى الذي استند إليه القانون الغربي وتبعته القوانين العربية، في الفصل بين شخصية الوقف وبين مديره والموقوف عليهم.

-ذلك المعنى لم يبق على تلك الصورة، بل دخل حياتنا وقد حكمته تنظيمات وترتيبات وقوانين، جعلته يختلف عن ذلك المعنى الأولي الذي استند إليه الفقهاء.

-وعليه؛ قيل بالشخصية الاعتبارية للوقف، فهو عرف تطور، ومأخذ دقيق برز وتشكل.

/أثر هذا العرف منح الوقف المكنة اللازمة لتطوير أشكال جديدة في نظارة الوقف وإدارته.

2/2/4 المسألة الثانية: النظارة الجماعية.

1/2/2/4 مفهوم النظارة:

الشخص الذي يقوم على الوقف وتدبير شؤونه يسمى ناظرا، وهو يعد في الشرع وكيلا أو وصيا على تسيير الأملاك الوقفية، فيجب عليه رعايته وتنفيذ شروط الواقف، ولا يتصرف فيه إلا بما يحقق مصلحة الوقف والموقوف عليهم[75].

والنظارة نوعان:

-نظارة فردية: يتولاها شخص واحد جامع لشروط الناظر.

-نظارة جماعية: يتولاها أكثر من واحد، وهذا النوع هو ما دخله عرف جديد في إدارة الوقف.

2/2/2/4 النظارة الجماعية وحق التولية:

تعيين الناظر الأمين حق خالص للواقف، إلا إذا أهمل الواقف التولية، أوعين غير أمين، فللحاكم أن يولي كفئا لينظر في شأن الوقف[76].

أما تولية الواقف لأكثر من ناظر فلا مانع منه[77]، والبعض يحكي الاتفاق على ذلك[78].

---

[75] ينظر: ابن النجار، **معونة أولي النهى شرح المنتهى**، تح: عبد الملك دهيش، مكتبة الأسدي -مكة المكرمة: 1429هـ-2008م، (ط5)، 7/ 222؛ **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف الكويتية، دار السلاسل -الكويت: 1404هـ، (ط2)، 2/ 384.

[76] ينظر: ابن عرفة، **المختصر الفقهي لابن عرفة**، 8/ 490.

[77] ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، البابي الحلبي وأولاده -مصر: 1336هـ-1966م، (ط2)، 4/ 422.

[78] ينظر: المشيقح، **الجامع لأحكام الوقف والوصايا**، وزارة الأوقاف القطرية -قطر: 1434هـ-2013م، (ط1)، 393/3؛ عمر شميم، **وثائق الأوقاف المعاصرة**، دار التحبير -الرياض: 1440هـ، (ط1)، ص:190.

وقد كان العلماء يفترضون هذه المسألة فيما إذا عثر على أكثر من كتاب للوقف وفي كل منها ناظر مختلف، أو توصية بالتولية للأرشد من ذريته مثلا، ووجد أكثر من واحد بنفس الصفة. في هذا الإطار كانت تدرس المسألة[79].

وتعدد النظار اليوم أصبح حاجة ملحة، بسبب التغير الذي طرأ على الحياة وعلى الأموال الموقوفة، ولأجل تجنب محاذير أصابت الأوقاف، فأدت إلى إهمالها وضعف نشاطها والاستيلاء عليها، فلذا فكر خبراء الأوقاف حديثا أن يلجؤوا إلى الإدارة الجماعية[80].

3/2/2/4 ولاية الدولة ومظاهر النظارة الجماعية:

ولاية الدولة على الأوقاف لا خلاف فيها، فللحاكم أن يستنيب الكفء على إدارة الوقف؛ لأن "الاستنابة لا بد منها، ولا غنى عنها، فإن الإمام لا يتمكن من تولي جميع الأمور وتعاطيها"[81]. فإذا فوض فإنه يجب عليه مراقبة المفوض لينتظم العمل على الوجه الأمثل[82]. وهذه المهام تسند اليوم إلى الوزارات، وهي تأخذ شكل النظر الجماعي. وللنظارة الجماعية حاليا مظهرين بارزين: -وزارة الأوقاف، ومجلس إدارة.

1: وزارة الأوقاف: تأخذ وزارة الأوقاف حكم النائب عن الحاكم. وولاية الحاكم على الأحباس نوعان: **ولاية عامة:** وهي ولاية الرعاية والاحاطة والرقابة ومحاسبة النظار. **ولاية خاصة:** وهي تولي الادارة المباشرة للوقف، وهذه فيها تفصيل:

أ-فإذا كان للوقف ناظر خاص فإنه "لا تدخل ولاية السلطان على ولاية المتولي في الوقف"[83]، للقاعدة: "الولاية الخاصة أقوى من العامة"[84]، وتبقى للحاكم في هذه الحالة الولاية العامة فيعترض على ما لا يسوغ، وله ضم أمين إلى الناظر إن حصل منه تفريط[85].

---

[79] ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، 4/ 422؛ الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر -بيروت: 1404هـ، 5/ 401.

[80] ينظر: فؤاد العُمَر، (مقال) **نموذج المؤسسة المعاصرة للوقف**، رابط: وقفنا(waqfuna.com) آخر زيارة: 05-12-2022.

[81] الجويني، **الغياثي**، تح: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين: 1401هـ، (ط2)، ص: 159.

[82] ينظر: نفس المصدر، ص: 203؛ عبد القادر عزوز، **ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف**، بحث في أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، ص: 33-34.

[83] ابن الشِّحْنَة، **لسان الحكام**، البابي الحلبي -القاهرة: 1393هـ-1973م، (ط2)، ص: 296.

[84] الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، تح: تيسير محمود، وزارة الأوقاف الكويتية: 1405هـ-1985م، (ط2)، 3/ 345.

[85] ينظر: المرداوي، **التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع**، تح: ناصر السلامة، مكتبة الرشد -الرياض: 1425هـ-2004م، (ط1)، ص: 308.

ب-وإذا لم يكن للوقف ناظر خاص، فإن كان على غير معين فأمره إلى القاضي، وإن كان على أشخاص معينين فالمسألة خلافية: فالجمهور على أن أمره للقاضي[86]، وذهب المالكية وبعض الشافعية إلى أنه للموقوف عليهم[87]. وقد رجح القول الأول؛ لأن الواقف لو أراد تكليف الموقوف عليه بالنظارة لنص عليه، ولأن نفقات الصيانة مقدمة على حظ الموقوف عليه، فلو جعل الأمر له ربما قدم نفسه، فلذا يرجح رد الأمر إلى القاضي[88].

2: مجلس إدارة:

أما إسناد النظارة إلى مجلس إدارة، فهو في حكم الناظر الخاص، فإن وجد فهو مقدم في تسيير شؤون الوقف على وزارة الأوقاف، طالما كان مجلس النظارة جامعا للشروط الضرورية لتولي إدارة الوقف، والمختصون الدارسون للأوقاف المعاصرة وما امتازت به من التعقيد، أصبحوا يفضلون الادارة الجماعية المتمثلة في مجلس نظارة، على أن يكون من تنصيب الواقف، أو من الجهات المختصة برعاية الأوقاف[89].

4/2/2/4 مميزات الادارة الجماعية للوقف:

الجهة المسيرة للأوقاف تكون شخصية اعتبارية تتمتع بالمميزات التالية[90]:

- لها ذمة مالية مستقلة عن الأشخاص المكونين لها.
- الاعتراف القانوني المخول لها القيام بنشاطها، والإقرار لها بحق التقاضي.
- جنسية المؤسسة إذ لا بد أن يكون لها جنسية تربطها بدولة ما.
- اسم خاص لهذه المؤسسية تميزها عن غيرها من الأشخاص الاعتبارية.

شروط تولي الوزارة النظارة:

إذا تولت الوزارة نظارة الوقف فلا بد لعملها من ضوابط[91]:

-الالتزام بالأحكام الشرعية والقواعد المرعية الحاكمة للأوقاف، ومراعاة شرط الواقف.

---

[86] ينظر: ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (5/ 251؛ الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (5/ 398؛

[87] ينظر: عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر -بيروت: 1404هـ-1984م، (ط1)، 8/ 148؛ الرحيباني، **أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي: 1415هـ-1994م، (ط2)، 4/ 330.

[88] ينظر: الناصر، **نوازل الوقف**، ص: 331؛ الدبيان، **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، 16/ 668.

[89] ينظر: فؤاد العُمَر، **نموذج المؤسسة المعاصرة للوقف**، رابط: وقفنا(waqfuna.com) آخر زيارة: 05-12-2022.

[90] مجموعة مؤلفين، **مدونة أحكام الوقف الفقهية**، 2/ 597.

[91] ينظر: الناصر، **نوازل الوقف**، ص: 324-325.

-تحري مصلحة الوقف والموقوف عليهم لأن "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"[92].
-العمل على استثمار الاوقاف وتنميتها بكل الطرق المتاحة الموافقة لأحكام الشريعة.
-إحكام نظم الوقف للحيلولة بين المفسدين وبين التسلط على الأحباس.
-الارتقاء بالعمل الاداري والاجتهاد في الأخذ بالأساليب الحديثة في الادارة والتسيير.

5/2/2/4 الملحظ العرفي في المسألة:

تولية أمر الحبس لأكثر من واحد، لم يكن مطروحا -سابقا- بالصورة الحديثة لتعدد النظار، فقد كان يمكن العثور على بعض صوره عند تعدد الوقفية لنفس الوقف وفي كل منها أسند النظر إلى شخص غير الذي في الوثيقة الأخرى، أو في كون الواقف أناط الولاية بالوصف لا بالعين وانطبق الوصف على أكثر من شخص، فقد قيل باشتراكهم في النظارة.

فاستندت الصورة القديمة للمسألة على عرف بسيط. أما الادارة الجماعية اليوم التي تأخذ طابع إدارة الشركات، فهي حاجة فرضتها طبيعة الوقف التي تطورت: فعرفت الساحة الوقفية: الوقف الجماعي والصناديق الوقفية ومؤسسات استثمارية وقفية، وهذه النماذج لا يمكن لناظر واحد أن يسيرها، بل لا بد لها من فريق عمل كأي مؤسسة معاصرة.

/ أثر العرف في هذه المسألة فتح الباب واسعا أمام استثمار الوقف والنهوض به واستنقاذه من الضياع، فلما تتدخل الوزارة بالرعاية يحفظ الوقف، ولما يتولى أمره مجلس إدارة ينمى ويصبح أكثر فاعلية في أداء وظائفه الاجتماعية.

3/4 نشأة عرف:

وذلك بوجود عرف غير مسبوق، أو سبق بعرف لا ارتباط له بالجديد، وسنمثل له بمسألتين:

1/3/4 المسألة الأولى: وقف الحقوق المعنوية:

1/1/3/4 تعريف الحق المعنوي:

هو سلطة على شيء غير مادي، سواء كان نتاجا ذهنيا كحق التأليف وبراءة الاختراع، أو كان نشاطا تجاريا كالعلامة التجارية والاسم التجاري[93].

[92] الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، 1/ 309.

[93] ينظر: شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، ص: 37.

هذا التعريف حوى أنواعا أربعة للحقوق المعنوية: -حق التأليف -وحق براءة الاختراع -وحق العلامة التجارية -وحق الاسم التجاري[94].

2/1/3/4 صورة وقفها:

أن يقوم مبتكر لفكرة جديدة، أو عامل في نشاط أو حرفة، بحبس منتوجه على مؤسسة خيرية، أو على شريحة كطلبة العلم، أو يسبله على كل من يريد الانتفاع به، وقد يكون طرحه للتداول بإتاحته مجانا، أو برسم التكلفة أو بقيمته الكاملة، على أن ترصد العوائد إلى جهة الصرف التي يعينها المحبس[95].

3/1/3/4 حكم وقفها:

أغلب المعاصرين قالوا بجواز وقف الحقوق المعنوية[96]، مستندين إلى:

أ-العرف الذي نشأ حول الحقوق المعنوية: واستوجب إعمال النظر، من ذلك:

-نتاج العقول سابقا كان يتعرف عليه الجمهور بصورة بطيئة. إلى أن جاء عصر الثورة الصناعية والطفرات التواصلية، التي قادت إلى الانتشار السريع للمنتجات والأفكار، وتبني ورش التصنيع للمبتكرات، فأصبح يرى المبتكر أفكاره تتفاعل أمامه، فلا يملك إلا أن يطالب بشيء من العائد الذي تحصده الشركات وهياكل التصنيع[97].

-نبني على ذلك فكرة مالية هذه الحقوق، وقد لمس الناس عوائدها فاستقر أمرهم على اعتبارها أموالا؛ إذ الواقع جعل لها قيمة سوقية قابلة للتداول، والقانون وفر لها الحماية.

ب-مالية المنافع: إذ قال بذلك جمهور العلماء خلافا للحنفية[98]، وقد أشار السيوطي إلى اعتبار القيمة العرفية لمالية الأشياء لما ذكر ضابطين للتمول: "**أحدهما:** أن كل ما يقدر له أثر في النفع فهو متمول...**الثاني:** أن المتمول هو الذي تعرض له قيمة عند غلاء الأسعار"[99].

---

[94] ينظر: نفس المصدر والصفحة.

[95] ينظر: منذر قحف، **الوقف الاسلامي تطوره إدارته تنميته**، دار الفكر-دمشق: 1427هـ، (ط2)، ص: 112وما بعدها

[96] ينظر: الناصر، سلطان بن الناصر، **نوازل الوقف**، دار الصميعي -الرياض: 1439هـ-2017م، (ط1)، ص: 188.

[97] ينظر: بشأن التأصيل لمالية الحقوق المعنوية: بكر أبو زيد، **فقه النوازل**، مؤسسة الرسالة-بيروت: 1416هـ-1996م، (ط1)، 2/ 167 وما بعدها.

[98] ينظر: **الموسوعة الفقهية الكويتية**، 36/ 32.

[99] السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص: 327.

وهذه القيم ينشئها عرف المتعاملين بها، يقول الامام مالك: "ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين، لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة"[100]. وفي قرار مجمع الفقه الدولي 34 (5/5): "هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها"[101].

4/1/3/4 من الفتاوى المعاصرة المجوزة لوقف الحقوق المعنوية:

-قال خالد المشيقح: "والقول بتصحيح وقف الحقوق له أثر في تنويع صور الموقوفات وتوسيع مجالاتها من خلال ما سبق من صور متعددة وكذا ما يجد من حقوق متنوعة تمكن المحسنين من الوقف لما يملكونه من تلك الحقوق"[102].

- يذكر سلطان الناصر: أن عامة الباحثين على صحة وقف الحقوق المعنوية، سواء تم تكييفها أموالا أو منافع، لأن لها قيمة مالية في العرف المعاصر[103].

-وجاء في قرارات منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث: "يجوز وقف المنافع والحقوق؛ لعموم النصوص الواردة في مشروعية الوقف، ولتحقيقه لمقاصد الشارع من الوقف، ما دامت المنافع والحقوق متقومة شرعًا"[104].

-وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي 181 (19/7): "يجوز وقف المنافع والخدمات والنقود نحو خدمات المستشفيات والجامعات والمعاهد العلمية، وخدمات الهاتف والكهرباء ومنافع الدور والجسور والطرق"[105].

5/1/3/4 الملحظ العرفي في مسألة وقف الحقوق المعنوية:

حقوق الابتكار والانتاج الذهني لم يكن معترفا بها كأموال في السابق، ولم تدخل سوق التداول عندهم على هذا المبدأ، وفي الأعصر المتأخرة صار لها شأن مالي واعتبار قيمي، ولمس الناس عوائدها وتداولوها على هذا الأساس، فبرزت فكرة وقفها وتسبيل ريعها، وهو أمر لم يسبق أن طرح قبل ما استجد في هذا العصر، فكان ذلك عرفا جديدا استقر بين الناس

[100] الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر، **المدونة**، دار الكتب العلمية: 1415هـ-1994م، (ط1)، 3/ 5.

[101] قرارات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، الكويت، 1409هـ 1988م.

[102] المشيقح، **النوازل في الأوقاف**، ص: 112.

[103] ينظر: الناصر، **نوازل الوقف**، ص: 188.

[104] أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، ص: 405.

[105] قرارات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، 1429 هـ/ 2009 م.

وتعاطاه العام والخاص، فانبرى العلماء إلى البحث في شأنها، واستنباط الأحكام اللائقة بأمرها؛ فكانت تلك الفتاوى التي قالت بصحة وقفها اتكاء على العرف الذي نشأ حولها.

/بوجود هذا العرف الناشئ حول الحقوق المعنوية أضيف مجال واسع إلى الأموال التي تصلح محلا للوقف.

2/3/4 المسألة الثانية الوقف الجماعي:

1/2/3/4 أولا: مفهومه:

هو أن يتشارك أكثر من شخص طبيعي أو جهة معنوية، في وقف يسهم فيه كل منهم بما يريد، ويصرف عائده إلى جهة بر محددة أو مطلقة[106]. أو هو "ما اشترك أكثر من شخص في تحبيس أصله وتسبيل منافعه"[107].

في الوقف الجماعي تشجيع لذوي الدخل المتدني للإسهام في الأعمال الخيرية، التي ليس في وسع الأفراد البسطاء إقامتها، ثم التبرع الجماعي حافز كبير على تجسيد المشاريع الحيوية والخطط التنموية العملاقة، وهذه الميزة لا توجد في الوقف الفردي إلا نادرا[108].

2/2/3/4 صورته بين القديم والحديث:

كان قديما عبارة عن الاشتراك في وقف أصل من الأصول، مثل إقامة المساجد والمدارس وإنشاء الأربطة والانفاق عليها بما يصلحها.

أما اليوم فقد طرح الوقف الجماعي في صور مستحدثة، هي محل نقاش بين الباحثين، مثل الاشتراك في وقف مؤسسة خيرية، أو في تكوين صندوق وقفي، أو في أسهم أو صكوك استثمارية، وهو ما استدعى إعمال النظر في هذه المسألة، والبحث لها عن مستند شرعي.

---

[106] ينظر: عرجاوي، مصطفى محمد، **الضوابط الشرعية والقانونية للوقف الجماعي**، منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، ص: 31.

[107] ابراهيم بلبالي، **الوقف الجماعي وصوره الحديثة**، دكتوراه شريعة وقانون، جامعة أدرار: 2016-2017، ص: 88.

[108] ينظر: مجموعة من المؤلفين، **مدونة أحكام الوقف الفقهية**، 1/ 451.

3/2/3/4 حكم الوقف الجماعي:

في صوره القديمة المتمثلة في مسجد أو مدرسة، أنه من قبيل وقف العقار الذي أجمع العلماء على صحته. أما في صوره الحديثة المتمثلة في: وقف الأسهم أو الصكوك أو الصناديق الوقفية، فإن الحكم في هذه المسائل الحديثة يخرج على الحكم في مسألتين: هما حكم وقف النقود، ووقف المشاع:

أ-حكم وقف النقود: وذلك لأن محل الوقف الجماعي قد يكون أموالا سائلة، وقد ترجح القول بجواز وقف النقود، كما رأينا في المطلب الأول من هذا المبحث الثاني.

ب- وقف المشاع: مفهوم المشاع: هو أن يشترك أكثر من واحد في ملكية شيء، دون تعيين الحصص كالنصف أو الثلث، أو بالنسبة المئوية. فالمشاع "هو ما كان بين الشركاء غير متميز، ولا مقسوم من عين، أو منفعة، أو حق"[109].

حكم وقف المشاع: للعلماء في هذا التصرف آراء مختلفة، ترجع إلى اتجاهين:

1/قول الجمهور: يصح وقف المشاع مطلقا، بغض النظر عن كونه يقبل القسمة أم لا[110].

مستدلين بقصة وقف عمر ﷺ: أنه ملك مائة سهم بخيبر فقال له رسول الله ﷺ: «احبس أصلها»[111]. فمائة سهم أمر شائع، فدل على أن الشيوع لا يمنع صحة الوقف[112].

2/قول بعض العلماء: الجواز مع التفصيل:

أ-إن كان لا يقبل القسمة فلا يصح؛ لدفع التقييد على الشريك في التصرف، وربما تحمل نفقات الاصلاح وحده، وهو للخمي المالكي[113].

ب-لا يصح وقف المشاع إن كان يحتمل القسمة، عكس الرأي السابق، وهو قول محمد بن الحسن[114]؛ لأن القبض عنده شرط في تمام الوقف، ولا يتم القبض إلا بالفرز، فإن وقفه

---

[109] الدبيان، **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، 16/ 205.

[110] ينظر: القدوري، **التجريد**، 8/ 3794؛ السغناقي، **النهاية في شرح الهداية**، تح: رسائل ماجستير -جامعة أم القرى، الأعوام: 1435-1438هـ، 12/ 199 بترقيم الشاملة؛ البراذعي، **التهذيب في اختصار المدونة**، تح: محمد ابن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية -دبي: 1423هـ، (ط1)، 4/ 173؛ خليل، **التوضيح**، تح: أحمد نجيب، مركز نجيبويه: 1429هـ، (ط1)، 7/ 279.

[111] ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، تح: محمد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، باب من وقف، رقم (2397)، (2/ 801؛ وهو عند البخاري ومسلم بلفظ: ((إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها)) سبق تخريج طرف منه في ص: 7.

[112] ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** دار الكتب العلمية-بيروت:1406هـ،(ط2)، 6/ 220.

[113] ينظر: خليل، **التوضيح**، 7/ 279؛ الحطاب، **مواهب الجليل**، 6/ 18.

[114] ينظر: ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، **فتح القدير على الهداية**، البابي الحلبي -مصر: 1389هـ، (ط1)، 6/ 211.

قبل القسمة لم يتم القبض. أما ما لا يقبل القسمة كالحمام، فتسقط القسمة لتعذرها، ويصح وقف الجزء منه على الشيوع[115].

الترجيح: يترجح القول الأول؛ لقوة دليله، ولضعف مستندات القول الثاني.

- وبناء على هذا الترجيح وعلى القول بجواز وقف النقود، يخلص إلى القول بجواز الوقف الجماعي عموما، وإلا فكل صورة من صوره تحتها نقاش لا يتسع له المقام.

4/2/3/4 أسباب عدم بروز الوقف الجماعي قديما[116]:

-غلب على أوقاف السلف الوقف الذري أو المشترك، وهذان النوعان غالبا يكون واقفهما ذا قرابة من الموقوف عليهم، فلا يحتاج إلى شريك للتحبيس على أقاربه.

-الحياة الاجتماعية غير المعقدة، فكان الوقف الفردي كافيا لتحقيق النفع وسد الحاجات.

-الميزة البارزة للوقف الجماعي هي في وقف النقود، وهذه المسألة كانت غير محسومة عندهم.

5/2/3/4 المعنى العرفي في الوقف الجماعي:

الوقف الجماعي كان موجودا في صور بسيطة، مثلا: قد يشارك أهل بلدة بكاملها في بناء مسجد أو إنشاء جسر، يأخذ البعض بزمام المبادرة فيلتحق به البقية عفوا، هذه الصورة ليست هي المبحوثة في الوقف الجماعي اليوم، ولكن محل البحث هو المشاركة النقدية في تكوين الصناديق الوقفية مثلا أو في إنشاء شركة أو طرح صكوك لتمويل مشاريع وقفية، أو عن طريق شراء أسهم أو غيرها من منتجات المالية الإسلامية المعاصرة. والأمر بهذا الوصف لم يكن موجودا في السابق، فلذا اعتبر واقعا جديدا وعرفا حادثا، ولكن لما استقر به العمل في غير الوقف، وأثبت نجاحه في الاستثمارات الربحية، بل وفي الأعمال غير الربحية في الدول الغربية، توجه الأخيار إلى إقامة مشاريع خيرية على نفس المنوال، ووجدوا في الوقف الشرعي ما يلبي تلك الرغبة الخيرة فكان الوقف الجماعي.

/هذا العرف أيضا فتح بابا واسعا لمد الساحة الوقفية بمشاريع حيوية تتماشى ومتطلبات الحياة المعاصرة، فالكثير من سكان المدن يمتلكون أرصدة نقدية، وليست لهم عقارات يقفونها، وبعض المشاريع الوقفية لا يمكن إقامتها إلا في إطار الوقف الجماعي.

---

[115] ينظر: السرخسي، **المبسوط**، 12/ 37؛ ابن الهمام، **فتح القدير على الهداية**، 6/ 211.

[116] ابراهيم بلبالي، **الوقف الجماعي وصوره الحديثة** ص: 21-92.

الخاتمة:

الحمد لله في الاولى والاخرة، والشكر له على ما أولانا من الفضل والنعمة، وهذا ملخص ما قصد جمعه في هذه المقالة:

النتائج:

-العرف: موصوف بالاستقرار، وإلف النفوس له، وذو علاقة عقلية، تقبله الطباع السليمة.

-العادة: غلبة معنى من المعاني على الناس، يعم ما كان ذا علاقة عقلية وما كان غير كذلك.

-العرف معتبر ومعمول به عند كافة المذاهب، دل على اعتباره نصوص من الكتاب والسنة.

-لا اعتبار للعرف إلا إذا اطرد أو غلب، ولم يخالف الشرع، وكان سابقا عن التصرف، ولم ينص على خلافه.

-مجالات إعمال العرف أربع: أحكام أحال الشرع تقديرها إلى العرف، تفسير الألفاظ المطلقة، الاحتكام إلى الأعراف الجارية قولية أو فعلية، التأثير في تغيير أحكام مبناها العرف.

-الأوراق النقدية التي يتحدث عنها الباحثون المعاصرون، هي غير النقود الذي تحدث عنها الفقهاء قديما؛ لتبدل الأوصاف واختلاف الوظائف.

-وقف العملات استند إلى عرف أنف، وفتح بابا واسعا للوقف مناسبا لهذا العصر.

-الأموال المحرمة التي يقفها من هي تحت أيديهم، هي بالنسبة لهم تخلص من تبعة المال ووقف بالنسبة للأمة.

-ينبغي الحذر من إسناد وقف الأموال المشبوهة إلى جامعيها، وأن يكون وقفها تحت رعاية الجهات المختصة.

-بعض الفتاوى المعاصرة لا زالت بحاجة لشيء من الدقة؛ لئلا يساء فهمها واستخدامها.

- تطور عرف: هو وجود صورة بسيطة لعرف سابق، لحقته بعض الأوصاف فأخرجته في شكل جديد.

-الذمة المالية للوقف كانت عبارة عن استقلال الوقف ماليا عن الناظر والموقوف عليه، وأصبحت اليوم شخصية اعتبارية، لها كامل الصلاحيات في اكتساب الحقوق وعقد الصفقات.

-الشخصية الاعتبارية أتاحت الفرصة اللازمة لتطوير أشكال جديدة في نظارة الوقف وإدارته.

-النظارة الجماعية كانت قديما في إطار الجواز الذي طبق في بعض الصور المحدودة، واليوم نظرا لتطور الحياة وتعقد الأوقاف المستجدة صار ضرورة للمحافظة على الأوقاف وإعادة بعثها بما يناسب نمط الحياة المعاصرة.

-قد يتجلى أثر العرف في مسائل بنيت على عرف جديد، كوقف الحقوق المعنوية الأمر الذي لم يكن معروفا من قبل.

-بوجود العرف الناشئ حول الحقوق المعنوية أضيف مجال واسع إلى الأموال التي تصلح محلا للوقف.

-مسائل الوقف الجماعي الحديثة بنيت على عرف جديد يعتمد على المشاركة النقدية في إنشاء مشاريع خيرية.

- الوقف الجماعي فتح باب الوقف أمام سكان المدن الذين يمتلكون أرصدة نقدية، وليست لهم عقارات يقفونها.

التوصيات:

-أدعو الدارسين إلى تعميق البحث في أثر العرف في أبواب الفقه المختلفة، لا سيما المعاملات الفقهية المعاصرة؛ فهو باب ناهج لمعرفة كيفية بناء الأحكام العملية على القواعد الشرعية.

-ودعوة أيضا لطلبة العلم لتلمس تطبيقات الأصول الشرعية الأخرى في المعاملات الجارية بين الناس؛ رغبة في بعث الحياة العلمية الحيوية بين المشتغلين بالدراسات الفقهية.

-على المفتي في القضايا المعاصرة أن ينظر في المسائل من جميع الجوانب؛ فإغفال جزئية قد يؤدي إلى فتح باب فساد.

هذا وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين
والحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

الكتب:

-ابن الشِّحْنَة، أحمد بن محمد بن محمد، لسان الحكام، البابي الحلبي -القاهرة: 1393هـ-1973م، (ط2).

-ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تح: محمد عطا، دار الكتب العلمية -بيروت: 1424هـ، (ط3).

-ابن النجار، محمد بن أحمد، معونة أولي النهى شرح المنتهى، تح: عبد الملك دهيش، مكتبة الأسدي -مكة المكرمة: 1429هـ، (ط5).

-ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية، البابي الحلبي وأولاده -مصر: 1389هـ، (ط1).

-ابن إمام الكاملية، محمد بن محمد، تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول، تح: عبد الفتاح الدخميسي، دار الفاروق الحديثة -القاهرة: 1423هـ-2002م، (ط1).

-ابن أمير حاج، محمد بن محمد، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية: 1403هـ-1983م، (ط2).

-ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، تح: عبد الرحمن قاسم، مجمع الملك فهد-المدينة: 1416هـ.

-ابن عابدين، محمد أمين أفندي، رد المحتار على الدر المختار، البابي الحلبي -مصر: 1336هـ-1966م، (ط2).

-ابن عابدين، محمد أمين أفندي، نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، مجموع الرسائل، (د ط) (د ت).

-ابن عاشور، محمد الطاهر، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر -تونس: 1984م.

-ابن عرفة، محمد بن محمد، المختصر الفقهي، تح: حافظ عبد الرحمن، مؤسسة الخبتور: 1435هـ، (ط1).

-ابن عطية، عبد الحق بن غالب، المحرر الوجيز، تح: عبد السلام عبد الشافي، الكتب العلمية -بيروت: 1422هـ

-ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر: 1399هـ، (د ط).

-ابن فرحون، إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الأزهرية: 1406هـ، (ط1).

-ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية: 1414هـ-1994م (ط1).

-ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، تح: طه الزيني وآخرون، مكتبة القاهرة -القاهرة: 1388هـ، (ط1).

-ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية: (د ت).

-ابن منظور، محمد بن مكرم الافريقى المصرى، لسان العرب، دار صادر، بيروت: (د ت)، (ط 1).

-ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، تح: عميرات، دار الكتب العلمية -بيروت: 1419هـ، (ط1).

-ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، (د ت)، (ط2).

-أبو زيد، بكر بن عبد الله، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة-بيروت: 1416هـ-1996م، (ط1).

-أحمد فهي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مطبعة الأزهر: 1947م، (د ط).

-الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر، المدونة، دار الكتب العلمية: 1415هـ-1994م، (ط1).

-آل بورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة –بيروت: 142، (ط1).

-أمير بادشاه، محمد أمين الحسيني، تيسير التحرير على كتاب التحرير، البابي الحلبي -مصر: 1351هـ، (د ط).

-الباحسين يعقوب بن عبد الوهاب، قاعدة العادة محكمة، مكتبة الرشد-الرياض: 1433هـ-2012م، (ط2).

-البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تح:مصطفى البغا، دار ابن كثير-دمشق: 1414هـ-1993م، (ط5).

-البراذعي، خلف بن أبي القاسم، تهذيب المدونة، تح: ابن الشيخ، البحوث للدراسات الإسلامية دبي: 1423هـ،(ط1).

-الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الكتب العلمية –بيروت: 1403هـ-1983م، (ط1).
-الجويني عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، تح: ع العظيم الدّيب، دار المنهاج: 1428هـ، (ط1).
-الجويني، عبد الملك بن عبد الله، الغياثي، تح: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين: 1401هـ، (ط2).
-الحجاوي، موسى المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تح: عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة -بيروت.
-الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار، تح: عبد المنعم إبراهيم، دار الكتب العلمية -بيروت: 1423هـ، (ط1).
-الحطاب، محمد بن محمد الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر: 1412هـ-1992م، (ط3).
-الخرشي، أبو عبد الله محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الأميرية -بولاق: 1317هـ، (ط2).
-خليل، خليل بن إسحاق، التوضيح تح: أحمد نجيب، مركز نجيبويه: 1429هـ، (ط1).
-دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، تاريخ النشر: 1432هـ، (ط2).
-الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر: (د ت)، (د ط).
-الرافعي، عبد الكريم بن محمد، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تح: علي عوض-عادل عبد الموجود، - دار الكتب العلمية -بيروت: 1417هـ-1997م، (ط1).
-الرحيباني، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي: 1415هـ-1994م، (ط2).
-الرملي، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر -بيروت: 1404هـ، (د ط).
-الزَّبِيدِيّ، أبو بكر بن علي الحدادي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية: 1322هـ، (ط1).
-الزَّبيدي،محمّد بن محمّد، تاج العروس من جواهر القاموس، وزارة الإرشاد والأنباء -الكويت: 1385هـ-، (د ط).
-الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم -دمشق: 1425هـ-2004م، (ط2).
-الزركشي، محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد الفقهية، تح: تيسير محمود، وزارة الأوقاف الكويتية شركة الكويت للصحافة: 1405هـ-1985م، (ط2).
-السخاوي، محمد بن عبد الرحمن، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، تح: محمد الخشت، دار الكتاب العربي -بيروت: 1405 هـ 1985م، (ط1).
-السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، مطبعة السعادة -مصر: (د ت)، (د ط)،
-السغناقي، حسين بن علي، النهاية في شرح الهداية، تح: رسائل ماجستير -جامعة أم القرى، الأعوام: 1435-1438هـ.
-السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية: 1403هـ، (ط1).
-الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات، تح: عبد الله دراز، دار المعرفة –بيروت: (د ت)، (د ط).
-شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي، دار النفائس -الأردن: 1427هـ، (ط6).
-الشيباني، مسند الإمام أحمد، تح: أحمد شاكر، دار الحديث – القاهرة: 1416هـ-1995، (ط1).
-الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية: (د ت)، (د ط).
-الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، مكتبة البابي الحلبي، 1372هـ-1952م، (د ط).
-عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر -بيروت: 1404هـ-1984م، (ط1).
-الغزالي، محمد بن محمد الطوسي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة -بيروت: (د ت)، (د ط).
-الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت: (د ت)، (د ط).
-القدوري، أحمد بن محمد، التجريد، تح: محمد سراج -علي محمد، دار السلام -القاهرة: 1427هـ-2006م، (ط2).
-القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب: (د ت)، (د ط).

-القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تح: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي-بيروت: 1994م، (ط1).
-الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية -بيروت: 1406هـ، (ط2).
-لجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، تح: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب -كراتشي: (د ط).
-المازري، محمد بن علي، المعلم بفوائد مسلم، تح: محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية -تونس: 1988م، (ط2).
-مجموعة علماء، الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية، المطبعة الأميرية -بولاق: 1310هـ، (ط2).
-مجموعة علماء، دراسات المعايير الشرعية، صادرة عن: الأيوفي (AAOIFI)-البحرين، دار الميمان -الرياض: 1437هـ.
-مجموعة مؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، دار السلاسل -الكويت: 1404هـ، (ط2).
-مجموعة من المؤلفين، مدونة أحكام الوقف الفقهية، الأمانة العامة للأوقاف -الكويت: 1439هـ-2017م، (ط1).
-المَرْداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تح: عبد الله التركي - عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر -القاهرة: 1415هـ-1995م، (ط1).
-المرداوي، علي بن سليمان، التنقيح المشبع تح: ناصر السلامة، مكتبة الرشد -الرياض: 1425هـ، (ط1).
-المشيقح، خالد بن علي، الجامع لأحكام الوقف والوصايا، وزارة الأوقاف -قطر: 1434هـ-2013م، (ط1).
-المشيقح، خالد بن علي، النوازل في الأوقاف، مكتبة الملك فهد الوطنية-الرياض: 1433هـ-2012م، (د ط).
-المقدسي، عبد الرحمن ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي: (د ت)، (د ط).
-منذر قحف، الوقف الاسلامي تطوره إدارته تنميته، دار الفكر-دمشق: 1427هـ، (ط2).
-الميمان، ناصر بن عبد الله، النوازل الوقفية، دار ابن حزم -الدمام: 1430هـ، (ط1).
-الناصر، سلطان بن الناصر، نوازل الوقف، دار الصميعي -الرياض: 1439هـ-2017م، (ط1).
-النجار، منصور بن عبد الحميد، الإعلام بأحكام المال الحرام، در اللؤلؤة -القاهرة: 1441هـ، (ط1).
-الهيتمي، أحمد ابن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية -مصر: 1357هـ، (د ط).
-هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية، **المعايير الشرعية**، نسخة: 2017م.

رسائل وبحوث ومقالات وقرارات مجامع:

-ابراهيم بلبالي، الوقف الجماعي وصوره الحديثة، دكتوراه شريعة وقانون، جامعة أدرار: 2016-2017.
-أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات، عادل قوته، -جامعة الملك عبد العزيز جدة: 1428هـ، (ط1).
-أحمد علي موافي، وقف النقود في الفقه الاسلامي، بحث على موقع الألوكة. رابط البحث: www.alukah.net،
-الأشقر، عمر سليمان، بحث: العرف بين الفقه والقانون، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 1409هـ-1988م، العدد 5.
-تغير الأحكام دراسة تطبيقية لقاعدة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير القرائن والزمان) في الفقه الاسلامي، سها مكداش، دار البشائر الاسلامية -بيروت: 1428هـ-2007م، (ط1).
-الصديق الضرير، ديون الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول.
-عبد القادر بن عزوز، ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف،بحث في أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس.
-عرجاوي، مصطفى محمد، الضوابط الشرعية والقانونية للوقف الجماعي، منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث.
-علي القره داغي، ديون الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الأمانة العامة للأوقاف-الكويت: 1425هـ.
-عمر شميم، وثائق الأوقاف المعاصرة، دار التحبير -الرياض: 1440هـ، (ط1).
-فؤاد العُمَر، (مقال) نموذج المؤسسة المعاصرة للوقف، رابط: وقفنا (waqfuna.com) آخر زيارة: 05-12-2022.
-قرارات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة الإمارات العربية المتحدة، 1429 هـ/ 2009 م.

-القواعد والضوابط الفقهية وأثرهما في أحكام الأوقاف ومدوناتها، حبيب ناميلي، دكتوراه، الأمانة العامة للأوقاف الكويت: 1441هـ-2019م، (ط1).
-محمد تقي العثماني، أحكام أوراق النقود والعملات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث: 1408هـ-1987م.
-الميس، خليل محيي الدين، بحث: العرف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس.
-وليد بن علي الحسين، مجالات إعمال العرف، بحث على موقع جامعة القصيم-السعودية، على الرابط https://csi.qu.edu.sa/files/shares