

النصفاث المشروعة على غلة الوقف المنقطع الآخر
دراسة فقهية مقارنة بين المذاهب الفقهية
والأمر الساجى الكوئى بنطبقى أحكام الوقف لسنة ١٩٥١م

د. خالد عبد الله المطهرى^(*)

(*) مدرس بقسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية بكلية الشريعة و الدراسات الاسلامية - جامعة الكويت.

ملخص البحث:

كان - وما زال - الوقف رافداً مهماً للأمة على المستوى الاجتماعي والاقتصادي والثقافي، وكانت أوقاف المسلمين - وما زالت - تشهد بهذا الإسهام المفيد الذي حض عليه ديننا الحنيف في القرآن والسنة الشريفة وفعل الصحابة الكرام؛ حتى غدا سنة من السنن الحسنة التي سبق بأجرها الأولون، وأولهم رسول الله ﷺ.

ومع هذا الفضل العظيم للوقف تبرز أمامنا بعض الإشكالات الفقهية في التصرف في الوقف وريعه في صور متعددة، ومن أهم تلك الإشكالات: التصرف في ريع الوقف المنقطع الآخر، لما لهذه المسألة من أهمية عظيمة؛ لاسيما مع تنامي ريع الأوقاف، وتطور حاجات الناس، مع مراعاة مقصد الواقف عند عدم النص.

فجاء هذا البحث منصباً على تحرير قول الفقهاء في هذا المضمار، مع ما أخذ به الأمر السامي الخاص بأحكام الوقف في دولة الكويت؛ ليكون مفيداً لمؤسسات الوقف العاملة بشكل خاص في الكويت؛ كالأمانة العامة للأوقاف، ولسائر البلدان الإسلامية، ومع الأخذ في الاعتبار التطورات الميدانية الحاصلة التي تلقي بظلالها على توجيه ريع الوقف المنقطع الآخر إلى جهة تقتضيها المصلحة والحاجة الآنية.

وتميماً للفائدة؛ تطرقت لخلاف الفقهاء في مسائل مهمة ذات صلة تمهيداً لبيان مصرف ريع الوقف عند انقراض الموقوف عليهم؛ كالنظر في المقصود من قول الفقهاء: (شروط الواقف كنص الشارع)، وحكم تغيير الشرط للمصلحة، وحكم نقل الوقف بنوعيه، مما له وثيق الصلة بالتصرف في ريع الوقف المنقطع الآخر.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده، والصلاة والسلام على من بعثه الله تعالى معلماً وهداياً للثقلين بتوفيقه، وعلى آله وصحبه الكرام أصحاب كل خير بترشيده، أما بعد:

فإن من مفاخر هذه الأمة: أن فتح الله تعالى لها أبواب الخير من الأمور المادية والمعنوية القليلة والكثيرة؛ لتكون عوناً للعبد، ونفعاً له ولأمته، وفرحة له عند لقاء ربه، ومن هذه الأبواب: الوقف، وهو صورة قديمة كانت قبل الإسلام، ثم جاء الإسلام وأكدها وحض عليها وبين أحكامها، وثبت عن المصطفى ﷺ أنه وقف وحض على الوقف الذي هو داخل في عموم الخيرات في القرآن والسنة.

فمن القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلٍ فِي كُلِّ سُنْبُلَةٍ مِائَةٌ حَبَّةٌ وَاللَّهُ يُضْعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ (١).

٢- وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَرْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَعَبَدُوا رَبَّكُمْ وَأَقْلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (٢).

ومن السنة المطهرة، أحاديث كثيرة منها:

١- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ» (٣).

٢- عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله ﷺ أخي جويرية بنت الحارث - رضي الله

(١) البقرة: ٢٦١.

(٢) الحج: ٧٧.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، شرح النووي، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (٨٥/١١).

عنهما - قال: « ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهماً ولا ديناراً ولا عبداً ولا أمة ولا شيئاً إلا بغلته البيضاء وسلاحه، وأرضاً جعلها صدقة»^(١).

فضلاً عن إجماع الأمة على هذه الشعيرة المباركة التي توارث فعلها الجيل بعد الجيل، حتى اتخذت في عصرنا هذا الشكل المنظم والمؤسسي عبر الإدارات المختصة لتنظيم سير الحُجَجِ الوقفية وبيان مصارفها.

الدراسات السابقة:

لاشك أن موضوع الوقف من المواضيع التي تناولها الفقهاء قديماً وحديثاً بما فيها الوقف المنقطع بأنواعه، وقد اطلعت على بعض الأبحاث المعاصرة والمفيدة التي تطرقت - ولو جزئياً - لهذا الموضوع، ومن هذه المواضيع:

١ - بحث بعنوان: (مجالات الوقف ومصارفه في القديم والحديث) للدكتور حمد بن إبراهيم الحيدري.

٢ - بحث بعنوان: (مسائل في فقه الوقف) للدكتور العياشي الصادق فدّاد.

٣ - بحث بعنوان: (ضوابط صرف ريع الأوقاف الخيرية وقواعد ترتيب أولويات الصرف) للدكتور يحيى ولد البراء.

٤ - بحث بعنوان: (الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه) للدكتور محمد عبد الحليم عمر.

٥ - بحث بعنوان: (الأوقاف في العصر الحديث: كيف نوجهها لدعم الجامعات وتنمية مواردها؟) للدكتور خالد بن علي بن محمد المشيقح.

إلا أن هذه المواضيع - رغم إفادتها - قد تطرقت للوقف المنقطع الآخر عرضاً؛ فأحببت أن أفرد هذه الدراسة بشكل دقيق لحكم ريع الوقف المنقطع الآخر، وبيان

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، شرح ابن حجر في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب: الوصايا (٥/٤٢٠) حديث رقم (٢٧٣٩).

التصرفات الممكنة شرعاً على نقل الوقف أو تغيير مصرفه للمصلحة؛ لأن معرفة هذه الأحكام مفيدة الأثر في معرفة مصرف الربيع في المنقطع الآخر. كما أنني أضيف هنا ما أخذ به الأمر السامي الكويتي الخاص بتطبيق أحكام الوقف، وهو مما يكمل الفائدة للبحوث السابقة، كما أن بسط الأقوال والآراء سيكون عوناً - بإذن الله - للمؤسسات الوقفية، ولاسيما في الكويت والأمانة العامة للوقف، بحيث تكون هذه الأقوال المتنوعة عوناً لها في توزيع ريع الوقف.

أهداف البحث:

أولاً: الوصول إلى الراجح من أقوال الفقهاء في بيان مصرف ريع الوقف عند انقراض الموقوف عليهم، مع بيان موقف الأمر السامي الكويتي لقانون دولة الكويت الخاص بالوقف.

ثانياً: بيان المقصود من تعارض المصلحة مع شرط الواقف، وهل التزام العمل بشرط الواقف حرفياً، يضر بمصلحة الموقوف عليهم؟.

ثالثاً: التوصل إلى إمكانية تغيير شكل الوقف بناء على المعطيات الزمانية والمكانية للوقف، من نقل واستبدال... إلخ.

خطة البحث ومنهجه:

انتهجت في هذا البحث مسلكاً معيناً، ألخصه فيما يلي:

أولاً: الاهتمام بتصوير المسألة محل البحث قبل البدء ببيان حكمها.

ثانياً: الحرص على اختيار العناوين الرئيسية والفرعية بدقة.

ثالثاً: عزو الآيات إلى السور القرآنية مع بيان رقم الآية الكريمة في الهامش، مكتفياً بمحل الشاهد فقط.

رابعاً: تخريج الأحاديث التخريج العلمي المعهود عند أهل هذا الفن، فإن كان في الصحيحين اكتفيت بذكر الصحيحين، وإلا بينتُ درجته من خلال أقوال أهل الحديث فيه.

خامساً: تخريج الآثار المنقولة عن التابعين فمن بعدهم، وذكر الحكم عليه من خلال أقوال أهل العلم في هذا المجال.

سادساً: توثيق النصوص من الكتب المعتمدة، مع بيان اسم المؤلف، ورقم الجزء والصفحة في الهامش، أما ما يتعلق بالطبعة وسنة الطبع وكل ما له صلة بالمصدر من معلومات فساذكره في المراجع نهايةً البحث؛ خشية إثقال الهامش، وإذا نقلت من مصدر بقلّة؛ فإنه لغرض معين مقصود من ذلك المصدر.

سابعاً: ذكر الخلافات الفقهية على شكل اتجاهات ما أمكن، وإلا ذكرت كل مذهب أو قول على حدة، وتقديم ذكر قول بعض الفقهاء إذا كان هو المعتمد عنده قبل القول المرجوح عند المذاهب، مع ذكر الأدلة التي استدل بها الفقهاء ومناقشتها في الغالب، ثم ذكر الراجح من الخلاف فيما يظهر لي.

ثامناً: التركيز على موضوع (التصرف في غلة الوقف المنقطع الآخر) دون بقية أنواع الانقطاع، مع التقديم له بمباحث مفيدة لهذا الموضوع، كتغيير شرط الواقف للمصلحة، وحكم نقل الوقف ونقل ريعه، وبيان المقصود بقول الفقهاء: شرط الواقف كنص الشارع.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريفات وأنواع الوقف، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوقف والغلة.

المطلب الثاني: أنواع الوقف وفضله وأهدافه.

المطلب الثالث: مفهوم الولاية في الوقف.

المبحث الثاني: الأصل في صرف ريع الوقف وما يتفرع عنه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضوابط صرف الريع.

المطلب الثاني: التصرف في شرط الواقف تبعاً للمصلحة.

المطلب الثالث: التصرف في الوقف بنقله.

المبحث الثالث: التصرف في الريع المنقطع الآخر، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم الوقف المنقطع الآخر.

المطلب الثاني: مصرف ريع الوقف حال انقراض الموقوف عليهم.

المطلب الثالث: موقف الأمر السامي الكويتي بتطبيق أحكام الوقف لعام ١٩٥١م من أقوال الفقهاء.

المبحث الأول

التعريفات وأنواع الوقف

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوقف والغلة.

المطلب الثاني: أنواع الوقف وفضله وأهدافه.

المطلب الثالث: مفهوم الولاية في الوقف.

المطلب الأول

تعريف الوقف

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الوقف لغة:

للووقف معانٍ لغوية متعددة، جاء في القاموس: الوقف: سوار من عاج، وما يستدير من حافة الترس من قرن أو حديد وشبهه، ووقَّفَ يقِفُّ وقوفاً: دام قائماً، ووقف القِدْرَ: أدامها وسكَّنَها، وأوقف: سَكَّتَ، وأوقف عنه: أمسك وأقلعَ، وليس في فصيح الكلام: أوقف إلا لهذا المعنى^(١).

(١) القاموس المحيط، ص ٨٦٠ مادة (وقف) باختصار.

وفي اللسان؛ الوقوف : خلاف الجلوس، ووقَّفَ الأرضَ على المساكين وقَفًا: حبَّسَهَا، وتستعمل وَقَفَ لكل شيء من حيوان وغيره لكن ضعَّفَهَا ابن منظور، وقيل: وَقَفَ وأوقف سواء، وتقول: وقفتُ الشيءَ أَقْفُهُ وَقَفًا، ولا يقال فيه: أوقفتُ إلا على لغة رديئة^(١).

وفي المصباح: (أوقفتُ) الدارَ والدابةَ بالألف لغة تميم، وأنكرها الأصمعي^(٢).

والخلاصة: أن الوقف في اللغة يدور حول معانٍ هي: السكون، وعدم الحركة، والحبس، وقطع التصرف عن الرقبة، وأن (وقفتُ) أفصح من (أوقفتُ).

الفرع الثاني: تعريف الوقف اصطلاحاً:

استعمل الفقهاء في تعريف الوقف ألفاظاً متنوعة؛ للدلالة على معانٍ مقصودة في التعريف، فعرفوه بتعريفات مختلفة تبعاً لاختلافهم في لزوم الوقف من عدمه، وهل تشترط فيه القرابة أم لا؟، والجهة التي ينتقل إليها ملك الموقوف، إلى غير ذلك من القضايا التي تتدخل في التعريف الاصطلاحي، وهي بحسب كل مذهب ما يلي:

– **الوقف عند الحنفية:** حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة، ولو في الجملة^(٣)، وعند صاحبين هو: حبسها على حكم ملك الله تعالى، وصرف منفعتها على من أحب^(٤).

– **الوقف عند المالكية:** جعلُ منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق، بصيغة، مدة ما يراه المحبِّس^(٥).

– **الوقف عند الشافعية:** حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف

(١) لسان العرب (٣٧٣/١٥) مصطلح(وقف) بالترتيب الأبجدي للحروف، بتصريف يسير واختصار.

(٢) المصباح المنير، ص ٣٤٤ مادة (وق ف).

(٣) حاشية ابن عابدين (رد المحتار) على الدر المختار (٥١٩/٦).

(٤) المرجع السابق (٥٢١/٦).

(٥) أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ أبي البركات للدردير (٩٧/٤).

في رقبته، على مصرف مباح موجود^(١).

– **الوقف عند الحنابلة:** تحبب مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه، بقطع تصرفه وغيره في رقبته، يُصرف ريعه إلى جهة بر؛ تقرباً إلى الله تعالى^(٢)، أو هو: تحبب الأصل وتسبيل الثمرة^(٣).

التعريف المختار:

أرى أن تعريف ابن قدامة (تحبب الأصل وتسبيل المنفعة) هو التعريف المختار؛ لأنه:

أولاً: مقتبس من حديث رسول الله ﷺ^(٤).

ثانياً: لأنه مختصر ومعرف لحقيقة الوقف دون التعرض لشروطه، أو مآل ملكية الوقف، أو للزومه، ولغير ذلك من الأمور التي تخرج عن حقيقة التعريف، ويُعد ذكرها في التعريف أمراً معيباً.

الفرع الثالث: تعريف الغلة:

جاء في القاموس: (الغَلَّةُ): الدخْلُ: من كراء دار، وأجر [ة] غلام، وفائدة أرض، وأغلَّتِ الضيعة: أعطتها^(٥). وفي المصباح المنير: (الغَلَّةُ): كل شيء يحصل من ريع الأرض، أو

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/٣٧٦).

(٢) غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى للشيخ مرعي (٢/٥).

(٣) المغني لابن قدامة (٧/٥٥٦). وفي هامشه الشرح الكبير، وذكّر المنفعة بدلاً من الثمرة.

(٤) والحديث كما في صحيح البخاري وغيره: أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخبير، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخبير، لم أصب مالاً - قط - أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدق بها». قال: فتصدق بها عمر: أنه لا يباع 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. قال (أي ابن عون أحد رواة الحديث): فحدثت به ابن سيرين، فقال: غير متأثل مالاً.

أخرجه البخاري في صحيحه، بشرح إرشاد الساري للقسطلاني، كتاب الشروط، باب: الشروط في الوقف (٦/٢٢٠) رقم الحديث (٢٧٣٧). ومعنى (غير متأثل مالا): أي غير متخذ إياه لنفسه أثلة، أي أصلاً. انظر: الفائق للزمخشري (١/١٩).

(٥) القاموس المحيط، ص ١٠٣٩، مادة (غَلَّ ل).

أجرتها، أو نحو ذلك، والجمع (غلات) و(غلال) ^(١).

ولا يخرج معنى الغلة الاصطلاحي المراد عند الفقهاء عن معناه اللغوي، وفي معجم لغة الفقهاء: ما يحصل من ثمرة الأرض، أو أجر أو كسب الغلام ^(٢).

والغلة والريع كلاهما بمعنى واحد، والفقهاء يعبرون باللفظين عن ذات المعنى. والريع في لسان العرب: النماء والزيادة، قال: هو من الزيادة والنماء على الأصل ^(٣)، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي - هنا - أيضاً.

وفي القاموس الفقهي: الغلة كل ما تؤتته المزرعة من أكل أو أجر، وعند المذاهب الأربعة: كل ما يحصل من ريع الأرض، أو أجرتها، أو أجره الدار، أو كسب العبد، ونحو ذلك ^(٤)، فالغلة والريع المراد منهما: الزيادة والنماء مطلقاً، سواء أكان ذاتياً أو بفعل فاعل.

المطلب الثاني

أنواع الوقف وفضله وأهدافه

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أنواع الوقف:

الوقف: هو صدقة من الصدقات، ولم تُعرف له أنواع في بداية التشريع، لكن مع مرور الوقت جرى الفقهاء في تقسيم الوقف باعتبار الهدف منه، أو القصد من إنشائه إلى: **وقف خيرى، ووقف ذري، وأيضاً إلى ما يسمى بالوقف المشترك.**

فالوقف الخيري (العام) هو: ما خصص ريعه - ابتداءً - لصرفه على جهة

(١) المصباح المنير، ص ٢٣٤، مادة (غ ل ل).

(٢) معجم لغة الفقهاء، ص ٣٠٢، للدكتور محمد رواس قلعجي.

(٣) لسان العرب (٥/٣٩٠)، مادة (ريع).

(٤) القاموس الفقهي، ص ٢٧٧، للشيخ سعدي أبو جيب.

من جهات البر؛ كالوقف على المساجد والمستشفيات والملاجئ، أو على جهة الفقراء والمساكين ونحو ذلك^(١).

الوقف الذري (الخاص أو الأهلي) هو: ما جعل استحقاق الربح فيه للواقف نفسه، أو لغيره من الأشخاص المعيّنين بالذات أو بالوصف، سواء أكانوا من الأقارب أم من غيرهم^(٢).

والوقف المشترك هو: وهو ما خصت منافعه إلى الذرية وجهة بر معاً^(٣).

الفرع الثاني: فضل الوقف أهدافه:

فضل الوقف: رغب الإسلام في الوقف ودعا إليه في كثير من الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة^(٤)؛ فقال ﷺ: «من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله، وتصديقاً بوعده، فإنّ شبعه ورية، وروثه، وبوله في ميزانه يوم القيامة»^(٥)، وقال ﷺ: «إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته: علماً علمه ونشره، وولداً صالحاً تركه، ومصحفاً ورثه، أو مسجداً بناه، أو بيتاً لابن السبيل بناه، أو نهراً أجراه، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته يلحقه من بعد موته»^(٦).

ومع حث النبي ﷺ على الوقف، نجد هذه الشعيرة سنة فعلية أيضاً عنه ﷺ، ففي الصحيح: «ما ترك النبي ﷺ ديناراً، ولا درهماً، ولا عبداً، ولا أمة، إلا بغلته البيضاء التي كان يركبها، وسلاحه، وأرضاً جعلها لابن السبيل صدقة»^(٧).

(١) الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ص ٩١، للدكتور عكرمة صبري، بتصرف يسير.

(٢) المرجع السابق، ص ٩١، ويسمى في المغرب العربي بالأحباس المعقبة.

(٣) مسائل في فقه الوقف، ص ١٧، للدكتور العياشي فداد.

(٤) تقدم ذكر بعضها في المقدمة.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، بشرح ابن حجر في فتح الباري، كتاب الجهاد والسير، باب: (من احتبس فرساً في سبيل الله)، (٦/٧٢) حديث رقم (٢٨٥٣).

(٦) أخرجه ابن ماجه في السنن، في المقدمة من كتاب السنة، باب: ثواب معلم الناس الخير (١٥٧/١) حديث رقم (٢٤٢). والحديث حسن ورجاله رجال الصحيح كما في البدر المنير لابن الملقن (٧/١٠٢).

(٧) تقدم تخريجه في ص ١.

وكذلك وقف الصحابة الكرام بعضاً من أموالهم، فبالإضافة إلى أرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه التي أصابها في خيرير، هذا عثمان بن عفان رضي الله عنه يشتري بئر رومة ويجعلها في سبيل الله^(١)، وكذلك أبو طلحة رضي الله عنه يوقف أرضه المسماة ببيرحاء^(٢)، وغير ذلك كثير مما تواتر النقل فيه جيلاً بعد جيل، حتى صار الوقف جزءاً من ثقافة أمة الإسلام.

أهداف الوقف: نوجز هنا بعضاً من هذه الأهداف:

أولاً: أن الحث على الوقف يدل على أن الإسلام أراد بالوقف فتح مزيد من أبواب الخير للمسلم حتى يستزيد من الخير، والإنسان بطبعه يرغب في فعل الخير فكان الوقف أحد أسباب هذا الخير، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَبْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ﴾^(٣)، والوقف من الوسائل المشروعة لتحقيق غايات ذات خير كبير.

ثانياً: أن الوقف سعياً منظم وهادف؛ لتحقيق انتشار الدين الإسلامي الحنيف من مساجد ومعاهد تُدرّس فيها العلوم النافعة، فالتاريخ الإسلامي حافل بالوقف على المساجد والمدارس العلمية؛ لأن الاهتمام بها هو ما حث عليه النبي صلى الله عليه وسلم، فعندما قدم المدينة كان أول أعماله أن بنى المسجد، مؤذناً بهذا انطلاق الدعوة المباركة، فالمساجد علم وعمل وتربية ودعوة، فلذلك كان اهتمام الواقفين بها كبيراً.

ثالثاً: أن الوقف يهدف إلى مد يد العون للفقراء والمحتاجين، وهذا يمثل الجانب الاجتماعي في الإسلام من رعاية دائمة للفقراء والأيتام والمطلقات والأرامل والشيوخ ومجهولي النسب، ودعم الاستقرار الأسري في المجتمعات وما شابهه.

(١) أخرج البخاري في صحيحه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من يشتري بئر رومة فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين؛ فاشتراها عثمان رضي الله عنه». قال القسطلاني: «ووقفها على الفقير والغني وابن السبيل». انظر صحيح البخاري بشرح القسطلاني، كتاب المساقاة، باب: في الشرب ومن رأى صدقة الماء وهبته ووصيته جائزة (٣٣٩/٥)، وهو حديث الباب.

(٢) سيأتي الحديث بطوله عند ذكر أدلة الجمهور في صرف الربيع عند انقراض الموقوف عليهم. وهو مما أخرجه البخاري في صحيحه، بشرح ابن حجر في فتح الباري، من كتاب الزكاة، باب ٤٤ - الزكاة على الأقارب (٣/٣٩٧) رقم الحديث (١٤٦١).

(٣) المائدة: ٣٥.

كما أن الوقف الذري له بُعد اجتماعي كبير في صلة الأرحام والترابط الأسري بين الآباء والأبناء، والقيام بمصالحهم ورعاية شؤونهم، ويلاحظ انتشار هذا النوع من الوقف بكثرة في الأوساط المحافظة، وهو مما له أصل في السنة المطهرة؛ ففي وصية رسول الله ﷺ لسعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ما يدل على الاهتمام بالذرية والأسرة، فقال: «إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس... الحديث»^(١).

رابعاً: يهدف الوقف أيضاً إلى النهوض بصحة الإنسان، بل وحتى الحيوانات، وكل ما له أثر في نمو المجتمعات بشكل صحي وخالٍ من الأمراض، فنجد العديد من المستشفيات الوقفية التي كانت تُعرف في السابق بـ(البيمارستان) حيث وُجدت أوقاف كثيرة لمعالجة المرضى، وتوفير الخدم والأطباء لهم، وامتدت إلى العصر الحديث بتوفير الأجهزة الطبية الحديثة.

خامساً: أن الوقف يهدف أيضاً إلى الدفاع عن بيضة الإسلام، والحفاظ على حقوق المسلمين، وذلك بالوقف على كل ما يتصل بالجهاد من أسلحة، وتجهيز الغزاة وأهليهم، ومفاداة الأسرى.

فلأجل هذا، كانت أهمية الوقف، وكان استمرار صرف ريع الوقف بعد الانقطاع محققاً لتلك الأهداف، ومحققاً مقصود الواقف.

المطلب الثالث

مفهوم الولاية على الوقف

يقصد بالولاية على الوقف: السلطة التي ترعى مصالحه بحفظ أصوله، واستغلالها وتنميرها، وصرف الريع في مصارفه حسب شرط الواقف^(٢).

(١) جزء من حديث أخرجه البخاري، بشرح ابن حجر في فتح الباري، كتاب: الوصايا، باب: أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفوا الناس (٥/ ٤٢٨)، حديث رقم (٢٧٤٢).

(٢) ضوابط صرف ريع الأوقاف الخيرية، ص ١٦، د. يحيى ولد البراء، والوقف الإسلامي د. عكرمة صبري، ص ٣٠٨.

فالولاية اسم جامع لمن يصلح أن يباشر، بنفسه أو بوكيله، تنمية أعيان الوقف، وترميمها، والمحافظة عليها، وإعادة إعمارها، وصرف ريعها حسب شرط الواقف، وكيفية التصرف فيما لو انقرض الموقوف عليهم ... إلخ.

ويمكن إجمال أهم ما يجب على متولي الوقف، أو الناظر تجاه الوقف محل النظر، فيما يلي:

أولاً: حفظ الوقف: يُعدُّ حفظ الوقف من أولى واجبات المتولي له، ويكون ذلك بعمارته والنفقة عليه، إذ المطلوب لكي يحقق الوقف ثمرته هو استمراره على وجه يدر الربح، ولا يتم ذلك إلا بعمارته وترميمه التي هي مُقدِّمة على صرف الربح للمستحقين. جاء في الإسعاف: [أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداية بعمارته وأجرة القوام وإن لم يشرطها الواقف نصاً، لشرطه إياها دلالة؛ لأن قصده منه وصول الثواب إليه دائماً، ولا يمكن ذلك إلا بها، ويتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة؛ لأن الولاية مقيدة به] (١).

والنفقة والعمارة هي لحفظ الوقف ودوامه، لكن الفقهاء يستعملون العمارة غالباً فيما لا روح فيه كالعقار والمتاع ونحوه، والنفقة فيما له روح كالرقيق والحيوان (٢).

ومن الصور الحديثة والممكنة للحفاظ على الوقف : هو الاشتراك في تغطية أعيان الوقف عبر شركات التأمين التكافلية التي تعمل وفق الشريعة الإسلامية، فهي رافد قوي يضمن سلامة واستمرار عطاء الوقف وإدراتته من الغلة بشكل يتحقق معه تنفيذ شروط الواقفين كما ينبغي .

ثانياً: تنفيذ شروط الواقفين: إن لشروط الواقفين قوة واعتباراً تستمدهما من أصل شرعية الوقف؛ وذلك لأن الأصل أن الواقف لم يرض بحبس ملكه لله تعالى وإخراجه من ملكه إلا بهذه الشروط، ومقتضى ذلك في سائر العقود أن الشرط إذا لم يتحقق بطل العقد وعاد المعقود عليه إلى صاحبه، ولا سبيل إلى ذلك في الوقف؛ فوجب اعتبار شروط

(١) الإسعاف، ص ٤٧.

(٢) النظارة في الوقف، ص ١٦٨، د. خالد شعيب.

الواقف في وقفه، حتى عد الإمام الهيثمي في «الزواجر» ترك العمل بشرط الواقف من الكبائر فقال: «(الكبيرةُ الثالثةُ والثلاثون بعد المائتين: مخالفةُ شرط الواقف) وذكري لهذا من الكبائر، ظاهر وإن لم يصرحوا به؛ لأن مخالفته يترتب عليها أكل أموال الناس بالباطل، وهو كبيرة»^(١)، ومن ثم يُلزم ناظر الوقف بتنفيذ وأتباع شروط الواقف المعتبرة شرعاً والمنصوص عليها من قبله، وليس له مخالفتها؛ لأن شرط الواقف كنص الشارع.

وعليه فإن الناظر ملزم بتنفيذ كل شرط صحيح شرطه الواقف، كالتسوية والتفاضل بين المستحقين أو في المصارف التي ينفق عليها أو طريقة تنمية الوقف^(٢). ففي الإسعاف: [لو شرط الواقف أن لا يُؤجر المتولي الوقف ولا شيئاً منه أو أن لا يدفعه مزارعة أو أن لا يعامل على ما فيه من الأشجار أو شرط أن لا يؤجره ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه إلا بعد انقضاء العقد الأول؛ كان شرطه معتبراً، ولا تجوز مخالفته]^(٣).

وهذا يدل على أهمية تنفيذ شرط الواقف، وأن مخالفته تعد تعدياً على أموال الآخرين دون مسوغ شرعي؛ مما يُدخل المتعدي في حيز الضمان.

معنى قول الفقهاء (شرط الواقف كنص الشارع):

إن المقصود باشتراطات الواقفين: تلك المسائل التي يُلزمها الواقف للوقف عند إنشائه في وثيقة أو كتاب أو غيرها من وسائل التدوين المتاحة (٤)، وقد أثار هذا التشبيه بنص الشارع تساؤلاً عن المقصود بهذه الجملة، ومن أحسن ما قيل فيه: ما جاء في شرح القواعد الفقهية للزرقا - رحمه الله - : «وهذا التشبيه بنص الشارع إنما هو من ناحيتين:

١ - أنه يتبع في فهم شرط الواقف وتفسيره القواعد الأصولية التي يجب تحكيمها في

(١) الزواجر لابن حجر الهيثمي (٢/٢٠١).

(٢) الوقف الإسلامي، ص ٣٤٠، للدكتور عكرمة صبري.

(٣) الإسعاف، ص ٥٣.

(٤) ضوابط صرف الربيع، د. ولد البراء، ص ١٩، ومسائل في فقه الوقف، د. العياشي، ص ٢٤.

تفسير نص الشارع.

٢ - أنه يجب احترامه، وتنفيذه كوجوب العمل بنص 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 مطلقاً، لا تجوز مخالفته بحال، وهذا هو الذي تطبق عليه هذه القاعدة»^(١).

وهذا الثاني هو ما جنح إليه الإمام السبكي في فتاويه فقال: «والفهاء يقولون: شروط الواقف كنصوص الشارع، وأنا أقول من طريق الأدب شروط الواقف من نصوص الشارع لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»، وإذا كانت مخالفة النص تقتضي نقض الحكم فمخالفة شرط الواقف تقتضي نقض الحكم»^(٢).

ومن هنا ندرك أن النظر فيما يشترطه الواقف: إما أن يكون المقصود به وجوب العمل بمقتضاه ولا تجوز مخالفته، كما الحال في النصوص الشرعية من هذه الحيثية؛ فيكتسب حينئذ قوة النص الشرعي من حيث وجوب العمل به، وعدم جواز مخالفته، لا أنه هو نص شرعي، أو أن المقصود به فهم الألفاظ ودلالاتها على معانيها وذلك بتطبيق قواعد اللغة العربية والأصولية في فهم المراد من شرط الواقف، مع الأخذ بالعرف كذلك، كي لا يقع الجهل بالشرط المفضي إلى الجهل بالمشروط فيتعطل الوقف، أو يكون المقصود الاثنين معاً، أعني وجوب العمل به ووجوب إجراء القواعد اللغوية والأصولية في فهم مراد الواقف من شرطه.

وأما ما كان من الشروط مخالفاً لشرع الله تعالى، فلا يجوز العمل به إطلاقاً، وفي هذا المعنى يقول ابن نجيم الحنفي: «فقد أفادوا هنا أنه ليس كل شرط يجب اتباعه، فقالوا هنا: إن اشتراطه أن لا يعزله القاضي شرط باطل مخالف للشرع، وبهذا علم أن قوله: شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه.

(١) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا، ص ٤٨٤.

(٢) فتاوى السبكي (١٣/٢).

قال العلامة قاسم في فتاواه : أجمعت الأمة أن من شروط الواقفين : ما هو صحيح معتبر يعمل به، ومنها: ما ليس كذلك، ونص أبو عبدالله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الإسلام قول الفقهاء: نُصُوْصُهُ كَنَصِ الشَّارِعِ، يعني في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل. مع أن التحقيق أن لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عاداته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا، ولا خلاف أن من وقف على صلاة أو صيام أو قراءة أو جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح^(١).

ومن ثم، فإن شرط الواقف لا يكون كنص الشارع إذا كان مخالفاً لشرع الله تعالى، وعلى هذا إجماع الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

وفي هذا المعنى نقل المرداوي عن ابن تيمية - رحمهما الله - في الإنصاف: «والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي»^(٦).

وقال ابن القيم - رحمه الله - : «وكذلك الإثم مرفوع عن أبطال من شروط الواقفين ما لم يكن إصلاحاً، وما كان فيه جنف^(٧)، أو إثم، ولا يحل لأحد أن يجعل هذا الشرط الباطل المخالف لكتاب الله بمنزلة نص الشارع، ولم يقل هذا أحد من أئمة الإسلام، بل قد قال إمام الأنبياء صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله : «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»^(٨)، فإنما ينفذ

(١) البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٦٥).

(٢) فتح القدير (٦/٢٠٠)، حاشية ابن عابدين (٦/٥٢٧).

(٣) الشرح الكبير (٤/١٣٧)، مواهب الجليل (٧/٦٧٣).

(٤) إعانة الطالبين وحاشيته (٣/٢٧٣).

(٥) مطالب أولي النهى (٤/٢٩٤)، والإنصاف (٧/٤٤)، دليل الطالب (١/١٨٩).

(٦) الإنصاف (٧/٤٤).

(٧) الجَنَفُ والجَنُوفُ: الميل والجور. وأجنف خاص بالوصية. انظر: القاموس المحيط، ص ٧٩٧، مادة (جنف).

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه بشرح القسطلاني بلفظ: «... ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق». كتاب الشروط، باب: الشروط في الولاء (٦/١٩٤) حديث رقم (٢٧٢٩).

من شروط الواقفين ما كان لله طاعة، وللمكلف مصلحة، وأما ما كان بصد ذلك فلا حرمة له، كشرط التعزب والترهب المضاد لشرع الله ودينه، والمقصود: أن الله تعالى رفع الإثم عن أبطال الوصية الجانفة الآثمة، وكذلك هو مرفوع عن أبطال شروط الواقفين التي هي كذلك، فإذا شرط الواقف القراءة على القبر كانت القراءة في المسجد أولى وأحب إلى الله ورسوله وأنفع للميت، فلا يجوز تعطيل الأحب إلى الله الأنفع لعبده واعتبار ضده»^(١).

ثالثاً: المحافظة على حقوق الوقف: أي القيام بنصب من يقوم بالدفاع عن الوقف وحقوقه بالمخاصمة العادلة أمام القضاء إن لزم الأمر، فيجب على الناظر أن ينتصب مدعياً ضد أي تعد على أعيان الوقف وغلاته، فيرفع الدعاوى أمام القاضي لاستخلاص الوقف أو غلاته من الغاصبين ومن يحاولون الاستيلاء عليه، والأصل: عدم اللجوء إلى القضاء؛ كي لا يكلف الوقف أجرة رفع الدعاوى وما يستتبعها من أجور، فإن تطلب الأمر اللجوء للقضاء فيجب عليه؛ ذلك حفاظاً للوقف من الضياع.

رابعاً: أداء ديون الوقف: من المبادئ المقررة فقهاً: أن سداد ديون الأوقاف مقدمة على صرف الربيع للمستحقين؛ لأن الأوقاف المدينة معرضة للضياع عن طريق الحجر عليها وعلى غلتها فيُحبس ريعها لسداد الديون. فإذا وجد دين على الوقف كضرائب من الدولة، أو أتعاب محامين، أو أثر دين مترتب من عمارته وما شابه؛ فإن الواجب البدء بسداد الدين قبل الصرف للمستحقين.

خامساً: استغلال الوقف: أي طلب الغلة من الوقف بأي طريقة مشروعة، بشرط تنفيذ شرط الواقف إن كان هناك شرط.

واستغلال الوقف من الأمور الواجبة على الناظر إن كان الوقف معداً للاستغلال، أما إن كان الوقف غير معد للاستغلال، بل للانتفاع: كدار للسكنى، ودابة للركوب، وسلاح للجهاد، فلا يكون الاستغلال واجباً على الناظر.

(١) إعلام الموقعين لابن القيم (٩٦/٣).

واستغلال الوقف يختلف باختلاف العين الموقوفة، فالدار والدابة يكون استغلالهما - إن أُعدا لذلك - بإيجارهما، والأرض الزراعية يكون استغلالها بزراعتها، والنقود يكون استغلالها بالمضاربة فيها... وهكذا^(١).

سادساً: أداء حقوق المستحقين للريع: إن صرف الريع للمستحقين بعد جمعه من مصادره هي الغاية التي أَرادها الواقف، وبها يتم تنفيذ شرطه كما ينبغي، وهذا الأمر من مسؤوليات الناظر الأساسية التي ينبغي عليه التحري والمتابعة لإيصال الحق لأصحابه.

سابعاً: تحري الأخط والأنفع للوقف: يجب على متولي الوقف أن يتحرى الأخط والأنفع للوقف في الأعمال والتصرفات التي يجريها للوقف؛ لأن الناظر إنما ينظر في مصالح الآخرين، وكل من كان كذلك وجب عليه أن يتحرى المصلحة في نظره، كولي اليتيم. وتحري الأخط للوقف ليس مقتصراً على الناظر، بل يتعداه إلى القاضي، فلا يجوز للقاضي أن يتصرف في الأوقاف كيف يشاء، بل هو مقيد بالمصلحة^(٢).

المبحث الثاني

الأصل في صرف ريع الوقف وما يتفرع عنه

توطئة:

يهدف هذا المبحث إلى بيان أن الأصل في صرف ريع الأوقاف اتباع شرط الواقف، إلا أنه من الممكن الحيد عن هذا الأصل والتصرف في الريع بخلاف الأصل لسبب يقتضي هذا العدول، بحيث يتقرر مبدأ التصرف في الريع بما يحقق المصلحة الشرعية.

وستكون دراسة هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضوابط صرف الريع.

(١) النظارة على الوقف، د. خالد شعيب، ص ١٩٦.

(٢) النظارة على الوقف، خالد شعيب، ص ٢٣٤ مختصراً.

المطلب الثاني: التصرف في شرط الواقف تبعاً للمصلحة.

المطلب الثالث: التصرف في الوقف بنقله.

المطلب الأول

ضوابط صرف الريع

الغلة متى ما حصلت وجب صرفها لمستحقها، ولا يتم التصرف إلا وفقاً لما يحقق شرط الواقف، إن وجد، وإلا فالنظر في المصلحة المشروعة؛ لأن ألفاظ الواقف من المسائل التي يكون مبناها العرف الصحيح والمشروع.

ومن هنا نقول: إن مصرف ريع الوقف، لاسيما الخيري منه، يدور بين اعتبارين:

الأول: اعتبار لفظي: ونقصد - هنا - الجهات التي سبّل الواقف عليها الوقف ابتداء تبعاً للفظ الواقف، لكن لا يجوز، بداهة، صرف ريع الوقف في أمر مخالف للشرع، وإن اشترطه الواقف.

الثاني: اعتبار مقصدي: ونقصد - هنا - المصالح العامة للمجتمع. فيروى أن الملك نور الدين زنكي جمع علماء عصره ليطلعهم على أمور المسلمين إذ ذاك، وكان من بين ما ذكر لهم مما يراه أولى وأقدر بالتقديم من المصالح العامة: (العمل على سد الثغور)، فطلب منهم النظر في جواز صرف فواضل الأوقاف في عمارة الأسوار وعمل الخنادق، فكان منهم: من أفتاه بجواز ذلك في حالة الحاجة وفراغ بيت المال، وكان منهم - وهم الأكثرون - قالوا: إنه لا سبيل إلى تغيير مصرف تلك الأموال إلا أن يأخذها ولي الأمر على شكل اقتراض، فيصرفها في المصالح، ثم يقضيها بعد ذلك^(١).

وبذلك ندرك أن مصارف الأوقاف ليست كمصارف الزكاة المحددة، فالأمر فيها يخضع لاشتراطات الواقفين إن وجدت، وإلا فإن النظر المصلي هو المهم في الصرف بما يحقق المصلحة المشروعة والنافعة، حيث أصبحت المصارف مع عدم وجود

(١) ضوابط صرف ريع الأوقاف الخيرية، د. يحيى ولد البراء، ص ١٨.

اشتراطات الواقفين واسعة، فتتحدد المصارف وتتغير بناء على المصلحة التي يراها الناظر.

المطلب الثاني

التصرف في شرط الواقف تبعاً للمصلحة

هل من الممكن أن لا يلتزم متولي الوقف صرفاً ريع الوقف حسب شرط الواقف؛ لوجود مصلحة مشروعة تجعل صرف الريع حسب شرط الواقف عديم الجدوى، بخلاف ما لو صرف حسب نظر المتولي بما يحقق قصد الواقف؟.

ما ينبغي مراعاته أن المقاصد معتبرة في التصرفات التي منها الوقف، فإذا وجد الفقيه أن الحكم الأصلي ما عاد يحقق في مآله مصلحته المقصودة؛ نظراً لما احتفت به من قرائن ووقائع، وجب أن يراعي ذاك المآل؛ حفاظاً على المصلحة المقصودة من الحكم^(١).

كما أن المتأمل في أحكام فقه الوقف يجد أنها تقوم في أغلبها على دعامتين.

الأولى: الاستصلاح.

الثانية: اعتبار الأنفع.

وتُعدان من الأصول الاجتهادية المعروفة في الفقه الإسلامي؛ لذا، إذا حدث أن انقطعت جهات الوقف أو جهلت مراجعها أو تغيرت أصولها فينبغي أن يتجه به إلى الشرط الضمني الذي هو **المصلحة العامة** أي تلك الأكثر نفعاً للناس وشمولاً لأفرادهم^(٢).

وإذا كان الفقهاء أجازوا التصرف في عين الوقف ببيعه عند عدم الجدوى منه، ففي نقل ريع الوقف وصرفه إلى جهات يراها المتولي غير ما اشترطه الواقف لهو أولى بالجواز، ومن هنا كان مبدأ الاستصلاح هو الحل الأمثل لبعض الأوقاف.

(١) البهجة على شرح التحفة، للشيخ علي بن عبد السلام التسولي (٢/٣٨٩).

(٢) ضوابط صرف الريع، ص ٢٤، د. يحيى ولد البراء مختصراً.

يقول الفقيه التسولي في فتواه في بيع الحبس لتوسعة جامع الخطبة أو بيعه للضرورة: [وأفتى القاضي أبو الحسن علي بن محسود بجواز البيع؛ لخوف الهلاك بالجوع ونحوه، وظاهره كان المحبس عليه معيناً، أم محصوراً، أم لا، واستشكل فتواه هذه أبو زيد سيدي عبد الرحمن الفاسي قائلاً: ولا أعرف مستنداً لهذه الفتوى ولعلها اجتهاد. نعم مستندها في الجملة المصالح المرسلة وارتكاب أخف الضررين] (١).

وفي عمدة المفتي والمستفتي للشافعية نقل عدم الخلاف في جواز هدم المسجد المشرف على الخراب؛ ليعاد كما هو؛ لما في ذلك من المصلحة، وإنما الخلاف في جواز نقض غير المشرف على الخراب؛ لأجل توسعته. وقال أيضاً ناقلاً عن بعض العلماء: «يجوز لمن أراد توسيع المسجد المذكور إدخال الزيادة المذكورة التي هي موقوفة مسجداً، بشرط أن يستأذن من له النظر من جهة الواقف، وإلا استأذن الحاكم الأهل، فإن لم يجده وكان من ذوي العدالة ورأى في ذلك مصلحة بحيث يغلب على الظن أن الواقف لو كان حياً لرضي بذلك فله أن يفعل ذلك، فلم يزل السلف يوسعون المساجد كما اتفق لعثمان رضي الله عنه في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم، ولا يحتاج إلى استئذان ورثة الواقف، حيث لم يشرط الواقف نظرهم.

وقال الأشخر في جواب آخر: قال ابن الرفعة: كان شيخنا عماد الدين الشريف الهاشمي يقول: إذا اقتضت المصلحة تغيير بناء الواقف في صورته لزيادة ريعه جاز، وإن لم ينص على ذلك؛ اكتفاءً بدلالة الحال» (٢). وفي غاية المنتهى: «... فلو وقف على فقهاء أو صوفية، واحتيج للجهاد صرف للجن» (٣).

فالواقف إنما أوقف أمواله أو جزءاً منها وحبسها في سبيل الله والمصالح العامة بما يحقق النفع للمجتمع؛ ليحصل الأجر من الله عز وجل، والظاهر من حاله عدم إرادته إبطال وقفه؛ ولذا وجب النظر في هذا المقصد؛ حتى ولو لم ينص الواقف عليه؛ اعتماداً

(١) البهجة في شرح التحفة للتسولي (٢/٣٨٦ - ٣٩٠).

(٢) عمدة المفتي والمستفتي للشيخ الأهدل (١/٢٣٤)، كتاب الوقف. وعقب المؤلف - رحمه الله - على عبارة (لو كان حياً) فقال: [بل لو كان حياً لم يحتج إلى إذنه؛ فإنه لا ملك له. والله أعلم].

(٣) غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى للشيخ مرعي الحنبلي (٢/١١).

على قصد الواقف، أولاً، وتلبية لحاجة المجتمع ثانياً، بحيث لو حضر الواقف الظروف التي أحاطت بوقفه وريعه لما وسعه إلا أن يختار ما اختاره المتولي، رعايةً للمصلحة.

مسوغات مخالفة الشرط الصحيح في الوقف:

ذكر الحنفية سبع صور تجوز فيها مخالفة شرط الواقف، وهي سبع مسائل، وهي كما في الأشباه والنظائر^(١):

الأولى: شَرَطَ أن القاضي لا يعزل الناظر. فله عزل غير الأهل.

الثانية: شَرَطَ أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجاره سنة، أو كان في الزيادة تقع للفقراء. فللقاضي المخالفة دون الناظر.

الثالثة: لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل.

الرابعة: شَرَطَ أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه، فللقيم التصديق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل.

الخامسة: لو شرط للمستحقين خبزاً أو لحماً معيناً كل يوم، فللقيم أن يدفع القيمة من النقد، وفي موضع آخر: لهم طلب العين وأخذ القيمة.

السادسة: تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه، وكان عالماً تقياً.

السابعة: شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح. وليس ما ذكره الحنفية للحصر، وإنما يقاس عليه كل ما يستجد من الأحداث المشابهة، مما يدخل في مضمون المسائل السبعة السابقة، وقد ذكر ابن عابدين في حاشيته بعض الزيادات^(٢).

ولم ينفرد بهذا الحنفية فقط، فقد نص بعض فقهاء المذاهب بجواز المخالفة مادامت

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/١٩٥).

(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٦/٥٨٧ - ٥٨٨).

الضرورة، أو المصلحة المشروعة في المخالفة، تحقيقاً لقصد الواقف. فمن ذلك:

– ما جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: «(قوله : واتبع شرطه إن جاز) أي واتبع شرطه بلفظه ولو في كتاب وَقَفَهُ إن كان جائزاً، كشرطه أن لا يزيد على كراسين في تغييره الكتاب فإن احتيج للزيادة جازت مخالفة شرطه بالمصلحة؛ لأن القصد الانتفاع»^(١).

– وفي تحفة المحتاج للهيتمي: «ومع الضرورة تجوز مخالفة شرط الواقف للعلم بأنه لا يريد تعطيل وقفه وثوابه»^(٢).

فمتى وجدت المصلحة المشروعة، أو الضرورة، أو الحاجة العامة التي يقدرها متولي الوقف، أو القضاء في تغيير شرط الواقف جاز تغييره، لاسيما أن الوقف ليس من الأمور التعبدية المحضة، بل هو معقول المعنى، وفي توصيات مجلة مجمع الفقه الإسلامي: « تجوز مخالفة شرط الواقف إذا اقتضى ذلك مصلحة استثمار الوقف على أفضل وجه»^(٣).

ومما سبق من بيان منهج الفقهاء في التعامل مع شروط الواقف، يظهر جلياً، مراعاتهم لتحقيق المقاصد الشرعية التي توخاها الشارع من تشريع الوقف. وجاء في الأمر السامي الكويتي لقانون الوقف لعام ١٩٥١م، الكويتي في المادة السابعة، ما يلي:

« ... كما يجوز له - الواقف - أن يغير من مصارفه وشروطه، ولو حرم نفسه من ذلك إلا في وقف المسجد وفيما وقف على المسجد... ».

تحليل النص:

ففي هذه المادة تقرير لمبدأ حرية تغيير الشروط في الوقف، ولكن يعاب عليه الإطلاق

(١) الدسوقي على الشرح الكبير (١٣٧/٤).

(٢) تحفة المحتاج على المنهاج لابن حجر الهيتمي (٢٨٤/٦)، فصل في أحكام الوقف المعنوية، وهذا الفصل يدور كله حول هذا المعنى.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر، ص ٤٠١.

دون تقييده بالمصلحة الراجعة أو الضرورة؛ لأن ما ترجح هو أن الأصل امتثال شرط الواقف، لاسيما إذا كان الناظر غيره^(١)، ومن المقرر: أن شرط الواقف كنص الشارع، فمجرد وقفه يخرج عن ملكه وسلطنته وليس له إلا النظر المصلحي فقط.

فأرى أن تقييد المادة بالمصلحة الظاهرة، أو الضرورة الملحة، وأن لا يكون في التغيير ضرر ظاهر بالموقوف عليهم، سواء أكان التغيير من الواقف أم الناظر.

وفي المطلب الآتي؛ تتميماً لهذا المفهوم الفقهي القائم على المصلحة المشروعة، فهو يتكلم عن إمكان نقل الوقف أو ريعه لمكان آخر، بناءً على المصلحة المشروعة؛ حتى لو كان فيها مخالفة لشرط الواقف مادام لا يحقق مبتغاه فيما لو أتبع لفظه.

المطلب الثالث

التصرف في الوقف بنقله أو نقل فاضله

توطئة:

المقصود بفاضل الريع هو: ما يتبقى من الريع المستحق صرفه لمن شرطهم الواقف بعد أخذ ما حُد لهم، وما يتبقى - أيضاً - بعد سداد ديون الوقف ومصاريفه وما شابه ذلك، فإن ما زاد بعد أداء المستحق فهو فاضل الريع.

والوقف قد يطرأ عليه ما يقتضي تغيير شكله، أو مكانه، أو محل صرفه بناءً على تغيير الزمان والمكان، ووجود المصلحة المشروعة، مع تعذر تنفيذ شرط الواقف، فإذا تعذر تنفيذ شرط الواقف: فإما أن نقول بانقضاء الوقف، وهذا في الغالب لم يردده الواقف، وإما أن نقول باستمراره بما تقتضيه المصلحة. فهل من المصلحة القول بانتهاء الوقف؟ أو القول باستمراره مع توجيه الريع بحسب ما تقتضيه المصلحة والضرورة؟ وهي مسألة مهمة ذات صلة بموضوع المبحث القادم، حيث سيأتي الكلام عن الوقف المنقطع الآخر؛ لأن فاضل الريع حينئذ سيطراً عليه النقل أو عدمه،

(١) أما إذا كان الواقف هو الناظر وشرط التغيير لنفسه، فلا مانع عند بعض الفقهاء.

مع اختلاف بين العلماء في محل الصرف .

ولقد تكلم الفقهاء عن نقل الوقف، ولا يختلف الحكم في نقل ريع الوقف عنه في فاضله إذ هو من جنس الوقف، بل هو أولى بالحكم منه .

وبالنظر إلى عين الموقوف فهو: إما منقول أو عقار:

فالمنقول لا مانع من نقله من محله إلى آخر عند الحاجة لهذا النقل لئِنْتَفَع بها بدلا من مكانها الحالي الذي تعطلت المنفعة منه، وتعطل شرط الواقف باستمرار الموقوف في نفس المكان، لكن بنقله لمكان آخر يتحقق به قصد الواقف .

وأما العقار، فمردُّ الحكم الفقهي فيه متفرع من مدى جواز الاستبدال^(١)، فإذا كان الاستبدال أو الإبدال لا يجوز فلا يصح حينئذ نقل الوقف، وأما من يرى جواز الاستبدال فهو يرى جواز النقل للوقف، ومن هذا ما قاله ابن تيمية - رحمه الله - : «وقد جوز أحمد بن حنبل إبدال مسجد بمسجد آخر للمصلحة، كما جوز تغييره للمصلحة، واحتج بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبدل مسجد الكوفة القديم بمسجد آخر وصار المسجد الأول سوقاً للتَّمارين. وجوز أحمد إذا خرب المكان أن ينقل المسجد إلى قرية أخرى، بل ويجوز في أظهر الروايتين عنه أن يباع ذلك المسجد ويُعَمَّر بتمنه مسجد آخر في قرية أخرى إذا لم يحتج إليه في القرية الأولى»^(٢).

وقال ابن نجيم: «والحاصل: أن تصرف القاضي في الأوقاف مقيد بالمصلحة، لا أنه يتصرف كيف شاء، فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فإنه لا يصح إلا لمصلحة ظاهرة»^(٣).

(١) الاستبدال ليس محل اتفاق بين العلماء، فمنهم: من منعه مطلقاً، فالمسألة عنده حينئذ خارجة عن نطاق البحث، ومنهم: من جوزها مطلقاً؛ للمصلحة، ومنهم: من استثنى المساجد، فمنع الاستبدال بها مطلقاً، ومنهم: من جوزها إذا خلا من اشتراط الواقف عدم الاستبدال، أو شرط أن يكون الاستبدال تحت نظره أو من ينوب عنه. فكلما إذا، عند القول بجواز الاستبدال، وهو الأرجح إذا ظهرت مصلحة فيه ولم يكن في الاستبدال حيلة للوصول إلى غرض فاسد. ينظر للتوسع في هذا المجال على سبيل المثال: بحث للشيخ خليل الميس بعنوان (استثمار موارد الأوقاف والأحباس)، منشور في مجلة مجمع الفقه، عدد ١٣، الجزء الأول، ص ٦١١، وبحث د. خالد المشيقح (الأوقاف في العصر الحديث كيف نوجهها)، ص ٦٤.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٦٦/٣١). ومذهب الحنابلة في الاستبدال أوسع المذاهب الفقهية. ورحم الله الجميع.

(٣) البحر الرائق (٢٤٥/٥).

وإذا ما أمعنا النظر في مسألة نقل الوقف للضرورة أو المصلحة المشروعة فإن ذلك يعد - لاسيما في زماننا هذا - مخرجاً مقبولاً قد يخلص من ربكة الشروط إذا أصبحت مرجوحة المصلحة بسبب تغير الواقع وتحديات مستجدة تكون ضرورة مواجهتها أكثر إلحاحاً وأعظم نفعاً على المسلمين^(١)، وينبغي أن يكون هذا النقل ضمن إطار شرعي وبحكم قضائي نزيه يحمي مصلحة الوقف.

ولنبسط الكلام قليلاً في فرعين، عن حكم نقل الوقف؛ ليكون مدخلا صالحا للتصرف في ريع الوقف المنقطع الآخر.

الفرع الأول: أن يكون منقولاً. والفرع الثاني: أن يكون عقاراً.

فأما الفرع الأول :

فذهب جماهير الفقهاء، من حيث الجملة، إلى جواز نقله إن كانت حاجة ملحة^٢ ومسوغ للنقل أو يباع ويشترى بثمنه بدله إذا صار لا ينتفع به على الوجه الذي وُقف عليه، فالبيع أيضاً نوع من التصرف الذي يرد على عين الوقف، وهو قول كثير من الحنفية^(٢)، وأيضاً قول المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

(١) ضوابط صرف الربيع، ص ٣٤، د. ولد البراء.

(٢) ينظر: فتح القدير (٢٣٧/٦)، حاشية ابن عابدين (٥٥٩/٦)، وفيه ذكر الخلاف في جواز النقل، وحاصله كما في رد المحتار: «الذي تحصل من كلامه: أنه إذا وقف كتباً وعين موضعها، فإن وقفها على أهل ذلك الموضع، لم يجز نقلها منه لا لهم ولا لغيرهم، وظاهره أنه لا يحل لغيرهم الانتفاع بها، وإن وقفها على طلبة العلم؛ فلكل طالب الانتفاع بها في محلها وأما نقلها منه، ففيه تردد ناشئ مما تقدم عن الخلاصة من حكاية القولين، من أنه لو وقف المصحف على المسجد أي بلا تعيين أهله قيل: يقرأ فيه، أي يختص بأهله المترددين إليه، وقيل: لا يختص به، أي فيجوز نقله إلى غيره». ففيه تفرقة بين تعيين من ينتفع بالوقف أو تعيين المحل وبين الإطلاق. انظر: المرجع السابق لحاشية ابن عابدين بنفس الموضع.

(٣) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (٤٧١/٢٠)، والتاج والإكليل (٤١/٦) عن ابن القاسم، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١٤١/٤).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٢٩٢/٢)، وإعانة الطالبين (٢٩٢/٣)، وروضة الطالبين (٥٢٢/٤ - ٥٢٣). وفيه: «لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته، فلا تجعل الدار بستانا ولا حماماً، ولا بالعكس، إلا إذا جعل الواقف إلى الناظر ما يرى فيه مصلحة الوقف». وهذا شامل للمنقول.

(٥) ينظر: كشاف القناع (٢٩/٤)، والعدة شرح العمدة (٢٦٣/١)، وفتاوى ابن تيمية (٢٦٧/٣١)، وفي المغني: «وإن لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية، لكن قلت، وكان غيره أنفع منه وأكثر رداً على أهل الوقف لم

ومن نصوص الفقهاء - رحمهم الله - في هذا الشأن؛ مما يدل صراحةً أو ضمناً على اعتبار النقل للمصلحة الظاهرة أو الحاجة الملحة واعتبار قصد الواقف:

- ففي فتح القدير للحنفية: «ولو جعل جنازة ومغتسلاً وقفاً في محلة، ومات أهلها كلهم لا يرد إلى الورثة، بل يحمل إلى مكان آخر»^(١).

- وفي حاشية الدسوقي للمالكية: «وأما كتب العلم إذا وقفت على من لا ينتفع بها كأمي أو امرأة، فإنها لا تباع وإنما تنقل لمحل ينتفع بها فيه كالكتب الموقوفة بمدرسة معينة فتحرب تلك المدرسة وتصير الكتب لا ينتفع فيها فإنها تنقل لمدرسة أخرى ولا تباع»^(٢).

وقال صاحب الشرح الكبير على شرح خليل: «وبيع فضل الذكور... فما فضل من ذكور نسلها عن الغزو وما كبر منها، أو من نسلها من الإناث فإنه يباع ويعوض بدله إناث صغار تحصيلاً لغرض الواقف»^(٣).

- وفي أسنى المطالب للشافعية: «لو وقف على قنطرة، وانحرف الوادي وتعطلت القنطرة واحتيج إلى قنطرة أخرى جاز نقلها إلى محل الحاجة»^(٤).

- وفي كشف القناع للحنابلة: «إذا وقف على الغزاة في مكان فتعطل فيه الغزو صرف البديل إلى غيرهم من الغزاة في مكان آخر؛ تحصيلاً لغرض الواقف في الجملة حسب

يجز بيعه؛ لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيع للضرورة؛ صيانة لمقصود الوقف عن الضياع». ينظر: المغني (٦٠٨/٧). وذكر أيضاً جواز نقل ما فضل عن مسجد إلى مسجد آخر.

(١) فتح القدير (٢٣٧/٦).

(٢) حاشية الدسوقي (٤ / ٤١). قال ابن رشد: «إن ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله أو بلي من الثياب حتى لم يكن في الدواب قوة للغزو، ولا في الثياب منفعة، فإن ذلك يباع ويشترى بثمن الدواب غيرها من الخيل، فيجعله في السبيل، فإن لم يبلغ ذلك ما يشترى به فرساً أو هجيناً أو برذوناً أعين به في ثمن فرس، ويشترى بثمن الثياب ثياباً ينتفع بها، وإن لم يبلغ ذلك ما يشترى شيء ينتفع به فُرَّق في السبيل». البيان والتحصيل (١٢ / ٢٣٢).

(٣) الشرح الكبير على خليل للدردير (٤ / ٤١).

(٤) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري (٢ / ٤٧٥)، وفتاوى السبكي (١ / ٤٧٨).

الإمكان»^(١).

فمن خلال هذه النصوص يتضح أن التصرف ببيع الوقف أو نقله من مكانه أمر مقرر عند عامة أهل العلم، لكن بعض العلماء أجاز النقل لمجرد ظهور المصلحة الراجحة، وبعضهم إنما أجازها عند تعذر الانتفاع به في مكانه.

الفرع الثاني: حكم التصرف في عقار الوقف بالنقل:

الحال هنا ليست كما في نقل المنقول، فدائرة النقل، أو كما يعرف اصطلاحاً بالاستبدال أضيق بكثير مما سبق، وبالجمله نرى جمهور الفقهاء عدا الحنابلة قد ضيقوا من دائرة استبدال العقار، لاسيما إذا كان مسجداً، ولنعرض بشكل موجز للمذاهب الفقهية في هذا الشأن:

فعند الحنفية:

ذكر ابن عابدين أنواع الاستبدال عند الحنفية، وقسمها إلى ثلاثة وجوه^(٢):

الأول: أن يشترطه الواقف لنفسه أو لغيره، أو لنفسه و غيره، بأن شرط الواقف في وقفه الاستبدال بالموقوف أرضاً أخرى، أو شرط بيعه، جاز الاستبدال على الصحيح، ويشترى بالثمن أرضاً أخرى إذا شاء، فإذا فعل، صارت الأرض الثانية كالأولى في شرائطها.

الثاني: ألا يشترطه الواقف، بأن شرط عدمه أو سكت، لكن صار الموقوف بحيث لا ينتفع به بالكلية، بالأصل يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته، فهو أيضاً جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي، وكان رأيه المصلحة فيها.

الثالث: ألا يشترطه أيضاً، ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعاً ونفقاً، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار.

(١) كشاف القناع (٤/٢٩٣).

(٢) رد المحتار (٦/٥٨٣)، وينظر أيضاً: فتح القدير (٦/٢٢٧)، والفقاه الإسلامي وأدلتها (١٠/٧٦٧٥).

وذكر الحنفية، في المعتمد عندهم، شروطاً لصحة الاستبدال فيما إذا كان الوقف عقاراً غير مسجد:

- ١- أن يخرج الموقوف عن الانتفاع به بالكلية، أي يصبح عديم المنفعة.
- ٢- ألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به.
- ٣- ألا يكون البيع بغبن فاحش.
- ٤- أن يكون المستبدل قاضي الجنة: وهو ذو العلم والعمل، لئلا يؤدي الاستبدال إلى إبطال أوقاف المسلمين، كما هو الغالب في الزمن الأخير.
- ٥- أن يستبدل به عقار لا دراهم ودنانير، لئلا يأكلها النظار؛ ولأنه قل أن يشتري بها الناظر بدلاً. وأجاز بعضهم الاستبدال به نقوداً، ما دام المستبدل قاضي الجنة.
- ٦- ألا يبيعه القاضي لمن لا تقبل شهادته له، ولا لمن له عليه دين، خشية التهمة والمحاباة.

فإذا لم تتوافر هذه الشروط كان بيع الوقف باطلاً لا فاسداً.

وجوز أبو يوسف ومن وافقه استبدال العامر من الأرض في أربعة مسائل، وهي:

الأولى: لو شرطه الواقف.

الثانية: إذا غصبه غاصب وأجرى عليه الماء، حتى صار بحراً، فيضمن القيمة، ويشتري المتولي بها أرضاً بدلاً.

الثالثة: أن يجده الغاصب ولا بينة، وأراد دفع القيمة، فللمتولي أخذها ليشتري بها بدلاً.

الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة، وأحسن مكاناً، فيجوز على قول أبي يوسف، وعليه الفتوى^(١).

مما تقدم نرى أن الحنفية، في الأصح في المذهب، لا يمنعون الاستبدال عند الضرورة

(١) تنظر: المراجع السابقة للحنفية.

ووجود المصلحة حتى لو لم يشترط الواقف ذلك، وبالشروط المتقدمة التي رسموها لجواز الاستبدال، أما مع اشتراطه الاستبدالَ فالحكم واضح.

وعند المالكية:

ويسمى بالمعاوضة، وأصل مذهب مالك أن العقار الموقوف لا تجوز فيه المعاوضة ولو كان خرباً، وإنما يجوز ذلك في المنقولات التي لم يعد فيها كبير منفعة. ومن أهم أدلة المالكية في هذا الشأن: أن بقاء أحباس السلف خراباً دليل على أن بيعه غير مستقيم^(١). وإنما أجاز المعاوضة في ثلاثة مواضع يباع فيها الحبس: لتوسعة الطريق العام، أو لتوسعة المسجد الجامع الذي ضاق بأهله، أو لتوسعة المقبرة، إلا أن علماء المذهب عملوا بقول شيخ مالك ربيعة بن أبي عبد الرحمن حيث روى عنه ابن وهب: أن العقار الخرب يباع ليشتري به عقار غير خرب، قاله ابن يونس.

وتوسع المتأخرون في ذلك وجرى عملهم ببيع ما لا ينتفع به ولو كان عقاراً^(٢)، وذكر الصاوي رواية عن مالك: إن رأى الإمام بيع ذلك - أي العقار الموقوف الخرب - لمصلحة جان، ويجعل ثمنه في مثله^(٣).

ومما تقدم نرى المالكية منعوا - من حيث الأصل - بيع أو استبدال العقار الموقوف إلا للمصلحة الظاهرة، ولاسيما المتأخرون منهم؛ نظراً لاتساع الأوقاف وحاجة الناس للتوسعة عليهم مع إعمال مقصود شرط الواقف.

وعند الشافعية:

يرى الشافعية عدم جواز بيع أو استبدال العقار الموقوف؛ لاحتمال عوده بعمارته، بخلاف المنقول، وقد تقدم في الأرض التي وقفها عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأن لا يباع

(١) ينظر على سبيل المثال: تهذيب المدونة للبراذعي (٤ / ٣٢١)، والقوانين الفقهية لابن جزي، ص ٥٥٢.

(٢) ينظر: أثر المصلحة في الوقف للشيخ عبدالله بن بيه (١٢ / ١٤٥)، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر.

(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك (٤ / ١٢٧).

أصلها ولا توهب ولا تورث... (١).

قال النووي: «لو انهدم المسجد أو خربت المحلة حوله وتفرق الناس عنها فتعطل المسجد، لم يعد ملكاً بحال، ولا يجوز بيعه؛ لإمكان عوده كما كان؛ لأنه في الحال يمكن الصلاة فيه، ثم المسجد المعطل في الموضع الخراب إن لم يُخَف من أهل الفساد نقضه، لم يُنقض، وإن خيف، نُقض وحفظ، وإن رأى الحاكم أن يعمر بنقضه مسجداً آخر جاز، وما كان أقرب إليه فهو أولى، ولا يجوز صرفه إلى عمارة بئر أو حوض.

وكذا البئر الموقوفة إذا خربت يصرف نقضها إلى بئر أخرى أو حوض لا إلى المسجد، ويراعى غرض الواقف ما أمكن» (٢)، ويؤخذ من فتوى ابن الرفعة فيما نقله عنه السبكي قال: «أفتيت ببطلان وقف خزانة كتب وقفها واقفها لتكون في مكان معين في مدرسة الصالحية؛ لأن ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة» (٣)، يؤخذ منها: أن المكان الموقوف لشيء معين لا تزول عنه صفة الوقفية، ولا يحتمل وقفاً آخر عليه؛ لأنه مستحق لشيء آخر، فلو جاز سلب وصف صفة الوقف عن عقار معين لجاز إحداث تصرف آخر عليه، فلما لم يجز علمنا أن العقار الموقوف يبقى أبداً كما هو ويجب إعمارها.

لكن ذكر إمام الحرمين وجهين في المسألة: «أن من وقف داراً فأشرفت على الخراب، وعرفنا أنها لو انهدمت، عسر ردها وإقامتها، فهل نحكم والحالة هذه بجواز بيعها؟ اختلف الأئمة فيه: فذهب الأكثرون إلى منع البيع (٤) ...».

فالشافعية منعوا البيع والاستبدال في العقار الموقوف، فلو خرب الموقوف ينقل نقضه لأقرب شَبَه به من جنسه، ولا تزول صفة الوقفية من المنقول منه أبداً رجاء عوده عامراً، وحتى عند من جوز البيع - وهو المرجوح في المذهب - فإن ثمنه يصرف

(١) تقدم تخريج الحديث، ص ٥. وهو أيضاً من أدلة من منع البيع للعقار الموقوف كالمالكية.

انظر: الوقف الإسلامي، د. عكرمة صبري، ص ٢٧٠.

(٢) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٥٢٠)، وإعانة الطالبين (٣/٢٩١).

(٣) إعانة الطالبين (٣/٣٠١).

(٤) نهاية المطلب لإمام الحرمين (٨/٣٩٥).

للموقوف عليه، وهذا في الواقع حكم باستدامة الوقف ما أمكن.

وعند الحنابلة:

نظر الحنابلة إلى مصلحة الوقف والموقف عليهم واستدامة أعمال شرط الوقف ما أمكن، ولو أدى هذا إلى القول ببيع الوقف أو استبداله، بل حتى لو لم يتعطل بالكلية لكن ببيعه واستبداله فيه النفع أكثر فيجوز عندهم، مادام هذا يحقق غرض الواقف وفيه مصلحة ظاهرة.

قال ابن قدامة: «إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت، وعادت مواتاً ولم يمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلح فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه ولم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه؛ جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه ببيع جميعه»^(١).

والأصل عندهم أن الوقف لا يباع إلا أن تتعطل منافعه، بخراب أو غيره، بحيث لا يعود النفع على الموقوف عليهم وتتعدر عمارته، حتى لو شرط الواقف عدم بيعه، فإنه يجب على الولي فعل ما هو من مصلحة الوقف ولو ببيعه، ويصرف ثمنه في مثله إن أمكن؛ لأن في إقامة البدل مقامه تأييداً له وتحقيقاً للمقصود فتعين وجوبه، بل لا يشترط عندهم أن يكون البدل من جنس المبدل منه، مادام يحقق المقصود.

قالوا: وإذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه - وعينه محترمة شرعاً - يجوز أن يبدل به غيره للمصلحة؛ لكون البدل أنفع وأصلح وإن لم تتعطل منفعته بالكلية، ويعود الأول طلقاً مع أنه^(٢) متعطل نفعه بالكلية، فلأن يجوز الإبدال بالأنفع والأصلح فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى، فإنه عند أحمد يجوز ما

(١) المغني لابن قدامة (٦٠٦/٧).

(٢) في الأصل: مع أنه مع متعطل... بتكرار (مع) وربما هي خطأ مطبعي. والله أعلم.

يوقف للاستغلال للحاجة قولاً واحداً^(١).

فمما تقدم: يتبين أن مذهب الحنابلة أوسع المذاهب في هذا الشأن، محققين غرض الواقف وديمومة الوقف؛ نظراً للمصلحة الراجحة، وأن الأمر ليس تعبيرياً محضاً؛ لأنه لو لم يتم البيع أو الاستبدال لتعطلت الأوقاف، وهذا أكبر ضرر وأخطره على مراد الواقف نفسه.

الراجح:

جواز الاستبدال للضرورة وللصلحة الراجحة، ولعل من حجج المانعين: القول: بأن الاستبدال حيلة للسيطرة على الأوقاف وضياعها. فأقول: إن عدم الاستبدال فيه نفس العلة، فبالاستبدال ضمان لاستمرار الوقف وريعه بشكل أفضل مما لو تُرك معطلاً بحجة الخوف من الاستيلاء عليه، ومن المناسب أن: يقيد دائماً بحكم قضائي يحفظ الحقوق من التلاعب.

المبحث الثالث

التصرف في الريع المنقطع الآخر

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم الوقف المنقطع الآخر.

المطلب الثاني: مصرف ريع الوقف حال انقراض الموقوف عليهم.

المطلب الثالث: موقف الأمر السامي الكويتي بتطبيق أحكام الوقف لعام ١٩٥١م من أقوال الفقهاء.

(١) مطالب أولي النهى للرحبياني (٤/٣٦٦) وما بعدها. مختصراً.

المطلب الأول

حكم الوقف المنقطع الآخر

إن فاضل الربيع الناتج من الوقف له صور متعددة؛ كأن يتكون بسبب الوصول لحد الاكتفاء بحيث يأخذ كل من المستحقين نصيبه المحدد ويزيد بعد ذلك، أو يتكون الربيع بسبب احتجازه للصيانة، وهي ما تسمى بالمخصصات الوقفية، ثم تنقضي الحاجة إليها فتكون بمثابة الفائض عند الإفراج عنها، ومن ذلك: استمرار الربيع في الوقف المنقطع الآخر، وبتعبير آخر انقراض الجهة الموقوف عليها.

ويمكننا القول: إن النظر في مسألة انقراض الجهة الموقوف عليها إنما هو مبني على حكم الوقف المنقطع الآخر، مثل الوقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة، ولم يجعل آخره للمساكين ولا لجهة لا تنقطع، ثم تنقرض هذه الجهة، أو يقف على أولاده ولم يزد، أو على زيد ثم على الكنيسة، وحكمه عند الفقهاء أنه على اتجاهين:

الاتجاه الأول: عدم صحة الوقف:

وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن^(١)، والقول المقابل للأظهر للشافعية^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣)، فلا يتم الوقف إلا بذكر جهة لا تنقطع؛ لأن مفهوم الوقف هو تصدق بالمنفعة، وقد عدم هنا؛ ولأن المقصود من الوقف: التأبيد^(٤)، فإذا انقطع صار كالوقف على المجهول، وهو لا يصح كما لو وقف على مجهول ابتداء^(٥).

(١) ينظر: فتح القدير والعناية كلاهما على العناية (٢١٣/٦)، والبحر الرائق (٢١٢/٥)، والبدائع (٢٣٦/٦)، ورد المختار (٥٣٥/٦). والمقصود بالبطلان هنا: أنه لا يستمر حكم الوقف بعد انقطاع الموقوف عليه رغم سريانه قبل ذلك.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٣٤٧/٨)، وروضة الطالبين (٤٨٧/٤)، ومغني المحتاج (٢٨٤/٢)، شرح المحلى على المنهاج (١٠٣/٣)، والبيان للعرماني (٦٩/٨).

(٣) المبدع (٢٤٧/٥)، والإنصاف (٢٨/٧).

(٤) الجوهرة النيرة (٢٩٥/٣).

(٥) المغني لابن قدامة معللاً لأصحاب هذا الرأي (٥٩٣/٧).

قال إمام الحرمين: «ولما رسم رسول الله ﷺ لعمرَ الوقفَ والتحبيس، قيدَ عمرَ رسول الله ﷺ التحبيس بالتأبيد والتحريم. والوقف في الحقيقة قرينة يبغى المتقرب بها إدامتها... والوقف هو الصدقة الجارية، فإذا لم يثبت له مصرف متأبّد، كان مائلاً عن موضوعه، هذا هو القول الصحيح وبه المنتهى»^(١).

الاتجاه الثاني: صحة هذا النوع من الوقف:

وهو قول المالكية^(٢)، والأصح عند الحنابلة^(٣)، والأظهر عند الشافعية^(٤)، وهو ما ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية^(٥). فهم يرون:

أولاً: أن الوقف في هذه الحالة يصح ويستمر. فإذا انقرض الموقوف عليه، كأن يقول:

(١) نهاية المطلب (٣٤٨/٨). لكن رجح المتأخرون - كالنوي - القول بالصحة. تنظر: المراجع السابقة للشافعية.

(٢) انظر: الشرح الصغير (١٠٦/٤) وعليه بلغة السالك (١٠٤/٤)، التاج والإكليل (٦٤٠/٧) للمواق. والمالكية يرون صحة الوقف المؤقت، ومن ثم، لا إشكال في صحة الوقف المنقطع الآخر من باب أولى.

(٣) انظر: المغني (٥٩٣/٧)، والمبدع للشيخ إبراهيم ابن مفلح (٢٤٧/٥)، وهذا هو الأصح عند الحنابلة، فهم يجعلون المنقطع لغواً ويحكمون باستمراره، قال في الكافي: «فإن وقفه على رجل بعينه وسكت صح وكان مؤبداً؛ لأن مقتضاه التأبيد فحمل فيما سماه على ما شرطه وفيما سكت عنه على مقتضاه ويصير كأنه وقف مؤبد». الكافي (٢٥٠/٢) والإنصاف (٢٨/٧).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٢٨٤/٢)، وروضة الطالبين (٤٨٧/٤)، وذكر فيها النووي ثلاثة أقوال؛ فالثالث بعد هذين القولين: التفرقة بين ما إذا كان الموقوف عقاراً، فيبطل، أو كان حيواناً، فيصح؛ لأن مصيره إلى الهلاك وربما هلك قبل الموقوف عليه.

(٥) ينظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٢١٣/٦). ووجه قول أبي يوسف - كما في رد المحتار كغيره - أنه لا يشترط ذكر التأبيد؛ لأن لفظ الوقف والصدقة ينبئ عنه؛ لأنه إزالة الملك بدون التمليك، وهذا ما جعل بعض المحققين يرى أن التأبيد شرط لصحة الوقف عند الحنفية باتفاق المشايخ، لكن الخلاف في اشتراط ذكره، لا التأبيد نفسه. وأبو يوسف يفرق بين (موقوفة) و(موقوفة على فلان) فيصح في الأول دون الثاني؛ لأن الثاني ذكر مقيداً بالموقوف عليه المعين، وذلك ينافي التأبيد، بخلاف قوله (موقوفة) فقط؛ لانصرافه إلى الفقراء عرفاً فهو مؤبد. ولا خلاف عند أبي يوسف ومحمد في صحة الوقف مع عدم تعيين الموقوف عليه إذا ذكر لفظ التأبيد أو ما في معناه، كالفقراء وكلفظ صدقة موقوفة وكموقوفة لله تعالى؛ لأنه عبارة عن الصدقة، ولا خلاف في بطلانه لو اقتصر على لفظ موقوفة مع التعيين كموقوفة على زيد، وأما لو قال: صدقة موقوفة على فلان، فيصح عند أبي يوسف خلافاً لمحمد. انظر: حاشية ابن عابدين (٥٣٧/٦) مختصراً، والجوهرة النيرة، مرجع سابق في الموضوع نفسه، والعناية على الهداية (٢١٤/٦).

وقفت على ولدي، أو على زيد فيهلك، أو على ذريتي فينقرضوا، ومنه قوله: وقفت على المحتاج من ذريتي فلم يوجد فيهم محتاج، فلا يبطل الوقف على اعتبار أن الوقف إزالة الملك لله تعالى.

ثانياً: لأنه تصرف معلوم المصرف، فصح كما لو صرح بمصرفه المتصل^(١).

ثالثاً: أن الملك زال عن المالك بالوقف، فلا يعود ملكاً^(٢).

قال الزركشي الحنبلي: «قد تضمن هذا الكلام صحة الوقف المعلوم الابتداء، المنقطع الانتهاء، وهذا مذهبنا؛ لأن مصرفه معلوم كما سيأتي، فصح كما لو صرح بالمصرف، إذ المطلق يحمل على العرف»^(٣).

للفقهاء في هذا الشأن قولان^(٤):

القول الأول: ينتهي الوقف فيعود إلى ملك الواقف إن كان حياً، أو إلى ورثته عند موته.

والقول الثاني: بقاءه وقفاً؛ وفي مصرفه بعد الانقراض أقوال، فتحصل عندنا ما سيأتي تفصيله حالاً - في المطلب الآتي - على خمسة أقوال بناءً على القول الثاني، وهو ما أراه راجحاً استدامة للوقف ما أمكن.

(١) المغني لابن قدامة (٥٩٣/٧).

(٢) المبدع شرح المنع (١٦١ / ٥).

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقى (٢٠٠ / ٢).

(٤) هذه المسألة تشمل الوقف المنقطع الآخر، والمعلوم ابتداء أنه سينقطع، وكذلك ما كان غير منقطع عادة؛ كما لو وقف على أولاده ما تناسلوا إلا أن نسلهم انقطع، فإن مصرف هذا الربيع سيكون موجهاً، كما في الأقوال المذكورة هنا من باب أولى، لاسيما توجيهها إلى الفقراء والمصالح العامة؛ لأن قصد الواقف في استمرار الربيع هنا أشد ظهوراً من الوقف على معين أو صفة معينة أو جماعة محصورة.

المطلب الثاني

مصرف ريع الوقف حال انقراض الموقوف عليهم

القول الأول: عند انقراض الموقوف عليهم يصرف الريع إلى فقراء أقارب

الواقف:

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية، والأظهر عند الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، وهو قول الظاهرية^(١).

واحتجوا بالعموم الدال من ظاهر الأحاديث على تقديم الأقارب في الصدقات، فمن هذا:

١ - ما رواه البخاري من حديث إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك رضي الله عنه يقول: «كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالا من نخل، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب، قال أنس: فلما أنزلت هذه الآية: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، وإنها صدقة لله، أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله، قال: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «بخ، ذلك مال رابح، ذلك مال رابح، وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين»، فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه»^(٢).

(١) انظر للمالكية: حاشية الدسوقي (١٣٢/٤)، وجواهر الإكليل (٢٠٧/٢)، والقوانين الفقهية لابن جزي، ص ٥٥١. وللشافعية: روضة الطالبين (٤٨٧/٤)، ومغني المحتاج (٣٨٢/٢)، وتحفة المحتاج (٢٥٣/٦)، والبيان للعمراي (٦٩/٨). والحنابلة: الإنصاف (٢٩/٧)، والفروع (٥٩٠/٤)، والمغني لابن قدامة (٥٩٣/٧)، وللظاهرية: المحلى لابن حزم، ص ١٤٢٠، مسألة رقم (١٦٥٦).

(٢) تقدم تخريجه.

قال ابن حجر: [وأما صنيع أبي طلحة: فيدل على تقديم نوي القربى إذا اتصفوا بصفة من صفات أهل الصدقة على غيرهم] ^(١)، وفي قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْفُقُوا مِمَّا حُبُّونَ﴾، أعم من أن تكون نفقة واجبة أو تطوع، فتشمل كل ما ينفقه المسلم لله تعالى، ومنها: الوقف.

٢- وفي جامع الترمذي من حديث سلمان بن عامر يبلغ به النبي ﷺ قال: «... وقال الصدقة على المسكين صدقة، وهي على ذي الرحم ثنتان: صدقة وصلة» ^(٢). والدليل أيضاً على صرفه إلى أقارب الواقف - كما يرى ابن قدامة - أنهم أولى الناس بصدقته، بدليل قوله ﷺ: «إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكْفُونَ النَّاسَ» ^(٣).

ففي هذين الحديثين وغيرهما إشارة واضحة لمراعاة فقراء أقارب الشخص المنفق، سواء بالصدقة، أو الزكاة، أو الوقف، وما شابه.

٣- ولأنه أزال ملكه لله تعالى، فلم يجز أن يرجع إليه، كما لو أعتق عبداً ^(٤)، فكان لا بد من صرفه واستمراره، وأقارب الواقف أولى، وهو ما يتفق مع المصلحة المشروعة والمعنى المناسب للوقف.

٤- أن في ذلك تحقيقاً لمقصد الواقف، فإنَّ الصدقة على الأقارب أفضل؛ لما فيه من صلة الرحم؛ ولأنه صرّف ماله إلى جهة قريبة، فلا يرجع ملكاً؛ لأنَّ وضع الوقف على الدوام ^(٥).

وقال إمام الحرمين في ترجيحه لهذا المصرف: [فراينا في قول الصرف إلى أقرب

(١) فتح الباري (٣/٢٩٨).

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه، بشرح تحفة الأحوزي (٣/٢٦١) من كتاب الزكاة باب رقم ٢٦، (ما جاء في الصدقة على ذي القربى) حديث رقم (٦٥٣)، وقال: حديث حسن.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، بشرح القسطلاني، من كتاب الوصايا (٦/٢٢٦)، حديث رقم (٢٧٤٢). باب: أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفون الناس.

(٤) المغني لابن قدامة (٧/٥٩٤).

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٦٣). بتصرف يسير.

القربات أولى؛ فإن أفضل القربات ما يضعها المرء في القربات، ويستفيد بها مع التقرب صلة الرحم^(١)، ومثله قال ابن قدامة: [ولأن فيه إغناءهم وصلة أرحامهم؛ لأنهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات، كذلك صدقته المنقولة]^(٢).

واختلفوا في المقصود بأقارب الواقف على أقوال ثلاثة:

الأول: أن المراد به: أقرب فقراء عصابة الواقف، وإليه ذهب المالكية، ووجه للشافعية^(٣)، والحنابلة في رواية^(٤)، فيقدم الابن فابنه فالأب فالأخ فابنه فالجد فالعم فابنه، ولا يدخل فيه الواقف، ولو كان فقيراً ولا مواليه^(٥)، ولا يشاركونهم أغنياؤهم كما قال المالكية^(٦)، وهو وجه للحنابلة؛ لأنهم أهل الصدقات دون الأغنياء^(٧)، والوجه الآخر - وهو ظاهر كلام الإمام أحمد والخرقي والمجد - أنه لا يختص بهم، بل يشمل الفقير والغني منهما؛ لأنه لو وقف على أولاده شملهما فكذا هنا^(٨).

أن المقصود بالقرابة: قرابة الرحم، فيقدم ابن البنت على ابن العم، وهذا أصح وجهين عند الشافعية، وعللوا بأن المقصود صلة الرحم^(٩).

الثالث: أن المقصود بالقرابة: من يستحق الإرث، ويكون وقفاً عليهم؛ لأن الملك زال عنه بالوقف، فلا يعود ملكاً لهم، ويقسم بينهم على قدر إرثهم من الواقف، فيستحقونه كالميراث، ويقع الحجب بينهم كالميراث، وهذا هو الوجه الآخر عند الشافعية، ورواية

(١) نهاية المطلب (٨/ ٣٥١).

(٢) المغني (٧/ ٥٩٤).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٤)، والمجموع شرح المهذب (١٦/ ١٩٤).

(٤) ينظر للمالكية: حاشية الدسوقي (٤/ ١٣٢)، والشرح الصغير (٤/ ٢١)، وتهذيب المدونة (٤/ ٣٢٢).

والحنابلة: المغني (٧/ ٥٩٤)، والإنصاف (٧/ ٣٠)، والمبدع (٥/ ٢٤٦).

(٥) الشرح الصغير (٤/ ١٢١).

(٦) حاشية الدسوقي (٤/ ١٣٢)، وجواهر الإكليل (٢/ ٢٠٧).

(٧) المغني لابن قدامة (٧/ ٥٩٥).

(٨) المبدع (٥/ ٢٤٦)، والكافي (٢/ ٢٥٠).

(٩) مغني المحتاج (٣/ ٣٨٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٦)، وشرح المحلي على المنهاج (٣/ ١٠٣)، والبيان

للعمراني (٨/ ٧٠). وهو ترجيح إمام الحرمين، حيث قال: □ فإن الغرض صلة الرحم. انظر: نهاية

المطلب (٨/ ٣٥٢).

عن أحمد وهي المذهب (١).

ووجه هذا القول: أن الورثة هم الذين صرف الله تعالى إليهم ماله بعد موته واستغنائهم عنه، فكذاك يصرف إليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفاً، وللحديث المتقدم: «إنك أن تترك ورثتك أغنياء... الحديث» (٢)، فيوزع الوقف على حسب ميراثهم، ويكون وقفاً عليهم، وهناك وجه للخرقي بتوزيعه على سبيل الإرث ويبطل الوقف (٣)، أي ينقلب ملكاً لأقارب الواقف لا وقفاً عليهم.

وللمالكية تفصيل جميل في هذا، وحاصله: أن الواقف إما يؤبّد الوقف أو لا، وإن لم يؤبّد الوقف؛ فلا يخلو إما أن يقيد بشيء أو لا؛ فإذا كان مؤبداً على جهة، ولم يجعل له مرجعاً بعد الانقراض وانقطعت هذه الجهة، فإنه لا يرجع للمحبس وإن كان حياً، وإنما يرجع حبساً لأقرب فقراء عصابة المحبس ولا امرأة لو كانت ذكراً عصبت كالبنات والأخت والعمة، ويقسم بينهم بالسوية حتى لو شرط الواقف للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن المرجع هو ما كان بحكم الشرع لا بإنشائه هو، وهذه هي الحالة الأولى.

وأما الحالة الثانية: إذا كان الوقف غير مؤبّد وكان مقيداً بحياتهم، أو حياة الواقف، أو حياة فلان، أو بأجل معين، فإن نصيب من مات منهم لبقية أصحابه حتى ينقضوا، ثم إذا انقرضوا جميعاً رجع ملكاً للواقف، أو كان ميراثاً إن مات، وفي قول آخر عن الإمام مالك: لا ترجع ملكاً، وتكون حبساً، وأما إذا لم يُقيد بشيء - بأن أطلق - فمرجعه كالحالة الأولى إلى أولى الناس به يوم المرجع، أي لأقرب عصابة المحبس ولا امرأة لو فرضت ذكراً عصبت، فإن لم تكن عصابة، فمرجعه للفقراء بالاجتهاد من الناظر (٤)، وهذا كالحبس على غير محصورين ولا معينين؛ كالمساكين، فلا يرجع إلى

(١) الشافعية: روضة الطالبين (٤/٤٨٨)، وللحنابلة: المبدع (٥/٢٤٦)، وكشاف القناع (٤/٢٥٢)، الإنصاف (٧/٢٥)، غاية المنتهى للشيخ مرعي (٢/١٢).

(٢) المغني لابن قدامة (٧/٥٩٥).

(٣) المغني المرجع السابق، والمبدع (٥/٢٤٦)، وكشاف القناع (٤/٢٥٢).

(٤) بلغة السالك (٤/١٢١ - ١٣٢) مختصراً، والتهذيب في اختصار المدونة (٤/٣٢٢)، بتصرف يسير، ومدونة الفقه المالكي للغرياني (٤/٢٤٠).

الواقف باتفاق^(١).

وأما إن وَقَفَ على معينين - بأن حدد أسماءهم - وبعدهم يكون للفقراء، فنصيب من مات من المعينين يكون للفقراء لا للحي منهم، وسواءً قال: مدة حياتهم أم لا^(٢)؛ لأنه لما كان الحبس مستمراً احتيط فيه للفقراء، بخلاف من حبس على معينين حياتهم ولم يرجعه بعدهم للفقراء، فإن من مات منهم ينتقل نصيبه للآخرين؛ استدامةً لبقاء الحبس ما أمكن، وذلك أولى من التعجيل بعوده ملكاً للواقف؛ واحتياطاً لجانب الموقوف عليهم؛ ليستمر الوقف بتمامه طول حياتهم، فإذا انقرضوا جميعاً، رجع الحبس حينئذٍ ملكاً للواقف أو وارثه، فإن حبس على أشخاص معينين ولم يقل حياتهم؛ كأن قال: حبس على بني فلان، ولم يسمهم، فإنه بعد موتهم يرجع مرجع الأقباس على أقرب فقراء عصابة المحبس^(٣).

وإن قال في المعينين: حبساً أو صدقة، أو قال: لا تباع، فانقرضوا، ففيه خلاف في هل يرجع إلى أولى الناس به يوم المرجع حبساً ولا ترجع للواقف وإن كان حياً؟، وهو ترجيح ابن جزى^(٤)، أم ترجع له ملكاً بعد موت المحبس عليه، وهو ترجيح ابن رشد في المقدمات^(٥).

ولخص ابن الحاجب بعض ما سبق، فقال: « إذا لم يتأبد، رجع بعد انقطاع جهته ملكاً للملكه، أو وارثه، وإذا تأبد رجع إلى عصابة المحبس من الفقراء، ثم للفقراء»^(٦).

وبالنظر في فروع المذهب المالكي: نجد أنهم يراعون وجود القرينة التي تدل على

(١) القوانين الفقهية لابن جزى، ص ٥٥١.

(٢) الشرح الصغير (١٢٢/٤). ولكونه نص على الفقراء، بخلاف الثانية، فلم ينص عليهم. حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١٢٤/٤).

(٣) مدونة الفقه المالكي (٢٤٢/٤)، والشرح الصغير (١٢٤/٤).

(٤) القوانين الفقهية لابن جزى، ص ٥٥١.

(٥) التهذيب في اختصار المدونة (٣٢٥/٤). والتهذيب اقتصر على أنه لا اختلاف في هذه المسألة في أنها ترجع لأولى الناس بالواقف، لكن ابن رشد ذكر أن المسألة ليست محل اتفاق، ورجح القول بالرجوع للواقف ملكاً لا وقفاً.

(٦) جامع الأمهات لابن الحاجب (٤٤٩/١). ونقله عنه أيضاً: التاج والإكليل للمواق وغيره (٦٤٠/٧).

استمرار الوقف إذا انقرض الموقوف عليهم للفقراء والمساكين من أقارب الواقف، أو من غيرهم عند عدمهم، وبين الرجوع إلى ملك الواقف ملكاً أو وقفاً عليه، أو على ورثته حال موت الواقف، فللقريظة هنا ملحظ مهم في بيان مصرف ريع الوقف هنا.

وهذا ما قاله هذا الفريق من الفقهاء - رحمهم الله - من الصرف لأقارب الواقف، وأضيف هنا إمكان الصرف عند انقراض الموقوف عليه الصرف إلى أقرب فقراء عسبة الموقوف عليه، وليس فقط عسبة الواقف؛ لأن فيه استمراراً لشرط الواقف وامتداداً لرغبته في الصرف للموقوف عليه؛ إذ الصرف على فقراء عسبة الموقوف عليه؛ كأنه صرف على الموقوف عليه نفسه، لاسيما أن عسبة الموقوف عليه إذا كانوا فقراء فنفتهم تجب عليه - كالأب والابن مثلاً - فكان من المناسب القول بصرف الريع لهم عند انقراض الموقوف عليه.

القول الثاني: يكون مصرف غلة الوقف إلى الفقراء والمساكين عند انقراض

الموقوف عليه:

وبه قال أبو يوسف، وهو القول الثاني مقابل الأظهر عند الشافعية، وهو أيضاً قول المالكية، ورواية للحنابلة لكن قيده بتعذر رجوعه لأقارب الواقف الفقراء، فإن لم يكن له أقارب صرف للفقراء والمساكين^(١).

واحتجوا أولاً: بأنه مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها، فإذا وجدت صدقة غير معينة المصرف انصرفت إليهم، كما لو نذر صدقة مطلقة^(٢).

(١) ينظر قول أبي يوسف في: فتح القدير (٢١٤/٦)، وحاشية ابن عابدين (٥٣٧/٦)، وللمالكية: بلغة السالك (١٢١/٤ - ١٣٢) مختصراً، والتهذيب في اختصار المدونة (٣٢٢/٤)، والتاج والإكليل للمواق (٦٤٠/٧) نقلاً عن ابن الحاجب، ومدونة الفقه المالكي للغرياني (٢٤٠/٤)، وللشافعية: نهاية المطلب (٣٥٠/٨)، وروضة الطالبين (٤٨٧/٤)، ومغني المحتاج (٣٨٤/٢)، شرح المحلى على المنهاج (١٠٣/٣)، وحمل المحشي على فقد الأقارب، أو كانوا كلهم أغنياء، فحينئذ يصرف الفقراء والمساكين. وتنظر: فتاوى الرملي (٥٦/٣)، وللحنابلة: المغني (٥٩٣/٧)، والمبدع في شرح المقنع (١٦٤/٥).

(٢) المغني مع الشرح (٥٩٣/٧).

ثانياً: لأنه يؤول إليهم الوقف الصحيح في الانتهاء^(١).

ثالثاً: أن المعتبر هو سد الحاجة؛ فإن سد الحاجات أهم الخيرات^(٢).

وينبغي تفسير المقصود من (غير معينة المصرف) في باب الوقف، أي بعد الانقطاع حيث أصبحت بلا جهة محددة؛ لانقراض الموقوف عليهم، فتصرف حينئذ للفقراء والمساكين، لا أنها غير معينة المصرف منذ البداية؛ لأن في صحة الوقف حينئذ خلافاً بين الفقهاء.

القول الثالث: يصرف إلى المصالح العامة للمسلمين:

أي يكون من أموال بيت مال المسلمين، يصرف لمصلحتهم العامة.

وهذا وجه عن الشافعية^(٣)، ورواية عن الحنابلة^(٤) من أن الصرف يكون عند انقراض الموقوف عليهم إلى المصالح العامة وإلى بيت مال المسلمين دون قيد، ولا يختص بفقراء بلد الواقف أو الوقف، بخلاف الزكاة^(٥).

ويدخل في الصرف لبيت المال ومصالحه ما ذكره الشافعية فيما لو وقف الإمام من بيت المال على بني فلان ثم انقضوا، فإنه لا يصرف لأقارب الإمام بل في المصالح^(٦).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: القياس على من لا وارث له، فيجعل في بيت مال المسلمين؛ لأنه مال من لا

(١) بداية المحتاج (٤/ ١٣٧). وفيه أيضاً: «... فإن لم يكن له أقارب؛ قال السبكي: ففي مختصر البويطي: أن للإمام أن يجعله حسباً على المسلمين تصرف غلته في مصالحهم...». وهذه إشارة مهمة لمسألة تأصيل الريع وإرصاده إذا اعتبرناه وفقاً. ويحتمل أن مصرفه بيت المال - كما سيأتي -.

(٢) نهاية المطلب (٨/ ٣٥١).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٤٨٧). وقالوا: في مصارف خمس الخمس. ومغني المحتاج (٢/ ٢٨٤)، والمحلي على المنهاج (٣/ ١٠٣).

(٤) ينظر: الإنصاف (٧/ ٢٩)، والفروع (٨/ ١٥٣).

(٥) قليوبي على شرح المحلي على المنهاج (٣/ ١٠٣).

(٦) مغني المحتاج (٢/ ٢٨٤)، وحاشية عميرة على شرح المحلي (٣/ ١٠٣).

مستحق له، فأشبهه مال من لا وارث له^(١)، فكما أن من مات وليس له وارث، فإن ماله يذهب لبيت مال المسلمين فكذلك إذا انقرضت الجهة الموقوف عليها وأصبح الريع لا مالك له، فيجعل في بيت المال.

لكن يجاب عن هذا: بأنه قياس مع الفارق؛ فمن لا وارث له تُجعل أمواله في بيت المال؛ لأنه الجهة الصالحة للتملك، كي لا يضيع المال، ولا سيما عدم ثبوت أي حق في هذا المال من وقف أو وصية أو غير ذلك، ولا يخفى أن مقصود الواقف ظاهر في إرادة استمرار الوقف وصرف الريع، وهذا هو الأصل، فوجدنا أن أولى الناس به قرابته، فليس من المناسب وضعه في بيت المال مع وجود الأقارب.

ثانياً: لكونه الأهم من الصرف على الفقراء والمساكين^(٢)، فهو نظر مصلحي من هذه الناحية.

ويجاب: إن كان النظر للمصلحة فالأولى جعلها للأقارب المحتاجين؛ لأن القريب الفقير المحتاج أولى من الفقير الذي ليس بقريب لعموم الأخبار الدالة على الاهتمام بالأقارب كما مر في القول الأول.

ويجاب أيضاً: بأن الأصح عند الشافعية تقييد الصرف للمصالح العامة عند فقد الأقارب، فليست المسألة على إطلاقها. فقد حكى الروياني من الشافعية عن نص الشافعي تخصيص الصرف للمصالح العامة عند عدم وجود الأقارب^(٣)، مما يعني التزام الترتيب، فإن كان قريباً فالواجب الصرف له لا إلى المصالح العامة.

وفي حاشية العبادي على البهجة ما يدل على هذا؛ فيما إذا وقف على مسجد وتهدم المسجد فأين تصرف الغلة؟، قال: «الذي حرره شيخنا الرملي واعتمده وحمل كل واحد من أقوال هذا الاختلاف على حالة منه: أنه إن توقع عوده حفظت غلته، وإلا صرفت لأقرب المساجد إن كان، وإلا فلأقرب الناس إلى الواقف إن كان، وإلا فللفقراء

(١) ينظر: المغني (٧/٥٩٤).

(٢) حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج (٣/١٠٣).

(٣) مغني المحتاج (٢/٣٨٣).

والمساكين ومصالح المسلمين»^(١).

وحمله المحشّي على شرح المحلي على كونه الأهم من الصرف إلى الفقراء والمساكين، أو على فقد الأقارب، أو كونهم كلهم أغنياء، فحينئذ تكون المصالح العامة مقدمة حتى على الفقراء والمساكين^(٢).

القول الرابع: يصرف إلى مستحقي الزكاة:

وهذا الوجه انفرد الشافعية بالقول به^(٣).

ولم يذكروا له دليلاً فيما بحثت، لكن من الممكن أن يقال: إن الوقف داخل في عموم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ... الْآيَةِ﴾^(٤)، إذ إن الوقف نوع من الصدقة يُبتغى بها وجه الله عز وجل.

مناقشة الدليل:

صحيح أن الوقف صدقة من الصدقات؛ لكن الآية جاءت لبيان مصارف الزكاة التي هي فرض، بينما الوقف تطوع وليس فرضاً، فافترقا، ومع هذا، فإن مصرف الزكاة هو لثمانية أصناف، وإذا ما نظرنا إليها نجد أن مقصد الواقف يشملها ولو بالجملة، فهي إما للفقراء، أو للمساكين، أو الغارمين، أو طلبة العلم... إلخ، وهل ريع الوقف - في الغالب - إلا لهؤلاء؟.

القول الخامس: ارتفاع الوقف، ورجوعه ملكاً للواقف أو ورثته إن كان

قدمات:

ويمثل هذا القول أحد الأقوال الرئيسية والحلول الممكنة في التصرف في ريع الوقف، أو العين الموقوفة عند انقراض الموقوف عليهم.

(١) الغرر البهية (٢/٣٨٥ - ٣٨٧)، ومغني المحتاج (٢/٣٨٤)، والمحلي على المنهاج (٣/١٠٣).

(٢) حاشية قليوبي على شرح المحلي للمنهاج (٣/١٠٣)، وهو كما مر في القول الذي قبله.

(٣) روضة الطالبين (٤/٤٨٧)، وبداية المحتاج (٤/٣٧١).

(٤) التوبة: ٦٠.

فإنما كان الوقف على مصرف معين غير مؤبد، كما لو وقف على شخص معين فمات، فإن الموقوف يعود ملك الواقف إن كان حياً، أو لورثته إن كان قد مات^(١)، ومن ثم يُحكم على هذا الوقف بالانتهاء حقيقة مع القول بصحته فيما سبق، وإنما رجح ملك صاحبه؛ لأن الظاهر من جعل الوقف بهذه الصورة: أنه كالوقف المؤقت على شيء معين، وأن صاحبه لو أراد الديمومة؛ لصرح بمصرفه بعد انقراض الموقوف عليه المعين، فكونه لم يصرح بمرجه عند الانقراض عُدَّ قرينةً في رجوع الموقوف للملكه.

وهذا مروى عن أبي يوسف من الحنفية^(٢)، ورواية عند المالكية^(٣)، وقول عند الشافعية، وهو مقابل الأظهر^(٤)، ورواية عند الحنابلة^(٥).

ولنذكر بعضاً من نصوص الفقهاء - رحمهم الله - في هذا:

فعند الحنفية: نقل ابن عابدين عن البزازية: «عن أبي يوسف في التأييد روايتين: الأولى: أنه غير شرط، حتى لو قال: وقفت على أولادي، ولم يزد، جاز الوقف، وإذا انقضوا عاد إلى ملكه إن كان حياً وإلا فإلى ملك الوارث»^(٦).

ثم قال - رحمه الله - شارحاً قول أبي يوسف: «لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة، فهي وقف بلا خلاف إذا لم يعين إنساناً»^(٧)، فلو عين وذكر مع لفظ الوقف لفظ صدقة، بأن قال: صدقة موقوفة على فلان، جاز، ويصرف بعده إلى الفقراء، ثم ذكر بعده عن المنتقى، أنه يجوز ما دام فلان حياً، وبعده يرجع إلى ملك الواقف، أو إلى ورثته بعده»^(٨).

(١) وهذا ما أشرت إليه في بداية المسألة، أما القول الآخر (وهو بقاءه وقفاً)، فإن الفقهاء اختلفوا في مصرفه على ما تقدم من الأقوال الأربعة التي سبق بينهاها.

(٢) حاشية ابن عابدين (٦/٥٣٦ - ٥٣٧)، وفتح القدير (٦/٢١٤).

(٣) ينظر: مراجع المالكية عند ذكر القول الأول، حيث تمت الإشارة إلى هذا الخلاف، ص ٣١، والكافي لابن عبد البر (٢/١٠٤).

(٤) روضة الطالبين (٤/٤٨٧)، وشرح المحلى على المنهاج (٣/١٠٣)، بداية المحتاج (٤/١٣٧).

(٥) كشف القناع (٤/٢٥٢)، الفروع (٤/٥٨٩)، والإنصاف (٧/٢٧).

(٦) رد المحتار لابن عابدين (٦/٥٣٦).

(٧) المقصود بالمعين: ما يحتمل الانقطاع كأولاد زيد. انظر: حاشية ابن عابدين (٦/٥٣٧).

(٨) حاشية ابن عابدين (٦/٥٣٦).

وفي العناية: «ولأبي يوسف أن المقصود من الوقف: هو التقرب إلى الله تعالى، وهو موفر عليه فيما إذا جعل على جهة تنقطع؛ لأن التقرب إلى الله تعالى تارة في الصرف إلى جهة تنقطع، وأخرى إلى جهة تتأبد، فيصح في الوجهين، وعلى هذا لو انقطعت الجهة عاد الوقف إلى ملكه إن كان حياً، وإلى ملك ورثته إن كان ميتاً»^(١).

وأما الملكية: فعن ابن عبد البر: «من حبس على رجل بعينه، ولم يقل على ولده ولا على عقبه، ولا جعل له مرجعاً مؤبداً، فقد اختلف في ذلك قول مالك وأصحابه على قولين:

أحدهما: أن ذلك كالعمرى تنصرف إلى ربها إذا انقرض المحبس عليه، وعلى هذا المدنيون من أصحابه، والقول الآخر: إنها ترجع حبساً على أقرب الناس من المحبس يوم رجوعها، وإلى هذا ذهب المصريون من أصحابه.

وكذلك من قال: مالي حبس في وجه كذا، ليس من وجوه التأييد، فعن مالك فيه روايتان... الرواية الثانية: أنه إذا انقرض الوجه الذي جعل فيه رجع إليه ملكاً في حياته ولورثته بعده كالعمرى»^(٢).

وأما الشافعية: قال النووي: «إذا انقرض المذكور فقولان:

أحدهما، يرتفع الوقف ويعود ملكاً للواقف، أو إلى ورثته إن كان مات...»^(٣).

وفي بداية المحتاج: «فإذا انقرض المذكور فالأظهر أنه يبقى وقفاً...

والثاني: يرتفع الوقف، ويعود ملكاً للواقف، أو ورثته إن كان قد مات»^(٤).

أما الخلاف عند الحنابلة كما حكاه ابن الزاغوني، في الرجوع إلى الأقارب أو إلى بيت المال أو إلى المساكين مختص بما إذا مات الواقف، أما إن كان حياً فانقطعت الجهة

(١) شرح العناية على الهداية للبايرتي (٢١٤/٦).

(٢) الكافي لابن عبد البر (١٠١٤/٢). وهو أيضاً ما ذكرته في القول الأول المتقدم عند ذكر تفصيل الملكية، ص ٣٠.

(٣) روضة الطالبين (٤٨٧/٤)، والمطلي على المنهاج (١٠٨/٣).

(٤) بداية المحتاج لابن قاضي شهبه (١٢٧/٤).

فبالخلاف هنا ينحصر برجوعه إلى ملك الوقف أو إلى عصبته؟ وفيه روايتان^(١).

وقال ابن مفلح: «إذا وقف على جهة منقطعة، ولم يزد، صح، ويصرف بعدها إلى ورثته نسباً بقدر إرثهم منه... وعنه يرجع إلى ملك واقفه الحي»^(٢).

وعلى أصحاب هذا الرأي ما ذهبوا إليه بما يلي:

أن بقاء الوقف بلا مصرف متعذر، وإثبات مصرف لم يذكره الواقف بعيداً، فتعين ارتفاعه^(٣).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بما يلي:

هذا التعليل العقلي يُقَابَل بتعليل عقلي، حيث عُدِم النص في مثل هذه المسألة، فبالنظر إلى النصوص العامة التي تحث على استدامة الخير، ومنها: الوقف ليجد أن استمرار الوقف وصرف الربح حتى مع انقطاع الجهة للأقارب أو لبيت مال المسلمين أو للمصالح العامة... كما تقدم في الأقوال السابقة **لهو مقصد قوي للواقف**، وإن لم يصرح به. وكما قال في عمدة المفتي والمستفتي ما حاصله: «... بحيث يغلب على الظن لو كان الواقف حياً لرضي بذلك... **اكتفاء بدلالة الحال**»^(٤)، فاستمرار الوقف وصرف الربح أولى من القول بإنهائه، أو بعوده لملك الواقف.

المطلب الثالث

موقف الأمر السامي الكويتي بتطبيق أحكام الوقف لعام

١٩٥١م من أقوال الفقهاء

جاء في الأمر السامي الكويتي بتطبيق أحكام شرعية خاصة بالأوقاف ما يرجح

(١) كشف القناع (٢٥٣/٤)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقى (٢٠١/٢)، والمبدع شرح المقنع للشيخ إبراهيم بن مفلح (٢٤٧/٥).

(٢) الفروع (١٥٣/٨)، وينظر أيضاً المغني (٥٩٢/٧).

(٣) بداية المحتاج (١٣٧/٤)، وقلوبى على شرح المحلي على المنهاج (١٠٢/٣).

(٤) عمدة المفتي والمستفتي للشيخ محمد بن عبد الرحمن الأهدل (٢٣٤/٢) ملخصاً.

بعض هذه الأقوال :

ففي المادة التاسعة منه ما يلي: «ينتهي الوقف الأهلي المؤبد بانقطاع الجهة الموقوف عليها، كما ينتهي الوقف الأهلي المؤقت بانتهاء المدّة المعينة له من قبل الواقف، أو بانتهاء الموقوف عليهم، سواء أكانوا معينين بالاسم أو معينين بالحصص، قيّد الوقف بالحياة أو لم يقيد، كما ينتهي في كل حصة منه بانقراض أهلها قبل المدّة المعينة، أو قبل انقراض الطبقة التي ينتهي الوقف بانقراضها، وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عود هذه الحصة إلى باقي الموقوف عليهم أو بعضهم، فإن الوقف في هذه الحال لا ينتهي بانقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدّة، ويصبح ما ينتهي كلاً أو بعضاً ملكاً للواقف إن كان حياً، أو لورثته يوم وفاته، فإن لم يكن له ورثة كان للمصلحة العامة، تُقدّم فيها أعمال البر ومساعدة الفقير وذوي الحاجة»^(١).

تحليل النص: يلاحظ من هذا النص:

أولاً: أن الأصل إذا انقطع الموقوف عليهم وحكمنا عليه بالانتهاء أن الوقف يرجع للواقف ملكاً له، فإن تعذر بسبب موته رجوع للورثة، فإن تعذر رجوعه للورثة، صار للمصالح العامة.

ثانياً: الأخذ بمذهب من يجوز تأقيت الوقف، وهو للمالكية^(٢)، وأن هذا هو الأصل وأن الاستثناء هو ضرورة النص، أو ما يدل من الحجّة الوقفية على استمرار صرف الربح للموقوف عليهم، ويحتمل أيضاً - ولم ينص عليه - توجيه صرف الوقف لغيرهم.

وبنظرة أخرى لهذا النص نستنتج :

أن الأمر السامي الكويتي قد رجح القول الخامس المتقدم، ثم القول الثالث بقيد ما

(١) الأمر السامي الكويتي بتطبيق أحكام شرعية خاصة بالأوقاف لعام ١٩٥١م، ص ٦ - ٧، مادة ٩، من منشورات الأمانة العامة للأوقاف بالكويت.

(٢) ينظر للاستزادة لهذه المسألة: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (١٠/٧٦٥).

لم يدل كتاب الوقف على استمرار الربيع لباقي الموقوف عليهم. وهو رأي وجيه، فإذا رجع المال للواقف كان بإمكانه وقفه أيضاً مرة أخرى، وإلا إذا لم يرجع إليه لتعذر الرجوع؛ فإنه يصرف لمصالح المسلمين والمصلحة العامة إعمالاً لشرط الواقف ما أمكن، إذ إن قصد الواقف مراعى في مثل هذه الأحوال، ومع القول بوجاهته، إلا أنه ينبغي تقييده بصيغة الوقف، من حيث التعيين من عدمه، أو التقييد بحياتهم أو لا، ومن الصرف للفقراء مثلاً عند الانقراض أو لا... فعدم النظر إلى هذه الأمور: أرى أنه قصور يشوب صيغة الوقف، وإهمال لشرط الواقف ولا ينبغي.

الراجع :

بالنظر إلى ما تقدم من أقوال الفقهاء وأدلتهم، وما نتج من مناقشات، وما أخذ به الأمر السامي الكويتي؛ فإنني أرى: أن صرف الوقف وريع الوقف يكون مرتباً على التفصيل الآتي:

١ - إذا وقف على معين فانقرض، فإننا نحكم بانقضاء الوقف وعوده للواقف إن كان حياً، أو وراثته إن كان قد مات؛ لأن الظاهر من الوقف على معين إرادة عدم التأييد، وأن النية في عدم استمرار الربيع لغيره، فكان من المناسب ترجيح عوده للواقف وورثته.

٢ - وإذا كان الوقف على الصفة أو على جهة لا تنقرض عادة وفيها معنى التأييد، كالفقراء، وطلبة العلم... إلخ، فالراجع استمرار الوقف وصرف الربيع لأقرب فقراء عصابة الواقف، أو صرفه كذلك لأقرب فقراء عصابة الموقوف عليهم، وهو مما لم أجد فيه نصاً للفقهاء، وأراه حرياً بأن يؤخذ به مراعاةً لقصد الواقف.

٣ - إذا تعذر وجود أقارب للواقف أو الموقوف عليهم، وذلك بعد التحري الدقيق عنهم؛ فإن الناظر التصرف بالربيع للمصالح العامة وإغاثة الملهوف ولو بغير بلد الواقف، وربما تكسب الربيع في بلد الواقف مع قيام الحاجة في غير بلده لما فيها من الكوارث والفقر ونقص الأدوية والتعليم... إلخ، فمن المصلحة صرف الربيع إليهم، وهو مما يدخل في قصد الواقف إن شاء الله.

وهذا الترجيح هو مفهوم ما جاء به الأمر السامي الكويتي، فحسناً فعل، وهو اختيار موفق مبني على مصلحة الواقف، وورثته، والمصالح العامة التي تشمل أيضاً فقراء أقارب الواقف أو الموقوف عليهم، والله أعلم.

الخاتمة

أسأل الله العلي القدير التوفيق في البداية والنهاية، وأن يبصرني بكل خير ويوفقني لإصابة الصواب والحق. وبعد:

فهذه أهم نتائج البحث:

- ١ - للوقف في المجتمعات دور كبير، وعلى متولي الوقف مهمة الحفاظ عليه بأقصى درجات الحفظ، ومن طرق الحفاظ عليه، مثلاً: عمل تغطية تأمينية تكافلية لأعيان الوقف.
- ٢ - ظهر جلياً مراعاة الفقه الإسلامي للمصلحة في الوقف، واعتبار الضرورة في تغيير شرط الواقف مادام لا يمكن العمل بشرط الواقف كما هو، ويكون هذا التغيير تحت رقابة القضاء النزيه؛ للنأي بالوقف عن التعرض للشبهات، وهذا يشمل المادة السابعة من الأمر السامي الكويتي، فأرى تقييدها بما تقدم.
- ٣ - ذهب أغلب فقهاء الصدر الأول إلى التضييق من دائرة الاستبدال، إلا أنه مع مرور الزمن وتغير الأحوال ظهرت المصلحة في تغيير الحكم، ورأينا ذلك من خلال نقل أقوالهم، وهو مما يحقق شرط الواقف ويحافظ على الوقف.
- ٤ - الراجح صحة الوقف المنقطع الآخر، وأن مصرفه بعد الانقراض مختلف فيه على أقوال، منها: الصرف على أقارب عصابة الواقف، ولا مانع من الصرف أيضاً إلى فقراء عصابة الموقوف عليه.
- ٥ - والراجح من الأقوال في الصرف بعد الانقراض يختلف باختلاف الظروف التي تحيط بالوقف وبشرط الواقف من حيث تقييده بحياة الموقوف أو لا، أو بجعله صدقة موقوفة، أو بالنص على جهة لا تنقطع بعد انقراض من حددهم، ومما لا بد فيه عند الترجيح من النظر إلى مراد الواقف من شرطه، وقد أيدت ما أخذ به الأمر السامي الكويتي فيما ذهب إليه هنا، لكنني أمل أن ينظر إلى شرط الواقف وإلى صيغة الوقف وتحقيق مراد الواقف ما أمكن، وعدم إغفال العرف في هذا الشأن.
- ٦ - من خلال البحث ظهرت لي مسألة جديرة بالبحث وتحتاج إلى بسط من القول، وهي مسألة: (تأصيل ريع الوقف) وهي من المسائل المهمة التي تحتاج لمزيد من الدراسة.

المصادر والمراجع

- ١ - أثر المصلحة في الوقف، بحث للشيخ عبدالله بن بيه، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر.
- ٢ - إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد الشافعي القسطلاني (ت ٩٢٣)، تحقيق الشيخ : محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٦ هـ، ١٩٩٦ م.
- ٣ - استثمار موارد الأوقاف والأحباس، بحث للشيخ خليل الميس، منشور في مجلة مجمع الفقه، عدد ١٣.
- ٤ - الإسعاف في أحكام الأوقاف، للإمام برهان الدين إبراهيم بن موسى الطرابلسي (ت ٩٢٢ هـ)، دار الطباعة الكبرى المصرية، ١٢٩٢ هـ، ١٨٧٥ م.
- ٥ - أسنى المطالب شرح روض الطالب، للإمام زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.
- ٦ - الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (٩٢٦-٩٧٠ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠ هـ، ١٩٨٠ م.
- ٧ - إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، للشيخ السيد أبي بكر بن محمد شطا الدمياطي، المشهور بالبكري (ت: ٣٠٢ هـ)، دار إحياء التراث العربي، وعليه حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قررة العين بمهمات الدين، لزين الدين بن عبدالعزيز المعبري المليباري (ت: ٩٨٧ هـ)، اعتنى به: الشيخ محمد أبو الفضل عاشور (بدون سنة طبع).
- ٨ - إعلام الموقعين عن رب العالمين، للإمام محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم الجوزية (ت ٧٥١)، دار الجيل، بيروت ٩٧٣ م، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
- ٩ - الأمر السامي الكويتي بتطبيق أحكام شرعية خاصة بالأوقاف لعام ١٩٥١ م، من منشورات الأمانة العامة للأوقاف بالكويت.

- ١٠ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للإمام علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ)، ط ١، ٤١٩هـ، دار إحياء التراث العربي.
- ١١ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للإمام زين الدين ابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، دار المعرفة، بيروت.
- ١٢ - بداية المحتاج في شرح المنهاج، للإمام بدر الدين محمد بن أبي بكر، ابن قاضي شُهبة (٨٧٤هـ)، ط ١، وزارة الأوقاف الكويتية، ٤٣٣هـ، ٢٠١٢م.
- ١٣ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، دار الفكر، ط ١، ٤١٧هـ، ١٩٩٦م.
- ١٤ - البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، للإمام ابن الملحن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال. دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط ١، ٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.
- ١٥ - البهجة على شرح التحفة، للشيخ علي بن عبد السلام التسولي، ط ١، دار الكتب العلمية، ٤١٨هـ، ١٩٩٨م، ضبطه وصححه: الشيخ محمد عبد القادر شاهين.
- ١٦ - البيان في مذهب الإمام الشافعي، للإمام أبي الحسن يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، دار المنهاج، ط ١، ٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
- ١٧ - البيان والتحصيل، أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي (الجد)، دار الغرب الإسلامي، ط ٢، ٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.
- ١٨ - التاج والإكليل لمختصر خليل، للشيخ محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله (ت ٨٩٧هـ)، دار الفكر، ٣٩٨هـ، بيروت، وط ١، دار الكتب العلمية، ٤١٦هـ، ١٩٩٤م.
- ١٩ - تحفة الأحوذني بشرح جامع الترمذي، للإمام أبي العلام محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت ١٣٥٣هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

- ٢٠ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، وعليه حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي، دار صادر، بيروت.
- ٢١ - التهذيب في اختصار المدونة، للإمام أبي سعيد خلف بن أبي القاسم بن محمد البراذعي (توفي تقريباً سنة ٤٣٨)، دار البحوث للدراسات بدولة الإمارات، ط ١، ١٤٢٠ هـ، ١٩٩٩ م، تحقيق: الشيخ محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ.
- ٢٢ - تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، للشيخ محمد عبدالرؤوف المناوي، ط ١، مكتبة مصطفى الباز، ١٩٩٨ م.
- ٢٣ - جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، للإمام صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت (بدون سنة طبع).
- ٢٤ - الجوهرة النيرة، للإمام أبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني، الزبيدي (المتوفى: ٨٠٠ هـ).
- ٢٥ - دليل الطالب لنيل المطالب، للشيخ مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي (المتوفى: ١٠٣٣ هـ)، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ، ٢٠٠٤ م.
- ٢٦ - رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (حاشية ابن عابدين)، للشيخ الفقيه الحنفي محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ)، دار عالم الكتب ١٤٢٣ هـ، ٢٠٠٣ م.
- ٢٧ - روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، ١٤١٥ هـ، ١٩٩٥ م.
- ٢٨ - الزواجر عن اقتراف الكبائر، للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤).
- ٢٩ - سنن ابن ماجة، للإمام المحدث أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني الربيعي بالولاء (ت ٢٧٣)، وشرحه الإمام أبو الحسن الحنفي المعروف بالسندي، (ت ١١٣٨)، دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٤١٦ هـ، ١٩٩٦ م، تحقيق: الشيخ خليل

مأمون شيحا.

٣٠ - شرح الزركشي على مختصر الخرقى، للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (٧٧٢هـ)، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م. بيروت.

٣١ - الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للإمام أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت ١٢٠١هـ)، وزارة العدل والشئون الإسلامية، دولة الإمارات، ٤١٠هـ، ١٩٨٩م، تحقيق: مصطفى كمال وصفي.

٣٢ - شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقا، دار القلم، تحقيق: الشيخ مصطفى الزرقا، ط ٣، ٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

٣٣ - الشرح الكبير، للإمام أبي البركات الشيخ أحمد الدردير العدوي، وعليه حاشية الدسوقي للشيخ محمد عرفة الدسوقي، وأيضاً تعليقات للشيخ محمد عlish، ط ١، دار الفكر، بيروت، ٤١٩هـ، ١٩٩٨م.

٣٤ - شرح صحيح الإمام مسلم، للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، (ت ٦٧٦)، دار الريان للتراث، ط ١، ٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

٣٥ - شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام الحنفي (ت ٦٨١)، على الهداية شرح بداية المبتدي، لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣)، ومطبوع مع شرح فتح القدير العناية على الهداية، للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت ٧٨٦)، دار الفكر (بدون سنة طبع).

٣٦ - شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشى (المتوفى: ١١٠١هـ)، مصدر الكتاب، موقع الإسلام.

٣٧ - ضوابط صرف ريع الأوقاف الخيرية وقاعدة ترتيب أولويات الصرف، بحث للدكتور يحيى ولد البراء.

٣٨ - العدة شرح العمدة، وهو شرح لكتاب عمدة الفقه، لموفق الدين ابن قدامة

المقدسي، عبدالرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤هـ)، المحقق: صلاح بن محمد عويضة، دار الكتب العلمية، ط ٢، ٤٢٦ هـ، ٢٠٠٥ م.

٣٩ - عمدة المفتي والمستفتي، للشيخ جمال الدين محمد بن عبد الرحمن الأهدل (٣٥٢هـ)، ط ٣، دار المنهاج، لبنان، ٤٢٣ هـ، ٢٠٠٢ م.

٤٠ - غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، للشيخ مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، ط ١، وزارة الأوقاف الكويتية، ٤٢٧ هـ، ٢٠٠٦ م.

٤١ - الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ)، المطبعة الميمنية.

٤٢ - الفائق في غريب الحديث، للإمام جار الله محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٨٣هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ٤١٧ هـ، ٩٩٦ م، تحقيق: الشيخ إبراهيم شمس الدين.

٤٣ - فتاوى الرملي، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، ٤٠٣ هـ، ٩٨٣ م.

٤٤ - فتاوى السبكي، لأبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (المتوفى: ٧٥٦هـ) دار المعرفة، بيروت.

٤٥ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٦هـ)، دار السلام ودار الفيحاء، ط ١، ٤١٨ هـ، ٩٩٧ م، ومكتبة الصفا، ط ١، ٤٢٤ هـ، ٢٠٠٣ م، تحقيق: محمد بن الجميل.

٤٦ - الفروع، للإمام محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني، ثم الصالحي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، ط ٤، عالم الكتب، ٤٠٥ هـ، ٩٨٥ م.

٤٧ - الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبه الزحيلي، ط ١٠، (معادة)، دار الفكر ٤٢٨ هـ، ٢٠٠٧ م.

- ٤٨ - القاموس الفقهي، للشيخ سعدي أبو جيب، دار الفكر، ٤٢٤ هـ، ٢٠٠٣ م.
- ٤٩ - القاموس المحيط، للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت ٨١٧)، مؤسسة الرسالة، ط ٦، ٤١٩ هـ، ١٩٩٨ م.
- ٥٠ - القوانين الفقهية (قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية)، للإمام الشهيد محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي المالكي (ت ٧٤١)، ط ١، وزارة الأوقاف الكويتية، تحقيق: د. محمد مولاي.
- ٥١ - الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل، للإمام عبد الله بن قدامة المقدسي أبي محمد.
- ٥٢ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣ هـ)، المحقق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط ٢، ٤٠٠ هـ، ١٩٨٠ م.
- ٥٣ - كشف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، الناشر دار الفكر، ٤٠٢ هـ، بيروت.
- ٥٤ - كنز الراغبين، وهو شرح المحلي على المنهاج، للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (ت ٧٦٤)، وعليه حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر ٤١٥ هـ، ١٩٩٥ م.
- ٥٥ - لسان العرب، للإمام جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ابن منظور (ت ٧١١)، دار إحياء التراث العربي، ط ٣، ٤١٣ هـ، ١٩٩٣ م.
- ٥٦ - المبدع شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤ هـ)، دار عالم الكتب، الرياض، ٤٢٣ هـ، ٢٠٠٣ م، وط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٤١٨ هـ، ١٩٩٧ م.
- ٥٧ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر.
- ٥٨ - مجموع الفتاوى، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨ هـ)، المحقق: أنور الباز، وعامر الجزار، دار الوفاء. ط ٣، ٤٢٦ هـ،

٢٠٠٥ م.

٥٩ - المجموع شرح المهذب، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) تحقيق: الشيخ محمد نجيب المطيعي، ط ٢، دار عالم الكتب، ٤٢٧ هـ،

٢٠٠٦ م.

٦٠ - مجموع فتاوى ابن تيمية، نشر المكتب السعودي بالرباط.

٦١ - المحلى بالآثار، للإمام ابن حزم علي بن سعيد ابن حزم الظاهري الأندلسي، (٤٥٦هـ)، دار الفكر.

٦٢ - مسائل في فقه الوقف، د. العياشي الصادق فداد، بحث مقدم لندوة نواكشوط، عام ٢٠٠٨ م.

٦٣ - المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ (ت ٧٧٠)، المكتبة العصرية، ط ١، ٤١٧ هـ، ١٩٩٦ م، تحقيق: يوسف الشيخ محمد.

٦٤ - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للشيخ مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني، المكتب الإسلامي، ط ٢، ٤١٥ هـ، ١٩٩٤ م.

٦٥ - معجم لغة الفقهاء، وضعه الدكتور محمد رواس قلعجي، والدكتور حامد صادق، والدكتور قطب مصطفى سانو، دار النفائس، ط ١، ٤١٦ هـ، ١٩٩٦ م.

٦٦ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي الخطيب (ت ٩٧٧)، على شرح منهاج الطالبين للنووي، دار الفكر.

٦٧ - المغني شرح مختصر الخرقى، للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، دار الحديث القاهرة، ط ١، ٤١٦ هـ، ١٩٩٦ م، تحقيق: الدكتور محمد شرف الدين خطاب والدكتور السيد محمد السيد والأستاذ سيد إبراهيم صادق.

٦٨ - مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني (المتوفى: ٩٥٤ هـ)،

- المحقق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ٤٢٣ هـ، ٢٠٠٣ م.
- ٦٩ - النظارة على الوقف، د. خالد عبد الله الشعيب، ط ١، الأمانة العامة للأوقاف
بالكويت، ٤٢٧ هـ، ٢٠٠٦ م.
- ٧٠ - نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني، ط
١، دار المنهاج، ٤٢٨ هـ، ٢٠٠٧ م. تحقيق: أ.د. عبد العظيم محمود الديب.
- ٧١ - الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، د. عكرمة صبري، ط ١، دار النفائس
٤٢٨ هـ، ٢٠٠٨ م.