

سلسلة الكتب (٨)

مشروع قانون الوقف الكويتي
(في إطار استثمار وتنمية الموارد الوقفية)

د. إقبال عبد العزيز المطوع



سلسلةُ الكتب (٨)

مشروع قانون الوقف الكويتي

في إطار استثمار وتنمية الموارد الوقفية

د. إقبال عبدالعزيز المطوع

إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية

١٤٣٧هـ / ٢٠١٥م

رسالة الأمانة العامة للأوقاف هي نشر الثقافة الوقفية لذا فكل إصداراتها غير مخصصة للبيع

سلسلة الكتب (٨)

جميع الحقوق محفوظة

”ح“ الأمانة العامة للأوقاف ٢٠١٥م

دولة الكويت

الدسمة- قطعة ٦- شارع حمود عبد الله الرقبة

ص.ب ٤٨٢ الصفاة ١٣٠٠٥

هاتف ١٨٠٤٧٧٧ - فاكس ٢٢٥٤٢٥٢٦

www.awqaf.org.kw

البريد الإلكتروني للأمانة العامة للأوقاف

amana@awqaf.org

البريد الإلكتروني لإدارة الدراسات والعلاقات الخارجية

serd@awqaf.org

الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م

الطبعة الثانية ١٤٣٧هـ/ ٢٠١٥م (منقحة)

الآراء الواردة في هذا الكتاب تعبر عن وجهة نظر مؤلفها ولا تعبر بالضرورة عن

اتجاهات تتبناها الأمانة العامة للأوقاف.

فهرسة مكتبة الكويت الوطنية أثناء النشر

253.9029538 الأمانة العامة للأوقاف

مشروع قانون الوقف الكويتي / الأمانة العامة للأوقاف ؛ تحرير إقبال المطوع

ط. 2 - الكويت: الأمانة العامة للأوقاف، 2015

975 ص: 24 سم- (سلسلة الكتب: 8)

1 - الوقف - قوانين وتشريعات - الكويت

2 - العلامات (فقه إسلامي)

ب - السلسلة

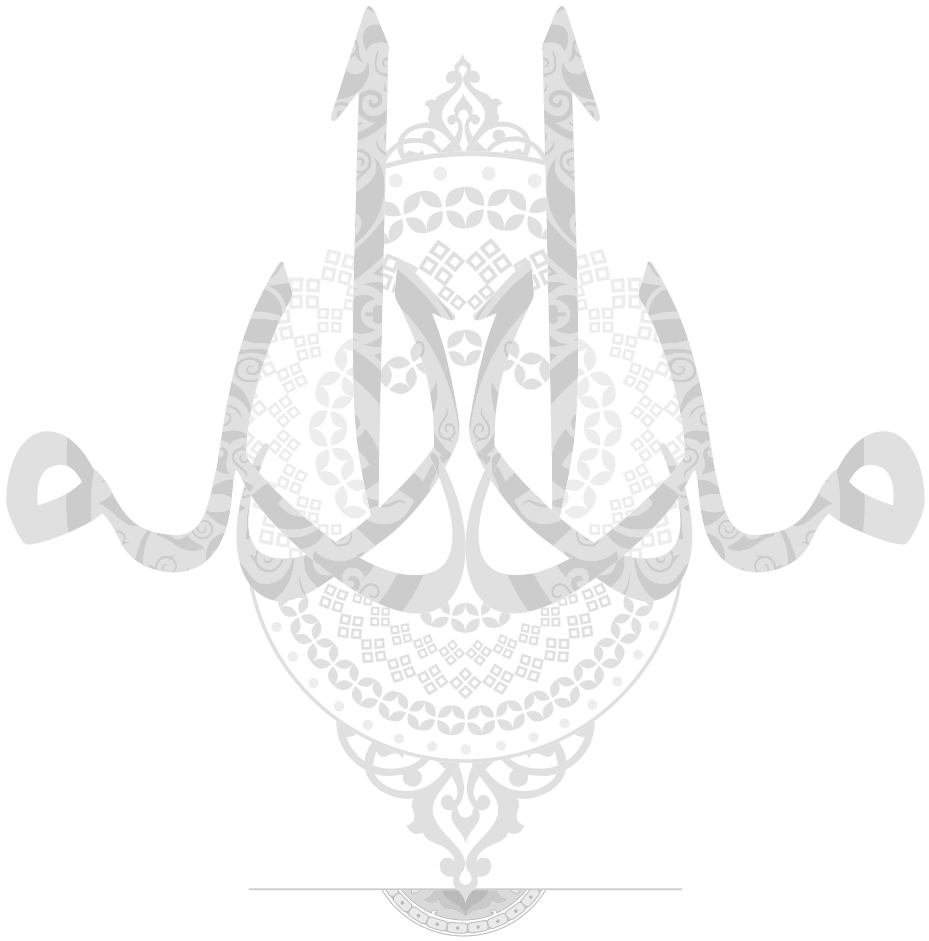
أ - العنوان

ج. المطوع، إقبال (محرر)

ردمك: 7-52-38-99966-978

رقم الإيداع: 2015/587

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الفهرس

الموضوع	الصفحة
تصدير	٩
مقدمة الكتاب	١١
التمهيد	١٩
ملحق التمهيد: نص مشروع قانون الأوقاف والمذكرة الإيضاحية له	٥١
الباب الأول: دراسة وتوثيق لمشروع قانون الأوقاف الكويتي:	١٢٧
الفصل الأول: تعريفات (مادة ١)	١٢٩
الفصل الثاني: انعقاد الوقف وصحة نفاذه (مادة ٢ - ١١)	١٤١
الفصل الثالث: الشروط في الوقف (مادة ١٢ - ١٩)	٢٢٧
الفصل الرابع: الاستحقاق في الوقف (مادة ٢٠ - ٣٢)	٣٠١
الفصل الخامس: النظر على الوقف (مادة ٣٣ - ٤٨)	٣٥٧
الفصل السادس: قسمة الوقف (مادة ٤٩ - ٥١)	٤٠١
الفصل السابع: انتهاء الوقف (مادة ٥٢ - ٥٤)	٤٠٧
الفصل الثامن: لجنة شؤون الأوقاف (مادة ٥٥ - ٦١)	٤٣٧
الفصل التاسع: هيئة الأوقاف الكويتية .. إنشائها واختصاصها (مادة ٦٢ - ٧٣)	٤٣٩
الفصل العاشر: أحكام عامة (مادة ٧٤ - ٨٤)	٤٤٣

الموضوع	الصفحة
الباب الثاني: استثمار الأموال من المنطلق الإسلامي	٤٥٥
الفصل الأول: القواعد العامة للاستثمار من المنطلق الإسلامي	٤٥٧
المبحث الأول: الإسلام والتنمية الاقتصادية	٤٥٩
المبحث الثاني: ماهية الاستثمار	٤٨٠
المبحث الثالث: الاستثمار وعناصر السلامة	٤٨٤
الفصل الثاني: الإشراف المحاسبي للاستثمارات الوقفية	٤٩٣
المبحث الأول: مفهوم المحاسبة وأغراضها في الإسلام	٤٩٥
المبحث الثاني: الأسس المحاسبية للوقف	٥٠٣
المبحث الثالث: أغراض تشغيل النظام المحاسبي للوقف وعناصره	٥١١
المبحث الرابع: القوائم المالية للوقف	٥٢٧
الباب الثالث: دور أموال الأوقاف في تنمية المجتمع	٥٤٩
الفصل الأول: دور الوقف في التنمية:	٥٥١
المبحث الأول: مفهوم التنمية	٥٥٣
المبحث الثاني: أولويات التنمية وأهدافها في الإسلام	٥٦٢
المبحث الثالث: دور الوقف في التنمية الاقتصادية	٥٧٥
المبحث الرابع: دور الوقف في التنمية الاجتماعية	٥٩٠

الموضوع	الصفحة
المبحث الخامس: دور الوقف في التنمية التعليمية والثقافية	٦١٠
الفصل الثاني: الصناديق الوقفية ودورها في المجتمع الكويتي	٦٣١
المبحث الأول: الإطار العام للصناديق الوقفية	٦٣٣
المبحث الثاني: دور الصناديق الوقفية في التنمية الاجتماعية	٦٤٣
المبحث الثالث: دور الصناديق الوقفية في التنمية العلمية والثقافية	٦٨٦
المبحث الرابع: دور التنمية في إحياء سنة الوقف	٦٩٨
الفصل الثالث: تجربة استثمار أموال الأوقاف الكويتية:	٧١٣
المبحث الأول: الاستراتيجية العامة لاستثمار أموال الأوقاف الكويتية	٧١٥
المبحث الثاني: تجربة الأمانة العامة في استثمار الأموال الموقوفة	٧٢٣
الفصل الرابع: صيغ استثمار أموال الأوقاف الكويتية	٧٤١
المبحث الأول: بيع المرابحة للأمر بالشراء	٧٤٤
المبحث الثاني: الإجارة	٧٨٠
المبحث الثالث: الاستصناع	٧٨٦
المبحث الرابع: المضاربة	٧٩٦
المبحث الخامس: الأسهم	٨٠٦
المبحث السادس: ضوابط استثمار أموال الأوقاف الكويتية	٨٧٣

الصفحة	الموضوع
٩١٧	الخاتمة
٩٢٢	المصادر والمراجع
٩٦٢	قائمة الكتب والدراسات الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف في مجال الوقف والعمل الخيري التطوعي

تصدير

تعمل الأمانة العامة للأوقاف على إنجاز «مشروع مداد الوقف»، المندرج بدوره ضمن مشاريع «الدولة المنسقة لجهود الدول الإسلامية في مجال الوقف» على مستوى العالم الإسلامي، حيث تم اختيار دولة الكويت لتكون «الدولة المنسقة» بموجب قرار المؤتمر السادس لوزراء أوقاف الدول الإسلامية، المنعقد بالعاصمة الإندونيسية «جاكرتا» في أكتوبر سنة ١٩٩٧م.

وهذه المشاريع هي:

١. مشروع «مداد» لنشر وتوزيع وترجمة الكتب في مجال الوقف.
٢. مشروع دعم طلبه الدراسات العليا في مجال الوقف.
٣. مشروع مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف.
٤. مشروع «مجلة أوقاف».
٥. مشروع منتدى قضايا الوقف الفقهية.
٦. مشروع «نماء» لتنمية المؤسسات الوقفية.
٧. مشروع «قطاف» لنقل وتبادل التجارب الوقفية.
٨. مشروع القانون الاسترشادي للوقف.
٩. مشروع جائزة الأمانة العامة للأوقاف للتميز والإبداع الوقفي.
١٠. مشروع كشافات أدبيات الأوقاف.
١١. مشروع مكنز علوم الوقف.
١٢. مشروع معجم تراجم أعلام الوقف.
١٣. مشروع أطلس الأوقاف.
١٤. مشروع قاموس مصطلحات الوقف.
١٥. مشروع مسابقة الكويت الدولية لتأليف قصص الأطفال.
١٦. مشروع بنك المعلومات الوقفية.

وتسوّق «الأمانة العامة للأوقاف» في تنفيذ هذه المشاريع مع كلٍّ من المجلس التنفيذي لمؤتمر وزراء الأوقاف والشؤون الإسلامية، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية.

وتدرج «سلسلة الرسائل الجامعية» ضمن «مشروع مداد الوقف» الهادف إلى بث الوعي الوقفي في مختلف أرجاء المجتمع، وتهدف هذه السلسلة إلى نشر الرسائل الجامعية (ماجستير أودكتوراه) في مجال الوقف والعمل الخيري التطوعي؛ لتعريف عموم القراء بالمسائل المتعلقة بقضايا الوقف والعمل الخيري التطوعي، وتشجيع البحث العلمي الجادّ والتميز في مجال الوقف والعمل الخيري التطوعي، والسعي لتعميم الفائدة المرجوة.

ويسرُّ «الأمانة العامة للأوقاف»، أن تقوم بنشر هذه السلسلة من الرسائل الجامعية، وأن تضعها بين أيدي الباحثين والمهتمين والمعنيين بشؤون الوقف والعمل الخيري؛ أفراداً ومؤسسات وهيئات.

وتتناول هذه الرسالة التي بين أيدينا «مشروع قانون الوقف الكويتي»، الذي يتكوّن من (٨٣) مادة بالدراسة والمقارنة بالمذاهب الثمانية، مع الترجيح بينها، إضافة إلى دراسة القواعد العامّة للاستثمار من منطلق إسلامي، مع التركيز على دور أموال الأوقاف في تنمية المجتمع، بإسقاطها على واقع «الأمانة العامة للأوقاف» في دولة الكويت.

وقد حصلت هذه الرسالة على درجة الدكتوراه من قسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم، بجامعة القاهرة بجمهورية مصر العربية، سنة ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

سائلين المولى - عزّ وجل - أن يبارك في هذا العمل، ويجعل فيه النفع الجليل والفائدة العميمة.

الأمانة العامة للأوقاف

مقدمة الكتاب

الحمد لله الذي أرشدنا إلى فعل الخيرات وإقامة الصلوات، وأمرنا بالبعد عن المنكرات، الحمد لله الذي حفظنا في بطون أمهاتنا صفاراً ورحمنا كباراً، أحمدته سبحانه على كل صغير وكبير أنعم به علينا.

اللهم وكما علمتنا وجملتنا ورزقتنا فاعف عنا، واغفر زلاتنا، ولا تكلنا إلى أنفسنا طرفة عين، ولا أقل من ذلك، فنعجز ونذل.

وصلى الله على هادي الأمة، ومزيل الغمة، ومبلغ الرسالة، ومؤدي الأمانة، حبيب قلبي، ونور صدري، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، ومن سار على هديه إلى يوم الدين؛ أما بعد:

دواعي اختيار هذا البحث:

قال تعالى: ﴿وَمَا نُفَعِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ يَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ هُوَ خَيْرٌ وَأَعْظَمُ أَجْرًا﴾^(١).

وقال عليه الصلاة والسلام: «إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته، علماً نشره، وولداً صالحاً تركه، ومصحفاً ورثه، أو مسجداً بناه، أو بيتاً لابن السبيل بناه، أو نهراً أجراه، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته، تلحقه بعد موته»^(٢).

١ - إن الوقف له مكانته الكبيرة في الدول الإسلامية، وأيضاً الدول الكبرى والتي لا يعنىها من أمر الإسلام شيء، وإنما اتخذت من هذا النظام منهجاً لها في الحياة، كإنجلترا، وأمريكا، وفرنسا؛ فمثلاً جامعة «إكسفورد» في إنجلترا أنشئت من أموال وقفية، وهناك مدارس كثيرة تبعتها، ولا عجب في هذا، فالوقف ليس نشاطاً إسلامياً فحسب، وإنما هو عالمي، فحب عمل البر والخير لا يتمثل في

(١) سورة المزمل، آية (٢٠).

(٢) ابن ماجه: كتاب المقدمة، باب ثواب معلم الناس الخير، ٨٨/١، ٨٩، ح (٢٤٢). وصحيح ابن خزيمة: كتاب جماع أبواب الصدقات والمحسسات، باب فضائل بناء السوق لأبناء السابلة وحضر الأنهار للشباب، ١٢١/٤، ح (٢٤٩٠).

شعبنا المسلم، وإنما هناك عديد من الأثرياء غير المسلمين ممن يجب أن يخلد ذكره عند الآخرين، وإن كان بعضهم تدفعه العوامل الدينية كالمسيحية مثلاً، محاولة منهم لجذب أعين المسيحيين وأصحاب الأديان المخالفة لصنيعهم.

٢ - عندما وضع مشروع قانون الوقف الكويتي لم أجد رسالة أو مؤلفاً كتب حول هذا المشروع ومضمونه بشكل موسع، وكل الذين تحدثوا عن الأوقاف حديثاً لم يحاولوا إصدار شيء جديد، اللهم إلا نقل ما كتبه المؤلفون القدامى من تأليف؛ من أمثال: الخصاف، والأبياني، والسنهوري، والشيخ عبد الوهاب خلاف، ومحمود قراعة.. وغيرهم؛ لذلك فكرت بشراء كل ما تقع عليه عيني من تلك المؤلفات ومعاينتها، ثم الاعتماد عليها في ذكر أهم القضايا التي وجدت في عصرهم، ودراستها دراسة متفحصة، ثم دمج الماضي مع الحاضر لأتابع ما قام عليه أساس المشروع الكويتي.

أما ما ذكرته في الباب الثاني والثالث من استثمار الأموال الوقفية وتمييتها، فقد كتب محمد العمري رسالة ماجستير مقدمة لجامعة اليرموك بالأردن ولم تطبع، تحت عنوان: «استثمار الأملاك الموقوفة»، غير أنه استخدم الأسلوب الإجمالي في عرضها، ولم يتوسع في الصيغ المستحدثة؛ كالمرابحة والأسهم، مع أنها من أهم صيغ الاستثمارات المالية في غالبية الدول الآن. وكذلك كتب الدكتور عبد الستار الهيتي بحثاً حول: «الوقف ودوره في التنمية»، لكنه لم يتعرض إلا لصور التنمية من الناحية المجتمعية.

لذلك رأيت أن الدمج بين الاستثمار والتنمية يثري المكتبة الوقفية فيما استخلصته من نتائج مفيدة للبحث يستطيع من خلالها دمج الماضي بالحاضر.

لم يخل موضوع الوقف من انتقادات الناس قديماً وحديثاً، وهنا حاولت جهدي الرد على أكثر ما قيل، فقديماً كتب الدكتور عبد الحكيم الرفاعي تحت عنوان:

«الوقف من الوجهة الاقتصادية» بحثاً، وذكر فيه أن الوقف يمنع من التصرف في الأموال، ويخرج الثروة من التعامل، وهذا غير مرغوب فيه من الوجهة الاقتصادية، وكذلك يؤدي إلى ركود النشاط الاقتصادي؛ إذ يقضي على الملكية وعلى مزاياها الاجتماعية والاقتصادية، ففي التداول تزيد منفعة الأشياء، ويُسمح باستخدامها على أكمل وجه، وحبس الأعيان من التداول ضار اقتصادياً في الجامعات الحديثة.

كما ذكر أن الوقف ضار بالمستحقين، لأنه يقعد بهم عن العمل المنتج، ويولد فيهم روح الخمول، وأيضاً لا يتفق مع مصلحة المجتمع، وهو كذلك غير ملائم لحسن إدارة الأموال، فنظار الأوقاف لا تتوافر لديهم المصلحة الشخصية، ومن ثم لا يهتمون بإصلاح العقارات، وقد أدى نظام الوقف إلى خراب كثير من المنازل والأماكن الموقوفة.

كذلك فإن عدد المنتفعين بالوقف يزداد على مر الأجيال؛ فتتقص حصة المستحقين إلى مبالغ ضئيلة جداً مهما كان مقدار الدخل، ومن ثم يصبح المنتفع الأول هو ناظر الوقف، الذي قد لا تربطه أي صلة قرابة بمنشئ الوقف، ويحصل على أكبر حصة في الدخل نظير تأديته مهمته.

وعلاوة على ما تقدم، فإن الوقف يجبر المستحقين على البقاء في الشيوخ، فهو مصدر للخصام والبغضاء، ويولد بينهم روح الشقاق والكراهية، فتكثر بينهم المنازعات، وهو لا يتفق مع التطوير الاقتصادي والاجتماعي^(١).

فالدكتور الفاضل لم يسطر هذه الكلمات إلا بناء على فكر جماعة أخرى تعاضده وتسير على نهجه، بخاصة في الوقت الذي ألغت فيه بعض البلاد الإسلامية والعربية قانون الوقف الأهلي.

أما عن الصعوبات التي واجهتني في إعداد هذه الرسالة فهي كثيرة من حيث المراجع، فحين بدأت كتابة الرسالة لم أجد سوى مؤلفات قليلة جداً في مكتبة

(١) الاقتصاد السياسي: عبدالحكيم الرفاعي، ٦١٥/٢ - ٦١٧، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، ط١، ١٩٣٧م.

الأمانة العامة للأوقاف، مما اضطرني للبحث عن أمهات الكتب، فقامت بزيارة إلى جمهورية مصر العربية، واشترت عدداً من المؤلفات القديمة، ثم إلى المملكة العربية السعودية، وبعدها بدأت مراسلاتي للأردن، ومنها إلى بغداد، والجمهورية اليمنية، ولبنان، حيث استطعت الوصول إلى كتب تفيد البحث بمعلومات عظيمة، والحمد لله، كذلك حاولت جهدي مراسلة البنوك الإسلامية، للحصول على أبحاث المؤتمرات والندوات التي كُتبت في صيغ الاستثمارات المالية.

وبعد عام تقريباً جمعت قرابة مائة مؤلف في الأوقاف، ما بين كتب قديمة وحديثة، استطعت خلالها كتابة رسالتي هذه والتي بين أيديكم، وأتمنى من الله تعالى أن أكون قد وُفقت في عرضها.

خطة البحث:

هذا وقد قسمت البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة.

أما المقدمة فهي التي نحن بصددنا الآن.

وأما التمهيد فقد تكلمت فيه عن كيفية معالجة الإسلام لمشكلة الفقر من خلال الصدقات والزكاة والأوقاف.

وأما الأبواب فهي تشتمل على ما يأتي:

الباب الأول وفيه: دراسة وتوثيق لمشروع قانون الوقف الكويتي ويتكون من عشرة فصول:

الفصل الأول: تعريفات مادة (١).

الفصل الثاني: انعقاد الوقف وصحته ونفاذه، المواد (٢ - ١١).

الفصل الثالث: الشروط في الوقف، المواد (١٢ - ١٩).

الفصل الرابع: الاستحقاق في الوقف، المواد (٢٠ - ٢٢).

الفصل الخامس: النظر على الوقف، المواد (٢٣ - ٤٤).

الفصل السادس: قسمة الوقف، المواد (٤٩ - ٥١).

الفصل السابع: انتهاء الوقف، المواد (٥١ - ٥٤).

الفصل الثامن: لجنة شؤون الأوقاف، المواد (٥٥ - ٦١).

الفصل التاسع: هيئة الأوقاف الكويتية إنشاؤها واختصاصها، المواد (٦٢ - ٧٣).

الفصل العاشر: أحكام عامة، المواد (٧٤ - ٨٣).

الباب الثاني: استثمار الأموال من المنطلق الإسلامي:

ويشتمل على الفصول الآتية:

الفصل الأول: القواعد العامة للاستثمار من المنطلق الإسلامي، ويتكون من

المباحث الآتية:

المبحث الأول: الإسلام والتنمية الاقتصادية.

المبحث الثاني: ماهية الاستثمار.

المبحث الثالث: الاستثمار وعناصر السلامة.

الفصل الثاني: الاشراف المحاسبي للاستثمارات الوقفية، ويتكون من أربعة

مباحث:

المبحث الأول: مفهوم وأغراض المحاسبة في الإسلام.

المبحث الثاني: الأسس المحاسبية للوقف.

المبحث الثالث: أغراض تشغيل النظام المحاسبي للوقف وعناصره.

المبحث الرابع: القوائم المالية للوقف.

الباب الثالث: دور أموال الأوقاف في تنمية المجتمع:

ويشتمل على الفصول الآتية:

الفصل الأول: دور الوقف في التنمية، ويتكون من خمسة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم التنمية.

المبحث الثاني: أولويات التنمية في الإسلام وأهدافها.

المبحث الثالث: دور الوقف في التنمية الاقتصادية.

المبحث الرابع: دور الوقف في التنمية الاجتماعية.

المبحث الخامس: دور الوقف في التنمية التعليمية والثقافية.

الفصل الثاني: الصناديق الوقفية ودورها في المجتمع الكويتي، ويتكون من

أربعة مباحث:

المبحث الأول: الإطار العام للصناديق الوقفية.

المبحث الثاني: دور الصناديق الوقفية في التنمية الاجتماعية.

المبحث الرابع: دور التنمية في إحياء سنة الوقف.

الفصل الثالث: تجربة استثمار أموال الأوقاف الكويتية خلال الفترة (١٩٩٣م

- ١٩٩٦م)، ويتكون من مبحثين:

المبحث الأول: الاستراتيجية العامة لاستثمار أموال الوقف الكويتية.

المبحث الثاني: تجربة الأمانة العامة للأوقاف في استثمار الأموال

الموقوفة.

الفصل الرابع: ضوابط استثمار أموال الأوقاف الكويتية وصيغته ويتكون من

خمس مباحث:

المبحث الأول: بيع المرابحة للأمر بالشراء.

المبحث الثاني: الإجارة.

المبحث الثالث: الاستصناع.

المبحث الرابع: المضاربة.

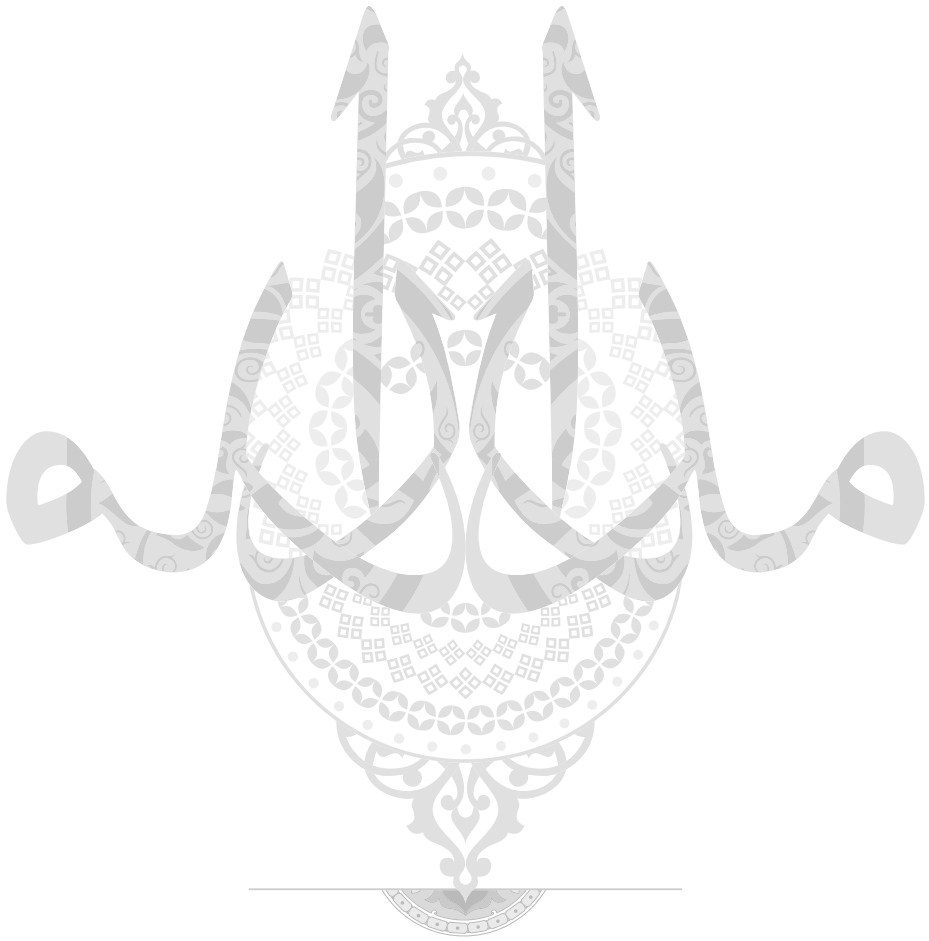
المبحث الخامس: الأسهم.

المبحث السادس: ضوابط استثمار أموال الأوقاف الكويتية.

وأما الخاتمة فتشتمل على النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث، ثم التوصيات.

وبعد فهذا عمل مقل في خدمة كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، فإن كنت قد وفقت، فذلك فضل من الله ونعمة، وإن كانت الثانية فحسبي أنني بشر؛ أخطئ وأصيب، ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ، عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ۗ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾.

المؤلفة



التمهيد

كيف عالج الإسلام مشكلة الفقر؟

أولاً: حث الإسلام المسلمين على العمل:

لا شك أن كل مجتمع على هذه الأرض فيه الغني والفقير، والغنى والفقر أمران متفاوتان بين البشر، ونحن نجد أنه حين بزغ نور الإسلام وأرسى قواعده المتينة في المجتمع المسلم؛ هدَّب النفوس، وجمع شمل الأمة المحمدية، فساوى، بين الناس وآخى بين المسلمين، خاصة في بداية الدعوة، إذ تشتت القلوب بين الأخوة والأبوة والأمومة، فمسلم أنار الله قلبه بالهداية، وكافر أصراً على الكفر واستكبر استكباراً.

فجاء الإسلام يأمر المسلمين بالعمل، طلباً للرزق الحلال بعيداً عن ذل السؤال، فقال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾^(١) فالله جل وعلا جعل للإنسان الأرض لينة وسهلة المسالك، ليسعى فيها وينتفع بما أنعم الله به عليه من أنواع الكسب المباح والرزق الحلال^(٢).

كذلك حرص رسولنا الكريم - صلى الله عليه وسلم - على تربية العزة في نفس المسلم، وكره إليه هوان المسألة؛ فقال: «والذي نفسي بيده، لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب على ظهره خير له من أن يأتي رجلاً فيسأله؛ أعطاه أو منعه»^(٣).

فالعامل هو الأساس في المجتمعات، وما توصل إليه العلم المتحضر إلا بالعمل الجاد والنشاط المستمر وخوض غمار البحار، أما الخمول والكسل والاتكال فهذه أمور لا يعرفها الإسلام، وقد أشار إلى ذلك القرآن الكريم؛ فقال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾^(٤).

(١) سورة الملك آية (١٥).

(٢) محمد علي الصابوني: صفوة التفاسير، بيروت، دار القرآن الكريم، ط١ - ١٤٠١هـ / ١٩٨١م، ١٩/٩.

(٣) البخاري: كتاب الزكاة، باب الاستعفاف عن المسألة ٣/٣٩٢ ح (١٤٧٠)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب بيان أن اليد

العليا خير من اليد السفلى، ٧١٧/٢، ح (١٠٣٥).

(٤) سورة الذاريات، آية (٥٦).

ومعنى «العبادة» هنا هو استخلاف الله للإنسان في هذه الأرض الرحبة الواسعة، من أجل عمارة الكون، ولا تأتي هذه العمارة بمجرد الركون إلى الدنيا، وإنما بالكد والبحث عن الرزق ليل نهار، لا يفتأ ولا يتكَلَّ على غيره، فلا يوجد في الإسلام دعوة للرهبنة والجلوس في المساجد وانتظار الرزق، فالسماء لا تمطر ذهباً ولا فضة! وإنما على المرء السعي والجهد المتواصل، حتى لا يذلَّ لمخلوق مثله.

وتأكيداً على ذلك ما روي عن رسول الله ﷺ في عام حجة الوداع؛ أنه لما عاد «سعد بن أبي وقاص»^(١) من وجع اشتد به فقال له: يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال رسول الله: «لا»، فقلت: فالشطر؟ قال: «لا»، ثم قال رسول الله: «الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عائلة يتكفون الناس»^(٢).

ونحن نعيب على كثير من الناس في هذه الأيام الذين يكثرون من السؤال، خاصة وأن فرص العمل متوفرة، والرزق الحلال واسع حتى ولو اضطر الأمر إلى السفر وبذل المشقة، ولا أن ينتظر الصدقة تأتيه من الغير.

وعن «حكيم بن حزام»^(٣) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: سألتُ رسول الله ﷺ فأعطاني، ثم سألتُه فأعطاني، ثم سألتُه فأعطاني، ثم قال: «يا حكيم، إن هذا المال خضرة حلوة، فمن

(١) سعد بن أبي وقاص مالك القرشي الزهري، أبو إسحاق؛ أحد العشرة المبشرين بالجنة، وآخرهم موتاً، من السابقين الأولين، وهو ثالث من دخل في الإسلام، وأحد ستة الشورى، وأول من رمى سهماً في سبيل الله، ومن شجعان قريش، وكان مجاب الدعوة؛ حيث دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسدد الله رميته ويجيب دعوته، وكان صادق الحديث والرواية، توفي في «العقيق» سنة ٥٦ هـ/ وحُمِلَ إلى المدينة. انظر: محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية ببيروت، دار الكتب العلمية، ص٧٦، ٧٧.

(٢) البخاري: كتاب الجنائز، باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة، ١٩٦/٣، ح (١٢٩٥)، ومسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث ١٢٥٠/٣ ح (١٦٢٨).

(٣) حكيم بن حزام بن خويلد القرشي الأسدي، وأمه فاختة بنت زهير، وحكيم ابن أخي خديجة بنت خويلد، وكان من أشرف قريش ووجهها في الجاهلية والإسلام، وكان من المؤلفة قلوبهم، كان مولده قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة على اختلاف في ذلك، وعاش مائة وعشرين سنة، توفي سنة ٥٤ هـ أيام معاوية، وقيل غير ذلك، ولم يفعل فعلاً طيباً في الجاهلية إلا وضعه في الإسلام. انظر: شجرة النور الزكية، ٤٠/٢ - ٤٦.

أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه، ومن أخذه بإشراف نفس لم يبارك له فيه، وكان كالذي يأكل ولا يشبع! واليد العليا خير من اليد السفلى»، فقال «حكيم»: فقلت: يا رسول الله، والذي بعثك بالحق، لا أرزأ^(١) أحداً بعدك شيئاً حتى أفارق الدنيا، فكان «أبو بكر» رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يدعو حكيمًا إلى العطاء فيأبى أن يقبله منه، ثم إن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دعاه ليعطيه فأبى أن يقبل منه شيئاً؛ فقال: إني أشهدكم يا معشر المسلمين على «حكيم»، أني أعرض عليه حقه من هذا الفيء فيأبى أن يأخذه، فلم يرزأ «حكيم» أحداً من الناس بعد رسول الله ﷺ حتى توفي^(٢).

ثانياً: الصدقات:

(١) تعريف الصدقة:

تعريف الصدقة لغةً:

الصدقة: هي ما أعطيته في ذات الله تعالى^(٣).

تعريف الصدقة شرعاً:

هي العطية التي تُبتغى بها المثوبة من الله تعالى^(٤).

(٢) حث القرآن الكريم على الصدقة:

قال تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ

بَيْنَ النَّاسِ﴾^(٥).

(١) أرزأ إلى كذا: أي صار إليه، قال الليث: أرزأ فلان إلى كذا أي صار إليه، والمعنى هنا: لا آتي بعدك أحداً يا رسول

الله. انظر: محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، بيروت، دار لسان العرب، ١٨/٢.

(٢) البخاري: كتاب الزكاة، باب الاستعفاف عن المسألة، ٣/٣٣٥، ح (١٤٧٢)، البخاري، كتاب الوصايا، باب قوله

تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ﴾، ٥/٣٧٧، ح (٢٧٥٠)، ومصطفى حسني السباعي، اشتراكية الإسلام،

القاهرة، الدار القومية للطباعة والنشر، ط٢، ١٩٦٠م، ص ٦٦، ٦٧.

(٣) محمد بن يعقوب الفيروزآبادي: القاموس المحيط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، ص ١١٦٢.

(٤) سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي، دمشق، دار الفكر، ط٢، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨، م ص ٢٠٩.

(٥) سورة النساء آية (١١٤).

وقال أيضاً: ﴿مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنْبُلَةٍ مِائَةٌ حَبَّةٌ وَاللَّهُ يُضْعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾^(١).

(٣) حثُّ السنة النبوية على الصدقة:

روي عن النبي ﷺ أنه قال: « لا حسد إلا في اثنتين؛ رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها الناس»^(٢).

وعن «أبي هريرة»^(٣) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: « مَنْ تَصَدَّقَ بِعَدَلٍ تَمْرَةٍ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ - وَلَا يَقْبَلُ اللَّهُ إِلَّا طَيِّبًا - فَإِنَّ اللَّهَ يَقْبَلُهَا بِيَمِينِهِ، وَيُرِيْبِيهَا^(٤) كَمَا يُرِيْبِي أَحَدَكُمْ فُلُوَّهُ^(٥) أَوْ قَلْوَصَهُ^(٦)؛ حَتَّى تَكُونَ مِثْلَ الْجَبَلِ! فَتَصَدَّقُوا»^(٧).

فالصدقة لها أثر كبير في النفوس؛ إذ هي تفرق عن الزكاة من باب الفرضية والوجوب، فالزكاة فرض عين، ويُعاقب تاركها؛ لأنها من الأركان الخمسة، بينما نجد أن الصدقة تتم عن إحساس صاحبها بالمسؤولية تجاه إخوانه المسلمين الذين يحتاجون إلى صدقته، والمسلم عليه ألا يحقر من الصدقة شيئاً، فلعلها تربي عند الله وتتضاعف بإخلاص النية إلى أن تصبح كالجبل!

(١) سورة البقرة، آية (٢٦١).

(٢) البخاري: كتاب العلم، باب الاغتباط في العلم والحكمة ١/١٩٩، ح (٧٣)، ومسلم: كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه، (١/٥٥٩)، ح (٨١٦).

(٣) أبو هريرة: الإمام الفقيه المجتهد، الحافظ، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، الدوسي، اليماني، سيد الحفاظ الأثبات، اختلف في اسمه على أقوال؛ أرجحها: عبد الرحمن بن صخر، أفتى في أدق المسائل مثل «ابن عباس»، وقد عمل الصحابة ومن بعدهم بجديته، توفي سنة ٦٠هـ. انظر: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٣م، ٢/٥٧٨ - ٦٣٢.

(٤) يرببها: يزيدنها وينميها انظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ١٦٥٩.

(٥) فُلُوَّهُ: مهره. انظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص ١٧٠٤.

(٦) قلووصه: الناقة الطويلة القوائم. انظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط ص ٨١٠ - ٨١١.

(٧) البخاري: كتاب الزكاة، باب الصدقة من كسب طيب، ٣/٢٣٦، ح (١٤١٠)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها، ٢/٧١٢، ح (١٠١٤).

والصدقة دليل خلوص صاحبها من سُخِّ النفس والبخل، فكثير من الأغنياء يخشى على أمواله من النقصان، بينما المتصدِّق يشعر دائماً أن أمواله في حالة نماء وازدياد؛ لأن الله ﷻ يجعل غناه بين عينيه والبركة في ماله.

كذلك الغني إذا أراد إطفاء غيرة الفقير وحسده عليه؛ فليكثر من الصدقة، فمن عُرف عنه كثرة صدقته يُشهد له بالإيمان والسخاء وعدم البخل، وحب رضاء الله ﷻ، والفقير حين يجد من يتصدَّق عليه؛ يرضى بقضاء الله تعالى وأن هذا أمره سبحانه، فالناس ليسوا سواء في المعيشة، وحياة البشر متفاوتة.

ثالثاً: الزكاة:

١- تعريف الزكاة:

تعريف الزكاة لغة:

الزكاة تعني: النماء والزيادة^(١).

تعريف الزكاة شرعاً:

الزكاة تُطلَق على «أداء حق يجب في أموال مخصوصة، على وجه مخصوص، ويُعتبر في وجوبه الحَوْل والنُّصاب»، وتطلق الزكاة أيضاً على «المال المخرج نفسه»؛ كما في قولهم: «عزل زكاة ماله»، و«الساعي يقبض الزكاة»، ويُقال: «زكى ماله»؛ أي: أخرج زكاته، والمزكي: من يُخرج عن ماله الزكاة، والمزكي أيضاً: من له ولاية جمع الزكاة^(٢).

وقال «ابن حجر»: قال «ابن العربي»: «إن الزكاة تُطلَق على الصدقة الواجبة والمندوبة، والنفقة، والحق، والعقد»^(٣).

(١) الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ص ١٦٦٧.

(٢) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت، ط ٢٤/٢٦١.

(٣) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: فتح الباري، القاهرة، المكتبة السلفية، ١٢٧١هـ، ٦٢/٣.

٢ - حكم مشروعية الزكاة:

تعدُّ الزكاة الركن الثالث من أركان الإسلام الخمسة، وهي فريضة عين أوجبها الله ﷻ على المسلمين مقارنة بالصلاة، ولا تسقط عن من وجبت في ماله.

وقد جاءت الآيات الكريمة تأمر المسلمين بأدائها؛ ومنها قوله تعالى في سورة «المؤمنون»: ﴿ قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ ﴿١﴾ الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ ﴿٢﴾ وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ﴿٣﴾ وَالَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَاةِ فَاعِلُونَ ﴿٤﴾ ﴾^(١)، وقال ﷺ: ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾^(٢).

وقد جاءت السنة المشرفة مقررّة لما أمر به الله تعالى في القرآن الكريم، فعن «ابن عمر» رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: « بُنِيَ الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان»^(٣).

وعن «أبي هريرة» رضي الله عنه قال: توفي رسول الله ﷺ وكان «أبو بكر» رضي الله عنه، وكفر من كفر من العرب فقال «عمر» رضي الله عنه: كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قالها؛ فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله»، فقال: والله لأقاتلن من فرّق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عناقاً^(٤) كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها! قال «عمر» رضي الله عنه: فعرفت أنه الحق^(٥).

(١) سورة المؤمنون آية (١ - ٤).

(٢) سورة التوبة آية (٧١).

(٣) البخاري: كتاب الإيمان، باب دعاؤكم إيمانكم، ٦٤/١، ح (٨)، ومسلم: كتاب الإيمان، باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام، ٤٥/١، ح (١٦١).

(٤) العناق: الأنتى من أولاد المعز. انظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ١١٧٨.

(٥) البخاري: كتاب الاعتصام بالسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله، ٢٦٤/١٣، ح (٧٢٨٤، ٧٢٨٥)، ومسلم، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، ٥١/١، ح (٢٠).

فإن الزكاة حق مالي فرضه الخالق على خلقه استخلاقاً منه لهذا المال؛ حيث قال تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَحْلِفِينَ فِيهِ﴾^(١)، يقول د. حسين شحاته: «ومن الإعجاز الإسلامي أن نجد في فريضة الزكاة جوانب مادية وأخرى روحية، فالزكاة لها دور أساسي في التربية الروحية الطاهرة، وفي التربية الخلقية الفاضلة، وفي تحقيق العدالة الاجتماعية، وفي إحداث التنمية الاجتماعية، وفي إحداث التنمية الاقتصادية السريعة، وفي تدعيم القوة السياسية للأمة الإسلامية، فهي فريضة شاملة تساهم في بناء الفرد والأسرة والمجتمع، ولقد حققت الزكاة هذه الأغراض عندما طبقت تطبيقاً سليماً وشاملاً في صدر الدولة الإسلامية، حتى أنه في عهد عمر بن عبد العزيز^(٢) لم يجدوا من يأخذ الزكاة! فقد أغنى الله الفقراء والمساكين، وسُدَّتْ ديون الغارمين، وعمَّ الرخاء، وفاضت حصيلة الزكاة»^(٣).

رابعاً: الأوقاف:

١ - تعريف الوقف:

أ - تعريف الوقف لغةً:

هو: الحبس، يُقال: وقفتُ كذا؛ أي: حبستُهُ، ويُقال: وقفت الدار؛ حبستها في

سبيل الله^(٤).

(١) سورة الحديد آية (٧).

(٢) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية الأموي، أبوحفص، توفي سنة إحدى ومائة، وكانت خلافته سنتين وأشهرًا، قال «مجاهد»: أتيناها نعلمه فما برحنا حتى تعلمنا منه! وقال «ميمون بن مهران»: كان العلماء عنده تلاميذ. انظر: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، بيروت، دار التراث العربي، ١٩٧٠م، ص ٦٤.

(٣) حسين شحاته: محاسبة الزكاة .. مفهوماً ونظاماً وتطبيقاً، المنصورة، دار الوفاء، ص ٤٣.

(٤) الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ص ١١١٢، وأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي: المصباح المنير، القاهرة، المطبعة الأميرية، ط ٧، ١٩٢٨م، ٩٢٢/٢.

ب . تعريف الوقف شرعاً؛

حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه؛ بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح^(١).

٢ . الوقف من خصائص الأمة المحمدية:

يعدُّ الوقف من الأمور التي اختصَّت بها الأمة المحمدية، ولم يكن معروفاً في الجاهلية، كما قال الإمام «الشافعي»: «لم يحبس أهل الجاهلية داراً ولا أرضاً فيما علمت»^(٢).

وإنما أُرشد الإسلام إلى فعله، وحرص المسلمين على القيام به، دفعاً لحاجة الفقراء والمساكين، وحتى يحقق التكافل الاجتماعي بينهم.

٣ . حكم مشروعية الوقف:

أولاً: القرآن الكريم:

لم يثبت أصل مشروعية الوقف بدليل خاص في القرآن الكريم، بل نجده جاء عن طريق الأدلة الإجمالية. مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمُهُ اللَّهُ﴾^(٣)، وقوله: ﴿وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُوَفِّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾^(٤)، وقوله أيضاً: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ نُنْفِقُوا مِمَّا يُحِبُّونَ وَمَا يُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾^(٥)، وقوله عز من قال: ﴿وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْمُتَّقِينَ﴾^(٦).

ووجه الدلالة من هذه الآيات على مشروعية الوقف ظاهر؛ فهي تفيد بعمومها الإنفاق في وجوه الخير والبر، وما الوقف إلا أحد هذه الوجوه الخيرية.

(١) سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي، ص ٢٨٦.

(٢) محمد بن إدريس الشافعي: الأم، القاهرة، مكتبة الشعب، ٨٥/٤.

(٣) سورة البقرة، آية (١٩٧).

(٤) سورة البقرة، آية (٢٧٢).

(٥) سورة آل عمران، آية (٩٢).

(٦) سورة آل عمران، آية (١١٥).

ثُمَّ إِنَّ «أبا طلحة»^(١) لما نزل قوله تعالى: ﴿لَنْ نَأْتِيَ بِالنَّاصِرِينَ إِلَّا فِي ضَعْفٍ مُنْتَهَى﴾؛ جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يقول تبارك وتعالى في كتابه: ﴿لَنْ نَأْتِيَ بِالنَّاصِرِينَ إِلَّا فِي ضَعْفٍ مُنْتَهَى﴾^(٢)، وإن أحب أموالي إليَّ «بيرحاء» - قال: وكانت حديقة كان رسول الله ﷺ يدخلها ويستظل بها ويشرب من مائها - فهي إلى الله ﷻ وإلى رسوله، أرجو برّه وذخره، فضعها - أي يا رسول الله - حيث أراك الله، فقال رسول الله ﷺ: «بخ يا أبا طلحة! ذلك مال رابح، قبلناه منك ورددناه عليك، فاجعله في الأقربين»، فتصدق به «أبو طلحة» على ذوي رحمه، فقال: وكان منهم أبي^(٣) و«حسان»^(٤)، قال: وباع «حسان» حصته منه من «معاوية»^(٥)، فقيل: تباع صدقة «أبي طلحة»! فقال: ألا أبيع صاعاً من تمر بصاع من دراهم^(٥).

(١) أبو طلحة: زيد بن سهل بن الأسود بن حرام الأنصاري الخزرجي، مشهور بكنيته، شهد العقبة، وكان من فضلاء الصحابة، وهو زوج «أم سليم»، وكان مهره منها إسلامه، مات سنة ٢٤هـ، وصلى عليه «عثمان»، وقيل: قبلها بستين. انظر: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٣٢٧هـ، ٥٦٦/١ - ٥٦٧.

(٢) أبي بن كعب بن قيس الأنصاري الخزرجي، شهد العقبة وبدراً، وكان «عمر» يقول: أبي سيد المسلمين، توفي في خلافة «عمر» سنة ٣٢هـ على الأصح، وكان أبيض الرأس واللحية ولا يغير شيبه. انظر: علي بن محمد بن عبد الكريم الجزري: المعروف بابن الأثير، أسد الغابة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ٤٩/١ - ٥١.

(٣) حسان بن ثابت: ابن المنذر بن حرام الخزرجي الأنصاري، وقيل: أبو الحسام؛ لمنازلته عن رسول الله، وذبه عن عرضه، وأمّه «الفريعة بنت خالد الأنصارية»، يُقال له: شاعر رسول الله، وكان يهجو الكفار بإذن من رسول الله، توفي «حسان» قبل الأربعين الهجرية في خلافة «علي»، وقيل: بل مات سنة خمسين، وكان عمره مائة وعشرون سنة. انظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٦/١ - ٧.

(٤) معاوية بن صخر بن حرب بن أمية القرشي الأموي، وكُنيتُه أبو عبد الرحمن، أسلم هو وأبوه وأخوه «يزيد» وأمّه «هند» في عام الفتح، وكان معاوية يقول: إنه أسلم عام القضية، وأنه لقي رسول الله مسلماً، وكنم إسلامه خوفاً من أبيه، وشهد مع رسول الله حنيناً، توفي سنة ٦٠هـ وهو ابن ثمانٍ وسبعين سنة، وقيل: ابن اثنتين وثمانين. انظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٤/٣٨٥ - ٣٨٨.

(٥) البخاري: كتاب الزكاة باب الزكاة على الأقارب، ٣/٣٢٥، ح (١٤٦١)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج، ٢/٦٩٣، ح (٩٩٨).

ثانياً: السنة النبوية:

(أ) الأحاديث العامة:

١ - عن «أبي هريرة» رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم يُنتفع به، أو ولد صالح يدعو له»^(١).

٢ - وأيضاً عن «أبي هريرة» رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن ممّا يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته؛ علماً نشره، وولداً صالحاً تركه، ومصحفاً ورثه، أو مسجداً بناه، أو بيتاً لابن السبيل بناه، أو نهراً أجره، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه بعد موته»^(٢).

٣ - وعن «عبد الله بن أبي قتادة»^(٣) عن أبيه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «خير ما يخلف الرجل من بعده ثلاث: ولد صالح يدعو له، وصدقة تجري يبلغه أجرها، وعلم يُعمل به من بعده»^(٤).

(١) مسلم، بلفظ «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، ص ٦٧٠، ح (١٦٣١). والترمذي: كتاب الأحكام، باب في الوقف، ص ٢٤٢، ح (١٣٧٦). وأبو داود: كتاب الوصايا، باب ما جاء في الصدقة على الميت، ص ٣٢٦، ح (٢٨٨٠). والنسائي: كتاب الوصايا، باب فضل الصدقة على الميت، ص ٣٨٨، ح (٣٦٥١). والشوكاني محمد بن علي: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، ضبطه وصحّحه: محمد سالم هاشم، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م، ٢٦/٦.

(٢) مسلم: كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، ١٢٥٥/٣، ح (١٦٣١). والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء في الوقف، ٤١٨/٢، ح (١٣٩٠). وصحيح ابن خزيمة: كتاب جماع أبواب الصدقات والمحسبات، باب ذكر الدليل على أن أجر الصدقة المحبسة يُكتب للمحبس بعد موته، ١٢٢/٤، ح (٢٤٩٤).

(٣) عبد الله بن أبي قتادة بن الحارث بن ربعي بن يحيى الأنصاري السلمى المدني، أخو ثابت، توفي في آخر خلافة الوليد بن عبد الملك بالمدينة. انظر: إسماعيل بن إبراهيم البخاري، التاريخ الكبير، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، ١٧٥/٥، ومحمد بن طاهر المقدسي: الجمع بين رجال الصحيحين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٥هـ، ٢٤٨/٦.

(٤) ابن ماجه: كتاب الإيمان، باب ثواب معلم الناس الخير، ٨٨/١، ح (٢٤١). وابن حبان: كتاب العلم، باب ذكر البيان بأن العلم من خير ما يخلف المرء بعده، ٢٩٥/١، ح (٩٣). وابن خزيمة: كتاب جماع أبواب الصدقات والمحسبات، باب ذكر الدليل على أن الصدقة المحبسة يكتب للمحبس بعد موته ١٢٢/٤، ١٢٣، ح (٢٤٩٥).

(ب) الأحاديث الخاصة:

١- عن «أبي هريرة» رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من احتبس فرسًا في سبيل الله، إيمانًا بالله وتصديقًا بوعده؛ فإن شبعه وريته وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة»^(١).

٢- لما قدم رسول الله ﷺ «المدينة» وأمر ببناء المسجد، ثم قال: «يا بني النجار، ثامنوني بحائطكم هذا، قالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله»^(٢).

٣- وعن «ابن عمر»^(٣) قال: أصاب «عمر» أرضًا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالا قطُّ هو أنفس عندي منه، فما تأمرني؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»، قال: فتصدَّق بها «عمر»؛ أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب. قال: فتصدَّق «عمر» في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقًا، غير متمول أو (غير متأثِّل)^(٤).

(١) البخاري: كتاب الجهاد، باب من احتبس فرسًا في سبيل الله، ٥٧/٦، ح (٢٨٥٣)، ومسند أحمد: المطبعة الميمنية، ط٢، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م، ٣٧٤.

(٢) البخاري: كتاب الصلاة، باب هل تبيش قيور مشركي الجاهلية ويتخذ مكانها مساجد؟ ٦٢٤/١ ح (٤٢٨)، ومسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب ابتداء مسجد النبي ﷺ، ٢٧٣/١، ح (٥٢٤).

(٣) عبد الله بن عمر بن الخطاب، القرشي العدوي، أمه - وأمُّ أخته «حفصة» - «زينب بنت مضعون»، أسلم مع أبيه ولم يبلغ الحلم، وقد قيل: إن إسلامه قبل إسلام أبيه، ولا يصح، وإنما كانت هجرته قبل هجرة أبيه، وهو لم يشهد بدرًا لصغر سنه، كان كثير الاتباع لآثار رسول الله، حتى أنه ينزل منازلها، ويصلي في كل مكان صلى فيه، توفي وهو ابن ست وثمانين سنة، وقيل غير ذلك، أما مولده فقبل البعثة بسنة. انظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٢٢٧/٣ - ٢٢١.

(٤) البخاري: كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف ٤١٨/٥، ح (٢٧٣٧)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوقف، (١٢٥٥/٣)، ح (١٦٣٢)، وأبو داود: كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف ١١٦/٢، ١١٧ ح (٢٨٧٨).

٤- وعندما قدم رسول الله ﷺ المدينة، وليس فيها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال ﷺ: من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه على دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة؟ فما كان من عثمان رضي الله عنه إلا أن اشتراها من ماله، وجعل دلوه فيها^(١).

٥- وعن ابن عباس^(٢) رضي الله عنه أن سعد بن عبادة^(٣) رضي الله عنه قال: توفيت أمه وهو غائب عنها، فقال: يارسول الله أينفعها شيء إن تصدقت بها عنها؟ قال: نعم. قال فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عليها^(٤).

٦- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة. فقيل: منع «ابن جميل»^(٥) و«خالد بن الوليد»^(٦)، و«العباس بن عبد المطلب»^(٧)، فقال رسول

(١) البخاري، كتاب المساقاة، باب في الشرب ١٧١/٤. والنسائي، كتاب الأحباس، باب وقف المساجد، ٢٣٥/٦.

والترمذي، كتاب المناقب، باب في مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه ٦٢٥/٥ (٣٦٩٩).

(٢) عبد الله بن عباس: ابن عبد المطلب هشام القرشي، ابن عم رسول الله ﷺ، كني بأبيه العباس وهو أكبر ولده، وأمّه لبابة الكبرى بنت الحارث، وهو ابن خالة خالد بن الوليد، ويسمى حبر الأمة. توفي سنة ٦٨ هـ بالطائف، وهو ابن سبعين سنة وقيل غير ذلك. انظر: ابن الأثير، أسد الغابة ١٩٢/٣ - ١٩٥.

(٣) سعد بن عبادة: ابن دليم بن حارثة بن أبي خزيمة، وقيل حارثة بن حزام بن ثعلبة الأنصاري الساعدي يكنى أبا ثابت، كان نقيب بني ساعدة، شهد بدرًا، وكان سيداً جواداً، وهو صاحب راية الأنصار في المشاهد كلها، توفي سنة ١٤ هـ، وقيل ١٥ هـ، وقيل ١١ هـ. انظر: ابن الأثير، أسد الغابة ٢٨٢/٢ - ٢٨٥.

(٤) البخاري، كتاب الوصايا، باب إذا قال: أرضي وبستاني صدقة لله تعالى عن أبي فهو جائز وإن لم يبين ذلك ٢٨٥/٥ ح ٢٧٥٦. وصحيح ابن خزيمة، كتاب جماع أبواب الصدقات والمحبتات، باب الصدقة عن الميت إذا توفي عن غير وصية ١٢٤/٤ ح ٢٥٠١. ومسند أحمد: ٣٧٠/١، ح ٣٠٨٠.

(٥) ابن جميل: ذكر «العسقلاني» في «فتح الباري» أن «ابن جميل» لم يُقَف على اسمه في كتب الحديث، لكن وقع في تعليق «القاضي الحسن المروزي الشافعي» وتبعه «الرويانى» أن اسمه «عبد الله»، ورفع في شرح الشيخ «سراج الدين بن الملقن» أن «ابن بزيذة» سمَّاه حميداً، ولم ير «العسقلاني» ذلك في كتاب «ابن بزيذة». انظر: ابن حجر، فتح الباري ٣٢٣/٣.

(٦) خالد بن الوليد، ابن المغيرة بن عبد الله بن عمرو المخزومي؛ سيف الله، أبو سليمان، كان أحد أشرف قريش في الجاهلية، شهد مع كفار قريش الحروب إلى عمرة الحديبية، أسلم سنة سبع بعد خيبر، وقيل قبلها، وشهد حنيناً والطائف في هدم العُرَى، وله رواية عن النبي ﷺ في الصحيحين وغيرهما، قيل: مات بجمص سنة إحدى وعشرين، وقيل: بالمدينة المنورة، لكن الأكثر بجمص. انظر: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ٤١٣/١ - ٤١٥.

(٧) العباس بن عبد المطلب: عم الرسول ﷺ، قال «الكلبي»: كان العباس شريفاً مهيباً عاقلاً، جميلاً، أبيض، وُلد قبل عام «الفيل» بثلاث سنين، وعن «ابن العباس» قال: كان «العباس» قد أسلم قبل أن يهاجر رسول الله ﷺ إلى المدينة، توفي سنة اثنتين وثلاثين من الهجرة، وله ست وثمانون سنة، ومن أولاده «عبد الله بن عباس» الفقيه. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٧٨/٢ - ١٠٣.

الله ﷺ: ما ينقم «ابن جميل» إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله! وأما «خالد»؛ فإنكم تظلمون خالدًا، فإنه قد احتبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله، وأما «العباس» فهي عليٌّ ومثلها معها، ثم قال: يا «عمر»، أما شعرت أن عم الرجل صنو أبيه^(١).

ثالثاً: الآثار:

وقد وقف أصحاب النبي ﷺ وقوفاً كثيرة؛ من المساجد، والآبار، والحدائق، والخيول.

وإليك بعض ما ورد في ذلك:

١- فهذا «عبد الله بن عمر» رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يجعل نصيبه من دار أبيه سكناً لذوي الحاجة من آل «عبد الله بن عمر»^(٢).

٢- وقد وقف «أنس بن مالك»^(٣) داراً؛ فكان إذا قدم نزلها^(٤).

٣- وكذلك «الزبير»^(٥) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فقد جعل دُورَه صدقة على بنيه، لا تباع، ولا تورث، وأن للمردودة^(٦) من بناته أن تسكن غير مضرّة، ولا مضراً بها، فإن استغنت بزوج فلا حق لها منه^(٧).

(١) البخاري: الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾، ٣/٣٢١، ح ١٤٦٨، ومسلم: كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها، ٢/٦٧٦، ح ٩٨٢، وأبوداود: كتاب الزكاة، باب في تعجيل الزكاة، ٢/١١٥، ح ١٦٢٣.

(٢) البخاري: كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو بيتاً أو اشترط لنفسه مثل ولاء المسلمين، ٥/٤٠٦.

(٣) أبوحمزة: أنس بن مالك بن النضر الأنصاري البخاري، الصحابي، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم وُلد له من الولد ثمانية وسبعون ذكراً وأنثى، توفي وسنه ينوف على المائة، وكان أكثر الناس مالاً؛ وكانت سنة ٩٢هـ. انظر: محمد بن محمد بن عمر مخلوف، شجرة النور الزكية، ص ٤٤.

(٤) البيهقي: كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، ٦/١٦١.

(٥) الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد، أبو عبد الله، حواري رسول الله صلى الله عليه وسلم، وابن عمته، أمه «صفية بنت عبد المطلب»، وأحد المبشرين بالجنة، توفي في جمادى الأولى سنة ست وثلاثين، وله ست أو سبع وستون سنة، وكان الذي قتله رجل من «بني تميم» غدراً. انظر: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ١/٥٤٥، ٥٤٦.

(٦) المردودة: المطلقة، انظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص ٣٦٠.

(٧) الدارمي: كتاب الوصايا، باب في الوقف، ٢/٤٧٢.

٤- وقد ثبت في «السنن الكبرى» و«نيل الأوطار» وقف كثير من الصحابة رضي الله عنهم، فقد تصدّقت «فاطمة» بنت رسول الله ﷺ بما لها على «بني هشام» و«بني المطلب»، وأن علياً رضي الله عنه تصدّق عليهم وأدخل معهم غيرهم، كذلك تصدّق «أبو بكر الصديق» بداره ب«مكة» على ولده؛ فهي إلى اليوم، وتصدّق «عمر بن الخطاب» رضي الله عنه بريعه عند «المروّة»، ب«الثبية» على ولده؛ فهي إلى اليوم، وتصدّق «علي بن أبي طالب» بأرضه ب«ينبع» فهي إلى اليوم، وتصدّق «سعد بن أبي وقاص» بداره ب«المدينة» وداره ب«مصر» على ولده؛ فذلك إلى اليوم، وتصدّق عمرو بن العاص^(١) بداره ب«مكة» على ولده؛ فذلك إلى اليوم^(٢).

رابعاً: الإجماع:

اشتهر اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على الوقف قولاً وفعلاً، فكان بمثابة الإجماع.

١- قال «جابر بن عبد الله»^(٣): «ما أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس من ماله، صدقة مؤبدة؛ لا تُشترى أبداً، ولا توهب، ولا تورث»^(٤).

(١) عمرو بن العاص، ابن وائل بن هشام القرشي السهمي، أمير مصر، وأمّه «النايعة»، من «بني عنزة»، أسلم قبيل الفتح، وهو أخو «عثمان» من الرضاعة، وُلِّي في زمن «عمر بن الخطاب» «مصر»، وهو الذي افتتحها، وأبقاه «عثمان»، ثم عزله، توفي سنة ٤٣هـ على أصح الأقوال انظر: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ٢/٣، ٣.

(٢) السنن الكبرى ١٦١/٦، ومحمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، القاهرة، دار الحديث: ٢٣/٥.

(٣) جابر بن عبد الله؛ ابن عمر وابن حرام بن كعب الأنصاري السلمي، أحد المكثرين عن النبي ﷺ، وروى عنه جماعة من الصحابة، وله ولابنه صحبة، شهد العقبة، وحضر مع النبي ﷺ تسع عشرة غزوة، مات جابر سنة ٧٨هـ. انظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٢١٢/١ - ٢١٣.

(٤) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي: المغني، لبنان، دار الكتاب العربي، ١٨/٦، وأحمد بن يحيى المرتضى: البحر الزخار، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٨/٥.

٢- وقال «الترمذي»: «والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافاً في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك»^(١).

٣- وقال «القرطبي»^(٢): رادُّ الوقف مخالف للإجماع، لا يُلْتَفَت إليه^(٣).

٤- وقال الإمام البغوي^(٤): «والعمل على هذا عند عامة أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومَنْ بعدهم من المتقدمين، لم يختلفوا في إجازة وقف الأرضين وغيرها من المقولات، وللمهاجرين والأنصار أوقاف بالمدينة وغيرها، لم يُنقل عن أحد منهم أنه أنكره، ولا عن واقف أنه رجع عما فعله لحاجة وغيرها»^(٥).

٥- وقال «النووي»^(٦): ويدل عليه (أي الوقف) أيضاً إجماع المسلمين على صحّة وقف المساجد والسقايات^(٧).

(١) محمد بن عبد الله بن محمد المعافري؛ أبو بكر ابن العربي: عارضة الأحوذ في شرح الترمذي، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٤٤/٥، والشوكاني: نيل الأوطار ٢٢/٦.

(٢) يوسف بن عبد الله بن عمر القرطبي، إمام الحرم الشريف، وهو ممن جمع بين العلم والعمل، أما أصول الدين وأصول الفقه؛ فكان أعلم الناس بها، وكان عالماً أيضاً بالفقه؛ معقوله ومنقوله، كتب في «علم الفرائض» كتاب «الوافي»، توفي به حمة من بلاد الشام سنة ٨٢٧هـ. انظر: بدر الدين القرافي: توشيح الديباج وحلية الابتهاج، تحقيق: أحمد الشتيوي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط ١، ٤٠٣هـ / ١٩٩٣م، ص ١٦٣ - ١٦٥.

(٣) يوسف بن عبد الله بن عمر القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ٦/٣٢٩.

(٤) أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي؛ المعروف به «ابن الفراء»، الملقَّب به «محيي السنة»، مصنّف «التهذيب»، الإمام في التفسير والحديث، تفقه على «القاضي حسين»، توفي «بمرو الروذ» في «شوال» سنة ست عشرة وخمسمائة، ودُفن عند شيخه «القاضي حسين». انظر: أبو بكر هداية الله الحسيني: طبقات الشافعية، تحقيق: عادل نويهض، ص ٢٠٠ - ٢٠١.

(٥) الحسين بن مسعود بن محمد البغوي، شرح السنة، بيروت، المكتب الإسلامي، ٨/٢٨٨.

(٦) محيي الدين أبو زكريا؛ يحيى بن شرف النووي الخزامي، كان محرراً للمذهب ومنقحه، وُلد في العشر الأول من المحرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة به «نوا» قرية من الشام من أعمال «دمشق»، ونشأ بها وقرأ القرآن، توفي سنة ست وسبعين وستمائة ودُفن ببلده، من مصنّفاته «تهذيب الأسماء واللغات»، و«المنهاج في شرح صحيح مسلم»، و«التبيان في آداب حملة القرآن»، وغيرها. انظر: أبو بكر هداية الله الحسيني، طبقات الشافعية، ص ٢٢٥ - ٢٢٧.

(٧) يحيى بن شرف النووي: شرح صحيح مسلم، بيروت، دار الريان للتراث ١١/٨٦.

وأكبر دليل على الإجماع هو استمرار العمل على الأوقاف إلى يومنا الحاضر.

الحكمة من الوقف:

للوقف أهمية كبيرة في بناء الشعوب والمجتمعات، فبه ترتقى الأمم إلى أفضل المستويات؛ حيث يساعد على تنمية الموارد البشرية والاقتصادية عن طريق استثمارها بأوجه البرِّ والخير، ومنذ عهد رسولنا الكريم - صلوات الله وسلامه عليه - إلى يومنا الذي نعيش فيه ونحن نشاهد ما للصدقات والتبرُّعات من الأثر الطيب في النفوس، وكم من مبانٍ شُيِّدت وأموال أُدخرت ومشاريع نُفِّذت من وراء أموال الأوقاف! وخير دليل ما نراه في بلدنا من مساجد كثيرة، ومجمعات فارهة، وعمارات سكنية، وبيوت يقطنها فقراء الناس، ومع هذا كله فإن هناك مجالاً للاستثمارات البشرية وإعداد كوادرها، من حيث طلبهم للعلم ومواصلة تحصيله، تحت رعاية «الأمانة العامة للأوقاف».

ولقد شاهدت الدول المتقدمة كيف حصل التوافق والتجانس بين المسلمين من خلال الأوقاف التي تصرف في وجوه الخير والبر، فأخذت الفكرة وصاغت لها ثمر ضاعفتها، فأصبح أهل الضلال والزيغ يجمعون الأموال من أجل كئناسهم؛ لتدعيم الباطل ولنشر اعتقاداتهم، كذلك هناك من الجامعات الكبيرة في «أمريكا» وإنجلترا» ما تقوم بالتعليم عن طريق أموال الوقف.

ففي «إنجلترا» نشاهد كثيراً من مؤسسات ووقفات المجتمع تقوم بترسيخ مكانتها، في الوقت نفسه الذي تُطرح فيه عديد من المبادرات المماثلة؛ ومنها وقفيات التنمية الاقتصادية، ووقفيات البيئة، وآخرها تأسيساً مستشفيات الصحة الوطنية^(١).

(١) البريطاني كالباناجوش: وقفيات المجتمع قوة جديدة في العمل الخيري، الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، ط١،

أما في «الولايات المتحدة الأمريكية» فتقوم المؤسسات الخيرية على تقديم عديد من الأغراض، بدءاً من المعاهد التعليمية، والمستشفيات، وانتهاءً بالجمعيات التعاونية التتموية المحلية، ومنظمات الدفاع عن حقوق الإنسان، ومن المعروف أن نسبة كبيرة من منح المؤسسات الخيرية تذهب إلى الجامعات، وجزءاً للمنظمات، وأخرى للأفراد على شكل زمالة ومنح دراسية^(١).

ومن خلال هذا العرض السريع نجد قوة الوقف حتى في الدول غير الإسلامية، وأهميته القصوى للبناء والرقي؛ مما يجعلنا نسعى للإكثار منه، عن طريق حث المواطنين للمساهمة في دعم المشاريع الخيرية؛ لنشر الدعوة الإسلامية، ولتحقيق التكامل والتكافل في المجتمع المسلم، رفعاً لراية الحق.

تاريخ الوقف الكويتي:

تعدُّ دولة الكويت من الدول الصغيرة المساحة، الكبيرة في عطاياها ومساعداتها، فمنذ أن تكوّنت هذه البلد إلى يومنا هذا وهي تسهم في إنجازات كثيرة وكبيرة لا تخفى على الجميع، ونحن نعلم أن الحياة قبل ظهور النفط كانت صعبة جداً؛ حيث كان أكثر الناس يعيشون على الغوص على اللؤلؤ، والسفر خارج البلاد، متحمّلين عناءه وتعبه من أجل لقمة العيش، فلم تكن الكويت بلداً زراعياً، وإنما هي أرض جافة حارة صيفاً باردة شتاءً، لكن أهل الكويت بالرغم من ذلك لهم قلوب كبيرة وأعين واسعة، فقد جُبلوا على العطاء والتضحية، وكتب التاريخ ملئت بذكر المواقع التي ظهرت بها بطولات الشعب الكويتي؛ رجالاً ونساءً، والحمد لله لا تزال هذه الخلال تسطر على ورق من نور في هذا البلد المعطاء.

(١) اليزابيث بوريس: المؤسسات الخيرية في الولايات المتحدة الأمريكية، الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، ط١،

أما عن أغراض الوقف؛ فقد تنوعت حسب التقسيمات التالية:

(١) أوقاف على الذرية:

ويُخصُّ النساء في ذلك، ويقدمن على الذكور بمزيد اهتمام لضعفهن؛ خاصة إن كنَّ يتامى، وغالب الوقوف على الذرية في العقار.

مثال ذلك:

اسم الواقف: طيبة بنت الشيخ سالم العبد الرزاق

نوع الوقف: أهلي

تاريخ إنشاء الوقف: ١١ شوال ١٣٠٢هـ.

عين الوقف ووقت إنشائه: بيتان في محلة العبد الرزاق

القاضي الشرعي الموثق للوقف: محمد عبد الله العدساني

شروط الواقف: وقف على بنتها شريفة بنت علي موسى، ومن بعدها على ذريتها

ما تتاسلوا^(١).

(٢) أوقاف على المساجد:

وتشمل هذه الأوقاف ما يلي:

١- وقف عام على المساجد.

٢- وقف على تعمير المساجد.

٣- وقف على الإمام والمؤذن.

٤- وقف على الأدوات التي يحتاجها المؤذن.

٥- وقف على تعمير مسكن الإمام والمؤذن.

٦- وقف على مدارس تحفيظ القرآن الكريم.

(١) الأمانة العامة للأوقاف، سجل العطاء الوقفي، الكويت، ط١، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م

(٣) أوقاف في وجوه البر والخير:

وهذه الأوقاف كذلك تشتمل على:

١- وقف لإفطار الصائمين.

٢- وقف للإطعام وللأضحيات والعشيات.

وقد نصت كثير من الوقوف على الإطعام والأضحيات التي تنوى للواقف أو لوالديه، وتُصرف وتُبدل للفقراء والمساكين، أيام «الخميس» والنوافل وفي رمضان خاصة.

(٤) وقف على تسبيل المياه:

ويندر في بداية الأمر وقف ماء السبيل لشح الماء، ويقع مثل ذلك في وقف الآبار.

(٥) وقف على المبرات.

(٦) وقف على طلبه العلم.

(٧) وقف في سبيل الله:

وهذا من نواذر المصارف وليس معهوداً لدى الواقفين؛ إذ هو مستحدث، ولعل الواقف كان متأثراً بالظروف السياسية، وتاريخ هذا الوقف ١٩٨٦/١/٥م.

(٨) وقف على التعمير.

(٩) وقف على القرآن الكريم وختمه:

وينص على أن الموقوف عليهم يقرؤون القرآن كله ويجعلون ثوابه للواقف، وذلك في رمضان خاصة.

(١٠) وقف على الخيرات^(١).

أمَّا عن طريق معرفة هذه الأنواع من الوقف؛ فقد تبينت من خلال الحُجج التي كان يملئها الواقف على القاضي آنذاك، وأما من حيث ازدياد الإقبال على الوقف أو عدمه؛ فهو يرجع إلى الفترات الزمنية التي يُرى فيها ازدهار الاقتصاد، فمثلاً في عهد الشيخ «عبد الله بن صباح الثاني»، في الفترة ما بين (١٢٨٣ / ١٣٠٩ هـ) (١٨٦٣ / ١٨٨٩ م)، وهو الشقيق الأكبر لـ «محمد» و«مبارك» و«جراح».. نجد أن الأوقاف كثرت - ولله الحمد - نتيجة للنمو الاقتصادي في ذلك الحين.

أمَّا عن ميزة الوقف الاجتماعية؛ فهو يُوصل روح التعاون المشترك بين الأهالي والأسر الموجودة في ذلك المجتمع البسيط، وإن دلَّ على شيء فإنما يدلُّ على الطريقة التي كان يعيش بها إخواننا وأجدادنا؛ في حب وتضحية وصلة رحم.

ومن طرائف ما قرأت عن الوقف الكويتي حادثة تدعوني لذكرها في هذا المقام؛ وهي أن رجلاً يهودياً كان يسكن أحد أحياء البلد، وكان له دكان، فقام أحد الكويتيين بشراؤها منه، ليجعلها بعد ذلك وقفاً على مسجد، وتقول الوثيقة في نصّها باختصار: السبب الداعي إلى تحرير هذه الأحرف الشرعية هو أنه قد باع «داود بن إبراهيم اليهودي» دكانه لـ «محمد بن يوسف الجناعي»، ثم إن المشتري أوقفه كما في قوله: ... أنا «محمد بن يوسف المطوع» بأنني قد أوقفت الدكان المذكور أعلاه على كل من يصير إماماً في مسجد العمّ «عبد العزيز المطوع»..^(٢)، في ١٥ ربيع الآخر ١٣٢٨ هـ.

(١) عجيل النشمي: وثائق الوقف الكويتية، الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، ص ٢١-٢٢، وعلي الزميع "رؤية في الآفاق المستقبلية للأوقاف في الكويت، الكويت، وزارة الأوقاف ص ٥-٦، وعبد العزيز كامل: الأوقاف في الكويت .. ماضي وحاضر ومستقبل، جريدة السياسة، عدد ٨٨٠٠، تاريخ ١٩٩٢/٥/٢١م، وعادل العبد المغني: تاريخ الوقف الشرعي في الكويت، جريدة القبس - عدد ٧٧٠٣ ٢٨/١١/١٩٩٤م.

(٢) عبد الله بن خالد الحاتم: من هنا بدأت الكويت، دمشق، المطبعة العمومية، ص ٩.

ولقد ظلَّ الوقف فترة طويلة دون تنظيم، موكولاً إلى حسن تصرف الواقفين ونُظَار الوقف؛ لصفاء النيّات وطيب القلوب، وقد كان اعتمادهم في وثائقهم على المذهب المالكي في الجملة^(١).

مراحل إدارة الأوقاف الكويتية:

يمكن تقسيم مراحل نمو الأوقاف الكويتية إلى خمس مراحل، وكل مرحلة لها طابعها الخاص الذي يميّزها عن أختها:

المرحلة الأولى: مرحلة الإدارة الأهلية:

تحدّدت المرحلة الأولى للأوقاف في «الكويت» وفق حُجة شرعية يعود تاريخها إلى عام ١١٥٨هـ / ١٧٤٥م، حيث حُدّد بناء أول مسجد من أموال الأوقاف؛ وهو مسجد «بن بحر»، الذي يُقدّر تاريخ بنائه حوالي ١١٠٨هـ/١٦٩٥م^(٢).

وتتميّز هذه المرحلة بالإدارة المباشرة للأوقاف من الواقفين أنفسهم، أو ممّن يعينونهم نظّاراً على الوقف، من خلال حُجج وقفية يقوم بتوثيقها عند أحد القضاة المعروفين، وأبرز من كان في ذلك الوقت هو الشيخ «محمد بن عبد الله العدساني»؛ الذي توفي عام ١٣٣٨هـ، بعد أن تولى القضاء لمدة تزيد على ستين عاماً، ولهذا تسمّى الحجاج الوقفية بـ«العدسانيات».

وللقاضي هنا صلاحية عزل الناظر إذا لم تثبت نزاهته، أو إدارته لأموال الأوقاف بصورة مرّضية، ويُعيّن بدلاً منه وفق ما تقتضيه القواعد الشرعية.

أما عن أغراض الوقف في ذلك الوقت؛ فكانت على حسب ما تمليه البيئة على الناس واحتياجاتهم وإيراداتهم، فانتشر وقفُ البيوت والدكاكين والآبار وأشجار النخيل؛ فتوقف ويجعل ريعها حسب اشتراطات الواقف؛ من رعاية مساجد، أو

(١) عجيل جاسم النشمي: وثائق الوقف الكويتية، ص ١١.

(٢) عبد الله بن خالد الحاتم: من هنا بدأت الكويت ص ٩.

توزيعها للأضاحي والعشيات، وجعل منها سُبُل المياه، ونصيب منها يعود لتحفيظ القرآن الكريم وغيرها من الأغراض.

المرحلة الثانية: مرحلة الإدارة الحكومية الأولى (١٣٤٠ - ١٣٥٧هـ/ ١٩٢١ - ١٩٣٨م):

شهدت هذه الفترة وجود أجهزة إدارية معاونة، أنشئت لأول مرة في الكويت استجابة للتطور الاقتصادي والثقافي والاجتماعي في البلاد.

ومن بين هذه الإدارات التي تم إنشاؤها في المرحلة الثانية: إدارة الأوقاف، والإدارة هي «جهاز حكومي يعاون الحاكم في ممارسة سلطته التنفيذية، وذلك عن طريق إشرافها على وجه معين من أوجه النشاط الذي تُسمَّى باسمه».

أما من ناحية طبيعة العمل؛ فهو يقابل الوزارة الآن، والفارق الوحيد هو قلة نشاط الإدارة منسوباً إلى نشاط الوزارة^(١).

المرحلة الثالثة: مرحلة الإدارة الحكومية الثانية (١٣٦٨ - ١٣٨١هـ/ ١٩٤٩ - ١٩٦٢م):

تأسست دائرة الأوقاف العامة في ١ ربيع الأول عام ١٣٦٨هـ، حينما أحسَّ القائمون على الحكم والواعون في البلاد بضرورة إنشاء دائرة تتولى الإشراف التام على المساجد وأوقافها وكذا الأوقاف الخيرية، وحمايتها واستغلالها بما يعود بالنفع على ما وقفت عليه، وكان هذا في عهد المغفور له الشيخ «أحمد الجابر الصباح».

أما عن المسئول عن المساجد قبل تأسيس الدائرة؛ فهو المرحوم «خالد يوسف المطوع» مدير «إدارة الأيتام» يومها، حيث كان يدير المساجد إلى جانب عمله بالأيتام، بموجب قرار من مجلس الشورى، مؤرخ في ١١ محرم ١٣٥٨هـ، ينصُّ على:

(١) عثمان عبد الملك الصالح: النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، الكويت، كلية الحقوق، ط١، ١٩٨٩م، ١/٧٩، ٨٠.

حضرة المكرّم: «خالد يوسف المطوع».. بعد التحية؛

لقد تقرّر تعيينكم موظفًا بالأيتام، وتظرون الأوقاف بصفة غير رسمية.

رئيس مجلس الشورى

عبد الله السالم الصباح

ثم بعد ذلك جاءت فكرة الدائرة؛ حيث أُسس لها مجلس يتكوّن من مجموعة من الأهالي يرأسه رئيس الدائرة، وقد كان المرحوم «عبد الله العسوسي» أول مدير للدائرة، وأعضاؤها هم السادة: أحمد محمد البحر، سليمان المسلم، يوسف الحميضي، عبدالله السدحان، عبد العزيز الراشد، حمد المشاري، وأضيف لهم أصحاب الفضل: الشيخ يوسف بن عيسى القناعي، الشيخ محمد كامل الشمسي، الشيخ أحمد عطية الأثري، عبد اللطيف الشمالان.

أما عن مقرّها فقد كان ضمن مبنى المحاكم القديمة، بالقرب من ساحة «الصفاء»، حيث حُصّصت ثلاث غرف لدائرة الأوقاف؛ الأولى للشيخ «عبد الله الجابر» رئيس الدائرة، يشاركه فيها المرحوم «عبد الله العسوسي» مدير الدائرة، والثانية لاجتماعات مجلس الأوقاف، والغرفة الثالثة لموظفي هذه الدائرة.

وبعد استكمال إجراءات تأسيس الدائرة وتعيين مدير لها؛ اتجهت الأنظار لتعيين عدد من الموظفين فيها، وقد كان مجلس الأوقاف يباشر أعماله إلى جانب المدير؛ سواء بإصلاح المساجد، أم برصد ملاحظات حول احتياجاتها.

وفي مساء الثلاثاء ١٨ ربيع الأول ١٣٦٨هـ عقد مجلس الأوقاف أولى جلساته؛ حيث اتخذ عدة قرارات حول رواتب الأئمة ومؤذني المساجد، وهنا جاء قرار من المجلس بضرورة تسليم المواطنين ما لديهم من أوراق الأوقاف للمجلس، غير أنه

حصلت عرقلة من بعض المشرفين على الأوقاف؛ لعدم تعاونهم في تسليم ما لديهم من وقف للدائرة، ورُفِع الأمر إلى المحكمة الشرعية لإصدار حكم في هذا الخلاف بين الدائرة والمشرفين على الأوقاف قبل تأسيس الدائرة، وقد أصدرت الدائرة قراراً بضرورة تسليم كافة الأوقاف إلى الدائرة، ويصدر هذا الحكم قام الأهالي الذين لديهم (حجج وقفية - ووقف) بتسليمه إلى الدائرة.

وبعد أن تسلّم المجلس كافة أوراق الوقف قامت الدائرة بأعمالها من ترميم وبناء، فكان أول مسجد تقوم الدائرة بترميمه وتجديده هو مسجد «سعيد»، ثم واصلت الدائرة الترميم والتجديد داخل المدينة وخارجها.

وخلال هذه المرحلة تم تشكيل أربعة مجالس؛ فالمجلس الأول في ربيع الأول ١٩٤٩م، وأُعيد تشكيله في ١٩٥١م، ثم للمرة الثالثة سنة ١٩٥٦م، كما شكّل للمرة الرابعة ١٩٥٧م.

أما عن الأوقاف التي تُشرف عليها الدائرة بالإضافة إلى أوقاف المساجد؛ فهي ما يلي:

- ١- تقوم الدائرة بإدارة الأوقاف التي لم يكن لها قيم ولا ناظر، أو كان لها وتُوفي ثم أهملت ولم يعيّن لها مسؤول لإدارتها، وذلك حسب الحكم الشرعي فيها.
- ٢- الأوقاف التي شرط الواقفون «أن ما زاد عن حاجة المسجد يُصرف في سبيل الخير لأقاربهم أو غيرهم، أو ما زاد عن الجهة المعيّنة في الوقف يُصرف إلى المسجد»؛ ففي الحالة الأولى تستوفي الدائرة من ريع هذا الوقف ما يسدُّ حاجة المسجد، وفي الحالة الثانية تستولي الدائرة على ما فضل بعد الجهة المعيّنة.
- ٣- الأعيان الموقوفة على الذرية وذرية الذرية ثم انقرضوا، ولم يبق منهم أحد.

٤- الأوقاف الأهلية الخربة، أو الأيالة للخراب، والتي لم يستطع مستحقوها تعهدها أو امتنعوا ولم يُوجد من يقوم بذلك، فتقوم الدائرة بتعهدها إلى أن تستوفي مثل ما أنفقت، ثم تعيدها إلى مستحقيها.

٥- الأوقاف الأهلية التي تصدر المحكمة الشرعية قراراً بأن تكون إدارتها بمعرفة الدائرة.

٦- أما باقي الأوقاف غير ما سبق بيانه؛ فلا تتولى الدائرة إدارتها، وإنما فقط تُشرف وتوجه القائمين عليها إلى أحسن الوجوه لاستغلالها والانتفاع بريعتها والمحافظة عليها.

المرحلة الرابعة: مرحلة الوزارة (١٣٨٢-١٤١٤هـ/ ١٩٦٢-١٩٩٠م):

في ١٧ يناير ١٩٦٢م أصبحت دائرة الأوقاف العامة تُعرف باسم (وزارة الأوقاف)، التي أُضيف إليها و«الشؤون الإسلامية» في ٢٥/١٠/١٩٦٥م؛ ليصبح اسمها: «وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية»، وتتولى هذه الوزارة عدة مسؤوليات؛ من بينها مسؤولية الوقف.

وإدارة الوقف تعدُّ من اختصاص الوكيل المساعد للشؤون الإدارية والمالية، لتكون ضمن النسيج التنظيمي للوزارة، وظلَّت كذلك حتى عام ١٩٨٢م؛ حيث تمَّ إنشاء قطاع مستقل للأوقاف في الوزارة برئاسة وكيل وزارة مساعد؛ في محاولة لإعطاء أهمية أكبر لدور الوقف.

المرحلة الخامسة: مرحلة ما بعد التحرير:

وقد تولَّى الوزارة في هذه المرحلة إلى الآن كلُّ من:

(١) السيد: محمد صقر المعوشرجي، وقد تولَّى حقيبة الوزارة بتاريخ

٢١/٤/١٩٩١م.

(٢) السيد: جمعان فالح العازمي، وقد تولّى حقيبة الوزارة بتاريخ ١٧/١٠/١٩٩٢م.

(٣) الدكتور: علي فهد الزميع، وقد تولّى حقيبة الوزارة بتاريخ ١٣/٤/١٩٩٤م.

ومن الملاحظ أن المرحلتين الرابعة والخامسة تمثلان جانباً مشرقاً في مسيرة قطاع الأوقاف والشؤون الإسلامية بالبلاد، بفضل الله ﷻ، ثم الجهود الضخمة التي بذلها السادة الوزراء وكبار المساعدين.

أهم مميزات هذه المرحلة:

شهدت مرحلة ما بعد التحرير وحتى تاريخ إنشاء «الأمانة العامة للأوقاف» صدور بعض القرارات التنظيمية؛ منها القرار الوزاري رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٢م، بإعادة تنظيم وزارة «الأوقاف والشؤون الإسلامية»، والذي تضمن إنشاء قطاعين للأوقاف؛ اختُص أحدهما بإدارة تنمية الموارد الوقفية، والآخر بإدارة شؤون الأوقاف؛ وذلك لخصوصية العمل في مجال تنمية الموارد الوقفية، الذي قضى بإنشاء مجلس يُسمّى «تنمية الموارد الوقفية».

بعد ذلك صدر القرار الوزاري رقم (٩٣/٩)؛ الخاص بإنشاء قطاع مستقلٍّ للأوقاف يتبع وزير الأوقاف مباشرة، يتكوّن من:

(١) المجلس الأعلى للوقف.

(٢) الأمانة العامة للمجلس الأعلى ومكتبها التنفيذي.

(٣) مكتب المشاريع الوقفية.

(٤) مركز أبحاث الوقف والدراسات الاقتصادية.

ولحدثة التجربة وتسارع التطورات في العمل؛ صدر القرار الوزاري رقم

(٩٣/١٦٠) بتعديل بعض أحكام القرار الوزاري المشار إليه.

ولعل من الملاحظ أن تنظيم جهاز الوقف على وجهه السابق أدى إلى كثير من الإيجابيات؛ التي من أهمها: تحقيق قدر من المرونة التي كانت مفقودة من قبل، وكذلك جذب عناصر فعّالة له دفعت إلى تطوير العمل وتحديثه، غير أن هذا التحوّل يحتاج إلى المزيد لبناء المشاريع الإسلامية، ومن هنا وانطلاقاً من الروح التوّاقة للارتقاء الدائم؛ صدر مرسوم بإنشاء «الأمانة العامة للأوقاف» رقم (٩٣/٢٥٧)، بتاريخ ١٣ نوفمبر ١٩٩٣، وكانت هذه بداية الانطلاق.

ومرحلة ما بعد التحرير من المراحل التي لا بدّ من عدم إهمالها أو تجاهلها؛ لأنها تعدّ المرحلة التي واجه خلالها المسؤولون في كافة أنحاء البلد الصعوبات من أجل رسم وتخطيط أفضل، وإعادة بلورة المشاريع مرة أخرى، فالعدو الغاشم لم يترك شيئاً، فقد أحرق الأخضر واليابس؛ مما جعل كافة القطاعات تحتاج إلى أيدي عاملة دوّوبة من أجل البناء.

ولقد كان القطاع الوقفي - بفضلٍ من الله وتوفيقه - أحد القطاعات الحكومية التي شهدت نهوضاً كبيراً في توضيح الأهداف وتطوير الوسائل، وسوف تكون المراحل القادمة أفضل من سابقتها بعون الله تعالى، وبمشاركة الأيدي البيضاء العاملة في نطاق هذا القطاع، وكلنا أمل في تزايد المشاريع الوقفية^(١).

المرحلة السادسة: مرحلة الأمانة العامة للأوقاف:

رسالة الأمانة العامة للأوقاف:

اتخذت «الأمانة العامة للأوقاف» منهجاً يتسم بالمرونة؛ لمواكبة عصر التطور الذي نعيش به، مكرّسة اهتمامها بدور الوقف التتموي لتلبية احتياجات المجتمع والنهوض به، من خلال إعداد المشروعات التي تستهدف التنمية الاقتصادية

(١) الأمانة العامة للأوقاف: التقرير السنوي ١٩٩٤م، الكويت ص١٧-٣٢، والأمانة العامة للأوقاف: تاريخ دائرة الأوقاف العامة، الكويت، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م، ص١٥-١٩، ويوسف الشهاب: الكويت عبر التاريخ، الكويت، ط١، ١٤١٠هـ/ ١٩٨٩م، ص١٣٧-٣١٢، وعبد الوهاب الحوطي: الخلفية التاريخية لإدارة الوقفية، الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، ١٩٩٦م، ص ٢-٨.

والثقافية والاجتماعية، داعية كافة شرائح المجتمع بالمساهمة الفعّالة في قضايا التنمية، بالإضافة لذلك تسعى «الأمانة العامة للأوقاف» إلى نشر العمل التطوعي في صفوف المواطنين، وحثّهم على تكوين أوقاف جديدة في سبيل خدمة الوطن والمواطن جميعاً، ومن ثمّ توظيف ريع هذه الأوقاف في الاتجاه التنموي؛ بالتركيز على المشاريع ذات العائد الاجتماعي العالي، مع الالتزام بشروط الواقفين والأحكام الشرعية للوقف^(١).

إذن تتلخص رسالة «الأمانة العامة للأوقاف» بإحياء سنة الوقف، وتفعيل دوره في تنمية المجتمع؛ من خلال إيجاد التلاحم والتواصل بين العمل الرسمي والشعبي، وفق الثوابت الشرعية ومعطيات الحاضر ومتطلبات المستقبل.

أسباب إنشاء الأمانة العامة للأوقاف:

جاءت بادرة إنشاء «الأمانة العامة للأوقاف» من حقيقة شرعية؛ وهي أن الأموال الوقفية ملك لله تعالى، وأنها أمانة في يد ولي الأمر، وهو مكلف شرعاً بالمحافظة على أعيانها واستثمارها، وإنفاق ريعها في مصارفها الشرعية ضمن حدود شروط الواقفين، وبما يخدم المجتمع، ونظراً لأن التجارب السابقة لم تكن مرضية جداً، ولم تحقق الطموح المرجو منها، لذلك تم التوجّه إلى تأسيس جهاز مستقل للأوقاف مباشرة، يشرف عليه مجلس برئاسة الوزير، ويضمّ في عضويته ممثلين عن بعض المؤسسات الحكومية، وبعض الأشخاص من ذوي الخبرة والاختصاص، وعزّز هذا التوجّه ما يلي:

١- كان قطاع الوقف يدير أموالاً تتطلّب المحافظة عليها، وحسن استثمارها، وتوجيه صرف ريعها، ومن ثمّ إسنادها إلى إدارة حديثة، يجتمع فيها الخبرة والأسلوب الإداري المتقدم، الذي يعمل تحت ظل سياسة تنافسية، وهذا لا يتمّ إلا باتباع طرق وإجراءات متطورة، ولا يتحقق في دمج جهاز الأوقاف ضمن جهاز الوزارة.

(١) عبد الوهاب الحوطي: الخلفية التاريخية للإدارة الوقفية، ص ٩.

٢- ستؤدي استقلالية قطاع الأوقاف إلى توفير المناخ الملائم لازدهاره ونموه، والرجوع به إلى الدور التنموي المنشود له، ومن ثمَّ فإنَّ أجهزة الوزارة ستتفرغ لرسالتها الدينية والثقافية والأخلاقية.

٣- كذلك من أهم مبادئ الاستقلالية في جهاز الأوقاف المشاركة الأهلية في إدارة أموال الوقف؛ من خلال الأنشطة، ورسم السياسات المختلفة التي ستقوم عليها الصناديق، ومنها استثمار الأموال وتميئتها.

٤- ومن أهم التوقعات التي ستؤدي إليها استقلالية الوقف توسُّع المشاركة الأهلية في إدارته، إلى أن يستوعب الوقف معظم الأنشطة الأهلية، التي اتخذت لعملها أنماطًا مختلفة خلال فترة ركود أنشطة الوقف^(١).

الأسباب الداعية إلى صدور مشروع قانون الأوقاف:

عرفت دولة «الكويت» الوقف منذ أن تكونتَّ باسم «إمارة الكويت» («الكويت» سابقاً)، فهي إسلامية الميلاذ والمنشأ، وكان للوقف دور كبير في بناء المساجد وتوفير متطلباتها، ونشأة دور التعليم الأولى (المطوَّع) وازدهارها، وتديير احتياجات المواطنين الأخرى، في وقت ندرت فيه الموارد المالية، واشتدَّت الظروف المعيشية، وبالرغم من ضنك العيش إلا أن الشعب الكويتي كان متماسكاً قلباً وقالباً، فلا يشتكي أحد من فقر إلا وجد جاره وأخاه يسانده ويعاضده، وقد كثرت الأوقاف عما كانت عليه للتطوُّر الذي حصل في البلاد.

ولم يكن وقتها يوجد تشريع ينظِّم شؤون الوقف؛ اكتفاءً بأحكام المذهب المالكي، حتى صدر - بتاريخ ٢٩ جمادى الآخر سنة ١٣٧٠هـ/ الموافق ٥ أبريل سنة ١٩٥١م - الأمر الأميري السامي الخاص بتطبيق أحكام شرعية خاصَّة بالأوقاف، ومن خلال التطبيق العملي للقواعد الواردة في هذا الأمر السامي؛ اتضح لدى العاملين بالأوقاف

(١) الأمانة العامة للأوقاف: لمحات عن الأوقاف في الكويت، الكويت، ١٩٩٤م، ص ١٤١٢.

أنه لم يعد كافياً لتلبية احتياجات العمل في مجالات التشجيع على الوقف وتعزيز دوره التتموي، فضلاً عن أن القواعد الواردة في الأمر السامي لم تستوعب كافة شؤون الوقف؛ مما أدى إلى صعوبة الوصول إلى القواعد الشرعية من المصادر الفقهية في حالات عدم وجود تلك القاعدة في الأمر السامي، إضافة إلى تفاوت الأحكام في تحديد القاعدة الشرعية في تلك الحالات.

لهذه الأسباب رأت الوزارة أنه من الضروري النظر في هذه القضية، ومن ثمّ دراستها ووضعها بعين الاعتبار، حتى تضع إطاراً قانونياً متكاملًا للوقف يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية في كل جوانبه؛ لذلك أعدت مشروع قانون الوقف، الذي ورد في مذكرته التفسيرية أنه من بين أهدافه: معالجة كثير من أسباب الشكوى، ووضع حلول لها مستقاة من الشريعة الإسلامية، والمذاهب الفقهية المعتمدة، ووضع الأسس الكفيلة بالضرب على أيدي العابثين بأموال الأوقاف وأعيانها؛ حتى تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها.

ولقد وضعت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ضمن أهدافها وخططها أن يسترد الوقف دوره الإيجابي الذي عُرف عنه منذ القدم في التاريخ الإسلامي، وذلك من منطلقات ثلاثة؛ هي:

(١) الدعوة للوقف، وحثُّ الناس وحثُّهم عليه، وإزالة كل لبس لديهم؛ لإحياء تلك السنة الحميدة وتجديد دورها التتموي.

(٢) حسن تنمية أموال الأوقاف واستثمارها، واستخدام أدوات استثمارية حديثة في حدود الضوابط الشرعية.

(٣) الوفاء بمتطلبات تنمية المجتمع وتلبية احتياجات أبنائه؛ لذلك فقد رأت الوزارة أن سياسة إنشاء المشاريع المتقدمة، ومواكبة روح العصر تستدعي الارتقاء

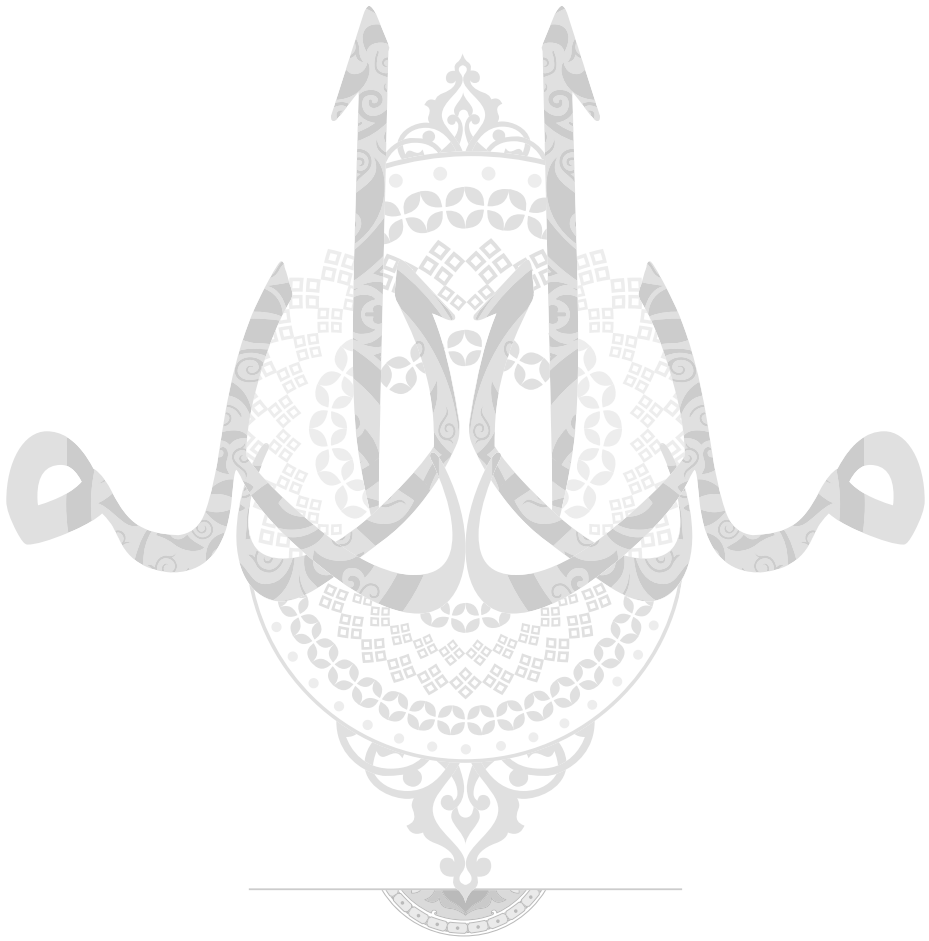
بتحصيل العوائد، التي من شأنها الصعود إلى الأعلى، من أجل تنمية الموارد المالية والبشرية، وعدم الاكتفاء بالوقف العقاري فقط، وإنما دعم كافة الأنشطة التي تهدف إلى استيعاب أكبر شريحة في المجتمع، ومن ثمَّ تطويرها بما ترى فيه الوزارة الفائدة الكبرى على الجميع.

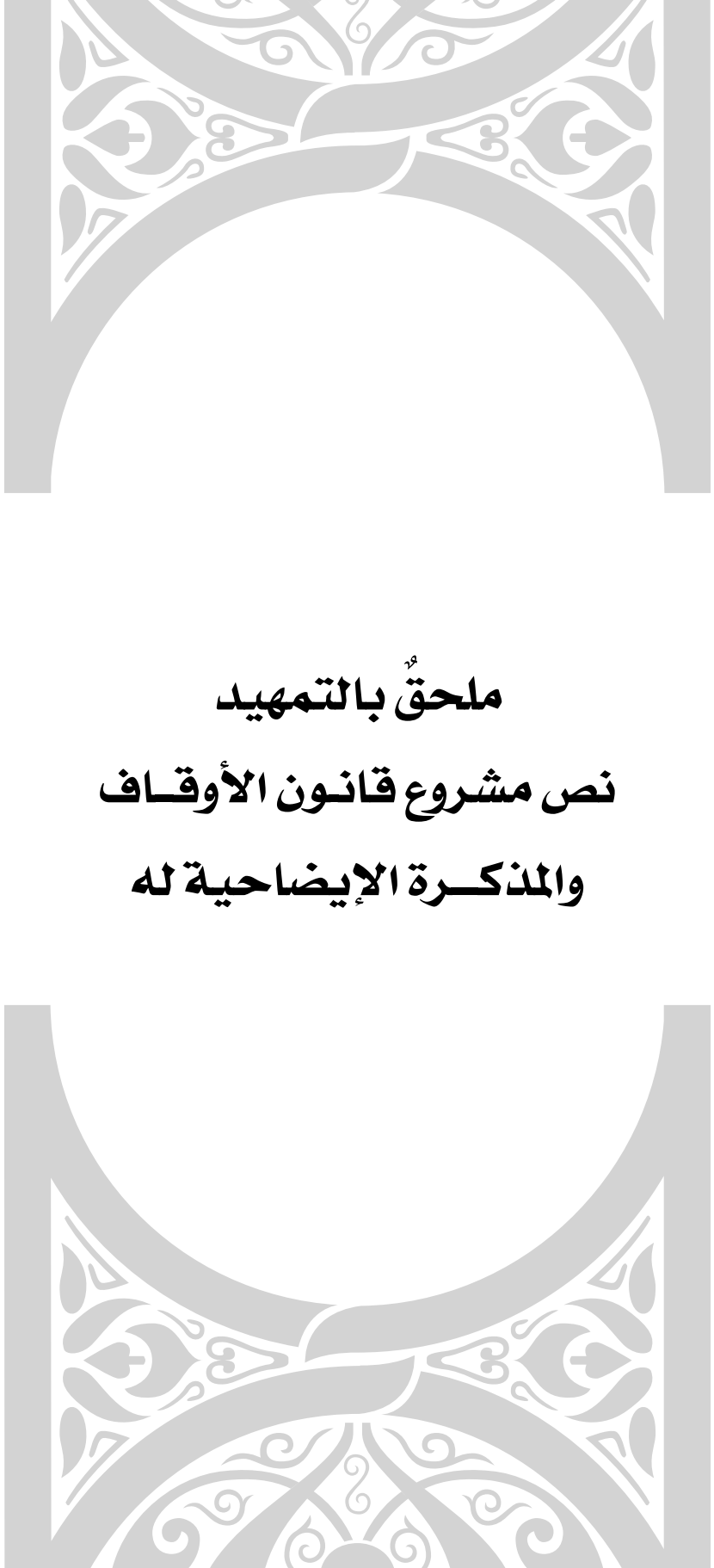
ولعل من أهم ما تستهدفه السياسات الجديدة، الاستفادة من الخبرات الشعبية في إدارة العمل الوقفي بمجالاته المختلفة، لا سيَّما خبرات المسؤولين السابقين الذين كانت لهم اليد الطولى في قيادة العمل في الأوقاف وغيره من مجالات العمل الوطني، أو المساهمة الإيجابية فيه.

ولهذا كله فقد أدركت الوزارة أن جهودها لتطوير الوقف وإحياء دوره التاريخي يتطلب إعداد قانون متكامل للوقف، مستمد من الأحكام الشرعية، غير مقيّد بمذهب معين، بل من كل مذهب بما يتناسب مع الأحوال القائمة، ويتلاءم مع الأهداف المتوخَّاة.

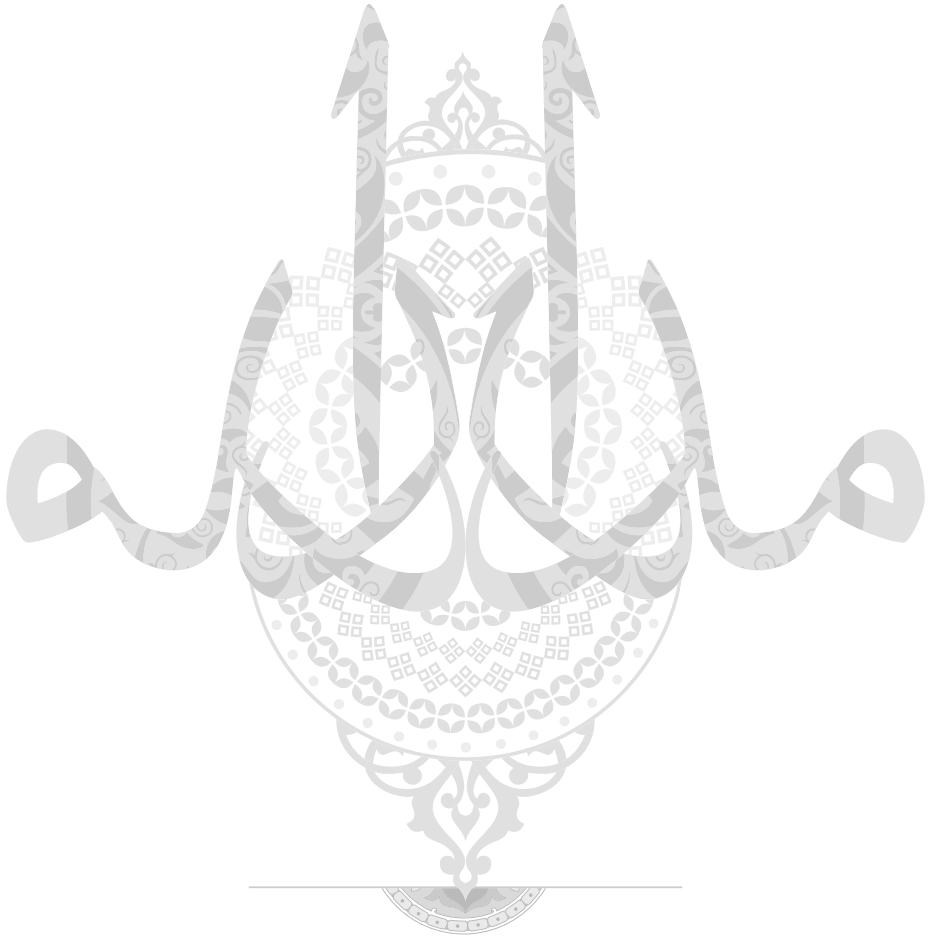
ومن أجل تحقيق هذه الغاية شكَّلت الوزارة لجنة من الخبرات الشرعية والقانونية، وكلت إليها إعداد مشروع القانون، آخذة بالاعتبار النظر فيما سبق المشروع، مع اتخاذ الوزارة ما تراه من خطوات لتطوير دور الوقف^(١).

(١) الأمانة العامة للأوقاف الكويتية: المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون، الكويت، ١٩٩٤م، ص ٨-٥.





ملحق بالتمهيد^{٢٦}
نص مشروع قانون الأوقاف
والمذكرة الإيضاحية له



مشروع قانون الأوقاف

- بعد الاطلاع على الدستور.
- وعلى الأمر السامي الصادر في ٢٩ جمادى الثاني سنة ١٣٧٦هـ/ الموافق ١٥ إبريل سنة ١٩٥١م؛ بشأن أحكام شرعية للأوقاف.
- وعلى المرسوم رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ بقانون التسجيل العقاري والقوانين المعدلة له.
- وعلى المرسوم الأميري رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩م بقانون تنظيم القضاء والقوانين المعدلة له.
- وعلى القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م بإصدار قانون الجزاء والقوانين المعدلة له.
- وعلى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠م بإصدار قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية والقوانين المعدلة له.
- وعلى القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٤م بإنشاء ديوان المحاسبة المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٧م.
- وعلى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٤م في شأن المناقصات العامة، المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٠م والمرسوم بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٧م.
- وعلى المرسوم بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٨م بقواعد إعداد الميزانيات العامة والرقابة على تنفيذها والحساب الختامي.
- وعلى قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩م.
- وعلى المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- وعلى المرسوم بقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠م بإصدار قانون تنظيم الخبرة.
- وعلى المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م بإصدار القانون المدني.

- وعلى المرسوم الصادر في ٧ يناير سنة ١٩٧٩م في شأن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
 - وعلى المرسوم الصادر في ٤ من إبريل سنة ١٩٧٩م في شأن نظام الخدمة المدنية.
 - وعلى المرسوم رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٩٣م بإنشاء أمانة عامّة للأوقاف.
- وافق مجلس الأمة على القانون الآتي نصّه، وقد صدّقنا عليه وأصدرناه:

الفصل الأول

تعريفات

مادة (١)

في تطبيق أحكام هذا القانون يُقصد بالعبارات التالية المعنى الموضح قرين كل منها:

الوقف:

حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه عن التصرف - عدا ما نصَّ عليه في هذا القانون وصرف منفعته على مصرف مباح.

الوقف الخيري:

ما جُعلت فيه المنفعة ابتداءً لجهة برّ.

الوقف الأهلي:

ما جُعلت فيه المنفعة ابتداءً للأفراد المعيّنين أو لذريتهم.

الوقف المشترك:

ما يجمع بين الوقف الخيري والأهلي.

الرّدة:

كُفر المسلم، بقول صريح، أو لفظ يقتضيه، أو فعل يتضمّنهُ.

الاستغلال:

استثمار المال طلباً للغلّة.

التأقيت:

تحديد الواقف غاية معينة لانتهاء الوقف.

التأييد:

عدم تأقيت الوقف بغاية معينة.

الذرية:

أولاد البنين وأولاد البنات؛ قربوا أو بعدوا.

الطبقات:

البطون التي رتبَّ الواقف فيها استحقاق الوقف.

الجهة:

الموقوف عليه من غير الأفراد؛ سواء أكان معيَّنًا كالمسجد والمقبرة، أم غير معين كالفقراء وطلاب العلم.

الحصة:

الاستحقاق المعين في الوقف.

القسمة:

إفراز الأنصاء بعضها عن بعض.

السهم:

نسبة معينة من الربع؛ كالثلث أو الربع أو نحوهما.

المرتب:

مقدار معين من الربح يُصرف بصفة دورية.

انقراض الطبقة:

فناء البطن الموقوف عليها.

الشروط العشرة:

هي: الزيادة، والنقصان، والإدخال، والإخراج، والإعطاء، والحرمان، والتغيير، والتبديل، والإبدال والاستبدال.

الشرط الصحيح:

هو ما لا يتنافى مع قصد الشارع.

العمارة:

ما يعمر به المكان، من إصلاح الفاسد والمتخرب، وحفظ الوقف من أن يلحقه الخراب، وإعادة بناء ما يتهدم منه، وزيادة ما يحتاج إليه الوقف ليدرّ الغلّة التي تطلب من مثله.

اللجنة:

اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائي المشار إليها في المادة (٥٥) من القانون.

الهيئة:

هيئة الأوقاف الكويتية.

الفصل الثاني

انعقاد الوقف وصحته ونفاذه

مادة (٢)

ينعقد الوقف بإرادة الواقف وحده؛ باللفظ أو الكتابة، فإذا كان الواقف عاجزاً عنهما؛ انعقد الوقف بالإشارة المفهّمة، كما ينعقد الوقف بالفعل مع القرينة الدالّة على إرادة الواقف.

مادة (٣)

يُشترط في صحة الوقف:

- أ- أن يكون الواقف عاقلاً، مختاراً، قد بلغ سنّ الثامنة عشرة.
- ب- أن يكون الموقوف مالا مملوكاً للواقف، منتفعاً به شرعاً، غير مرهون، مع بقاء عينه، ويُستثنى من ذلك حصص شركات الأشخاص.
- ج- ألا يكون الموقوف عليه جهة يحرم الوقف عليها في الشريعة الإسلامية.
- د- ألا تكون الصيغة مضافة إلى ما بعد الموت.

مادة (٤)

يصحُّ وقف المحجور عليه للسفه أو الغفلة بإذن اللجنة.

مادة (٥)

يصحُّ وقف المدين ديناً مستغرقاً عند الوقف وللدائن أن يعترض أمام اللجنة خلال ثلاث سنوات من تاريخ علمه.

مادة (٦)

يصحُّ وقف غير المسلم.

مادة (٧)

يصحُّ وقف من ارتدَّ إلى دين يُقبل من أهله الوقف، ولا تُبطل الردّة الوقف الصحيح.

مادة (٨)

يجوز للواقف أن يقف على نفسه، وأن يشترط النظر لنفسه ولغيره.

مادة (٩)

يصحُّ الوقف وإن لم يكن في حيازة المستحقين.

مادة (١٠)

تسري أحكام الوصية على الوقف الصادر من المريض مرض الموت، أو المضاف لما بعد الموت.

مادة (١١)

أ- إذا كان الوقف أرضاً شمل كل ما عليها من مبانٍ وأشجار، أما الزرع والماشية وأدوات الزراعة؛ فلا تدخل إلا بالنص.

ب- حقوق الارتفاق تأخذ حكم الوقف، وإن لم ينصَّ على ذلك.

الفصل الثالث الشروط في الوقف

مادة (١٢)

إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح، صحَّ الوقف، وبطل الشرط.

مادة (١٣)

إذا تعارض شرطان؛ وجب الجمع بينهما كلما أمكن، وإلا عمل بالشرط المتأخر.

مادة (١٤)

يجب العمل بشرط الواقف، ويجوز بقرار من اللجنة مخالفة الشرط الصحيح؛ إذا أصبح العمل به في غير مصلحة الوقف أو الموقوف عليهم، أو كان يفوت غرضاً للواقف أو اقتضت ذلك مصلحة أرجح.

مادة (١٥)

أ- للواقف أن يشترط لنفسه الشروط العشرة أو ما يشاء منها، وأن يكررها، ما لم يترتب على ذلك حرمان أولاده أو بعضهم من الاستحقاق، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون.

ب- إذا لم يشترط الواقف لنفسه الاستبدال، كان للجنة أن تأذن له متى رأت المصلحة في ذلك.

ج- لا يجوز للواقف إبدال أو استبدال وقف المساجد والمقابر إلا بإذن اللجنة.

مادة (١٦)

الموقوف للسكنى يجوز استغلاله إذا رأت اللجنة المصلحة في ذلك والموقوف للاستغلال يجوز سكناه.

مادة (١٧)

إذا كان الوقف على الخيرات، وجعله الواقف على شخص أو على يد شخص،
اعتُبر ناظرًا.

مادة (١٨)

لا يجوز للواقف أن يرجع عن وقفه، إلا في الوقف الأهلي إذا دعت إليه ضرورة،
تقدّرها اللجنة.

مادة (١٩)

وقف المسجد والمقبرة وما وُقف عليهما لا يكون إلا مؤبّدًا، وما عداه من الوقف
يجوز أن يكون مؤقتًا أو مؤبّدًا وإذا أُطلق كان مؤبّدًا، ويجوز للواقف تأقيت وقفه
الصادر قبل العمل بهذا القانون، متى كان له حق الرجوع.

الفصل الرابع

الاستحقاق في الوقف

مادة (٢٠)

تتعلّق حقوق المستحقين في الوقف بريعه، لا بعينه.

مادة (٢١)

لا يُشترط القبول في استحقاق الوقف، إلا إذا كان الموقوف عليه معيّنًا، وعند الرّد
ينتقل الاستحقاق إلى من يليه إذا وُجد، وإلا انتقل إلى الفقراء.

مادة (٢٢)

تعتبر أوقافًا خيرية كلٌّ من:

(١) الأوقاف التي لم يحدّد الواقف مصرفًا لها.

(٢) الأوقاف التي لا يعرف لها مستحق بعد الإعلان عنها، ما لم يثبت غير ذلك بقرار
من اللجنة.

مادة (٢٣)

إذا كان الوقف مشتركاً ولم يوزع الواقف الحصص؛ قُسم الربيع مناصفة بين الخيرات والوقف الأهلي، وإذا اشتمل الوقف على مرتبات غير مقدره؛ قامت اللجنة بتقديرها.

مادة (٢٤)

أ- إذا كان الوقف على الخيرات ولم يُعيّن الواقف جهة من جهات البر، أو عيّنها ولم تكن موجودة، أو لم تبق حاجة إليها، أو زاد ربيع الوقف على حاجتها؛ صُرف الربيع أو فائضه - بإذن اللجنة - إلى من يكون محتاجاً من ذرية الواقف ووالديه بقدر كفايتهم، ثم إلى المحتاج من أقاربه، ثم إلى جهة من جهات البر، وفي حالة ما إذا لم تكن جهة البر التي عيّنها الواقف موجودة ثم وُجدت؛ كان لها ما يحدث من الربيع من وقت وجودها.

ب- تعتبر الأوقاف التي تُخصّص لجهة وحدة واحدة.

مادة (٢٥)

يجوز للمستحق أن يسقط حقه في الوقف للغير، بما لا يتعارض مع شرط الواقف.

مادة (٢٦)

يُحرّم من الاستحقاق في الوقف من قتل الواقف، أو قتل من يتلقّى عنه الاستحقاق قتلاً مانعاً من الميراث، ولا يؤثّر حرمان القاتل على استحقاق ذريته.

مادة (٢٧)

أ- إذا مات مستحق أو حرّم، وكان الوقف على معيّن، ولم يوجد من يليه في الاستحقاق؛ عاد نصيبه إلى من كان يشترك معه في الحصّة.

ب- إذا كان الوقف مرتَّب الطبقات ومات أحد المستحقين؛ كان نصيبه لفرعه، فإن لم يوجد؛ كان نصيبه لمن هو في طبقته من أهل الحصَّة التي كان يستحق فيها.

مادة (٢٨)

أ- إذا كان الوقف مرتَّب الطبقات ولم يوجد أحد في طبقة منها؛ صُرف الربيع إلى الطبقة التي تليها، فإذا وُجد أحد من أهل تلك الطبقة؛ عاد الاستحقاق إليه.
ب- لا تُنقَضُ قسمة ربيع الوقف إلا إذا أدَّى عدم نقضها إلى حرمان أحد من الموقوف عليهم.

مادة (٢٩)

إذا جعل الواقف وقفه لبعض الموقوف عليهم وشرط لغيرهم مرتَّبات؛ قُسِّمَت الغلَّة بالمحصَّة بين الموقوف عليهم وذوي المرتَّبات، بالنسبة بين المرتَّبات والغلَّة وقت الوقف، إن عُلمت الغلَّة وقته، وإن لم تُعلم وقت الوقف؛ قُسِّمَت الغلَّة بين أصحاب المرتَّبات والموقوف عليهم، على اعتبار أن للموقوف عليهم كلَّ الغلَّة، ولأصحاب المرتَّبات بقدر مرتباتهم.

مادة (٣٠)

إذا اشترط الواقف سهاماً لبعض الموقوف عليهم ومرتَّباتٍ للبعض الآخر؛ كانت المرتبات من باقي غلة الوقف بعد السَّهام، فإذا لم يبقِ الباقي بالمرتَّبات قُسِّم على أصحابها بنسبتها، وإذا زادت الغلة على السَّهام والمرتَّبات؛ قُسِّمَت بين المستحقين للنوعين بنسبة استحقاقهم.

مادة (٣١)

يتم الاتفاق بين المستحقين والناظر على موعد لصرف ربيع الوقف، وإلا حدَّته اللجنة.

مادة (٣٢)

لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية - بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة - أن يأخذ ما يفضل من ربيع الأوقاف الخيرية عمَّا شرطه الواقف؛ للإنفاق منه على جهات البر التي يطمئن إلى وجوب معاونتها.

الفصل الخامس

النظر على الوقف

مادة (٣٣)

يُشترط فيمن يتولى النظارة على الأوقاف أن يكون:

أ- بالغاً عاقلاً رشيداً.

ب- قادراً على إدارة الوقف ورعاية شؤونه.

ج- غير مدانٍ في جريمة مُخلَّة بالشرف أو الأمانة.

مادة (٣٤)

أ- الأوقاف الخيرية التي عيّن واقفوها ناظرًا عليها؛ يكون النظر لمن شرط له، ويجوز أن تتضمن إليهم الهيئة إذا رأت اللجنة المصلحة في ذلك.

ب- الأوقاف الخيرية التي لم يعين واقفوها ناظرًا عليها، أو شغرت من النظارة؛ يكون النظر عليها للهيئة.

مادة (٣٥)

استثناءً من المادة السابقة؛ تكون النظارة على المساجد لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

مادة (٣٦)

أ- الأوقاف الأهلية التي لم يُعيّن واقفوها ناظرًا عليها؛ يكون المستحق أولى بالنظر عليها، متى كان صالحاً لذلك.

ب- إذا اتفق من لهم أكبر استحقاق على اختيار ناظر معين؛ أقامته اللجنة، إلا إذا رأت المصلحة في غير ذلك.

ج- إذا أُقيم غير المستحق ناظرًا على الوقف؛ انتهت ولايته بقرار من اللجنة، متى وجدت من المستحقين من يصلح لذلك.

مادة (٣٧)

إذا شغل الوقف الأهلي من النظر كان النظر للهيئة، إلى أن تعين اللجنة ناظرًا.

مادة (٣٨)

- أ- يجوز أن يكون للوقف أكثر من ناظر في حالة الضرورة، التي تقدرها اللجنة.
 ب- في حالة تعدد الناظر يكون رأي أكثرهم راجحًا فيما يختلفون فيه، فإذا تساوت الآراء كان للجنة حق الترجيح.
 ج- للجنة إقرار كل ناظر على قسم من الوقف يتولى إدارته.

مادة (٣٩)

للهيئة حق الإشراف على جميع الأوقاف التي يكون النظر عليها لغيرها.

مادة (٤٠)

عند النوازل العامة والنوازل التي في محلّة الوقف؛ يجوز لناظر الوقف الخيري أن يصرف من الربيع لتخفيف آثارها، على أن يقدم للجنة ما يفيد ذلك.

مادة (٤١)

أ- إذا لم يعين الواقف أجرًا للناظر، أو عين له أجرًا يقل عن أجر المثل؛ يكون للجنة أن تعين له أجرًا يعادل أجر المثل.

- ب- يستحق الناظر الأجر في الحالتين السابقتين من تاريخ المطالبة.
 ج- إذا تراخى الناظر عن قبض الأجر المقرّر له دون عذر تقدره اللجنة، يسقط حقه في المطالبة بما يزيد عن أجر مدة ثلاث سنوات.

مادة (٤٢)

إذا قُسم الوقف، أو كان لمستحق نصيب معين؛ فللجنة إقامة كل مستحق ناظرًا على حصته، متى توافرت فيه الأهلية ولو خالف ذلك شرط الواقف.

مادة (٤٣)

إقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف باطل.

مادة (٤٤)

الناظر أمين على الوقف، ومسؤول عما ينشأ عن تقصيره في إدارة الوقف وغلاته.

مادة (٤٥)

لا يجوز للناظر أن يستدين على عين الوقف، ويجوز له أن يستدين على ريع الوقف وفقاً للشروط والضوابط الواردة باللائحة التنفيذية، ويجوز لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية أن يستدين من ريع الوقف الخيري المشمول بولايته لمصلحة الأوقاف الأخرى، على أن يُردَّ الدين من ريع الوقف المدين.

مادة (٤٦)

يحتفظ الناظر لأعمال العمارة بخمسة في المائة من صافي الريع السنوي للأوقاف التي من شأنها أن تحتاج إلى ذلك، بشرط ألا يتجاوز مجموع ما يحتفظ به عن عشرين في المائة من صافي الريع.

ويجوز للناظر الصرف من المبالغ المشار إليها لعمارة الوقف، فإذا تطلبت مبالغ تزيد عما ورد في الفقرة السابقة، يجوز للناظر أن يخصم من صافي ريع الوقف بما لا يتجاوز خمسه، فإذا زادت التكلفة على الخمس يعرض الناظر الأمر على اللجنة.

مادة (٤٧)

في حالة مخالفة الناظر للواجبات والالتزامات الواردة في هذا القانون ولائحته التنفيذية، أو تصرفه بما يضرُّ بالوقف؛ يكون للجنة - بناء على طلب ذوي الشأن - أن تُوقع عليه العقوبتين التاليتين، أو إحداهما:

- ١- غرامة مالية لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد عن ألفي دينار، وتودع أموال الغرامات في صندوق يخصص لذلك الغرض بهيئة الأوقاف، يكون لمجلس إدارة الهيئة التصرف في حصيلته في الأغراض الخيرية.
- ٢- العزل من النظارة.

ويجوز للجنة أثناء النظر في أي تصرف أو دعوى متعلقة بالوقف أن تحكم بعزل الناظر، إذا ثبت لها ما يستوجب ذلك، فإن كانت الدعوى أمام محكمة الاستئناف أحالت إلى اللجنة النظر في أمر عزل الناظر.

مادة (٤٨)

- يجوز للجنة أو المحكمة أثناء النظر في عزل الناظر - بعد تمكينه من إبداء دفاعه - إقامة الهيئة ناظرًا مؤقتًا حتى يفصل نهائيًا في أمر العزل.

الفصل السادس

قسمة الوقف

مادة (٤٩)

- أ- لا تجوز قسمة الوقف في حياة الواقف إلا برضائه، ويجوز له الرجوع عنها.
- ب- لا تجوز قسمة الوقف إذا شرط الواقف فيه خيرات أو مرتبات غير دائمة.

مادة (٥٠)

- مع مراعاة حكم المادة السابقة؛ يجوز فرز حصص المستحقين للوقف إذا أجمع المستحقون على القسمة، أو قرّرت اللجنة ذلك، بالشروط الآتية:
- أ- أن يكون الموقوف قابلاً للقسمة.
- ب- ألا يترتب على القسمة ضرر.
- ج- أن يكون قد مضى على الوقف خمس سنين.

مادة (٥١)

إذا شرط الواقف في وقفه خيرات أو مرتبّات دائمة معيَّنة المقدار، أو في حكم المعيّنة، وطلبت القسمة، فرزت اللجنة حصّة تضمن غلّتها ما شرط للخيرات أو المرتبّات، بعد تقديرها طبقاً للمادتين (٣٠) و(٣١) على أساس متوسط غلّة الوقف في السنوات الخمس الأخيرة، وتكون لهم غلة هذه الحصّة مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص.

الفصل السابع

انتهاء الوقف

مادة (٥٢)

أ- لا ينتهي الوقف الخيري إلا إذا كان مؤقتاً بزمان محدّد وانقضت مدته.

ب- وينتهي الوقف الأهلي في الحالات التالية:

(١) انتهاء مدته إذا كان محدّد المدة.

(٢) انقراض الموقوف عليهم.

(٣) إذا تخرّبت أعيانه ولم يمكن تميمها، أو استبدالها، أو الانتفاع بها انتفاعاً

يكفل للمستحقين نصيباً في الغلّة غير ضئيل.

(٤) إذا قلّت أنصباة المستحقين حسب أحوالهم الاجتماعية، ولم يمكن استبدال

الموقوف بما يدرّ عليهم ريباً مناسباً.

مادة (٥٣)

يكون انتهاء الوقف في الحالات المشار إليها في المادة السابقة بقرار من اللجنة

بناء على طلب ذوي الشأن.

مادة (٥٤)

في حالة انتهاء الوقف تؤول أعيانه ملكاً للواقف إن كان حياً، أو لورثته إن كان

ميّتاً، فإن كان الواقف ميّتاً وليس له ورثة؛ اعتبر الوقف مستمراً لأعمال الخيرات.

الفصل الثامن

لجنة شؤون الأوقاف

مادة (٥٥)

تشكّل لجنة أو أكثر لشؤون الأوقاف، برئاسة قاضٍ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الكلية، ويشترك في عضويتها نائب من إدارة الفتوى والتشريع، ومسؤول من الهيئة، وتختصّ بالقيام بالأعمال الولائية، والفصل في المنازعات التي تختصّ بها محاكم الدرجة الأولى، وذلك استثناءً من القواعد المحدّدة للاختصاص القضائي والولائي لتلك المحاكم، بالإضافة إلى اختصاصها بما يلي:

- ١- إصدار القرارات في الأمور الواردة في هذا القانون.
- ٢- محاسبة الناظر.
- ٣- توثيق حجج الأوقاف.
- ٤- النظر في طلبات التعويض التي تقدّم من ذوي الشأن.
- ٥- الفصل في منازعات الأوقاف.

مادة (٥٦)

يُصدر وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية قراراً بمكان انعقاد اللجنة، والإجراءات التي تتبّع أمامها، ونظام العمل فيها.

مادة (٥٧)

للجنة أن تكلف الناظر - أو أيّاً من الخصوم - تقديم ما لديه من وثائق ومستندات منتجة في النزاع، فإذا امتنع عن تقديم ما كلفته به اللجنة، يكون لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد عن مائة دينار، كما يجوز لها أن تحكم بإقالة الناظر، ويجوز للجنة

الإعفاء من الغرامة كلها أو بعضها إذا تقدّم المحكوم عليه بعذر تقبله اللجنة، ويعاقب بنفس العقوبات المتقدّمة من يدلي من النظار أو الخصوم ببيانات غير صحيحة أمام اللجنة، مع عدم الإخلال بأية عقوبة أخرى ينصُّ عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر، وتحصل الغرامة بالطريق الإداري.

مادة (٥٨)

لذوي الشأن حق الاطلاع على الأوراق والمستندات المقدّمة إلى اللجنة، وأن يطلب صوراً منها بعد سداد الرسوم المقرّرة.

مادة (٥٩)

تعتبر القرارات الصادرة من اللجنة في حكم الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية، ويتم إعلانها وفقاً للقواعد والأحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

مادة (٦٠)

لكل من الخصوم أن يطعن في القرارات الصادرة عن اللجنة إذا كان الطعن مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، أو إذا وقع بطلان في القرار أو بطلان في الإجراءات أثر في القرار، ويُرفع الطعن أمام محكمة الاستئناف بعريضة في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان القرار، ولا يترتب على رفع الطعن وقف تنفيذ القرار، إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك، ويكون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف نهائياً، غير قابل للطعن أمام أيّ جهة قضائية.

مادة (٦١)

تستمر المحاكم في نظر دعاوى الوقف المنظورة أمامها.

الفصل التاسع هيئة الأوقاف الكويتية إنشائها واختصاصاتها مادة (٦٢)

تنشأ هيئة عامة تسمى «هيئة الأوقاف الكويتية»، تتبع وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، يكون لها الشخصية الاعتبارية، ويكون مقرها دولة «الكويت» ولها أن تتعاقد وتُجري جميع التصرفات والأعمال التي من شأنها تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

وتحلُّ الهيئة محلَّ «الأمانة العامة للأوقاف» فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات.

مادة (٦٣)

تتولَّى الهيئة الدعوة للوقف، والقيام بكل ما يتعلق بشؤون الأوقاف التي تحت نظارتها؛ بما في ذلك إدارة أموالها واستثمارها، وصرف ريعها في حدود شروط الواقفين وأحكام هذا القانون، وبما يحقق المقاصد الشرعية للوقف، وتنمية المجتمع حضارياً وثقافياً واجتماعياً؛ لتخفيف العبء عن الفئات الضعيفة في المجتمع.

مادة (٦٤)

تختصُّ الهيئة بما يلي:

- ١ - اتخاذ كل ما من شأنه الحثُّ على الوقف والدعوة له.
- ٢ - إدارة واستثمار أموال الأوقاف الخيرية والأهلية وفقاً للأحكام الواردة في هذا القانون.
- ٣ - إقامة المشروعات تحقيقاً لشروط الواقفين ورغباتهم.

- ٤ - التنسيق مع الأجهزة الرسمية والشعبية في إقامة المشروعات التي تحقق شروط الواقفين، ومقاصد الوقف، وتساهم في تنمية المجتمع.
- ٥ - إتمام الإجراءات القانونية لتسجيل عقارات الأوقاف.

مادة (٦٥)

للهيئة في حدود الضوابط الشرعية أن تقوم بالأعمال التالية:

- أ- تأسيس الشركات أو المساهمة في تأسيسها.
- ب- تملك شركات قائمة أو المشاركة فيها.
- ج- تملك العقارات والمنقولات والأوراق المالية.
- د- القيام بكل ما من شأنه استثمار أموال الأوقاف.
- هـ- ممارسة الأعمال التجارية والصناعية والزراعية.
- و- أن تشتري لحساب الأوقاف الخيرية أنصبه المستحقين في الوقف.

مادة (٦٦)

يُشكّل للهيئة مجلس إدارة على النحو التالي:

- ١- وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رئيساً
- ٢- مدير عام الهيئة عضواً
- ٣- وكيل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية عضواً
- ٤- مدير عام مؤسسة التأمينات الاجتماعية عضواً
- ٥- مدير عام بيت الزكاة عضواً
- ٦- ممثل عن وزارة المالية لا تقل درجته عن وكيل وزارة مساعد يختاره الوزير المختص عضواً

٧- ثلاثة من ذوي الخبرة والاختصاص يصدر بتعيينهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد قرار من مجلس الوزراء، بناء على ترشيح وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية. أعضاء

ويجوز لمجلس الإدارة أن يشكّل من بين أعضائه لجنة أو أكثر، يعهد إليها ببعض اختصاصاته، كما يجوز له أن يعهد إلى رئيس المجلس أو أحد الأعضاء القيام بمهمة محدّدة، وللمجلس أن يدعو لحضور جلساته من يرى الاستعانة بهم من العاملين بالهيئة أو غيرهم من الخبراء والفنيين، دون أن يكون لهم صوت معدود في المداولات، ويتقاضى أعضاء المجلس مكافأة سنوية يحددها مجلس الوزراء.

مادة (٦٧)

مجلس إدارة الهيئة هو السلطة المهيمنة على شؤونها وتصريف أمورها، واقتراح السياسة العامة التي تسير عليها، وللمجلس في حدود الضوابط الشرعية أن يتخذ ما يراه لازماً من القرارات لتحقيق الأغراض التي أنشئت الهيئة من أجلها، وعلى الأخص ما يأتي:

- ١- رسم السياسة العامة لإدارة واستثمار أموال الأوقاف.
- ٢- وضع النظم واللوائح الكفيلة بتنمية إيرادات الأوقاف وتحصيلها بصفة منتظمة وصيانة أعيان الأوقاف والمحافظة عليها.
- ٣- اعتماد الهيكل التنظيمي للهيئة.
- ٤- اعتماد النظم واللوائح الداخلية المتعلقة بالمسائل الإدارية والمالية والفنية، وذلك دون التقيد بالقواعد الحكومية.
- ٥- اقتراح التشريعات الخاصة بالوقف، وإبداء الرأي فيما يقترح من مشروعات تتعلق به.
- ٦- اختيار مكتب تدقيق حسابات الهيئة.

- ٧- النظر في التقارير الدورية التي يرفعها المدير العام عن سير العمل بالهيئة.
- ٨- الموافقة على مشروع الميزانية العامة السنوية للهيئة والحساب الختامي.
- ٩- عقد القروض، وقبول الهبات والوصايا والتبرعات، وصرفها في الأوجه المخصصة لها.
- ١٠- النظر في كل ما يرى رئيس المجلس عرضه من المسائل التي تتعلق بنشاط الهيئة.

مادة (٦٨)

يمثل رئيس مجلس الإدارة الهيئة أمام القضاء، وفي صلاتها بالغير.

مادة (٦٩)

يتولى إدارة الهيئة مدير عام يكون له نائب أو أكثر، ويكون المدير العام بدرجة وكيل وزارة، ونائبه بدرجة وكيل وزارة مساعد، ويعين المدير العام ونائبه بمرسوم بناء على عرض وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية.

مادة (٧٠)

تقوم الهيئة بعمل حساب سنوي خاص لإيرادات ومصروفات كل وقف من الأوقاف التي تتولى النظارة عليها، وكذلك الأوقاف المشتركة، كما تقوم بعمل حساب ختامي متضمناً إجمالي إيرادات ومصروفات الأوقاف، وحساباً منفصلاً بالاحتياطيات.

مادة (٧١)

تتكون موارد الهيئة من:

- أ- ما يخصص للهيئة من ميزانية الدولة.
- ب- ما تعقده من قروض.
- ج- الهبات والوصايا والتبرعات.
- د- ما قد يوقف على الهيئة من الأفراد أو الهيئات.
- هـ- أية حصيلة أخرى.

مادة (٧٢)

تُعَدُّ الهيئةُ ميزانيةً للوقف يراعى في إعدادها الطبيعة الاقتصادية التي تتسم بها استثمارات أمواله، وتبدأ السنة المالية للوقف ببداية السنة المالية للدولة، وتنتهي بانتهائها.

مادة (٧٣)

لا يجوز أن تختلط أموال الوقف بأموال الدولة.

الفصل العاشر

أحكام عامة

مادة (٧٤)

يُمنع سماع دعوى الرجوع عن الوقف، أو تغيير مصرف من مصارفه أو شرط من شروطه أو استبداله، أو إبداله .. إلا إذا صدر إشهاد رسمي أمام اللجنة، باستثناء التصرفات التي صدرت قبل العمل بهذا القانون.

مادة (٧٥)

تصدر حجج الأوقاف موثقة من اللجنة، وعلى الهيئة إتمام تسجيل عقارات الوقف وإخطار ذوي الشأن.

مادة (٧٦)

لا يعتدُّ بحيازة الغير لأعيان الوقف مهما طال مدتة.

مادة (٧٧)

لوقف ذمة مالية تتعلق بريعه لا بعينه.

مادة (٧٨)

لديون الوقف ما لديون الحكومة من امتياز على أموال المدينين، ويتم تحصيلها بنفس الطرق المقررة لتحصيل أموال الدولة.

مادة (٧٩)

تُحمَلُ عبارة الواقف على المعنى الذي يظهر أنه أراد، وإن لم يوافق القواعد اللغوية.

مادة (٨٠)

يتعيَّن على اللجنة أو المحكمة المختصة عند النظر في أي أمر يتعلق بالوقف إدخال الهيئة لإبداء وجهة نظرها، وتقديم ما قد يكون تحت يدها من مستندات.

مادة (٨١)

تُعَامَلُ قضايا الوقف وطلباته المنظورة أمام الجهات القضائية وغيرها من الجهات الرسمية معاملة القضايا والطلبات الحكومية؛ من حيث الإعفاء من الرسوم والدمغات والمصاريف وكافة الالتزامات المالية.

مادة (٨٢)

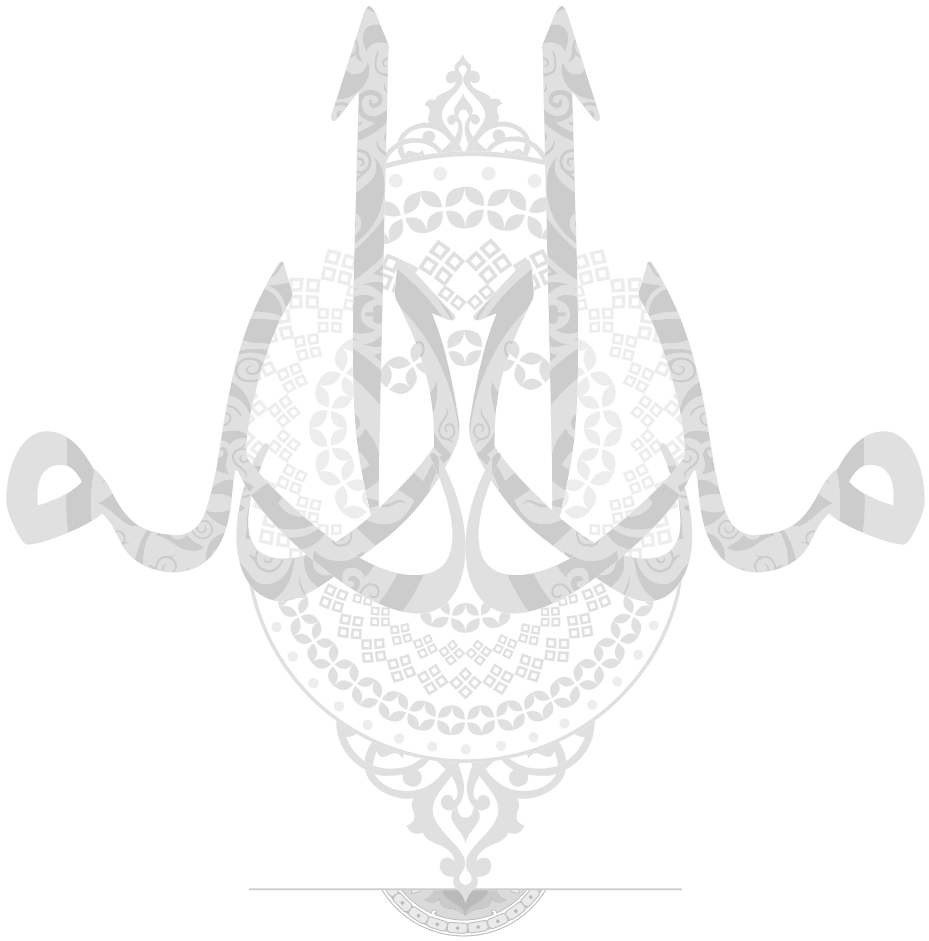
كل مسألة لن يتناولها هذا القانون يُرجع فيها إلى أشهر الأقوال في مذهب الإمام «مالك» - رحمته الله - فإن لم يوجد فيه نص يُرجع إلى أيسر المذاهب الإسلامية المعتبرة.

مادة (٨٣)

يُصدر وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية القرارات اللازمة لبعض الأحكام الواردة في هذا القانون.

مادة (٨٤)

يُنشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويُعمل به اعتبارًا من تاريخ نشره.



المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوقف

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد :

عرفت الديانات قبل الإسلام الوقف، بمعنى حبس العين على جهة ما لتنتفع بريعه، غير أن ما يميّز الإسلام - في هذا الخصوص - التوسّع في أغراضه، ومد مظلة أهدافه إلى مجالات لم تسبقه إليها ذلك ديانات أخرى.

فقد اقتصر الوقف في الديانات السابقة، على دور العبادة فقط؛ سواء كانت أماكن للعبادة، كالكنائس والمعابد، أم عقارات تحبس لتكون منافعها وقفاً على دور العبادة.

أما الإسلام الحنيف بسماحة مبادئه، وسمو قيمه، وإنسانية أهدافه، ونبل مقاصده؛ فإنه توسّع في تحديد أغراض الوقف، ليشمل بجانب وقف المسجد وما وقف عليه، أغراضاً أخرى كثيرة، تتعدّد بتنوع مطالب الحياة في المجتمعات الإنسانية، أيّاً كانت تلك المطالب، ما دامت مشروعة وفقاً للأحكام الشرعية.

لذلك فقد عدّ الوقف بحقّ أهم المؤسسات الاقتصادية التي كان لها دور شديد الفاعلية في تطور المجتمعات الإسلامية ونموها وازدهارها، حتى خلال فترات تراخي الدولة الإسلامية وضمحلها وضعفها، فالوقف كان ولا يزال المصدر الرئيس في بناء المساجد وتوفير متطلباتها، كما أنه هو الذي قاد حركة تطور المجتمعات الإسلامية؛ بتخصيص الأموال للوفاء باحتياجات هذا التطور، قبل أن تسيطر الفلسفات الحديثة التي تعهد للدولة بأداء الخدمات العامة، فعن طريق الوقف تم إنشاء المستشفيات العديدة التي كانت الوسيلة الرئيسة للعناية بصحة الإنسان، وضمن إطار تلك المستشفيات نشأ التعليم الطبي في الدولة الإسلامية وازدهر، وعُرفت الفنون الصيدلانية، وأُلّفَت كتب الصيدلة والبيطرة، كما كان للأموال الوقفية الدور الحاسم في تنمية التعليم

والدراسة؛ سواء داخل المساجد أم في المدارس المنفصلة عنها، وألحقت بها المكتبات العامة التي وقف عليها، فما بالنا اليوم نجد من المسلمين من يبحثون في المجتمعات الأخرى عن نظم تحقق المشاركة الشعبية للدولة في النهوض بالمجتمعات الإسلامية؛ وفي تراثهم الحضاري ذلك النظام الفريد الذي يجمع المحسنون به بين مرضاة الله - سبحانه وتعالى - وخدمة المجتمع ورعاية أبنائه؟! ونحسب أن هؤلاء نفر من المسلمين لو اقتربوا أكثر من الوقف الإسلامي، وتعرفوا على أحكامه، ودرسوا دوره في التاريخ الإسلامي؛ لازدادوا إيماناً به وعملاً بأحكامه.

وإذا كان أصحاب النوايا الطيبة من المسلمين ينشطون لخدمة مجتمعاتهم وبناء بلدهم عن طريق إقامة المشروعات الخيرية ذات الطابع الإنساني؛ فإن الملاحظ أن كثيراً من تلك المشروعات غالباً ما يصيبها الوهن والضعف، مما قد يؤدي إلى ذبولها وانهارها، لافتقار موارد دائمة لها، وجهة تقوم على إدارتها ومدّها بأسباب البقاء، وذلك خلافاً للوقف الإسلامي.

لذلك فإن صيغة الوقف الإسلامي - كمحرك للعمل الخيري والتطوعي للمشاركة الشعبية في النهوض بالمجتمعات الإسلامية يعدُّ - بحق أفضل الصيغ والقوالب القانونية والشرعية التي يتعين تشييدها والعمل بموجبها؛ نظراً لما له من خصائص ذاتية تميّزه عن غيره؛ أهمها ما يلي:

١- أن الوقف يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية الغراء، وهو ما أدى إلى المحافظة على تلك الأحكام والإحجام عن محاولة تطويعها إرضاء لأهواء خاصّة أو جرياً وراء مقاصد تخالف الأحكام الشرعية، وبالتالي ظلت للوقف أحكامه المتميزة ونظمه القانونية المستمدة من الشريعة الإسلامية، وضمن الواقفون أن تلك النظم لن تكون محل عبث أو تلاعب أو تغييرات تتناول

خصائصها الرئيسية وقواعدها العامة، مما دفع كثيرين إلى اختيار تلك الصيغة وتفضيلها على غيرها؛ لأن ما عداها يخضع للقوانين الوضعية التي تكون دائماً عرضة للتغيير والتبديل.

٢- الارتباط الوثيق بين الوقف والدين الإسلامي الحنيف، والنظر إلى أن أموال الوقف في رأي كثير من الفقهاء في حكم ملك الله تعالى؛ فرفع الحكام أيديهم عنها، ومع أن أيديهم الباطشة قد امتدت في الفترات المظلمة من التاريخ إلى الأموال الخاصة وعبثت بها وتناولت عليها؛ فإنها لم تمتد إلى الأموال الموقوفة؛ خشية من الله تعالى، وخوفاً من إثارة العاطفة الدينية لدى المسلمين، لذلك ظل الوقف مستمراً في أداء دوره الإنساني في المجتمعات الإسلامية حتى في أشد الفترات تدهوراً أو انحداراً أو تراجعاً.

٣- أن نظام الوقف يضمن بقاء الموارد المالية لأية مشروعات؛ لأنه يقوم على بقاء العين أو المال الموقوف نفسه والصرف من ريعه، وهو ما يضمن توفير دخل دائم ومستمر للمشروعات، يحميها من التوقف الذي ينتج عن انعدام الموارد الكافية لاستمرارها.

٤- أن الوقف يوفر لمشروعاته الدخل الدائم، فينأى بها عن التأثر بالاعتبارات المختلفة التي ترتبط بالإنفاق العام للدولة؛ مثل الظروف الاقتصادية التي تؤدي إلى تقليصه، أو خضوع تلك المشروعات للاعتبارات السياسية.

٥- تعدد أغراض الوقف واتساعها لتشمل كافة الأغراض الإنسانية التي تتطلبها المجتمعات الحديثة التي تلتزم بالضوابط الشرعية؛ ما أدى إلى عدم بروز الحاجة إلى صيغ أخرى.

لأسباب السابقة نشأ الوقف في كافة المجتمعات الإسلامية منذ نشأة الدولة الإسلامية الأولى في المدينة المنورة.

ودولة «الكويت» - كونها مجتمعاً إسلامياً أصيلاً - عرفت الوقف منذ نشأتها، وكان له دور كبير في بناء المساجد وتوفير متطلباتها، ونشأة دور التعليم الأولى (المطوع) وازدهارها، وتدبير احتياجات المواطنين الأخرى، في وقت عصيب لم تكن فيه موارد الدولة تكفي للوفاء بتلك الاحتياجات، وقد دفع إلى التوسع في ذلك النظام حتى في أوقات الشدة والقلّة روح الإسلام التي تسود المجتمع الكويتي، وما جُبل عليه المواطنين من تمسك بدينهم، وتقرب إلى ربهم، وحب للخير شديد، وما ساد بين هؤلاء المواطنين من روح التعاون والتكافل مشبع بالروح الإسلامي الخالص.

ولم يكن ثمة تشريع ينظّم شؤون الوقف؛ اكتفاء بأحكام المذهب المالكي، حتى صدر بتاريخ ٢٩ جمادى الآخرة سنة ١٣٧٠هـ/ الموافق ٥ إبريل سنة ١٩٥١م الأمر السامي الخاص بتطبيق أحكام شرعية خاصة بالأوقاف.

ويتكون الأمر السامي من عشر مواد استنبطت من مذاهب الفقهاء الأربعة مع عدم التقيّد بمذهب خاص؛ رفقا بالناس، وعملاً على راحتهم، أن يتم العمل بأحكام المذهب المالكي فيما لم يرد به نص خاص في الأمر السامي المشار إليه.

وقد كشف التطبيق أن القواعد الواردة في الأمر السامي المنوّه عنه لم تعد كافية لتلبية احتياجات العمل في مجالات التشجيع على الوقف وتعزيز دوره التنموي، فضلاً عن أن القواعد الواردة في الأمر السامي لم تستوعب كافة شؤون الوقف؛ ممّا أدى إلى صعوبة الوصول إلى القواعد الشرعية من المصادر الفقهية في الحالات التي خلا فيها الأمر السامي من تلك القاعدة فضلاً عن تفاوت الأحكام في تحديد القاعدة الشرعية في تلك الحالات.

لذلك فإن «وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية» سعت إلى معالجة الوضع السابق، ووضع إطار قانوني متكامل للوقف مستمداً من الأحكام الشرعية، فأعدت مشروع

قانون للوقف ورد في مذكرته التفسيرية أن من بين أهدافه: معالجة كثير من أسباب الشكوى، ووضع حلول لها مستقاة من الشريعة الإسلامية والمذاهب الفقهية المعتمدة، ووضع الأسس الكفيلة بالضرب على أيدي العابثين بأموال الأوقاف وأعيانها، حتى تؤتى أكلها كل حين بإذن ربها.

وقد عملت الوزارة على إعداد مشروع قانون آخر للوقف في وقت لاحق، يتناسب مع درجة تطور المجتمع، وما آلت إليه أحوال الوقف من نمو وازدهار بعد حركة التثمين التي أدت إلى تضاعف الأموال الوقفية.

وتطبيقاً لقرار مجلس الوزراء في غرة ربيع الأول سنة ١٣٩٧هـ، الذي الموافق ١٩ من فبراير سنة ١٩٧٧م؛ بإنشاء لجنة تكون مهمتها وضع تشريعات جديدة وتطوير التشريعات القائمة، على أن تكون مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية؛ فقد تم تشكيل لجنة لوضع مشروع قانون الوقف، وقد قامت تلك اللجنة بإعداد ذلك المشروع مستهدية بالمشروعين المشار إليهما، وبقوانين الوقف التي صدرت وطُبِّقت في بعض الدول العربية والإسلامية، مع مراعاة ما يتفق وتقاليد دولة «الكويت» وما درجت عليه أحكام القضاء الكويتي.

وقد صادف المجتمع الكويتي تغييرات كبيرة منذ إعداد مشروع القانون المشار إليه، كما لحقت الوقف تطورات كبرى، وإذا كانت أحوال المجتمع وما صادفها من تغييرات ليست خافية على أحد؛ فإن الوقف بعد أن كان قد توقّف دوره التتموي؛ نظراً لأن الدولة كانت قد تكفلت بأداء ذلك الدور؛ فإن مجهودات مكثفة بُذلت لإحياء دور الوقف في التاريخ الإسلامي.

ولقد وضعت «وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية» ضمن أهدافها وخططها أن يسترد الوقف دوره المعروف به في التاريخ الإسلامي؛ وذلك من منطلقات ثلاثة؛ هي:

أولاً: الدعوة للوقف، وحثُّ الناس وحضُّهم عليه، وإزالة ما يكون قد لبس عليهم من أموره؛ إحياء لتلك السنة الحميدة، وتجديداً لدورها في دفع حركة الحياة في المجتمع.

ثانياً: حسن تنمية أموال الأوقاف واستثمارها باستخدام أدوات استثمارية حديثة في حدود الضوابط الشرعية؛ لتحقيق زيادة ريع الأوقاف ومضاعفة العائد منها؛ لتوفير القدر المناسب من السيولة التي تغطي حجم المشروعات التي تحقِّق أغراض الواقفين وتفي باحتياجات المجتمع.

ثالثاً: الوفاء بمتطلبات تنمية المجتمع وتلبية احتياجات أبنائه.

ولذلك فإن الوزارة تبنت سياسات جديدة استهدفت منها أن يعود للوقف دوره الرائد في خدمة المجتمع وتمميته، وتنشيط الخدمات الحضارية والإنسانية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية، في حركة رشيدة تستهدف رعاية عوامل التقدم وتغذيتها وتحقيق الرعاية الكاملة لها، في مواجهة العوامل الأخرى الدخيلة على المجتمع، التي تحاول جذب أطرافه في اتجاهات تتأى به عن القيم الإسلامية الأصيلة، وذلك من خلال مشروعات متكاملة يشعر معها الناس بتواجد حقيقي لتلك المؤسسة الإسلامية الاقتصادية الرائدة، ويرتبطن بها، ويلمسون دورها، ويتعرّفون عن كثب على دورها وآثارها الإيجابية، ويكتفون بأنشطتها عن المؤسسات الأخرى التي لا تلتزم بالمنهج الإسلامي، وهو ما يتطلب استثماراً نشطاً للأموال الوقفية، يوفر الأموال التي تكفي لتمويل تلك الأنشطة، وهذا النشاط الاستثماري تجاوز النمط التقليدي الذي يكتفي بالعقار ميداناً له.

ولعل من أهم ما تستهدفه السياسات الجديدة الاستفادة من الخبرات الشعبية في إدارة العمل الوقفي بمجالاته المختلفة، لا سيّما خبرات المسؤولين السابقين الذين

ساهموا في فترات سابقة بشكل إيجابي في قيادة العمل في الأوقاف وفي غيره من مجالات العمل الوطني.

ولقد رأت الوزارة أن جهودها لتطوير الوقف وإحياء دوره التاريخي تتطلب إعداد قانون متكامل للوقف مستمداً من الأحكام الشرعية، غير مقيد بمذهب معين، بل يأخذ من كل مذهب بما يتناسب مع الأحوال القائمة ويتلاءم مع الأهداف المتوخاة. وتحقيقاً لهذه الغاية الكريمة شكّلت الوزارة لجنة من الخبرات الشرعية والقانونية، عهدت إليها بإعداد مشروع القانون، آخذة في الاعتبار المشروعات السابقة وما اتخذته الوزارة من خطوات لتطوير دور الوقف.

وقد انتهت اللجنة من إعداد مشروع القانون المرفق، الذي تم تقسيمه إلى عشرة فصول: يعرض الفصل الأول تعريفاً للمصطلحات الشرعية والقانونية الواردة في القانون؛ بهدف ضبط استخدام تلك المصطلحات، وتوحيد المفاهيم، وتجانس تطبيق القواعد والأحكام الواردة في المشروع؛ لا سيما وأن للمصطلحات الشرعية مضامين مختلفة في المذاهب الإسلامية ولدى كثير من الفقهاء.

وخصّص المشروع الفصل الثاني لبيان شروط انعقاد الوقف وصحته ونفاذه، على اعتبار أن تحقق تلك الشروط هو المقدمة الطبيعية لتطبيق أحكام الوقف الواردة في الفصول التالية.

وورد في الفصل الثالث أحكام الشروط التي يقرنها الواقف بوقفه، سواء كانت شروطاً صحيحة أم غير صحيحة.

وتضمّن الفصل الرابع قواعد توزيع ريع الوقف على المستحقين، وبيان حالات الحرمان.

أما الفصل الخامس فيحتوي على أحكام النظارة على الوقف؛ ببيان شروط من يتولى

النظارة، وقواعد اختيار الناظر، والإشراف الواقع عليه، وحقوق الناظر والتزاماته. وخصَّص المشروع الفصل السادس لحالات قسمة الوقف؛ سواء في حياة الواقف أم بعد موته.

ويعرض الفصل السابع لحالات انتهاء الوقف وبيان مصير أمواله بعد انتهائه. وخصَّص المشروع الفصل الثامن لبيان تشكيل اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائي؛ التي تختصُّ بكل الأمور الولائية والقضائية التي تختصُّ بها حالياً محاكم الدرجة الأولى، فضلاً عن أمور أخرى.

أما الفصل التاسع فقد وردت به الأحكام الخاصَّة بهيئة الأوقاف الكويتية. ويعرض الفصل العاشر لأحكام عامَّة وختامية، تتضمن بعض القواعد التي لا تتجانس طبيعتها مع موضوعات الفصول السابقة.

ونعرض للمواد التي وردت في المشروع، وأساسها الشرعي في الصفحات التالية:

الفصل الأول

تعريفات

ورد في الفصل الأول تعريفٌ للمصطلحات الواردة في القانون، وذلك استخلاصاً من الآراء الفقهية المختلفة، وإذا كان للفقهاء اجتهادات متعددة ومتنوعة في تحديد معاني المصطلحات الشرعية؛ فإن التشريع ينأى عن الدخول في تلك الخلافات الفقهية، ولا يتطرق إلى التعريفات إلا بقصد تحديد معنى المصطلح في مجال تطبيق أحكام القانون، وبالتالي فإنَّ التعريفات الواردة في الفصل الأول قد تتفق وقد تختلف مع بعض الآراء الفقهية، ولا يعني ذلك انحياز القانون لرأي آخر، لكنه يضع معياراً لفهم نصوص القانون وإعمال أحكامه.

الفصل الثاني انعقاد الوقف وصحته ونفاذه

مادة (٢)

تحدّد هذه المادة شروط انعقاد الوقف؛ وهي: إرادة الواقف، والصيغة، فمن المقرر عند جمهور الفقهاء أن الوقف من عقود الإسقاطات التي تتعقد بالإيجاب فقط؛ كالطلاق والعتاق، ومن ثم فإنه ينعقد بإرادة الواقف وحده، دون توقف على إرادة الموقوف عليه، حتى لو كان معيناً؛ لأن قبول الموقوف عليه المعين شرط للاستحقاق، وليس شرطاً لانعقاد الوقف.

وينعقد الوقف بأية صيغة تدل عليه باللفظ، فإذا كان الواقف عاجزاً عن الكلام؛ فإن الوقف ينعقد بالكتابة، أو بالإشارة إذا كان لا يحسن الكتابة أو عاجزاً عنها، كما ينعقد الوقف بالفعل إذا اقترن بما يدل على إرادة الواقف؛ كمن يقيم مسجداً أو مقبرة أو سبيل ماء ويخلي بينه وبين الناس.

مادة (٣)

وخصص المشروع المادة الثالثة لبيان شروط صحة الوقف، من حيث الواقف، والموقوف، والموقوف عليه، والصيغة.

فالوقف - وفقاً لرأي جمهور الفقهاء - يعتبر من قبيل التبرعات، وبالتالي يشترط أن يكون الواقف أهلاً للتبرع، بأن يكون عاقلاً بالغاً، وقد حدّد القانون سنّ البلوغ بثمانية عشرة سنة؛ أخذاً بما ذهب إليه الإمام «أبو حنيفة»، وجرياً على ما ذهب إليه المادة (٩٥) من القانون المدني، التي أجازت للصغير المميّز عند بلوغه الثامنة عشرة أهلية إبرام الوصية؛ وذلك للحكمة ذاتها التي وردت في المذكرة التفسيرية للقانون المدني تعليقاً على المادة المذكورة، من القول بأن المشروع لم يشأ أن يقيد هذه الأهلية بوجود صدور إذن المحكمة؛ لأن في تطلّب هذا الإذن من الناحية العملية ما يُقعد

الصغير عن إشباع رغبته المشروعة في أن يؤثر - بعد موته - ببعض ماله من تجب له الوصية قانوناً وهو بعد وغيض الإهاب، لم يألّف التعامل مع المحاكم.

واشترط المشرع في الموقوف أن يكون مالاً مملوكاً للواقف؛ إذ لا يصح للإنسان أن يقف مال غيره، وأن يكون هذا المال مما يمكن الانتفاع به شرعاً، وبالتالي لا يصح أن يكون محلاً للوقف ما لا يجوز الانتفاع به شرعاً؛ مثل آلات صنع الخمر وأشباهها، كما يتطلب القانون ألا يكون المال مرهوناً لتعلق حق الغير به.

كما تطلب المشروع في الموقوف أن يكون مالاً يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله؛ وذلك ليتفق وطبيعة الوقف، الذي يتطلب بقاء الأصل وتسبيل المنفعة، واستبعد حصص شركات الأشخاص من أن تكون محلاً للوقف؛ نظراً لما تسببه من مخاطر تتعدى قيمتها، وتمتد إلى غيرها من الأعيان الموقوفة؛ نظراً للطبيعة التضامنية لشركات الأشخاص.

أما بالنسبة للموقوف عليه؛ فإن المشروع تطلب ألا يكون جهة محرمة شرعاً؛ إذ لا يجوز وقف مال لما يخالف أحكام الشرع الحنيف، مثل دور اللهو والمجون. ويُشترط في صيغة الوقف ألا تكون مضافة إلى ما بعد الموت؛ لأن هذه الإضافة تجعل العقد وصية لا وقفاً.

مادة (٤)

أجازت المادة الرابعة من المشروع للمحجور عليه للسفه أو الغفلة أن يقف، بإذن اللجنة التي تختص بالنظر في أمور الوقف التي ورد النص عليها في هذا القانون، وذلك أخذاً - في مجال الوقف - برأي الإمام «أبي حنيفة»؛ الذي لا يجيز الحجر على السفه لأن في الحجر إهداراً لأدميته، وتأكيداً للحكم الوارد في المادة ١٠٢ من القانون المدني، التي تنص على أن «يكون تصرف المحجور عليه للسفه أو الغفلة بالوقف أو الوصية صحيحاً إذا أذنت المحكمة في إجراءاته».

مادة (٥)

لا يؤثر في صحة الوقف أن يكون الواقف مديناً بدين مستغرق؛ وذلك أخذاً برأي «الحنابلة» وبعض فقهاء «الشافعية».

وللحد من الآثار السلبية التي قد تنتج عن ضياع الضمان العام للدائنين فيما لو لجأ المدين بدين مستغرق إلى وقف أمواله تهرباً من دفع ديونه؛ فإن نص المادة الخامسة أجاز للدائنين الاعتراض على الوقف أمام اللجنة خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ علم كل منهم بالوقف، وذلك تتسيقاً مع نصوص المواد (٣١٠) و(٣١١) و(٣١٧) من القانون المدني.

مادة (٦)

تجيز المادة السادسة وقف غير المسلم؛ أخذاً بأقوال الفقهاء الذين قيّدوا إجازته بشرطين؛ هما:

- ١- أن يكون له شريعة؛ كأهل الكتاب.
 - ٢- ألا يكون الوقف على جهة محرّمة في الشريعة الإسلامية وشريعة الواقف.
- فإذا افتقد الشرطان السابقان أو أحدهما؛ لا يصح الوقف.

مادة (٧)

نظراً لأن معظم الفقهاء أجازوا وقف غير المسلم بالشرطين المبينين في مجال التعليق على المادة السابقة، فإنهم أجازوا وقف المرتد عن الإسلام بذات الشرطين المنوّه عنهما، وهو أن يكون قد ارتدّ إلى دين له شريعة؛ مثل أهل الكتاب، وأن يكون على جهة غير محرّمة في الشريعة الإسلامية وشريعة الواقف المرتد.

فالوقف الصحيح حال الإسلام لا تبطله الردّة؛ وفقاً لمؤدّي نص المادة السابعة من المشروع، التي أخذت - في هذا الشأن - بما ذهب إليه «المالكية».

مادة (٨)

ترغيباً في الأوقاف، لا سيَّما الخيرية منها؛ فإن المادة الثامنة من المشروع أجازت للواقف أن يقف على نفسه، وأن يشترط النظر لنفسه أو لغيره.

وقد استند النصُّ المشار إليه في إجازة الوقف على النفس بما ذهب إليه «الإمام أبو يوسف» من «الحنفية»، وهو الذي عليه الفتوى عندهم؛ لترغيب الناس في الوقف وتكثير للخير، وهو ما ذهب إليه - أيضاً - «الحنابلة»، الذين عبر «المرداوي» عن رأيهم بقوله: «إن هذا ما عليه العمل في أزمنا متطاولة، وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير».

وأخذت المادة في إجازة اشتراط الواقف النظر لنفسه ولغيره بما ذهب إليه «الحنابلة» وبعض «الشافعية» وهو ما عليه الفتوى عند «الحنفية» وذلك تأسيساً على أن «عمر بن الخطاب» رضي الله عنه ظلَّ وقفه بيده، وكان يلي أمر صدقته بنفسه ثم جعل النظر عليه من بعده لابنته «حفصة».

مادة (٩)

استبعدت المادة التاسعة شرط الحيابة من بين شروط انعقاد الوقف أو صحته؛ أخذاً بالمذهب «الشافعي» والمذهب «الحنبلي» ورأي الإمام «أبي يوسف» من «الحنفية»؛ وذلك بهدف التيسير على الناس وتوسعة أبواب الخير، واقتداءً بأمر المؤمنين «عمر بن الخطاب» رضي الله عنه الذي ظلَّ وقفه بيده حتى مماته، وكان يلي أمر صدقته بنفسه.

مادة (١٠)

نظراً لما يعتري الإنسان من ضعف في ملكاته الضابطة وهو في مرض الموت؛ لذلك فإن الشريعة الإسلامية تحفّظت تجاه التصرفات القانونية التي يبرمها الشخص وهو في هذه المرحلة التي يشعر فيها بدنو أجله واقتراب منيته.

وقد استمدَّ القانون المدني من الفقه الإسلامي المادة (٩٤٢)؛ التي تنصُّ فقرتها الأولى على أن «كل تصرف قانوني يصدر من شخص في مرض الموت بقصد التبرع؛ يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية».

وأخذاً بالحكم السابق في مجال الوقف؛ فإن المادة العاشرة اعتبرت الوقف الصادر من المريض مرض الموت والوقف المضاف لما بعد الموت في حكم الوصية، وذلك نزولاً على أقوال الفقهاء التي عبر عنها «ابن قدامة» من فقهاء «الحنابلة» بقوله: «الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال، وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة، وما زاد على الثلث وَقَفَ الزائد على إجازة الورثة».

مادة (١١)

تحدد المادة الحادية عشرة من المشروع مشتملات الموقوف التي تعتبر جزءاً منه وتأخذ حكمه، وغيرها من الأشياء التي تنفصل عنه ولا تدخل فيه، وأخذ في هذا الشأن بالمعيار الذي استقر عليه الفقهاء من اعتبار الأشياء الثابتة في الأرض المتصلة بها اتصال قرار أموالاً موقوفة، كأثر من آثار وقف العين، فمن وقف أرضاً؛ دخل فيها الغراس والبناء؛ لاتصالهما بها اتصال قرار، أما المنقولات التي لا تتصل بالعين اتصال قرار؛ كالماشية وأدوات الزراعة .. فلا يشملها الوقف إلا بالنص في حجة الوقف. وتأخذ حقوق الارتفاق حكم الوقف، وتسري عليها قواعده، على اعتبار أن تلك الحقوق تتصل بالعقار اتصال قرار.

الفصل الثالث

الشروط في الوقف

مادة (١٢)

إذا انعقد الوقف صحيحاً واقترن بشرط يخالف الشرع أو مقتضى العقد؛ فإن العقد يظل صحيحاً ويبطل الشرط غير الصحيح؛ أي أن الأثر المترتب على اقتران الوقف بشرط غير صحيح هو إهمال ذلك الشرط وعدم إعماله، مع بقاء الوقف وسريان أحكامه.

وعلة الحكم السابق تكمن في أن الوقف من التبرعات التي لا تبطلها الشروط الفاسدة، فقد أورد «الكمال بن الهمام» من فقهاء «الحنفية» ما يلي: «لا يبطل الوقف بالشروط الفاسدة» (فتح القدير ٦٠/٥)، وأكد الفقيه المالكي «الدردير» ما سبق بقوله: «واتبع شرط الواقف إن جاز شرعاً، فإن لم يجز لم يتبع، فلو شرط عدم البدء بإصلاح الوقف فلا يتبع شرطه؛ لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله، بل يبدأ بممرّته لتبقى عينه» (الدسوقي ٤ / ٨٨ - ٩٠)، وهو ما أكدّه بعض فقهاء «الحنابلة» و«الشافعية».

مادة (١٣)

تعالج المادة الثالثة عشرة حالة وجود شروط متعارضة للواقف عبر عنها في حُجّة الوقف؛ فأوجبت الجمع بينها كلما كان ذلك ممكناً؛ لأن الأصل هو احترام إرادة الواقف والعمل بمقتضى شروطه، فإذا كان التوفيق بين الشروط عسيراً اعتبر الشرط المتأخّر ناسخاً للشرط المتقدّم؛ سواء كان التأخير في الذكر أو في الزمن، وبالتالي يعتدُّ بهذا الشرط الأخير ويهمل الشرط السابق عليه الذي يتعارض معه.

مادة (١٤)

قنّنت الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشرة ما أجمع عليه الفقهاء من وجوب العمل بشروط الواقف والالتزام بها. واستثناء من القاعدة السابقة؛ أجازت الفقرة الثانية مخالفة شرط الواقف، وذلك بقرار من اللجنة في الحالات التالية:

- ١- إذا أصبح العمل بالشرط في غير مصلحة الوقف.
- ٢- إذا أصبح العمل بالشرط في غير مصلحة الموقوف عليهم، وقد مثل «الحنابلة» لذلك بأن الواقف لو شرط على من يستحق من أهل مدرسة في «القدس»

أن يصلُّوا الصلوات الخمس في المدرسة؛ كان الأفضل لأهلها أن يصلُّوا في المسجد الأقصى، وكان الشيخ «عز الدين بن عبد السلام» يفتي بأنه إذا شرط الواقف في استحقاق ريع الوقف العزوبة؛ فالمتزوج يكون أحق إذا استويا في سائر الصفات.

٣- إذا أصبح العمل بالشرط يفوت غرضاً للواقف، كأن يشترط الواقف أن يكون فلان إماماً لمسجد، ويظهر أنه جاهل لا يتمكّن من القيام بهذه الوظيفة، مع وجود من هو أكفأ منه.

٤- إذا اقتضت ذلك مصلحة أرجح؛ كأن يكون الوقف على بعض الحيوانات كالقطط والكلاب، مع ظهور حالات الفقر الشديد والعوز للمسلمين.

مادة (١٥)

أجازت المادة الخامسة عشرة للواقف أن يشترط لنفسه الشروط العشرة أو ما يشاء منها، واصطلاح الشروط العشرة وإن كان حديث النشأة إلا أن مفردات تلك الشروط أجازها «الحنفية»، ووردت في كتب بعض فقهاءهم، ك«الخصاف» و«هلال»، كما جاء بعضها في بعض كتب «المالكية»؛ مثل «حاشية الدسوقي»، وورد بعضها في كتب «الحنابلة» و«الشافعية».

والشروط العشرة هي:

١- الإعطاء: ومعناه أن يُؤثر بعض المستحقين بالعطاء، فإذا قال: «وقفت هذا العقار على بني فلان على أن أعطي غلته لمن شئت منهم فله أن يعطي من أراد من بني فلان، لكن ليس له أن يعطي لغير بني فلان، ولا يعتبر من مفهوم «الإعطاء» إخراج الموقوف عليه من أن يكون من أهل الوقف، وكذلك لو انقرض من خصّهم بالغلّة، وكان أحد من الموقوف عليهم موجوداً؛ استحق نصيبه من الغلّة.

٢- الحرمان: إذا اشترط الواقف أن يكون له حرمان واحد أو أكثر من المستحقين؛ كأن يقول: أرضي صدقة موقوفة على بني فلان، على أن أحرم من شئت منهم؛ كان له أن يحرم من شاء منهم من الغلّة أو بعضها مدة معينة أو إلى وفاة ذلك الشخص.

٣- الإدخال: ومعناه إدخال غير موقوف عليه وجعله من أهل الوقف فيكون مستحقاً، وقد يلتزم من إدخال آخر غير موقوف عليه نقصان في أنصبة المستحقين.

٤- الإخراج: وهو جعل الموقوف عليه من غير أهل الوقف أبداً، أو لمدة معينة يكون بعدها من أهله، والإخراج إلى الأبد يعتبر حرماناً، كما أن الحرمان إلى الأبد يعتبر إخراجاً، لكن حرمان الموقوف عليه من بعض نصيبه الذي كان قد حُدّد له لا يسمى إخراجاً.

٥- الزيادة: معنى الزيادة تفضيل بعض الموقوف عليهم على الباقيين بشيء يميّزهم به حين توزيع الغلّة، أو أن يزيد في نصيب واحد من الموقوف عليهم على الدوام، وإذا كانت الزيادة من أنصبة الباقيين؛ فإن هذه الزيادة تستلزم حتماً نقصان أنصبتهم.

٦- النقصان: هو أن ينقص من نصيب مستحق، بأن يعطيه أقل مما أعطى غيره إذا لم تكن الأنصبة معينة، أو ينقص مما سبق أن حُدّد له، لكن لا بدّ من إعطائه شيئاً معقولاً؛ وإلا كان في معنى الحرمان، والنقصان قد يستلزم الزيادة إذا كان ما نقصه يعود على باقي المستحقين.

٧- التغيير: هذا الشرط يشمل الشروط السابقة ويتناولها جميعها، فيعتبر إجمالاً بعد التفصيل، فالإعطاء والحرمان والإدخال والإخراج والزيادة والنقصان نوع من التغيير؛ لذلك إذا شرط الواقف لنفسه التغيير كان له الحق في الشروط السابقة، كما أن له أن يغيّر في مصارف الوقف بطريقة

أخرى؛ فله أن يجعل المصارف مرتبات بدل أن تكون حصصاً، فإذا وقف على مستشفى على أن يشتري بالغلة أدوات جراحة يجوز باشتراطه التغيير لنفسه أن يجعل الغلّة لشراء أسرّة.

٨- التبديل: المقصود به التبديل في العين الموقوفة، وذلك يشمل أمرين؛ هما: التبديل في منفعة الموقوف؛ كأن يجعل الأرض الزراعية مساكن مثلاً، أو مقايضة عين بعين.

٩، ١٠ - الإبدال والاستبدال:

الإبدال بيع العين الموقوفة، والاستبدال شراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها، فالإبدال والاستبدال متلازمان؛ لأن العين إذا بيعت وجب أن تحل محلها عين أخرى. وإذا ذكر أحدهما منفرداً فإنه يفسّر بمعنى يجمعهما، فإذا ذكر الإبدال وحده كان معناه بيع العين وشراء أخرى مكانها، وكذلك إذا ذكر الاستبدال وحده كان معناه بيع العين وشراء أخرى مكانها.

فإذا لم يشترط الواقف لنفسه الشروط العشرة، أو اشترط لنفسه بعضها وليس من بينها شرط الاستبدال، فإن حقه في الاستبدال لا يسقط، بل يكون مقيداً بموافقة اللجنة، وذلك وفقاً لمؤدّي الفقرة (ب) من المادة الخامسة عشرة.

وفي كل الأحوال، وحتى لو اشترط الواقف لنفسه الشروط العشرة، أو خصّ فيها الإبدال والاستبدال؛ فإن ذلك الشرط لا يسري بالنسبة لوقف المساجد والمقابر إلا بموافقة اللجنة، وذلك نزولاً على حكم الفقرة (ج) من المادة المشار إليها، أخذاً برأي بعض الفقهاء الذين أجازوا استبدال المساجد إذا خربت أو تعطلت وتعدّر إقامة الشعائر فيها وجعل البديل مسجداً، واشترط «المالكية» لذلك وجود مصلحة يقدرها الإمام.

مادة (١٦)

أجازت المادة السادسة عشرة استغلال الموقوف للسكنى، وسكنى الموقوف للاستغلال؛ وذلك استجابة لظروف قد تطرأ تتطلب تغيير نوعية ما خصّصت له العين الموقوفة، واشترطت في الحالة الأولى موافقة اللجنة.

وقد أخذ المشروع في الشقّ الأول بما ذهب إليه بعض فقهاء «المالكية»؛ ك«الباجي» وغيره، الذين رأوا أن من له حق السكنى يجوز له الاستغلال، أما الشق الثاني فهو يمثل رأي جمهور الفقهاء من «الحنفية» و«المالكية» و«الحنابلة».

مادة (١٧)

عالجت المادة السابعة عشرة حالة متكررة جرى العرف عليها في «الكويت»؛ وذلك إذا نصّ الواقف في حجة وقف الخيرات على جعل الوقف على شخص أو على يد شخص، إذ يثير ذلك لبساً في تحديد طبيعة ذلك الشخص وما إذا كان مستحقاً أو ناظراً.

وقد حسم النص المشار إليه الخلاف في هذا الشأن استناداً إلى العرف السائد في الكويت كما عبّر عنه أحد علماء الدين الكويتيين المعمّرين؛ الذي أفتى بأن الاسم الوارد بعد لفظ (على يد) يعتبر ناظراً.

والأخذ بالعرف في تفسير ألفاظ الواقف هو المعوّل عليه عند «المالكية»، فقد قال «الأجهوري» من فقهاءهم: ألفاظ الواقف مبناها على العرف؛ فيعمل به.

مادة (١٨)

الأصل عند جمهور الفقهاء أن الوقف الصحيح الناجز يكون لازماً من وقت حصوله، فليس للواقف ولا لورثته الرجوع فيه ولا نقضه بعد إبرامه.

وقد أخذت المادة الثامنة عشرة بالرأي السابق بالنسبة للوقف الخيري؛ تأسيساً على أنه نوع من الصدقة التي لا يجوز الرجوع فيها، وابتغاء النأي بالوقف عن شبهة التلاعب.

أما بالنسبة للوقف الأهلي؛ فإن المادة المشار إليها أخذت برأي الإمام «أبي حنيفة»، الذي يعتبر الوقف غير لازم إلا في وقف المسجد وما شابهه، وكذلك بما قرره بعض الفقهاء من جواز الرجوع في الهبة للأبناء، ويُقاس على ذلك الوقف على الذرية، وبالتالي؛ فإن النص المشار إليه أجاز للواقف وحده الرجوع عن وقفه الأهلي بموافقة اللجنة، إذا وُجدت ظروف تتطلب ذلك.

مادة (١٩)

تعالج المادة التاسعة عشرة موضوع تأقيت الوقف وتأييده مقررة القواعد والأحكام التالية:

- ١- تأييد وقف المسجد والمقبرة أخذاً برأي جمهور الفقهاء، ويشمل الوقف ما وُقف على إنشاء المسجد والمقبرة، أو على عمارتها، أو مصالحتها.
- ٢- جواز تأييد أو تأقيت كافة أنواع الوقف الأخرى؛ أخذاً بالمذهب «المالكي»، الذي يجيز تأقيت الوقف.
- ٣- إذا أطلق الواقف وقفه دون أن يحدده بُمدة أو طبقه؛ كان الوقف مؤبداً؛ لأنه عند عدم تقييده بُمدة معينة أو طبقه محددة فهو إلى التأييد أقرب.
- ٤- السماح للواقف الذي له حق الرجوع بتأقيت وقفه الصادر قبل العمل بهذا القانون، على اعتبار أن من يملك الأكثر يملك الأقل.

الفصل الرابع

الاستحقاق في الوقف

مادة (٢٠)

تُقرّر المادة العشرون قاعدة تعتبر أحد السمات الرئيسية لنظام الوقف في الإسلام، وأصلاً من أصوله وهو بقاء العين وتعلّق حق المستحقين بريعتها، وقد وردت تلك القاعدة في وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه، التي ورد فيها قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث».

مادة (٢١)

أخذت المادة الحادية والعشرون برأي جمهور الفقهاء، الذين لا يشترطون القبول لاستحقاق الوقف إذا كان الموقوف عليه غير معيّن.

أما إذا كان الموقوف عليه معيّنًا؛ فإن قبوله شرط للاستحقاق، وبالتالي فإن من حق الموقوف عليه الرد؛ لعدم جواز إدخال مال أو منفعة في ملك فرد بغير رضاه، إلا في حالة الإرث؛ لوروده بنصّ قطعي.

فإذا رد الموقوف عليه المعيّن؛ فإن نصيبه من الاستحقاق ينتقل إلى من يليه في الاستحقاق، إن وُجد وقيل، وإلا انتقل إلى الفقراء.

مادة (٢٢)

اعتبرت المادة الثانية والعشرون وقفًا خيرياً كل الأوقاف التي لا يثبت أنها وقف أهلي، ومن بينها ما يلي:

- إذا لم يحدد الواقف مصرفاً لوقفه؛ وذلك بافتراض اتجاه إرادته وترجيح توجّه نيته إلى أن يكون وقفه خيرياً ترجيحاً للصفة الغالبة في الوقف.

- في حالة وجود وقف لا يُعرف له مستحق؛ وذلك قياساً على اللقطة التي يجب على ملتقطها أن يعرفها؛ فإذا جاء صاحبها وعرفها التعريف الكافي أخذها، وإلا كان للملتقط حقّ تملكها.

وبناء على ذلك القياس؛ فإن الأوقاف التي لا يُعرف لها مستحق اعتبرها القانون أوقافاً خيرية، بشرط الإعلان عنها الإعلان الكافي، فإذا تقدّم للجنة من يثبت أحقيته لها، يكون للجنة أن تقرّر أحقيته.

مادة (٢٣)

بموجب الفقرة الأولى من المادة الثالثة والعشرين؛ فإن الوقف المشترك الذي لا يحدّد فيه الواقف نصيب الخيرات ونصيب الوقف الأهلي؛ يقسّم الربيع مناصفة

بينهما، وذلك استناداً للمذهب «الحنبلي»، فقد ورد في «كشاف القناع» (٢٥٨/٤):
«لو قال الواقف: وقفت الدار على أولادي وعلى المساكين؛ فهو بين الجهتين نصفين،
يُصرف لأولاده النصف، وللمساكين النصف».
وأحالت الفقرة الثانية تقدير قيمة المرتبات إذا كانت غير مقدّرة إلى قرار يصدر
من اللجنة.

مادة (٢٤)

تعالج الفقرة (أ) من المادة الرابعة والعشرين حالات لا تصادف إلا الوقف على
الخيرات؛ هي:

- ١- إذا لم يعيّن الواقف جهة من جهات البر.
- ٢- إذا عيّن الجهة لكنها لم تكن موجودة.
- ٣- إذا انتفت الحاجة إلى تلك الجهة.
- ٤- زيادة ريع الوقف عن حاجة الجهة.

وقررت حكماً عاماً لتلك الحالات، فضلاً عن حكم خاصّ بالحالة الثانية.
وبموجب الحكم العام لتلك الحالات؛ فإن ريع الوقف أو فائضه يُصرف بإذن
اللجنة إلى من يكون محتاجاً من ذرية الواقف ووالديه بقدر كفايتهم، ثم إلى المحتاج
من أقاربه، ثم إلى جهة من جهات البر.

أما الحكم الخاصّ بالحالة الثانية؛ فقد تصوّر فيها المشرّع أن يكون الوقف على جهة لم
تكن موجودة، فإذا وُجدت تلك الجهة يخصّص لها ريع الوقف من تاريخ وجود تلك الجهة.
ويستند الحكم السابق إلى رأي جمهور الفقهاء؛ تأسيساً على أن الصدقة على
الفقير القريب أعظم أجراً من الصدقة على غيره.

أما الفقرة (ب) فقد عولجت على ما ذهب إليه «المالكية» و«الشافعية» و«الحنابلة»،
من اعتبار الجهة الموقوف عليها وحدة واحدة، فالوقف على مسجد معيّن - مثلاً

- يشمل كل المساجد، والوقف على مدرسة معينة يشمل كل المدارس.. وهكذا؛ لأن حاجات المسلمين ومصالحهم واحدة.

مادة (٢٥)

أجازت المادة الخامسة والعشرون للمستحق أن يسقط حقه لغيره بعد قبوله الوقف، بشرط عدم تعارض ذلك الإسقاط مع شرط الواقف، وذلك أخذاً برأي جمهور الفقهاء.

مادة (٢٦)

قاسمت المادة السادسة والعشرون الاستحقاق في الوقف على الاستحقاق في الميراث؛ استناداً إلى القاعدة التي تنصُّ على أن من استعجل شيئاً قبل أوانه عُوقب بحرمانه.

وعلى ذلك يُحرم من الاستحقاق في الوقف من يقتل الواقف أو من يقتل الشخص الذي يتلقى عنه الاستحقاق، بشرط أن يكون القتل بغير حق، وأن تتحقق المسؤولية الجزائية في القاتل، وألا يكون القتل دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال. وحرمان القاتل من الميراث وفقاً للقاعدة السابقة لا يترتب عليه حرمان ذريته، بل يأخذون نصيبهم متى استحقوه.

مادة (٢٧)

تتكوّن المادة السابعة والعشرون من؛ فقرتين، تستند الفقرة الأولى إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الموقوف عليه الذي يموت، أو يُحرم من الاستحقاق لأي سبب من الأسباب؛ تنتقل حصته إلى من يليه، فإن لم يوجد من يليه عاد نصيبه إلى من يشترك معه في الحصة، فلو وقف شخص على ولديه «أحمد» و«محمود» وعلى أولادهما من بعدهما، ثم مات أحدهما دون أن يكون له ولد؛ عاد نصيبه إلى أخيه؛ لأنه هو الذي يشترك معه في الحصة.

أما الفقرة الثانية فمأخوذة مما ذهب إليه «ابن رشد» من «المالكية»، ومؤدّها أن الوقف إذا كان مرتّب الطبقات ومات أحد المستحقين؛ كان نصيبه لفرعه، فإن لم يكن له فرع عاد نصيبه لمن في طبقته من أهل الحصة التي كان يستحق فيها .

مادة (٢٨)

تعالج الفقرة (أ) من المادة الثامنة والعشرين حالة عدم وجود مستحق في طبقة في الوقف المرتّب الطبقات، وتستند إلى ما ذهب إليه «الحنفية» و«الشافعية» لتقرير أن الريع في تلك الحالة يُصرف إلى الطبقة التي تلي الطبقة المستحقّة، فإذا وُجد أحد من أهل تلك الطبقة عاد الاستحقاق إليه .

وتأخذ الفقرة (ب) من المادة المذكورة بما ذهب إليه «المالكية»؛ من أن الأصل هو التزام المستحقين بما جري عليه اتفاقهم بخصوص تقسيم ريع الوقف، لكن يرد على هذا الأصل استثناء واحد هو أن تكون تلك القيمة مؤدية إلى حرمان أحد الموقوف عليهم، فإن نقضها في تلك الحالة يكون لازماً؛ حتى لا يُحرّم أحد المستحقين من نصيبه، فمن وقف على أولاده، وقسم الريع وكان للواقف ولد غائب وقت القسمة ثم حضر بعد القسمة، فإن نقض تلك القسمة يصبح ضرورياً ولازماً؛ لأن عدم نقضها يؤدي إلى حرمان أحد المستحقين .

مادة (٢٩)

خصّص المشرّع المادة التاسعة والعشرين لبيان قواعد توزيع ريع الوقف إذا جعل الواقف وقفه لبعض الموقوف عليهم، وشرط لغيرهم مرتّبات وميّزت بين حالتين؛ هما: الحالة الأولى: إذا علم مقدار الغلّة وقت الوقف؛ بأن كانت ألف دينار مثلاً، ومقدار المرتبات مائة دينار، فإن الغلّة يتم تقسيمها إلى الفئتين بنسبة (٩) إلى (١)؛ أي أن أصحاب المرتّبات يحصلون في كل سنة على «عُشر الغلّة»، ولغيرهم تسعة أعشارها، ويستند الحكم السابق إلى مذهب «الشافعية» ورواية عند «المالكية»، بقياس تلك الحالة على الوصية .

الحالة الثانية: إذا كانت قيمة الغلّة غير معلومة وقت الوقف؛ فإن غلّة الوقف تكون للموقوف عليهم بعد دفع المرتبّات المقدرة؛ وذلك تأسيساً على رأي «الخصّاف» من «الحنفية».

والمراد بـ«الغلّة» الواردة في نصّ المادة هو: صافي الغلة بعد استبعاد المصروفات اللازمة لصيانة الوقف أو الواجبة لإدارته أو المفروضة بحكم القانون. ويُقصد بتعبير «الغلة وقت الوقف»: قيمة غلّة الوقف حين إنشائه، والتي كانت محل اعتبار الواقف عند توزيع الربح، والعبرة في تحديد القيمة هي عند إنشاء الوقف أو عند تغيير مصارفه، فإذا اشترط الواقف مرتبّات عند إنشاء الوقف، ثم اشترط مرتبّات أخرى بعد مُدّة؛ اعتدّ بقيمة الغلّة حين تقرير هذه المرتبّات.

مادة (٣٠)

تضع المادة الثلاثون قواعد توزيع ريع الوقف على المستحقين عندما يشترط الواقف سهاماً لبعض الموقوف عليهم ومرتبّات للبعض الآخر؛ كما لو اشترط الواقف الثمن لمستحق، وثمناً آخر لمستحق ثان، وريعاً لثالث، ومرتبّات محددة لمستحقين آخرين.

وأخذت المادة بما ذهب إليه «الحنفية»، واستتباطاً بما انتهى إليه «المالكية» في «الوصية»، وذلك بتقرير أولوية أصحاب السهام في الحصول على أنصبتهم، ثم توزيع باقي الغلّة على أصحاب المرتبات.

فإذا كان الباقي بعد توزيع حصة أصحاب السهام لا يفي بالمرتبّات؛ قُسم على أصحاب المرتبات بنسبة مرتب كل واحد، وإن كان الباقي يزيد عن مقدار المرتبّات قُسمت الزيادة على المستحقين من الفئتين - أي أصحاب السهام وأصحاب المرتبّات - بنسبة استحقاق كلٍّ منهم.

مادة (٣١)

نظمت المادة الحادية والثلاثون أسلوب تحديد موعد صرف ريع الوقف؛ فأحالت بشأنه إلى اتفاق المستحقين مع ناظر الوقف، فإذا اختلفا على تحديد الموعد انتقل الاختصاص بتحديدده إلى اللجنة.

مادة (٣٢)

لعل من أهم المبادئ السامية للدين الإسلامي الحنيف وحدة حاجات المسلمين ومصالحهم، وتطبيقاً لهذا المبدأ الإسلامي الأصيل أجازت المادة الثانية والثلاثون من المشروع لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية أن يأخذ ممّا يزيد من ريع الأوقاف الخيرية عمّا شرط الواقف؛ للإتفاق منها على جهات البرّ التي تكون في حاجة إلى معونة عاجلة، وفوّض المشروع له تقدير المعونة اللازمة وأخذها من فاضل ريع الأوقاف الخيرية وإنفاقها على هذه الجهات، بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة. ويتفق الحكم السابق ومبادئ الإسلام العامّة التي تدعو إلى تعاون المسلمين فيما بينهم، وما ذهب إليه بعض فقهاء «المالكية» و«الحنابلة» من جواز صرف ريع الوقف في أوجه لم يحددها الواقف.

الفصل الخامس

النظر على الوقف

مادة (٣٣)

حدّدت المادة الثالثة والثلاثون شروط من يتولى النظارة على الأوقاف؛ وهي تتلخص فيما يلي:

- كمال الأهلية؛ لأن عديمي الأهلية وناقصيها لا ولاية لهم على أموالهم الخاصّة؛ وبالتالي لا تكون لهم ولاية إدارة أموال الوقف؛ لعدم قدرتهم على تلك الإدارة.

- الكفاية في أداء العمل والقدرة على القيام بأعباء النظارة؛ إذ لا يجوز إسناد النظارة لمن لا يقدر على القيام بها؛ لما يسببه ذلك من ضرر على الوقف.
- ألا يكون قد سبقت إدانته في جريمة مخلة بالشرف والأمانة؛ لأن شخصاً هذا شأنه لا يؤتمن على أموال الوقف.

مادة (٣٤)

جعلت المادة الرابعة والثلاثون النظارة على الأوقاف الخيرية لمن يعينه الواقف؛ وذلك نزولاً على الحكم الشرعي الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ وهو الالتزام بشرط الواقف.

واستثناء من تلك القاعدة؛ يجوز للجنة أن تضم هيئة الأوقاف للمشاركة في النظارة على الوقف مع الناظر الذي اختاره الواقف، وذلك إذا رأت اللجنة أن المصلحة تستوجب ذلك.

فإذا لم يكن الواقف قد اختار ناظرًا لوقفه الخيري؛ فإن النظارة عليه تكون لهيئة الأوقاف بحكم القانون.

ويسري الحكم السابق في حالة شُغر النظارة على الوقف.

مادة (٣٥)

تُقرّر المادة الخامسة والثلاثون حكماً خاصاً للمساجد استثناء من الأحكام الواردة في المادة السابقة؛ إذ جعلت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ناظرًا على المساجد؛ لأن رعاية المساجد والوفاء باحتياجاتها وإدارة شؤونها يدخل ضمن مسؤوليات الوزارة.

مادة (٣٦)

تضع المادة السادسة والثلاثون قواعد اختيار ناظر الوقف الأهلي في حالة عدم تعيين الواقف؛ وذلك وفقاً لما يلي:

١- إعطاء أولوية للمستحق متى توافرت فيه شروط النظارة؛ أخذاً بما ذهب إليه «المالكية» و«الحنابلة» وبعض فقهاء «الشافعية».

٢- في حالة تعدد المستحقين، واتفاق من لهم أكبر استحقاق على اختيار شخص معين من بينهم لتولي النظارة؛ عينته اللجنة ناظرًا على الوقف، إلا إذا رأت اللجنة المصلحة في تعيين شخص آخر بدلاً منه، وذلك استنادًا إلى وقائع ومعايير موضوعية.

٣- إذا تم تعيين شخص من غير المستحقين فإن ولايته تنتهي إذا وُجد من يصلح من المستحقين وذلك بعد عرض الموضوع على اللجنة وصدور قرار منها.

مادة (٣٧)

تعالج المادة السابعة والثلاثون حالة شَغْر النظارة على الوقف الأهلي، مقررة حكمًا يتم بموجبه تعيين الهيئة ناظرًا على الوقف، حتى تُعين اللجنة ناظرًا عليه.

مادة (٣٨)

تؤكد المادة الثامنة والثلاثون على أن الأصل هو انفراد الناظر وعدم تعدد النظائر للوقف الواحد؛ لأن الحوادث الكثيرة والتجارب الطويلة دلت على أن تعدد النظائر ضارٌّ بمصالح الوقف والمستحقين وهو أدعى للنزاع والفسل في الإدارة، ومع ذلك؛ فقد أجازت الفقرة (أ) تعيين أكثر من ناظر للوقف - بشرط موافقة اللجنة - في حالة الضرورة؛ كما لو كانت أعيان الوقف كثيرة، ومتفرقة في أماكن متباعدة، لا يتمكن فرد واحد من حسن إدارتها.

فإذا تعدد النظائر، سواء كان بقرار اللجنة أو نتيجة لتطبيق شرط الواقف؛ فليس لأحدهم الانفراد بالتصرف، بل يتعين اشتراك كل النظائر وترجيح رأي الأغلبية في حالة عدم الاتفاق على رأي واحد، وفي حالة تساوي الآراء ترجح اللجنة أحد تلك الآراء.

وفي حالة تعدُّد النظَّار أجازت الفقرة (ج) للجنة أن تقسِّم أعيان الوقف عليهم ليدير كل منهم عيناً بنفسه؛ لأن الضرورة قد تفرض هذا الحل، لا سيَّما في حالة تعدُّد أعيان الوقف وتفرُّقها في أماكن متباعدة.

مادة (٣٩)

أخذت المادة التاسعة والثلاثون بما ذهب إليه «الحنفية» و«الحنابلة» من أن الناظر على الوقف يخضع لإشراف الحاكم، يقول «الحنفية»: لو أوصى الواقف إلى جماعة وكان بعضهم غير مأمون؛ بدَّله القاضي بمأمون، ويقول «الحنابلة»: للحاكم النظر العام، فيعترض على الناظر الخاص إن فعل ما لا يسوغ فعله؛ لعموم ولايته.

وعلى ذلك؛ فإن النظارة على الوقف من الولايات الخاصَّة، والولايات بوجه عام مسؤولية ولي الأمر، الذي يقع عليه الالتزام برعايتها بما يؤدِّي إلى المصلحة، وقد عهد ولي الأمر إلى الهيئة - باعتبارها جهة متخصصة في شؤون الأوقاف - الإشراف على من يتولون أعمال النظارة، وبذلك يكون للهيئة الحقُّ في محاسبة المقصِّرين والمفسدين من النظَّار، ويكون لها الحق في طلب عزلهم وتولية الأصح من غيرهم.

مادة (٤٠)

تقرِّر المادة الأربعون قاعدة مستخلصة من أصول الشريعة، وتعدُّ تطبيقاً للقاعدة الشرعية بأن «درء المفسد مقدَّم على جلب المصالح»، ومؤدَّى نصِّ المادة المشار إليها أنه إذا كانت ثمة نازلة عامَّة أو في محلة الوقف؛ كحريق عامٍّ أو انتشار وباء أو حالة حرب .. وما شابه ذلك؛ جاز لناظر الوقف الخيري المعاونة في تخفيف آثار ما نزل بالمسلمين، ودفع هذا الضرر؛ بتقديم كل ما يمكن تقديمه مما تحت يده من أموال، دون انتظار استئذان المختصِّين، على أن يقدِّم بعد ذلك إلى اللجنة مبررات هذا الإنفاق وتفاصيله.

وقد استند النص إلى القياس على تصرف خليفة المسلمين «عمر بن الخطاب» رضي الله عنه؛ الذي فتح بيت المال لإطعام الناس في «عام المجاعة»، وكان يُشرف بنفسه على إطعامهم.

مادة (٤١)

تقرر المادة الحادية والأربعون قاعدة عامة؛ هي: استحقاق ناظر الوقف أجرًا مقابل قيامه بشؤون الوقف، والأصل في تلك القاعدة ما فعله الصحابة رضوان الله عليهم في أوقافهم، فقد ورد في حجة وقف «عمر بن الخطاب» رضي الله عنه ما يلي: «لولي هذه الصدقة أن يأكل منها»، وعلى تلك السنة سار علي رضي الله عنه وغيره من الصحابة. وفضلاً عن تقرير المادة الحادية والأربعين للقاعدة السابقة؛ فإنها وضعت قواعد لمعالجة الحالات التالية:

أولاً: حالة ما إذا لم يعين الواقف أجرًا للناظر؛ فإن اللجنة هي المختصة بتقدير الأجر، بشرط أن تتقيد بأن يكون مساوياً لأجر المثل.

ثانياً: حالة ما إذا كان الواقف قد حدد أجرًا للناظر يقل عن أجر المثل؛ فيجوز - في هذه الحالة - للجنة أن ترفع أجر الناظر إلى أجر المثل.

ثالثاً: لا يستحق الناظر الأجر وفقاً للحالة الأولى، ولا الزيادة المقررة في الحالة الثانية، إلا من تاريخ المطالبة، على اعتبار أن تراخي الناظر عن المطالبة القضائية فيه مظنة التبرع.

رابعاً: إذا كان للناظر أجر معلوم؛ سواء حدده الواقف أو اللجنة، لكنه تراخى مدة ثلاث سنوات عن قبضه؛ يسقط حقه؛ فيه لترجيح قيامه بالنظارة متطوعاً، ومؤدى ذلك النص أن الذي يسقط من حقوق الناظر هو الأجر الذي يمضي على استحقاقه دون قبض مدة ثلاث سنوات؛ وذلك لحكمة يريدها الشارع، وهي عدم مفاجأة الوقف بمطالبات مالية كبيرة تهزُّ مركزه المالي؛ لا سيما وأن الناظر هو الذي يتولى الإدارة وكان في مكنته الحصول على أجره.

ويُستثنى مما سبق حالة ما إذا قدّم الناظر للجنة أسباباً معقولة تكون قد حالت دون طلب الأجر كأن يكون ذلك راجعاً للارتباك المالي للوقف أو غير ذلك من أسباب مماثلة. والقواعد السابقة مأخوذ بعضها من «الحنفية»، والبعض الآخر من «الشافعية» و«المالكية»، فقد قال «الحنفية»: إذا لم يعين الواقف أجرًا مطلقاً فللقاضي أن يقدر أجر المثل، وإن كان الأجر الذي قدره الواقف للمتولي أقلّ من أجر المثل؛ رفعه القاضي إليه إن طلب الناظر ذلك؛ لأنه أجر عمل يستحقه بالطلب، وإن لم يطلب كان متبرعاً بالزائد عمّا عينه له الواقف، ولا يقضي القاضي بغير طلب، وقال «الشافعية»: إن لم يقدر الواقف قدرًا للمتولي لا يستحق شيئاً، حتى يرفع الأمر للقاضي ويطلب أن يقدر له شيئاً، فإن لم يطلب لا يستحق على الراجح، وإذا طلب يستحق أجر المثل، وقال «المالكية»: للقاضي أن يجعل للمتولي أجرًا بقدر المصلحة أو بقدر اجتهاده، وهو أجر المثل وما تعارفه الناس مكافأة لمثل هذا النوع من الأعمال.

مادة (٤٢)

تجيز المادة الثانية والأربعون للجنة أن تقيم المستحق ناظرًا على حصته في حالتين؛ هما:

- ١- قسمة الوقف على المستحقين.
 - ٢- وجود حصة مفرزة لأحد المستحقين.
- والحكمة من ذلك رعاية مصالح المستحقين؛ لأن من يعمل لمصلحة نفسه يكون حماسه أكثر وحرصه أعظم.
- وتسري القاعدة السابقة حتى لو عين الواقف ناظرًا للوقف، وهي مأخوذة استنادًا إلى ما ذهب إليه «المالكية» و«الحنابلة» من أن للموقوف عليه المعين النظر على حصته إذا لم يحدّد الواقف ناظرًا عليه، وأجاز «الحنفية» إخراج من جعله الواقف ناظرًا إذا كان في ذلك مصلحة، والمصلحة هنا متحقّقة.

مادة (٤٣)

أخذت المادة الثالثة والأربعون بالقاعدة الفقهية أن «الإقرار حجة قاصرة على المقرّ، لا يتعداه إلى غيره»، ورتبت عليها نتائجها المنطقية؛ وهي: أن المشروط له النظر لو أقرّ لغيره بالنظارة؛ فإن هذا الإقرار لا يُعتدُّ به، وبالتالي لا يثبت النظر للمقر له.

مادة (٤٤)

أخذت المادة الرابعة والأربعون بآراء جمهور الفقهاء الذين اعتبروا ناظر الوقف أميناً على ما تحت يده من أموال الوقف، وعليه واجب حفظ أعيانه واستثمارها وجمع غلاتها وتوزيعها على المستحقين، ويد الناظر على أعيان الوقف وغلاته يد أمانة، لا يد ضمان.

مادة (٤٥)

تحظر الفقرة الأولى من المادة الخامسة والأربعين على ناظر الوقف أن يستدين بضمان عين الوقف، وأجازت الفقرة الثانية من نفس المادة للناظر أن يستدين بضمان ريع الوقف لا أصله، وذلك بمراعاة الشروط والضوابط التي ترد في اللائحة التنفيذية للقانون. وقد استقى المشرع النصّ المشار إليه مما قرّره «المالكية» و«الحنابلة» من إجازة الاستدانة لمصلحة الوقف دون إذن القاضي، وإن كان «الحنفية» قد قيّدوا حق الناظر في الاقتراض بالحصول على إذن المحكمة.

وأجازت الفقرة الثانية لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية أن يستدين من ريع الأوقاف الخيرية التي تحت يده؛ للإنفاق منها لمصلحة الأوقاف الخيرية الأخرى التي تكون متعثّرة، أو لا تكفي إيراداتها المشروعات التي تحقّق من خلالها أغراض الواقفين، على أن يردّ ذلك الدّين من ريع الوقف المدين، ويستند هذا المبدأ إلى ما ورد في المذهبين «الشافعي» و«الحنفي».

مادة (٤٦)

اهتمَّ فقهاء المسلمين بالحفاظ على الأعيان الموقوفة وعمارتها؛ لأن إدرار الغلَّة لا يحصل إلا بضمان وجودها وعمارتها، ولو شرط عدم العمارة كان شرطاً باطلاً لا يُعمل به، وتجسيماً لهذا الاهتمام فإن المادة السابعة والأربعين أوجبت على الناظر أن يحتفظ من ريع الوقف؛ الذي من شأنه الاحتياج إلى العمارة؛ بخمسة في المائة من ريعه سنوياً، بشرط ألا يتجاوز مجموع ما يحتفظ به وفقاً لما سبق عن عشرين في المائة من الريع، وذلك لمواجهة احتياجات أعيان الوقف من أعمال العمارة التي قد تستغرق جزءاً كبيراً من مقدار الريع السنوي.

وقد تأثر الحكم الوارد في النصّ المشار إليه بما ورد في كتاب «الأشباه والنظائر» لـ«ابن نجيم الحنفي»، الذي ورد فيه أنه: «لو شرط الواقف تقديم العمارة، ثم الفاضل للفقراء والمستحقين؛ لزم الناظر إمساك قدر العمارة كلَّ سنة، وإن لم تحتجِه الآن؛ لجواز أن يحدث حدث ولا غلَّة».

وقد حوّلت الفقرة الثانية من المادة المذكورة ناظر الوقف استخدام الأموال المشار إليها في عمارة أعيان الوقف، فإذا تطلبت العمارة أموالاً تزيد على القدر السابق؛ جاز للناظر أن يخصم من صافي إيراد الوقف بما لا يتجاوز حُمسَه في السنة؛ وذلك لمواجهة الحالات الطارئة أو متطلبات تجديد أعيان الوقف القديمة، فإذا زادت تكلفة متطلبات العمارة عن حُمس صافي الريع السنوي، تعيَّن على الناظر عرض الأمر على لجنة شؤون الأوقاف لتتخذ القرار المناسب.

مادة (٤٧)

خصَّص المشروع المادة السابعة والأربعين لبيان الأحكام الخاصة بالعقوبات التي يجوز توقيعها على ناظر الوقف.

فبموجب الفقرة الأولى يكون لذوي الشأن أن يرفعوا إلى لجنة شؤون الأوقاف أمر الناظر الذي يخلُّ بواجباته أو يخالف أحكام القانون واللائحة التنفيذية أو يتصرف بما يضرُّ بالوقف، فإذا ثبت للجنة إدانة الناظر في أيِّ من المخالفات السابقة؛ فإن

لها أن توقع عليه غرامة مالية لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد عن ألفي دينار، أو أن تعزله من النظارة.

فإذا كانت الدعوة أو التصرف منظوراً أمام اللجنة؛ فإن لها أن تبادر بعزل الناظر إذا ثبت لها ما يستوجب ذلك، أما إذا تكشف لمحكمة الاستئناف العليا ما يستوجب ذلك العزل؛ فإنها تحيله إلى اللجنة، لعدم حرمان الناظر من درجة من درجات التقاضي. وقد استتقت المادة المشار إليها الحكم الوارد فيها استناداً إلى ما جاء في فقه «الحنفية»، فقد ورد في «حاشية ابن عابدين» لو «شرط الواقف أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل، وكذا لو شرط ألا يعزله سلطان؛ لمخالفة هذا الشرط لحكم الشرع» وقد وافقت بقية المذاهب الرأي السابق.

مادة (٤٨)

تجيز المادة الثامنة والأربعون للجنة أو المحكمة عند نظر أي منهما في موضوع عزل الناظر أن يوقف الناظر عن القيام بمهام النظارة، وتعيين الهيئة ناظراً مؤقتاً حتى يتم الفصل في الموضوع.

وإيقاف الناظر عن عمله أثناء النظر في الدعوى شرع لمصلحة الوقف والمستحقين، ودرءاً للأخطار التي قد يسببها بقاءه على رأس الوقف.

الفصل السادس

قسمة الوقف

مادة (٤٩)

خصص المشروع الفصل السادس لبيان أحكام قسمة الوقف، وقد أوردت المادة التاسعة والأربعون الحالتين اللتين لا يجوز فيهما قسمة الوقف؛ وهما:

١- عدم موافقة الواقف إذا كان حياً، فإذا وافق على القسمة كان من حقه الرجوع فيها، وذلك استناداً إلى ما ذهب إليه بعض فقهاء «الحنابلة»؛ ومنهم شيخ الإسلام «ابن تيمية».

٢- إذا شرط الواقف خيرات أو مرتبات غير دائمة؛ لافتقاده أساساً للقسمة، ممّا يرجّح معه أن يلحق الظلم إحدى الجهتين.

مادة (٥٠)

حدّدت المادة الخمسون شروط القسمة؛ التي تتلخّص فيما يلي:

١- موافقة جميع المستحقين، فإذا تعذر الحصول على تلك الموافقة الجماعية يُرفع الأمر إلى لجنة شؤون الوقف لتقرّر ما تراه مناسباً في ضوء مقتضيات الواقع، فإذا وافقت حلّ قرارها - في هذا الصدد - محلّ إجماع المستحقين.

٢- أن تكون أعيان الوقف قابلة للقسمة، فالفقهاء مجمعون على أن الحكمة من جواز القسمة هو دفع ضرر الشركة، وبالتالي فإن مشروعيتها مرتبطة بالحكمة المتوخاة منها.

٣- ألاّ يترتب على القسمة ضرر يلحق المال الموقوف، أو يؤثّر على نصيب المستحقين؛ سواء تمثّل ذلك في فوات المنفعة، أو ضرر يلحق المستحقين، كأن يقف شخص على أقاربه المقيمين في بلد معيّن إذ لا يجوز في هذه الحالة قسمة الأعيان على المقيمين وقت القسمة في البلد التي حدّدها الواقف؛ إذ قد يفتقد أحدهم هذا الشرط بعد القسمة، وبالتالي يسقط حقه في الوقف، كما أن أحد أقاربه الذين كانوا يقيمون خارج تلك البلد قد يتوفّر فيه هذا الشرط بالإقامة فيها، وبالتالي يصبح له نصيب في الوقف.

٤- أن يكون قد مضى على الوقف خمس سنين على الأقل؛ حتى يسهل الإحاطة بحقيقة دخل أعيان الوقف، ومن ثم تكون القسمة عن بيّنة.

مادة (٥١)

تضع المادة الحادية والخمسون قواعد قسمة الوقف إذا شرط الواقف خيرات أو مرتبات معيّنة المقدار؛ إذ اعتبرت ساهماً في استحقاق الغلّة عند القسمة، فيفرز لها

حصة تعادل نسبتها في متوسط الغلّة في السنوات الخمس الأخيرة، وتُجرى القسمة على هذا الأساس.

ولا يعني ما ورد في عَجْز المادة المشار إليها أن تضمن الغلّة ما شُرح للخيرات والمرتبّات ضمان المقدّر الذي شُرح؛ لأنه في حالة النقص لا يكون في غلّة الحصة ضمان للمقادير المستحقة، وبالتالي فإن الحصة إذا أفرزت فإن غلّتها تكون لأهلها؛ زادت أو نقصت، فتكون لهم الزيادة حتى لو كانت قيمتها تزيد عمّا شُرح لهم، وإذا نقصت فلا يستحقون شيئاً من غلّة الأعيان الأخرى.

الفصل السابع

انتهاء الوقف

تضمّن الفصل السابع الأحكام والقواعد الخاصّة بحالات انتهاء الوقف، والجهة المناط بها إقرار ذلك الانتهاء، وتحديد مآل أعيان الوقف بعد انتهائه؛ وذلك بالتفصيل التالي:

مادة (٥٢)

تضمنت الفقرة الأولى من المادة الثانية والخمسين القاعدة العامّة بالنسبة للوقف الخيري؛ وهي بقاؤه قائماً، وعدم قابليته للانتهاء؛ باستثناء حالة واحدة تتعلق بالوقف محدّد المدة، تتمثّل في انقضاء تلك المدة، وذلك احتراماً لشُرح الواقف.

أما الفقرة الثانية فتحدّد - على سبيل الحصر - حالات انتهاء الوقف الأهلي؛ وهي:

١- انتهاء المدة التي حدّدها الواقف؛ نزولاً على إرادته وإعمالاً لشُرحه.

٢- انقراض جميع الموقوف عليهم والتأكد من عدم احتمال وجود مستحق في المستقبل.

٣- إذا تخرّبت أعيان الأوقاف؛ بخروجها عن الانتفاع المقصود بصيرورتها ممّا لا ينتفع به، مع استحالة تعمييرها أو استبدال غيرها بها.

٤- إذا كانت أعيان الوقف عامرة مستغلّة لكن كثر عدد المستحقين من غلّتها؛ مما يجعل نصيب كل منهم ضئيل المقدار وتافه القيمة. وقد أخذت الأحكام السابقة - الخاصّة بانتهاء الوقف بسبب تخرب أعيانه أو ضآلة الاستحقاق مع عدم إمكان البديل - بما ذهب إليه «محمد بن الحسن» من فقهاء «الحنفية»، وبعض فقهاء «المالكية» و«الحنابلة».

مادة (٥٣)

وقد تطلّبت المادة الثالثة والخمسون لانتهاء الوقف في الحالات المشار إليها في المادة السابقة؛ صدور قرار من اللجنة بناء على طلب ذوي الشأن؛ وذلك حتى يتسنى للجنة أن تتحقق من توفر شروط انتهاء الوقف.

مادة (٥٤)

تحدّد المادة الرابعة والخمسون مصير الأموال الموقوفة بعد انتهاء الوقف، مقرّرة أن تلك الأعيان تؤوّل ملكيتها إلى الواقف لو كان حياً أو لورثته يوم وفاته لأن الوقف عاد إلى ملكية الواقف وانتقل إلى ورثته باعتباره جزءاً من تركته، فإذا لم يكن للواقف ورثة وقت وفاته، أو ترك ورثة له ثم انقضوا؛ فإن أموال الأوقاف تُصرف في أوجه الخير المختلفة. وتوافق المادة - بشقيّها السابقين - ما ذهب إليه «المالكية» من جواز تأقيت الوقف بمُدّة أو بغاية، كما أن المشهور عندهم أن ملك رقبه الموقوف تكون للواقف حال الوقف، ولكنها ملكية ناقصة؛ تمنع البيع والرهن والميراث، فإذا انتهى الوقف عادت الملكية كاملة وورثها عنه ورثته، لزوال المانع، وقريب منه ما ذهب إليه الإمام «أبو يوسف» من «الحنفية». فإذا رأت اللجنة إنهاء الوقف فإن أعيانه تؤوّل إلى الواقف إن كان حياً، أو إلى ورثته وقت الوفاة، فإن لم يوجد للواقف ورثة وقت انتهاء الوقف صار الوقف خيراً. ويستند الحكم السابق إلى رأي «محمد بن الحسن» من «الحنفية»، وبعض فقهاء «المالكية».

الفصل الثامن

لجنة شؤون الأوقاف

درست اللجنة التي وضعت مشروع القانون النظام الحالي للنظر في الأمور المتعلقة بالأوقاف التي يختصُّ بها القضاء العادي؛ سواء من خلال ممارسة سلطته القضائية، أو في نطاق الأعمال الولائية.

وقد بان للجنة أن طول إجراءات التقاضي في الأمور المتعلقة بالأوقاف يؤدي إلى إهدار مصالح الوقف وتقويت كثير من منافعه؛ لذلك اتجه الرأي إلى الاستعاضة في النظر في أمور الوقف وقضاياه عن محاكم الدرجة الأولى بلجنة إدارية ذات اختصاص قضائي، برئاسة أحد القضاة، ويشترك في عضويتها نائب من إدارة الفتوى والتشريع وأحد المسؤولين من الهيئة العامة للأوقاف.

وأناط القانون باللجنة المشار إليها القيام بالأعمال الولائية والقضائية لمحاكم الدرجة الأولى فضلاً عن توثيق حُجج الوقف؛ لضمان تبسيط الإجراءات وتسهيلها للواقفين. وقد أحالت المادة السادسة والخمسون إلى قرار يصدر من وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية؛ لتحديد مكان انعقاد اللجنة، والإجراءات التي تُتبع أمامها، ونظام العمل فيها.

وقد أجازت المادة السابعة والخمسون للجنة أن تطلب من ناظر الوقف، أو أي طرف من أطراف خصومة تكون معروضة؛ عليها؛ تقديم ما تحت يدهم من مستندات تكون منتجة في موضوع الدعوى، وأعطت اللجنة سلطة توقيع غرامة على من يتخلف منهم عن تقديم ما أمرت به اللجنة في الموعد المحدد.

كما أجازت المادة الثامنة والخمسون لكل صاحب مصلحة الاطلاع على الأوراق والمستندات المقدمة إلى اللجنة.

وما يصدر عن اللجنة من قرارات تعتبر في حكم الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، وقد أفسح القانون المجال لاستئنافها للأسباب الراجعة إلى مخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، أو إذا وقع بطلان في القرار، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، وهي بذاتها أسباب الطعن بالتمييز، وبالتالي فإن الاستئناف يكون بمثابة طعن بالتمييز، ومن ثم تعتبر الأحكام نهائية لا يجوز الطعن فيها.

الفصل التاسع

هيئة الأوقاف الكويتية

قام الوقف بدور رئيسي في الحضارة الإسلامية؛ بما وفره من تمويل دائم لروافد تلك الحضارة، وظل الوقف يؤدي ذلك الدور سواء في مرحلة مد الحضارة الإسلامية أو انحسارها، غير أن هذا الدور الرائد للوقف تضاعف نتيجة عدة عوامل؛ لعل من أهمها الإدارة التقليدية للوقف، التي أدت إلى تقليص ريعه.

لذلك اتجهت معظم البلاد الإسلامية إلى إحداث تغييرات جوهرية في أسلوب إدارة الأموال الوقفية.

فقد انحسر عن الوقف دوره الحضاري المميّز المشار إليه سلفاً، لعجز الجهات القائمة على شؤونه في العالم الإسلامي عن أن تساير عصرها، وتطوّر فكرها، وتغيّر أساليب إدارتها للأموال الوقفية واستثمارها، والقيام بالمشروعات التي تُحدث تفاعلاً إيجابياً مع مجتمعها.

ولقد حاولت بعض البلاد الإسلامية استعادة هذا الدور الرائد للوقف الإسلامي في قيادة حركة تطوير المجتمع وتعزيز عوامل نموه، اقتداءً بما أدّاه الوقف على مدى التاريخ الإسلامي، وسيراً على سننه.

وللكويت تجربتها الخاصّة، التي تؤكّد نتائج متابعتها وتقييمها ضرورة إدخال تطويرات جذرية في أمور الوقف، تمتد لتشمل سياساته وآلياته.

وقد استشعر كثير من البلاد الإسلامية بأهمية توفير الأطر القانونية والإدارية التي تضمن مساهمة الأموال الوقفية في حركة نمو المجتمع واستعادة دوره التاريخي في هذا المجال.

وتكاد تتفق معظم الحركات الإصلاحية في هذا الشأن على أن الخطوة الأولى والضرورية للنهوض بالوقف؛ تتركز في توفير الاستقلالية له، من خلال أجهزة خاصة تتحرر - إلى حد كبير - من قيود العمل الحكومي، وتتوفر لها مرونة الأعمال التجارية.

ونستعرض فيما يلي تجارب بعض الدول الإسلامية:

١- المملكة العربية السعودية:

أنشئ مجلس أعلى للأوقاف بالمرسوم الملكي رقم م/٣٥ بتاريخ ١٨/٧/١٣٨٦هـ، ويختص بالإشراف على جميع الأوقاف الخيرية، ويضع القواعد المتعلقة بإدارتها واستقلالها وتحصيل غلاتها وصرفها، ووضع خطة لحصر الأوقاف وإثباتها بالطرق الشرعية، وتنظيم إدارتها، ووضع خطة عامة لاستثمار وتنمية الأوقاف وغلاتها، واعتماد المشروعات المقترحة تنفيذها من أموال الأوقاف.

٢- مصر:

تقوم على إدارة الأوقاف واستثمارها هيئة مستقلة هي هيئة الأوقاف المصرية، وتعمل وفقاً لأنظمة خاصة ذات طبيعة تجارية، بمنأى عن التقيد بنظام العمل الحكومي.

٣- الأردن:

نصت المادة السابعة من الدستور على أن ينظم القانون أمور الأوقاف الإسلامية وإدارة شؤونها المالية وغير ذلك، وقد نصت المادة الرابعة من قانون الأوقاف رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٦م على أن لوزارة الأوقاف والشؤون الدينية شخصية معنوية، واستقلالاً مالياً وإدارياً، ولها موازنة مستقلة.

٤- لبنان:

اعتبر المرسوم الجمهوري رقم ١٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل لسنة ١٩٦٧م إدارة الأوقاف مؤسسة رسمية عامّة، لها شخصية معنوية، وحقّق لها ذلك المرسوم استقلالاً مالياً وإدارياً.

٥- السودان:

يُشرف على إدارة الأوقاف المجلس الأعلى للشؤون الدينية والأوقاف وهو تنظيم مستقل عن الإدارة الحكومية.

٦- موريتانيا:

يتولّى إدارة الأوقاف بموجب المرسوم الرئاسي المؤرّخ ١٩/١٠/١٩٨٢م مؤسسة عامّة مستقلة، ذات نظام تجاري وصناعي.

يبين مما سبق أن الاتجاه العام في الدول الإسلامية التي بدأت خطوات إصلاح النظام الوقفي لديها هو توفير جهاز قادر وفَعَّال لإدارة واستثمار الأموال الوقفية، يتحقّق له قدر مناسب من الاستقلال ينأى به عن التقيّد بالنُظم الحكومية، التي لا توفّر للأوقاف الإطار القانوني والتنظيمي القادر على توفير العناصر البشرية المؤهّلة لهذه المهمة، فضلاً عن تحريره من قيود العمل الحكومي وإجراءاته المعقّدة؛ التي تعوق العمليات الاستثمارية، وتحول دون تحقيق مقاصد الوقف الشرعية في حدود شروط الواقفين.

٧- التجربة الكويتية:

أولاً: مراحل التجربة الكويتية في إدارة الأوقاف :

مرّت إدارة الأوقاف في دولة الكويت بعدة مراحل؛ هي:

المرحلة الأولى: بدأت مع نشأة «الكويت» ذاتها، إذ وقف أهل الخير بعض العقارات للمساجد وأعمال الخير الإداري، وكان يتولّى إدارة تلك الأوقاف الأشخاص الذين يحدّدهم الواقفون، ولم تنشأ في تلك المرحلة جهة تتولّى إدارة أموال الأوقاف والإشراف عليها، بل كانت إدارة كل وقف لمن يختاره الواقف.

المرحلة الثانية: بدأت تلك المرحلة بإنشاء دائرة الأوقاف العامة في ١ ربيع الأول عام ١٣٦٨هـ، وعُهد إليها بالإشراف على المساجد وأوقافها والأوقاف الخيرية، وصيانتها وحسن استغلالها.

المرحلة الثالثة: وتعتبر امتداداً للمرحلة السابقة، فبعد أن تحوّلت الدوائر إلى وزارات، أنشئت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية التي عُهد إليها - فضلاً عن القيام بشؤون الأوقاف - اختصاصات أخرى في مجال الدعوة الإسلامية، ورعاية المساجد، والتعليم الديني، ونشر الثقافة الإسلامية، ومدّ جسور التعاون مع الدول والجماعات الإسلامية.

ثانياً: تقييم التجربة الحالية لإدارة الأوقاف:

أجرت الوزارة دراسات لتقييم أسلوب إدارة الأوقاف، خلصت إلى النتائج التالية:

(أ) افتقار الأوقاف إلى الأجهزة التي تستطيع أن تباشر بكفاءة عمليات الدعوة إلى الوقف، وتقوم على تنفيذ الاستثمارات والرقابة عليها؛ مما يؤثر على أنواع الاستثمار والصيغ التي يمكن للأوقاف التفكير بالدخول فيها.

(ب) عدم ملاءمة الإطار القانوني والتنظيمي الذي تدار من خلاله أموال الأوقاف؛ لتقيدها - إلى حد كبير - بالنظم الحكومية التي تمثل الإطار العام الذي تعمل فيه أجهزة الأوقاف.

(ج) نظراً لأن إدارة أموال الأوقاف تتمُّ من قبل وحدة من وحدات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ومن خلال القيادات الإدارية للوزارة؛ فقد فقدت الأوقاف طابعها المميّز، وأُدرجت قضاياها مع غيرها من القضايا ذات الطابع الإداري، التي تحكمها قيود العمل الحكومي؛ مما أدّى إلى صيغ العمل الوقفي بالطابع الحكومي، بما يتسم به من تعقيدات إدارية.

وقد أدّى ما آل إليه حال إدارة الأوقاف إلى نتائج جدّ خطيرة، لعل من أهمها:

(أ) عزوف أهل الخير عن الوقف، ولجوؤهم إلى صيغ أخرى للنأي بأموالهم عن إدارة الوقف، التي ثبت لهم عدم قدرتها على تحقيق مقاصدهم؛ وقد أدّى ذلك بدوره إلى انتشار الجمعيات والهيئات الخاصّة، التي سلبت الوقف أهم مجالات عمله.

(ب) عدم صرف ريع معظم الأوقاف، وعدم مشاركتها في قضايا التنمية بما يتوافق والمقاصد الشرعية ويحقّق شروط الواقفين ويلبي رغباتهم، وقد نتج عن ذلك عدم تنفيذ شروط الواقفين، فضلاً عن حرمان المجتمع من مشاركة ريع الأموال الوقفية في النهوض به والوفاء باحتياجات أبنائه.

(ج) عدم كفاءة استثمار أموال الوقف لتوجيه معظمها إلى الاستثمار العقاري، والامتناع عن استخدامها في أوجه الاستثمار الحديث؛ نظراً لأن التعامل مع أدواته يتطلب خبرات وكفاءات لا يستطيع جهاز الوقف توفيرها لتقيده بالنظم الحكومية.

(د) عدم قدرة الأجهزة القائمة على إدارة أموال الأوقاف على تجاوز الطرق والأساليب التقليدية في الإدارة، حتى في المجال العقاري الذي لديها رصيد خبرة فيه؛ إذ ظلت تلك الأجهزة في إدارتها له متمسكة بطرق تجاوزها الزمن.

ثالثاً: تجارب الوزارة لتطوير إدارتها للأوقاف:

في ضوء نتائج الدراسات السابقة؛ فإن الوزارة اتخذت مجموعة من الإجراءات لتطوير جهاز إدارة الوقف، وذلك في تجربتين نشير إليهما فيما يلي:

(أ) بعد أن كان يتولّى أمور الأوقاف إدارة واحدة من إدارات الوزارة يشرف عليها وكيل وزارة مساعد؛ تم تقسيم العمل في مجالات الأوقاف إلى قطاعين يشرف على كل واحد منهما وكيل وزارة مساعد، يختصّ القطاع الأول منهما بالدعوة إلى الوقف وتنفيذ شروط الواقفين من خلال المشروعات الوقفية، أما القطاع

الثاني فيُناط به تنمية أموال الأوقاف واستثمارها والمحافظة عليها، وقد صدر ذلك التنظيم في إطار إعادة تنظيم «وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية»، الذي تضمَّنه القرار الوزاري رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٢م.

وقد أظهرت نتائج متابعة ذلك التنظيم أنه لم يؤدِّ إلى التطوير المنشود للأوقاف؛ لأنه احتفظ بذات الأسباب التي أدَّت إلى السلبات المشار إليها سلفاً، وأضاف لها تعقيدات جديدة نشأت نتيجة صعوبة إيجاد معايير واضحة للفصل بين عمل القطاعين.

(ب) وعندما تبين للوزارة أن المشكلة تكمن في ربط إدارة واستثمار أعيان الوقف بعجلة

العمل الإداري في الوزارة، على الرغم من اختلاف كليهما عن الآخر سواء من حيث طبيعة العمل أو متطلباته.. فإنها أنشأت قطاعاً خاصاً بالأوقاف وفرت له القوى العاملة المناسبة، ووضعت من أجله النظم القانونية المرنة، التي تحقِّق له وللعاملين فيه المناخ الملائم للإدارة الحديثة، لا سيَّما في مجال التنمية والاستثمار، بالإضافة إلى إقرار إطار تنظيمي جديد، يدعم ما سبق، ويحقِّق فاعلية الإدارة.

وقد أدَّى تنظيم الوقف على الوجه السابق إلى كثير من الإيجابيات، لعل من أهمها تحقيق قدر من المرونة كان العمل يفتقدها، وجذب قوى بشرية فعالة أدت إلى تطوير العمل وتحديثه.

ومع التسليم بالإيجابيات السابقة، إلا أنها لم تضمن للعمل في القطاع الوقفي ما كان يُرجى من نجاح، لأسباب يُعزى غالبها إلى أن العمل في هذا القطاع ظل مرتبطاً بإدارات الوزارة، التي تلتزم بقيود العمل الحكومي وتتقيد بأدبياته، وتتأثر بتعقيداته.

(ج) وعلاجاً للسلبات السابقة بعد الوصول إلى أسبابها الحقيقية المشار إليها،

رؤي إنشاء جهاز مستقل للوقف على مرحلتين؛ يكون في المرحلة الأولى استقلاله محدوداً، وفي المرحلة الثانية يتحقَّق له الاستقلال الكامل بإنشاء هيئة عامة للأوقاف.

وينطلق هذا الحل من حقيقة شرعية؛ هي أن أموال الأوقاف أمانة لدى الوزارة فهي مكلفة شرعاً بالمحافظة على أعيانها، وحسن استثمارها وتميبتها، وإنفاق ريعها في المصارف الشرعية في حدود شروط الواقفين، وبما يؤدي إلى خدمة المجتمع. ويعزز هذا الاتجاه ويؤكدّه - فضلاً عن العوامل السابقة - ما يلي:

١- يدير جهاز الوقف أموالاً تصل إلى مليار دولار، يتطلب المحافظة عليها وحسن استثمارها وتوجيه صرف ريعها إدارة حديثة، تتوفر لها خبرات متميزة، تتبع أساليب وأنماطاً إدارية متقدمة، تعمل في ظل مناخ تنافسي، باتباع طرق وإجراءات غير روتينية، ولا يتحقق كل ذلك في ظل وجود ارتباط جهاز الوقف بالوزارة، وهذه الأموال التي يديرها جهاز الوقف تفوق قيمتها أموال القُصّر التي أنشئت هيئة لها.

٢- ستؤدي استقلالية الأوقاف إلى توفير المناخ لازدهاره والعودة به إلى دوره التتموي، وفي ذات الوقت ستتفرغ أجهزة الوزارة لرسالتها الدينية والثقافية والأخلاقية، ومعالجة الظواهر التي تفرزها معطيات الحياة الحديثة والاحتكاك المتزايد بالحضارات الأخرى.

٣- ولعل من أهم العوامل والأسباب التي تدفع إلى الأخذ باستقلالية الأوقاف؛ أن تلك الاستقلالية تجعل من الممكن تبني أنماط جديدة في الإدارة تسمح بالتوسُّع في المشاركة الشعبية في إدارة الأموال الوقفية؛ سواء في رسم سياستها ومتابعة أنشطتها في مجلس الإدارة، أو من خلال المشروعات المختلفة؛ إذ سيكون لكلٍّ منها إدارة تساهم فيها قيادات شعبية، أو في مجال استثمار وتنمية أمواله، وذلك انطلاقاً من أن الوقف هو مساهمة شعبية في العمل الخيري، وبالتالي فإن المساهمة الشعبية يتعيَّن أن تمتد إلى المحافظة على تلك الأموال وحسن استثمارها وصرف ريعها.

ومن أهم نتائج تلك المشاركة الشعبية أن يستردَّ الوقف ثقة الناس فيه وتعاطفهم معه، فيعودون للإقبال عليه وتمويل مشروعاته.

٤- وستؤدي استقلالية الوقف والتوسُّع في المشاركة الشعبية في إدارته إلى أن يستوعب الوقف معظم الأنشطة الشعبية التي اتخذت لعمليها أنماطاً مختلفة خلال فترة ركود أنشطة الوقف.

وتتويجاً للمرحلة التطويرية الأولى للوقف تم إنشاء أمانة عامة له، وذلك بموجب المرسوم رقم (٢٥٧) لسنة ١٩٩٣م، الذي نصَّ في مادته الأولى على أن: تُنشأ أمانة عامة للأوقاف تتبع وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، ويكون لها مباشرة الاختصاصات المقررة للوزارة في مجال الأوقاف وفقاً لأحكام هذا المرسوم، وحددت المادة الثانية من المرسوم اختصاصات الأمانة في: الدعوة للوقف والقيام بكل ما يتعلق بشؤونه؛ بما في ذلك إدارة أمواله واستثمارها وصرف ريعها في حدود شروط الواقف، وبما يحقق المقاصد الشرعية للوقف وتنمية المجتمع حضارياً وثقافياً واجتماعياً؛ لتخفيف العبء عن المحتاجين في المجتمع.

وقد أدت الاستقلالية النسبية التي وفرها تنظيم الوقف الصادر بالمرسوم المنوه عنه إلى كثير من الإيجابيات، رؤي استكمال بقية عناصرها بتوفير الاستقلالية الكاملة للوقف؛ بإنشاء هيئة عامة للأوقاف تتبع وزير الأوقاف في وضع قانوني يماثل الهيئة العامة لشؤون القُصْر التي تدير أموالاً تقلُّ في مقدارها عن أموال الوقف، وتعمل في تحقيق أغراض ليست من الاتساع والتنوُّع المناط بالوقف.

لذلك فإن المشرع خصَّص الفصل التاسع لبيان أحكام هيئة الأوقاف الكويتية، التي ستحل محل الأمانة العامة للأوقاف المنشأة بالمرسوم رقم (٢٥٧) لسنة ١٩٩٣م، وذلك بقواعد تتماثل ونظيرتها في القوانين الأخرى المنشئة للهيئات العامة.

الفصل العاشر

أحكام عامة

مادة (٧٤)

خصَّص المشروع الفصل الأخير منه لسرد بعض الأحكام العامة، فقد حدَّدت المادة الرابعة والسبعون بعض التصرفات المتعلقة بالأوقاف وأوجبت توثيقها أمام اللجنة المشار إليها فيما سبق، وإلا امتنع سماع أي دعوى متعلقة بتلك التصرفات، ومن الطبيعي أن يُستثنى من الحكم السابق التصرفات التي صدرت قبل العمل بالقانون.

مادة (٧٥)

تخفيفاً عن الواقفين، وإزالة للعوائق الإدارية التي قد تحول دون إتمام إجراءات الوقف؛ فإن المادة الخامسة والسبعين اعتبرت لجنة شؤون الأوقاف الجهة الرسمية المختصة بتوثيق حُجج الوقف، وأُسند إلى الهيئة استكمال الإجراءات القانونية لتسجيل أعيان الوقف، وهذا الإجراء هو في جملته من قبيل السياسة الشرعية التي يملك ولي الأمر حرية تقريرها، ما دامت تحقق المصلحة العامة، وقد سبق أن ورد في «مجلة الأحكام العدلية» نصٌّ مماثل للنصِّ المقترح، وهو: «لا يعمل بالوقفية فقط، ولكنه إذا كانت مقيّدة في سجل المحكمة الموثوق به والمعتمد عليه؛ فتكون معمولاً بها على ذلك الحال» (المادة ١٧٣٩ من المجلة).

مادة (٧٦)

نظراً لأن المادة (٩٣٥) من القانون المدني اعتبرت من أسباب كسب الملكية حيازة العقار أو المنقول، والظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني إذا استمرت الحيازة مدة خمس عشرة سنة؛ باستثناء أموال الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة، وبالتالي فإن أموال الوقف تخرج عن دائرة ذلك الاستثناء، وقد استدرك المشروع في المادة السادسة والسبعين القصور المشار إليه، وذلك بالنصِّ على أن

حيازة أعيان الوقف لا ترتب أثراً على نقل ملكيتها إلى الحائز، في وضع يتماثل - في هذا الصدد - مع أموال الدولة والأشخاص المعنوية العامة.

والحكم السابق يتفق مع ما انتهى إليه الفقهاء الذين استثنوا دعوى الوقف من حالة عدم سماع الدعوى إذا توافرت شروطها؛ إذ اشترطوا لعدم سماع الدعوى ألا يكون المحوز وقفاً، فإذا كان وقفاً فإن الدعوى تُسمع فيه ولو تقادم الزمان، ومن ثم لا يُعتقد بحيازة الوقف ولا يعتبر دليلاً على الملك، مهما طالت مدة الحيازة.

مادة (٧٧)

حسّمت المادة السابعة والسبعون الجدل الذي يُثار حول الذمة المالية للوقف؛ بأن قرّرت أن للوقف ذمة مالية في حدود ريعه فقط، فإذا احتاج الوقف إلى عمارة فاضطر الناظر إلى الاستدانة للقيام بمتطلبات تلك العمارة؛ فإن الدين يكون في ذمة الوقف، لكنه لا يحصل إلا من ريعه، والحكم المشار إليه يتفق وطبيعة نظام الوقف في الشريعة الإسلامية.

مادة (٧٨)

بموجب المادة (١٠٧٢) من القانون المدني فإن المبالغ المستحقة للخزانة العامة يكون لها امتياز، وتُستوفى من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت قبل أي حق آخر، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن، عدا المصروفات القضائية. وقد اتجه المشروع إلى إضفاء الميزة السابقة على أموال الوقف حماية لها، فضلاً عن مدّ نطاق الأحكام المتعلقة بتحصيل أموال الدولة إلى أموال الوقف؛ للاستفادة من المزايا الكثيرة والتسهيلات المتعددة المقررة في هذا المجال، فنصّ في المادة الثامنة والسبعين على تمتع ديون الوقف بالامتياز المقرر لديون الحكومة، وأجاز تحصيلها بذات الطرق المقررة لتحصيل أموال الدولة.

مادة (٧٩)

تُقرر المادة التاسعة والسبعون أصلاً اتفق عليه معظم الفقهاء وهو أن عبارات الواقفين تُحمل على أظهر معانيها، وأن النظر إلى مرادهم ومقصدهم أمر لا بدَّ منه، حتى لو لم يوافق ذلك القواعد اللغوية، وقد أدَّى ذلك إلى اهتمام الفقهاء بتفسير بعض الألفاظ التي ترد في كلام الواقفين مثل: الصهر، والنسيب، والأهل، والذرية، ولكنهم اختلفوا في تفسيرها تبعاً لاختلاف الأعراف والأزمان.

ومؤدى النصّ المشار إليه أن السبيل إلى معرفة إرادة الواقف يكون عن طريق تفسير عباراته وفقاً للمعنى المقصود عرفاً منها وقت إبرام الوقف، حتى لو خالف ذلك المقتضيات اللغوية.

مادة (٨٠)

توجب المادة الثمانون إدخال الهيئة في أي نزاع أو أمر يتعلق بالأوقاف يكون منظوراً أمام اللجنة أو المحكمة، على اعتبار أن الهيئة ممثلة للولي الشرعي في كل الأمور المتعلقة بالوقف.

مادة (٨١)

أوجبت المادة الحادية والثمانون معاملة طلبات ودعاوى الوقف الخيري أو الأهلي؛ سواء أكانت الهيئة ناظرة عليه أم غيرها.. معاملة الطلبات والقضايا الحكومية؛ من حيث الإعفاء من الرسوم والمصاريف والدمغات والالتزامات المالية الأخرى.

مادة (٨٢)

ونظراً لأنه يُستعصى على القانون الإحاطة بكل ما يتصل بموضوعه من فروع ومسائل، فإن القانون احتاط لذلك الأمر؛ فأوجبت المادة الثانية والثمانون الرجوع إلى مذهب الإمام «مالك» في أي مسألة لم يرد لها قاعدة في الأحكام الموضوعية،

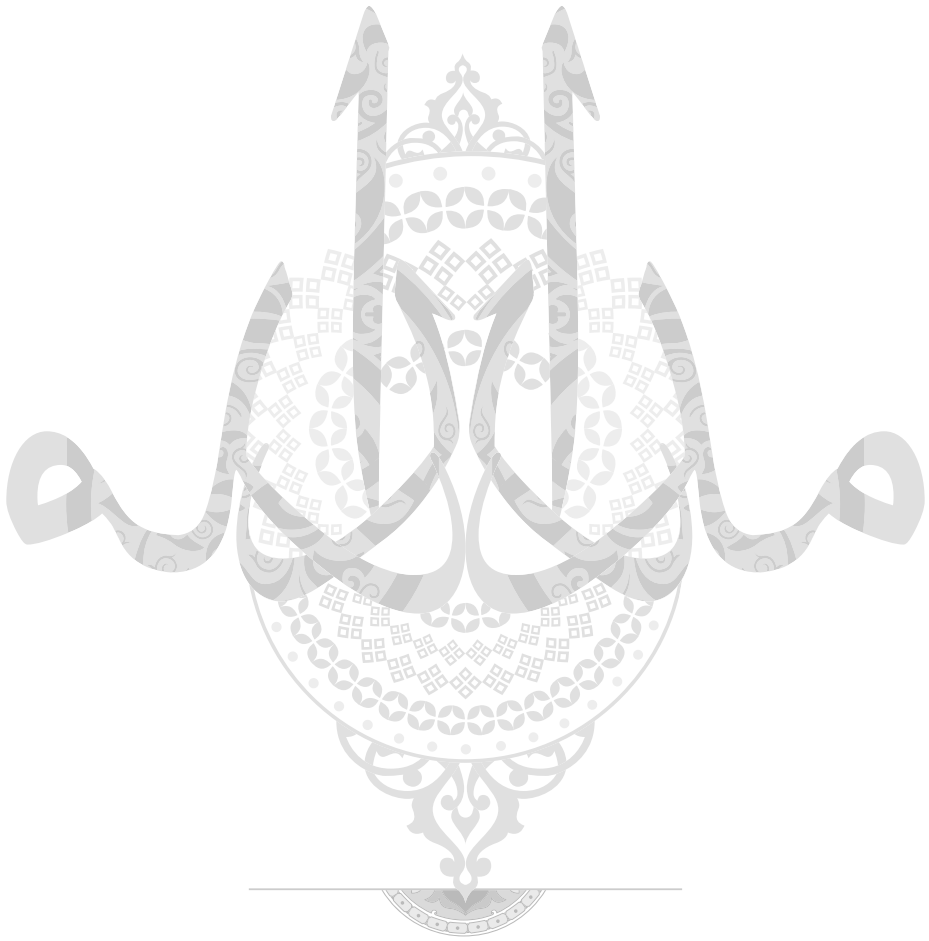
فإذا لم يكن لها حكم في المذهب «المالكي»، فإن في المذاهب الإسلامية الأخرى متسعاً، فيؤخذ بأيسرها وأكثرها تحقيقاً لمصالح الوقف.

مادة (٨٣)

قد أعطت المادة الثالثة والثمانون لوزير الأوقاف صلاحية إصدار القرارات التي تتضمّن القواعد التنفيذية للأحكام الواردة في هذا القانون.

والله ندعو أن ينفع البلاد والعباد بالأحكام الواردة في هذا القانون وأن يجعل عملنا خالصاً لوجهه، وأن يوفق القائمين على شؤون الأوقاف إلى الاهتداء بحكمة الوقف والالتزام بالأحكام الشرعية.

والحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.



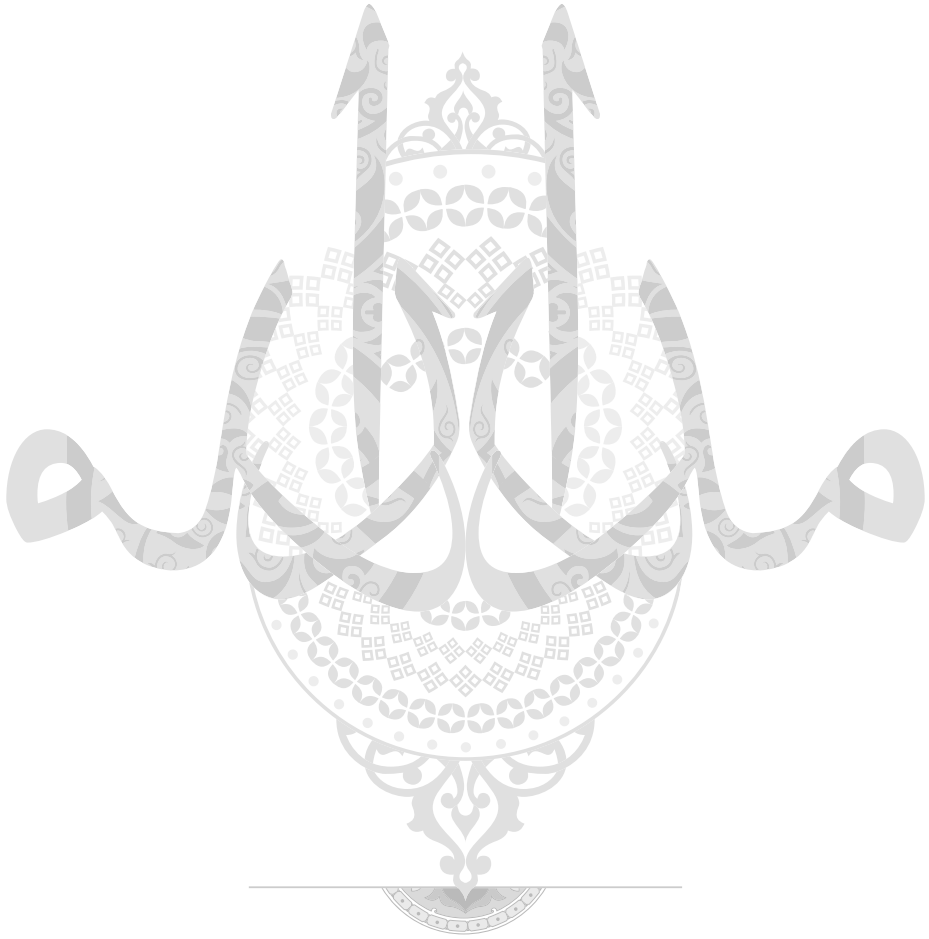
البابُ الأولُ

دراسةٌ وتوثيقٌ لمشروعِ

قانونِ الوقفِ الكويتيِّ

ويتكون من الفصول التالية:

- الفصل الأول: تعريفات (مادة ١).
- الفصل الثاني: انعقاد الوقف وصحته ونفاذه (مادة ٢ - ١١).
- الفصل الثالث: الشروط في الوقف (مادة ١٢ - ١٩).
- الفصل الرابع: الاستحقاق في الوقف (مادة ٢٠ - ٣٢).
- الفصل الخامس: النظر على الوقف (مادة ٣٣ - ٤٨).
- الفصل السادس: قسمة الوقف (مادة ٤٩ - ٥١).
- الفصل السابع: انتهاء الوقف (مادة ٥٢ - ٥٤).
- الفصل الثامن: لجنة شؤون الأوقاف (مادة ٥٥ - ٦١).
- الفصل التاسع: هيئة الأوقاف الكويتية.. إنشاؤها واختصاصها (مادة ٦٢ - ٧٣).
- الفصل العاشر: أحكام عامة (مادة ٧٤ - ٨٤).



الفصل الأول

تعريفات

المادة (١)

في تطبيق أحكام هذا القانون يُقصد بالعبارات التالية المعنى الموضح قرين كلِّ منها:

(١) الوقف:

حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه عن التصرف، عدا ما نصَّ عليه في هذا القانون، وصرف منفعته على مصرف مباح.

ولقد قصد المشروع في هذا التعريف استخلاص الآراء الفقهية المختلفة، وإذا كان للفقهاء اجتهادات متعددة ومتنوعة في تحديد معاني المصطلحات الشرعية، فإن التشريع يبتعد عن الدخول في تلك الخلافات الفقهية، ولا يخوض فيها، فقد يتفق مع بعض الآراء، وقد يختلف مع الآخر، والهدف الأساسي من ذلك كله هو الوصول إلى وضع أحكام لا تتنافى مع التشريع الإسلامي الحنيف، وإنما تصلح للزمن الذي نتعايش معه، وتطور الأحداث.

أولاً: تعريف الفقهاء للوقف:

القول الأول: الحنفية:

عرّف «أبو حنيفة» الوقف بأنه: «حبس العين على ملك الواقف والتصرف بالمنفعة كالعارية»، وزاد الإمام «كمال الدين»: «وصرف منفعتها على من أحب»^(١).

(١) كمال الدين محمد بن عبد الواحد: شرح فتح القدير، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ٤١٦/٥.

وعند الصاحبين^(١): الوقف: «حبس العين على ملك الله تعالى»^(٢).

وقيل أيضاً هو: حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه الخير بمنزلة العواري^(٣).

القول الثاني: المالكية:

١- عرّف «ابن عرفة»^(٤) الوقف فقال: هو إعطاء منفعة شيء مدّة وجوده، لازماً بقاءه في ملك معطيها، ولو تقديراً^(٥).

(١) هما أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم القاضي الأنصاري، تكرّر ذكره في «الهداية» و«الخلاصة»، أخذ الفقه عن الإمام «أبي حنيفة»، وهو المقدّم من أصحابه، ولي القضاء لثلاثة خلفاء: المهدي، والهادي، والرشيد، مات ببغداد يوم الخميس ١٨٢هـ: وقيل: ١٨١هـ، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة وأملى المسائل ونشرها. انظر: قاسم بن قطلوبغا الحنفي، تاج التراجم، تحقيق: إبراهيم صالح، سوريا، دار المأمون، ص ٢٨٢، ٢٨٣، وعبدالقادر بن محمد القرشي: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبدالفتاح الحلو، القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م، ٦١١/٣ - ٦١٢.

ومحمد بن الحسن بن فرقد: أبو عبد الله الشيباني، صاحب الإمام، أصله من «دمشق» من قرية «حرسنا»، وُلد ب«واسط»، وصحب «أبا حنيفة» وأخذ عنه الفقه، ثم عن «أبي يوسف»، وصنّف الكتب ونشرها على مذهب «أبي حنيفة»، روى الحديث عن «مالك»، ودوّن «الموطأ»، وحدث به عن «مالك»، توفي سنة ١٨٧هـ، وهو ابن ٥٨ سنة، انظر: القرشي، الجواهر المضية ١٢٢/٣ - ١٢٧.

(٢) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، ٣/٣٥٧، وعثمان بن علي الزيلعي الحنفي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، مطابع الفاروق الحديثة، ط ٢، ٢٢٥/٢، وعبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ٧٣٠/١، وحاجي محمد سعيد، شرح الوقاية مع حاشية عمدة الرعاية، كانفور، المطبع المجيد ٣٥٠/١.

(٣) قاضيخان: الفتاوى الهندية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ٤، ٣٥٠/٢.

(٤) ابن عرفة (٧١٦ - ٨٠٣هـ / ١٣١٦، ١٤٠٠م): هو محمد بن محمد بن عرفة الوردغمي أبو عبد الله، إمام «تونس» وعالمها وخطيبها في عصره، مولده ووفاته فيها، تولى إمامة الجامع الأعظم وخطب فيه، من كتبه «المختصر الكبير» في فقه المالكية، و«الحدود» في التعاريف الفقهية وغيرها. انظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٩٢م، ٤٣/٧.

(٥) محمد عlish: شرح منح الجليل، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٠٨/٨، ومحمد بن عبد الله الخراشي المالكى: الخرشى على مختصر سيدي خليل، بيروت، دار صادر، ٧٨/٧، وابن عرفة محمد الأنصاري: شرح حدود الأمام الأكبر ابن عرفة، المملكة المغربية، وزارة الأوقاف، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م ص ٥٨١.

٢- وقال آخر: الوقف هو: صرف ملك منفعة ولو بأجرة أو غلة لأهل؛ كرباط ومسجد، وإنما يكون ممن له التبرع، بصيغة؛ كوقفت، وحبست، وسبّلت، وكتصدقت مع قرينة، ويكفي في المسجد التخلية^(١).

القول الثالث: الشافعية والزيدية:

الوقف هو: «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح»^(٢).

القول الرابع: الحنابلة والإمامية والإباضية:

- ١- الوقف: «تحييسُ مالكٍ مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه، بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، بصرف ريعه إلى جهة بر، تقريباً إلى الله تعالى»^(٣).
- ٢- وقيل: هو «تحييس الأصل وتسبيل المنفعة»، وفي «الكافي»: «وتسبيل الثمرة»^(٤).

(١) محمد بن محمد بن أحمد الشنقيطي: تبين المسالك شرح تدريب السالك، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ٢١/٤، وأحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي: الشرح الصغير على أقرب المسالك، القاهرة، مطبعة المدني، ط٢، ١٣٨٥ هـ / ١٩٦٥ م، ٩٧/٤.

(٢) زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، ٤٥٧/٢، ومحمد بن إبراهيم بن علي ابن المقرئ، التمشية بشرح إرشاد الغاوي في مسالك الحاوي، تحقيق: محمود عبد المتجلي خليفة، دمشق، دار الهدى للطباعة ٢/٣٨٨، وأحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج، القاهرة، المطبعة العامرة الكبرى، ٢٩٢ هـ / ٥/٣٥٨، ومحمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني: سبل السلام، تعليق: محمد عبد القادر، بيروت، دار الكتب العلمية، ٣/١٦٧.

(٣) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، تعليق: هلال مصيلحي، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م، ٤/٢٤٠ - ٢٤١، ومرعي بن يوسف الكرعي الحنبلي: غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، الرياض، المؤسسة السعيدية، ط٢ ٢٨٩/٢.

(٤) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: الروض المربع بشرح زاد المستقنع، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢ ٢٦٥/١ - ٢٦٦. وإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، الرياض، المكتب الإسلامي ٥/٣١٣، وعبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، الكافي في فقه ابن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، الرياض، المكتب الإسلامي، ٤٤٨/٢، وعبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، القاهرة، المطبعة السلفية، ص٢٨٠، وأحمد الخوانساري: جامع المدارك في شرح المختصر النافع، تعليق: علي أكبر الغفاري، طهران، مكتبة الصدوق، ١٢٨٩ هـ، ٢/٤، ومحمد حسن النجفي: جواهر الكلام، تحقيق: علي الأخوندي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٧، ١٩٨١ م، وصالح بن ناصر القاسمي: الأوقاف في سلطنة عُمان، عُمان، وزارة العدل والأوقاف، ١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م، ص٤، ومحمد أطفيش: شرح النيل وشفاء الليل، جدة، مكتبة الإرشاد، ط٢، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م، ١٢/٤٥٣.

القول الخامس: الظاهرية:

لم أجد للظاهرية تعريفاً بيناً سوى ما ذكره من أن التحبّيس هو الوقف، أما الشرح لهذا المعنى فلم يتطرقوا إليه^(١).

مصدر المشروع فيما أخذ به:

يتضح للناظر من خلال ذكر التعاريف السابقة ما يلي:

أن قانون مشروع الأوقاف الكويتي قد أخذ تعريفه من السادة «الشافعية»، غير أنه أضاف: «عدا ما نُصَّ عليه في هذا القانون»؛ فهناك بعض النقاط توسَّع بها ولم تكن قد ذُكرت في تعريفهم.

وهذا لا يعيب تعريف «الشافعية»، ولا يمسُّ بقية أقوال الفقهاء الكرام، وإنما هي زيادة رآها واضعو المشروع تفيد الوقت الحالي؛ تحسناً منهم.

ثانياً: المعاني التي يتألف منها مفهوم الوقف:

ذكرنا أن المشروع أخذ بتعريف «الشافعية» وفيه أن الوقف هو: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته - عدا ما نُصَّ عليه في هذا القانون - وصرف منفعته على مصرف مباح».

وهذا التعريف يتألف من عدة معاني؛ ألا وهي:

(١) كلمة: «حبس»؛ يؤخذ منها الأركان الأربعة؛ إذ الحبس يشمل: الصيغة، والواقف، والمال وهو الموقوف، والمصرف المباح وهو الموقوف عليه.

ولابدَّ أن يكون ذلك المال عيناً، بدليل قوله: «في رقبته»، وهذا قيد يخرج به ما ليس بمال؛ كالكلب والخمر والخنزير، وبالعين المنفعة، وما في الذمة؛ فلا يصح وقف غير ذلك.

(١) علي بن محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري: المحلّى، تحقيق: أحمد شاکر، بيروت، دار الجيل؛ ١٧٥/٩.

(٢) وقوله: «يمكن الانتفاع به»؛ وهو بيان لمعظم الشروط، والانتفاع به يكون حالاً ومآلاً.

(٣) وإضافة «مع بقاء عينه»؛ يدل على ضرورة بقاء العين ما دام أُريد الانتفاع بها، فالشيء الذي يزول ولا تبقى عينه لا يدوم الانتفاع به.

(٤) والقول بقطع التصرف دليل متعلق بالحبس، وهو الموقوف عليه، والمراد بالقطع هو المنع.

(٥) المراد بالرقبة هنا هو الذات، فأفاد بذلك أن الحبس هو قطع التصرف في ذات الموقوف.

(٦) وكلمة «مباح» قيد خرج به المحرّم فلا يصح الوقف على أي شيء محرّم شرعاً^(١).

(٢) الوقف الخيري: ما جعلت فيه المنفعة ابتداءً لجهة بر:

ينقسم الوقف إلى: وقف خيري، ووقف أهلي، ووقف مشترك بين الاثنين، وهذا التقسيم جرت به أقلام الفقهاء المعاصرين، ولم يكن متعارفاً عليه من قبل.

ويُعني بالوقف الخيري: ما يُصرف فيه الربح من حين صدوره إلى جهة خيرية كالوقف على المساجد، والمستشفيات، والفقراء، والملاجئ، ودور العلم .. ونحو ذلك مما لا يُحتمل انقطاعه^(٢).

(١) أبوبكر بن السيد محمد الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين، بيروت، دار الفكر للطباعة والتوزيع، ١٥٧/٣، وعبد الله الشرقاوي: حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، ١٩٤١م، ١٧٢ / ٢ - ١٧٣ وسليمان البجيرمي: البجيرمي على الخطيب، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، ط الأخيرة، ١٣٧٠هـ / ٢٠٢/٣.

(٢) معوض سرحان: الوقف في نظامه الجديد، القاهرة، مطبعة رمسيس، ط١، ١٣٦٦هـ / ١٩٤٧م، ص ٣١، ومحمد حسنين مخلوف: منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥١هـ، ص ٢٨.

والمتمأل في الوقف يرى أنه كله يشمل معنى الخيري؛ لأنه يُقصد به مرضات الرب ﷻ، وكفاف المستحقين من ذل السؤال والطلب، سواء أكانوا معينين أو غير معينين.

(٣) الوقف الأهلي: ما جعلت فيه المنفعة ابتداءً للأفراد المعينين أو لذريتهم:

وهذا مصطلح استحدث في عهد التابعين باسم «وقف الذراري» أو وقف الأشخاص^(١).

ويقصد بالوقف الأهلي : هو ما جعل استحقاق الربح فيه للواقف نفسه أو لغيره من الأشخاص المعينين بالذات، أو بالوصف، سواء كانوا من أقربائه، أم من غيرهم^(٢).

(٤) الوقف المشترك: ما يجمع بين الوقف الخيري والأهلي:

وهذا اصطلاح استحدثه التشريع في «سوريا» و«لبنان» و«العراق»، وعُرف «بمصر» بالوقف المركب، وقد أخذ به مشروع قانون الأوقاف الكويتي.

والوقف المشترك هو ما وقفه الواقف على جهة خير، وعلى الأفراد أو الذرية^(٣).

(٥) الاستغلال: استثمار الأموال طلباً للغلة:

والاستغلال مصدر الفعل (استغل)، وأصل الفعل (غل - يغل)؛ فالألف والسين والتاء زائدة للطلب، واستغلَّ عبده؛ أي كلفه أن يغل عليه، واستغلال المستغلات : أخذُ غلتها، وأغلت الضيعة: أعطت الغلة، فهي مغلة: إذا أتت بشيء وأصلها باق^(٤).

(١) أحمد جمال الدين: الوقف .. مصطلحاته وقواعده، بغداد، مطبعة الرابطة، ١٣٧٥هـ/ ١٩٥٥م، ص٦.

(٢) معوض سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص٣١.

(٣) أحمد جمال الدين: الوقف .. مصطلحاته وقواعده، ص٧، ومحمد شفيق العاني: أحكام الأوقاف، بغداد،

الشركة الإسلامية للطباعة والنشر، ١٣٧٥هـ/ ١٩٥٥م، ص٢٨.

(٤) ابن منظور: لسان العرب، ٥٠٤/٤٦.

والمستغلات الوقفية على قسمين:

القسم الأول: الموقوفات ذات الإجارة الواحدة، ويُقصد به الأوقاف التي تُوجر من قبل المتولي لمدة معلومة، وبإجارة معجلة أو مؤجلة، فإذا انتهت المدة أجزت لمستأجرها الأول أو لغيره، دون أن يكون لمستأجرها الأول ولا ورثته من بعده أي حق فيها.

والقسم الثاني: عقارات الوقف المتصرف فيها بالإجارتين، وهي تلك المستغلات المؤجرة بإجارتين؛ معجلة ومؤجلة معاً، ويُسمى مستأجرها (المتصرف بالإجارتين)، وحيث إن هذه الإجارة لا تنتهي مدتها كإجارة العادية، لعدم وجود مدة معينة لها؛ فقد أصبح من حق المستأجرين أن يتخلوا أو يتفرغوا للغير عن حقوق تصرفهم في هذه العقارات، ببدل أو بدونه، مع انتقال حقوقهم هذه إلى ورثتهم من أصحاب حق الانتقال من بعدهم^(١).

وهذا القسم تلاشى مع مرور الزمن؛ إذ لا يصلح لأن يكون صيغة للوقف المتطور، وأيضاً لا يحقق الهدف المنشود منه.

(٦) التآقيت: تحديد الواقف غاية معينة لانتهاء الوقف:

ينقسم الوقف إلى وقف مؤبد، ووقف مؤقت؛ فأما الوقف المؤقت: فالعين فيه ملك للواقف ما دام حياً، ثم لورثته من بعده، وليس للموقوف عليه إلا الانتفاع فقط مدة الأجل المضروب في العقد؛ لذلك فإذا انقضى الأجل زال ذلك الحق، وعادت ملكاً خالصاً للواقف أو لورثته^(٢).

(١) علي حيدر: ترتيب الصفوف في أحكام الوقوف، ترجمة: أكرم عبد الجبار ومحمد أحمد العمر، بغداد، مطبعة بغداد، ١٩٥٠م، ٧١/١.

(٢) عمر حلمي أفندي: إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف، ترجمة: محمد كمال الغزي، حلب، مكتبة البهاء، ١٣٢٧هـ، ص٧.

(٧) التأييد: عدم تأقيت الوقف بغاية معينة:

وهذا القسم الثاني من الوقف، وهو على خلاف سابقه، حيث إنه الأصل في الوقف، فظاهر الأحاديث والآثار عن الصحابة والتابعين تدل على اشتراط التأييد في صيغته.

و«الوقف المؤبد» أن يقول: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة، أو صدقة محرمة؛ لأن التصريح بكونه صدقة يقتضي أنه على الفقراء، فيكون وقفاً على ما لا ينقطع، وهو مؤبد^(١).

(٨) الذرية: هي أولاد البنين، وأولاد البنات قربوا أو بعدوا:

والذرية تطلق على الأولاد الصُّلبيين، ويقابلهم الأحفاد، ذكوراً كانوا أم إناثاً^(٢).

(٩) الطبقات: البطون التي رتب الواقف فيها استحقاق الوقف:

والوقف الطبقي: هو ما رتب فيه الواقف الغلة بين المستحقين بالتقديم والتأخير في الاستحقاق، وصيغته أن يقول في عقد وقفه: «الأقرب فالأقرب»، أو يعطف البطون بثم، أو يقول: «بطناً بعد بطن»، أو: «طبقة بعد طبقة»، وقد يُطلق على هذا النوع من الوقف «الوقف الترتيبي» تغليياً، وإلا فإن الترتيب يدخل في الوقف التشريكي أيضاً؛ كمن يقف على نفسه، وعلى ذريته وأتباعه وأقاربه وجهات خيرية، ويجعل لكل فئة من هذه الفئات سهماً، أو مرتباً تستحقه مع الفئات الباقية، ويتداوله أهلها فيما بينهم على الترتيب، أو يجعل بعضها مرتباً والبعض الآخر غير مرتب^(٣).

(١) معوض سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص ٥٤.

(٢) علي حيدر: ترتيب الصنوف في أحكام الوقف، ٦٢/١.

(٣) أحمد جمال الدين: الوقف .. مصطلحاته وقواعده، ص ١١.

(١٠) الجهة: الموقوف عليه من غير الأفراد؛ سواء أكان معيناً؛ كالمسجد والمقبرة،

أم غير معين؛ كالفقراء وطلاب العلم:

والجهة التي شرط لها الواقف منافع وقفه يُقال لها: المشروط له، والموقوف عليه،

ومصرف الوقف^(١).

(١١) الحصة: الاستحقاق المعين في الوقف:

والحصة تأتي بمعنى النصيب والاستحقاق، وهما في اللغة بمعنى واحد.

والاستحقاق قسمان: «أصلي»؛ وهو ما عيّنه الواقف للمستحق، و«آيل»؛ وهو ما يؤول

إليه بوفاء مستحق، أو بحجبه، أو بحرمانه، وإذا أُطلق لفظ الاستحقاق قصد منه الأول؛

لأن ما يؤول إليه يعدُّ زيادة في الاستحقاق، وليس نصيباً ثانياً صار إليه، إلا إذا كان

المستحق طبقة آل إليه نصيبان من مستحقين قبله، في طبقتين انقضت أو حُجبتا^(٢).

(١٢) القسمة: إفران الأنصاء بعضها عن بعض:

القسمة: ويُقال، التصفية، وهي في الحقيقة قسمة عين مشاعة بطريقة البيع

وتقسيم الثمن، إن لم تقبل الإفران، أو بتقسيمها نفسها إن قبلت ذلك^(٣).

(١٣) السهم: نسبة معينة من الربح؛ كالثلث، أو الربع، أو نحوهما.

(١٤) المرتب: مقدار معين من الربح يصرف بصفة دورية، أو هو ما يُعطى من غلة

الوقف لصفة قائمة في المستحق، لا مقابل خدمة؛ كالعلم، والفقير .. وغيرها

من الصفات والعناوين التي يجعلها الواقفون علةً استحقاق في الوقف متى

وُجدت في الموقوف عليه^(٤).

(١) عمر حلمي أفندي: إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف، ص ٥.

(٢) أحمد جمال الدين: الوقف .. مصطلحاته وقواعده، ص ١٣.

(٣) المرجع نفسه، ص ٢٣.

(٤) أحمد جمال الدين: الوقف .. مصطلحاته وقواعده، ص ٢١.

(١٥) انقراض الطبقة: فناء البطن الموقوف عليها:

قلنا: الطبقة هي مراتب المستحقين في الوقف، وانقراضهم: إذا انتهت طبقتهم ولم يبق منهم أحد^(١).

(١٦) الشروط العشرة: هي الزيادة والنقصان، والإدخال والإخراج، والإعطاء والحرمان، والتغيير والتبديل، والإبدال والاستبدال^(٢).

الأصل أن يكون لكل واقف الحق في تنظيم مصارف وقفه، وإدارته، وكيفية إدامته، ووضع الشروط التي تتعلق بشؤونه، إلا أن حرية الواقف في هذا المجال محدودة بما تقرره الشريعة الإسلامية، وتمليه مصلحة الوقف.

ولقد بحث أكثر الفقهاء عن شروط أسموها الشروط العشرة، وقالوا: إنها تعدُّ من الشروط الصحيحة المعتبرة، والتي يملك الواقف تثبيتها في صكِّ وقفته، وتعطيه الحق الشرعي في تغيير مصارف الوقف، وإبداله واستبداله.

(١٧) الشرط الصحيح: هو ما لا يتنافى مع قصد الشارع:

وعند الأصوليين: هو «موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع»، والمعنى أن الفعل الذي له وجهان، إذا وقع موافقاً للشرع؛ لاستجماعه ما يعتبر فيه شرعاً؛ يكون صحيحاً، وإلا فلا، فالصحة موافقة الفعل للشرع، بأن يقع مستوفياً للشروط المطلوبة فيه شرعاً^(٣).

وعلى هذا فإن شروط الواقفين يؤخذ بها ما دامت صحيحة، لا تخالف نصاً شرعياً من الكتاب أو السنة، فإذا خالفت نصَّ الشارع أصبحت باطلة، ويجوز للناظر مخالفتها.

(١) المرجع نفسه، ص ١٤.

(٢) محمد شفيق العاني: أحكام الأوقاف، ص ٥٠ - ٥٢.

(٣) محمد حسن هيتو: الوجيز في أصول التشريع الإسلامي، دمشق، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٤م، ص ٥٣.

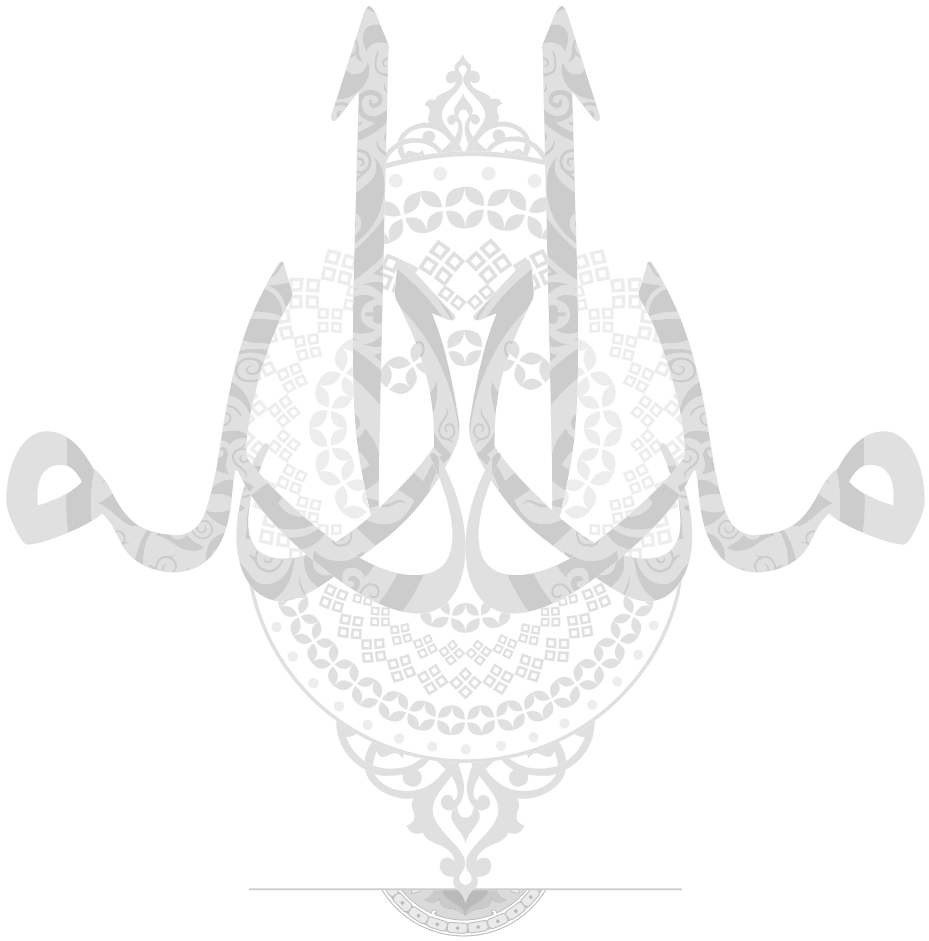
(١٨) العمارة: ما يعمر به المكان، من إصلاح الفاسد والمتخرب، وحفظ الوقف من أن يلحقه الخراب، وإعادة بناء ما ينهدم منه، وزيادة ما يحتاج إليه الوقف، ليدرّ الغلة التي تُطلب من مثله.

فعمارة الدور الموقوفة للسكنى تجب على من يستحقها من ماله لا من الغلة، فإن رتب الواقف في السكن؛ فيكون الترميم والإصلاح على من يرتب له حق الانتفاع مدة انتفاعه؛ سواء سكن فيها أم لم يسكن، وما يحدثه المستحق من بناء فهو ملك له ولورثته من بعده^(١).

(١٩) اللجنة: هي اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائي المشار إليها في المادة (٥٥) من القانون.

(٢٠) الهيئة: هي هيئة الأوقاف الكويتية.

(١) محمد شفيق العاني: أحكام الأوقاف ص ٩٢.



الفصل الثاني انعقاد الوقف وصحته ونفاذه

مادة (٢)

ينعقد الوقف بإرادة الواقف وحده باللفظ أو الكتابة، فإذا كان الواقف عاجزاً
نهما انعقد الوقف بالإشارة المفهومة، كما ينعقد الوقف بالفعل مع القرينة الدالة على
إرادة الواقف^(١).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٢):

تحدد هذه المادة شروط انعقاد الوقف، وهي إرادة الواقف والصيغة، فمن المقرر
عند جمهور الفقهاء أن الوقف من عقود الإسقاطات التي تتعقد بالإيجاب فقط؛
كالطلاق والعتاق، ومن ثم فإنه ينعقد بإرادة الواقف وحده دون توقُّف على إرادة
الموقوف عليه، حتى لو كان معيناً؛ لأن قبول الموقوف عليه العين شرط للاستحقاق،
وليس شرطاً لانعقاد الوقف.

وينعقد الوقف بأية صيغة تدل عليه باللفظ، فإذا كان الواقف عاجزاً عن الكلام،
فإن الوقف ينعقد بالكتابة أو بالإشارة إذا كان لا يحسن الكتابة أو عاجزاً عنها، كما
ينعقد الوقف بالفعل إذا اقترن بما يدل على إرادة الواقف؛ كمن يقيم مسجداً أو
مقبرة أو سبيل ماء ويخلي بينه وبين الناس^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٢):

أولاً: إرادة الواقف في إنشاء العقد:

(أ) تعريف العقد في اصطلاح الفقهاء:

العقد هو: ربط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما، ينشأ عنه أثره الشرعي^(٣).

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف والمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون، الكويت، ١٩٩٤م، ص ٤.

(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، دولة الكويت، وزارة الأوقاف، ١٩٩٤م ص ٩ - ١٠.

(٣) محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، مصر، مطبعة فتح الله إلياس نوري، ط ١، ص ١٧١.

وهذا العقد يصدر بإرادة الواقف وتصرفه، وقد عرّف الفقهاء التصرف بأنه: «كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشارع عليه نتائج حقوقية»^(١).
وعليه فإن التصرف ينقسم إلى نوعين:
النوع الأول: تصرف فعلي؛ ويكون بفعل مادي كالغضب مثلاً.
النوع الثاني: تصرف قولي؛ وهو ما يصدر عن الإنسان من قول يرتب الشارع عليه أثراً شرعياً.

والتصرف القولي على ثلاث مراتب:

(١) تصرف يكون صادراً من طرفين، ويستلزم فيه توافق إرادتين؛ كما في البيع والشراء، وهذا ما نسميه العقد.

(٢) تصرف يكون من طرف واحد، وناشئ عن إرادة واحدة، وهذا يصدر من الإنسان بمجرد إرادته وعبارته، وفيه ينشئ حقاً، أو يلغيه، أو يسقطه؛ كالوقف، والطلاق، والإبراء، والتنازل عن حق الشفعة، وهذا ما يُسمى بالإرادة المنفردة

(٣) تصرف ليس فيه ارتباط بين إرادتين، وليس هو إرادة منفردة تتجه إلى إنشاء حق أو إسقاطه، وإنما هو قول يترتب عليه أحكام مدنية، أو جزائية؛ كالدعوى، والإقرار، والقذف^(٢).

(١) مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، دمشق، جامعة دمشق، ١٩٥٩م، ص ١٩٤ - ١٩٥.

(٢) المرجع نفسه ص ١٩٥.

الخلاصة:

نرى أن الشيخ أحمد إبراهيم^(١) قسّم العقود إلى عدة أقسام، وذكر منها عقد الإسقاط الذي قلنا: إن الوقف من قبيله؛ فهو لا يحتاج إلى قبول الموقوف عليه، ولا سيّما أن الموقوف عليه قد يكون جهة بر وإحسان فقط؛ كالمسجد والمدرسة، وقد يكون أشخاصاً غير معينين؛ كالفقراء وأبناء السبيل والمرضى، وقد يكون شخصاً معيناً؛ لذلك لا نستطيع أن نلزم الموقوف عليه بالقبول، إذ إن ذلك ليس بشرط في انعقاد الوقف، على ما سأذكره من أقوال الفقهاء.

أقوال الفقهاء في شرط القبول لاستحقاق الوقف:

اتفق جمهور الفقهاء - ما عدا بعض «الإمامية» - إلى أن الوقف إذا كان على جهة غير محصورة؛ كالمساكين، وأبناء السبيل، أو على جهة لا يُتصور منها القبول أصلاً؛ كالمساجد، ودور الرعاية، والمستشفيات - فيكفي في إنشائه عبارة الواقف الدالة على التزامه، وهاك أقوال الفقهاء بإيجاز، على أنني سوف أقوم بتفصيلها في المادة (٢٢) والتي تتضمن شروط القبول.

القول الأول: الحنفية:

قال «ابن عابدين»: «لا يشترط قبول الموقوف عليه لو غير معيّن؛ كالفقراء»^(٢). وفي «الإسعاف»: «قبول الموقوف عليه الوقف ليس بشرط إن وقع لأقوام غير معيّنين؛ كالفقراء والمساكين»^(٣).

(١) أحمد إبراهيم بك: المعاملات الشرعية المالية، القاهرة، المطبعة الفنية، ١٣٥٥هـ / ١٩٣٦م، ص ٨١، وللمؤلف نفسه: الوقف، مصر، مكتبة عبد الله وهبة، ١٣٦٣هـ / ١٩٤٤م ص ٦١ - ٦٢.

(٢) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: حاشية ابن عابدين، الأستانة، المطبعة العثمانية، ١٣٢٦هـ، ٤٩٨/٣.

(٣) برهان الدين إبراهيم الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، مكة المكرمة، مكتب الطالب الجامعي، ١٤٠٦هـ، ص ١٧.

القول الثاني: المالكية:

قال «الدردير»: «ولا يشترط قبول مستحقه؛ لأنه قد لا يكون موجوداً، وقد لا يُتصور منه القبول، كالمسجد؛ ولذا صحَّ على الفقهاء»^(١).

القول الثالث: الشافية:

ذكر «الخطيب الشربيني» ما نصَّه: «أما الوقف على جهة عامة، كالفقراء، أو على مسجد ونحوه؛ فلا يُشترط فيه القبول جزماً؛ لتعذُّره»^(٢).

وفي «حاشية البجيرمي»: «... ولو وقف على مسجد لم يُشترط قبول ناظره، بخلاف ما لو وهب»^(٣).

القول الرابع: الحنابلة:

قال «ابن قدامة»: «إن كان الوقف على غير معيَّن؛ كالمساكين، أو مَنْ لا يُتصور منه القبول؛ كالمساجد والقناطر، لم يفتقر إلى قبول»^(٤).

القول الخامس: الزيدية:

قال «أحمد بن يحيى»: «ولا يعتبر القبول في غير الآدمي اتفاقاً، وفي المعيَّن وجهان: يُعتبر كالصدقة، ولا - وهو الأصح - كغير المعيَّن»^(٥).

(١) محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصر، مطبعة محمد علي صبيح، ١٣٥٣هـ، ١٩٣٤م، ٨٨/٤،
وعبد العزيز الإحسائي: تبين المسالك شرح تدريب السالك، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط٢،
١٩٩٥م، ٢٥٤/٤.

(٢) محمد الشربيني: مغني المحتاج، مصر، مطبعة مصطفى محمد، ٢/٢٨٣، ويحيى بن شرف النووي، روضة
الطالبين، تحقيق: عادل عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، ٣٨٩/٤.

(٣) البجيرمي: حاشية البجيرمي، ٣/١٨٨، وأحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني: فتح الجواد
بشرح الإرشاد، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١/٦١٦.

(٤) ابن قدامة المقدسي: المغني ٦/١٨٨، والبهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤/٢٥٢.

(٥) المرتضى: البحر الزخار، ٤/١٤٩.

والملاحظ من هذه النصوص أن الوقف إذا كان على جهة محصورة فلا يشترط منها القبول، وقد خالف بعض فقهاء الشيعة في ذلك، حيث اشترطوا القبول لتمام انعقاد الوقف، حتى لو كان على الجهات العامة؛ كالفقراء والمساجد، ويتولى القبول - عندهم - ناظر الوقف على حسب شروط الواقف، أو الحاكم إذا لم يُعيّن ناظر للوقف بَعْدَ^(١).

الترجيح بين الأقوال:

أرى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط القبول في الوقف؛ لأن الوقف تبرع بشيء، وإدخال في ملك الغير، وليس أخذاً منه؛ كالصدقة على الفقراء، فلا يُشترط قبول الفقير مثلاً.

وقد ذكرنا فيما سبق أن جمهور الفقهاء لم يشترطوا القبول إذا كان الموقوف عليهم غير معيّن، أما إذا كان الموقوف عليهم جهة معينة، أو شخص معين؛ فقد اختلفت أقوالهم في ذلك:

القول الأول: الحنفية:

يرى «الحنفية» أن الوقف على معيّن إيقاع يتم بإرادة واحدة، وهو في ذلك كالوقف على غير معيّن.

قال «ابن عابدين»: «فلو كان الوقف - لشخص بعينه وآخره للفقراء؛ اشترط قبوله في حقه، فإن قبله فالغلة له، وإن ردّه للفقراء، ومن قبل له الردُّ بعده، ومن ردّه أول الأمر ليس له القبول بعده»^(٢).

(١) محمد الحسني البغدادي النجفي: هداية الأنام لشريعة الإسلام، العراق، مطبعة القضاء، ١٣٨٤هـ، ٢/٢٢٩، وميرزا حسن الحائري: أحكام الشيعة، بيروت، مؤسسة البلاغ، ط ٥، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م، ٢/١٨١، وعلي الطببائي، رياض المسائل في بيان الأحكام بالبدائل، تحقيق: هيئة التأليف والتحقيق بدار الهادي، بيروت، ط ١، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م، ١٠/١١٨.

(٢) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٣/٣٦٠.

وفي «الإسعاف»: «وإن وقع - أي الوقف - لشخص بعينه وجعل آخره للفقراء؛ يشترط قبوله، فإن قبله كانت الغلة له، وإن رده تكون للفقراء، ويصير كأنه مات»^(١).

فعلى رأي «الحنفية» أن القبول ليس بشرط في صحة الوقف، ولا للاستحقاق فيه، بل الشرط عندهم هو عدم الرد، فإذا رد الموقوف عليه استحقاقه في الوقف قبل صدور القبول؛ فإن استحقاقه في الوقف يبطل، وليس له قبوله بعد ذلك، بل الحق ينتقل إلى من يليه^(٢).

القول الثاني: المالكية:

يرى «المالكية» أن القبول شرط الاستحقاق إن كان الموقوف عليه أهلاً للقبول بنفسه، وإن لم يكن أهلاً للقبول؛ فالعبرة بوليّه، جاء في «الشرح الصغير»: «إلا أن يكون المستحق معيّنًا، وكان أهلاً للقبول، بأن كان رشيدًا، وإلا فالعبرة بوليّه، فإن ردّ المعين الأهل، أو وليّ صبي أو مجنون أو سفیه؛ فللفقراء»^(٣).

القول الثالث: الشافعية:

انقسم فقهاء «الشافعية» في صحة لزوم القبول في الوقف إذا كان على معيّنين إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

لم يشترط أصحاب هذا القول قبول الموقوف عليه المعين من قبل الواقف لصحة لزوم الوقف.

(١) الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ١٧.

(٢) علي حيدر: ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف ١/٨٧ - ٨٨، ومحمد أحمد مكين، أركان الوقف وشروط صحته في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية، ط ١، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م ص ٧٢ - ٧٣، ومحمد زيد الأبياني: مباحث الوقف، مصر، طبعة علي سكر أحمد، ط ٢، ١٣٢٩هـ/ ١٩١١م، ص ٢ - ٣.

(٣) أحمد الدردير: الشرح الصغير، دار المعارف، القاهرة، ١٠٣/٤.

واستدلوا بحديث «أبي طلحة» أنه لما نزل قوله تعالى: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ نُفِقُوا مِمَّا نَحِبُّونَ﴾^(١)، جاء إلى رسول الله ﷺ فقال له: يا رسول الله... «وإن أحب أموالي إليّ «بیرحاء» - وكانت حديقة كان رسول الله ﷺ يدخلها ويستظل بها ويشرب من مائها - فهي إلى الله ﷻ وإلى رسوله، أرجو بره وذخره، فضعها - أي رسول الله - حيث أراك الله، فقال رسول الله ﷺ: «بخ يا أبا طلحة! ذلك مال رابح، قبلناه منك، ورددناه عليك، فاجعله في الأقربين»، فتصدق به «أبو طلحة» على ذوي رحمه، فقال: وكان منهم «أبي»^(٢) و«حسان»^(٣)، قال: وباع «حسان» حصته منه من «معاوية»^(٤)، فقيل: تبيع صدقة «أبي طلحة»! فقال: ألا أبيع صاعاً من تمر بصاع من دراهم^(٥).

فوجه الدلالة هنا: أن الوقف لا يحتاج إلى قبول الواقفين، ف«أبو طلحة» لم ينتظر

قبولهم، وإنما وزّع عليهم أرضه^(٦).

الاتجاه الثاني:

اشتراط أصحاب هذا الاتجاه قبول الموقوف عليه لصحة الوقف والاستحقاق فيه إذا كان الموقوف عليه من أهل القبول، فإن لم يكن من أهل القبول قام وليه مقامه في ذلك^(٧).

(١) سورة آل عمران، آية ٩٢.

(٢) سبق ترجمته.

(٣) سبق ترجمته.

(٤) سبق ترجمته.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) الشوكاني: نيل الأوطار، ٢٦/٦.

(٧) البجيرمي: حاشية البجيرمي، ١٨٨/٣، وعبد الرؤوف الشافعي: تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف،

مكة المكرمة، مكتبة الباز، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م ٨١/١.

ودليلهم أن دخول منافع عَيْنٍ في ملك إنسان معيّن من غير قبوله لا يصح؛ لأن التملك أصلاً يحتاج إلى قبول من له الحق في قبوله^(١).

القول الرابع: الحنابلة:

رأي «الحنابلة» يشبه إلى حد كبير رأي «الشافعية»، من حيث القبول وعدمه؛ لذا تجد عندهم اتجاهين حول هذه المسألة:

الاتجاه الأول: اشترط الحنابلة قبول الموقوف عليه؛ لأنه تبرع لأدمي معيّن؛ فوجب قبوله.

الاتجاه الثاني: لا يشترط في الوقف القبول؛ لأنه إزالة ملك، يمنع البيع والهبة والميراث، فلم يُعتبر فيه القبول؛ كالعتق.

والاتجاه الثاني هو الراجح في المذهب^(٢).

القول الخامس: الإمامية:

تعددت الاتجاهات عند «الإمامية» حول اشتراط القبول، بعد اتفاقهم على الإيجاب:

الاتجاه الأول: لم يشترطوا القبول مطلقاً، حيث إنهم ذكروا الإيجاب ولم يعبأوا بذكر القبول.

الاتجاه الثاني: اشترطوا القبول في الوقف؛ إذ إنه من قبيل العقود، والعقد يجب فيه ذكر الإيجاب والقبول.

(١) ابن المقري: التمشية بشرح إرشاد الغاوي في مسائل الحاوي، ٢/٢٩١، ومحمد شطا الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين، ٣/١٦٥.

(٢) ابن قدامة: المغني، ٦/١٨٩. وابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، ٥/٣٢٤، ٢٢٥، والبهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، ٤/٢٥٢.

الاتجاه الثالث:

وفيه تفصيل، فقد اعتبروا القبول واجباً إذا كان لجهة خاصّة أو أشخاص معيّنين؛ لإمكان حصوله منهم، أما الجهة العامّة فلا يُشترط من قبلها؛ كالمساجد والفقراء عامّة^(١).

القول السادس: الزيدية:

أما «الزيدية» فهم لا يشترطون قبول الموقوف عليه، قبل الوقف أم رده فالوقف يقع صحيحاً^(٢).

الترجيح بين الأقوال:

أرى ما ذهب إليه «الحنفية» و«الزيدية»، والقول الثاني لدى «الشافعية» و«الحنابلة» و«الإمامية»؛ من عدم اعتبار «القبول» مطلقاً، إذ إن الوقف تبرع، والتبرع لا يفترض فيه قبول المتبرع إليه، وهذا إخراج مال من الواقف إلى الموقوف عليه، وكما نعلم أن الوقف ملك لله تعالى على قول الجمهور، وللواقف أن يضع ملك الله ﷻ حيث أمره.

ثانياً: صحة انعقاد الوقف:

(أ) انعقاد الوقف باللفظ:

ينعقد الوقف بكل لفظ يدل على معنى حبس الرقبة عن الامتلاك، وتخصيص ثمرته ومنفعته إلى جهة من الجهات.

والألفاظ تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الألفاظ الصريحة:

(١) يوسف البحراني: الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، تحقيق: محمد تقي الإيرواني، بيروت، دار الأضواء، ط٢، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، ٢٢/١٣٠ - ١٣١، ومحمد بن جمال الدين العاملي، اللعة الدمشقية تعليق: محمد كلانتر، بيروت، دار احياء التراث العربي، ط٢، ١٤٠٣هـ/، ١٩٨٣م، ٣/١٦٤ - ١٦٥.

(٢) ابن المرتضى: البحر الزخار، ١٤٩/٥.

تعريف الصريح: اسم لكلام مكشوف المرادُ به، بسبب كثرة الاستعمال؛ حقيقة كان أو مجازاً^(١).

وذكر «السيوطي» في «الأشباه»: أن الصريح هو اللفظ الموضوع لمعنى لا يُفهم منه غيره عند الإطلاق، ويقابله الكناية^(٢).

وهنا جاء معنى اللفظ الصريح بما اشتهر استعماله في معنى «الوقف»؛ حيث ينعقد به بمجرد ذكره، وهو لفظان: الحبس، والوقف.

ولفظ «الحبس» أقدم استعمالاً، فلو قال إنسان: حبست داري هذه، أو وقفها على الفقراء، أو في سبيل الله؛ انعقد الوقف.

وقال بعضهم: ولفظ «التسبيل»، يضاف إلى المعنى الصريح، وهذا في الغالب عند جمهور الفقهاء.

القسم الثاني: الألفاظ الكنائية:

الكناية في الاصطلاح هي: كلام استتر المراد منه بالاستعمال، وإن كان معناه ظاهراً في اللغة، سواء أكان المراد به الحقيقة أم المجاز^(٣).

ولفظ «الكناية» يُقصد به هنا ما يحتمل معنى الوقف وغيره، مثاله: النذر، أو الصدقة بعين المال، دون حبسه وإنفاق ثمرته.

وذكر صاحب «فتح القدير» أن «الكناية»: ما خفي المراد به لتوارد الاحتمالات عليه، بخلاف الصريح^(٤).

وهناك ألفاظ كثيرة ك«التصدق» أيضاً، وجعل المال للفقراء، أو في سبيل الله .. وغيرها من الألفاظ المحتملة.

(١) علي بن محمد الجرجاني: التعريفات، تونس، التونسية، ١٩٧٠م، ص ١٧٤.

(٢) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ٢٩٣.

(٣) الجرجاني: التعريفات، ص ١٧٤.

(٤) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ٧٧/٣ - ٨٨.

وحكم «الكناية» هنا: أن الوقف لا ينعقد بها إلا إذا قرنت بقريئة يفيد بها معناه، أو نوى المتكلم بها وأراد معنى الوقف^(١).

وللفقهاء أقوال في اللفظ الكنائي:

(١) الحنفية:

جاء في «الإسعاف»: «يتوقف انعقاد الوقف على صدور ركنه من أهله.. فركنه لفظ الوقف وما في معناه؛ كقوله: صدقة محرّمة، أو صدقة محبّسة، أو صدقة مؤبّدة، أو صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث، أو صدقة موقوفة»^(٢).

وقال «الخصّاف»: «... وكذلك إن قال: محرّمة صدقة، أو قال: صدقة محبسة أو قال: محبّسة صدقة، هذا كله سواء، إذا ذكر الصدقة وجاء بكلام يكون حبساً لها؛ فهو وقف»^(٣).

(٢) المالكية:

أما «المالكية» فهم لا يعتبرون من الألفاظ الصريحة إلا: حبّست، ووقفت^(٤)، أما غيرهما فلا ينعقد بها الوقف إلا إذا قارنها قيد.

قال «الخرشي»: «يصح ويتأبّد الوقف إذا قال: تصدقت على الفقراء والمساكين، أو على طلبة العلم.. وما أشبه ذلك؛ إذا قارنه قيد؛ كقوله: لا يباع ولا يوهب»^(٥).

(٣) الشافعية:

اعتبر «الشافعية» لفظ «التصدق» كناية في الوقف؛ لأنه مشترك بين الوقف، وصدقة التطوع، فالوقف لا يصح بمجرد، فإن اقترنت به نية الواقف، أو لفظ من

(١) علي حيدر: ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، ٧٨/١، ومصطفى الزرقا: أحكام الأوقاف، الأردن، دار عمار، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، ص٤٠.

(٢) الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص١٠.

(٣) أحمد بن عمرو الشيباني الخصّاف: أحكام الأوقاف، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، ص٣١.

(٤) محمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي ٨٤/٤، ومحمد بن يوسف الحطاب: مواهب الجليل، مصر، مطبعة السعادة، ط١، ١٣٢٩م، ٢٧/٦.

(٥) الخرشي: شرح الخرشي، ٨٨/٧ - ٨٩.

الألفاظ الخمسة: بأن يقول: تصدقت به صدقة موقوفة، أو محبوسة، أو مسبّلة، أو مؤبّدة، أو محرّمة، أو حكم الوقف، بأن يقول: صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث؛ صار وقفًا؛ لأنه مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف، وأما في قوله: حرّمت، أو أبّدت؛ فعند «الشافعية» وجهان:

الأول: أنه كناية، لا يصح الوقف به إلا بإحدى القرائن؛ لأن عُرف الشرع لم يثبت له، ولا في عُرف اللغة، فلم يصح الوقف بمجرد؛ كالتصدق.
الثاني: أنه صريح في اللفظ؛ لأن التأييد والتحرّيم في غير الأبضاع لا يكون إلا بالوقف؛ فحُمّل عليه^(١).

٤ - الحنابلة:

أما «الحنابلة» فلم يعتبروا الوقف بالصيغ التالية: تصدقت، حرّمت، أبّدت؛ إلا إذا انضم إليها أحد ثلاثة أشياء؛ وهي:

الأول: أن ينضم إليها لفظة أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة، فيقول: صدقة موقوفة، أو محبّسة، أو مسبّلة، أو محرّمة، أو مؤبّدة، أو يقول: هذه محرّمة موقوفة، أو محبّسة، أو مسبّلة، أو مؤبّدة.

الثاني: أن يصفها بصفات الوقف، فيقول: صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث؛ لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك.

الثالث: أن ينوي الوقف، فيكون على ما نوى، إلا أن النية تجعله وقفًا من الباطن دون الظاهر؛ لعدم الاطلاع على ما في الضمائر، فإن اعترف بما نواه لزم الحكم لظهوره، وإن قال: ما أردتُ الوقف؛ فالقول قوله؛ لأنه أعلم بما نوى^(٢).

(١) الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، ٣٨٢/٢، والشيرازي: المهذب، ٤٤٢/١، ومحمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، بغداد، مطبعة الإرشاد، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م، (١/١٥١ - ١٥٢).

(٢) ابن قدامة: المغني، ١٩٠/٦ - ١٩١.

٥ - الإباضية:

قالوا: ينفذ الوقف فيما هو صريح فيه، والألفاظ الصريحة هي: وقفت، حبست، سبّلت، أو أرضي موقوفة، أو محبّسة، أو مسبّلة، وقد تردّ ألفاظ كنائية؛ ك«حرّمت» هذه البقعة للمساكين، وأبّدتها، أو داري محرّمة أو مؤبّدة، فلو قال: تصدقت به على المساكين ونوى الوقف؛ فهو وقف، وهذا يطابق ما ذهب إليه «الشافعية» في أحد أقوالهم^(١).

الترجيح بين الأقوال:

أرى أن الوقف ينعقد بكل لفظ يدل عليه؛ سواء كان اللفظ صريحاً، أو كناية واقترن بما يدل دلالة ثابتة على اعتباره.

(ب) انعقاد الوقف بالكتابة:

أهمية الكتابة ومكانتها في طرق الإثبات:

لم تكن للكتابة في العهود القديمة الأهمية ذاتها إذا ما قورنت بالوقت الحالي، فضعفّ الوازع الديني عند الناس جعل الكتابة من أهم ما يُنظر إليه في المحاكم والقضاء.

أدلة الكتابة:

أولاً: الكتاب:

قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُمُ بَدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاصْتَبُوهٗ﴾^(٢)؛ ففي الآية دليل على إيجاب كتابة الدين؛ حتى لا يحصل غبن وظلم بين الناس، وكذلك النسيان من طبع البشر، فلو لم يظلم قد ينسى، أو يموت صاحب الشأن، فالكتابة ضرورة لحفظ حقوق الناس.

(١) محمد أطفيش: شرح النيل وشفاء الغليل، ١٢/٤٥٣.

(٢) سورة البقرة، آية ٢٨٢.

ثانياً: السنة المشرفة:

روى «البخاري» من حديث «ابن عباس»: «أن رسول الله ﷺ بعث بكتابه إلى كسرى...»^(١).

وروى «مسلم» عن «أنس»: «أن النبي ﷺ كتب إلى «كسرى»، وإلى «قيصر»، وإلى «النجاشي»، وإلى كل جبار، يدعوهم إلى الله تعالى، وليس بـ«النجاشي»^(٢) الذي صلى عليه النبي ﷺ»^(٣).

ثالثاً: الإجماع:

أما الإجماع؛ فقد أجمعت الأمة على أن كتاب القاضي إلى القاضي يصح؛ لأن الحاجة داعية إلى قبوله^(٤).

حجية الكتابة والعمل بها:

اتفق الفقهاء في الجملة على صحة العقود وانعقادها بالكتابة وإرسال رسول، إذا تم الإيجاب والقبول بهما، وهذا في غير عقد النكاح^(٥).

ولقد كان للكتابة طابعها الخاص أيام المصطفى ﷺ، حيث وجد الخط المجرد وقد أخذ به كما في الحديث سابق الذكر؛ «أن رسول الله ﷺ كتب إلى كسرى...»^(٦). قال «النووي»: «وفي هذا الحديث جواز مكاتبة الكفار، ودعاؤهم إلى الإسلام، والعمل بالكتاب»^(٧).

(١) البخاري: كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، ١٢٦/٨، ح ٤٤٢٤، ومسلم: كتاب الجهاد والسير، باب كتب النبي ﷺ إلى ملوك الكفار يدعوهم إلى الإسلام، (١١٢/١١٣ - ١١٣)، ح (٤٧٠٩).

(٢) النجاشي: لقب لكل من ملك الحبشة.

(٣) مسلم: كتاب الجهاد والسير، باب كتب النبي ﷺ إلى ملوك الكفار يدعوهم إلى الإسلام، ١١٢/١١٣، ح ٤٧٠٩.

(٤) ابن قدامة: المغني، ٤٥٨/١١.

(٥) حاشية ابن عابدين على الدر المختار، ١٠/٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/٢، والخطيب الشرييني:

مغني المحتاج، ٥/٢، والبهوتي: كشف القناع عن متن القناع، ١٤٨/٣.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) النووي: شرح صحيح مسلم، ١١٢/٢ - ١١٣.

فهنا كان الكتاب دليلاً على المصدقية بدون إثبات رسمي كالختم وغيره.

ونقل «ابن حجر»^(١) عن «الطحاوي»^(٢) قال: ويستفاد من حديث «أنس» أن الكتاب إذا لم يكن مختوماً فالحجة بما فيه قائمة؛ لكونه ﷺ أراد أن يكتب إليهم، وإنما اتخذ الخاتم لقولهم: إنهم لا يقبلون الكتاب إلا إذا كان مختوماً، فدل على أن كتاب القاضي «حجة؛ مختوماً كان أو غير مختوم»^(٣).

وقد اعتبر الإمام «ابن قيم الجوزية»^(٤) الخط المجرد عن الختم طريقاً من طرق الحكم، فقال: «بل إجماع أهل الحديث قاطبة على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده، وجواز التحديث به، إلا خلافاً شاذاً لا يُعتد به، ولو لم يعتمد على ذلك لضاع الإسلام اليوم وسنة رسول الله ﷺ»^(٥).

ثم بعد ذلك تطور الأمر إلى أن أصبح الكتاب يحتوي على ختم رسمي يقوم به الموثق، وذلك لاختلاف الذمم، وهذا ما يسمى الآن بالتوثيق الرسمي.

(١) ابن حجر (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ / ١٣٧٢ - ١٤٤٩ م): أحمد بن علي بن محمد الكفائي العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين، ابن حجر، من أئمة العلم والتاريخ، أصله من «عسقلان» (بفلسطين)، ومولده ووفاته بالقاهرة، ولع بالأدب والشعر، ثم أقبل على الحديث، ورحل إلى «اليمن» و«الحجاز» وغيرهما لسماح الشيوخ، من مؤلفاته «الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة»، و«لسان الميزان» و«تلخيص الحبير» و«فتح الباري». انظر: الزركلي الأعلام، ١/ ١٧٨ - ١٧٩.

(٢) الطحاوي: أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجري المصري الطحاوي، أبو جعفر، كان ثقة، نبياً، فقيهاً، إماماً، وُلد سنة تسع وعشرين، وقيل: تسع وثلاثين، ومات سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة، من مؤلفاته: «أحكام القرآن» و«معاني الآثار»، و«المختصر في الفقه». انظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم الحنفي، ص ٢١ - ٢٣.

(٣) ابن حجر: فتح الباري، ١٣/ ١٤١، ١٤٢.

(٤) ابن قيم الجوزية (٦٩١ - ٧٥١ هـ / ١٢٩٢ - ١٣٥٠ م): محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله شمس الدين، من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء، مولده ووفاته في «دمشق»، تتلمذ لشيخ الإسلام «ابن تيمية»، من مؤلفاته: «أعلام الموقعين»، و«الطرق الحكمية في السياسة الشرعية»، وغيرها كثير. انظر: الزركلي، الأعلام، ٦/ ٥٦.

(٥) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار الكتب العلمية، ص ٢٠٥.

ولقد كان لمشرطي الكتابة والتسجيل إمام عظيم عرف أسرار الشريعة وخبايها؛ ألا وهو الخليفة العادل «عمر بن الخطاب» رضي الله عنه، حيث روى عنه «جابر بن عبد الله»^(١): أنه لما أراد أن يكتب صدقته في خلافته، دعا نفرًا من المهاجرين والأنصار، فأحضرهم وأشهدهم على هذا الكتاب^(٢).

وبعد هذا نجد أن الإسلام انتشر في كافة الأرض، واختلفت مشارب الناس، فأصبحنا بحاجة إلى تسجيل كل ما يرد للناس من حقوق والتزامات؛ حتى لا تضيع الحقوق وتدرس بين الناس.

(ج) انعقاد الوقف بالإشارة:

كما ينعقد الوقف باللفظ والكتابة، كذلك فهو ينعقد بالإشارة.

تعريف الإشارة:

الإشارة هي: التلويح بشيء يُفهم منه ما يُفهم من النطق، فهي الإيماء إلى الشيء بالكف والعين والحاجب وغيرها، وأشار عليه بكذا: أبدى له رأيه، والاسم الشورى. وهي عند الإطلاق حقيقة في الحسية، وتُستعمل مجازًا في الذهنية؛ كالإشارة بضمير الغائب ونحوه، فإن عُدِّي بـ «إلى» تكون بمعنى الإيماء باليد ونحوها، وإن عُدِّي بـ «على» تكون بمعنى الرأي.

والإشارة يستعملها الأصوليون في مبحث الدلالات، ويعرّفون دلالة الإشارة بأنها: دلالة اللفظ على ما لم يُقصد به أصلًا، ولكنه لازم له^(٣)؛ كدلالة قوله

(١) سبق ترجمته.

(٢) عبد الرحمن إبراهيم: القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، ط١، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م، ص٤٣٥ - ٤٤٦، ومحمد الغريب: مجموعة القوانين «الوقف - الوصية - الميراث»، مصر، مطبعة عطايا باب خلق الله، ط٣، ١٩٥٦م - ١٩٥٧م، ص١٦، ١٨.

(٣) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، ٢٢٧/٤، ومحمد حسن هيتو: الوجيز في أصول التشريع، ص١٢٢.

تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾^(١) على صحة النكاح بدون ذكر المهر؛ لأن صحة الطلاق فرع صحة النكاح.

أما عبارة النصّ فهي المعنى الذي يتبادر فهمه من صيغته، ويكون هو المقصود من سياقه.

حكم إشارة الأخرس:

نرى أن الفقهاء اتفقوا على أن إشارة الأخرس المعهودة والمفهومة معتبرة شرعاً، فينعقد بها جميع العقود؛ كالبيع، والإجارة، والرهن، والنكاح.. ونحوها.

قال «ابن نجيم»: «الإشارة من الأخرس معتبرة، وقائمة مقام العبارة في كل شيء»^(٢).

وقال النفرأوي: «ينعقد البيع بالكلام وبغيره من كل ما يدل على الرضا»^(٣).

ونُقل عن «ابن قدامة» في «المغني»^(٤): «أن إشارة الأخرس كناطقه».

وخالف «الإباضية» جمهور الفقهاء فقالوا: «وإذا أتى الأعمى - الأخرس - بما يجب به الحد من زنا، أو سرق، أو غير ذلك؛ فلا حدّ عليه، ولا طلاق له، ولا بيع، ولا شراء، ولا عطية، وعليه الحج»^(٥).

وهذا ما جاء حول إشارة الأخرس من أقوال الفقهاء، وبناء عليه، فلو وقف أخرس ماله بإشارته، صح الوقف وُبني عليه أحكامه، وهذا بلا خلاف عند عامة الفقهاء.

(١) سورة البقرة، آية ٢٣٦.

(٢) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص ٢٤٣ - ٢٤٤.

(٣) أحمد غنيم النفرأوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن زيد القيرواني، مصر، مطبعة السعادة، ط ١، ١٣٣٢هـ، ٥٧/٢.

(٤) ابن قدامة: المغني، ٣٩٦/٧، ومحمود جمال الدين زكي: قانون عقد البيع في القانون المدني، الكويت، جامعة الكويت، ١٩٧٥م، ص ١٩.

(٥) خميس بن سعيد الرستاقي: منهج الطالبين وبلوغ الراغبين، تحقيق: سالم الحارثي، مصر، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، ٢١٩/٩.

(د) انعقاد الوقف بالفعل (بالتعاطي):

اختلفت أقوال الفقهاء في انعقاد الوقف بالفعل (بالتعاطي) على ما يلي:

أولاً: الحنفية:

أجاز «الحنفية» وقف المسجد بالتعاطي مطلقاً، والعُرف هو الفاصل في هذا، وعليه فكل ما جرى به العُرف يصح عندهم.

قال «ابن نجيم»: «إنه لا يحتاج في جعله مسجداً إلى قوله: وقفت... ونحوه؛ لأن العُرف جارٍ بالإذن في الصلاة على وجه العموم، والتخلية بكونه وقفاً على هذه الجهة؛ فكان التعبير به، فكان كمن قدم طعاماً إلى ضيفه، أو نثر نثاراً كان إذناً في أكله والتقاطه، بخلاف الوقف على الفقراء؛ لم تجر عادة فيه بالتخلية والإذن بالاستغلال، ولو جرى به عُرف اكتفينا بذلك كمسألتنا»^(١).

وما ذكرته هو رأي غالبية «الحنفية»، غير أنه يوجد من فقهاءهم من اشترط الإشهاد على المسجدية؛ كهلال، وصاحب كتاب «الإسعاف».

فقد قال ك«هلال»: «وإذا جعل الرجل داره مسجداً للمسلمين وبنائها كما تُبنى المساجد، وأشهد الله على أنه جعلها مسجداً لله تعالى؛ فهذا عندنا جائز، وإن لم يكن صُليّ فيها»^(٢).

وجاء عن «الخصاف»: «قال أبو يوسف - رحمه الله - فإذا قال: جعلتُ هذا المكان مسجداً، وأذن للناس بالصلاة فيه؛ يصير مسجداً»^(٣).

(١) زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الحقائق، مصر، المطبعة العلمية، ط١، ١٣١١هـ/ ٢٦٨/٥، وابن الهمام: فتح القدير الكمال، ٦٢/٥.

(٢) هلال بن يحيى: أحكام الوقف، حيدر آباد، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط١، ١٣٥٥هـ، ص١٧.

(٣) الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٥٩.

ثانياً: المالكية:

من الواضح عند «المالكية» أنهم يجيزون الوقف بالفعل دون لفظ، إلا أنهم لا يقصرون التمثيل على ذلك بوقف المسجد، وإنما يشبهونه به؛ مما يدل على أن غيره من الجهات العامة مثله، وهذا ما سنجده عند فقهاء «الحنابلة».

فقد ذكر «الخرشي»: «وما يقوم مقام الصيغة كالصيغة، كما لو بنى مسجداً وخلّى بينه وبين الناس، ولم يخصّ قوماً دون قوم، ولا فرضاً دون نفل»^(١).

وجاء عن «الدسوقي»: «... أو ما يقوم مقامها - أي: وقفتُ وحبستُ - كالتخلية بين المساجد وبين الناس، وإن لم يخصّ قوماً دون قوم، ولا فرضاً دون نفل، فإذا بنى مسجداً وأذن فيه للناس، فذلك كالتصريح بأنه وقف، وإن لم يخصّ زماناً ولا قوماً، ولا قيد الصلاة بكونها فرضاً أو نفلاً، فلا يُحتاج لشيء من ذلك، ويُحكم بوقفه»^(٢).

ثالثاً: الشافعية:

ولقد خالف «الشافعية» الجمهور، فاعتبروا الوقف الصحيح لا يتم إلا بصيغة لفظية من ناطق يشعر بالمراد من قوله، قياساً على العتق وسائر التمليكات.

فقد ذكر «النووي» في «روضة الطالبين» مصرحاً بذلك: «فلا يصح الوقف إلا بلفظ؛ لأنه تملك للعين والمنفعة أو المنفعة، فأشبهه سائر التمليكات؛ لأن العتق مع قوته وسرايته لا يصح إلا بلفظ، فهذا أولى»^(٣).

قال «الشيرازي»: «ولا يصح الوقف إلا بالقول، فإن بنى مسجداً وصلّى فيه، أو أذن للناس بالصلاة فيه؛ لم يصر وقفاً؛ لأنه إزالة ملك على وجه القرية، فلم يصح من غير قول مع القدرة، كالعتق»^(٤).

(١) الخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل، ٨٨/٧.

(٢) محمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي، ٨٤/٤.

(٣) النووي: روضة الطالبين، ٣٢٢/٥.

(٤) الشيرازي: المهذب، ٤٤٢/١.

لكنهم استثنوا من هذه القاعدة في اشتراط اللفظ ما إذا بنى مسجداً في موات، ونوى جعلها مسجداً، فإنه يصير مسجداً، ولم يحتج إلى لفظ؛ لأن الفعل مع النية مغنيان هنا عن اللفظ^(١).

رابعاً: الحنابلة:

ورأي «الحنابلة» يشبه إلى حد كبير رأي «المالكية»، فهم يرون أن الوقف على المصالح العامة يصح بالتعاطي، وقاسوه على أصلهم في صحة البيع بالتعاطي. غير أنهم يشترطون أن يكون مع الفعل قرائن دالة على إرادة الوقف، مثل أن يبني مسجداً ويأذن للناس في الصلاة فيه، أو مقبرة ويأذن في الدفن فيها، أو سقاية ويأذن في دخولها.

جاء عن «ابن قدامة المقدسي»: «ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه؛ مثل أن يبني مسجداً ويأذن للناس في الصلاة فيه، أو مقبرة ويأذن لهم في الدفن فيها، أو سقاية ويشرع بابها ويأذن في دخولها»^(٢).

وهذا ما نراه في ظاهر الرواية عند الإمام «أحمد»، فإنه «قال في رواية أبي داود وأبي طالب فيمن دخل بيتاً في المسجد وأذن فيه: لم يرجع فيه، وكذلك إذا اتخذ المقابر وأذن للناس، والسقاية، فليس له الرجوع»^(٣).

وهذه الرواية عن «أحمد» توافق ما جاء في مذهب «الحنفية» كذلك.

خامساً: الإمامية:

ذهب «الإمامية» إلى انعقاد الوقف بالمعاطاة إذا كان على الجهات العامة، فكل من أتى بفعل ظاهره الوقف، بحيث لا يفعل مثله إلا من قصده؛ كان وقفاً، بدون حاجة إلى لفظ صريح.

(١) الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، ٣٨٢/٢.

(٢) ابن قدامة: الكافي، ٤٥٣/٤ - ٤٥٤.

(٣) ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير، ١٩١/٦.

جاء في «هداية الأنام»: «الظاهر كفاية المعاطاة في مثل المساجد والمقابر والطرق والشوارع والقناطر، والرُّبُط المعدة لنزول المسافرين، والأشجار المغروسة لانتفاع المارّة بظلها وثمرها، بل ومثل البواري للمساجد، والقناديل للمشاهد، وأشباه ذلك، وبالجملة ما كان محبباً على مصلحة عامة؛ فلو بنى بناء بعنوان المسجدية، وأذن في الصلاة فيه للعموم، وصلى فيه بعض الناس؛ كفى في وقفه وصيرورته مسجداً، وكذا لو عيّن قطعة من الأرض لأن تكون مقبرة للمسلمين، وخلق بينها وبينهم، وأذن أذنًا عامًّا في الإقبار فيها، فأقبروا فيها بعض الأموات»^(١).

سادساً: الزيدية:

ورأي الأئمة «الزيدية» مطابق للرأي السابق؛ من أن الوقف ينعقد بالمعاطاة إذا كان على الجهات العامة.

قال «ابن مفتح»: «ومن فعل في شيء ما ظاهره التسييل خرج بذلك عن ملكه؛ كنصب جسر لتمضي عليه المارة، وكذا تعليق باب المسجد»^(٢).

سابعاً: الإباضية:

أما ظاهر كلام «الإباضية» فيوحي بانعقاد الوقف بالمعاطاة إذا كان كذلك على جهة عامة كالمساجد؛ فقد قالوا: «ولو قال: جعلت هذا المكان مسجداً؛ صار مسجداً على الأصح، لإشعاره بالمقصود واشتهاره فيه»^(٣).

الترجيح بين الأقوال:

أرى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الوقف على المصالح العامة بالتعاطي مع وجود القرينة الدالة عليه؛ حيث إن الفعل دليل على الإرادة إذا خلّى بين ما فعله وبين عامة الناس.

(١) محمد الحسيني النجفي: هداية الأنام لشريعة الإسلام، ٢/٢٢٨.

(٢) عبد الله بن مفتح: المنتزع المختار من الفيث المدرار، مصر، مطبعة المعارف، ١٣٤٠هـ، ٣/٤٧٨.

(٣) محمد أطفيش: شرح النيل، ٢/٤٥٣.

مادة (٣)

يُشترط في صحة الوقف^(١):

- (أ) أن يكون الواقف عاقلاً، مختاراً، قد بلغ سن الثامنة عشرة.
- (ب) أن يكون الموقوف مالا مملوكاً للواقف، منتفعاً به شرعاً، غير مرهون، مع بقاء عينه، ويُستثنى من ذلك حصص شركات الأشخاص.
- (ج) أن لا يكون الموقوف عليه جهة يحرم الوقف عليها في الشريعة الإسلامية.
- (د) ألا تكون الصيغة مضافة إلى ما بعد الموت.

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٣):

وخصَّص المشروع المادة الثالثة لبيان شروط صحة الوقف؛ من حيث الواقف، والموقوف عليه، والصيغة.

فالوقف - وفقاً لرأي الجمهور - يعدُّ من قبيل التبرعات، وبالتالي يشترط أن يكون الواقف أهلاً للتبرع، بأن يكون عاقلاً، بالغاً، وقد حدّد القانون سن البلوغ بثمانية عشرة سنة، أخذاً بما ذهب إليه الإمام «أبوحنيفة»، وجرّياً على ما ذهب إليه المادة (٩٥) من القانون المدني؛ التي أجازت للصغير المميز عند بلوغه الثامنة عشرة أهلية إبرام الوصية، وذلك للحكمة ذاتها التي وردت في المذكرة التفسيرية للقانون المدني، تعليقاً على المادة المذكورة من القول، «بأن المشروع لم يشأ أن يقيد هذه الأهلية بوجوب صدور إذن المحكمة؛ لأن في تطلُّب هذا الإذن من الناحية العملية ما يُقعد الصغير عن إشباع رغبته المشروعة في أن يؤثر بعد موته ببعض ما له من تجب له الوصية قانوناً، وهو بعد غض الإهاب لم يألف التعامل مع المحاكم».

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف والمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون، ص: ٤.

واشترط المشروع في الموقوف أن يكون مالا مملوكا للواقف؛ إذ لا يصح للإنسان أن يقف مال غيره، وأن يكون هذا المال مما يمكن الانتفاع به شرعاً، وبالتالي لا يصح أن يكون محلاً للوقف ما لا يجوز الانتفاع به شرعاً، مثل آلات صنع الخمر وأشباهها، كما يتطلب القانون ألا يكون المال مرهوناً لتعلق حق الغير به.

كما تطلب المشروع في الموقوف أن يكون مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله، وذلك ليتفق وطبيعة الوقف، الذي يتطلب بقاء الأصل وتسييل المنفعة، واستبعاد حصص شركات الأشخاص من أن تكون محلاً للوقف، نظراً لما تسببه من مخاطر تتعدى قيمتها وتمتد إلى غيرها من الأعيان الموقوفة، نظراً للطبيعة التضامنية لشركات الأشخاص.

أما بالنسبة للموقوف عليه، فإن المشروع تطلب ألا يكون جهة محرمة شرعاً؛ إذ لا يجوز وقف مال لما يخالف أحكام الشرع الحنيف؛ مثل دور اللهو والمجون. ويشترط في صيغة الوقف ألا تكون مضافة إلى ما بعد الموت؛ لأن هذه الإضافة تجعل العقد وصية لا وقفاً^(١).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٣):

شروط صحة الوقف:

(أ) أن يكون الواقف عاقلاً، مختاراً، قد بلغ سن الثامنة عشرة.

لما كان الوقف من قبيل التبرعات، فقد اشترط في الواقف أن يكون أهلاً للتبرع، وذلك بأن يكون حراً، عاقلاً، بالغاً.

(١) «الأمانة العامة للأوقاف»: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ١٠ - ١١ .

أولاً: اشتراط العقل:

- تعريف العقل:

- العقل في اللغة: القيد والربط والحصص^(١).
- العقل في الاصطلاح: عُرّف العقل في الاصطلاح بتعريفات كثيرة، نذكر منها ما يلي:
 قيل: هو قوة في الطبيعة تنزل في القلب منزلة البصر من العين.
 وقال آخرون هو: غريزة يلزمها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات^(٢).
 وعلى هذا فقد اشترط جميع الفقهاء العقل لصحة الوقف وانعقاده، شأنه في ذلك شأن جميع التصرفات؛ حيث إن المجنون لا يميز بين الأشياء^(٣).

أما وقف المجنون:

فالمجنون مرض يستر العقل ويمنعه من الإدراك السليم، والعته مرض يصيب العقل فيجعل الإدراك ناقصاً، وهو أيضاً نوع من الجنون، وكأن الجنون درجتان: درجة يمنح الإدراك فيها، ودرجة ينقص فيها الإدراك.
 فأما الجنون الذي ينقص فيه الإدراك .. وهو ما يسمى بالجنون المنقطع .. فقد اختلفت أقوال الفقهاء في صحة انعقاده الوقف به؛ فعند البعض يُعتدُّ بتبرعات وعقود من كان جنونه منقطعاً حال إفاقته، دون حال جنونه، وهذا الذي عليه جمهور أهل العلم^(٤).

(١) الفيروزآبادي: القاموس المحيط، ٤/١٨ - ١٩، والفيومي: المصباح المنير، ٢/٥٠٤.

(٢) عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار على أصول البيزدوي، القاهرة، مطبعة الأستانة، ١٣٠٧هـ، ٤/١٣٥٢.

(٣) محمد عفيفي: عقود التبرعات .. دراسة فقهية مقارنة، الكويت، مكتبة ابن كثير، ط١، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م، ص١٣٩، وعلي رمضان أزيدة: النظرية العامة للأهلية، الجماهيرية العربية الليبية، المنشأة العامة للنشر والتوزيع، ط١، ١٣٩٣هـ / ١٩٨٤م، ص١٤٠، ومحمد زيد الإياني: مباحث الوقف، ص٨، وحسين علي الأعظمي: أحكام الأوقاف، بغداد، مطبعة الاعتماد، ١٩٤٨م / ١٩٤٩م، ص٤٠، وعبد الوهاب خلاف: أحكام الأوقاف، القاهرة، مطبعة النصر، ط١، ١٣٧٢هـ / ١٩٥٣م، ص٣٠.

(٤) أحمد إبراهيم بك: المعاملات الشرعية المالية، ص٧٦ - ٧٧، ومعوض محمد سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص٣٧ - ٣٨، وعبد الجليل عشوب: الوقف، مطبعة الرجا، مصر، ط٢، ١٣٥٤هـ / ١٩٣٥م، ص١٥، والكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ١/٣١٢ - ٣١٣، ومحمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، القاهرة، دار الفكر العربي، ط٢، ١٣٩١هـ / ١٩٧١م، ص١٢٨.

أما من زال عقله بسكر؛ فهل يدخل ضمن المجنون فلا يصح تبرعه؟ أم نقبل تبرعه باعتبار السُّكر من فعل نفسه؛

اختلفت كذلك أقوال الفقهاء في تبرُّع السكران على ما يأتي:

القول الأول: قولاً الحنفية^(١) والشافعية^(٢):

قالا: إن تبرُّع السكران يقع صحيحاً إذا كان سكره عن تعدُّ منه؛ زجراً له على فعله، أما إذا كان غير عاص في سكره؛ كمن أكره على شربه، أو خطأ .. أو نحو ذلك؛ فإن تبرُّعه لا يصح، فلا يُعاقب على فعله هذا؛ لأنه خارج عن إرادته.

قال «ابن عابدين»: «إن كان سُكره بطريق محرَّم لا يبطل تكليفه، فتلزمه الأحكام، وتصح عبارته؛ من الطلاق، والعتق، والبيع، والإقرار، وتزويج الصغار من كفاء، والإقراض، والاستقراض؛ لأن العقل قائم، وإنما عرض فوات الخطاب بمعصيته، فبقي في حق الإثم؛ ووجوب القضاء»^(٣).

وقد استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بما يلي:

- قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَفْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾^(٤)؛

ووجه الاستدلال: أن الله نهاهم عن إيتاء الصلاة في حال سُكرهم، وهذا يقتضي عدم زوال التكليف؛ حيث إن السُّكر لا يمنع التكليف، وكل مكلف يصح تبرعه^(٥).

(١) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبولي، شيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، القاهرة، دار إحياء التراث العربي، ١٣١٩هـ، (٢/٢٩٠).

(٢) الرملي: نهاية المحتاج، ٦/٤١ - ٤٢، ومحمد شطا الدمياطي: إغاثة الطالبين ٣/٢٠٠.

(٣) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٢/٦٥٥.

(٤) سورة النساء، آية ٤٣.

(٥) الشوكاني: نيل الأوطار، ٦/٢٠١، وأحمد بن محمد الطحاوي: مختصر الطحاوي تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني،

القاهرة، مطبعة دار الكتاب العربي، ١٣٧٠هـ، ص ١٩١.

- كما أن السكران عاصٍ بفعله، فيستحق الزجر على شربه للمُسْكِر، فإذا علم أن الله محاسبه على أفعاله، ولا فرق بينه وبين تامِّ الوعي؛ سوف ينزجر ويُقَلع عن شربه المحرم.

- كذلك نجد أن الصحابة رضي الله عنهما أقاموا السكران مقام الصاحي في كلامه؛ فقالوا: «إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، وحدُّ الفرية ثمانون»^(١).

القول الثاني: جمهور الفقهاء من المالكية^(٢) والحنابلة^(٣) والإمامية^(٤) والزيدية^(٥) والظاهرية^(٦).

قالوا: إن تبرُّع السكران غير صحيح، فهو كالمجنون ومن في حكمه.

وردوا على أصحاب القول الأول بأن استدلالهم بقول الصحابة - من أنهم أقاموه مقام الصاحي في الخبر المذكور - استدلال غير قوي؛ فقد قال «ابن حزم»: «إنه خبر مكذوب متناقض باطل؛ فكان فيه إيجاب الحدِّ على من هذى، والهاذي لا حدَّ عليه»^(٧).

الترجيح بين الأقوال:

أرى ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من اعتبار قول السكران، حتى يرتدع عن فعله ولا يقدم على شرب الحرام، وإذا علم أنه سوف يحاسب على تصرفاته ابتعد عن كل ما هو محظور، وهذا من باب الردع في زمن كثر فيه العصاة والمستهزئون بدين الله تعالى.

(١) محمد بن إسماعيل الصنعاني .. سبل السلام، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط٤، ١٣٧٩ هـ / ١٩٦٠م، ٣٠/٤.

(٢) محمد بن عبد الباقي الزرقاني: شرح الزرقاني على الموطأ، مصر، مطبعة مصطفى محمد، ١٣٥٥هـ / ١٩٣٦م، ٦١/٤، ومحمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي، ٩٨/٤.

(٣) ابن قدامة: المغني، ٥٢٩/٦.

(٤) محسن الحكيم: منهاج الصالحين، بيروت، مركز الدراسات، ١٤٦/٢.

(٥) عبد الله بن مفتاح: المنتزع المختار، ٤٥٩/٣.

(٦) ابن حزم الظاهري: المحلى، بيروت، المطبعة المنيرية، ط١، ١٣٥١هـ / ١١/٣٣٠.

(٧) المرجع نفسه، ١١/٣٣٠.

ثانياً: اشتراط الاختيار:

كذلك من صحة انعقاد الوقف أن يكون الواقف مختاراً؛ أي ليس مكرهاً على تصرفه الذي أقدم عليه.

وقد ذهب الفقهاء إلى أن المكره لا يصح وقفه، ولا وصيته، إضافة إلى تصرفاته الأخرى^(١)، ودليلهم في هذا هو قوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»^(٢).

وهذا الشرط - أي الاختيار - لم يُذكر في الكتب القديمة، وإنما تناولته بعض الكتب الحديثة المعاصرة^(٣).

ثالثاً: اشتراط البلوغ:

وعليه فإن وقف الصغير باطل؛ سواء أكان مميزاً، أم غير مميز، وسواء كان المميز مأذوناً له أو لا، لأن غير المميز ليس بأهل للتصرفات لعدم تمييزه، أما المميز فلا يملك التبرع، أم غير مأذون له؛ لا وليه الذي يستمد الإذن منه، ونحن نعلم أن الوقف ما هو إلا نوع من أنواع التبرعات، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء^(٤).

(١) علاء الدين أبو بكر الكاساني: بدائع الصنائع، بيروت، مطبعة الإمام ١٩٧١م، ٢/٣٢٥، ومحمد عرفه الدسوقي: حاشية الدسوقي، ٤/٧٦، والدمياطي: إعانة الطالبين، ٢/١٥٦، والخطيب الشربيني: مغني المحتاج، ٣/٣٧٧، وموسى بن محمد المقدسي: الإقناع، مصر، المكتبة التجارية، ٣/٤٧، والمرتضى: البحر الزخار، ٤/٥٠.

(٢) ابن ماجه: كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، ١/٦٥٩، ح ٢٠٤٥.

(٣) محمد عبد الله عفيفي: عقود التبرعات، ص ١١٤.

(٤) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٣/٣٦٩، ومحمد بن عرفه الدسوقي: حاشية الدسوقي، ٤/٩٨، والرملی، نهاية المحتاج ٦/٤١، وابن قدامة: المغني، ٦/٥٢٨، ومحمد الحسني: هداية الأنام لشريعة الإسلام، ٢/٢٣٤، ويوسف الفقيه: الأحوال الشخصية في فقه أهل البيت، تحقيق: علي الفقيه، بيروت، دار الأضواء، ط ١، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م، ص ١١٦، وخميس الرستاقی: منهج الطالبين، ١٧/٢٤٣.

وخالف «أبو بكر الأصم»^(١) جمهور الفقهاء، فأجاز فيه وقف الصبي المميز إذا كان بإذن القاضي، غير أن المنقول في ظاهر المذهب خلاف ذلك، وهو عدم جواز وقفه؛ سواء أذن له القاضي أم لم يأذن^(٢).

أما البلوغ فإنه يتحقق في أمرين:

أحدهما: طبيعي، والآخر تقديري، فالبلوغ الطبيعي، يتحقق بعلامات معينة، اتفق العلماء على بعضها، واختلفوا في بعضها الآخر، فالعلامات المتفق عليها عندهم هي: خروج المني من موضعه؛ سواء أكان في نوم أم يقظة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَنْدُوا كَمَا اسْتَدَنَّ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾^(٣)، وبما روي عن رسول الله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ ثَلَاثَةً: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ...»^(٤)، وتختص الأنثى بالحيض والحمل علامة على البلوغ.

أما العلامات التي اختلفوا في دلالتها على البلوغ؛ فهي: إنبات الشعر الخشن على العانة، فذهب جمهور أهل العلم .. من «المالكية»^(٥) و«الشافعية»^(٦) و«الحنابلة»^(٧) و«الإمامية»^(٨) و«الإباضية»^(٩) .. إلى اعتباره علامة على البلوغ، ولم يعتبره «الحنفية»^(١٠) كذلك.

(١) أبو بكر الأصم: عبد الرحمن بن كيسان، شيخ المعتزلة، كان «ثمامة بن أشرس» يتغالى فيه، ويطنب في وصفه، وكان دينياً، وقوراً، صبوراً على الفقر، إلا أنه كان يميل عن الإمام «علي»، مات سنة إحدى ومئتين، له مؤلفات في «خلق القرآن»، وكتاب «الحجة والرسول»، و«الردة على الملحدة». انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، ٤٠٢/٩.

(٢) إبراهيم الطرسوسي: أنفع الوسائل في تجريد المسائل، مصر، مطبعة الشرق، ١٣٤٤هـ/ ١٩٢٦م، ص ١٥٣، وحسين علي الأعظمي: أحكام الأوقاف، ص ٤٠، ٤١.

(٣) سورة النور آية ٥٩.

(٤) محمد ناصر الدين الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بيروت، المكتب الإسلامي، ط ١، ١٣٩٩هـ، ٤/٢، ح (٢٩٧).

(٥) الخرشي: الخرشي على مختصر سيدي خليل، ٢٩١/٥، والحطاب: مواهب الجليل، ٥٩/٥.

(٦) الرملي: نهاية المحتاج، ٣٤٦/٤.

(٧) البهوتي: الإقناع، ٢٢٢/٢.

(٨) محمد الحسني: هداية الأنام، ٢٣٤/٢.

(٩) خميس الرستاق: منهج الطالبين، ٢٣٥/١٧.

(١٠) الكاساني: بدائع الصنائع، ١٧٢/٧.

وعليه فقد اختلفوا في سن البلوغ؛ فذهب «أبو يوسف» و«محمد» من «الحنفية»^(١) و«الشافعية»^(٢)، و«الحنابلة»^(٣)، و«الإمامية»^(٤) و«الإباضية»^(٥) .. إلى أنها خمس عشرة سنة هلالية.

أما «المالكية»^(٦) و«الإباضية»^(٧)؛ فقد ذهبوا إلى أن سنَّ البلوغ ثمان عشرة سنة، وجعلها «أبو حنيفة» كذلك في حق الذكر، وهذا ما أخذ به «مشروع قانون الوقف الكويتي» من اعتبار سن البلوغ هو سن الثامنة عشرة^(٨).

(ب) أن يكون الموقوف مالاً مملوكاً للواقف، منتفعاً به شرعاً، غير مرهون، مع بقاء عينه، ويُستثنى من ذلك حصص شركات الأشخاص:

أولاً: أن يكون الموقوف مالاً:

وعُرف المال بتعاريف كثيرة ذكرها «عبد الكريم زيدان» في كتابه، ومنها:

المال هو: ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة.

وقيل: المال كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد^(٩).

والمال ينقسم إلى: مال متقوم، ومال غير متقوم.

(١) الكاساني: بدائع الصنائع، ١٧٢/٧.

(٢) الرملي: نهاية المحتاج، ٣٤٦/٤.

(٣) البهوتي: الإقناع، ٢٢٢/٢.

(٤) محمد الحسني: هداية الأنام، ٢٣٤/٢.

(٥) خميس الرستاق: منهج الطالبين، ٢٣٥/١٧.

(٦) الحطاب: مواهب الجليل، ٥٩/٥، والخرشي: الخرشي على مختصر سيدي خليل، ٢٩١/٥.

(٧) الرستاق: منهج الطالبين، ٢٣٥/١٧.

(٨) محمد أبوزهرة: محاضرات في الوقف، ص ١٢٨، ١٢٩، ومحمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة

الإسلامية، ٢٢٢/١، ٢٢٢، وعبد الوهاب خُلاف: أحكام الوقف، ص ٣٠، ٣١.

(٩) عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة، بغداد، المطبعة العربية، ط ١، ١٣٨٢هـ/ ١٩٦٤م، ص ٢١٧.

فالمال المتقوم هو: ما كان في حيازة الإنسان، وجاز الانتفاع به شرعاً في حال السعة والاختيار؛ كالنقود والكتب والعقارات، والذي ليس بحيازة الإنسان لا ويُعدُّ مالاً متقومًا؛ كالطير في الهواء، والسمك في الماء، وأيضاً ما لا يُباح للإنسان الانتفاع به لا ويُعدُّ مالاً متقومًا؛ كالخمر والخنزير.

أما المال غير المتقوم، فهو: ما لا يمكن الانتفاع به حال السعة والاختيار، ولم يكن في حيازة الإنسان، ولم يجعل الشرع له قيمة ولا حماية عند إتلافه؛ كالمسكرات والمحرمات بالنسبة للمسلم^(١).

ثانياً: أن يكون المال الموقوف مملوكاً للواقف:

يرى جمهور الفقهاء أن الوقف لا يصح ولا يلزم إلا إذا كان الموقوف ملكاً للواقف في الجملة، حيث إن الوقف تصرف يلحق رقبة العين الموقوفة، فلا بد أن يكون الواقف مالكاً لها، أو يملك التصرف في الرقبة بالوقف، وذلك كالوكالة عن صاحب العين الموقوفة، أو الوصاية منه.

إلا أنهم اختلفوا في وجوب توفر هذا الشرط وقت الوقف على النحو الآتي:

القول الأول: جمهور الفقهاء:

يرى جمهور الفقهاء من «الحنفية» و«الشافعية» و«الحنابلة» و«الزيدية» أنه يشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف ساعة الوقف ملكاً تاماً، فإن لم يكن كذلك فالوقف باطل، ولو ملكه بعد ذلك؛ لأن العقد أو التصرف إذا وقع غير صحيح لا ينقلب صحيحاً^(٢).

(١) محمد يوسف مرسى: الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، مصر، دار الكتاب العربي، ط ١، ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م، ص ١٦٤ - ١٦٥، وأحمد إبراهيم بك: المعاملات الشرعية المالية، ص ٨.

(٢) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٣/٤٩٧، والكمال بن الهمام: فتح القدير، ٥/٦٠، والشوكاني: السيل الجرار، ٣/٣٢٥، وسليمان بن عمر بن منصور الجمل: حاشية الجمل على شرح المنهج لذكريا الأنصاري، تعليق: عبد الرزاق غالب المهدي: بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م، ٥/٥٧٩، وإبراهيم بن ضويان: منار السبيل في شرح الدليل، ٢/٧٠٥.

جاء في حاشية «ابن عابدين»: «إن الواقف لا بد أن يكون مالكا له وقت الوقف ملكا باتا»^(١).

وفي «منار السبيل»: «وشروط الوقف سبعة: أحدها: كونه من مالك جائز التصرف...»^(٢).

ويتفرع على قول الجمهور ما يلي:

(١) إذا اشترى إنسان من آخر منزلاً، أو أطياناً، وتم بينهما عقد الشراء، وقبض البائع الثمن، ووضع المشتري يده على المبيع، ووقف المشتري المنزل أو الأطيان قبل أن يسجل عقد شرائه.. فوقفه غير صحيح؛ لأنه وقف ما لا يملك؛ ولأن أي عقد ينشئ ملكية عقار لا يرتب عليه أثره قانوناً قبل تسجيله.

(٢) إذا وهب إنسان لآخر عقاراً بعقد مستوف شروطه، ووقف الموهوب له العقار قبل أن يقبضه؛ فوقفه غير صحيح؛ لأنه وقف ما لا يملك، إذ الهبة لا تفيد الملك إلا بالقبض، حتى لو قبضه بعد أن وقفه لا ينقلب وقفه صحيحاً.

(٣) إذا أوصى إنسان لآخر بعقار، ثم وقف الموصى له العقار قبل موت الموصي؛ فكذاك وقفه غير صحيح، لأنه وقف ما لا يملك، إذ الوصية لا تفيد الملك إلا بعد موت الموصي مُصرّاً عليها، وقبولها من الموصى له بعد موت الموصي قبولاً صريحاً، أو ضمناً بسكوته عن ردها، حتى لو مات الموصي، وقبل الموصي له الوصية؛ لا ينقلب وقفه صحيحاً.

(٤) إذا اشترى إنسان من آخر عقاراً بعقد رسمي مسجل ووقفه، ثم قضى باستحقاق العقار لغير بائعه، أو قضى به للشفيع؛ لم يصح وقفه؛ لأنه وقف ما لا يملك في صورتين.

(١) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٤٩٧/٣.

(٢) إبراهيم بن ضويان: منار السبيل في شرح الدليل، ٧٠٥/٢.

(٥) وكذلك لو اشترى إنسان عقاراً، وشرط البائع لنفسه الخيار ثلاثة أيام، ففي أثناء الأيام الثلاثة إذا وقفه المشتري فوقفه غير صحيح؛ لأنه وقف ما لا يملك، إذ إن الخيار للبائع، فيمنع خروج المبيع من ملكه، وإذا وقفه البائع فوقفه صحيح، ويُعدُّ عدولاً عن البيع بما له من حقَّ الخيار.

(٦) إذا كان شرط الخيار للمشتري، فوقف البائع في أثناء الأيام الثلاثة؛ فوقفه أيضاً غير صحيح؛ حيث إن البيع تمَّ من جهته، فهو غير مالك، ووقف المشتري صحيح ويُعدُّ إنهاءً للخيار^(١).

القول الثاني: المالكية:

أما فقهاء «المالكية» فهم لا يشترطون كون الموقوف ملكاً للواقف حين الوقف. وبناء عليه لوقال شخص: «إن ملكت دار فلان فهي وقف»، فملكها؛ يصح الوقف، وكذلك لو التزم بأن ما بينه في المحل الفلاني فهو وقف، ثم بنى فيه؛ ما التزمه؛ فقد صحَّ الوقف، ولا يحتاج لإعادة ذكر الوقف مرة أخرى.

جاء عن «الدسوقي»: «من ذلك ما كتبه شيخنا: أن الشيخ «زين الجيزي» أفى بأن من التزم أن ما بينه في المحل الفلاني فهو وقف، ثم بنى فيه فيلزمه، فلا يحتاج لإنشاء وقف لذلك، ثم قال: وانظر؛ هل لا بدُّ في التعليق من تعيين المعلق فيه كما ذكره الشارع، أو يدخل فيه ما يقع لبعض الواقفين أنه يقول في كتاب وقفه: «وكل ما تجدد لي من عقار أو غيره ودخل في ملكي فهو ملحق بوقفي» ؟ وأقول: المأخوذ من كلام الرصاع^(٢) في «شرح الحدود» أنه إذا تمم التعليق فإن الوقف لا يلزم، للتحجير، كالطلاق^(٣).

(١) محمد زيد الإيباني: مباحث الوقف، ص ١٤-١٥، وعبد الوهاب خلّاف، أحكام الوقف، ص ٢٨-٢٩، ومعوذ سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص ٤١-٤٢.

(٢) الرصاع: (ت ٨٩٤هـ / ١٤٨٩م): محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله الرصاع، قاضي الجماعة ب«تونس»، له كتب كثيرة؛ منها: «تذكرة المحبين في شرح أسماء سيد المرسلين». انظر الزركلي: الأعلام ٧/٢٢٨.

(٣) محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٧٦.

الترجيح بين الأقوال:

أرى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار الملك للموقوف أمرًا ضروريًا لتحقيق الوقف، فالوقف تبرع، ولا يصح التبرع لشيء ليس بملك أي إنسان، حتى ولو وقف الأمر على أنه سوف يصير في ملكه اليوم أو غدًا.

ثالثًا: أن يكون الموقوف منتفعًا به شرعًا:

من شروط صحة الوقف كذلك أن يكون الموقوف منتفعًا به شرعًا فلا يجوز وقف الأشياء المحرّمة، أو التي لا يجوز التعامل بها، كالخمر، والحيوانات النجسة (الخنزير)، والكتب البذيئة، وأشرطة الفيديو المنهي عن مشاهدتها، وكتب الزيغ والإلحاد، وأدوات الميسر، وكذلك لا يصح وقف أرض لاتخاذها دارًا للمقامرة، أو مسرحًا للرقص^(١).

رابعًا: ألا يكون الموقوف مرهونًا:

العين المرهونة تعلق بها حق الدائن، فله أن يبيعها لاستيفاء دينه، فإذا وقف شخص العين المرهونة في دَيْنٍ عليه؛ فإنه يكون وقفًا لعين تعلق بها حق الغير، وهنا سوف أذكر أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

أولاً: قول الحنفية:

يرى «الحنفية» أن الشخص إذا وقف أرضًا ملكًا له، وكانت هذه الأرض مرهونة للغير؛ فإذا كان للواقف مال غير تلك القطعة، وسدد ما عليه من ديون، فقد برأت ذمته، وصار الوقف صحيحًا، أما إذا لم يكن لديه سوى هذه القطعة الموقوفة؛ فإنه يجوز بيعها لسداد الدَيْن؛ لأن الوفاء بالدَيْن يبطل الوقف^(٢).

(١) سليم حريز: الوقف .. دراسات وأبحاث بيروت، الجامعة اللبنانية، ١٩٩٤م، ص ٤٠، وحسين علي الأعظمي: أحكام الأوقاف، ص ٤٤، وعبد الوهاب خُلاف: أحكام الوقف، ص ٣٦.

(٢) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٣/٣٩٥، ومحمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، ص ١٢٧، وإبراهيم الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٢١.

ثانياً: قول المالكية:

قال «المالكية»: إن المدين إن كان موسراً، وعنده غير العين المرهونة، صحَّ وقفه ذلك، كما يصح إذا حاز الوقف الدائن المرتهن^(١).

ثالثاً: قول الشافعية:

للشافعية قولان في وقف المرهون:

القول الأول: يصحُّ رهن العين الموقوفة إذا كان المدين موسراً، وله أعيان أخرى يستطيع من خلالها تسديد ما عليه من ديون؛ بواسطة أخذ قيمة العين المرهونة الموقوفة رهنًا لحين السداد، وإن كان معسراً فلا يصحُّ الوقف؛ حتى لا تضيع مصالح الدائنين.

القول الثاني: لا يصحُّ وقف العين المرهونة؛ لأنه تصرف يفوت به التوثق^(٢).

رابعاً: قول الحنابلة:

أما «الحنابلة» فعندهم أن وقف العين المرهونة يصحُّ إذا كان له غيرها يسدُّ منها الدين، أما إذا لم يكن لديه غير تلك العين فلا يصحُّ؛ حتى لا تضيع الحقوق^(٣).

الترجيح بين الأقوال:

قبل الترجيح لا بدَّ من عرض لقاعدة مهمة في الفقه الإسلامي؛ ألا وهي: «درء المفسد مقدّم على جلب المصالح».

شرح القاعدة:

إذا تعارضت مفسدة ومصلحة؛ قُدِّم دفع المفسدة غالباً؛ لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشدُّ من اعتنائه بالمأمورات^(٤).

(١) الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك، ١١٤/٢، وأحمد الدردير: الشرح الصغير ٣/٢٢٢.

(٢) الخطيب الشربيني: مغني المحتاج ١٢٢/٢، وأحمد إبراهيم بك، الوقف، ص ٦٨.

(٣) ابن قدامة، المغني: ١٩١/٦، وأنور العمروسي: أسئلة وقضايا الميراث والوقف والوصية، الإسكندرية، دار بورسعيد للطباعة، ط ١، ص ١٢٧-١٢٨.

(٤) أحمد بن محمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى الزرقا، دمشق، دار القلم، ط ٣، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٢م، ص ٢٠٥ - ٢٠٦.

وإذا أردنا أن نطبق هذه القاعدة على موضوعنا هذا؛ فقد نرى أن في وقف الواقف المدين إجحافاً بحق دائنيه، فأداء الدَّيْنِ مقدمٌ على الوقف، وذمته مشغولة، والمشغول لا يُشغل بشيءٍ آخر.

كذلك الوقف وقع هنا على ما لا يملكه أصلاً، وسبق أن اشترطنا في الموقوف أن يكون ملكاً للواقف، وهنا لا يعدُّ في ملكه؛ لأنه مطالب بسداد ما عليه من دَينٍ، فاشتراط كون الموقوف ليس برهنٍ أصل في الموضوع.

خامساً: اشتراط بقاء العين الموقوفة:

قلنا في تعريف «الوقف»: إنه عبارة عن: «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته، على مصرف مباح»^(١).

إذن قوام الوقف هو «حبس العين» فلا يُتصرف فيها بالبيع والرهن والهبة، ولا تنتقل بالميراث، وإنما تُصرف منافعها لجهات البر والخير، على حسب شروط الواقفين^(٢)، والدليل على هذا قوله ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا»^(٣) فتحبيس الأصل هو بقاء العين، ولكن قد يرد سؤال على ذهن القارئ، ماذا أن هذه الأوقاف خربت أو تعطلت؛ فما يُعمل بها حينئذٍ؟ وهذا ما سأذكره في المادة (٤٦).

سادساً: وقف حصص شركات الأشخاص:

يقول فقهاء «الحنفية»: إن «الشركة» نوعان؛ إحداهما: شركة الملك^(٤)، وثانيتها: شركة العقد^(٥)، أما فقهاء القانون المدني والتجاري فاختلفوا باسم «الشركة» «شركة العقد»، أو ما

(١) سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي، ص ٢٨٦.

(٢) حسين علي الأعظمي: أحكام الأوقاف ص ٣٢.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) شركة الملك: هي عبارة عن تملك اثنين فأكثر عيناً، أو ديناً من طريق الإرث، أو الشراء، أو الهبة، أو الصدقة، أو الوصية .. أو نحو ذلك، ويكون كل منهما أجنبياً في نصيب صاحبه، ممنوعاً من التصرف فيه.

(٥) شركة العقد: هي شركة يُراد بها الربح، وهي إما شركة أموال، أو شركة أعمال، أو شركة وجوه. انظر: محمد فرج السنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، قانون الوقف، القاهرة، مطبعة مصر،

١١٣٦٨/١٩٤٩م ٣/١١٨.

يسميه فقهاء الشريعة الإسلامية «شركة الملك»، فيسمونه: «الملك على الشيوع»، ويقولون: إن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي، بتقديم حصته من مال، أو عمل؛ لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة. وكذلك يقسم فقهاء القانون الشركات إلى: «تجارية» و«مدنية»، والحد الفاصل بينهما هو نوع العمل الذي تكونت الشركة لتقصد القيام به، فإن كان القانون يعدُّه عملاً تجارياً كانت الشركة تجارية، وإلا فهي مدنية.

وهذه الشركات أيضاً تنقسم إلى: «شركات أشخاص»، و«شركات أموال»، فشركات الأشخاص - وتسمى أيضاً «شركات الحصص» - هي التي يكون الاعتبار الأول فيها لشخصية الشركاء، ولثقة المتبادلة بينهم؛ ولذلك تبطل إذا حصل خطأ في أحد الشركاء، ويجب حلها إذا توفى، أو أفلس أحدهم، أو انفصل من الشركة؛ لانعدام الثقة في كل هذه الأحوال، ونصيب الشريك الذي يقدمه لرأس مال هذه الشركات يُسمَّى «حصّة»، ومن مميزات الحصص أنه لا يُشترط فيها التساوي، وأنها غير قابلة للتنازل، ومن مميزات شركات الأشخاص أن المسؤولية فيها ليست محدودة بمقدار الحصص في رأس المال؛ فقد يكون الشركاء جميعاً مسؤولين عن جميع ديون الشركة حتى في أموالهم الخاصة كما في «شركة التضامن»، وقد يكونون طائفتين: طائفة مسؤولة بالتضامن، وطائفة محدودة المسؤولية؛ كما في «شركة التوصية بالحصص»، وقد يكون واحداً فقط هو المسؤول مسؤولية غير محدودة؛ لأنه يتعامل باسمه وباعتباره الشخص الظاهر، أما بقية الشركاء فلا مسؤولية عليهم أمام الغير، كما هو الحال في «شركة المحاصة».

وبعد معرفة ما يُعنى بـ«شركة الأشخاص»، نرى أن الفقرة (ب) من المادة (٣) استبعدت صاحبها من أن يقف حصة من حصصها؛ نظراً لسرعة تأثرها، وللخطر الشديد الذي قد يصيبها؛ من سرعة انخفاض قيمتها، وذهاب رأس مالها؛ ولأنها لا يمكن أن تخضع في أنظمتها لأحكام الوقف^(١).

(١) المرجع نفسه، ١٢٤/٣.

(ج) ألا يكون الموقوف عليه جهة يحرم الوقف عليها في الشريعة الإسلامية:

الوقف هونوع من التصدق والإنفاق في سبيل البر، ويُقصد به التقرب إلى الله تعالى ونيل ثوابه؛ لذلك اشترط في الجهة التي يقف عليها الواقف أن تكون من جهات الخير والبر.

وصور جهات البر والخير كثيرة؛ كالمستشفيات، والملاجئ، ومعاهد التعليم، والفقراء، والجامعات، والمساجد، ومصالح الحرمين، ومعونة الحجاج .. وغيرها العديد من الجهات التي يعدُّ الإنفاق فيها قرابة وصدقة في حكم الإسلام.

وعليه فلا يصح أن يقف المسلم على الكنائس، ولا البيع ولا على ما شابههما مما لا يعدُّ الإنفاق فيها قرابة في حكم الإسلام؛ لأنه بحسب دينه واعتقاده لا يكون متصدقاً في سبيل الله بالوقف عليها.

كذلك لا يصحُّ للمسلم أن يقف على أندية الميسر ودور اللهو المحرم، وجمعيات الإلحاد.

أما إذا كان الواقف غير مسلم، فهل يُشترط في الجهة الخيرية التي يقف عليها أن تكون جهة خير بحسب حكم الإسلام فقط^(١)؟

اختلف الأئمة في هذا:

القول الأول: للحنفية:

ذهب «الحنفية» إلى أن المعتبر هو حكم الإسلام واعتقاد الواقف معاً، فإذا كانت الجهة التي يقف عليها غير المسلم يعدُّ الإنفاق فيها قرابة في الإسلام وفي اعتقاد الواقف معاً؛ صحَّ وقفه عليها، كالفقراء، وجهات الخير العامة التي لا تخصُّ ديناً دون غيره.

(١) محمود علي قراعة: في الوقف، القاهرة، مطبعة الفتوح، ١٣٥٢هـ / ١٩٣٤م، ص ٥١ - ٥٢، وعبد الوهاب خلّاف:

أحكام الوقف، ص ٤٦، ٤٧.

وإن كان لا يعدُّ الإنفاق فيها قربة، لا في حكم الإسلام، ولا في اعتقاد الواقف؛ لا يصحُّ وقفه عليها؛ كأندية الميسر، والمحرمات العامة.

وإن كان يعدُّ الإنفاق فيها قربة في حكم الإسلام لا في اعتقاده؛ كوقفه مسجداً أو على مسجد، أو يعدُّ قربة في اعتقاده لا في حكم الإسلام؛ كوقفه كنيسة، أو على كنيسة .. فلا يصحُّ وقفه في الصورتين^(١).

القول الثاني: للمالكية:

أما «المالكية» فإنهم ينظرون إلى اعتقاد الواقف فقط، فإن كانت الجهة التي يقف عليها غير المسلم خيراً وبراً حسب اعتقاده صحَّ وقفه عليها، وإن لم تكن جهة خير حسب حكم الإسلام، لأنه حسب اعتقاده يتصدق في سبيل الله، فوقف غير المسلم على الميراث العامة التي يدعو كل دين سماوي إلى معونتها صحيح، ووقف غير المسلم على معابده وشعائر دينه أيضاً صحيح، ووقفه على المساجد والمقارن والشعائر الإسلامية غير صحيح، وكذلك وقفه على المحرمات العامة التي يستكرها كل دين سماوي غير صحيح، وأيضاً لو وقف المسيحي على شعائر يهودية؛ فإن وقفه غير صحيح^(٢).

ثالثاً: للشافعية والحنابلة:

وقد ذهب فقهاء «الشافعية» و«الحنابلة» إلى أن المعتبر هو حكم الإسلام، فإن كانت الجهة التي يقف عليها غير المسلم جهة خير وبراً حسب حكم الإسلام؛ صحَّ وقفه عليها، وإن لم يكن جهة خير وبراً حسب اعتقاده؛ فوقف غير المسلم مسجداً، أو على مسجد، أو على أي شعار إسلامي؛ صحيح، ووقفه على كنيسة أو على أي شعار غير إسلامي؛ غير صحيح^(٣).

(١) ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢٠٤/٥، والخصاف، أحكام الأوقاف ص ٣٢٨ - ٣٢٩، وعبد الوهاب خلّاف، أحكام الوقف، ص ٤٨.

(٢) محمد بن عرفة: حاشية الدسوقي، ٧٨/٤، والدردير: الشرح الصغير، ٢٦٧/٢، وعبد الوهاب خلّاف: أحكام الوقف، ص ٤٧.

(٣) مغني المحتاج: الخطيب الشربيني، ٣٨٠/٢، والنووي: روضة الطالبين، ٣١٩/٥، وعبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، بغداد، مطبعة دار النذير، ١٢٨٢هـ / ١٩٦٢م، ص ٧٢، وعبد الوهاب خلّاف: أحكام الوقف ص ٤٧، ٤٨، وابن قدامة المقدسي، المغني، ٢٤٠/٦.

الترجيح بين الأقوال:

أرى أن الوقف على المبرّات الخيرية سواء كان من مسلم أم غير مسلم؛ جائز في حق الوقف؛ وذلك لأن وقف غير المسلم على الإسلام فيه إدخال خير للمسلمين ولا يضرهم، أما إذا أراد غير المسلم أن يقف على كنائسهم فهذا؛ بلا شك أمر باطل، لا مكان له عندنا.

(د) ألا تكون الصيغة مضافة إلى ما بعد الموت:

إذا أضاف الواقف وقفه إلى ما بعد الموت؛ كما لو قال: «داري هذه صدقة موقوفة بعد موتي»؛ لم تكن وقفاً صحيحاً، فله الرجوع عنه والتصرف به بكافة أنواع التصرفات، غير أنه إذا مات ولم يرجع عنه كان ذلك وصية بالوقف، لا على أنه وقف لساعته، وعندئذ يجري فيه حكم الوصية من كل وجه^(١)، وفي المسألة قولان:

القول الأول: اشترط أصحاب هذا القول ألا تكون صيغة الوقف معلقة لما بعد الموت. قال «ابن نجيم»: «إذا علقه بموته، كما إذا قال: إذا متُّ وقفت داري على كذا؛ فالصحيح: أنه وصية لازمة، لكن لا تخرج عن ملكه، فلا يتصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته؛ لما يلزم من إبطال الوصية، وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا، وإنما يلزم بعد موته»^(٢).

جاء في «المغني»: «وقال القاضي: لا يصح هذا - أي تعليق الوقف على الموت - لأنه تعليق الوقف على شرط، وتعليق الوقف على شرط غير جائز، بدليل ما لو علقه على شرط في حياته»^(٣).

القول الثاني: وفيه جواز تعليق الوقف بالموت وعده من ثلث الميت، قال «ابن إدريس الحنبلي»: «وإن قال: هو «وقف بعد موتي»؛ صح؛ لأنه تبرع مشروط بالموت؛ فصح، ويعتبر الوقف المعلق بالموت من ثلثه؛ لأنه في حكم الوصية»^(٤).

(١) حسين علي الأعظمي: أحكام الأوقاف، ص ٤٩، إبراهيم الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٣٥.

(٢) ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٠٨/٥، ومحمد أبوزهرة: شرح قانون الوصية، القاهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، ط ٢، ١٩٤٧م، ص ١٥٢ - ١٥٤.

(٣) البهوتي: كشف القناع، ٤٤٦/٢.

(٤) ابن قدامة المقدسي: المغني، ٢٢٠/٦.

الراجح بين الأقوال:

أرى ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من عدّ الوقف من الوصية، ويؤخذ من ثلث المتوفي باعتباره وقفًا، كما لو شرط بعد موته أن يؤخذ من أمواله الثلث وقفًا في سبيل الله، فما المانع أن يكون كذلك؟ فبعض الناس يريد وقفه بعد موته، وهذا واقع من كثير، فعلينا تلبية تلك الرغبة؛ بجعلها من ثلث مال المتوفي، ما دام فيها خير للعامة من الناس.

مادة (٤)

يصح وقف المحجور عليه للسفه أو للغفلة بإذن اللجنة^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٤):

أجازت المادة الرابعة من المشروع للمحجور عليه للسفه أو الغفلة أن يقف بإذن اللجنة التي تختص بالنظر في أمور الوقف التي ورد النص عليها في هذا القانون، وذلك أخذًا - في مجال الوقف - برأي الإمام «أبي حنيفة»، الذي لا يجيز الحجر على السفه؛ لأن في الحجر إهدارًا لأدميته، وتأكيدًا للحكم الوارد في المادة (١٠٢) من القانون المدني، التي تنص على أن يكون تصرف المحجور عليه للسفه أو الغفلة بالوقف أو الوصية صحيحًا إذا أذنت المحكمة في إجرائه^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٤)

السفه ضد الرشد، الذي هو مرحلة من العمر يصل بها الإنسان إلى حسن التصرف والنضج في الأقوال والأفعال.

والأصل في الفقه الإسلامي أن السفه (وهو المبذر لأمواله في النفقة على ما لا يعده أهل الديانة فرضًا)، وذا الغفلة (وهو الذي لا يستطيع فهم المعاملات المالية، بل

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٤.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون، ص ١١.

يغبن فيها؛ إما لإنقطاعه عن الأسواق، أو بالنفقة في غير من هو أهل لها)، إذا حجر عليهما يكون وقفهما باطلاً؛ لأن التبرعات لا تصح إلا مع الرشد، وهو منتفٍ عنهما بعد الحجر^(١).

وجاء في كتاب «الخصاف» ما يدل على ذلك؛ «فقد سئل عن رجل حجر عليه القاضي لسفه أو دين علي، فوقف أرضاً له؛ فقال: لا يجوز ذلك، من قبل أن السفه إنما حجر عليه القاضي لئلا يبذر ولا يخرج من ملكه شيئاً، والذي عليه الدين إنما حبس عليه القاضي ماله لئلا يُخرج من ماله شيئاً عن ملكه، فلو جاز وقفه لأرضه لم يكن للحجر معنى»^(٢).

وممن ذهب إلى قول «الخصاف» كذلك من المعاصرين: «محمود قراعة»^(٣)، و«حسين الأعظمي»^(٤)، و«عبد الحميد الشواربي»^(٥) .. وغيرهم كثير، وقد خالفوا بذلك ما قاله جمهور الفقهاء من «الحنفية»^(٦) و«المالكية»^(٧) و«الشافعية»^(٨) و«الحنابلة»^(٩) و«الزيدية»^(١٠)؛ حيث أجازوا وصية السفه بحدود الثلث كوصية الراشدين، بخلاف «الظاهرية»^(١١).

(١) محمد كمال الدين إمام: الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط١، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م، ص ١٩٧، ومحمد عبد الله عفيفي، عقود التبرعات، ص ١٣٩.

(٢) الخصاف: أحكام الأوقاف، ص ٢٩٣.

(٣) محمود علي قراعة: في الوقف ص ٢٨.

(٤) حسين علي الأعظمي: أحكام الأوقاف ص ٤١ - ٤٢.

(٥) عبد الحميد الشواربي، وأسامة عثمان: منازعات الأوقاف والأحكام، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط ٢، ١٩٩٧م، ص ١٩.

(٦) الكاساني: بدائع الصنائع، ١٧١/٧.

(٧) محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي، ٤٢٢/٤.

(٨) محمد شطا الدمياطي: إعانة الطالبين، ٢٠٠/٣.

(٩) ابن قدامة المقدسي: المغني، ٥٢٨/٦.

(١٠) المرتضى: البحر الزخار، ٨٩/٥.

(١١) ابن حزم: المحلى، ٣٣١/٩.

وقد عبَّ د. «أحمد الخطيب» على هذا الموضوع واختلاف المعاصرين مع أئمة الفقه؛ فقال: «لكن على الرغم من هذا، يمكن القول بأن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي بوجه عام» يقتضي بجواز وقف السفية استحساناً، متى كان هذا الوقف في مصلحته، ذلك لأن الغرض من الحجز على السفية المحافظة على أمواله، حتى لا يصبح عالية على غيره، فإذا كان وقفه على نفسه مدة حياته، ومن بعده على ذريته ما بقيت، وبعد انقراضهم يُصرف الريع لجهة خيرية.. تحقق بذلك حفظ أمواله من الضياع، مع استبقاء منفعته له ولذريته، وليناله الأجر والثواب من فعله هذا»^(١).

الترجيح بين الأقوال:

أرى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز وقف المحجور عليه للسفه؛ إذ إن الوقف فيه من الثواب له في الدنيا والآخرة، وليس بسفيه من يُخرج أمواله ابتغاء مرضاة الله، إنما السفية الذي يبذر أمواله على توافه الدنيا وزينتها.

مادة (٥)

يصح وقف المدين ديناً مستغرقاً عند الوقف، وللدائن أن

يعترض أمام اللجنة خلال ثلاث سنوات من تاريخ علمه^(٢)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٥)

لا يؤثر في صحة الوقف أن يكون الواقف مديناً بدين مستغرق؛ وذلك أخذاً برأي

«الحنابلة» وبعض فقهاء «الشافعية».

وللحد من الآثار السلبية التي قد تنتج عن ضياع الضمان العام للدائنين فيما

لو لجأ المدين بدين مستغرق إلى وقف أمواله تهرباً من دفع ديونه؛ فإن نص المادة

(١) أحمد علي الخطيب: الوقف والوصايا ضربان من صدقة التطوع في الشريعة الإسلامية، بغداد، مطبعة المعارف،

ط١، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م، ص ٧٨.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٤.

الخامسة أجاز للدائنين الاعتراض على الوقف أمام اللجنة خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ علم كل منهم بالوقف، وذلك تماشياً مع نصوص المواد: ٣١٠ و ٣١١ و ٣١٧ من القانون المدني^(١).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٥):

«الحجر» في اللغة: المنع من التصرف^(٢)، وفي الاصطلاح: الحجر على المدين المفلس هو منعه من التصرف في ماله بكل ما يمسُّ حقوق الغرماء؛ وذلك بمنعه من إجراء التصرفات القولية الضارة بمصلحتهم؛ صيانة لحقوقهم في ماله، وتمكيناً لهم من استيفائها^(٣).

والمدين إما أن يكون محجوراً عليه بالدين، أو لا، وفي هاتين الحالتين اختلفت أقوال الفقهاء، على ما سأذكره بالتفصيل التالي:

الحالة الأولى: مدين غير محجور عليه:

اختلف الفقهاء في مسألة المدين غير المحجور عليه على قولين:
القول الأول: يرى فقهاء «الحنفية» أن المدين غير المحجور عليه يصحُّ وقفه، ويعدُّ لازماً، لا ينقضه أصحاب الديون، وإن قصد به المماطلة^(٤).
قال «ابن عابدين»: «لأنه صادق ملكه؛ ولأنه لم يتعلَّق حقهم - أي الدائنين .. بالعين في حال صحته»^(٥).

(١) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ١٢.

(٢) الفيومي: المصباح المنير، ١/٥٧.

(٣) عبد الرزاق حسن فرج: نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م، ص ٣٤٦.

(٤) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ٤٤/٥، وإبراهيم الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ١٠.

(٥) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٣/٥٤٦.

كما جاء في «الإسعاف»: «وإن لم يكن محجوراً عليه يصحُّ وقفه، وإن قصد به ضرر غرمائه؛ لثبوت حقهم في ذمته دون العين»^(١).

القول الثاني: وإليه ذهب «المالكية» وبعض متأخري فقهاء «الحنفية» و«الشافعية» و«الحنابلة»؛ حيث إنهم أبطلوا صحة الوقف إذا كان به إضرار بالدائنين، فقد ذكر «المالكية» أن من أحاط الدين بماله، بأن زاد عليه، أو كان مساوياً له؛ مُنِع من التصرف فيه بغير عوض، ولا يتوقف المنع على حكم قضائي؛ لما في ذلك من ضرر بحق الدائنين.

جاء في «الشرح الكبير»: «إن من حبس في صحته، ولو على الفقراء؛ فللغريم إبطاله وأخذه في دينه»^(٢).

ونرى «أن أبا السعود»^(٣).. وهو من متأخري فقهاء «الحنفية» - ذهب مع قول «المالكية»؛ فقد جاء في «حاشية ابن عابدين» عنه، عندما سئل عن وقف على أولاده تهريراً من الديون؛ هل يصح؟ أجاب بأنه «لا يصحُّ ولا يلزم، وإن القضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل الدين»^(٤).

وكذلك أفتى متأخر و«الشافعية»^(٥) و«الحنابلة»^(٦) ك«ابن قِيَم الجوزية» و«ابن تيمية»^(٧)؛ بعدم تمكين غير المحجور عليه من التبرع بالوقف، والهبة..

(١) إبراهيم الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ١٠.

(٢) الدسوقي: الشرح الكبير، ٩٦/٤ - ٩٧.

(٣) أبو السعود (٨٩٨ - ٩٨٢ هـ / ١٤٩٣ - ١٥٧٤ م: محمد بن محمد العمادي، المولى أبو السعود، مفسر، شاعر، من علماء الترك المستعربين، وُلد بالقرب من «القسطنطينية»، ودرس ودرّس في بلاد متعددة، له مصنفات عديدة؛ منها: التفسير المعروف «تفسير أبي السعود»، و«رسالة في مسائل الوقوف»، و«تسجيل الأوقاف».. وغيرها. انظر: الزركلي، الأعلام، ٥٩/٧.

(٤) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٥٤٧/٣.

(٥) الشريبي: مغني المحتاج، ١٧٠/٢.

(٦) التميمي: الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ٤٢٦/١.

(٧) ٦٩١ - ٧٥١

وما أشبه ذلك؛ حيث به إبطال لحقوق الدائنين، والشريعة الإسلامية لا تأتي بمثل هذا، وإنما جاءت لحفظ الحقوق على أربابها بكل طريق، وسد ما يؤدي إلى إضاعتها^(٥).

الحالة الثانية: مدين محجور عليه:

للفقهاء أكثر من قول في هذه المسألة، غير أن الراجح منها هو أن المحجور عليه للدَّين لا يجوز له أن يتصرف في ماله أيَّ تصرف يضر بغيرمائه، ومن ذلك تبرعاته؛ ومنها الوقف، ولما كان الحجر على المدين إنما هو لحماية حقوق الدائنين؛ كانت تبرعات المحجور وأوقافه غير نافذة، بل تتوقف على إجازتهم، فإن رفعوا الحجر عنه، أو أجازوا وقفه وتبرعه؛ نفذ؛ لزوال المانع من النفاذ، مع وجود المقتضي لصحة التصرف؛ لأن المحجور عليه للدَّين هو في ذاته ذو أهلية كاملة، وإنما سُلخت عنه بعض أهليته بالحجر حكماً؛ لصيانة حق غيره^(١).

الترجيح بين الأقوال:

أرى ما ذهب إليه متأخرو «الحنفية» و«الشافعية» و«الحنابلة» ك«ابن القيم» و«ابن تيمية»؛ من أن المدين سواء حُجر عليه أم لم يحجر لا يصح وقفه إلا بموافقة من له حق عنده؛ لأن حق العباد يُقدَّم على الصدقة والتبرع، وذمته مشغولة لآخرين، فكيف أجزى له أن يتصرف بماله ودائنيه محتاجون إلى هذا المال؟ أما إذا أجاز الدائنون فعله، أو علموا ولم يعترضوا على فعله؛ فيصح وقفه حينئذ، وهذا ما أخذ به مشروع الأوقاف في مادته الخامسة، لكن الأولى دفع حقوق الناس.

(١) الدردير: الشرح الكبير، ٢/٢٦٥، والخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل، ٥/٢٦٦، والشافعي: الأم، ٢/١٨٦، وابن قدامة، المغني (٤/٤٢٩)، ومحمد العاملي: مفتاح الكرامة، ط١٢٢٦هـ ٥/٢١٦، والمرتضى: البحر الزخار، ٥/٩٠، وعبد الرزاق حسن فرج: نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، ص٢٤٦ - ٣٥٠.

مادة (٦)

يصح وقف غير المسلم^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٦)

تجيز المادة السادسة وقف غير المسلم؛ أخذًا بأقوال الفقهاء الذين قيّدوا إجازته

بشرطين؛ هما:

(أ) أن يكون له شريعة؛ كأهل الكتاب.

(ب) ألا يكون الوقف على جهة محرّمة في الشريعة الإسلامية وشريعة الواقف.

فإن افتقد الشرطان السابقان أو أحدهما؛ لا يصحُّ الوقف^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٦):

جاء في هذه المادة صحة وقف غير المسلم بشرطين:

(أ) أن يكون له شريعة كأهل الكتاب:

وكلمة «غير المسلم» كلمة شاملة بعمومها؛ للذمي، والمستأمن، والنصراني، واليهودي، والمجوسي، والمشرک، والوثني، والمرتد، ومن بدل دينه، لكن المقصود من المادة ليس على عمومها كما ويفهم، وإنما خصّصت بمن كان له شريعة شائعة في دينه، متفق عليها فيما بينهم، ومن لا شريعة له من هؤلاء السابقين لا يكون من متناول هذه المادة^(٣).

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٤.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ١٢.

(٣) محمد فرج السنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة في الفقه الإسلامي ١٠٤/٣، ١٠٥.

وإليك أقوال الفقهاء في حكم وقف الذمي على المسلم:

أولاً: المذهب الحنفي:

يرى «الحنفية» أن الإسلام ليس بشرط في قبول الوقف من الواقف، فقد جاء في «تبيين الحقائق»: «وأما الإسلام فليس بشرط (أي في صحة قبول الوقف)، فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين؛ جاز»^(١) ويجوز أن يعطي المساكين المسلمين وأهل الذمة، وإن خصّ وقفه مساكين أهل الذمة جاز».

قال «الخصّاف» في باب «وقوف أهل الذمة»: «وإذا وقف رجل من أهل الذمة - نصرانياً كان أو يهودياً أو مجوسياً أرضاً له أو داراً له أو عقاراً على ولده، وولد ولده، ونسله وعقبه أبداً ما تناسلوا، وجعل آخر ذلك للمساكين؛ فذلك جائز»^(٢).

قُلت: فهؤلاء المساكين من هم؟ قال: من يسميهم الواقف، قُلت: إن لم يسمهم؟ قال: فأبي المساكين فرّق ذلك فيهم فهو جائز، فإن فرّق ذلك في مساكين المسلمين فهو جائز، وإن فرّق ذلك بين أهل الذمة فهو جائز»^(٣).

وجاء في «الخصّاف» أيضاً: «قلت: رأيت الذمي إذا وقف وقفاً وجعل غلته في فقراء المسلمين، قال: هذا جائز، وتفرّق الغلة في فقراء المسلمين كما قال؛ مزن قبل أن هذا ممّا يتقرب به أهل الذمة في دينهم؛ فهو طاعة لله عز وجل»^(٤).

وشابه هذا القول ما ذكره «الطرابلسي» في كتابه «الإسعاف» حيث قال: «الأصل في هذا الباب أن ما كان وقفه أو الوقف عليه قربة عندنا وعندهم؛ يصح وقفه والوقف عليه، وما كان قربة عندنا فقط أو عندهم فقط؛ لا يصح وقفه ولا الوقف عليه، فلو قال ذمي: يهودياً كان أو نصرانياً أو مجوسياً؛ أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل

(١) الزيلعي: تبيين الحقائق، ١٠/١٩١.

(٢) الخصّاف: أحكام الأوقاف، ص ٢٣٥.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) المرجع نفسه، ص ٢٣٦.

أبدًا، على ولدي وولد ولدي ونسلي وعقبى ما تناسلوا، ثم من بعدهم على المساكين صح الوقف، وتكون الغلة لولده ونسله، ومن بعدهم تكون لمن سَمَّى من المساكين؛ وإن سَمَّى مساكين المسلمين؛ لأن هذا مما يتقرب به أهل الذمة في دينهم إلى الله تعالى، وإن لم يعيّن مساكين المسلمين؛ يجوز صرفه لمساكين أهل دينه ولمساكين المسلمين وغيرهم»^(١).

ثانيًا المذهب المالكي:

جاء في «الشرح الصغير»: «وأما وقف الذمي على كنيسة؛ فإن كان على مرمتها أو على المرضى بها، فالوقف صحيح معمول به»^(٢)، فلفظ «المرضى» عامٌ، يشمل المسلم وغيره.

وفي «مواهب الجليل»: «قال عياض: لا يُشترط في تحبیس أهل الكفر بقاء أيديهم أو زوالها؛ إذ القربة لا تصح منهم، وعقودهم فيها غير لازمة؛ فلهم عند أشياخنا بلا خلاف الرجوع في أحباسهم، ومنعها، والتصرف فيها كيف شاؤوا»^(٣).

وقالوا أيضًا: «الوقف يصح وإن لم تظهر فيه قربة؛ لأن الوقف من باب العطايات والهبات، لا من باب الصدقات؛ ولهذا يصح الوقف على الغني والفقير»^(٤).

وفي قول آخر لـ «ابن رشد»، في «اللباب»: «المحبس شرطه الإسلام والطوع والرشد، فلا ينفذ من الذمي، قال «مالك» في نصرانية بعثت دينارًا على الكعبة: يُردُّ إليها، وقال «ابن القاسم» في ذمي حبس دارًا على مسجد: إنه لا ينفذ»^(٥).

والقول الآخر للمالكية: «إنه إذا كان على القرب الدنيوية؛ كبناء القناطر، وتسبيل الماء .. ونحوها فإنه يقع ويصح، وأما وقفه على المعصية؛ فلا يجوز؛ سواء كان الواقف مسلمًا أم ذميًا»^(٦).

(١) الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ١٤١.

(٢) الدردير: الشرح الصغير، ١١٨/٤.

(٣) الحطاب: مواهب الجليل، ٢٤/٦.

(٤) الخرشي: الشرح الكبير، ٨٠/٧.

(٥) محمد بن عبد الله بن راشد البكري: لباب اللباب، تونس، المطبعة التونسية، ١٣٤٦هـ، ص ٢٣٨.

(٦) الدسوقي: حاشية الدسوقي، ٧٩/٤.

ثالثاً: المذهب الشافعي:

وذكر «الشافعية» أن من شرط الوقف صحة عبارته، ويدخل في ذلك عندهم الكافر؛ فذكر «الدميري»: «شرطُ الواقف صحة عبارته؛ أي: يجب أن يكون صحيح العبارة، وشمل ما لو بنى ذمياً مسجداً؛ فقال البغوي: إن ذلك جائز، وإن لم يكن يعتقده قربة؛ اعتباراً باعتقاد المسلمين»^(١).

رابعاً: المذهب الحنبلي:

ويرى «الحنابلة» أن من شروط الوقف أن يكون على جهة برٍّ؛ سواء كان الواقف مسلماً أم ذمياً؛ فجاء عندهم: «ويصح من ذمياً على مسلم معين، وعكسه، ولو أجنبياً، ويستمر إذا أسلم، ويلغو شرطه ما دام كذلك»^(٢).

وفي «الإنصاف»: «وسواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً؛ نص عليه الإمام «أحمد» رحمه الله؛ كالمساكين، والمساجد، والقناطر، والأقارب، وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم»^(٣).

أدلة جواز وقف الذمّي على المسلم:

أولاً: قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حَيْثُ مَسْكِنَاتٍ وَأَسِيرًا ﴾^(٤)، ولا يكون الأسير إلا كافراً^(٥).

ثانياً: أنه موضع للقربة؛ ولهذا يجوز التصدق عليه، قال الله تعالى: ﴿ لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾^(٦).

(١) محمد بن موسى الدميري: النجم الوهاج في شرح المنهاج، بيروت، دار المنهاج، ط ١، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، ٤٥٤/٥.

(٢) محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوح، منتهى الإرادات، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م ٣٣٦/٣.

(٣) المرادوي: الإنصاف، ١٣/٧.

(٤) سورة الإنسان، آية ٨.

(٥) محمد عليش: شرح منح الجليل، ٤٧٨/١٦.

(٦) سورة الممتحنة، آية ٨.

(٧) أبو بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيدي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، ٤٤٣/٣.

ثالثاً: رُوي أن أمَّ المؤمنين «صفية بنت حبي» - رضي الله عنها - وقفت على أخ لها يهودي^(١).

وجاء في سيرة «ابن هشام»، في أحداث غزوة «أحد»: أن مخيريق^(٢) - وهو من أغنياء يهود المدينة - خرج يوم «أحد» مع رسول الله ﷺ مقاتلاً، وكان محبباً ودوداً للنبي ﷺ، وقال لقومه: إن قُتلت هذا اليوم فأموالي لمحمد يصنع فيها ما أراه الله، وكانت أمواله حينئذ سبعة حوائط^(٣) بالمدينة، فلما اقتتل الناس قاتل حتى قُتل، فقال النبي ﷺ: «مخيريق خير يهود»، وعندما قبض رسول الله ﷺ أمواله وهي السبعة حوائط؛ تصدَّق بها، فعامةً صدقات رسول الله ﷺ بالمدينة منها^(٤).

(١) عن عكرمة: «أن صفية زوج النبي ﷺ قالت لأخ لها يهودي: أسلم ترثني، فسمع بذلك قومه؛ فقالوا: تبع دينك بالدنيا! فأبى أن يُسلم، فأوصت له بالثلث»، البيهقي، كتاب الوصايا، باب ٢٧، الوصية للكفار، ٢٨١/٦، ح، ١٣٠٢٦، وورد من طريق «بكير بن عبد الله»، أن «أمّ علقمة» - مولاة عائشة زوج النبي ﷺ - حدثته: «أن صفية بنت حبي بن أخطب رضي الله عنها - أوصت لابن أخ لها يهودي، وأوصت لعائشة - رضي الله عنها - بألف دينار، وجعلت وصيتها إلى ابن له «عبدالله بن جعفر»، فلما سمع ابن أخيها أسلم لكي يرثها فلم يرثها؛ والتمس ما أوصت له فوجد ابن عبد الله قد أفسده، فقالت عائشة رضي الله عنها: «بؤساً له! أعطوه الألف دينار التي أوصت لي بها عمته»، وروي عن «ابن عمر»: أن صفية زوج النبي ﷺ - رضي الله عنها - أوصت لنسيب لها «يهودي»، رواه البيهقي، في كتاب الوصايا، باب الوصية للكفار، ٢٨١/٦، ح ١٣٠٢٧، قال الألباني في «إرواء الغليل» ٢٨١/٦: لم أقف على سند. وانظر: ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، بيروت، المكتب الإسلامي، ط ٧، ١٤٠٩ هـ، ١٩٨٩ م ٢/٢.

(٢) مخيريق النَّضْرِيُّ الإسرائيلي، مات بأحد، ويُقال: إنه «من بني قينقاع»، ويقال: من «بني القطيون»، كان عالماً، أوصى بأمواله للنبي ﷺ، وهي سبع حوائط. انظر: ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥ هـ/ ٤٦/٦.

(٣) الحوائط: جمع حائط؛ وهو الجدار وفيه بستان، فكانت هذه الحوائط بها بساتين للنخيل. انظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ٨٥٦.

(٤) انظر: عبد الملك بن هشام، السيرة النبوية، تحقيق: مصطفى السقا وآخرون، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص ٦٥، والخصاف: أحكام الأوقاف، ص ١ - ٤.

خلاصة الأقوال:

وممّا سبق يتبين لنا عدم اختلاف الفقهاء في جواز وقف الذمي من حيث الأصل؛ لاشتراكه مع المسلم في أهلية التبرع، التي هي محل النظر عند البحث في شروط الواقف وأهلية التبرع هذه تتحقق بثلاثة أمور؛ هي: العقل، والبلوغ، وعدم الحجر. ثم إن القاعدة العامة أن أهل الذمة في المعاملات والتصرفات المالية تجري عليهم أحكام الإسلام، إلا ما استثنى من ذلك؛ كالتعامل بالخمير والخنزير عند بعض الفقهاء؛ وذلك لأن الذمي ملزم بالأحكام الإسلامية فيما يخص هذا الباب من المسائل الفقهية. وهذا ما ذكره «السرخسي»؛ حيث قال: «وإذا دفع المسلم إلى النصراني مالاً مضاربة بالنصف فهو جائز؛ لأن المضاربة من المعاملات، وأهل الذمة في ذلك كالمسلمين»^(١).

وذكر «السنهوري» في المادة (٧) من قانون الوقف: «وقف غير المسلم صحيح، ما لم يكن على جهة محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية»^(٢).

فبيّنت هذه المادة حكم الوقف من غير المسلم بالنظر إلى الموقوف عليه، ومن ناحية العقيدة فحسب، ولم يتعرّض له من النواحي الأخرى؛ فوقفه بالنسبة لما عدا ذلك خاضع لأحكام هذا القانون وللأحكام الأخرى التي تطبّقها المحاكم الشرعية.

(ب) ألا يكون الوقف على جهة محرمة في الشريعة الإسلامية وشريعة الواقف:

سبق أن شرحناه في المادة (٣) فقرة (ج)، وإليك خلاصة ما ذكرته:

يشترط في صحة الوقف ألا يكون على جهة محرمة في الشريعة الإسلامية ولا في شريعة الواقف؛ فلو أراد غير المسلم الوقف على جهة محرمة ممّا اتفقت شريعته والشريعة الإسلامية على حرمتها؛ فلا يحصل له ذلك؛ لأنها إعانة على معصية،

(١) السرخسي: المبسوط، ٦٠/٢٢.

(٢) محمد فرج السنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة في الفقه الإسلامي، ١٠٣/٣ - ١٠٤.

والوقف عليها محرّم، كما لو وقف النصراني أو اليهودي أو المجوسي على بيوت الدعارة والفجور، أو على جماعة القتلة والسفّاكين، أو على المفسدين؛ فإن وقفه يكون غير صحيح؛ لأن أديانهم متفقة والدين الإسلامي على أن أعمال هذه البيوت وتلك الجماعات من أكبر المعاصي والخطيئات، وأن إيعانتها من أكبر المحرمات.

أما فيما عدا هذه الحالة فإن وقفه يكون صحيحاً؛ كالوقف على جهات البر والخير، والجامعات، والمدارس، والمستشفيات، أو على فقراء، أهل ملته.

وهاك أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

يرى فقهاء «الحنفية»^(١) و«المالكية»^(٢) و«الشافعية»^(٣) و«الحنابلة»^(٤) عدم جواز وقف أهل الذمة أو غيرهم من المسلمين على جهة معصية؛ كالخمر وأكل لحم الخنزير ودور الملاهي والفجور؛ لما في ذلك من الإعانة على الإثم، وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن ذلك فقال: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾^(٥)، والمسلم والذمي في ذلك سواء.

جاء في «حاشية ابن عابدين»: «فإن شرائط الوقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع، وهو مالك؛ فله أن يجعل ماله حيث شاء، ما لم يكن معصية»^(٦).

وذكر «الحطاب»: «وبطل - أي الوقف - على معصية - قال ابن القاسم: من أوصى أن يُقام له ملهى في عرس أو مناحة ميت؛ لا تنفذ وصيته، وقوله باطل»^(٧).

(١) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٣/٣٦١.

(٢) الحطاب: مواهب الجليل، ٦/٢٣ - ٢٤.

(٣) الماوردي: الحاوي الكبير، ٧/٥٢٤.

(٤) ابن قدامة: المغني، ٥/٣٧٧.

(٥) سورة المائدة آية ٢.

(٦) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٣/٣٦١.

(٧) الحطاب: مواهب الجليل، ٦/٢٣، ٢٤.

وقال «الماوردي»: «الشرط الرابع ألا يكون على معصية، فإن كان على معصية لم يَجْزُ؛ لأن الوقف طاعة تنافي المعصية، فمن ذلك أن يقفها على الزناة أو السرَّاق أو شُرَّاب الخمر»^(١).

واشترط «الحنابلة» ألا يكون الوقف على جهة معصية؛ فقال «المرداوي»: «أن تكون على بر، وسواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً»^(٢).

وهذا ما ذكره «أحمد إبراهيم بك» في كتابه؛ قال: «يشترط في الجهة الموقوف عليها أن يكون الوقف عليها قرابة في اعتبار الشرع الإسلامي وفي اعتقاد الواقف معاً، وكل وقف من المسلمين يصح من أهل الذمّة، ومن القُرب المتفق عليها وقف المسلمين على فقراء المسلمين، ووقف أهل الذمّة على فقرائهم وفقراء المسلمين، والوقف على المعاصي والأشياء المحرّمة والمحظورة شرعاً باطل بالإجماع»^(٣).

المادة (٧)

**يصح وقف من ارتد إلى دين يُقبل من أهله الوقف، ولا تُبطل
الردّة الوقف الصحيح^(٤)**

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٧):

نظراً لأن معظم الفقهاء أجازوا وقف غير المسلم بالشرطين المبيّنين في مجال التعليق على المادة السابقة؛ فإنهم أجازوا وقف المرتد عن الإسلام، بالشرطين ذاتهما المنوّه عنهما، وهما: أن يكون ارتدّ إلى دين له شريعة (مثل أهل الكتاب)، وأن يكون على جهة غير محرّمة في الشريعة الإسلامية وشريعة الواقف المرتد.

(١) الماوردي: الحاوي الكبير، ٥٢٤/.

(٢) المرادوي: الإنصاف، ١٢/٧ - ١٣.

(٣) أحمد إبراهيم بك: الوقف، ص ٩٨.

(٤) الأمانة العامة للأوقاف، مشروع قانون الأوقاف، ص ٤.

فالوقف الصحيح حال الإسلام لا تُبطله الردة، وفقاً لمؤدّي نصّ المادة السابعة من المشروع، التي أخذت - في هذا الشأن - بما ذهب إليه «المالكية»^(١).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٧):

تعريف الردة:

الردة هي: الإتيان بما يوجب الرجوع عن دين الإسلام؛ من قول، أو فعل، أو اعتقاد، أو شك.

وهذا التعريف شامل لتعريفات الفقهاء^(٢).

أما عن أثر الردة في الوقف، فإنه لا بدّ من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: وقف المرتد:

يرى «أبو حنيفة» أن وقف المرتد متوقّف غير نافذ، فإذا عاد إلى الإسلام نفذ وقفه، وإلا بأن مات على الردة، أو التحق بدار الحرب، وحُكم بلحاقه؛ بطل وقفه، وأصبح ميراثاً لورثته، ومثل ذلك سائر تبرعاته وعقود معاوضاته^(٣).

وفي «تقريرات الرافعي»: أن الصاحبين يقولان بعدم بطلان الوقف في حال الإسلام إذا ارتدّ الواقف؛ لأن الموقوف يخرج عن ملكه بالوقف^(٤).

وبه قال «المالكية»: أن الردّة لا تُسقط ما كان قبلها من هبة ووقف، جاء في «حاشية الصاوي»: «أن العتق الغير المعلق بجميع أنواعه، أو الطلاق، لا تبطلهما الردة، عاد إلى الإسلام أو قُتل على رده، ومثلها الهبة والوقف»^(٥).

(١) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف ص ١٢، ١٣.

(٢) بكر أبو زيد: الحدود والتعريفات، بيروت، المكتب الإسلامي، ط ١، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م، ص ٤٣٤.

(٣) إبراهيم الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ١٤٥.

(٤) الرافعي: تقريرات الرافعي على حاشية ابن عابدين، بيروت، دار الكتب العلمية، ٧٦/٢.

(٥) أحمد بن محمد الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٤٢/٤.

وبهذا الرأي أخذ المشروع؛ أن الردة لا تُبطل الوقف الصحيح، فالوقف كان منه قبل رده، فلم يبطل ونردُّه عليه؟ وهنا تقدر حاجة الفقهاء والجهات العامة إليه، ولا معنى لاعتبار الشخص نفسه.

الحالة الثانية: ردة الواقف:

جاء في «الإسعاف»: لو وقف رجل مسلم أرضه على المساكين، أوفي الحج عنه في كل سنة، أو الغزو عنه، أو في أكفان الموتى، أو حفر القبور .. وما أشبه ذلك ممَّا يُتقرب به إلى الله تعالى ثم ارتدَّ وقُتل، أو مات على رُدَّته بطل وقفه وصار ميراثاً عنه، لحبوط عمله بها، والوقف قربة إلى الله، فلا تبقى معها، وإن عاد إلى الإسلام لا يعود إلى الوقفية بمجرد العود، فإن مات قبل أن يجدد فيه الوقفية كان ميراثاً عنه، ولو جعلها وقفاً على ولده ونسله وعقبه، ثم من بعدهم على المساكين، ثم ارتدَّ بعد ذلك عن الإسلام، فمات أو قُتل عليها؛ يبطل الوقف، وترجع ميراثاً، فإن قيل: كيف يبطل الوقف وقد جعله على قوم بأعيانهم؟ قلنا: قد جعل آخره للمساكين، وذلك قربة إلى الله تعالى، فلما بطل ما يتقرب به إلى الله تعالى، بطل الباقي^(١).

وذهب «المالكية»^(٢)، وهو وقول عند «الشافعية»^(٣)، و«الحنابلة»^(٤) في إحدى الروايتين عندهم .. إلى ما ذهب إليه «الحنفية».

وقد خالف محمد بن الحسن قول جمهور الفقهاء؛ فقال: يجوز من المرتد ما يجوز من أهل الملة التي انتقل إلى دينها^(٥)، ومثله ذهب «الحنابلة» في القول الآخر لهم^(٦).

(١) شيخ زاده: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ٥٢١/١، ومصطفى الزرقا: أحكام الأوقاف، ص ٩٠ - ٩١، والخصاف: أحكام الأوقاف، ص ٣٤٠، وعبد الجليل عشوب: الوقف ص ٢٥.

(٢) محمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي، ٣٠٦/٤، ومحمد الخرشى: حاشية الخرشى، ٧٨/٨ - ٧٩.

(٣) حاشية البجيرمي على شرح الخطيب، ٢٢٢/٤.

(٤) ابن قدامة: المغني، ١٢٩/٨ - ١٣٠.

(٥) انظر: الرافعي، تقريرات الرافعي على حاشية ابن عابدين، ٧٦/٢.

(٦) ابن رجب الحنبلي انظر: القواعد الفقهية، ٤٠٧ - ٤٠٨. وانظر: وعبد الرزاق حسن فرج: نظرية العقد الموقوف

في الفقه الإسلامي، ص ٢٨١ - ٢٨٢.

وقد أخذ المشروع بما ذهب إليه «محمد» من جواز صحة وقف من ارتدَّ إلى دين يُقبل من أهله الوقف، وبما أن في الوقف خيرًا للإسلام والمسلمين؛ فيأخذ منه كما قال الإمام «محمد»، وردَّته على نفسه.

المادة (٨)

يجوز للأوقف أن يقف على نفسه، وأن يشترط النظر

لنفسه ولغيره^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٨):

ترغيباً في الأوقاف لا سيَّما الخيرية منها؛ فإن المادة الثامنة من المشروع أجازت للأوقف أن يقف على نفسه، وأن يشترط النظر لنفسه أو لغيره.

وقد استند النصُّ المشار إليه في إجازة الوقف على النفس بما ذهب إليه الإمام «أبو يوسف» من «الحنفية»، وهو الذي عليه الفتوى عندهم؛ لترغيب الناس في الوقف وتكثير الخير، وهو ما ذهب إليه - أيضاً - «الحنابلة» الذين عبَّر «المرداوي» عن رأيهم بقوله: «إن هذا ما عليه العمل في أزمنة متطاولة، وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير».

وأخذت المادة في إجازة اشتراط الوقف النظر لنفسه ولغيره بما ذهب إليه «الحنابلة»، وبعض «الشافعية»، وهو ما عليه الفتوى عند «الحنفية»؛ وذلك تأسيساً على أن «عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل وقفه بيده، وكان يلي أمر صدقته بنفسه، ثم جعل النظر عليه من بعده لابنته «حفصة»^(٢).

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٥.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ١٣.

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٨):

(أ) للفقهاء أكثر من قول في صحة وقف الواقف على نفسه، تبعاً للحالة التي ترد فيها؛ نذكرها بالتفصيل الآتي:

الحالة الأولى: لو قال: الواقف وقفت هذه الدار على نفسي.

الحالة الثانية: لو قال: وقفت هذه الدار على نفسي، ومن ثمّ على الفقراء.

الحالة الثالثة: وكذلك لو قال: وقفت هذه الدار على الفقراء، على شرط أن تكون الغلة لي مدة حياتي.

فهذه ثلاث حالات لصور الوقف على النفس، والفقهاء عندما تكلموا عن هذه الصور انقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول: جعل هذا الفريق حكم هذه الصيغ الثلاث واحداً^(١) وذلك بناء على عدم الفرق بين جعل الغلة لنفسه، والوقف على نفسه؛ إذ ليس المراد في الوقف على شخص سوى صرف الغلة إليه؛ لأن الوقف تصدّق بالمنفعة.

الفريق الثاني: وهذا جعل حكم الوقف على النفس يختلف عن اشتراط الغلة للنفس^(٢).

ومع ذلك؛ فإن فقهاء الفريق الثاني، وإن أفردوا كل صورة من تلك الصور بكلام مستقل؛ فإن الحكم - كما نرى - واحد عندهم في هذه الصورة أو تلك؛ لذا سوف نأخذ في هذا الموضوع مسلك من لم يفرق بين تلك الصور.

جاء في «الهداية»: «والخلاف فيما إذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء، وفيما إذا شرط الكلّ لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء سواء»^(٣).

(١) السرخسي، المبسوط، ٤١/١٣، والشيرازي: المهذب، ٤٤١/١.

(٢) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ٥٧/٥.

(٣) المرغيناني: الهداية بهامش فتح القدير، ٥٦/٥.

القول الأول: للحنفية:

اختلف فقهاء «الحنفية» في صحة الوقف على النفس على اتجاهين: الاتجاه الأول: وحمل هذا الاتجاه الإمام «أبو يوسف» من أصحاب «أبي حنيفة»، وذهب فيه إلى صحة الوقف على النفس مطلقاً؛ بناء على أصله في صحة الوقف على جهة يُتوهم انقطاعها، وإن لم يجعل آخرها للمساكين^(١)، وهو قول «أبي حنيفة».

أدلة الاتجاه الأول:

(١) اعتبار الابتداء بالانتهاء؛ لأنه يجوز الوقف على جهة يُتوهم انقطاعها، وإذا انقطعت

عادت الغلة عليه في الانتهاء، فكما يجوز في الانتهاء يجوز في الابتداء^(٢).

(٢) أن الوقف على النفس فيه معنى القرية؛ فجاز أن يقدم نفسه على غيره؛

استدلالاً بحديث الرسول ﷺ: «نفقة الرجل صدقة»^(٣)، وقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها»^(٤).

(٣) أن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القرية، فإذا شرط البعض أو

الكل لنفسه؛ فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى لنفسه، لا أنه يجعل ملك نفسه لنفسه، وهذا جائز.

(٤) أن الموقوف إزالة الملك الكائن بالعين وإسقاطه، لا إلى مالك؛ ابتغاء مرضاة

الله تعالى، على وجه يُعتبر فيه شرطه الذي لا ينافي القرية والشرع، وشرطه المنفعة على نفسه لا ينافي ذلك.

(١) ابن نجيم: البحر الرائق، ٢١٢/٥، والكمال بن الهمام: فتح القدير، ٥٦/٥.

(٢) السرخسي المبسوط، ٤١/١٣.

(٣) الحديث «إذا أنفق المسلم نفقة على أهله وهو يحتسبها كانت له صدقة»، البخاري: كتاب النفقات، باب فضل النفقة على الأهل، ٢٠٤٦/٥، ح (٥٠٣٦)، والزليعي: نصب الراية، ٤٧٩/٣.

(٤) مسلم: كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة على النفس ثم أهله ثم القرابة، ٦٩٢/٢، ح ٩٩٧، والنسائي: كتاب الزكاة، باب أي الصدقة أفضل؟ ٧٠/٥، ح ٢٥٤٦، والبيهقي: السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب الاختيار في صدقة التطوع، ١٧٨/٤.

(٥) أنه لو بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة، وشرط أن ينزل، أو يشرب منه، أو يُدفن فيه؛ فهو جائز بالاتفاق، والوقف على النفس مثله، فيجب أن يكون صحيحاً. وعلى هذا فإن الواقف - في هذه الحالة - إذا مات: صُرفت الغلة إلى الفقراء والمساكين وهم أصل مصارف الوقف^(١).

الاتجاه الثاني:

ويمثل هذا الاتجاه الإمام «محمد» بن الحسن حيث قال بعدم صحة الوقف على النفس، وهو - كما قال «السرخسي» - على أصله في بطلان الوقف فيما إذا كان على جهة يُتوهم انقطاعها^(٢).

قال «الكمال بن الهمام»: «وجه قول محمد - رحمه الله - أن الوقف تبرُّع على وجه التملك للغلة أو للسكنى، فاشتراط البعض أو الكل لنفسه يُبطله؛ لأن التملك من نفسه لا يتحقق؛ فصار كالصدقة المنفذة، بأن تصدق على فقير بمال، وسلم إليه على أن يكون بعضه لي؛ لم يجز؛ لعدم الفائدة، إذ لم يكن مملكاً - على هذا التقدير - إلا ما وراء ذلك القدر، فكذا في الصدقة الموقوفة»^(٣).

لكن الراجح في المذهب هو قول «أبي يوسف» كما نقله «الكمال بن الهمام»: فقد ترجَّح قول «أبي يوسف»، قال «الصدر الشهيد»^(٤): والفتوى على قول «أبي يوسف»، ونحن نفتي بقوله ترجيحاً للناس في الوقف، واختاره مشايخ بلخ»^(٥).

(١) ابن نجيم: البحر الرائق، ٢٣٨/٥، وأحمد إبراهيم بك: الوقف ص ٦٩ - ٧٠، ومحمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ٤٣٣/١ - ٤٣٤.

(٢) السرخسي = المبسوط، ٣١/١٣.

(٣) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ٥٧/٥.

(٤) الصدر الشهيد: عمر بن عبد العزيز بن مازة، أبو محمد، برهان الأئمة، حسام الدين: المعروف بالصدر الشهيد، من أهل «خراسان»، ومن أكابر «الحنفية»، قُتل في «سمرقند»، ودُفن في «بخارى»، من مؤلفاته: «شرح أدب القاضي للخصاف» و«الفتاوى الصغرى». انظر: الزركلي، الأعلام ٢١٠/٥.

(٥) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ٥٧/٥.

القول الثاني: للمالكية:

اعتبر فقهاء «المالكية» تشدُّدًا في منع الوقف على النفس، فهو باطل عندهم. ولا يختلف الأمر عندهم بالنسبة لاشتراط الغلة للنفس، فإن هذا في معنى الوقف على النفس، وله الحكم نفسه، كأن يقول: وقفت على عقبي بشرط أن تكون الغلة لي مدة حياتي؛ فالحكم فيه أن الوقف على النفس باطل باتفاق «المالكية»، ويصح على من يصح عليه^(١).

القول الثالث: للشافعية:

ذهب «الشافعية» - ما عدا «أبا عبد الله الزبيري»^(٢) و«ابن سريج»^(٣) - إلى أن الوقف على النفس باطل، ومثله ما لو وقف على الفقراء وشروط أن يأخذ معهم من ريع الوقف؛

قال «الشيرازي»: «ولا يجوز أن يقف على نفسه، ولا أن يشترط لنفسه منه شيئاً»^(٤).

أدلتهم في هذا:

(١) ما جاء من حديث وقف «عمر» رضي الله عنه حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم: «حبس الأصل، وسبب الثمرة»^(٥)؛ ووجه الاستدلال بهذا الحديث: أن تسبيل الثمرة يمنع أن يكون للواقف فيها حق.

(١) الحطاب: مواهب الجليل، ٢٤/٦ - ٢٥.

(٢) الزبيري ٣١٧هـ / ٩٢٩م: الزبير بن أحمد بن سليمان الزبيري، من أحفاد الزبير بن العوام، فقيه شافعي، كان إمام أهل «البصرة» في عصره ومدرسها، صحيح الرواية، ثقة، وكان أعمى، من مصنفاته: «الكافي» في الفقه، و«الهداية». انظر: الزركلي، الأعلام ٤٢/٣.

(٣) ابن سريج ٢٤٩ - ٣٠٦هـ / ٨٦٣ - ٩١٨م: أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، أبو العباس، فقيه الشافعية في عصره، مولده ووفاته في «بغداد»، له نحو ٤٠٠ مصنف؛ منها: «الأقسام ولخصال». انظر: الزركلي، الأعلام، ١/١٨٥.

(٤) الشيرازي: المهذب، ٤٤١/١.

(٥) سبق تخريجه.

(٢) أن الوقف صدقة، ولا تصح صدقة الإنسان على نفسه، فكذا لا يجوز وقفه على نفسه.

(٣) أن الوقف عقد يقتضي زوال الملك، فصار كالبيع والهبة، فلما لم يصح مبايعته نفسه، ولا الهبة لها، لم يصح الوقف عليها لأنه من باب تحصيل الحاصل وتحصيل الحاصل محال^(١).

(٤) أن الوقف يُوجب إزالة ملك باستحداث غيره، وهو إذا وقف على نفسه لم يُزل بالوقف ملكاً، ولا استحدث به ملكاً، فلا يجوز أن يكون وقفاً.

أمّا المخالفين من «الشافعية» القائلين بصحة الوقف على النفس؛ وهما: «أبو عبد الله الزبيري»، و«ابن سريج»، فقد استدلا على رأيهما بجملة من الأدلة نذكر: منها:

(١) قوله ﷺ حين ضاق المسجد به: «من يشتري هذه البقعة ويكون فيها كالمسلمين، وله في الجنة خير منها»؛ فاشتراها عثمان بن عفان رضي الله عنه^(٢).

ووجه الاستدلال أنه اشترى البقعة فوقفها، وكان ينتفع بها كواحد من المسلمين، وهو في معنى الوقف على النفس.

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم في بئر «رومة»: «من يشتريها من ماله»؛ فاشتراها عثمان رضي الله عنه، واشترط فيها رشاً كرشا المسلمين^(٣).

وجه الاستدلال:

أن «عثمان» رضي الله عنه قال بعد أن وقفها: دلوي فيها كدلاء المسلمين، وهو وقف على النفس أو اشتراط الغلة لها^(٤).

(١) الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، ٢/٣٨٠.

(٢) كتاب الأحباس، باب وقف المساجد والسقايات، ٤/١٩٧ ح (٤)، ومسند أحمد، ١/٧٤، ٧٥.

(٣) البخاري: كتاب المساقاة، باب في الشرب، وذكر معلقاً على عثمان بن عفان، (٤/١٧١).

(٤) الشيرازي: المهذب، ١/٤٥١، ومحمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقت في الشريعة الإسلامية، ١/٤٨٣.

القول الرابع: للحنابلة:

فرق فقهاء الحنابلة بين الوقف على النفس، واشتراط الغلة لها؛ فالوقف على النفس مختلف فيه عندهم، والأكثرية على أن الوقف على النفس غير صحيح. جاء في «منتهى الإرادات»: «ولا يصح (الوقف) على نفسه عند الأكثر، وينصرف إلى من بعده في الحال، وعنه: يصح، اختاره جماعة، وعليه العمل، وهو أظهر»^(١). وبناء على ذلك فلو وقف على نفسه فقط ولم يذكر غير ذلك؛ فملكه - والحالة هذه - يكون باقياً على حاله، ويورث عنه؛ لبطلان وقفه على نفسه^(٢). أما إذا اشترط الغلة لنفسه فقط، ولم يذكر غير ذلك؛ فهنا يوجد عندهم تفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يشترط الغلة لنفسه على وجه الاستغلال، وحكم هذه الحالة هو حكم الوقف على النفس ذاته.

الحالة الثانية: أن يقف على غيره، ويستثنى الأكل منه مدة حياته، وفي هذه الحالة لا خلاف بين فقهاء «الحنابلة» في صحة الوقف.

ففي «الشرح الكبير» ما نصّه: «إذا وقف وقفاً على غيره، وشرط أن ينفق منه على نفسه؛ صحَّ الوقف والشرط، نصَّ عليه أحمد»، قال «الأثرم»^(٣): قيل لأبي عبد الله: يُشترط في الوقف أني أنفق على نفسي وأهلي؟ قال: نعم»^(٤).

واستدل أصحاب هذا القول بقول «عمر بن الخطاب» رضي الله عنه لما وقف قال: «ولا بأس على من وليها أن يأكل منها، أو يُطعم صديقاً، غير متمولٍ فيه»، وكان الوقف في

(١) محمد بن أحمد الحنبلي: منتهى الإرادات، ٥/٢.

(٢) مصطفى السيوطي: مطالب أولي النهي، ٢٨٥/١.

(٣) الأثرم: أبو بكر أحمد بن محمد بن هانئ الكلبي، كان حافظاً للحديث، وكان «يعيب بن معين» يقول عنه: الأثرم

كان أحد أبويه جنيهاً لَتَيْقُظَه. انظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص ١٧٠.

(٤) ابن قدامة: المغني، ١٩٣/٦.

يده إلى أن مات»، وكذلك أنه لو وقف وقفًا عامًا - كالمساجد والسقايات والرباطات والمقابر - فكان له حق الانتفاع به؛ فكذاك هنا^(١).

القول الخامس: للإمامية:

قول الإمامية هنا ينطبق مع رأي «المالكية» من عدم صحة الوقف على النفس مطلقاً؛ إذ اعتبروا من شروط صحة الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف^(٢).
ف«المحقق الحلبي» يقول: «ولو وقف على نفسه لم يصح، وكذا لو وقف على نفسه ثم على غيره، وقيل: يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره، والأول (أي البطلان أشبه»^(٣).

القول السادس: للزيدية:

أما فقهاء «الزيدية» فقد اختلفوا على قولين أيضاً:

القول الأول: أن الوقف على النفس صحيح إذا قصد به القرب، والقربة فيه: أن يستغني الواقف عن تكفُّف الناس^(٤).

وينبني على هذا: أن الواقف لا يستحق شيئاً من الموقوف، ولا يصح أن يقف على نفسه إلا إذا كان في حاجة إليه ليستغني عن تكفُّف الناس؛ حتى تقوم القربة فيه، إذ إن الوقف - عندهم - لا يصح إذا لم يُقصد به ذلك^(٥).

القول الثاني: أن الوقف على النفس غير صحيح، إلا أن يدخل نفسه في العموم؛ فيصح، وهو رأي الناصر^(٦).

(١) انظر: ابن قدامة: المغني والشرح الكبير. ١٩٤/٦ - ١٩٥.

(٢) محمد الحسني: هداية الأنام، ٢٣٣/٢.

(٣) جعفر بن الحسن: شرائع الإسلام، بيروت، مطبعة الحياة، ٢٤٨/١.

(٤) عبد الله بن مفتاح: المنتزع المختار، ٤٦٧/٣.

(٥) المرجع نفسه، ٤٦٧/٣.

(٦) الناصر بن حسين بن محمد بن عيسى الحسيني الطالببي: أبو الفتح، الملقب بالناصر لدين الله، من أئمة «الزيدية» وشجعانهم، عالم، مفسر، فقيه، توفي سنة أربع وأربعين وأربعمائة، وقيل غير ذلك. انظر: الزركلي، الأعلام، ٣٠٩/٨.

أدلتهم:

استدل القائلون بصحة الوقف على النفس إذا قصد القرية بقول عمر رضي رضي الله عنه السابق: «لا بأس على من وليها أن يأكل منها بالمعروف»^(١)؛ فالواقف يمكن له أن يتولى النظر على الوقف، فإذا جاز له ذلك جاز له أن يأكل مما وقفه. وكذلك بقول «عثمان»: «دلوي فيها كدلاء المسلمين»^(٢)؛ وهو وقف على النفس أو اشتراط الغلة لها^(٣).

القول السابع: للظاهرية:

ذهب «الظاهرية» إلى صحة الوقف على النفس مطلقاً؛ قال «ابن حزم»: «وجائز للمرء أن يحبس على من أحب، أو على نفسه، ثم على من شاء»^(٤).

القول الثامن: للإباضية:

وقد وافق رأي «الإباضية» قول «الزبيري» و«ابن سريج» من «الشافعية»؛ من أنه يجوز لمن حبس وقفاً أن يشترط الانتفاع لنفسه في حياته وبعد موته، واستدلوا بأدلتهم نفسها^(٥).

الراجع من الأقوال:

أرى ما ذهب إليه «الحنفية» ومن سار معهم من جواز الوقف على النفس؛ لأنها قرية، والإنسان أحقُّ بنفسه من غيرها، وكما نعلم أنه يوجد ناس لا يستطيعون الصرف على أنفسهم بأنفسهم (المبذرون لأموالهم مثلاً) فوقفهم على أنفسهم حماية لأموالهم من الضياع والإفلاس، وما كلُّ الناس بعالمين بطريق الخير.

(١) سبق تخريجه.

(٢) محمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ٤٥٠/١ - ٤٥١.

(٣) ابن حزم: المحلى، ١٧٥/٩.

(٤) محمد أطفيش: شرح النيل، ٤٦١/١٢.

(ب) اشتراط الواقف النظر لنفسه ولغيره:

الأعيان الموقوفة كسائر الأعيان المالية، فلا بد لها ممن يصونها ويحميها؛ ويستثمرها، وينميها، وأيضاً يدير شؤونها؛ استبقاءً لها، وللانتفاع بها بقدر الإمكان، ومن أجل هذا كانت الولاية على الوقف لازمة، لكن هل يجوز أن يتولّى الواقف النظر على وقفه بنفسه؟ أم لا بدّ من وضع ناظر عليها؟

للفقهاء أقوال حول اشتراط الواقف النظر لنفسه؛ نذكرها فيما يلي:

القول الأول: للحنفية:

اختلفت آراء فقهاء «الحنفية» في هذه المسألة، ومنشأ هذا الاختلاف هو اختلافهم في اشتراط التسليم بعد الوقف من عدمه، ومن هنا نتج لنا اتجاهان؛ هما:

الاتجاه الأول: لأبي يوسف:

يرى «أبو يوسف» أن الولاية على الوقف تثبت للواقف؛ سواء اشترطها لنفسه عند إنشاء الوقف أم لم يشترطها^(١).

ففي «البحر الرائق»: «وقال أبو يوسف: الولاية للواقف؛ وله أن يعزل القيم في حياته، وإذا مات القيم تبطل ولاية القيم عنده؛ لأنه بمنزلة وكيله»^(٢).

وجاء استدلال هذا الرأي بـ«الهداية»^(٣)؛ منها:

(١) الدليل الأول: أن المتولي يستفيد في الولاية من جهته بشرطه، فيستحيل ألا تكون له الولاية.

(١) جماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية، مصر، المطبعة الأميرية، ط٢، ١٣١٠هـ، ٤٠٨/٢، والطرابلسي: الإسعاف، ص٤٩.

(٢) ابن نجيم: البحر الرائق، ٢٤٤/٥.

(٣) الكمال بن الهمام: الهداية مع فتح القدير، ٦١/٥.

(٢) الدليل الثاني: أنه أقرب الناس إلى هذا الوقف، فيكون أولى بولايته، وأحقَّهم بإدارته وعمارته، مثله كمن اتخذ مسجداً، فيكون أولى بعمارته، وكمن أعتق عبداً، فإن الولاء له؛ لأنه أقرب الناس إليه.

ففي «الإسعاف»: «لو وقف رجل أرضاً له ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره، ذكر «هلال» و«الناطقى»: أن الولاية تكون للواقف»^(١).

بل أن ممَّا عُرِف عن «هلال» أنه يعطي الحق للواقف في ولايته على وقفه، حتى ولو قام غيره مكانه؛ فقد جاء في وقف هلال: «قلت: أرأيت إذا قال: أرضي صدقة موقوفة، على أن ولايتها إلى فلان بن فلان؟ قال: الوقف جائز، والولاية لفلان، قلت: فللواقف أن يليها بنفسه دون فلان الذي شرط له الولاية؟ قال: نعم، قلت: فله إخراج من شرطت له الولاية من ولاية هذه الصدقة؟ قال: نعم، له إخراجها، وإنما هو بمنزلة الوكيل، فله إخراجها كما بدا له»^(٢).

الاتجاه الثاني: لمحمد صاحب «أبي حنيفة»:

في هذه المسألة ورد للإمام «محمد» قولان:

الأول: تثبت الولاية للواقف على وقفه إذا اشترطها عند إنشاء الوقف، فإن لم يشترطها لنفسه؛ لم تكن له الولاية على وقفه بعد تسليمها إلى الناظر^(٣).

الثاني: أن الواقف لا يصح أن يتولى النظر على الوقف، ولو شرط ذلك لنفسه؛ بطل الشرط والوقف، وذلك أن هذا الشرط ينافي التسليم، الذي هو شرط في صحة الوقف ولزومه^(٤).

(١) الطرابلسي: الإسعاف، ص ٤٩.

(٢) هلال الرأي: أحكام الوقف، ص ١٠١، وإبراهيم الطرسوسي: أنفع الوسائل في تجريد المسائل، ص ١٢١م.

(٣) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ٦٠/٥.

(٤) ابن نجيم: البحر الرائق، ٢٤٤/٥.

إلا أن الراجح في مذهب «الحنفية» هو قول «أبي يوسف» و«هلال»؛ من صحة جواز اشتراط الواقف النظر لنفسه ولغيره.

القول الثاني: للمالكية:

من المعلوم عند «المالكية» أنهم يشترطون الحيابة لصحة الوقف، وعليه؛ فإنهم منعوا الوقف على النفس كما قلنا سابقاً؛ لعدم تحقق شرط الحيابة، ولذا: فقد منعوا كذلك الواقف من الولاية على وقفه بالقدر الذي يتعارض مع قيام الحيابة، فإذا أمكن تحققها فلا مانع من ولايته على الوقف؛ إذ إن المنع من الولاية مقدرٌ بقدر، فإذا زال المانع عاد الممنوع.

ف«المالكية»: يجيزون ولاية الواقف على وقفه في حالة تسليمه الموقوف لحوزه من قبل الموقوف عليه أو الناظر، إذا اشترط على الناظر أن يجمع غلات الوقف، ويسلمها له ليقوم بتوزيعها^(١).

القول الثالث: للشافعية والحنابلة والإمامية:

ذهب فقهاء «الشافعية» و«الحنابلة» و«الإمامية» إلى أن الولاية لا تثبت للواقف إلا إذا اشترطها لنفسه أو لغيره.

فقد جاء في كتاب «الحاوي»: «الولاية على الوقف مستحقة، فإن شرطها الواقف في وقفه كانت لمن شرطها له؛ سواء شرطها لنفسه، أو لغيره^(٢).

وفي «الكافي»: «وينظر في الوقف من حيث شرط الواقف»^(٣).

وورد في «هداية الأنام» ما نصّه: «إنما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره حين إيقاع الوقف، وفي ضمن عقده، وأما بعد تمامه فهو أجنبي عن الوقف»^(٤).

(١) الدردير: على مختصر خليل، ٢/٢٦٢.

(٢) علي بن محمد الماوردي: الحاوي الكبير، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ٧/٥٣٣.

(٣) ابن قدامة: الكافي، ٢/٤٦٣.

(٤) محمد الحسني: هداية الأنام، ٢/٢٤٨.

أما إذا لم يشترط الواقف لنفسه الولاية على الوقف وقت إنشائه، فهذا اختلفت أقوال «الشافعية» مع «الحنابلة» و«الإمامية».

ف«الشافعية» لهم ثلاثة أقوال:

(١) إنها للواقف.

(٢) إنها للموقوف عليه.

(٣) إنها للحاكم^(١).

فالإمام «الغزالي»^(٢) قطع بأن الولاية تكون للواقف أيضاً، وإن لم يشترطها لنفسه، معللاً ذلك بأن الواقف لم يصرف الولاية عن نفسه؛ فبقيت له^(٣).

أما «الحنابلة» و«الإمامية» فهم لا يقولون بحق الواقف بالولاية عند عدم اشتراطها لنفسه مطلقاً؛ إذ إن لهم في الولاية على الوقف عند عدم الشرط وجهان:

الوجه الأول: ينظر فيه الموقوف عليه؛ لأنه ملكه وغلته له، فكان نظره فيه كالمطلق، هذا إذا كان الموقوف عليه آدمياً معيناً، أو عدة أشخاص يمكن حصرهم ومعرفتهم. الوجه الثاني: النظر فيه لحاكم البلد، وهذا إذا كان الموقوف جهة عامة؛ كالمسجد، أو كان على من لا يمكن حصرهم؛ كالفقراء، وللحاكم - في هذه الحالة - أن يُنيب عنه من يشاء^(٤).

واختار بعض فقهاء «الحنابلة»: أن يكون النظر للحاكم، إذا لم يشترط الواقف الولاية له ولا لغيره^(٥).

(١) الماوردي: الحاوي، ٥٢٣/٧

(٢) الغزالي: محمد بن محمد بن محمد الطوسي، أبو حامد، حُجة الإسلام، وُلد سنة خمسين وأربعمائة، وتوفي بـ«طوس» سنة خمس وخمسمائة. انظر: الزركلي، الأعلام، ٢٤٦/٧.

(٣) أبو حامد الغزالي: الوجيز، مصر، مطبعة الآداب والمؤيد، ١٣١٧هـ، ٤٤٨/١.

(٤) ابن قدامة المقدسي: الكافي ٤٦٣/٢، وجعفر بن الحسن: شرائع الإسلام، ٢٤٧/١، ومحمد الحسني: هداية الأنام، ٢٥٠/٢.

(٥) ابن قدامة: المغني، ٥٢٩/٥.

أما حُجة «الشافعية» و«الحنابلة» و«الإمامية» في عدم إثبات ولاية أصلية للواقف؛ فهي أنه بوقفه أسقط حقه فيها، وصار كالأجنبي عنها؛ قياساً على الهبة^(١).

الترجيح بين الأقوال:

للووقف الحقُّ في الولاية على وقفه إذا اشترط ذلك لنفسه أو لغيره؛ لأنه أولى من غيره به، أما إذا لم يشترط وعيّن القاضي غيره؛ فلا يُعزل الناظر بناءً على طلبه؛ حتى لا يحدث نزاع بين الناظر والواقف، وهذا ما ذهب إليه جمهور أهل العلم، من جواز اشتراط الواقف الولاية له، وأخذ به مشروع قانون الوقف الكويتي.

المادة (٩)

يصح الوقف وإن لم يكن في حيازة المستحقين^(٢)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٩):

استبعدت المادة التاسعة شرط الحيازة من بين شروط انعقاد الوقف أو صحته؛ أخذاً بالمذهبين «الشافعي» و«الحنبلي» ورأي الإمام «أبي يوسف» من «الحنفية»؛ وذلك بهدف التيسير على الناس، وتوسعة أبواب الخير، واقتداءً بأمر المؤمنين «عمر بن الخطاب» رضي الله عنه؛ الذي ظلَّ وقفه بيده حتى مماته، وكان يلي أمر صدقته بنفسه^(٣).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٩):

اختلف الفقهاء في اشتراط القبض والحيازة لتمام صحة الوقف إلى قولين:

القول الأول: اشتراط القبض والحيازة لصحة الوقف ولزومه.

القول الثاني: عدم اشتراط الحيازة لتمام انعقاد الوقف.

(١) محمد الحسني: هداية الأنام ٢/٢٥٠، ومحمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ١/١٣٤

- ١٣٦.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٥.

(٣) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ١٣.

واليك التفصيل:

القول الأول: ذهب «المالكية»، و«محمد بن الحسن»، من «الحنفية»، و«عبد الرحمن بن أبي ليلى»^(١)، ورواية عن «أحمد بن حنبل»، و«الإمامية»: إلى القول باشتراط القبض والحيازة لتتمام انعقاد الوقف.

إلا أنهم لا يكتفون بمطلق قبض المتولي، بل لا بدَّ من حيازة المتولي للعين الموقوفة لمدة سنة، فإن لم يُحَازِ الوقف، وحدث مانع؛ كموت الواقف، أو استغراق دَيْنٍ قبل انتهاء السنة، وأمراض متصل بالموت - بطل الوقف^(٢) إذا لم يجزه الغرماء في حال استغراق التركة بالدين، أو الورثة في حال مرض الموت، وتكون الإجازة المعتبرة منهم بعد الوفاة.

وإذا حازه المتولي ثم عاد إلى الواقف قبل عام من تاريخ الوقف، وكان من الأشياء ذوات الغلة؛ كالدار، والحمام، والحانوت، والأراضي الزراعية .. كان حكمه حكم ما لم يُحَازَ، من حيث إنه إذا حصل مانع من الموانع السابقة؛ بطل الوقف ما لم يُجِزْهُ الغرماء أو الورثة. أما إذا كان من الأشياء التي لا غلة لها؛ كالكتب والسلاح؛ فلا يبطل بوجود المانع، من استغراق دَيْنٍ، أو اتصال مرض بالموت، وقيل: إن حكم الأشياء المغلة وغير المغلة سواء في البطلان بوجود المانع، إن عادت قبل أن يحول الحَوْل^(٣).

أنواع الحيازة عند «المالكية»:

الحيازة عند «المالكية» نوعان:

(١) الحيازة الحسيّة: وهي ما كان التسليم فيها فعلياً، بأن يُمكن الواقف المتولّي من العين الموقوفة بكل وسائل التمكين، ويستولي عليها؛ بحيث تكون تحت سلطانه بحكم الموقوف.

(١) عبد الرحمن بن أبي ليلى: اسمه «يسار»، ويُقال: «بلال»، ويقال: «داود بن بلال بن بليل»، وهو كوفي، تابعي، ثقة،

توفي سنة ٨٢هـ بوقعة دير الجماجم. انظر ابن حجر: تهذيب التهذيب، ٢٣٢/٦.

(٢) محمد عlish: شرح منح الجليل، ٤٥/٤، ومحمد الخرشبي: شرح الخرشبي، ٨٤/٧.

(٣) محمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي، ٧٩/٤، ٨٠.

(٢) الحيَازة الحُكْمِيَّة: تكون إذا كان الموقوف عليه محجوراً تحت ولاية الواقف، وتتحقَّق الحيَازة في هذه الحالة بما يلي:

(أ) إَشهاد الولي بالوقف على محجوره.

(ب) صرف الغلة كلها أو بعضها على مصالحه.

(ج) ألا تكون العين الموقوفة مشغولة بسكن الواقف، فإن كانت مشغولة كلها بسكن الواقف لم تصح الحيَازة، وكذا أكثرها، أما شغل أقلها فلا يبطل الحيَازة، وإذا شُغل النصف بطلت الحيَازة في النصف، وصحَّت في النصف الآخر^(١).

لكنَّ الصحة تكون بشروط ثلاثة:

الشرط الأول: أن يشهد الواقف على الحبس قبل حصول المانع، ولا بدَّ من معاينة البينة لذلك الإَشهاد، فلا يكفي إقرار الواقف؛ لأن المنازع للموقوف عليه إمَّا الورثة وإمَّا الغرماء.

الشرط الثاني: أن يصرف الواقف الغلة كلها في مصالح المحجور عليه، فلو صرفها في مصالح نفسه؛ لم يصح الوقف، وقوله: «وصرف الغلة»، أي: كلَّها أو جُلَّها، قياساً على الهبة، ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر، وإن سكن النصف بطل فقط، أو الأكثر بطل الجميع.

الشرط الثالث: أن يكون الموقوف غير دار سكن الواقف، وأما دار سكناه فإنه لا يصح وقفها على محجوره إلا بعد مشاهدة البينة لها فارغة من شواغل المحبس.

هذه هي شروط صحة الوقف بالحيَازة الحُكْمِيَّة، وذلك في حالة ما إذا وقف على ولده الصغير الذي في حجره، أو لسفيهه، فإنه لا يُشترط في حوز الوقف الحوز الحسي، بل يكفي فيه الحوز الحُكْمِي؛ وسواء كان الحائز الأب أم الوصي أم المقام

(١) انظر: محمد الخرشني: شرح الخرشني، ٨٥/٧.

من قَبَلِ الحاكم؛ فيصح الوقف، ولو كان تحت يد الحائز إلى موته أو إلى فَلَسه، أم إلى مرضه الذي مات فيه^(١).

- رأي «محمد بن الحسن»:

ذهب «محمد بن الحسن» من «الحنفية»، ووافق «ابن أبي ليلى»، وبه يفتي مشايخ «بخارى» .. إلى أن الوقف لا يتم حتى يُقبض، ويكون تسليم كل شيء بما يليق به؛ ففي المقبرة يحصل بدفن واحد أو أكثر بإذنه، وأما السقاية التي تحتاج إلى صبِّ الماء فيها، والخان الذي ينزل فيه الحاج بمكة، والغزاة .. والثغر، فلا بدَّ فيها من التسليم إلى المتولي؛ لأن نزولهم بالسنة مرَّةً، فيحتاج إلى من يقوم بمصالحه، وإلى من يصبُّ فيها^(٢).

- الرواية الأخرى عند الإمام «أحمد»:

ذهب الإمام «أحمد» في إحدى الروايتين عنه، إلى أن الوقف لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الواقف للعين الموقوفة عن يده، قياساً على الهبة والوصية^(٣).

- قول الإمامية:

كذلك ذهب «الإمامية» إلى اشتراط القبض لصحة الوقف، مع وجوب إذن الواقف.

ويفرق الإمامية بين الوقف على جهة خاصَّة، والوقف على جهة عامَّة في الحيابة والقبض؛ فالوقف على جهة خاصَّة - كالذرية مثلاً - يكفي فيها قبض الموجودين من الطبقة الأولى،

(١) انظر: محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٨٠/٤، ومحمد الخرشى، شرح الخرشى، ١٥/٧، ومحمد عبيد الكبيسي، حكم الوقف في الشريعة الإسلامية، ١٨٧/١ - ١٨٨.

(٢) انظر: الكمال بن الهمام، فتح القدير، ٤٦/٥، وابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٥٠٣/٣، ٥٠٤، والطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ١٥.

(٣) ابن قدامة: الكافي، ٤٥٥/٤.

والوقف على الجهة العامّة والمصالح؛ كالمساجد، فإن جعل الحاكم لها متولياً اعتبر قبضه، أو قبض الحاكم^(١).

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلَّ أصحاب القول الأول المشترطين الحيابة والقبض لتمام الوقف بما يلي:

(١) حديث «عمر بن الخطاب» رضي الله عنه؛ حيث جعل وقفه في يد ابنته «حفصة» رضي الله عنها وإنما فعل ذلك ليتم الوقف^(٢).

(٢) أن حق الله إنما يثبت في الوقف في ضمن التسليم إلى العبد؛ لأن التملك إلى الله تعالى - وهو مالك الأشياء - لا يتحقق مقصوداً، وقد يكون تبعاً لغيره فيأخذ حكمه، فينزل منزلة الزكاة والصدقة^(٣).

(٣) أن الوقف تبرّع بمال لم يخرج من المالية، فلم يلزم بمجرد كالهبة والوصية^(٤).

القول الثاني: ذهب «الشافعية»، و«أحمد بن حنبل» في الرواية المشهورة عنه، و«أبي يوسف»، و«هلال الرأي»، وهو مذهب «الزيدية» إلى القوم بعدم اشتراط القبض والحيابة لصحة تمام الوقف،

والوقف عندهم يتم بمجرد اللفظ، من غير حاجة إلى قبض أو تسليم.

جاء في «مغني المحتاج»: «ولا يُشترط - على القول بالقبول - القبض، على المذهب»^(٥).

وقال «ابن قدامة»: «ظاهر المذهب أن الوقف يلزم بالصيغة، ولا يحتاج لزومه إلى

القبض؛ لأن الوقف يتم باللفظ»^(٥).

(١) جعفر بن الحسن: شرائع الإسلام، ٢٤٨/١، ومحمد الحسني: هداية الأنام، ٢٢٩/٢، ٢٣٠.

(٢) ابن نجيم: البحر الرائق، ٢١٢/٥.

(٣) السرخسي: المبسوط، ٣٦/١٢، وابن نجيم: البحر الرائق، ٢١٢/٥، وابن قدامة: المغني، ١٨٨/٦.

(٤) الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، ٢٨٢/٢.

(٥) ابن قدامة: المغني، ١٨٨/٦.

وقال الخصّاف: «قال أي أبو يوسف: وإن وقف وقفًا؛ ضيعة أو دارًا أو غير ذلك ولم يخرج من يده إلى غيره؛ فالوقف صحيح جائز، من قبل أن يدي الذي يخرج الوقف إليه هي يده، فإذا كان إنما يُخرجها من يده إلى يده فلا معنى لهذا»^(١).

وفي وقف «هلال»: «وأما في قولنا، وقول «أبي يوسف»، وأهل البصرة؛ فإن الوقف صحيح جائز، وإن لم يقبضها وإل غير صاحبها»^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدلوا على ما قالوا بما يأتي:

(١) حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين وقف أرضه التي بـ«خبير»، فقد تصدّق بها على الفقراء، وليس في الأثر ما يدل على اشتراط التسليم لتمام الوقف.

(٢) أن الوقف تبرّع، يمنع الهبة والبيع والميراث؛ فيلزم بمجرد اللفظ؛ كالعق^(٣).

الترجيح بين الأقوال:

أرى أن الراجح هو القول بعدم اشتراط الحيابة والقبض لتمام انعقاد الوقف؛ وذلك من باب التسهيل على الناس في الوقف، وترغيباً لهم في أدائه، وكلما كان الأمر سهلاً أقبل الناس عليه بدون تردّد.

(١) الخصاف: أحكام الأوقاف، ص ٢١.

(٢) هلال الرأي: أحكام الوقف، ص ١٤.

(٣) ابن قدامة: المغني، ١٨٨/٦، وابن نجيم: البحر الرائق، ٢١٢/٥، والماوردي: الحاوي، ٥١٤/٧ - ٥١٥.

وأحمد إبراهيم بك: الوقف، ص ٥٤ - ٥٥، ومحمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية،

١٩٣/١ - ١٩٥.

المادة (١٠)

تسري أحكام الوصية على الوقف الصادرة من المريض

مرض الموت، أو المضافة لما بعد الموت^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (١٠)

نظراً لما يعتري الإنسان من ضعف في ملكاته الضابطة وهو في مرض الموت؛ لذلك فإن الشريعة الإسلامية تحفظت تجاه التصرفات القانونية التي يبرمها الشخص وهو في هذه المرحلة، التي يشعر فيها بدنو أجله واقتراب منيته.

وقد استمد القانون المدني من الفقه الإسلامي المادة (٩٤٢) التي تنصُّ فقرتها الأولى على أن: «كل تصرف قانوني يصدر من شخص في مرض الموت بقصد التبرع؛ يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية».

وأخذاً بالحكم السابق في مجال الوقف، فإن المادة العاشرة اعتبرت الوقف الصادر من المريض مرض الموت والوقف؛ المضاف لما بعد الموت في حكم الوصية، وذلك نزولاً على أقوال الفقهاء، التي عبّر عنها «ابن قدامة» من فقهاء «الحنابلة» بقوله: «الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال، وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة، وما زاد على الثلث وقف الزائد على إجازة الورثة»^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (١٠):

قبل أن نذكر أقوال الفقهاء في حكم وقف المريض مرض الموت، لا بدَّ أولاً من تعريف موجز لمعنى مرض الموت.

للفقهاء المسلمين أكثر من تعريف حول مرض الموت، وإن كانت متباينة في مضمونها، غير أننا نجد أن الاختلاف وقع أكثر في زماننا، نظراً لاختلاف

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٥.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ١٤.

الأمراض، وتغيّر المسميات في مرض الموت، وانتشار أمراض أخرى لم تكن وُجدت قبل ذلك.

التعريف بمرض الموت:

أولاً: الحنفية:

قال «الحنفية»: إن مريض الموت هو من أضناه^(١) مرض، وعجز عن إقامة مصالحه خارج البيت، ومبارزته رجلاً، وتقديمه ليقتل في قصاص وغيره^(٢).

ثانياً: المالكية:

وعند «المالكية» أن مرض الموت: هو الذي يُخاف منه الموت على المريض في العادة؛ كالسل، وذات الجنب .. وما أشبه ذلك.

ويلحق بمرض الموت الحالات التي يُخاف منها الموت على من يكون فيها؛ كالمقاتل وهو في صف القتال، والمحبوس للقتل، وراكب البحر إذا هاج مَوْجَه^(٣).

ثالثاً: الشافعية:

أما «الشافعية» فقد عرّفوا مرض الموت بأنه: المرض المخوف، الذي يُخاف منه الموت، لا نادراً، وإن لم يكن غالباً، ومن المرض المخوف عندهم القولنج^(٤)، وذات الجنب^(٥)، ورعاف دائم، وإسهال متواتر، والحمى الصالب، والبطن، والخاصرة .. وما أشبه مما يضمنه على الفراش ولا يتناول.

(١) أضناه: أثقله. انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٨٥.

(٢) إبراهيم بن محمد الحلبي: ملتقى الأبحر، تحقيق: وهبي سليمان الألباني، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م، ٢٧٣/١ - ٢٧٤، وعلي بن سلطان محمد القاري الحنفي: شرح الوقاية مع حاشية عمدة الرعاية، الهند (كانفور)، مطبعة المحمدي ٩٢/٢.

(٣) مالك بن أنس: المدونة الكبرى، ٢٤/٢.

(٤) القولنج: وقد تُكسر لأمه، أو هو مكسور اللام، ويُفتح القاف ويُضم، وهو مرض معوي مؤلم، يعسر معه خروج التفل والريح. انظر: الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ص ٢٥٩.

(٥) ذات الجنب: علة صعبة، وهي ورم حار يعرض للحجاب المستبطن للأضلاع، ويقال منها جنب الإنسان، بالبناء للمفعول، فهو مجنوب، انظر: والفيومي، المصباح المنير، ص ٤٣.

والمذهب أنه يلحق بالخوف كذلك: أسرُّ كفار اعتادوا على قتل الأسرى، والتحام قتال بين متكافئين، وتقديم لقصاص، أو رجم، واضطراب ریح، وهيجان موج على راكب السفينة، وطَلَّق حامل، وبعد الوضع ما لم تنفصل المشيمة^(١).

رابعاً: الحنابلة:

وقد عدَّ «الحنابلة» المريض مرض الموت هو من تتوافر فيه الشروط التالية:
أولاً: أن يتصل بمرضه الموت، ولو صحَّح في مرضه الذي أعطى فيه ثم مات بعد ذلك، فحكم عطيته حكم عطية الصحيح؛ لأنه ليس بمرض موت.

ثانياً: أن يكون مرضاً مخوفاً، يتصل به الموت؛ مثل الأمراض الممتدة؛ كالجدام، وحمى الربع^(٢)، والفالج^(٣) في انتهائه، والسَّلُّ في ابتدائه، والحمى الغب^(٤)، فهذا إن أضنى صاحبها على فراشه هي مخوفة، وإن لم يكن صاحب فراش، بل كان يذهب ويجيء؛ فعضاياه من جميع المال، قال «القاضي»^(٥): هذا تحقيق المذهب فيه، روى «حرب» عن «أحمد» في وصيته: المجذوم، والمفلوج من الثلث، وهو محمول على أنهما صارا صاحبَي فراش.

(١) الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، ٥٠/٢ - ٥١، والشافعي: الأم، ٢٣٦/٥.

(٢) حمى الربع: بالكسر، وهي التي تعرض يوماً وتقطع يومين، ثم تأتي في الرابع، وهكذا يقال: أربعت الحمى عليه، بالألف. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص ٨٢.

(٣) الفالج: مرض يحدث في أحد شقي البدن طولاً، فيبطل إحساسه وحركته، وربما في الشقين، وفي كتب الطب أنه في السابع خطر، فإذا جاوز السابع انقضت حدته، فإذا جاوز الرابع عشر صار مرضاً مزماً، ومن أجل خطر الأسبوع الأول، عدَّ من الأمراض الحادة، ومن أجل لزومه ودوامه بعد الرابع عشر عدَّ من الأمراض المزمنة، ولهذا يقول الفقهاء: أول الفالج خطر، وفلج الشخص - للمفعول - فهو مفلوج: إذا أصابه الفالج. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص ٨٣.

(٤) الحمى الغب: هي ما تأخذ يوماً، وتدع يوماً. انظر الفيروز آبادي: القاموس المحيط ص ١٥٢.

(٥) القاضي أبو يعلى ٣٨٠ - ٤٥٨هـ/ ٩٩٠ - ١٠٦٦م: محمد بن الحسين بن الفراء، كان عالم زمانه، وفريد عصره، صنَّف في الفروع والأصول، وكان أصحاب «أحمد» له يتبعون، ولتصانيفه يدرسون، من شيوخه: «السكري»، و«يحيى بن معين»، له مصنفات: منها: «أحكام القرآن» و«إيضاح البيان» وغيرها. انظر: أبو يعلى، طبقات الحنابلة، ١٩٣/٢ - ٢٣٠، والزركلي، الأعلام، ٩٩/٦ - ١٠٠.

ثالثاً: من تُحَقَّق تعجيل موته؛ فيُنظر فيه، فإن كان عقله قد اختلَّ؛ مثل من دُبِح، أو من أبيت حشوته؛ فهذا لا حكم لكلامه، ولا لعطيته؛ لأنه لا يبقى له عقل ثابت، وإن كان بعقله؛ جاز تصرفه؛ لأن «عمر بن الخطاب» خرجت حشوته فُقُبلت وصيته.

رابعاً: مرض مخوف، ولا يُتَعَجَّل موت صاحبه يقيناً، لكنه يُخَاف ذلك؛ كالبرسام^(١)، وذات الجنب، ووجع القلب، والرئة، والقولنج .. فهذه كلها مخوفة؛ سواء أكان معها حمى، أم لم يكن^(٢).

خامساً: الإمامية:

أما «الإمامية» فقد ذهبوا إلى أن مرض الموت هو الذي يسمَّى مرضاً مميتاً، لا مطلق المرض مثل أن يكون مبتلى بمرض المفاصل، أو بصداع رأس، أو ما أشبهه، ما لم يكن موته بسببه، ومنه يُعلم أنه لو كان مريضاً بما لا يميت، ثم مرض مرضاً ثانياً فاشتركا في موته لم يكن من المرض الموجب للإرث^(٣).

سادساً: الظاهرية:

وعند «الظاهرية» أنه لا فرق بين تصرف المريض مرض الموت وغيره، فله أن يبيع ويشترى ويهب، وفي الجملة كل ما للصحيح من التصرفات تكون للمريض مرض الموت^(٤).

خلاصة الأقوال:

إن بعض الأمراض التي عدّها الفقهاء في زمانهم مميتة؛ استطاع الطب الحديث القضاء عليها ومعرفة كيفية علاجها، غير أنه في هذه الأيام انتشرت بعض الأمراض المستعصية؛ كالسرطان، وأمراض القلب والرئة .. وغيرها، مما غدت فعلاً أمراض مميتة؛ فهنا يأتي حكمها حكم مرض الموت، والله أعلم.

(١) البرسام: بكسر الباء، لفظ معرّب، ورم في الدماغ، يتغير منه عقل الإنسان فيهذي. انظر: محمد رواس قلعه جي،

وحامد صادق قتيبي، معجم لغة الفقهاء، بيروت، دار القاسم، ص ١٠٦.

(٢) ابن قدامة: المغني، ٦/ ٨٤ - ٨٥.

(٣) محمد الحسني الشيرازي: الفقه .. موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي، بيروت، هيئة محمد الأمين، ٦٩/ ٢٣٤.

(٤) ابن حزم: المحلى، ١٠/ ٢١٨ - ٢١٩.

وقد جاء الشيخ «مصطفى الزرقا» بتعريف جامع، فقال: مرض الموت هو المرض الذي يعجز الرجل عن ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت، والمرأة أعمالها المعتادة داخل البيت، ويتصل به الموت، دون أن يستمر سنة كاملة على حال واحدة من غير ازدياد، فلا فرق بين أن يُلزمه الفراش، أو لا، ولا فرق أيضاً بين أن يموت الإنسان من المرض نفسه أو بسبب آخر في خلال المرض، فلو لم يتصل به الموت، بل شفي منه ثم مات؛ لا يكون المرض السابق مرض الموت، بل حكمه كحكم الصحة^(١).

وبعد عَرَضْنَا لمعنى المريض مرض الموت؛ جاء الوقت لذكر أقوال الفقهاء في حكم وقف المريض مرض الموت.

فالمريض إما أن يكون مديناً، أو غير مدين.

(أ) المريض الذي ليس عليه دين:

أما المريض غير المدين، إذا وقف؛ فإنه يراعى في وقفه قاعدتين يجب تطبيقهما معاً: القاعدة الأولى: أن وقف المريض مقيّد بنفاذه بثلث ماله، وفيما زاد على ذلك يتوقف على إجازة الورثة؛ كالوصية.

القاعدة الثانية: أن وقف المريض على وارث لا يجوز، ولو كان يخرج من ثلث المال، إلا بإجازة باقي الورثة؛ لقول الرسول ﷺ بعد نزول آية الموارث: «إن الله قد فرض لكل ذي حقٍّ حقه»، ألا لا وصية لوارث^(٢)، ووقف المريض كالوصية؛ فلا ينفذ للوارث إلا بإجازة باقي الورثة^(٣).

(١) مصطفى أحمد الزرقا: أحكام الأوقاف، ص ٨٣ - ٨٤.

(٢) الترمذي: كتاب الفرائض عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء لا وصية لوارث، ٢/٢١٨، ح (٢٢١٨)، والنسائي: كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث، ٦/٢٤٧، والبيهقي: كتاب الفرائض، باب من لا يرث من ذوي الأرحام، ٦/٢١٢.

(٣) مصطفى أحمد الزرقا: أحكام الأوقاف، ص ٨٣، والطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٣٥ - ٤٢، وعيسوي أحمد عيسوي: الوقف، ص ٢٥، ويوسف قاسم: الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م، ص ١٨٠، وعبد القهار داود العاني: أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة والقانون، صنعاء، مكتبة الجيل الجديد، ط ١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، ص ١٤٨ - ١٥٠.

وهذا الذي عليه جمهور الفقهاء .

قال «الكاساني»: «هبة المريض في معنى الوصية، حتى تعتبر من الثلث، وتبرعات المريض مرض الموت تعتبر بالوصايا»^(١).

وقال «النووي»: «التبرعات المنجزة في المرض المتصل بالموت معتبرة من الثلث»^(٢). وجاء عن «ابن قدامة»: «وجملة ذلك أن التبرعات المنجزة؛ كالعق، والمحابة، والهبة المقبوضة، والصدقة، والوقف.. فهي من رأس المال، لا نعلم في هذا مخالفاً، وإن كانت في مرض مخوف اتصل به الموت؛ فهي من ثلث المال في قول جمهور العلماء»^(٣).

(ب) المريض الذي عليه دين:

أما في حالة وقف المريض الذي عليه دين، فالدين إما أن يكون مستغرقاً لماله، أو لا يكون كذلك.

الحالة الأولى: وقف المريض مرض الموت وقفاً وعليه دين استغرق ماله.

ففي هذه الحالة وقفه غير نافذ بالاتفاق، بل يتوقف على إجازة الغرماء؛ لأن مرض الموت تتعلق عنده حقوق الدائنين والورثة بمال المريض.

الحالة الثانية: وقف المريض مرض الموت وقفاً وعليه دين غير مستغرق لباقي ماله.

وهنا - إن لم يكن له ورثة - ينفذ الوقف فيما يزيد من ماله عن الدين.

وإن كان له ورثة يُنظر؛ فإذا كان يخرج الموقوف كله من ثلث المال ويبقى بعد ذلك الدين؛ ينفذ الوقف كله، وإذا كان هذا الثلث من الباقي لا يفي بالموقوف؛ فإنه ينفذ في الموقوف بمقداره، ويتوقف الوقف في القسم الزائد على إجازة الورثة^(٤).

(١) الكاساني: بدائع الصنائع، ١٠ / ٤٨٤٤ - ٤٨٤٥.

(٢) النووي: روضة الطالبين، ٦ / ١٢٣.

(٣) ابن قدامة: المغني، ٦ / ٤٩١.

(٤) مصطفى أحمد الزرقا: أحكام الأوقاف، ص ٨٢، وعباس الزرقاني: منتخبات الأحكام الشرعية، ٢ / ٢١٤ - ٢١٥.

ومحمد شفيق العاني: أحكام الأوقاف، ص ١٦ - ١٧.

قال «ابن قدامة»: «إن الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال؛ لأنه تبرع، فاعتبر في مرض الموت من الثلث؛ كالعنق، والهبة، وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة ولزم، وما زاد على الثلث؛ لزم الوقف منه في قدر الثلث الزائد على إجازة الورثة، ولا نرى في هذا خلافاً عند القائلين بلزوم الوقف»^(١).

الترجيح بين الأقوال:

نرى أن الوقف المرتبط بالموت أو ما بعد الموت يعدُّ من ثلث الوصية إذا كان الميت ليس عليه دينٌ يستغرق ماله، أما إذا كان عليه دينٌ؛ فيؤقَى الدين، وما بقي يُعطى للوقف، وهذا الذي عليه جمهور أهل العلم^(٢).

المادة (١١)

(أ) إذا كان الوقف أرضاً شمل كل ما عليها من مبانٍ وأشجار، وأما الزرع والماشية وأدوات الزراعة؛ فلا تدخل إلا بالنص.

(ب) حقوق الارتفاق تأخذ حكم الوقف، وإن لم يُنصَّ على ذلك^(٣).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (١١):

تحدد المادة الحادية عشرة في المشروع مشتملات الموقوف التي تعتبر جزءاً منه وتأخذ حكمه، وغيرها من الأشياء التي تنفصل عنه ولا تدخل فيه، وأخذ في هذا الشأن بالمعيار الذي استقر عليه الفقهاء من اعتبار الأشياء الثابتة في الأرض المتصلة بها اتصال قرار؛ أموالاً موقوفة، كأثر من آثار وقف العين، فمن وقف أرضاً دخل فيها الفراس والبناء؛ لاتصالهما بها اتصال قرار، أما المنقولات التي لا تتصل بالعين اتصال قرار؛ كالماشية وأدوات الزراعة؛ فلا يشملها الوقف، إلا بالنص في حجية الوقف.

(١) ابن قدامة: المغني ٢١٩/٦ - ٢٢٠.

(٢) سبق تفصيل الوقف المضاف لما بعد الموت في المادة (٣) فقرة (د).

(٣) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٥.

وتأخذ حقوق الارتفاق حكم الوقف، وتسري عليها قواعده، على اعتبار أن ثلث الحقوق تتصل بال عقار اتصال قرار^(١).

أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (١١)

المفهوم من المادة (١١) أن الوقف لو كان أرضاً فهو يشمل كل ما عليها من مبانٍ وأشجار. وقد اختلفت أقوال الفقهاء في ذلك؛ ونذكرها فيما يأتي:

أولاً: الحنفية:

فرّق «الحنفية» بين حالتين من حالات وقف العقار:

(أ) الحالة الأولى:

أن يكون الزرع والشجر والبناء تابعين للعقار، (الأرض)؛ فيجوز وقفها تبعاً، وأدخل بها الشرب والطريق؛ لأن العين الموقوفة إنما توقف بقصد الاستغلال والانتفاع، وذلك لا يوجد إلا بالماء والطريق.

يقول «الكمال بن الهمام»: «ويدخل البناء في وقف الأرض تبعاً، فيكون وقفاً معها،

وفي دخول الشجر في وقف الأرض روايتان ذكرهما في «الخلاصة»، وفي «فتاوى قاضيخان»: تدخل الأشجار والبناء في وقف الأرض كما تدخل في البيع»^(٢).

أما الثمرة القائمة وقت الوقف؛ فإنها لا تدخل فيه؛ سواء كانت مما يؤكل أو لا؛ كالورود والرياحين^(٣).

(ب) الحالة الثانية:

ألا يكون تابعاً للعقار، بل وقفه مالكة استقلالاً؛ فهنا لا يصح وقفه إلا فيما يلي:

(١) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ١٤ - ١٥.

(٢) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ٤٨/٥.

(٣) إبراهيم الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ١٩.

(أ) أن يوجد نصٌّ شرعي ورد فيه جواز وقف ما هو من نوعه؛ كوقف السلاح والكرع (الخيل والإبل)؛ لما جاء في الحديث الشريف عن «أبي هريرة» رضي الله عنه قال: بعث النبي صلى الله عليه وسلم «عمر بن الخطاب» على الصدقات، فمنع «ابن جميل»، و«خالد بن الوليد» و«العباس»، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ورسوله، وأما خالدًا؛ فإنكم تظلمون خالدًا قد احتبس أذراعه وأعدته في سبيل الله، وأما العباس؛ فعمُّ رسول الله صلى الله عليه وسلم، فهي عليه ومثلها معها»^(١).

ووجه الاستدلال بالحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم أقرَّ لـ«خالد» حبس أذراعه وأعدته. (ب) كذلك قد يجري العُرف^(٢) بوقف المنقول؛ كالمصاحف والكتب وأدوات الإنارة والفرش في المسجد، وهذا المنقول استقلالاً قد اختلف فقهاء الحنفية في صحة وقفه؛ فقد ذكر «ابن الهمام»: أنه يصح وقف المنقول؛ كالكرع، والسلاح .. ونحوهما، أما الحيوان والثياب، والذهب والفضة فلا يجوز، وقال «أبو يوسف»: وكذلك المصاحف لا يجوز.

أما الإمام «محمد» فقد جَوَّز وقف المصاحف وغيرها من المنقولات، وإليه ذهب عامة المشايخ.

وقول «محمد» هذا هو الراجح، وعليه الفتوى والعمل في المذهب^(٣).

(١) سبق تخريجه.

(٢) العُرف لغة: ضد النكر، يُقال: أولاه عرفاً؛ أي: معروفاً و«العرف» عند الأصوليين: هو كل ما اعتاده الناس وساروا عليه، من كلِّ فعل شاع بينهم، أو قول تعارفوا إطلاقه على معنى خاصٍّ لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه، وهذا يشمل العُرف العملي، والعُرف القولي، مثال الأول: اعتياد الناس بيع المعاطاة من غير وجود صيغة لفظية، ومثال الثاني: تعارف الناس إطلاق «الولد» على الذكر دون الأنثى، وعدم إطلاق لفظ اللحم على السمك وإطلاق لفظ الدابة على الفرس فقط. انظر: وهبه الزحيلي: الوجيز في أصول الفقه، ص ٩٧، وأحمد بن محمد الوزير: المصنف في أصول الفقه، دمشق، دار الفكر، ط ١، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م، ص ٤١٦، والرازي: مختار الصحاح، ص ٤٢٦.

(٣) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ٤٨/٥، وإبراهيم الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ١٩، ومحمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، ص ١١٠ - ١١١.

ثانياً: الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء من «المالكية»، و«الشافعية»، و«الحنابلة»، و«الإباضية» .. إلى أن المال الذي يكون قابلاً للوقف بطبيعته يشمل المنقول كما يشمل العقار، وعليه فيجوز وقف المنقول.

ونورد هنا بعض ما ذكر في نصوصهم:

قال «الدسوقي»: «والكتب يصح وقفها على المذهب، فهي مما فيه الخلاف، وذلك لأن الخلاف عندنا جار في كل منقول، وإن كان المعتمد الصحة»^(١).
وجاء عن «الشيرازي»: «أن وقف الحيوان والأثاث جائز؛ لإمكان الانتفاع به على الدوام»^(٢).

وقد صرح «الخطيب الشربيني» جواز وقف الغراس بدون الأرض، فقال: «ويكفي دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة، أو رجوع المعير»^(٣).

أما فقهاء الحنابلة فقد فصلوا في المنقول الذي يتلف:

فقال «ابن قدامة»: «وما لا يتنفع به إلا بالإتلاف؛ مثل: الذهب والورق، والمأكول والمشروب؛ فوقفه غير جائز»^(٤).

وعند «الإباضية»: أنه يجوز في العروض والأصول؛ بين وجه الأجر أو لم يبيئه؛ كسلاح دخيل يتقوى بها المجاهدون للروم وسائر المشركين»^(٤).

(١) محمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي، ٧٧/٤.

(٢) الشيرازي: المهذب، ٤٤٠/١.

(٣) ابن قدامة: المغني، ٢٣٥/٦، ومحمد أبوزهرة: محاضرات في الوقف ص ١١٠ - ١١١، وعلي حيدر: ترتيب

السنن في أحكام الصفوف، ٩٩/١.

(٤) محمد أطفيش، شرح النيل ٤٥٦/١٢.

الترجيح بين الأقوال:

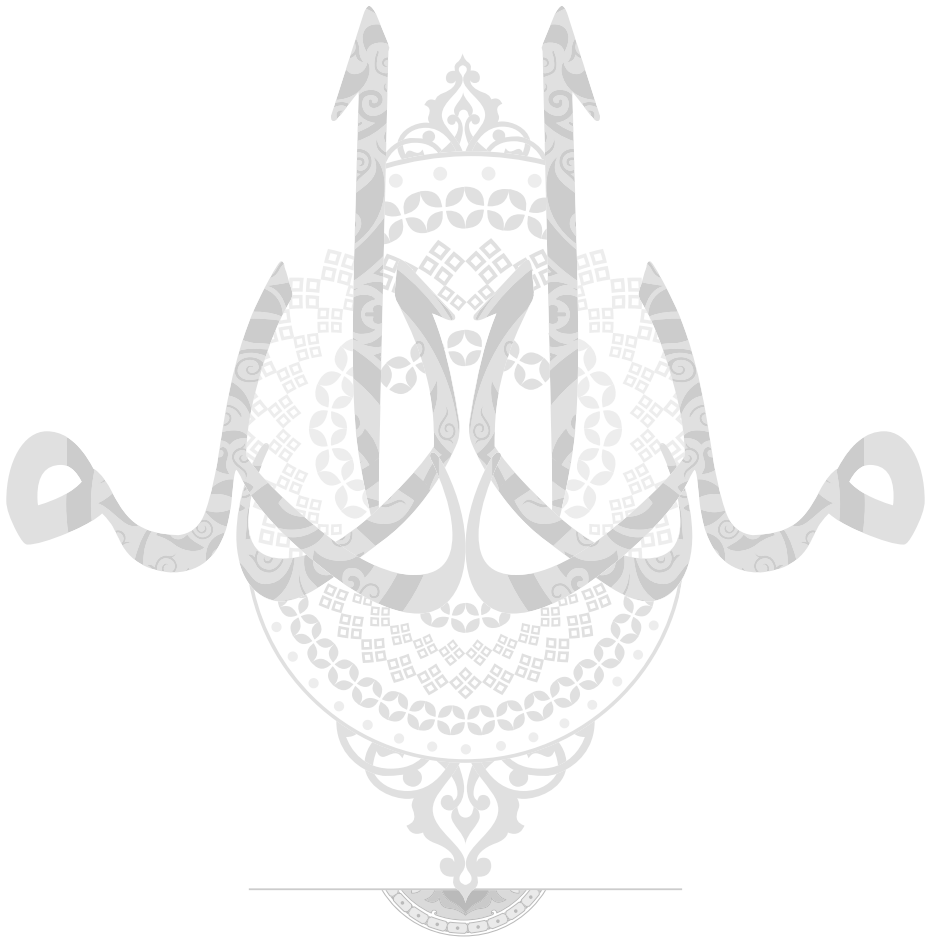
يصح وقف المنقول تبعاً للعقار، فلو وقف شخص أرضاً فإنه يتبعها ما عليها من مبانٍ وأشجار، والزرع والماشية وغيرها من الأدوات الزراعية تتبع الأرض إذا نصَّ على ذلك الواقف وصرَّح به، وكذلك يصح وقف المنقول مما يعتدُّ به ويعتبر عند الناس، بخلاف الورد والرياحين.

حقوق الارتفاق تأخذ حكم الوقف وإن لم يُنصَّ على ذلك:

عالج القانون المدني الكويتي في مواده (٩٥٨ - ٩٧٠) حقوق الارتفاق، وعرف «حقَّ الارتفاق» بأنه: «تكليف على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول»، وأكد على أن حقوق الارتفاق تخضع لما هو مقرَّر في سند إنشائها، ولما جرى عليه عرف الجهة.

وكذلك ضمت المواد مجموعة من الأحكام الأخرى، والمتعلقة بحقوق الارتفاق؛ ولا يعنينا في مبحثنا هذا سوى ما يتعلق منها بالوقف، فقد نصَّت المادة (٩٨٦) في الفقرة الأولى أنه «لا تُسمع عند الإنكار الدعوى بحق الارتفاق إذا لم تستعمل مدَّة خمس عشرة سنة، وذلك ما لم يكن الارتفاق مقرَّراً لمنفعة عقار مملوك للدولة أو لجهة وقف».

ومحل الشاهد: أنه عندما وضع المشرع قانون الأوقاف جعل لحقوق الارتفاق - المرور والماء والهواء - حكم الوقف؛ من حيث اكتسابها لصفته، فلها ما له، وعليها ما على الوقف من أحكام، وإن لم يُنصَّ عليها في المشروع.



الفصل الثالث

الشروط في الوقف

مادة (١٢)

إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح

صحَّ الوقف وبطل الشرط^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (١٢)

إذا انعقد الوقف صحيحاً، واقترن بشرط يخالف الشرع أو مقتضى العقد؛ فإن العقد يظل صحيحاً، ويبطل الشرط غير الصحيح؛ أي أن الأثر المترتب على اقتران الوقف بشرط غير صحيح هو إهمال ذلك الشرط وعدم إعماله، مع بقاء الوقف وسريان أحكامه.

وعلة الحكم السابق، تكمن في أن الوقف من التبرعات التي لا تبطلها الشروط الفاسدة، فقد أورد «الكمال بن الهمام» من فقهاء «الحنفية» ما يلي: «لا يبطل الوقف بالشروط الفاسدة»^(٢)، وأكد الفقيه المالكي «الدردير» ما سبق بقوله: «واتبع شرط الواقف إن جاز شرعاً، فإن لم يجز لم يُتَّبَع، فلو شرط عدم البدء بإصلاح الوقف فلا يُتَّبَع شرطه؛ لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله، بل يبدأ بترميمه لتبقى عينه»^(٣)، وهو ما أكده أيضاً بعض فقهاء «الحنابلة»^(٤) و«الشافعية»^(٥).

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٥.

(٢) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ٦٠/٥.

(٣) محمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي، ٨٨/٤ - ٩٠.

(٤) البهوتي: كشف القناع، ٢٥١/٤ - ٢٥٤.

(٥) زكريا بن محمد الأنصاري: حاشية الجمل على المنهج، تعليق: عبد الرزاق غالب المهدي، بيروت، دار الكتب

العلمية، ط ١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م، ٦٠٥/٥، وانظر: الأمانة العامة للأوقاف المذكرة الإيضاحية لقانون الأوقاف،

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (١٢):

اعتاد الواقفون أن يدونوا في حُججهم الوقفية عند إنشائها شروطاً تتعلق؛ إما بمصارف الوقف؛ وهي الجهات الموقوف عليها، وكيفية توزيع الربح عليها، وإما بالنظر والولاية عليه، والطريقة التي تُدار بها شؤونه، وإما بغير ذلك، وهذه الشروط لا نستطيع أن نحصرها، فهي متغيرة حسب أمزجة الواقفين وأغراضهم، فالواقف حرٌّ في وقفه، يختار الشرط الذي يريده، وبالطريقة التي ينيها في وقفه. ولقد تكلم الفقهاء قديماً وحديثاً في الشروط الفاسدة^(١) التي قد يشترطها الواقف، وردوها إلى أربعة أصناف:

الأول: الشرط الذي يخالف قواعد الشرع:

وذلك كما لو شرط الواقف أن ألاَّ يتدخل الحكام في أمور الوقف، أو جعل النظر على الوقف، (التولية) لأولاده، وشرط أن ألاَّ يحاسب الحكام ناظره أو لا يعزلوه إن ارتكب خيانة في الوقف، أو أن ألاَّ يضمن ما يثبت عليه ضمانه شرعاً من مال الوقف بخيانتة أو تقصيره، أو شرط استثمار غلة الوقف بالطرق المحرمة؛ كالربا مثلاً، أو شرط إنفاق شيء من الغلة في بعض السبل المكروهة شرعاً.. فهذه الشروط وأمثالها باطلة، لا يُعمل بشيء منها، بل يُحاسب المتولي ويُعزل إن خان، ويضمن ما فُوت بتقصيره.

الثاني: الشرط الذي يضرُّ بمصلحة الوقف:

وهذا كما لو شرط الواقف أن ألاَّ يعمر الوقف إذا احتاج إلى التعمير، أو شرط أن يقدم إعطاء الموقوف عليهم كفايتهم ثم يعمر بما يفضل عنهم، أو اشترط الواقف بيع الوقف عندما تلزمه ديون فيقضئها من ثمنه، أو عند احتياج أحد أقاربه للمال.

(١) الشرط الفاسد: هو ما كان منافياً لأصل عند الوقف، أو كان غير جائز شرعاً، أو كان لا فائدة فيه، وما عدا ذلك فهو شرط صحيح. انظر: إبراهيم حنفي، قانون بأحكام الوقف، القاهرة، المطبعة الأميرية، ١٩٥٣م، ص ٢٢.

وكل هذا ونحوه باطل شرطه؛ لأن الأصل في الوقف أن يبدأ من غلته بعمارته وصيانته ولدوام منافعه، وليس لصيانة مصالح الواقف وحاجاته المالية.

ثالثاً: الشرط الذي يضرُّ بمصلحة الموقوف عليه وحقوقه:

وذلك كما لو شرط أن ألاَّ يُوجَّر عقار وقفه بأكثر مما عيَّن؛ فالشرط لغو، ويجب أن يُوجر بأجر المثل.

رابعاً: الشرط الذي لا فائدة منه شرعاً:

وذلك كما لو شرط الواقف أن يُتصدَّق بشيء من غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا؛ فهذا الشرط لغو، وللقيِّم أن يصرف الصدقة إلى سائل في مسجد آخر، أو خارج المسجد، أو إلى فقير لا يسأل؛ وذلك لأن الصدقة في كل ذلك متساوية في المعنى، ولا يتعلَّق للصدقة غرض صحيح شرعاً باختلاف المكان أو بالسؤال وعدمه، وإنما العبرة للفقر والاحتياج^(١).

وبناء على ما ذكرت في الأصناف الأربعة، فلو اشترط الواقف واحدة منها بطل شرطه وصح الوقف كما أشار إلى ذلك «الكمال بن الهمام» و«الدردير» آنفاً، وكذلك ما جاء في «حاشية الجمل»: «يجب العمل بشرط الواقف ما لم يناف الوقف أو الشرع»^(٢)، كما ذهب بعض فقهاء «الحنابلة» إلى مثل هذا القول^(٣)، وكذلك «الظاهرية»^(٤)، وهو الراجح عندي.

(١) مصطفى الزرقا: أحكام الأوقاف، ص ١٤٢ - ١٤٦، وحسين علي الأعظمي: أحكام الأوقاف، ص ٧٢ - ٧٤،

ومحمود علي قراعة: في الوقف، ص ٨٨ - ٨٩، ومعوذ سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص ٧٢.

(٢) زكريا الأنصاري: حاشية الجمل على شرح المنهج، ٦٠٥/٥.

(٣) البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، ٢٥١/٤ - ٢٥٤.

(٤) ابن حزم: المحلى، ١٧٦/٩.

مادة (١٣)

إذا تعارض شرطان وجب الجمع بينهما كلما أمكن والأ عمل بالشرط المتأخر^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (١٣)

تعالج المادة الثالثة عشرة حالة وجود شروط متعارضة للواقف عبّر عنها في حُجبة الوقف، فأوجب الجمع بينهما كلما كان ذلك ممكناً؛ لأن الأصل، هو احترام إرادة الواقف، والعمل بمقتضى شروطه، فإذا كان التوفيق بين الشروط عسيراً عدّ الشرط المتأخر ناسخاً للشرط المتقدم؛ سواء كان التأخير في الذكر أو في الزمن، وبالتالي يعتدّ بهذا الشرط الأخير، ويُهمل الشرط السابق عليه الذي يتعارض معه^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (١٣):

إذا تعارض في صحة الوقف شرطان وأمكن التوفيق بينهما؛ عمل بهما جميعاً، أمّا إذا تعارض الشرطان، ولم يمكن التوفيق بينهما؛ فإنه يتبع طرق الترجيح الشرعية ما أمكن له ذلك؛ كما يأتي:

- (١) يأخذ بالأقوى دلالة على المقصود، فيقدّمه على غيره.
- (٢) يأخذ بالموافق لقواعد الميراث والوصية وأحكام الشريعة؛ فيقدّمه على غيره.
- (٣) الشرط الذي إذا عمل به عمل بالآخر، مقدّم على الشرط الذي إذا عمل بهلم يُعمل بالآخر.
- (٤) حمل الشرط الثاني على تقييد الأول أو تخصيصه أولى من إلغاءه.
- (٥) الشرط الثابت بحجة الوقف مقدّم على الثابت تعاملاً.

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٥٥.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف ص ١٦.

(٦) العامُّ المشهور مقدَّم على الخاصِّ.

(٧) الشرط المؤيِّد بالتعامل مرجَّح على ما لا يجري التعامل به.

(٨) الشرط المتأخر ذكراً أو صدوراً يرجَّح على المتقدم؛ لأن الشرط الأخير يكون إلغاءً لسابقه، كما إذا تعارض نصَّان تشريعيان فإن اللاحق يعدُّ ناسخاً للسابق في نظر الأصوليين^(١).

فلو وقف على ذريته بالتساوي بين الذكور والإناث في النصيب، ثم قال فيما بعد: «على الفريضة الشرعية بينهم»؛ كان نسخاً للأول، فتستحق الأنثى نصف ما يستحقه الذكر. ولو كتب في بداية حُجته الوقفية «أنه لا يباع ولا يملك»، ثم قال في آخرها: «على أن لفلان بيعه، وأن يستبدل به ما يكون وقفاً مكانه»؛ جاز بيعه استبدالاً، ولو لغير ضرورة، ويكون الشرط الثاني ناسخاً للأول، ولو كان ترتيب الشرطين بالعكس امتنع جواز الاستبدال فيه؛ عملاً بالشرط الثاني الذي يقتضي المنع، ويكون الاستدلال عندئذ مقيداً بالضرورة وإذن الحاكم، وفقاً للقواعد العامة^(٢).

وعلى هذا يجب مراعاة الشروط السابقة قبل أن يُحكم بإلغاء الأول ونسخه.

(١) محمد حسن هيتو: الوجيز في أصول التشريع، ص ٤٧٤ - ٤٧٥.

(٢) مصطفى الزرقا: أحكام الأوقاف، ص ١٥٨، والطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٢٢، وأحمد جمال الدين: الوقف مصطلحاته وقواعده، ص ١١٥ - ١١٦.

مادة (١٤)

يجب العمل بشرط الواقف

ويجوز بقرار من اللجنة مخالفة الشرط الصحيح إذا أصبح العمل به في غير مصلحة الوقف أو الموقوف عليهم، أو كان يفوت غرضاً للواقف، أو اقتضت ذلك مصلحة أرجح^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (١٤)

قننت الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشرة ما أجمع عليه الفقهاء من وجوب العمل بشروط الواقف والالتزام بها.

واستثناء من القاعدة السابقة أجازت الفقرة الثانية مخالفة شرط الواقف، وذلك بقرار من اللجنة وفي الحالات التالية:

- (١) إذا أصبح العمل بالشرط في غير مصلحة الوقف.
- (٢) إذا أصبح العمل بالشرط في غير مصلحة الموقوف عليهم، وقد مثل «الحنابلة» لذلك بأن الواقف لو شرط على من يستحق من أصل مدرسة في «القدس» أن يصلوا الصلوات الخمس في المدرسة؛ كان الأفضل لأهلها أن يصلوا في المسجد الأقصى، وكان الشيخ «عز الدين بن عبد السلام» يفتي بأنه إذا شرط الواقف في استحقاق ريع الوقف العزوبة، فالمتزوج يكون أحقَّ إذا استويا في سائر الصفات.

- (٣) إذا أصبح العمل بالشرط يفوت غرضاً للواقف؛ كأن يشترط الواقف أن يكون فلان إماماً لمسجد، ويظهر أنه جاهل لا يتمكن من القيام بهذه الوظيفة، مع وجود من هو أكفأ منه.

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٥.

(٤) إذا اقتضت ذلك مصلحة أرجح؛ كأن يكون الوقف على بعض الحيوانات - كالقطة، والكلاب - مع ظهور حالات الفقر الشديد والعوز للمسلمين^(١).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (١٤)

جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة أنه يجب على الحاكم أو القاضي أن يعمل بشرط الواقف، وقد بُنيت هذه الفقرة على القاعدة الفقهية المعروفة أن: «شرط الواقف كنص الشارع»، وهي قاعدة مشهورة في باب الوقف، وتعدُّ الدستور الفقهي المتبع في شروط الواقفين.

ومعنى تشبيهه شرط الواقف بنص الشارع في هذه القاعدة أنه مثله من ناحيتين:

الناحية الأولى: في وجوب العمل به وعدم جواز مخالفته.

الناحية الثانية: في طريقة فهم المراد من كلام الواقف.

وإليك شرح هاتين الحالتين بالتفصيل:

الحالة الأولى: وجوب العمل بشرط الواقف وعدم جواز مخالفته.

اختلفت أقوال الفقهاء في هذه الحالة إلى أقوال نذكرها:

القول الأول: للحنفية:

ذهب «الحنفية» إلى وجوب العمل بشرط الواقف؛ إلا أنهم أجازوا مخالفته في

الأمر التالية:

(أ) إذا اشترط عدم استبدال الوقف ورأى القاضي أنَّ من مصلحة الوقف

الاستبدال.

(ب) إذا اشترط أن ألاَّ يُوجَّر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استتجاره

كذلك، وكان في الزيادة نفع للمستحقين؛ فللقاضي تأجيله أكثر من سنة.

(١) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ١٦ - ١٧.

(ج) إذا اشترط الواقف مبلغاً معيناً أو نسبة محدّدة للإمام أو المؤذن أو الخادم، ومع تغيّر الزمان أصبح هذا المبلغ لا يفي بالمطلوب لارتفاع الأسعار؛ فيجوز بهذه الحالة أخذ الإذن من القاضي لزيادة النسبة^(١).

القول الثاني: للمالكية:

يرى «المالكية» أن شروط الواقفين غير جديرة بالاعتبار ما لم تكن جائزة، فإن جاز الشرط وجب العمل به، ولا يجوز العدول عنه إلا إذا تعذّر، فيُصرف في مثله^(٢)؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع.

والمراد بالجواز - عندهم - ما قابل المنع؛ فيجب اتباعه ولو مكروهاً متفقاً على كراهيته^(٣).

ومن أمثلة «المالكية»:

(أ) أن يشترط الواقف أن يُبدأ من غلته بمنافع أهله، ويترك إصلاح ما تهدّم منه، أو يترك الإنفاق عليه إذا كان حيواناً؛ فإن الشرط يبطل، ويجب البدء بترميمه والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه.

(ب) أن يكون إصلاح الوقف على مستحقه؛ فإنه لا يعتبر شرطه؛ لأنه كراء مجهول، فالشرط باطل، والوقف صحيح^(٤).

القول الثالث: للشافعية:

أما «الشافعية» فإنهم يرون أن الوقف عملية يُرجع فيها إلى شروط الواقفين^(٥)، فللواقف أن يشترط من الشروط التي يرى فيها مصلحة للوقف أو للمستحقين

(١) ابن عابدين: رد المحتار إلى الدر المختار، ٥٣٤/٣، والكمال بن الهمام: فتح القدير، ٥٩/٥، والطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ٥٩ - ٦٠.

(٢) صالح الأزهري: جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، ٢٠٨/٢.

(٣) علي بن أحمد العدوي: حاشية العدوي على الخرشي، ٩٢/٧.

(٤) محمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي، ٩٠/٤، ومحمد الخرشي: شرح الخرشي ٩٣/٧.

(٥) الماوردي: الحاوي، ٥٢٧/٧.

فيه، بشرط ألا تتعارض مع نصّ شرعي، فالأصل عندهم هو اعتبار المصلحة في الشرط.

يقول «الشيرازي»: «وتُصرف الغلة على شرط الواقف؛ من الأثرة والتسوية والتفضيل، والتقديم والتأخير، والجمع والترتيب، وإدخال من شاء بصفة، وإخراجه بصفة»^(١).

واستدل «الشافعية» على صحة شروط الواقفين بما يلي:

- كتب «عمر بن الخطاب» رضي الله عنه صدقته للسائل والمحروم والضعيف، ولذي القربى، وابن السبيل، وفي سبيل الله.
- وكتب «علي» كرم الله وجهه صدقته: «ابتغاء مرضاة الل، ليولجني الجنة، ويصرف النار عن وجهي، ويصرفني عن النار، في سبيل الله، وذو الرحم، والقريب، والبعيد، لا يباع، ولا يورث».
- وكتبت «فاطمة» - رضي الله عنها - بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم «لنساء رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفقراء بني هاشم، وبني المطلب»^(٢).

وعليه فد«الشافعية» و«الحنفية» متفقان في توسعة شروط الواقفين.

القول الرابع: للحنابلة:

نجد أن بعض فقهاء «الحنابلة» يمنعون الإطلاق في شروط الواقفين، على أساس أن الوقف في أصله قربة، فلا يُراعى من الشروط المقترنة به إلا ما كان متفقاً مع معنى القربة.

فقد جاء في فتاوى «ابن تيمية» ما نصّه: «الأعمال المشروطة في الوقف على الأمور الدينية؛ مثل: الوقف على الأئمة والمؤذنين والمشتغلين بالعلم من القرآن والحديث والفقه .. ونحو ذلك، أو بالعبادات، أو بالجهاد في سبيل الله .. تنقسم ثلاثة أقسام:

(١) الشيرازي: المهذب، ٤٤٣/١.

(٢) الشيرازي: المهذب، ٤٤٣/١، ٤٤٤، والماوردي: الحاوي، ٥١١/٧.

أحدها: عمل يُتَقَرَّبُ به إلى الله تعالى، وهو الواجبات والمستحبات التي رَغِبَ رسول الله ﷺ فيها، وحضَّ على تحصيلها، فمثل هذا الشرط يجب الوفاء به، ويقف استحقاق الوقف على جهة حصوله في الجملة.

الثاني: عمل نهى النبي ﷺ عنه نهى تحريم أو نهى تنزيه؛ فاشتراط مثل هذا العمل باطل باتفاق العلماء، لما قد استفاض عن النبي ﷺ أنه خطب على منبره فقال: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كلُّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أوثق»^(١)، وهذا الحديث وإن خرج بسبب «شرط الولاء لغير المعتق»؛ فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب عند عامة العلماء بالشرط والاستثناء؛ إذ هو إخراج ملك كالعتق والطلاق، فيصح وقف أرض لما شاء، واستثناء غلتها لما شاء؛ ك«على أولادي»، فإذا انقضوا فلكذا.

القسم الثالث: عمل ليس بمكروه في الشرع ولا مستحب، بل هو مباح مستوي الطرفين، فهذا قال بعض العلماء بوجوب الوفاء به، والجمهور من العلماء من أهل المذاهب المشهورة وغيرهم على أن شرطه باطل»^(٢).

القول الخامس: للزيدية:

إن حرية الواقف في اشتراط الشروط، ووجوب الالتزام بها وعدم مخالفتها، محل نظر واجتهاد بالنسبة لفقهاء «الزيدية»؛ فمنها ما يوجب بعض فقهاءهم اتباعها لصحتها، ومنها ما أجازوا مخالفتها، وفي ذلك قال صاحب «البحر الزخار»: «من وقف مسجداً لجماعة مخصوصين ك«الزيدية» دون غيرهم؛ فوجهان: يختصُّ، كوقفه على أولاده،

(١) البخاري: كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء، ٤/٤٢٠ - ٤٢١، ح ٢٤٥١، ومسلم: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، ١١٤٢/٢، ح (٨).

(٢) أحمد بن عبد الحلیم ابن تیمیة: مجموع فتاوى ابن تیمیة، مكة المكرمة، مطبعة الحكومة، ٣١/٣٥.

وهذه الحالات تُتَفَذَّ إذا كانت فيها طاعة لله، والمكلف يُحَصِّلُ من ورائها فائدة، أما إذا كانت ضدَّ ذلك فلا حرمة لهذه الشروط؛ لذلك قلنا سابقاً يُعْمَلُ بالنصِّ إذا كان موافقاً لما شرع الله ورسوله ﷺ، أما لو حصل ما فيه معصية أو إثم؛ بطل الشرط وصحَّ الوقف.

ذكرنا فيما سبق أن «شرط الواقف كنصَّ الشارع»، وهذه القاعدة ليست نصًّا إلهياً لا نستطيع مخالفته، كما قال «ابن القيم»، وإنما تُأخَذُ بشرط عدم مخالفة نصِّ شرط الواقف لما نصَّه الله تعالى ورسوله ﷺ، ومن هذا المنطلق جاءت الفقرة التالية في هذا المشروع لتؤكد جواز مخالفة هذه القاعدة، وأن من حقَّ اللجنة المقررة للأوقاف مخالفة الشرط الصحيح في الحالات التالية:

(١) إذا أصبح العمل بالشرط في غير مصلحة الوقف:

وتتمثَّلُ هذه المادة في تصرفاتٍ عديدة قد يشترطها الواقف وهي في الأمر ذاته مضرَّةٌ بمصلحة الوقف:

- كما لو اشترط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي حينئذٍ حقُّ الاستبدال إذا ما اقتضت ذلك ضرورة أو مصلحة للوقف.
- إذا اشترط ألا يعمر الوقف، أو ألا تصلح أرضه من ريعه، بل يصرف إلى المستحقين ولو تخرب؛ كان هذا الشرط لاغياً، وللقاضي أن يبدأ من الغلة بالعمارة، قبل إعطاء المستحقين شيئاً منها، ثم يصرف الريع لهم؛ لأن هذا الشرط مخالف للشرع ولمصلحة الوقف والموقوف عليهم.
- إذا شرط الواقف الولاية لنفسه، أو لغيره، ونصَّ على أنه لا ينزع التولية من يده قاضٍ؛ كان للقاضي عزله إذا كان غير أهلٍ للولاية؛ لأن في شرط الواقف هذا مخالفة للشرع، ومضرَّةٌ لمصلحة الوقف.

- كذلك إذا شرط الواقف ألا يشارك المتولي أحد في التولية على الوقف، ورأى القاضي أن المصلحة في ضمّ غيره إليه؛ جاز له ذلك، وإن خالف شرطه^(١).

(٢) إذا أصبح العمل بالشرط في غير مصلحة الموقوف عليهم:

وتتمثل هذه الفقرة في تصرفات شبيهة بما يلي:

- لو وقف مدرسة وشرط أن يكون طلابها أو مدرسوها من قُطر أو عرق معين؛ كالمصريين، أو الشاميين، وكالأكراد مثلاً؛ فإنه يعمل بشرطه ما أمكن، فإن لم يوجد من الطلاب أو المدرسين من تنطبق عليه الأوصاف المشروطة؛ يُقبل سواهم، ويوجد من هذا النوع شروط في وقفيات وحُجج كثيرة.

- كذا لو اشترط الواقف استحقاق زوجته الوقف ما لم تتزوج بعده.

- اشتراط الواقف على المستحق بالألا يتزوج بمعين، أو من أسرة، أو طائفة، أو إقليم معين، أو اشتراطه أن يتزوج زوجة معينة.

وغيرها كثير من الصور التي مؤداها يؤثر على الموقوف عليهم سلباً لا إيجاباً.

(٣) إذا أصبح العمل بالشرط يفوت غرضاً للواقف:

إن لكل واقف غرضاً عاماً من وقفه، يظهر من موضوع الوقف، كغرض الشارع في قانونه وأحكامه؛ فغرض الواقف في وقفه على أولاده ونسله هو تحقيق البرّ الدائم لجميع الذرية، بمنفعة مالية تُجرى عليهم باستمرار، بالشكل والترتيب الذي اختاره الواقف، وفي الوقف على مدرسة علمية غرضه إحياء العلم ونشره، وتخريج علماء بالقدر الممكن بوسائل ذلك الوقف وماليته، وفي الوقف على الفقراء والعجزة غرضه إسعاف هؤلاء بالنفقة الحيوية.

(١) حسين علي الأعظمي: أحكام الأوقاف، ص ٧٣ - ٧٤، وشاكر بك الحنبلي: موجز في أحكام الوقف، دمشق، مكتبة الاعتماد، ط ٢، ١٣٤٨هـ / ١٩٢٩م، ص ٢٦ - ٢٧.

وكثيراً ما يكون في عبارات الواقفين نوع من الغموض والإبهام؛ بحيث يحتمل حملها على معنى، أو على عكسه، أو على إطلاقه أو تقييده، بحسب قواعد أصول الفقه المعروفة في مصنفاتها.

فالأصل هنا هو أن يُحكّم في ذلك غرض الواقف، عندما لا تستطيع القواعد الأصولية تعيين أحد الاحتمالات، فما كان منها أقرب إلى غرض الواقف؛ وجب ترجيحه والعمل به دون سواه؛ لأنه أقرب أن يكون مراده.

أمثلة على ذلك:

- لو جاء في صكّ الوقف أن الواقف «قد وقف على ولده «أحمد»، وعلى من يحدث له من الأولاد، ثم على أولادهم...» ثم وُلد للواقف أولاد آخرون؛ فإن الضمير في كلمة (له) يرجع إلى الواقف، لا إلى ولده «أحمد»، وإن كان الأصل في عود الضمير أن يعود إلى أقرب مذکور؛ وهو هنا «أحمد»؛ لأن ذلك هو الأصل عند عدم القرائن التي ترجّح توجيه الضمير إلى جهة أخرى، ومن هذه القرائن «غرض الواقف»؛ إذ لو أعيد الضمير إلى «أحمد» باعتبار أنه أقرب مذکور؛ للزم من ذلك حرمان أولاد الواقف الصليبين المولودين بعد الوقف وأولادهم وانحصار الوقف بـ«أحمد» وأولاده! فيدخل أولاد بنات «أحمد» وإن سفلوا، دون أولاد الواقف الصليبين الحادثين بعد الوقف! وهذا في غاية البعد عن أغراض الواقفين، وبإعادة الضمير إلى الواقف يدخل أولاده الحادثون بعد الوقف، فيكونون موقوفاً عليهم كـ«أحمد»، وبهذا أفتى المتأخرون من الفقهاء.

- ومثل ذلك ما لووقف الإنسان على بنيه، وكان له بنون وبنات؛ فإنهم يدخلون جميعاً، ترجيحاً لاحتمال أن الواقف أراد الوقف عليهم على طريقة تغليب الذكور على الإناث في التعبير؛ لأن هذا أقرب في العادة إلى غرض الواقفين من احتمال قصده إلى حرمان الإناث، واللفظ يساعد عليه؛ لأن مثل هذا التغليب معروف في العربية.

أما إذا لم يكن له إلاّ بنات؛ فإنهن لا يدخلن في الوقف؛ لأن لفظ «البنين» لا يتناولهن وحدهن، لا حقيقةً ولا مجازاً.

- ومن صور اعتبار غرض الواقف كذلك بعض الحالات المتقدمة التي تجوز فيها مخالفة شرطه؛ كما لو شرط توزيع لحم وغيره من الأرزاق العينية؛ إذ يجوز أن يختار المستحقون أخذ قيمتها؛ لأن غرض الواقف ضمان الرزق لهم، فإذا وجدوا أن القيمة المعادلة أنفع لهم، وأفضى لحوائجهم فعلوه، فغرض الواقف يدل على الجواز.
- وأيضاً لو وقف على مدرسة وخصّص مرتبات للمدرسين وطلاب العلم؛ فلا يجوز أن يقبل فيها طالب عاجز عن التحصيل، ولولم يشترط الواقف صراحة، فلو دخلها طالب ثم تبين عجزه وعدم قدرته على التحصيل؛ يُخرج منها، ولو فقيراً؛ لأن غرض الواقف في إعطائه النفقة هي تعليمه، وهذا غير حاصل منه^(١).

(٤) إذا اقتضت ذلك مصلحة أرجح:

- كما لو يشترط الواقف وقف بعض أمواله على حديقة حيوان، أو نوع معين من الحيوانات، وظهر هناك فقر شديد وعوز للمسلمين؛ فهنا يجوز مخالفة شرطه لفعل أفضل منه^(٢).

والذي أراه بعد عرض هذه الشروط أن القاعدة التي اشتهرت منذ القدم؛ ألا وهي «شرط الواقف كنصّ الشارع»؛ يجب أن تأخذ وفق الضوابط والأسس المرجوة منها، وأن تراعى في تطبيقها أحكام الشريعة الإسلامية، بعيداً عن تعنت الواقف، وتأكيداً لأهمية الوقف المنشودة.

(١) الخصاص: أحكام الأوقاف، ص ١٠٩، ومصطفى أحمد الزرقا: أحكام الأوقاف، ص ١٧٦ - ١٧٨.

(٢) معوض سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص ٧٢ - ٧٤، وعبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص ٩٠ - ٩٤،

وحسين علي الأعظمي: أحكام الأوقاف، ص ٧٣ - ٧٤.

مادة (١٥)

(أ) للواقف أن يشترط لنفسه الشروط العشرة، أو ما يشاء منها، وأن يكرّرها، ما لم يترتب على ذلك حرمان أو لادته أو بعضهم من الاستحقاق، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون.

(ب) إذا لم يشترط الواقف لنفسه الاستبدال؛ كان للجنة أن تأذن له، متى رأت المصلحة في ذلك.

(ج) لا يجوز للواقف إبدال أو استبدال وقف المساجد والمقابر إلا بإذن اللجنة^(١).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (١٥)!

أجازت المادة الخامسة عشرة للواقف أن يشترط لنفسه الشروط العشرة، أو ما يشاء منها، واصطلاح الشروط العشرة وإن كان حديث النشأة؛ إلا أن مفردات تلك الشروط أجازها «الحنفية»، ووردت في كتب بعض فقهاءهم؛ ك«الخصاف» و«هلال»، كما جاء بعضها في بعض كتب «المالكية».

والشروط العشرة هي: «الإعطاء والحرمان، الإدخال والإخراج، الزيادة والنقصان، التغيير والتبديل، الإبدال والاستبدال»^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (١٥)

(أ) للواقف أن يشترط لنفسه الشروط العشرة، أو ما يشاء منها، وأن يكرّرها، ما لم يترتب على ذلك حرمان أو لادته أو بعضهم من الاستحقاق، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون.

الواقف في وقفه حرٌّ مختار، فالوقف قربة اختيارية، يضعها فيمن يشاء، وبالطريقة التي يختارها، مادامت مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية.

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٦.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ١٧.

ولقد اعتاد الواقفون أن يدونوا في حُججهم الوقفية عند إنشائها شروطاً تتعلق؛ إما بمصارف الوقف، وهي الجهات الموقوف عليها، وكيفية توزيع الربح عليها، وإما بالنظر والولاية عليه، والطريقة التي تدار بها شؤونه، وإما بغير ذلك، وهذه الشروط ليست محصورة بشيء معين، وإنما تختلف باختلاف أغراض الواقفين وأهدافهم. ولقد كانت هذه الشروط في وجوب اعتبارها والعمل بها مثار جدل بين علماء المسلمين قديماً وحديثاً، وقد أجازها المذهب «الحنفي»، وهاك التعريف بهذه الشروط:

الشروط العشرة هي:

١- الإعطاء:

يشمل إعطاء بعض المستحقين الغلة كلها أو بعضها، ويشمل إعطاء غيرهم، فإذا وقف رجل ضيعته على قوم بأعيانهم ثم من بعدهم على الفقراء، واشترط حين الوقف أن له أن يعطي غلتها لمن يشاء منهم؛ صحَّ شرطه وجاز، فله أن يعطي الغلة كلها أو بعضها لواحد منهم؛ مطلقاً أو مدة معينة، وله أن يصرفها لهم جميعاً، وله أن يرتبهم فيها واحداً بعد واحد، وأن يفضل بعضهم على بعض، وليس له تغيير ما فعل إلا إذا حفظ لنفسه هذا الحقَّ المرة بعد المرة، فإذا فعل شيئاً في حال حياته أتبع، فلو مات قبل أن يسمي لأحد منهم شيئاً؛ انقطعت مشيئته، وحينئذ تكون الغلة للموقوف عليهم جميعاً، يقتسمونها على حسب نصّه.

٢- الحرمان:

لا يدخل هذا الشرط إلا حيث يكون هناك مصرف استثنائي، فلو قال: «صدقة موقوفة على بني فلان، على أن لي أن أحرم من شئت منهم»؛ كان له أن يحرم من شاء منهم من الغلة أو بعضها، مدة معينة أو إلى انقراضه، وفي حالة الحرمان من الغلة أو بعضها، قد يتحقق معنى النقصان، وذلك في حالة ما إذا كان للمحروم من البعض نصيب معين قبل الحرمان، وفي صورة الحرمان من جميع الغلة مدة الحياة يتحقق

معنى الإخراج في هذا المحروم، ولا يملك بمقتضى هذا الشرط وحده أن يجعل نصيب المحروم أو ما منعه عنه لغير الموقوف عليهم، فيكون مردوداً عليهم، وفي ذلك يستلزم الحرمان معنى الزيادة.

٣- الإدخال:

إذا اشترط الواقف في أصل الوقف أن يُدخل من يرى إدخاله مع الموقوف عليهم متى شاء، صحَّ الشرط، فله أن يُدخل من يرى إدخاله، ثم إذا فعل ذلك مرة فليس له أن يغيّر، أو يبدل فيما أجراه، حتى إذا أدخل أحداً فليس له إخراجه، ما لم يشترط لنفسه الإدخال المرة بعد المرة ما دام حياً، فإذا حفظ لنفسه هذا الحقَّ جاز له أن يُدخل من أحبَّ ويخرجه متى شاء، وليس له أن يخرج أحداً من أهل الوقف؛ لأنه لم يحفظ لنفسه هذا الحقَّ، فلو حفظه صحَّ ذلك أيضاً.

٤- الإخراج:

هو حرمان المستحق من استحقاقه في الوقف جميعه، كما هو المتبادر عرفاً منه، وقد يُطلق على ما يشمل الإخراج من بعض النصيب؛ بمعنى نقص استحقاقه؛ لأن هذا المعنى داخل في مفهومه لغةً.

قلنا: إن للواقف أن يُدخل من يشاء في وقفه، وكذلك له أن يُخرج من يشاء من الموقوف عليهم، بشرط أن يكون قد نصَّ على هذا الشرط في حُجته الوقفية، فإذا أخرج بعضهم صُرفت الغلة للباقي، فإن مات من بقي منهم تكون الغلة كلها لمن جعلها لهم بعدهم، وليس لهم أن يعيدوا من أخرجهم؛ لأنه لما أخرجهم من الاستحقاق في غلتها أبداً فقد خرجت من أن تكون لهم، وانقطعت مشيئته فيها، وصارت لمن جعلها لهم بعدهم، فليس له أن يردها عن ذلك؛ لأن فعله حصل عن مشيئة مشروطة في الوقف، فكأنه لم يسمَّ أحداً ممن أخرجهم، ولو قال: «أخرجت فلاناً أو فلاناً»؛ خرج أحدهما، والبيان إليه، فليس له إبقاؤهما؛ لخروج أحدهما لا بعينه، ويُجبر على البيان،

فإن مات قبل ذلك تُقسَم الغلة على من لم يخرجهم، ويُعطى لهذين سهم واحد، ويقال لهما: إن اصطلاحهما فهو لكما، وإلا فهو موقوف أبداً إلى أن تصطلحا.

٥- الزيادة:

أنه متى أنشأ شخص وقفاً على أناس مخصوصين، ومن بعدهم جعل ريعه إلى جهة برّ لا تتقطع، وعيّن لكل منهم مبلغاً معلوماً يأخذه سنوياً أو شهرياً؛ اتبع شرطه، فلا يخالف إلا إذا حفظ لنفسه هذا الحق، ويتفرع على هذا الموضوع ما لو اشترط الواقف الزيادة في مرتبات من يرى زيادته من أهل الوقف، أو من أصحاب الوظائف، وأرباب الشعائر؛ صحَّ الشرط؛ لأنه غير مؤثر في أصل الوقف، فإذا زاده مرة ليس له أن يغيره بعد ذلك، إلا إذا اشترط كذلك التغيير مرة بعد أخرى ما دام حياً، وإذا اشترط لنفسه الزيادة دون النقصان أتبع شرطه، ويجوز للقاضي الزيادة في المرتبات إذا كان ما عيّن الواقف في زمنه أصبح لا يكفي في زمن القاضي، وخشي القاضي تعطيل الشعائر بترك القائمين بها عملهم لقلة مرتباتهم، وعدم الاستعاضة عنهم بغيرهم، والوقف على الشعائر الدينية لا يختلف في الحكم عن الوقف في المدارس والملاجئ والمستشفيات .. ونحوها.

٦- النقصان:

ومعنى النقصان أن يعطي الموقوف عليهم أقل مما يعطي الآخرين عند التوزيع، حيث لم تكن هناك أنصبة معينة، أو تخفيض ما سبق أن عيّن له، ويجب في النقصان أن يُعطي المنقوص شيئاً، أو أن يبقى له من نصيبه شيء، وإلا كان ذلك حرماناً لا نقصاناً، لأن الحرمان انتهاء حصة الموقوف عليهم، فلا يبقى له بعدها شيء.

٧،٨- التغيير والتبديل:

هذان اللفظان أعمُّ من سائر الألفاظ المتقدّمة؛ فهما يشملان كلَّ تعديل في شروط الوقف؛ من إدخال أو إخراج في المستحقين، أو زيادة أو نقص .. ونحو ذلك. فلو شرط الواقف لنفسه، أو لغيره في صلب الوقف التغيير أو التبديل، ولم يشترط

غير ذلك؛ كان له أن يغيّر الوقف الأول في إنشائه وشروطه، وينشئ وقفاً على وجه آخر، فيجعله خيراً بعد أن كان أهلياً، وبالعكس، ويُدخل ما لم يكن مستحقاً، ويزيد وينقص في المرتبات، وفي أنصبة المستحقين، ويُفضّل بعضهم على بعض، ويخصّ بعضهم بالغلة جميعها، ويرتبهم في الاستحقاق على وجه آخر غير الوجه الأول، ويكون التغيير الذي أجراه بمقتضى الشرط الذي عليه العمل والمعولّ دون المغيّر.

ولو شرط الواقف في صلب الوقف التبديل والتغيير معاً، ولم يشترط معهما الإبدال أو الاستبدال (٢) سأتحدث في الصفحات الباقية عنهما، فيكون له حق إبدال العين الموقوفة بسواها؛ لأن التبديل إذا أُريد به معنى التغيير، ولم يفد معنى جديداً، وكان الثاني منهما مؤكداً للآخر؛ بخلاف ما إذا أُريد به معنى الاستبدال؛ فإنه يكون مفيداً معنى جديداً، ويكون الثاني منهما مؤسساً لا مؤكداً، والتأسيس خير من التأكيد^(١).

٩، ١٠- الإبدال والاستبدال:

أولاً: تعريف الإبدال والاستبدال:

الإبدال هو: بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها.

والبديل هو: العين المشتراة لتكون وقفاً عوضاً عن العين الأولى.

أما الاستبدال فهو: أخذ العين الثانية مكان الأولى.

والاستبدال يعدُّ أسلوباً من أساليب الانتفاع الاقتصادي بالموقوفات، وترجع نشأته إلى محاولة الأوقاف التوفيق بين سألتي «الحفاظ على الحالة المعمارية للموقوفات»؛ و«تأبيد الوقف» مع العلم بأن جمهور الفقهاء يؤيد قضية «تأبيد الوقف»؛ أي الرغبة في استمرار العين الموقوفة إلى الأبد، لكن مع الإهمال وعدم العمارة ومرور الزمن

(١) عبد الجليل عشوب: الوقف، ص ٧٩ - ٩٥، ومحمد شفيق العاني: أحكام الأوقاف، ص ٥٢ - ٥٤، وحسين علي الأعظمي: أحكام الأوقاف، ص ٧٦ - ٨١، وشاكر بك الحنبلي: موجز في أحكام الأوقاف، ص ٢٨ - ٣٢، ومحمد فرج السنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة في الفقه الإسلامي، ٢/٢٠٨ - ٢١٢، ومحمد زيد الأبياني: مباحث الوقف ص ٣٧ - ٤٢.

بهذه العين، وكذلك انتهاء حالتها إلى حيث أصبحت مسلوقة المنفعة؛ كان «الاستبدال» محاولة فقهية للتغلب على معضلة عدم بيع الأوقاف، ومحاولة الحفاظ على مصادر الربح الخاصة بها؛ للقيام بدورها الاجتماعي المنشود في المجتمع.

ثانياً: التكييف الشرعي لحكم استبدال الأوقاف:

نرى أن الفقهاء اختلفوا في موضوع «الاستبدال» بين مضيّق وموسّع، وهنا سوف أقوم بعرض آراء الفقهاء وأدلتهم مع الترجيح:

القول الأول: للحنفية:

يعدُّ مذهب «الحنفية» أكثر المذاهب توسعاً في هذا الباب، فقد أجازة علماءهم في معظم أحواله، ما دام ذلك يحقق مصلحة له؛ وسواء كان من الواقف نفسه، أو من غيره أم من الحاكم، وسواء كان الموقوف عامراً أم غامراً، منقولاً أم عقاراً.

إلا أن فقهاء «الحنفية» ليسوا جميعاً على خطٍّ واحد في التطبيق، وإن ما اتفقوا على أصل الحكم، بل كان لهم شيء من النظر المختلف في بعض المسائل؛ تبعاً لاختلافهم في بعض أصولها.

وهناك ثلاث صور للاستبدال عند «الحنفية» حين يريد الواقف أن يكتبها في الحجة الوقفية؛ ألا وهي:

الصورة الأولى: أن يشترط الواقف الاستبدال لنفسه، أو لنفسه وغيره؛ كأن يقول عند إنشاء الوقف: «أرضي هذه صدقة موقوفة، على أن لي استبدال غيرها بها»، أو: «على أن لي بيعها وجعل غيرها وقفاً وفي موضعها»؛ فإن شَرَطَه جاز ذلك لنفسه دون غيره، إلا أن ينصَّ على أن لغيره ذلك، وفي صحة؛ الوقف والشرط هنا اتجاهات لـ«حنفية»، نذكرها فيما:

الاتجاه الأول: وهو رأي «أبي يوسف» و«هلال» و«الخصاف» وقد ذهبوا إلى صحة الوقف والشرط معاً.

الاتجاه الثاني: وهذا الرأي منسوب لـ«محمد بن الحسن»، وفيه أن الوقف يصح، غير أن الشرط باطل^(١).

الاتجاه الثالث: أن الوقف والشرط باطلان، إلا أن هذا القول لم يُنسب لقائله^(٢). وقد رجَّح «الحنفية» في «فتاوى قاضيخان» قول «هلال» و«أبي يوسف» و«الخصاف»، حتى أن بعض كتب «الحنفية» حكّت الإجماع على ذلك، وقال في «الفتاوى» حول هذا الرأي بصحة الوقف والشرط: «لأن هذا الشرط لا يبطل الوقف»؛ لأن الوقف لا يقبل الانتقال من أرض؛ لأن أرض الواقف إذا غصبها غاصب، أو جرى عليها الماء حتى صارت بحرًا لا تصلح للزراعة؛ يضمن قيمتها، ويشترى بها أرضًا أخرى فتكون وقفًا مكانها، وكذا أرض الوقف إذا قلَّ نزلها لآفة، وصارت بحيث لا تصلح للزراعة، ولا تفضّل غلتها عن مؤنتها، ويكون صلاح الأرض في الاستبدال بأرض أخرى^(٣).

الصورة الثانية: أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال، بأن سكت عن ذكره، لكن صار الوقف بحيث لا يُنتفع به بالكلية، بآلاً لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته؛ ففي هذه الصورة جَوَّز جمهرة «الحنفية» الاستبدال، بالشرط الذي ذكره «ابن عابدين» بقوله: «فهو أيضًا جائز على الأصح، إذا كان بإذن القاضي ورأيه لمصلحة فيه»^(٤).

وقال «قاضيخان» في فتاويه: أمّا بدون الشرط، فقد أشار في «السّير» أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي، إذا رأى المصلحة في ذلك^(٥).

(١) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين ٣/٢٥٢، وحسين علي الأعظمي: أحكام الأوقاف ص ٨١، وإبراهيم علي الطرسوسي: أنفع الوسائل، ص ١٠٩، والخصاف: أحكام الأوقاف، ص ١٥٤.

(٢) الحسن بن منصور بن محمود قاضي خان، الفتاوى الخانية بهامش الهندية، مصر، المطبعة الأميرية، ط ٢، ١٣١٠هـ/٣/٢٠٦.

(٣) قاضي خان: الفتاوى الخانية، ٣/٣٠٦.

(٤) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين ٣/٥٢٥.

(٥) قاضي خان: الفتاوى الخانية، ٣/٢٠٦، وحسين علي الأعظمي، أحكام الأوقاف، ص ٨٢-٨٣.

الصورة الثالثة: أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال، والوقف عامر، إلا أن بدله أفضل منه .

وهنا نجد أن فقهاء «الحنفية» قد اختلفوا في حكم هذه الصورة كما أشار إلى ذلك «ابن عابدين» بقوله: «والثالث: أن ألا يشترطه أيضًا، ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ربيعًا ونفعًا، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار»، وذكر «صاحب البحر» في رسالته في الاستبدال: أن الخلاف في الثالث إنما هو في الأرض إذا ضعفت عن الاستغلال، بخلاف الدار إذا ضعفت بخراب بعضها، ولم تذهب أصلاً؛ فإنه لا يجوز حينئذ الاستبدال على كل الأقوال، قال: ولا يمكن قياسها على الأرض؛ فإن الأرض إذا ضعفت لا يُرغب غالبًا في استئجارها، بل في شرائها، أما الدار؛ فيُرغب في استئجارها مدة طويلة لأجل تعمیرها للسكن»^(١).

وفي «البحر الرائق» نقلًا عن «الذخيرة»: «سُئل شمس الأئمة الحلواني قيل: إن لم تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها؛ هل له أن يبيعه؟ قال: لا»^(٢).

وهذا الذي اختاره «ابن الهمام»، في أنه لا يجوز استبدال الوقف ما دام منتفعًا به، حيث إن الواجب إبقاؤه على ما كان عليه دون زيادة أخرى، ولا ضرورة هنا في استبداله^(٣).

وقد خالف «أبو يوسف» جمهور «الحنفية»، وقال بصحة هذه الصورة^(٤). وكذلك ذهب كثير من فقهاء «الحنفية» إلى صحة استبدال العامر في أربع حالات، وأشار إلى ذلك «ابن عابدين» بقوله: «ولا يجوز استبدال العامر إلا في أربع»:

(١) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٥٣٥/٣.

(٢) ابن نجيم: البحر الرائق، ٢٣٢/٥.

(٣) الكمال بن همام: فتح القدير، ٥٩-٥٨/٥.

(٤) ابن نجيم: البحر الرائق، ٢٢٣/٥.

الأولى: لو شرط الواقف.

الثانية: أن يجده الغاصب ولا بينة؛ أي وأراد دفع القيمة؛ فللمتولي أخذها ليشتري بها أرضاً بدلاً.

الثالثة: إذا غصبه غاصب، وأجرى عليه الماء حتى صار بحرًا؛ فيضمن القيمة، ويشتري المتولي بها أرضاً بدلاً.

الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببديل أكثر غلة وأحسن صقعًا؛ فيجوز على قول «أبي يوسف»؛ وعليه الفتوى^(١).

هذا في اشتراط جواز استبدال الوقف؛ لكن ماذا لو اشترط الواقف عدم استبدال الوقف ولا بيعه؟

للحنفية في هذه المسألة أيضًا اتجاهان:

الاتجاه الأول: «هلال الرأي»؛ قال: إنه لا يجوز للقاضي ولا لغيره استبدال الوقف، إلا إذا شرطه الواقف، فإن لم يشترطه فلا يجوز^(٢).

الاتجاه الثاني: «أبو يوسف» ومن وافقه من فقهاء الحنفية؛ قالوا: يجوز للقاضي الاستبدال إذا كان فيه مصلحة، وإن كان الواقف نصَّ على عدمه.

وعلَّ «أبو يوسف» جواز الاستبدال بأن الضرورة قد تدفع إلى الاستبدال؛ لأن الأرض ربما لا تُخرج من الغلة ما يفضل عن مؤنتها ونفقاتها، فيؤدي هذا إلى أنه لا يصل شيء إلى الموقوف عليهم، فالواقف إذا شرط عدم استبدال الوقف بينما رأى الحاكم مصلحة الوقف في استبداله، فقد اجتمع هنا نصُّ الواقف ورأي الحاكم، والمخالفة بينهما ظاهرة، فإن عملنا بما شرطه الواقف فقد فوّتنا مصلحة الوقف،

(١) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٥٢٩/٣، وابن نجيم: البحر الرائق، ٢٢٣/٥.

(٢) هلال بن يحيى، أحكام الأوقاف، ٩٤ - ٩٥.

وبذلك تتعطل مصلحة الموقوف عليهم، وإن عملنا برأي الحاكم عملنا بمصلحة، فيصبح شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لا فائدة فيه للوقف، واشتراطه شرطاً لا فائدة فيه أو مصلحة للوقف غير مقبول.

وهذا قياس مذهب «الحنفية» القائلين: بأن الواقف لو شرط أن القاضي أو السلطان لا يكون له كلام في الوقف؛ فإن هذا شرط باطل، وللقاضي الكلام؛ لأن نظره أعلى، وهذا شرط ليس موافقاً للشرع فلا يسمع.

الخلاصة:

يمكن القول بصحة الاستبدال مع اشتراط الواقف عدمه إذا وُجدت مصلحة في ذلك، وهذا الذي ذهب إليه جمهور «الحنفية».

شروط الاستبدال عند «الحنفية»:

إن القائلين بجواز استبدال الوقف في الصورة الثالثة من «الحنفية» قد وضعوا لذلك شروطاً لا يجوز الاستبدال عندهم إلا بتوفرها، وجملة هذه الشروط هي:
أولاً: ألا يكون البيع بغبن فاحش، وهو ما لا يدخل في تقويم المقومين؛ لأن البيع بغبن فاحش تبرع بجزء من الوقف، وهو ما لا يجوز لأحد؛ سواء في ذلك القاضي وغيره، قال «الكمال بن الهمام»: «ولو باع الوقف بغبن فاحش لا يجوز البيع»^(١).

ثانياً: ألا يبيعه القيم لمن لا تقبل شهادته له، ولا من له على القيم دين؛ لأن البيع لمن لا تقبل شهادته له مدعاة إلى الاتهام؛ إذ فيه احتمال أن يقع غبن على الوقف، أو يكون التصرف ليس من مصلحته في شيء، والبيع لمن له دين على القيم فيه احتمال ضياع مال البدل، بعجز القيم عن السداد، فيضيع الوقف؛ ولأنه لا يصح أن يقرض من ثمن الوقف قبل شراء البدل، فبالأولى

(١) الكمال بن همام: فتح القدير ٥/٥٩.

لا يصح البيع بدّين فيه احتمال أن يذهب بالمال، بل إن الظاهر أنه لا يباع بثمن مؤجل؛ خشية العجز في الأداء، والوقف يحتاط له ما أمكن الاحتياط؛ قال «ابن عابدين»: «وأفاد في «البحر» زيادة شرط سادس؛ وهو ألاّ يبيعه ممن تُقبل شهادته له، ولا ممن له عليه دين»^(١).

ثالثاً: أن يكون البديل عقاراً، وليس دراهم أو دنانير، وهذا الشرط خالفه «ابن نجيم»؛ وأقام الحجة عليه، فذكر في «البحر»: «وهو أن يستبدل بعقار، لا بالدراهم والدنانير، فإننا قد شاهدنا النظار يأكلونها، وقل أن يشتري بها بدل، ولم نر أحداً من القضاة يقتش على ذلك، مع كثرة الاستبدال في زماننا .. فإن قلت: كيف زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن «قاضيخان» يردّه؟ قلت: لما في «السراجية»: سئل عن مسألة استبدال الوقف؛ ما صورته؟ وهل هو على قول «أبي حنيفة» وأصحابه؟ أجاب: الاستبدال إذا تعين؛ بأن كان لا يُنتفع به، وثمّ من يرغب فيه ويعطي بدله أرضاً أو داراً لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف، فالاستبدال في هذه الصورة قول «أبي يوسف» و«محمد»، وإن كان للوقف ريع، ولكن يرغب شخص في استبداله؛ إن أعطى مكانه بدلاً أكثر ريعاً منه، وفي صقع أحسن من صقع الوقف؛ جاز عند القاضي «أبي يوسف»، والعمل عليه، وإلا فلا يجوز»^(٢).

الخلاصة:

إن «ابن نجيم» منع استبدال العقار بالدنانير والدراهم، خوفاً من استيلاء النظار على الأموال وأكلها بغير وجه حق، والذي يُفهم من كلامه أنه لو لم تكن العلة كذلك؛ لأجاز الاستبدال، في حالة وجود الثقة وعدم الظلم.

(١) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين ٥٣٧/٣.

(٢) ابن نجيم: البحر الرائق، ٢٤١/٥.

القول الثاني: للمالكية:

على الرغم من أن «المالكية» «يتشددون» من حيث المبدأ في منع الاستبدال في الوقف، إلا أنهم يفرقون في ذلك بين الوقف المنقول والعقار، كما سيأتي توضيحه:

(أ) استبدال الوقف المنقول:

أجاز فقهاء «المالكية» استبدال الوقف المنقول إذا دعت إلى ذلك مصلحة، وهو الرواية المشهورة عن «مالك»^(١).

وقال «الخرشي»: «إن الموقوف إذا لم يكن عقاراً، وإذا صار لا يُنتفع به في الوجه الذي وقف فيه؛ كالثوب يخلق، والفرس يمرض .. وما أشبه ذلك؛ فإنه يُباع، ويُشترى مثله ممّا يُنتفع به»^(٢).

وجاء في «المدونة»: «قلتُ: رأيت ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله، أو بلي من الثياب؛ كيف يُصنع بها في قول «مالك»؟ قال: قال «مالك»: أمّا ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيها قوة للغزو؛ فإنه يُباع، ويُشترى بثمنه غيره من الخيل، فيُجعل في سبيل الله»^(٣).

إذن فجمهور «المالكية» على اتفاق فيما بينهم على جواز استبدال المنقول إذا خرب أو قصر عن الهدف المنشود منه.

شروط استبدال المنقول عند المالكية:

اشتراط «المالكية» لجواز استبدال المنقول أن يتعدّر الانتفاع به فيما حُبس من أجله، أما إذا أمكن الانتفاع به في غيره؛ فلا يصح بيعه.

(١) يحيى بن محمد الرعيني الطرابلسي المعروف بالحطاب، رسالة في حكم بيع الأحباس، دراسة وتحقيق: د. إقبال عبد العزيز المطوع: الكويت، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة الثامنة عشرة، العدد ٥٥، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، ص ١٦٦.

(٢) محمد الخرشي: الخرشي على خليل، ٩٤/٧ - ٩٥.

(٣) مالك بن أنس: المدونة الكبرى، ٣٤٢/٤.

(ب) استبدال العقار الموقوف:

منع «المالكية» استبدال العقار المنقول منعاً باتاً، إلا في حالات تدعو لها الضرورة، وهي من القلة بحيث قد لا تُوجد!

ولبيان رأيهم لا بدّ من ذكر أنواع العقارات:

النوع الأول: المساجد:

أجمع فقهاء المالكية على عدم جواز بيع المساجد مطلقاً^(١)، ففي رسالة «الخطاب»: فأما المساجد، فقال «ابن شاس»: قال «محمد بن عبدوس»: لا خلاف في المساجد أنها لا تباع^(٢).

النوع الثاني: ما عدا المساجد من العقارات كالدور والحوانيت:

وهذا النوع إما أن يكون قائم المنفعة، وإما أن يكون منقطع المنفعة:

- إذا كان العقار قائم المنفعة:

فهنا وقع الإجماع على عدم جواز بيعه؛ جاء في رسالة «الخطاب» وأما العقار القائم المنفعة غير المساجد؛ فقال «الجزولي» في «شرح الرسالة»: أما إذا كان منفعة قائمة فالإجماع أنه لا يجوز بيعه^(٣).

إلا أنهم استثنوا من ذلك حالات الضرورة؛ كتوسيع المسجد، أو مقبرة في الطريق، فأجازوا البيع إذا اقتضى الأمر، جاء في «التاج والإكليل»: وعن «عبد الملك»: لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها، ويكره الناس على بيعها إذا احتاج الناس إليها لجامعهم الذي فيه الخطبة، كذلك إذا احتاج الطريق إليه، وإذا كان النهر بجانب طريق عظيمة من طرق المسلمين التي يسلك عليها العامة، فحفرها حتى قطعها؛ فإن أهل تلك الأرض التي حولها يُجبرون على بيع ما توسع به الطريق^(٤).

(١) محمد أحمد بن جزيّ: القوانين الفقهية، تونس، مطبعة النهضة، ١٣٤٤هـ، ١٩٢٦م، ص ٣٧١.

(٢) الخطاب: رسالة في حكم بيع الأقباس، ص ١٦٦.

(٣) المرجع نفسه، ص ٥.

(٤) محمد بن يوسف المواق: التاج والإكليل، ٤٢/٦.

- إذا كان العقار منقطع المنفعة:

وهنا فرق المالكية بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون العقار منقطع المنفعة ولكن يُرجى أن تعود منفعته، ولا ضرر في بقاءه، فهم يرون أنه لا يجوز بيعه باتفاق^(١).

الحالة الثانية: أن يكون العقار منقطع المنفعة، ولا يُرجى عود منفعته، أو أن في بقاءه ضرراً على الوقف؛ فللمالكية في ذلك قولان:

القول الأول: عدم جواز البيع والاستبدال، وهو قول الإمام «مالك»، جاء في «الخرشي»: قال «مالك»: لا يباع العقار المحبس لو خرب، وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك»، وقال كذلك «لا يجوز أن يبدل ريع خرب بريع غير خرب»^(٢).

القول الثاني: أنه يفرق بين العقار المنقطع المنفعة ولا يُرجى عود منفعته، إذا كان في المدينة، أو خارجها:

أ - فإذا كان في المدينة:

فإنهم لا يجيزون بيعه أو استبداله، ويعللون هذا المنع بأن العقار إذا كان في المدينة لا يئأس من إصلاحه، وقد يكون محتسب لله تعالى فيصلحه، وإن كان على عقب فقد يستغني بعضهم فيصلحه^(٣).

ب - أما إذا كان العقار خارج المدينة:

فهناك بعض «المالكية» أجاز بيعه، ونسب هذا الكلام إلى «ابن القاسم»؛ جرياً على قوله: «الشياب إذا بليت»^(٤).

(١) الحطاب: رسالة في حكم بيع الأحباس، ص ١٦٧.

(٢) محمد الخرشي: شرح الخرشي، ٩٥/٧.

(٣) الحطاب: رسالة في حكم بيع الأحباس، ص ١٦٨.

(٤) المرجع نفسه، ص ١٦٩.

وقد ذكر «ابن جزى» في قوانينه: أن «ربيعة» أجاز بيع الربيع المحبس إذا خرب ليعوض به آخر^(١).

إلا أن جمهور «المالكية» على المنع؛ معللين ذلك أنه من باب «سدِّ الذرائع»؛ حتى لا تُباع الأحباس ويأكل ثمنها.

وهذا ما نقله «الحطاب» عن «اللخمي» في رسالته: «لا يُباع إن كان بالمدينة؛ إذ لا يئأس في صلاحه من محتسب أو بعض عقب، وما بُعد عن العمران ولم يُرج صلاحه؛ جرى على القولين، والذي أخذ به المنع؛ من خوف كونه ذريعة لبيع الحبس»^(٢).

ومن فقهاء «المالكية» من منع بيع الوقف حتى لو تخرب وأصبح لا يُستغل في شيء، وقد قالوا في تعليل رأيهم هذا، إنما لم يبيع العقار المحبس إذا خرب لأنه قد يجد من يصلحه؛ جاء في «التاج والإكليل»: «يمنع بيع ما خرب من الحبس مطلقاً، وقال «ابن الجهم»: إنما لم يبيع الربيع المحبس إذا خرب لأنه يجد من يصلحه بإيجار سنين، فيعود كما كان»^(٣).

وإذا كان جمهور «المالكية» على منع بيع العقار وإن خرب، فإنهم كذلك ذهبوا إلى منع مبادلة العقار المحبس بعقار آخر في حالة خراب الأول^(٤).

وقد خالف «ابن رشد» قول الجمهور؛ فأفتى بأن الأرض المحبسة إذا انقطعت منفعتها جملة، وعجز عن كرائتها وعمارتها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت السبب^(٥).

(١) ابن جزى المالكي: القوانين الفقهية، ص ٣٧١.

(٢) الحطاب: رسالة في حكم بيع الأحباس، ص ١٦٩.

(٣) المواق التاج والإكليل، ٤٢/٦.

(٤) محمد الخرشني شرح الخرشني، ٩٥/٧.

(٥) المواق التاج والإكليل، ٤٢/٦.

ومن هنا يتبين لنا أن فقهاء «المالكية» أجازوا الاستبدال في العقار عند الضرورة العامة، إلا أن ظاهر المنقول عن كتب «المالكية» يفيد: أن الوقف لا يدخل مطلقاً في المسجد أو الطريق إلا بثمن^(١).

القول الثالث: للشافعية:

تشدد الشافعية أكثر من غيرهم في أمر استبدال العين الموقوفة، حتى أوشكوا أن يمنعوها مطلقاً، وكأنهم رأوا أن في الاستبدال سبيلاً إلى ضياع الوقف، أو التفریط فيه. إلا أنهم تكلموا في استبدال بعض المنقول من الوقف مع التضييق الشديد، والذي دار الخلاف فيه عند «الشافعية» هي الصور التي تنتفي فيها المنفعة الأصلية، وهذه الصور لهم فيها وجهان:

الوجه الأول: المنع من بيعها واستبدالها، بل تبقى محبوسة على الانتفاع حتى لو أدى الانتفاع بها إلى استهلاكها، وفي ذلك يقول «الشيرازي»: «إن وقف مسجداً فخرّب المكان وانقطعت الصلاة فيه لم يعد إلى المالك، ولم يجز له التصرف فيه، لأن ما زال الملك فيه لحقّ الله تعالى لا يعود إلى المالك بالاختلال، كما لو أعتق عبداً فزمن، وإن وقف نخلة فجفت، أو بهيمة فزمنت، أو جذوعاً على مسجد فتكسّرت؛ ففيه وجهان؛ أحدهما: لا يجوز بيعه؛ لما ذكرناه في المسجد، وثانيهما: يجوز بيعه؛ لأنه لا يُرجى منفعته، فكان بيعه أولى من تركه، بخلاف المسجد؛ فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه، وقد يعمر الموضع فيصلى فيه.

ومن تشدد «الشافعية» في منع الاستبدال أنهم منعوا بيع الوقف ولو كان في حال لا يصلح معها إلا بالاستهلاك، ففي هذه الحالة أجازوا للمستحقين استهلاكه لأنفسهم، ولم يجيزوا بيعه.

(١) محمد عبيد الكبسي أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ٢/٣٠-٣٨.

فإذا كان الموقوف شجرًا وجفَّ، حتى لم يعد صالحًا للإثمار، ولا يُنتفع به إلا في اتخاذه وقودًا جاز للموقوف عليهم أن يتخذوه وقودًا لأنفسهم، ولا يجوز لهم بيعه؛ لأن مع عدم إمكان الانتفاع به إلا باستهلاكه لم تنزل عنه صفة الوقف، التي تمنع عندهم بيعه منعًا مطلقاً^(١).

وفي هذا يقول «الشرييني»: «فإن لم يكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق أو نحوه؛ ففيه خلاف: قيل: تصير ملكاً للموقوف عليه، لكنها لا تباع ولا توهب، بل ينتفع بعينها؛ كأم الولد ولحم الأضحية، وصحَّح هذا «ابن الرفعة». فإن قيل: يلزم عليه التنافي، إذ القول بـ«أن الوقف لا يبطل»، و«تعود ملكاً»: متنافيان؛ أجب بأن معنى «عوده ملكاً» أنه يُنتفع به ولو باستهلاك عينه؛ كالإحراق، ومعنى «عدم بطلان الوقف» أنه مادام باقياً لا يفعل به ما يفعل بسائر الأملاك؛ من بيع ونحوه، فلا تنافي»^(٢).

الوجه الثاني: جواز البيع؛ لتعذر الانتفاع به كما شرطه الواقف، ويوضح «الشيرازي» هذا بقوله: «فإن قلنا: تباع؛ كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التي توجد من مُتَلَف الوقف»، وقد بين «الشافعية» أن القيمة التي تجب بالإتلاف المضمون يلزم أن يُشترى بها ما يكون وفقاً لمكان الذي أُتلف^(٣)؛ وهكذا هنا على هذا القول يجب أن يؤخذ بالثمن ما يحل محل العين المبيعة، وقد رجَّح أكثر «الشافعية» الوجه القاضي بعدم انقطاع الوقف.

ما ذكر عند الشافعية في الوقف المنقول أو ما هو في حكمه:

أما العقار: فلم تتعرض له كتب «الشافعية»، وكأنهم ذهبوا إلى أنه لا يمكن أن تُسلب منفعته بحال، فما دام الأمر كذلك فلا يصح بيعه أو استبداله، لكن يمكن عن طريق التخريج أن نجري الخلاف في الأرض التي سُلبت منها المنفعة بيقين، إلا أنه يبقى في المذهب رجحان المنع من البيع أو الاستبدال.

(١) محمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ٢/٣٩-٤١.

(٢) الشرييني: مغني المحتاج، ٢/٢٩١ - ٢٩٢.

(٣) الشيرازي: المهذب، ١/٤٤٥، والرملي: نهاية المحتاج، ٤/٢٨٦.

وختلاصة الأمر:

أن الوقف إذا كان فيه ريع ولو كان قليلاً لايباع عند «الشافعية»، حتى ولو أذن القضاء على مذهبهم، بل إن عبارة بعض الكتب تمنع الاستبدال مطلقاً. لكن التشدد في هذا الأمر قد يجزئنا إلى بقاء الأعيان الموقوفة خربة غير صالحة للاستعمال، وقد يؤدي إهمالها وعدم استبدالها - ببيع أو غيره - إلى الإضرار بها، ومن ثمَّ كسادها وعدم الانتفاع بعينها.

القول الرابع: للحنابلة:

لم يفرِّق «الحنابلة» بين عقار ومنقول في جواز الاستبدال وعدمه كما فعل «المالكية»، بل إنهم أخذوا حكم العقار من المنقول، فلما قام الإجماع على أن الفرس الحبيس على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر؛ مثل أن تدور في الرحى أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتائجها .. يجوز بيعها، فما المانع من أن يُقاس عليها ما يكون في معناها من منقول آخر أو عقار؟ فالبيع والاستبدال يكون استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر بقائه بصورته^(١).

وبهذا يكون «الحنابلة» قد تحلَّوا من قيود التشدد قليلاً، وتساهلوا في بيع الأعباس لتحلَّ أخرى محلها، وبذلك ساروا في طريق الاستبدال خطوة أوسع من «المالكية» و«الشافعية»، وإن لم تكن الخطوة واسعة بالنسبة لمذهب «الحنفية».

وللحنابلة في بيع المسجد روايتان:

الرواية الأولى: وفيها أجاز «الحنابلة» بيع المساجد، فإذا صار المسجد غير صالح للغاية المقصودة منه؛ كأن ضاق على أهله ولم يمكن توسيعه، أو خربت الناصية التي في المسجد، وصار غير مفيد ولا نفع فيه، ففي .. كل هذه الأحوال يُباع المسجد، ويُصرف ثمنه في إنشاء مسجد آخر يُحتاج إليه في مكان آخر.

(١) ابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير ٦/٢٤٣.

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

وقال أبو داود: «سمعت «أحمد بن حنبل» يُسأل عن مسجد فيه خشبتان لهما قيمة، وقد تشعثت وخافوا سقوطه، أتباع هاتان، ويُنفق على المسجد ويُبدل مكانهما جذعين؟ قال: ما أرى به بأساً، واحتجَّ بدوابِّ الحبس التي لا يُنتفع بها؛ تُباع ويُجعل ثمنها في الحبس»^(٢).

الرواية الثانية: وهنا نجد أن «الحنابلة» منعوا فيها بيع المساجد، قال «أبو بكر»: «روى «علي بن سعيد» أن المساجد لا تُباع، وإنما تُنقل آلتها»^(٣).

ورجَّح «أبو بكر» الرواية في صحَّة بيع المسجد في تلك الأحوال؛ فقال: «وبالقول الأول أقول؛ لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس - يعني الموقوفة على الغزو- إذا كبرت فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر؛ مثل أن تدور في الرحا، أو يُحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتاجها، أو حصاناً يتخذ للطرق .. فإنه يجوز بيعها، ويُشتري بثمنها ما يصلح للغزو، نصَّ عليه أحمد»^(٤).

وبهذا نرى أن «الحنابلة» خالفوا «مالكا» و«الشافعية» القائلين بعدم جواز بيع أو استبدال شيء من ذلك.

(١) ابن قدامة: المغني، ٢٢٥/٦.

(٢) ابن قاضي الجبل الحنبلي: المناقلة والاستبدال بالأوقاف، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط١، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م، ص ٥٥.

(٣) ابن قدامة: المغني ٢٢٥/٦، ومحمد بن يعلى المقدسي: الفروع، ٤/٦٢٣.

(٤) ابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير، ٦/٢٤٢.

وقد استدلَّ «الحنابلة» بما يأتي:

أولاً: الإجماع:

فقد روي أن «عمر بن الخطاب» كتب إلى سعد - رضي الله عنهما - لما بلغه أنه نقل بيت المال بالكوفة: أن انقل المسجد الذي بالتمارين^(١)، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصل^(٢)، وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه؛ فكان إجماعاً.

ثانياً: النظر:

فقد قالوا: إن الاستبدال والبيع استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إلقاءه بصورته؛ فوجب ذلك، كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قبَّلها، أو قبَّلها غيره^(٣).

تقييد الاستبدال في المذهب الحنبلي:

قيّد «الحنابلة» جواز البيع والاستبدال بالضرورة والمصلحة، وهذا على أصلهم في أن أصل البيع حرام، وإنما أبيع للضرورة؛ صيانة لمقصود الوقف عن الضياع، مع إمكان تحصيله والانتفاع به وألا يضيع المقصود، فلا يُباع؛ لعدم الضرورة.

وبهذا قال «شمس الدين المقدسي»: «ويحرم بيعه، وكذا المناقلة، نقله «علي بن سعد»، لا يستبدل به ولا يبيعه، إلا أن يكون بحال لا ينتفع به»^(٤).

وقال «ابن قدامة»: «وإن لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية لكن قلت، وكان غيره أنفع منه وأكثر رداً على أهل الوقف؛ لم يجز بيعه؛ لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أُبيع للضرورة؛ صيانة لمقصود الوقف عن الضياع، مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع، وإن

(١) سوق لبيع التمور.

(٢) رواه الطبراني، علي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢هـ، ٤٢٤/٦.

(٣) المرجع نفسه، ٢٤٢/٦.

(٤) ابن مفلح: الفروع، ٦٢٢/٤.

قلَّ ما يضيع المقصود، اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حدٍّ لا يعدُّ نفعاً؛ فيكون ذلك كالعدم»^(١).

أما الجهة المختصة بالبيع والاستبدال؛ فهي كما قال «الحنابلة» حاكم البلاد إذا كان على مصلحة عامة، أما إذا كان على معين، فالذي يتولى ذلك إنما هو الناظر الخاص، ويحتاط الناظر بالحصول على إذن الحاكم له^(٢).

القول الخامس: الإمامية:

ومذهب «الإمامية» في الاستبدال في الوقف قريب إلى حدٍّ كبير من مذهب «الشافعية»؛ حيث إن الأصل عندهم عدم الجواز^(٣).

وقد قسّموا الوقف في هذه المسألة إلى قسمين:

القسم الأول: الأوقاف على الجهات العامّة، وهي التي لا يملكها أحد؛ كالمساجد، والمشاهد، والمدارس .. ونحوها، فهذا النوع من الأوقاف لا يجوز بيعه أو الاستبدال به مطلقاً، وإن خرب ولم يمكن الانتفاع به.

القسم الثاني: الوقف على الجهات الخاصّة؛ كالبساتين إذا انقلعت أو يبست أشجارها، والدار إذا تهدّمت حيطانها فأمكن تعميمها .. لزم فيها، وإن لم يمكن ذلك؛ ففي بيعه واستبداله قولان لهم، والراجح عدم الجواز^(٤).

القول السادس: للإباضية:

المسجد لا يغيّر عن أساسه، ولا عن موضعه، ولا يعمر بعضه ويخرب بعضه، وقيل: لا يُزاد في بنائه ولا يُنقص، إلا أن يكون ذلك إصلاحاً له، إذا كثر فيها العمّار،

(١) ابن قدامة: المغني، ٢٧٧/٦.

(٢) محمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ٤٤/٢ - ٤٩.

(٣) المحقق الحلبي: شرائع الإسلام، ٢٥٠/١.

(٤) محمد الحسني: هداية الأنام، ٢٤٤/٢، والمحقق الحلبي: شرائع الإسلام، ٢٥٠/١ - ٢٥١.

وقول آخر مشابه لقول «الحنفية» من أنه ما كان أصلح للمسجد من توسيع أو تضيق فجائز، وجائز أن تُرفع الصرحة بدون تقييد منهم^(١).

الراجع من الأقوال:

من خلال عرضنا لأقوال الفقهاء يتبين لنا أن هناك رأياً تساهل أصحابه؛ وهم «الحنفية» و«الحنابلة»، ورأياً آخر تشدد أصحابه، وهم «المالكية» و«الشافعية».

لكن الذي أرجحه هو القول بجواز استبدال الأوقاف وبيعها إذا ما رأى الحاكم ضرورة في بيعه أو استبداله، بحيث تكون هناك ضوابط شرعية لا يختلف عليها اثنان، بخاصة إذا كان ولي الأمر يخشى الله في أموال الأوقاف.

أما بالنسبة للمساجد فأرى عدم بيعها ولا استبدالها، وإنما يُبذل الجهد في إصلاحها وتعميرها، فهذه أماكن وجدت لله تعالى وعبادته؛ فلا تهدم ولا تستبدل، وإنما تعمّر.

الآثار الجانبية لاستبدال أموال الأوقاف:

كان فتح باب الاستبدال على مصراعيه في الأزمنة الخوالي سبباً في ضياع أوقاف كثيرة، فالاستبدال ليس خيراً محضاً، بل يختلط فيه الخير والشر، ويغلب عليه الخير إذا صلح أمر الحاكم وعدل القاضي، ويفسد الأمر إذا فسد أحدهما وظلم وتجبّر وأخذ الأموال بالباطل.

وقد وجدنا في التاريخ الإسلامي مَنْ أخذ من مسائل الاستبدال ذريعة إلى اغتصاب الأموال، ففي العصر المملوكي في «مصر» شوهد الكثير من اغتصاب الأوقاف تحت ستار الاستبدال كما قلنا، ومن ذلك ما قام به الأمير «قوصون»^(٢)

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ٢٤٢/١٤.

(٢) قوصون: هو الأمير الكبير، سيف الدين قوصون، كان أثيراً لدى السلطان الملك الناصر «ابن قلاوون»، حتى أنه تزوج ابنة السلطان، وتزوج السلطان أخته، ولما احتضر السلطان جعله وصياً على أولاده؛ لكنه تطلع إلى السلطة؛ فقبض عليه وقتل سنة ٧٤٢هـ. انظر: أحمد بن علي المقريزي، المواعظ والاعتبار، مصر، مطبعة بولاق، ١٢٧٠هـ، ٧٢/٢.

سنة (٧٣٠هـ / ١٣٣٠م)، عندما شرع في ترميم جامعها خارج «باب زويلة»؛ إذ تآقت نفسه إلى شراء حمّام «قتال السبع»، وكان الحمّام المذكور من أوقاف الأمير «جمال الدين أقوش المنصوري» المعروف بـ«قتال السبع»، فاتفق الأمير «قوصون» مع قاضي القضاة «تقي الدين أحمد بن عمر الحنبلي» حتى يحكم ببيعه بمقتضى مذهبه، واحتالوا لذلك بأن هدموا جانباً من الحمّام! وأحضروا شهوداً قد بيّنوا معهم ذلك، فكتبوا محضراً بان مصلحة الحمّام في بيع أنقاضه، وليؤدّوا هذه الشهادة عند قاضي القضاة الحنابلة؛ ليحكم ببيع الوقف واستبداله، ومما يؤكّد أن هذا حدث اغتصاب وتحايلاً بالاستيلاء على الأوقاف؛ أن أحد الشهود استيقظ ضميره فامتنع عن التوقيع على المحضر، وقال: والله لا يسعني من الله أن أدخل باكر النهار في هذا الحمّام، وأن أتطهّر فيه، وأخرج وهو عامر، ثم أشهد بعد ضحوة نهار أنه خراب! وانصرف، فاستدعي غيره، فكتب وأثبت المحضر، فابتاع الأمير «قوصون» الحمّام المذكور وجدّد عمارته!

ولم تمض على ذلك ثلاث سنوات حتى شرهت نفس الأمير «قوصون» للاستيلاء على «الدار اليسرية»، وكانت وقفاً بيد ورثة الأمير «بدر الدين الشمسي الصالي النجمي»، الذي عمّر هذه الدار ووقفها، وأشهد على كتاب وقفها اثنين وتسعين عدلاً؛ ولكن لم يحل هذا دون أطماع الأمير «قوصون»، الذي استعان هذه المرة بنفوذ السلطان «محمد بن قلاوون» للاستيلاء عليها.

ومن هنا نرى أن السبب الرئيس في اختلال الأوقاف يرجع إلى جشع بعض الأمراء في الاستيلاء عليها عن طريق الاستبدال، وهكذا سارت الأمور في الأوقاف من سيئ إلى أسوأ؛ يقول «المقريزي»^(١): واستمرّ الأمر على ذلك إلى وقتنا هذا، ثم زاد بعض سفهاء قضاة زماننا في المعنى، وحكم ببيع المساجد الجامعة إذا خرب ما

(١) المقريزي: المواعظ والاعتبار ٧٢/٢.

حولها، وأخذ ذرية واقفها ثمن أنقاضها، وحكم آخر منهم ببيع الوقف ودفع الثمن لمستحقه من غير شراء بدل! فامتدت الأيدي لبيع الأوقاف، حتى تلف بذلك سائر ما كان في قرافة^(١) مصر من الثُّرب، وجميع ما كان من الدور الجليلة والمساكن الأنيقة بمصر الفسطاط.

وسار على هذا المنهج كثير من الأمراء، فقد ولي مصر قاضي القضاة «كمال الدين عمر بن جمال الدين إبراهيم بن العديم»، فكان الأمير «جمال الدين يوسف» إذا أعجبه وقف من الأوقاف تظاهر هو وقاضي القضاة الحنفي وأشهدوا الشهود على الاستبدال! فحكم «ابن العديم» له باستبدال القصور العامرة والدور الجليلة!

ولم يقتنع «جمال الدين» بمساعدة قاضي القضاة له في الاستيلاء على الأوقاف، بل عمل على إجبار المستحقين على استبدال أوقافهم حتى يتسنى له الاستيلاء عليها، فمن رفض أن يبيع وقفه قام «جمال الدين» بدسّ بعض الفعلة في الليل إلى المكان الذي يريده؛ فيفسدون أساسه حتى يكاد يسقط جانب منه! وفي اليوم التالي يرسل «جمال الدين» من يحذّر السكان، فإذا اشتهر ذلك بادر المستحق إلى الاستبدال، ومن غفل منهم أو تمنّع سقط، فينقص من قيمته ما كان يدفعه له لو كان قائماً!.

وبهذا نرى أن الاستبدال اتجه نحو إفساد الأوقاف وتخريبها وإن كانت صيغة الاستبدال أريدَ بها خيراً إلا أنها تحوّلت إلى غير ذلك^(٢).

(١) القرافة: المقبرة، اسم قبيلة يمنية جاورت المقابر بمصر؛ فغلب اسمها على كل مقبرة. انظر: أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، عالم الكتب، القاهرة، ط١، ٢٠٠٨م، ٣/١٨٣٠.

(٢) محمد محمد أمين: الأوقاف والحياة الاجتماعية في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٨٠م، ص٢٤١-٣٥٢، ومحمد عفيفي: الأوقاف والحياة الاقتصادية في مصر، القاهرة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩١م، ص١٧٤-١٨١، ومحمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، ص١٩٠، والبيومي إسماعيل الشربيني، مصادرة الأملاك في الدولة الإسلامية، القاهرة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٧م، ٢١/٢-٢٦.

(ج) إذا لم يشترط الواقف لنفسه الاستبدال كان للجنة أن تأذن له متى رأت المصلحة في ذلك:

لا يخلو حال الواقف عند كتابة حجة وقفه من أحد أمور ثلاثة، إما أن يشترط الاستبدال، أو ينهى عنه، أو يسكت. وإذا شرطه فقد يشترط لنفسه فقط، أو لغيره، أو لنفسه ولغيره، وقد يشترط مع هذا التكرار أو يسكت عنه.

فإن شرطه لنفسه فقط جاز له دون غيره - بمقتضى ما اشترطه - أن يستبدل بالعين الموقوفة غيرها، وليس له أن يكرّر الاستبدال إلا إذا اشترط لنفسه ذلك، وإذا اشترط الاستبدال لغيره؛ جاز لمن شرط له الاستبدال أن يستبدل بالموقوف غيره، وكذا يجوز للواقف أيضاً أن يفعل ذلك منفرداً، وإن اشترط الاستبدال لنفسه ولغيره جاز لهما أن يشتركا في الاستبدال، ويجوز له أن ينفرد به كما قلنا، لكن لا يجوز لغيره أن ينفرد به في هذه الحالة^(١).

وهذه الحالات الثلاثة فيما إذا شرط لنفسه الاستبدال.

أما إذا لم يشترط؛ فقد جعل له مشروع قانون الأوقاف الكويتي الحق في الاستبدال متى ما لاحظ ضرورة ذلك، ومتى ما توفرت الدواعي؛ من الخراب والدمار للشيء الموقوف، أو استطاعة الواقف إيجاد شيء أفضل مما قدّمه منذ زمن، أو غير ذلك من الأسباب المقنعة، والتي تُشعر اللجنة أن في استبدال تلك العين الموقوفة الخير الكثير للمستحقين وللوقف نفسه.

(د) لا يجوز للواقف إبدال أو استبدال وقف المساجد والمقابر إلا بإذن اللجنة.

أرى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز إبدال أو استبدال وقف المساجد؛ لما لها من حرمة عند الله تعالى، والأفضل هو تعمیرها لتقام بها الصلاة، وهذا بشرط أن تكون في منطقة عمران، أما إذا كانت منطقة مهجورة، ولا يدخلها الناس، فيأخذ برأي

(١) أحمد إبراهيم بك: الوقف، ص ١١٨.

الإمام «أحمد»؛ من أنها تستبدل بأراضٍ بمساجد أخرى لتقام بها الصلاة، وهذا بناء على ما تراه اللجنة أو حاكم البلاد، والتحرُّج والتضييق في مثل هذه الأمور أولى من التوسُّع، وعلى اللجنة مراقبة الله تعالى أشد المراقبة في موضوع المساجد وأموالها.

مادة (١٦)

الموقوف للسكنى يجوز استغلاله إذا رأت اللجنة المصلحة

في ذلك والموقوف للاستغلال يجوز سكنه^(١)

شرح ماجاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (١٦)

أجازت المادة السادسة عشرة استغلال الموقوف للسكنى، وسكنى الموقوف للاستغلال؛ وذلك استجابة لظروف قد تطرأ تتطلب تغيير نوعية ما خصّصت له العين الموقوفة، واشترطت في الحالة الأولى موافقة اللجنة.

وقد أخذ المشروع في الشقّ الأول بما ذهب إليه بعض فقهاء «المالكية»؛ ك«الباجي»^(٢) وغيره، الذين رأوا أن من له حقُّ السكنى يجوز له الاستغلال.

أما الشق الثاني فهو يمثل رأي جمهور الفقهاء من «الحنفية»^(٣)، و«المالكية»^(٤)، و«الحنابلة»^(٥)،^(٦).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (١٦)

الأعيان الموقوفة إما أن ينتفع بها الموقوف عليه بنفسه، الانتفاع الذي أعدت له طبعاً، وحلَّ شرعاً، وإما أن تؤجَّر ويُنتفع بأجرتها.

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٦.

(٢) سليمان بن خلف بن سعد التجيبي الباجي: المنتقى، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٣٢٢هـ، ٦/١٢٠.

(٣) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٦/٥٧١.

(٤) محمد الدسوقي: حاشية الدسوقي، ٥/٤٧٨.

(٥) البهوتي: كشف القناع، ٤/٢٤٨.

(٦) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٢٠.

وهنا سنبين كيفية استيفاء الموقوف الصالح للسكنى والاستغلال؛ وفيها أربع حالات:

الحالة الأولى: أن يصرَّح الواقف باستحقاق الموقوف عليهم الغلة والسكنى:

وفي هذه الحالة للمستحقين أن يأخذوا ريع العين الموقوفة، ولهم أن يسكنوها بأنفسهم، أو يسكنوها غيرهم بدون عوض، كما لو قال: «وقفتُ داري على أولادي، يسكنونها ويستغلونها متى شاؤوا، ومن بعدهم للمساكين»؛ فلا خلاف في أن الموقوف عليهم يملكون كلاً من الاستغلال والسكنى؛ لنصِّ الواقف على ذلك.

الحالة الثانية: أن يصرَّح باستحقاقهم السكنى فقط:

وفي هذه الحالة لا يمكن للموقوف عليه استغلالها، فيملك السكنى ولا يملك الاستغلال عند «الحنفية»^(١)، وعند الشافعي^(٢) و«أحمد»^(٣) من ملك السكنى ملك الغلة؛ لأن المستحق من ملك المنفعة على كلا التقديرين، فلا فرق بين أن يستوفيها لنفسه، أو يملكها للغير بعوض أو بغير عوض، شأن كل مالك يريد التصرف في ملكه^(٤).

الحالة الثالثة: أن يصرَّح الواقف باستحقاقهم الغلة فقط:

وفي هذه الحالة قال بعضهم: لا يملكون السكنى؛ لأن الغلة هي ريع كالدراهم والدنانير، والسكنى هي استيفاء المنافع؛ فهما متغايران، وقال «محمد»: من استحقَّ الغلة يملك السكنى؛ لأن قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود؛ ولأنه لا فرق بين سكنى المستحق وغيره، بل أن سكنى المستحق أولى، لأن سكنى الغير لأجله، فيملك السكنى بنفسه^(٥).

(١) الخصاص: أحكام الأوقاف، ص ٦٤-٦٥، وابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٥٧١/٦.

(٢) محمد الأسيوطي: جواهر العقود، ٢١٧/١.

(٣) البهوتي: كشاف القناع، ٢٤٨/٤.

(٤) شاکر بك الحنبلي: موجز أحكام الأوقاف، ص ٧٧ - ٧٨.

(٥) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٥٧١/٦.

الحالة الرابعة: أن يُطلَق الواقف فلا يعيَّن للسكنى أو الاستغلال:

وفي هذه الحالة يُحمل الحكم على الغلة والاستغلال، كما لو قال: «وقفتُ هذه الدار على أولادي، ومن بعدهم على المساكين»؛ فإن الموقوف عليهم يملكون الاستغلال فقط، كما إذا صرَّح بالاستغلال على الصحيح.

والراجع من هذه الحالات:

هو ما ذهب إليه الإمام «أحمد» و«الشافعي»؛ من أن من وقفت عليه الدار لسكناها يملك استغلالها إذا شاء؛ لأن الواقف إنما أراد نفعه، وقد يتعدَّر عليه الانتفاع بسكناها بنفسه، فله أن ينتفع باستغلالها، كما لو كان موظفًا بجهة غير الجهة التي بها الموقوف، أو أن يكون الموقوف ضيقاً بحيث لا يكفيه مع عائلته، أو زائداً عن حاجته، أو لا تتفق السكنى به مع حالته الصحية، أو مركزه الاجتماعي .. أو غير ذلك من الموانع.

والأخذ برأي «الحنفية»^(١) في هذه الحالة يُوجد تعطيل الموقوف وعدم الانتفاع به؛ إذ لا يسوغ استغلاله ما دام موقوفاً للسكنى، وموانع السكنى فيه متحققة، وهذا قد يجرُّ إلى خراب الموقوف، وفي ذلك ضرر بالوقف والمستحقين.

كذلك يجوز سكن الموقوف للاستغلال كما قال «محمد» من «الحنفية»؛ حتى لا تتعطل منفعة الموقوف، وهذا ما تقرُّره اللجنة المختصة للأوقاف؛ حيث إنها تنظر دائماً في مصلحة الأعيان الموقوفة، صوتاً لها من الدمار والخراب^(٢).

(١) المرجع نفسه، ٥٧١/٦.

(٢) عبد الجليل عشوب: الوقف، ص ٦٢-٦٦، وعبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص ١٧٧، وحسين علي الأعظمي: أحكام الأوقاف، ص ١٣٠-١٣١.

المادة (١٧)

إذا كان الوقف على الخيرات، وجعله الواقف على شخص
أو على يد شخص اعتبر ناظرًا^(١).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (١٧)

عالجت المادة السابعة عشرة حالة متكررة جرى العرف عليها في «الكويت»! وذلك إذا نصَّ الواقف في حُجِّية وقف الخيرات على جعل الوقف على شخص، أو على يد شخص؛ إذ يثير ذلك لبساً في تحديد طبيعة ذلك الشخص، وما إذا كان مستحقاً أو ناظرًا.

وقد حسم النصُّ المشار إليه الخلاف في هذا الشأن؛ استناداً إلى العرف السائد في الكويت، كما عبّر عنه أحد علماء الكويت المعمّرين؛ الذي أفتى بأن الاسم الوارد بعد لفظ (على يد) يعتبر ناظرًا.

والأخذ بالعرف في تفسير ألفاظ الواقف هو المعوّل عليه عند «المالكية»؛ فقد قال «الأجهوري» من فقهاءهم: ألفاظ الواقف مبناها على العرف؛ فيعمل به^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (١٧):

قرّر الفقهاء أنه يجب حمل عبارات الواقفين على ما يظهر أنهم أرادوه منها؛ إما بقرينة أو عرف، وافق ذلك لغة العرب أو لغة الشارع، أو لا، وأن هذه الألفاظ العرفية لا يشترط فيها أن تتبنى على الدقائق الأصولية والفقهية، واللغوية.

كما قرّر أن ألفاظ الواقفين إذا تردّدت تُحمل على أظهر معانيها، وأن النظر إلى مقاصدهم أمر لا بدّ منه، وأن العرف إذا خالف دليلاً شرعياً فلا يُؤخذ به، أما إذا لم يخالفه من كل وجه فإنه يكون معتبراً، ويتعيّن به المراد من اللفظ، ويخصّص به

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٦.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٢٠.

العام، ويقيد به المطلق، ويترك به القياس والنص الفقهي، وقالوا: إن جمود القاضي أو المفتي على ظاهر المنقول، وتركه العرف والقرائن الواضحة، والجهل بأحوال الناس.. ليس من ورائه إلا إضاعة الحقوق على أربابها، وظلم كثيرين.

كذلك قال الفقهاء: إن حكم العرف يثبت على أهله، عاماً كان أم خاصاً، فالعرف العام في سائر البلاد يثبت حكمه على الكافة، أما العرف الخاص فإنه معتبر في حق أهله فقط، وإن خالف ظاهر الرواية، كما في الألفاظ المتعارفة في الأعيان والوصية، والوقف، والبيع، والإجارة، وسائر العقود، فتجري تلك الألفاظ في كل بلدة على عادة أهلها، ويراد منها ما هو المعتاد بينهم، ويعاملون دون غيرهم بما يقتضيه ذلك، والعرف الذي تحمل عليه ألفاظ الواقفين هو العرف المقارن لصدورها منهم، قديماً كان أم حديثاً، أما العرف الذي يحدث بعد صدورها فلا عبرة به^(١).

وهذا العرف ينطبق على ما كان معروفاً في «الكويت» قديماً؛ من أن الواقف لو قال: «إن هذه الخيرات على يد محمد»؛ اعتبروه ناظرًا عليها، أو قال: «هذه الأرض على خالد»؛ أي هو ناظر عليها، أما الآن فقد اختلفت هذه العبارة، وأصبحت غير متداولة، فكل عصر له كلام متعارف عليه يؤخذ به.

المادة (١٨)

لا يجوز للواقف أن يرجع عن وقفه، إلا في الوقف الأهلي

إذا دعت إليه الضرورة^(٢)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (١٨):

الأصل عند جمهور الفقهاء أن الوقف الصحيح الناجز يكون لازماً من وقت حصوله، فليس للواقف، ولا لورثته الرجوع فيه، ولا نقضه بعد إبرامه.

(١) محمد فرج السنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، ١٤٣/٢.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٦.

وقد أخذت المادة الثامنة عشرة بالرأي السابق بالنسبة للوقف الخيري، تأسيساً على أنه نوع من الصدقة التي لا يجوز الرجوع فيها، وابتغاء النأي بالوقف عن شبهة التلاعب. أما بالنسبة للوقف الأهلي، فإن المادة المشار إليها أخذت برأي الإمام «أبي حنيفة»، الذي يعدُّ الوقف غير لازم إلا في وقف المسجد وما شابهه، وكذلك بما قرره بعض الفقهاء من جواز الرجوع في الهبة للأبناء، ويقاس على ذلك الوقف على الذرية، وبالتالي فإن النصَّ المشار إليه أجاز للواقف وحده الرجوع عن وقفه الأهلي بموافقة اللجنة، إذا جدَّت ظروف تتطلَّب ذلك^(١).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (١٨):

قبل أن نشرع في حكم جواز الرجوع في الوقف لا بدَّ من وقفة مفصَّلة نبيِّن فيها لزوم الوقف من عدمه؛ لنصل إلى المطلوب في المادة (١٨).

المسألة الأولى: لزوم الوقف:

معنى اللزوم أن أحد المتعاقدين لا يملك فسخ العقد إلا برضاء الآخر، ومعنى عدم اللزوم كون أحد المتعاقدين مستقلِّ بفسخه متى أراد بدون توقُّف على الآخر^(٢). ولقد اختلفت أقوال الفقهاء في لزوم الوقف وعدم لزومه إلى قولين؛ هما على التفصيل:

القول الأول: قول «أبي حنيفة» في إحدى الروايات:

اعلم أن الوقف جائز عند «أبي حنيفة» و«أبي يوسف» و«محمد» و«زفر» و«الحسن بن زياد»، هكذا نصَّ عليه «قاضيخان» في الفتاوى^(٣).

وذكر في الأصل أن «أبا حنيفة» كان لا يجيز الوقف، وبظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس، فقالوا: إن «أبا حنيفة» لا يجيز الوقف! وليس كما ظنوا، بل هو جائز عند الكل،

(١) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٢١.

(٢) شاكر بك الحنبلي: موجز في أحكام الأوقاف، ص ٥.

(٣) فخر الدين الفرغاني: الفتاوى الهندية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ٢/٣٥٠ - ٣٥١، ومحمود العيني:

البنية في شرح الهداية، بيروت، دار الفكر، ط ٢، ١٤١١هـ/١٩٩٠م، ٦/٨٨٩ - ٨٩١.

إلا أنه عند «أبي حنيفة» يجوز جواز الإعارة، وتصرف منفعته إلى جهة الوقف، وتبقى العين على ملك الواقف، وله أن يرجع عنه، ويجوز بيعه، وإن مات يورث عنه؛ لأن الوقف كما قلنا سابقاً: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة»، أما «السرخسي»^(١) فقد قال: «وظنَّ بعض أصحابنا - رحمهم الله - أنه غير جائز على قول «أبي حنيفة»، وإليه يشير في ظاهر الرواية»^(٢).

إذن فالوقف لا يلزم عند «أبي حنيفة» إلا بطريقتين:

الأولى: قضاء القاضي بلزومه:

فيزول ملك الواقف عن الوقف عند «أبي حنيفة» بالقضاء، وطريقه أن يسلم الواقف ما وقفه إلى المتولي، ثم يرجع محتجاً بعدم اللزوم، فيقضي القاضي باللزوم؛ فيلزم، ولو حكماً رجلاً فحكم الحكم بلزوم الوقف؛ فالصحيح أنه لا يرتفع الخلاف.

الثانية: أن يخرج مخرج الوصية:

فيقول «أوصيت بغلّة داري»؛ فبهذه حينئذ يلزم الوقف، وكذلك إذا وقف في حياته، وأوصى بعد وفاته بذلك، فإنه يجوز بلا خلاف، لكن ينظر إن خرج من الثلث يجوز في الكل، وإن لم يخرج من الثلث يجوز الوقف فيه بقدر الثلث، ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال آخر، أو يجيزه الورثة، وإن أجازته الورثة يصير جائزاً، ويتأبّد الوقف بحيث لا يبطل بعد ذلك^(٣).

(١) السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، شمس الأئمة، صاحب «المبسوط»، أملاه وهو في السجن! أحد الأئمة الفحول الكبار أصحاب الفنون، كان علامة، حجة، متكلماً، أصولياً، مناظراً، وفقهياً، مات في حدود الخمسمائة. انظر: القرشي، الجواهر المضية في تراجم الحنفية، ٧٨/٣ - ١٨٥.

(٢) شمس الأئمة السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ٢٧/١٢، وانظر: محمد السيد الدفتار الحنفي، الأحمدي، رسالة في الوقف ومشروعيته وأنه جائز عند الإمام أبي حنيفة، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، ١٢٤٧هـ ص ٣.

(٣) السمرقندي: تحفة الفقهاء، ٣/٢٧٥ - ٣٧٧، وفخر الدين الفرغاني، الفتاوى الهندية، ٢/٣٥٠، ٣٥١، وعلاء الدين الحصكفي: الوقف، تعليق: سليمان عبد الفتاح، مصر، مطبعة العلوم، ١٣٦٥هـ/١٩٤٦م، ص ١١، ١٢. وعباس طه: نظام الوقف في الإسلام، القاهرة، مجلة الأزهر، العدد ١٣٥٩ / ١٩٤٠م، ١٢٧/١١.

خلاصة رأي «أبي حنيفة»:

لقد أشكل على كثير من أهل العلم وممن يبحث في لزوم الوقف وعدمه رأي الإمام «أبي حنيفة»؛ لذلك لا بدّ من تلخيصه في سطور سهلة؛ حتى يتسنى فهمها، فالصحيح فيما نُقل عن الإمام «أبي حنيفة» أن الوقف تصرفٌ جائز، لكنه غير لازم، وأنه تصدّق بالمنفعة - كالعارية - مع بقاء العين على ملك الواقف، فيجوز له حينئذ التصرف فيها بكلّ أنواع التصرفات الشرعية؛ كالبيع والهبة والرهن، وتورث عنه إذا مات^(١).

أدلة: الإمام «أبي حنيفة»:

استدل الإمام «أبو حنيفة» على أن الوقف جائز لكنه غير لازم بما يأتي:
 أولاً: بما روي عن «ابن عباس» - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ لما نزلت آية المواريث قال: «لا حبس عن فرائض الله»^(٢)، ومعنى قوله ﷺ: «لا حبس عن فرائض الله»؛ أنه لا مال يُحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته، والوقف حبس عن فرائض الله تعالى؛ فكان منفياً شرعاً.

وجه الدلالة:

أنه لو حبس المال بعد موت صاحبه لم يأخذ الورثة أنصباؤهم، ويكون بذلك منع الإرث، ومنع الإرث لا يصح، وفيه مخالفة لأمر الله تعالى في آية المواريث؛ لذلك نجد أن الحديث قد وقع في موقعه الصحيح من عدم حبس الإرث بعد موت صاحبه^(٣).

(١) معوض محمد سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص ٢٠، وأحمد إبراهيم بك: الوقف، ص ٢٢.

(٢) الدارقطني: كتاب الفرائض والسير، ٦٨/٤، ح (٤)، والبيهقي: كتاب الوقف، باب من قال: لا حبس عن فرائض الله، ١٦٢/٦.

(٣) الكمال بن همام: شرح فتح القدير، ٤٢٢/٥.

ثانياً: ما رواه «الطحاوي»^(١) من طريق «مالك»^(٢) عن «ابن شهاب الزهري»^(٣) قال: قال عمر رضي الله عنه «لولا أنني ذكرت صدقتي لرسول الله صلى الله عليه وسلم لرددتها»^(٤).

واستدلَّ بهذا لـ«أبي حنيفة» و«زفر» ومن سار معهما؛ في أن الوقف لا يُمنع الرجوع فيه؛ أي أنه غير لازم، فالذي منع «عمر» من الرجوع في وقفه كونه ذكره للنبي صلى الله عليه وسلم، فكره أن يفارقه على أمر ثم يخالفه إلى غيره، وقال بعضهم: لا حجة في هذا من وجهين: أحدهما: أن سند هذا الحديث منقطع. لأن «ابن شهاب» لم يدرك «عمر». ثانيهما: أنه يحتمل أن يكون «عمر» كان يرى صحة الوقف ولزومه، إلا إن شرط الواقف الرجوع؛ فله أن يرجع.

وأجاب عن ذلك العيني في «عمدة القاري»:

أولاً: بأن المنقطع في رواية «الزهري» لا يضر؛ لأن الانقطاع إنما يمنع (أي من الاحتجاج) لنقصان في الراوي؛ بفوات شرط من شرائط المذكورة في مواضعها

(١) الطحاوي: أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجري، المصري، أبو جعفر الطحاوي، الإمام الحافظ، ذكره «الذهبي» في الحُفَاط، الذين يُرجع إلى اجتهادهم في التوثيق والتضعيف، والتصحيح والتزييف، قال «ابن يونس»: كان ثقة ثبناً فقيهاً عاقلاً، لم يُخَلَّف مثله، مات سنة/٣٢١هـ، من تصانيفه: «أحكام القرآن»، و «الشروط»، و «معاني الآثار»، و«اختلاف العلماء»، انظر: حبيب أحمد الكيرانوي، أبو حنيفة وأصحابه، بيروت، دار الفكر، ط ١، ١٩٨٩م، ص١٤٩-١٥٠؛ انظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص١٤٢.

(٢) مالك بن أنس: أبو عبد الله، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، وُلد سنة ٩٥هـ، وتوفي ١٧٩هـ، أخذ العلم عن «ربيعة»، ثم أفتى معه عند السلطان، من تأليفه: «الموطأ» قال «الشافعي»: «ما في الأرض من كتاب في العلم أكثر صواباً من كتاب مالك» وله كتاب النجوم وحساب الزمن ومنازل القمر» و«رسالة مالك في الأفضية وغيرها». انظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص٦٧-٦٨.

(٣) ابن شهاب الزهري: ٥٨-١٢٤هـ/٦٧٨-٧٤٢م: أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري، من بني زهرة بن كلاب من قريش، أول من دَوَّن الحديث، وهو من أكابر الحُفَاط والفقهاء، تابعي من أهل المدينة، كان يحفظ ألفين ومائتي حديث، نصفها مسند. انظر: الزركلي الأعلام ٩٧/٧ والشيرازي: طبقات الفقهاء، ٦٣، ٦٤.

(٤) البخاري: كتاب الأحكام، باب رزق الحكام والعاملين عليها، ١٤٩/١٣، ١٥٠، ح (٧١٦٣) و(٧١٦٤)، وجاء بلفظ مغاير لهذا اللفظ: «كان رسول الله يعطيني العطاء فأقول أعطه من هو أفقر مني»، ومسلم: كتاب الزكاة، باب جواز الأخذ بغير سؤال ١٣٤/٧-١٣٦.

(أي في كتب الأصول)، و«الزهري» إمام جليل القدر لا يُتهم في روايته، وقد روى عنه مثل الإمام «مالك» في هذه، ولولا اعتماده عليه لما رواه عنه^(١).
 ثانيًا: إن الاحتمال الناشيء عن غير دليل لا يُعمل به، ولا يُلتفت إليه^(٢).
 ثالثًا: ما رُوي عن القاضي «شريح»^(٣) أنه قال: جاء رسول الله ﷺ ببيع الحبيس، وقد كانت الأموال تحبس في الجاهلية، ويُمنع بيعها والتصرف فيها، ف جاء رسول الله ﷺ بإجازة بيعها^(٤)، وقد أُجيب عنه بأن الحبيس الذي جاء الإسلام بمنعه إنما هو ما كان يعتاده الجاهليون من حبس الإبل والغنم وتحريمها، وتكريمًا لها إذا ولدت بطونًا متعددة، بتسيبها نذرًا؛ فلا تُوكل ولا تتركب، وهي التي جاءت في قوله تعالى في سورة المائدة ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾^(٥)، أو ما كان عليه العرب من حبس الميراث عن بناتهم الإناث؛ لأنهم كانوا يمنعونهن منه، ويورثون بالمواخاة والموالاة مع وجودهن^(٦)!
 رابعًا: إن الهدف من الوقف هو التصدق بالمنفعة، وهذا لا يتحقق إلا إذا بقي الأصل على ملك الواقف؛ يدل عليه قوله ﷺ لـ«عمر» رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيما رواه «النسائي» و«ابن ماجه»: «احبس أصلها، وسبّل ثمرتها»؛ أي: احبسه على

(١) محمود العيني: عمدة القاري، القاهرة، المطبعة المنيرية، ٦٩/١٤.

(٢) القاضي شريح: أبو أمية، شريح بن الحارث بن القيس بن الجهم الكندي، قاضي الكوفة، وهو من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن، يُقال: له صحبة، بل هو ممن أسلم في حياة النبي ﷺ، وانتقل إلى اليمن زمن الصديق، حدّث عن «عمر» و«علي» و«عبد الرحمن بن أبي بكر»، رضي الله عنهم وهو نَزَر الحديث؛ توفي سنة ٧٨ هـ، قيل: ٨٠ هـ.

انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٤/١٠٠-١٠٦.

(٣) انظر: أحمد إبراهيم بك، الوقف، ص ٢١ - ٢٢، وبيان من العلماء، حكم الشريعة الإسلامية في الوقف الأهلي والخيري، القاهرة، المطبعة السلفية، ١٣٤٦هـ، ص ١٩ - ٢٠.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب البيوع، باب في الرجل يجعل الشيء حبسًا ٢٥١/٦.

(٥) سورة المائدة، آية (١٠٣).

(٦) حسن عبدالله الأمين: الوقف في الفقه الإسلامي، ضمن ندوة «إدارة وتشهير ممتلكات الأوقاف»، جدة، البنك الإسلامي للتنمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، ص ١٩ - ٢٠.

ملكك، وتصدق بثمرتها، ألا ترى أن الله تعالى نهانا عن السائبة، وهي التي يسيبها مالها ويخرجها عن ملكه بزعمهم، ولا يتناول منها إلا الفقراء، أو الضيوف، كما كان يفعل أيام الجاهلية^(١).

خامساً: وأمّا وقف رسول الله ﷺ، فإنما جاز لأن المانع من وقوعه حبساً عن فرائض الله سبحانه وتعالى، ودفعه ﷺ لم يقع حبساً عن فرائض الله تعالى؛ لقوله ﷺ: «إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه من صدقة»^(٢).

وأما أوقاف الصحابة رضي الله عنهم؛ فالتى كانت في زمن الرسول ﷺ من المحتمل وجودها قبل نزول سورة «النساء»؛ لذلك لم تقع حبساً عن فرائض الله تعالى، وما كان بعد وفاته عليه الصلاة والسلام فاحتمل أن ورثتهم أمضوها بالإجازة، وهذا هو الظاهر، ولا كلام فيه، وإنما جاز مضافاً إلى ما بعد الموت، لأنه لما أضافهم إلى ما بعد الموت، أخرجهم مخرج الوصية، فيجوز كسائر الوصايا، ولكن جوازه بطريقة الوصية لا يدل على جوازه إلا بطريق الوصية، فلو أوصى بثلث ماله للفقراء جاز، ولو تصدق بثلث ماله على الفقراء لا يجوز، غير أنه لو حكم به حاكم جاز؛ لأن حكمه صادف محل الاجتهاد، وأفضى اجتهاده إليه، وقضاء القاضي في موضع الاجتهاد بما أفضى إليه اجتهاده جائز، كما في سائر المجتهادات^(٣).

القول الثاني: لجمهور الفقهاء:

ذهب جمهور الفقهاء من أصحاب «أبي حنيفة» و«المالكية» و«الشافعية» و«الحنابلة» و«الإمامية» و«الزيدية» إلى أن الوقف متى صدر ممن هو أهل له، مستكملاً لكل شرائطه؛ لزم، وانقطع حق الواقف أو الموقوف عليه أو النظائر عن الرقبة، فلا يتصرف بما ينقضه أو يخل بمقصوده.

(١) الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/٢٢٥.

(٢) البخاري: كتاب الفرائض، باب قول النبي: «لا نورث ما تركناه صدقة»، وجاء بلفظ: «لا نورث، ما تركناه صدقة»

٨/١٢ ح (٦٧٢٠)، وأمّا اللفظ المذكور فأخرجه ابن «عبد البر»، التمهيد، ٨/١٧٥.

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع، ٦/٢١٩.

أقوال جمهور الفقهاء:

أولاً: صاحباً أبي حنيفة:

ذُكر عن صاحبي «أبي حنيفة» «أبي يوسف» و«محمد» أنهما قالوا: إذا صحَّ الوقف يزول ملك الواقف لا إلى مالك، فيلزم ولا يملك^(١).

ثانياً: المالكية.

يرى السادة «المالكية» أن التحبيس في الأصل جائز، ويلزم في الحياة والممات، ولا يفتقر إلى حكم حاكم، خلافاً «أبي حنيفة»^(٢).

ثالثاً: الشافعية:

أما «الشافعية» فإنهم يرون أن الوقف يصح ويلزم بالقول، ولا يفتقر إلى القبض، ويصحُّ حالاً، سواء أضافه إلى ما بعد الموت، أم لم يضيفه، وسواء سلّمه أم لم يسلمه، قضى به قاضٍ أم لا^(٣).

رابعاً: الحنابلة:

نُقل عن الإمام «أحمد» روايتان في لزوم الوقف وعدمه:

الرواية الأولى: يلزم الوقف بمجرد القبض لأنه حاصل به.

الرواية الثانية: لا يلزم إلا بالقبض، وإخراجه له عن يده، وقال: الوقف المعروف هو أن يخرج من يده إلى غيره.

(١) العيني، البناية شرح الهداية ٦/٨٩٠.

(٢) الباجي، المتقى شرح موطأ الإمام مالك ٦/١٢٢. وأحمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥/٣٤٢.

(٣) النووي، روضة الطالبين ٥/٣٤٢. ومحمد بن أحمد السيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق: محمد حامد الفقي، القاهرة، مطبعة السنة المحمدية، ط ٢، ١٣٧٤هـ/١/٣١٣. وعبد الرؤوف الشافعي

تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف ١/٢٤-٢٥.

وقال أيضاً: ولأن الوقف تبرُّع يمنع البيع والهبة والميراث؛ فلزم بمجرد؛ كالعق، حيث إنه تحبب للأصل وتسبيل للمنفعة، فلذلك أشبه العتق؛ فيلحق به، بخلاف الهبة؛ فإنها تملك مطلقاً^(١).

خامساً: الإمامية:

للإمامية أكثر من قول حول هذا الموضوع يلخصها ما يأتي :

القول الأول: هو أن الوقف متى تمَّ لازماً فلا يجوز الرجوع فيه، وإن وقع في زمان الصحة^(٢).

القول الثاني: لا يلزم عقد الواقف الوقف إلا بالإقباض؛ الذي هو القبض بالإذن، فلكلٍّ منهما حينئذٍ فسخه قبله^(٣).

سادساً: الزيدية:

قالوا: إن ماهية التحبب التي أمر بها «عمر» رضي الله عنه تستلزم لزوم الوقف وعدم جواز نقضه، وإلا لما كان تحبباً^(٤).

أدلة جمهور الفقهاء:

استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

أولاً: السنة القولية:

١- ما روي عن «نافع»^(٥) عن «عبد الله بن عمر»؛ أن «عمر بن الخطاب» أصاب أرضاً من أرض «خبير» فقال: يا رسول الله، إنني أصبت أرضاً بـ«خبير»

(١) ابن قدامة: المغني، ١٨٦/٨ - ١٨٧.

(٢) جعفر الهذلي: شرائع الإسلام، ٢٤٦/١.

(٣) محمد حسن النجفي: جواهر الكلام، ١٠-٩/٢٨.

(٤) الشوكاني: نيل الأوطار، ٢٣/٦، والشوكاني: الدراري المضية شرح الدرر البهية، بيروت، دار الجيل، ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧ م، ٣٤٣/١.

(٥) نافع: أبو عبد الله، مولى «عبد الله بن عمر»، الإمام الحافظ، الثبت، الأمين، الثقة، من سادات التابعين وأكابر الصالحين، سمع موله «عبد الله» و«أبا سعيد الخدري» و«أبا لبابة» وجماعة، بعثه عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ليعلم الناس السنن، مات سنة ١١٧ هـ أو ١٢٠ هـ. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، ص ٤٨.

لم أصب مالا قط أنفس منه، فما تأمرني؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «إن شئت حبّست أصلها وتصدّقت بثمرتها»، فجعلها «عمر» رَضِيَ اللهُ عَنْهُ صدقة على الفقراء، والمساكين، وابن السبيل، وفي الرقاب، والغزاة في سبيل الله، والضعيف، لا تُباع، ولا توهب، ولا تورث، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، وأوصى به إلى «حفصة»^(١) أم المؤمنين، ثم إلى الأكابر من آل «عمر» رَضِيَ اللهُ عَنْهُ^(٢).

وجه الدلالة:

أن ماهية الحبس (الوقف) بيّنها الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشرط الصريح من قوله: «غير أنه لا يُباع أصلها، ولا توهب، ولا تورث»، وهي المنع من التصرف تملكاً، بالنسبة لأيّ كان، لا بالنسبة للواقف فحسب، لإطلاق النص، والمنع من انتقالها بالإرث؛ حتى لا يرد عليها الملك الفردي؛ حالاً أو مآلاً، وهذا يوجب اللزوم وعدم جواز النقض؛ إذ لو كان الوقف غير لازم لجاز التصرف فيه، والتصرف في الوقف دليل الرجوع فيه، وهو ينافي اللزوم^(٣).

٢- ما رواه «أبي هريرة» رضي الله عنه قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»^(٤).

(١) حفصة: أم المؤمنين، بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، كانت قبل أن يتزوجها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند «حصين بن حذافة»، وكان ممن شهد بدرًا ومات بالمدينة، فانقضت عدتها، ثم تزوجها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد «عائشة» رضي الله عنهما، وُلدت قبل المبعث بخمس سنين، وتوفيت سنة إحدى وأربعين، وقيل: بل بقيت إلى سنة خمس وأربعين. انظر: العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، ٢٧٣/٤ - ٢٧٦.

(٢) سبق تخريجه ص ٢٥.

(٣) البخاري: كتاب الشروط، باب في الوقف، ٤١٨/٥، ح (٢٣٢٧)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوقف، ٨٦/١١ - ٨٧.

(٤) سبق تخريجه.

وجه الدلالة:

أن الصدقة الجارية - وهي الوقف كما فسرها العلماء - تدلُّ على اللزوم، ولو كان الوقف غير لازم لكان الوقف صدقة منقطعة، لا جارية، والحديث وصفها بعدم الانقطاع.

٣- ما رواه «أبو هريرة» رضي الله عنه أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ: «إن ممَّا يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته: علمه نشره، وولداً صالحاً تركه، ومصحفاً ورثه، أو مسجداً بناه، أو بيتاً لابن سبيل بناه، أو نهراً أجره، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته، تلحقه بعد موته»^(١).

٤- عندما قدم رسول الله ﷺ المدينة وليس فيها ماء يُستعذب غير بئر «رومة»، فقال ﷺ: «من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه على دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة»؛^(٢) فما كان من «عثمان» رضي الله عنه إلا أن اشتراها من ماله، وجعل دلوه فيها^(٣).

وجه الدلالة:

أن «عثمان» رضي الله عنه قد وقف بئر «رومة» بعد شرائها لينتفع بها المسلمون أبداً، وذلك لأن دلوه أصبح كدلاء المسلمين ينتفع بها صدقة لا ملكاً، فدلَّ على خروجها عن ملكه ولزومها، وأقره الرسول ﷺ، بل حثه عليه^(٤).

ثانياً: السنة الفعلية:

وقد جاء في «الإسعاف» أن النبي ﷺ تصدَّق بسبع حوائط في المدينة؛ هي: الأعوف، والصافية، والدلال، والمثيب، والبرقة، وحُسنَى، ومشربة أم إبراهيم^(٥)؛ وسُمِّيت بذلك لأنها كانت تنزله.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٦.

(٤) أم إبراهيم: مارية القبطية، أم ولد رسول الله ﷺ، وقيل: إن «المقوس» صاحب «الإسكندرية» أتى رسول الله ﷺ في سنة سبع من الهجرة بجارية وأختها سيرين وألف مثقال ذهباً وعشرين ثوباً وغيرها، ثم عرض عليها حاطب بن أبي بلتعة الإسلام، فأسلمت وأسلمت أختها معها، فتزوج الرسول ﷺ ب«مارية» بملك اليمين، وأنجبت له «إبراهيم» سنة ثمان، وتوفى فيها، توفيت سنة ست عشرة، ودُفنت بالبقيع. انظر: العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ٤٠٤/٤ - ٤٠٥.

وكذل: «إبراهيم الخليل» عليه السلام؛ وقف أوقافاً، وهي باقية إلى يومنا هذا.

ثالثاً: إجماع الصحابة عملاً:

إن الصحابة قد تابعوا «عمر» في أوقافهم، عملاً على وقف الشرط الصحيح في اللزوم؛ امتثالاً لما أمر به النبي ﷺ من منع التصرف في رقبة العين تملكاً حال حياة الواقف، ومن الإرث بعد وفاته، وهذا شرط اللزوم، فقد حبس المسلمون بعده على أولادهم وأولاد أولادهم، وقد حبس «أبو بكر» رابعاً له ب«مكة»، وتركها، ولا يُعلم أنه ورثت عنه، ولكن يسكنها من حضر من ولد ولده ونسله ب«مكة» ولم يتوارثوها بحيث أن تكون صدقة موقوفة، أو تركوها على ما تركها «أبو بكر»، وكرهوا مخالفة فعله فيها.

وحبس «علي بن أبي طالب» رضي الله عنه؛ فقد رُوي أن «عمر بن الخطاب» رضي الله عنه قطع له «علي» «ينبع»، ثم اشترى «علي» رضي الله عنه إلى قطيعته التي قطع له «عمر» أشياء، فحفر فيها عيناً، فبينما هم يعملون إذ تفجّر عليهم مثل عنق الجزور من الماء! فأتى علياً فبشّره بذلك، فقال رضي الله عنه: فبشّر الوارث! ثم تصدّق بها على الفقراء والمساكين، وفي سبيل الله، وابن السبيل؛ القريب والبعيد، في السلم والحرب، ليوم تبيضُّ وجوه وتسود وجوه، يصرف الله بها النار عن وجهه، وبلغ جدادها^(١) في زمن علي رضي الله عنه ألف وسق^(٢)!

وحبس «معاذ بن جبل» رضي الله عنه، وكان حينئذ أوسع أنصار المدينة ربعاً، فتصدّق بداره التي يُقال لها: «دار الأنصار» اليوم.

(١) الجداد: ما تعقّد من أغصان الشجرة، والمقصود: ما جُني من ثمرها.

(٢) الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٨.

(٣) معاذ بن جبل: أبو عبد الرحمن، معاذ بن جبل بن أوس الخزرجي، مات بناحية الأردن، قال الواقدي: مات سنة

١٩هـ أو ١٨هـ وهو ابن أربع وثلاثين سنة، وكان ممن بعثه رسول الله إلى اليمن، خطب عمر بن الخطاب فقال:

من أراد أن يسأل عن الفقه فليأت معاذاً بن جبل. انظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء ص ٤٥-٤٦.

وقد حبست أزواج النبي عليه الصلاة والسلام كـ«عائشة»^(١) و«أم سلمة»^(٢) و«أم حبيبة»^(٣) و«صفية»^(٤) رضي الله عنهن.

وحبس «سعد بن أبي وقاص»، و«خالد بن الوليد»، و«جابر بن عبد الله»، و«عقبة بن عامر»^(٥).. وغيرهم، رضي الله عنهم أجمعين.

وهذا بمثابة الإجماع منهم على جواز الوقف ولزومه.

(١) عائشة: بنت «أبي بكر الصديق»، وأمها «رومان بنت عامر»، ولدت بعد البعث بأربع سنين أو خمس سنين، تزوجها رسول الله ﷺ وهي بنت تسع، بعد موت «خديجة» بثلاث سنين، وتوفي رسول الله عنها وهي بنت ثماني عشرة سنة. قال عنها «علي بن أبي طالب»: لو كانت امرأة تكون خليفة؛ لكانت «عائشة» خليفة، وقال «عروة»: كانت «عائشة» أعلم الناس بالحديث، وأعلم الناس بالقرآن، وأعلم الناس بالشعر، ولقد قلتُ قبل أن تموت بأربع سنين: لو ماتت «عائشة» لما ندمت على شيء إلا كنت سألتها عنه، توفيت سنة ثمان وخمسين وقيل: سبع، ودُفنت بالبقيع. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ابن حجر العسقلاني ٣٦١-٣٥٩/٤، والشيرازي، طبقات الفقهاء. ص ٤٧ - ٤٨.

(٢) أم سلمة: هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن مخزوم القرشي، أمها «عاتكة بنت عامر»، كانت زوجة لابن عمها «أبي سلمة بن عبد الأسد»، فلما توفي تزوجها رسول الله سنة أربع وقيل: ثلاث للهجرة، وُصفت بالجمال وبراعة الخلق، توفيت سنة ٦١هـ، وهي آخر أمهات المؤمنين وفاة. انظر: ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، ٤/٥٨-٤٦٠.

(٣) أم حبيبة: بنت أبي سفيان بن صخر القريشية الأموية، زوج النبي ﷺ واسمها «رمة»، وتكنى بأم حبيبة، وُلدت قبل البعثة بسبعة عشر عاماً، تزوجها حليفهم «عبيد الله بن جحش»، فأسلما ثم هاجرا إلى «الحبشة»، فولدت له حبيبة فكانت تكنى بها، ثم تنصّر زوجها وارتدّ عن الإسلام، فلما انتهت عدتها خطبها رسول الله من «النجاشي»، فتزوجها سنة سبع، توفيت بالمدينة سنة أربع وأربعين. انظر: ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، ٤/٣٠٦، ٣٠٧.

(٤) صفية بنت حيي بن أخطب رضي الله عنها، من «بني النضير»، وهو سبط «لاوي بن يعقوب»، من ذرية «هارون بن عمران»؛ أخي «موسى»، عليهما السلام، كانت مع السبي يوم «خيبر» فأخذها «دحية»، فاستعادها النبي صلى الله عليه وسلم؛ فأعتقها وتزوجها، توفيت سنة اثنتين وخمسين في خلافة معاوية. انظر: ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ٤/٣٤٦ - ٣٤٨.

(٥) عقبة بن عامر: أبو مسعود؛ عقبة بن عامر بن عبس الجهني القضاعي، قال فيه الحافظ «الذهبي»: «صحابي كبير، أمير شريف، فصيح مقرئ، فرضي شاعر، ولي غزو البحر، أخرج له «الشيخان» سبعة عشر حديثاً؛ اتفقا على سبعة، وانفرد «البخاري» بحديث، و«مسلم» بتسعة. انظر: يحيى بن أبي بكر اليماني، الرياض المستطابة في جملة من روى في الصحيحين من الصحابة، ص ٢٢٠.

رابعاً: من المعقول:

ولأنَّ الحاجة ماسَّة إلى جواز الوقف لقول «زيد بن ثابت»^(١) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «لم نر خيراً للميت ولا للحَيِّ من هذه الحُبْس الموقوفة، أما الميت فيجري أجرها عليه، وأما الحَيُّ فُتْحِبَس عليه، ولا توهب، ولا تورث، ولا يقدر على استهلاكها»، و«زيد» رَضِيَ اللهُ عَنْهُ جعل صدقته التي أوقفها على سُنَّة «عمر بن الخطاب»، وكتب كتاباً على كتابه^(٢).

المسألة الثانية: حكم رجوع الواقف عن وقفه:

الأصل في رجوع الواقف عن وقفه هو اختلاف الفقهاء في لزوم الوقف أو عدم لزومه، فالذين قالوا بلزوم الوقف؛ قالوا بعدم جواز الرجوع، والذين قالوا بعدم اللزوم؛ أجازوا الرجوع في الوقف.

وإليك تفصيل ما جاء في هذا الموضوع مع اختلاف الفقهاء وأدلتهم على النحو

الآتي:

القول الأول: لأبي حنيفة والإباضية:

سبق أن قلنا: إن «أبا حنيفة» أفتى بعدم لزوم الوقف؛ ولذلك أجاز للواقف أن يرجع عن وقفه، وإلى قوله ذهب «الإباضية»؛ بجواز الرجوع، وقالوا: لا يُمنع من بيعه إن أراد، حيث إنهم شبَّهوا الوقف بالوصية، فكما أن للموصي أن يرجع عن وصيته أو يزيد أو ينقص فيها؛ فكذلك الواقف^(٣).

(١) زيد بن ثابت بن الضحَّك، أبو سعيد، ويُقال: أبو عبد الرحمن، قَدِمَ النبيُّ صلى الله عليه وسلم «المدينة» وله إحدى عشرة سنة، ومات ب «المدينة» سنة خمس وأربعين، وقال عنه النبي صلى الله عليه وسلم: «أفرضهم زيد». انظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص ٤٦ - ٤٧.

(٢) برهان الدين إبراهيم الحنفي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٣-٩، ومحمد الدفتار الحنفي: رسالة في الوقف ومشروعيته وبيان أنه جائز عند الإمام «أبي حنيفة»، ص ٦-٨، وفتحي الدريني: دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، بيروت، دار قتيبة، ص ٦٩٤-٧٠٥.

(٣) محمد أطفيش: شرح النيل، ١٢ / ٤٥٧.

وقد قال «السرخسي» من «الحنفية» عن رجوع الواقف: «فله أن يرجع، ويجوز بيعه، ويورث عنه»^(١).

غير أن «أبا حنيفة» يرى أن الواقف لا يرجع عما وقف في ثلاث حالات:

• إذا كان الموقوف مسجداً؛ لأنه يكون خالصاً لوجه الله وينقطع عنه حق العبد، وذلك لتخصُّصه بإقامة الشعائر والتعبُد؛ ولهذا لا يصحُّ الرجوع ولا التغيير فيه.

• قضاء القاضي بلزومه: يزول ملك الواقف عن الوقف عند «أبي حنيفة» بالقضاء، ومثاله: أن يسلم الواقف وقفه إلى المتولي، ثم يرجع محتجاً بعدم اللزوم، فيقضي القاضي باللزوم فيلزم، ولو حكَّمنا رجلاً فحكم بلزوم الوقف؛ الصحيح أنه لا يرتفع الخلاف.

• أن يخرج مخرج الوصية: وذلك كأن يقول: «أوصيت بغلَّة داري»، فهنا حينئذ يلزم الوقف، وكذلك إذا وقف في حياته، وأوصى بعد وفاته؛ فإنه يجوز بلا خلاف، ولكن يُنظر إن خرج من الثلث يجوز في الكلِّ، وإن لم يخرج من الثلث؛ يجوز الوقف فيه بقدر الثلث، ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال آخر، أو يجيزه الورثة.

فإن لم يظهر له مال ولم يجزه الورثة؛ تقسَّم الغلَّة بينهم أثلاثاً؛ الثلث للوقف، والثلثان بين الورثة على قدر أنصبتهم، وإن أجازه الورثة؛ يصير جائزاً، ويتأبَّد الوقف بحيث لا يبطل بعد ذلك^(٢).

(١) محمود العيني: البناية في شرح الهداية، ٦/ ٨٨٩ - ٨٩١، وبيان من العلماء: حكم الشريعة الإسلامية في الوقف الخيري والأهلي، ص ١٨ - ١٩.

(٢) وهبة الزحيلي: الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ص ٢١٨ - ٢١٩، وزهدي يكن: أحكام الوقف، القاهرة، المكتبة المصرية، ط ١، ص ٦٠ - ٦١، والسمرقندي: تحفة الفقهاء، ٣/ ٣٧٥ - ٣٧٧، وفخر الدين الفرغاني: الفتاوى الهندية، ٢/ ٣٥٠ - ٣٥١.

القول الثاني: لجمهور الفقهاء:

يرى جمهور الفقهاء من «المالكية»^(١)، و«الشافعية»^(٢)، و«الحنابلة»^(٣)، و«الإمامية»^(٤) (٤) في أحد الأقوال لديهم، و«الزيدية»^(٥)، وصاحبي «أبي حنيفة»^(٦).. أن الوقف متى صدر ممن هو أهل له، ومستكماً لجميع شرائطه؛ لزم الوقف، وانقطع حق الواقف أو الموقوف عليه أو النُّظار عن الرقبة، فلا يُتصرَّف بما ينقضه أو يخلُّ بمقصوده.

الراجع من الأقوال:

أرى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم الرجوع عن الوقف متى تمَّ ممن هو كامل الأهلية، إلا إذا حدثت ظروف تستدعي ذلك، يقدرها القضاة وولاية الأمور، بخاصة في الوقف الأهلي، إذ قد يطرأ أمر يجعل القاضي يحكم بجواز الرجوع حينئذ؛ أي في حالة الضرورة القصوى التي يكون فيها الرجوع خيراً من الإبقاء، وهذا بناء على ترجيحي لقول جمهور الفقهاء القائلين بلزوم الوقف، خلافاً ل«أبي حنيفة».

(١) أحمد الدردير: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤ / ٧٥، والباقي: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ٦ /

١٢٢.

(٢) النووي: روضة الطالبين، ٥ / ٣٤٢، وشمس الدين الأسيوطي: جواهر العقود، ١ / ٢١٣.

(٣) ابن قدامة المقدسي: المغني، ٨ / ١٨٦ - ١٨٧.

(٤) جعفر الهذلي: شرائع الإسلام، ص ٢٤٦.

(٥) الشوكاني: نيل الأوطار، ٦ / ٢٢، والدراري المضية شرح الدرر البهية، ١ / ٣٤٣.

(٦) محمود العيني: البناية في شرح الهداية، ٦ / ٨٩٠.

المادة (١٩)

وقف المسجد والمقبرة وما وُقف عليهما لا يكون إلا مؤبداً، وما عداه من الوقف يجوز أن يكون مؤقتاً، أو مؤبداً، وإذا أُطلق كان مؤبداً، ويجوز للواقف تأقيت وقفه الصادر قبل العمل بهذا القانون، متى كان له حق الرجوع^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (١٩):

تعالج المادة التاسعة عشرة موضوع تأقيت الوقف، وتأبيده، مقررة القواعد والأحكام الآتية:

- تأييد وقف المسجد والمقبرة أخذاً برأي جمهور الفقهاء، ويشمل الوقف ما وُقف على إنشاء المسجد والمقبرة، أو على عمارتهما، أو مصالحيهما.
- جواز تأييد أو تأقيت كافة أنواع الوقف الأخرى؛ أخذاً بالمذهب «المالكي»، الذي يجيز تأقيت الوقف.
- إذا أُطلق الواقف وقفه دون أن يحدده بمدة أو طبقة؛ كان الوقف مؤبداً؛ لأنه عند عدم تقييده بمدة معينة أو طبقة محددة فهو إلى التأبيد أقرب.
- السماح للواقف الذي له حق الرجوع بتأقيت وقفه الصادر قبل العمل بهذا القانون، على اعتبار أن من يملك الأكثر يملك الأقل^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (١٩)

حتى تتضح الرؤية من المادة (١٩) والتي نصّت على وجوب تأييد الوقف على المسجد والمقبرة؛ نرى أنه لا بدّ من بيان أقوال الفقهاء في الوقف المؤبّد والوقف المؤقت:

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٦.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٢١.

أولاً: الوقف المؤبد:

اختلفت أقوال الفقهاء في اشتراط التأبيد في الوقف على النحو الآتي:

القول الأول: لجمهور الفقهاء:

ذهب جمهور الفقهاء من «الحنفية»، و«الشافعية»، و«الحنابلة»، و«الزيدية»، و«الظاهرية».. إلى اشتراط التأبيد في الوقف؛ وعليه فلا ينعقد الوقف إذا أقت بمدة معينة؛ كأن يقول الواقف: «وقفت أرضي هذه على محمد لمدة سنتين».

وإليك تفصيل أقوال الفقهاء:

(١) الحنفية:

ذهب «الحنفية» إلى أن التأبيد شرط بالإجماع، إلا «أبا يوسف»؛ فهو لا يشترط ذكر التأبيد، أما «محمد»؛ فهو يرى أن تأبيد الوقف شرط؛ لأنه صدقة بالمنفعة أو بالغلة، وكذلك لو كانت الجهة بحيث يُتوهم انقطاعها؛ لا تصح الصدقة إذا لم يجعل آخرها للمساكين؛ لأن موجب الوقف زوال الملك، بدون التمليك، وبذلك يتأبد؛ كالتق، وإذا كانت الجهة يُتوهم انقطاعها؛ فلم يتوفر على العقد موجب، والتوقيت في هذا العقد كالتوقيت في البيع؛ فكان مُبطلًا.

ويترتب على رأي «محمد» ما إذا جعل الواقف وقفًا على نفسه، أو جعل شيئًا من الغلة لنفسه ما دام حيًّا؛ فالوقف باطل؛ لأن التقرب بإزالة الملك واشترط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع زوال ملكه، فلا يكون ذلك صحيحًا، وكذلك لو شرط الغلة لإمائه فهو كاشتراطه لنفسه^(١).

(١) السرخسي: المبسوط، ١٢ / ٤١، وأحمد بن محمد الطحطاوي: حاشية الطحطاوي على الدر المختار، بيروت، دار المعرفة، ٢ / ٥٢٠، والعيني: البناية في شرح الهداية، ٦ / ٩٥ - ٩٦، وابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥ / ٢١٢ - ٢١٤.

(٢) الشافعية:

ذكر «البجيرمي»^(١) أن معنى التأييد في الوقف هو: وقفه على ما لا ينقرض عادة؛ كالفقراء والمساجد، أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض؛ كأولاد «زيد» ثم الفقراء، وعلى هذا فمن شروط الوقف التأييد^(٢).

(٣) الحنابلة:

وذكر «الحنابلة» في اشتراط التأييد في الوقف ما يأتي: يُشترط على الواقف أن يقف ما أراد وقفه على التأييد؛ فلا يصح وقفه شهراً، أو إلى سنة ونحوها، والسبب يرجع في ذلك إلى أن الوقف ما هو إلا إخراج مال على سبيل القرية، فلم يجز إلى مدة؛ كالعق^(٣).

(٤) الإمامية:

أما «الإمامية» فقد نُقل عنهم أن الوقف لا يتحقق إلا إذا أراد به الواقف التأييد والاستمرار؛ ولذا نجد أنه قد عُبر عنه بالصدقة الجارية؛ فمثلاً لو حدَّده بأمد معين؛ كما لو قال: «هذا وقف إلى عشر سنوات»، أو قال: «على أن أسترجه متى شئت»، أو «عندما أحتاج إليه».. وما شابه ذلك؛ فلا يكون وقفاً بمعناه الصحيح^(٤).

(٥) الزيدية:

وجاء عن «الزيدية» ما يأتي: «ويُشترط في العين الموقوفة صحة الانتفاع بها مع بقاء عينها؛ لتحلَّ فائدة التأييد»^(٥).

(١) سليمان البجيرمي: حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣/ ٢٠٨ - ٢٠٩.

(٢) الشرييني: مغني المحتاج، ٢/ ٢٨٣، والدمياطي: حاشية إعانة الطالبين، ٣/ ١٦١ - ١٦٢، وسليمان البجيرمي: البجيرمي على الخطيب، ٣/ ١٦١ - ١٦٢.

(٣) إبراهيم بن ضويان: منار السبيل، ٢/ ٨، وابن مفلح الحنبلي: المبدع في شرح المنع، ٥/ ٣٢٥، وابن قدامة: المغني، ٦/ ٢١٨، والمرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٧/ ٣٤ - ٣٥.

(٤) سميح عاطف الزين: مجمع البيان الحديث، بيروت، دار الكتاب اللبناني، ط١، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ص ٢٨٨، وأحمد الخوانساري، جامع المدارك في شرح المختصر النافع، ٣/ ٤، ويوسف البحراني: الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ٢٢/ ١٣٤ - ١٣٥.

(٥) أحمد المرتضى: البحر الزخار، ٥/ ١٠٥، والشوكاني: السيل الجرار، ص ٢٢٣.

(٦) الظاهرية:

اشتراط «ابن حزم» الظاهري تأييد الوقف وعدم تأقيته بمدة محددة^(١).

أدلة الجمهور:

استدل جمهور الفقهاء على اشتراط التأييد في الوقف بما يأتي:

١- ما رُوي عن «نافع» عن «ابن عمر» - رضي الله عنهما - قال: أصاب «عمر» رضي الله عنه أرضاً بـ«خيبر»، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بـ«خيبر»، لم أصب مالاً قطُّ أنفسي عندي منه، فما تأمرني؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن شئت حبّست أصلها وتصدّقت بثمرتها»؛ فجعلها عمر رضي الله عنه لا تباع ولا توهب ولا تورث، تصدّق بها على الفقراء والمساكين وابن السبيل، وفي الرقاب، والغزاة في سبيل الله، والضعيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، وأن يطعم صديقاً غير متموّل منه، وأوصى به إلى «حفصة» أم المؤمنين، ثم إلى الأكابر من آل «عمر»^(٢).
فكلمة «حبس» هنا تدل دلالة واضحة على التأييد؛ لأنه لو جاز توقيته لما قال: «حبس»؛ لأن الحبس ينافي التوقيت.

وجملة: «لا تباع ولا توهب ولا تورث»؛ هي كذلك دليل واضح على أن التأييد جزء من معنى الوقف؛ وسواء كانت هذه لفظة «عمر» أم رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ فهي تدلُّ -كما قلنا- على التأييد، وليس على التوقيت بوقت معين.

٢- أنه صدقة بالمنفعة أو بالغلة، ولو كانت الجهة بحيث يُتوهم انقطاعها؛ لا تصح الصدقة إذا لم يجعل آخرها للمساكين؛ لأن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك، وذلك يتأبّد؛ كالعق، وإذا كانت الجهة يُتوهم انقطاعها؛ فلم يتوفر على العقد موجب، والتوقيت في هذا العقد كالتوقيت في البيع؛ فكان مُبطلًا.

(١) ابن حزم: المحلى، ٩/ ١٨٣.

(٢) سبق تخريجه، وانظر: برهان الدين الحنفي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ١٠، ١١.

القول الثاني: للمالكية وبعض الإمامية وابن سريج من الشافعية:

ذهب «المالكية»، وبعض «الإمامية»، وابن سريج^(١) من «الشافعية».. إلى عدم اشتراط التأييد في الوقف.

فقد جاء عن «المالكية»: «ولا يُشترط في الوقف التأييد، بل يجوز وقفه سنة أو أكثر لأجل معلوم، ثم يرجع ملكاً له أو لغيره»^(٢)، وبالرغم من أن «المالكية» يرون عدم اشتراط التأييد في الوقف؛ إلا أنهم ذكروا أن الوقف المطلق يُحمل على التأييد والدوام، فإذا قال الواقف: «داري موقوفة»، ولم يزد على ذلك؛ فإنهم يرون أن الوقف يكون لازماً ومؤبداً، ويُصرف ريعه وغلته هنا في غالب مصرف البلد إذا تعدّر سؤال الواقف، وإلا فإن الغلة تُصرف إلى الفقراء ووجوه البرِّ عامّة^(٣).

وذهب «ابن سريج» من «الشافعية» إلى صحة الوقف المؤقت؛ سواء أكان هذا الوقف قصيراً أم طويلاً، وسواء أكان مقيداً بمدة زمنية؛ كقوله: «وقفتُ بستاني على الفقراء لمدة سنة»، أم كان مقيداً على حدوث أمر معين أو تحقيقه؛ كقوله: «داري موقوفة على الفقراء ما دام ولدي يطلب العلم»^(٤).

وجاء في «هداية الأنام» للإمامية أنه إذا وقف على ما ينقرض؛ كما إذا وقف على أولاده، واقتصر على بطن أو بطون ممن ينقرض غالباً، ولم يذكر المصرف بعد

(١) ابن سريج: القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج، كان من عظماء الشافعيين وأئمة المسلمين، وكان يُقال له: «الباز الأشهب»، وولي القضاء بـ «شيراز»، وكان يفضّل على جميع أصحاب «الشافعي»، حتى على «الزني»، أخذ العلم عن «ابن القاسم الأنماطي»، وأخذ عن فقهاء الإسلام، وعلى يده انتشر فقه «الشافعي» في أكثر الأفاق، مات بـ «بغداد» سنة ست وثلاثمائة. انظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص ١٠٨، ١٠٩.

(٢) أحمد الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك، ٤ / ١٠٦، ١٠٧، ومحمد بن حسين المالكي: فرة العين بفتاوي علماء الحرمين، مصر، مطبعة محمد مصطفى، ط١، ١٣٥٧هـ، ص ٢٠٥، وعبد العزيز الإحساني: تبين المسالك شرح تدريب السالك، ٤ / ٢٥٤.

(٣) الخرشي: على مختصر خليل، ٧ / ٩١.

(٤) المارودي: الحاوي الكبير، ٧ / ٥٢١.

انقراضهم؛ ففي صحته وقفاً أو حبساً أو بطلانه رأساً أقوال.. والأقوى هو الأول، فيصحُّ الوقف الذي يكون نهايته الانقطاع والانقراض، وينتضي بعد ذلك، ويرجع إلى الواقف أو إلى ورثته^(١).

أدلة المالكية ومن سار معهم:

إن الوقف ما هو إلا تصدُّق بالمنفعة، وهي نوع من الصدقات التي حثَّ الله عز وجل عليها، والصدقات كما تجوز مؤبَّدة تجوز مؤقَّتة، فليس هناك دليل -سواء من الكتاب أو السُّنة- يوجب أن تكون تلك الصدقات مؤبَّدة، كما للإنسان أن يتقرَّب بكلِّ ماله وبيعضه؛ فجاز أن يتقرَّب بكلِّ الزمان أو بعضه^(٢).

كذلك قالوا: إن توقيت الوقف تيسير منه على الناس في وقف أموالهم وفتح أبواب الخير أمامهم^(٣).

إن اشتراط التأييد لصحة الوقف لا بدَّ له من دليل شرعي يدل عليه، ولم يوجد في الشرع من الأدلَّة على اختلاف أنواعها ما يحتمل اشتراط التأييد في كلِّ وقفٍ، وما وُجد من أقوال الصحابة والتابعين إنما هو حكاية وقائع لأوقاف صدرت منهم في ذلك الزمان، وكان الوقف فيها مؤبَّداً، وقد رضي بذلك الواقفون وورثتهم؛ لأن الوقف المؤبد من عمل الخير الذي يكون وسيلة إلى دوام الثواب، ولكن لا معنى هنا يدل على اشتراط التأييد، وعمل الخير كما يجوز أن يكون مؤبَّداً يجوز كذلك أن يكون مؤقَّتاً^(٤).

ثانياً: الوقف المؤقت:

كذلك نرى أن للفقهاء عدة اتجاهات في جواز الوقف المؤقت نذكرها فيما يأتي:

(١) الموسوي الخميني: تحرير الوسيلة، ٢ / ٥٨.

(٢) الماوردي: الحاوي الكبير، ٧ / ٥٢١.

(٣) أحمد الغندور، وزكي الدين شعبان: أحكام الوصية والميراث والوقف، ص ٥١٢.

(٤) المرجع نفسه، ص ٥١٤.

أولاً: الحنفية:

فرَّق فقهاء «الحنفية» في توقيت الوقف فيما إذا كان حُدِّد بوقت معين، أو اشترط
الواقف الرجوع فيه:

إذا اشترط الواقف مع التوقيت حقّه في استرجاع ما وقفه بعد انتهاء الوقت
الذي حدّده للوقف؛ كأن يقول: «هذه الدار صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين لمدة
سنة واحدة»، وشرط أن ترجع تلك الدار إلى ملكه بعد ذلك.. فإن فقهاء «الحنفية»
متفقون على بطلان مثل هذا الوقف.

جاء في «الإسعاف»: «وأمّا إذا قال: صدقة موقوفة شهراً، فإذا مضى ذلك الشهر
كانت مطلقة؛ فالوقف باطل؛ لأنه شَرَط الرجعة فيه»^(١).

أما إذا وقَّت الوقف لمدة معينة بدون أن يشترط لنفسه الحقّ في استرجاع الموقوف
بعد انتهاء المدة؛ فلـ«الحنفية» في هذه المسألة قولان:

القول الأول: لهلال الرأي»^(٢):

فقد ذكر «هلال» ما يفيد أنه إذا لم يشترط الواقف الرجعة فكأنه قال: «صدقة
موقوفة» وسكت؛ فيكون مؤبداً، والوقف حينئذ صحيح جائز، قال: «قلت: رأيت
رجلاً قال: أرضي بعد وفاتي صدقة موقوفة سنة؟ قال: الوقف صحيح جائز، وهي
موقوفة أبداً»^(٣).

(١) برهان الدين الحنفي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٣٣، والسرخسي: المبسوط، ١٢ / ٤١، ٤٢، وعبد الجليل
عشوب: الوقف، ص ٢٩ - ٣١.

(٢) هلال الرأي: هلال بن يحيى بن مسلم البصري، أخذ العلم عن «أبي يوسف» و«زُفر»، وروى الحديث عن «أبي
عوانة» و«ابن المهدي»، لُقِّب بـ«الرأي» لسعة علمه وكثرة فقهه، وبه لُقِّب «ربيعة» شيخ «مالك» أيضاً، له مصنف في
«الشروط»، وله «أحكام الوقف»، مات سنة خمس وأربعين ومئتين. انظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات
الحنفية، ٣ / ٥٧٢، ٥٧٣.

(٣) برهان الدين الحنفي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٣٣، وهلال: أحكام الوقف، ص ٦.

القول الثاني: «الخصاف»^(١):

ذكر «الخصاف» في كتابه: «قلتُ: رأيتَ لو قال: قد جعلتُ أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل سنة أو يوماً أو شهراً؟ قال: هذا الوقف باطل، قلتُ: فلمَ قلتَ هذا؟ قال: من قبل أن قوله: سنة أو شهراً أو يوماً، ولم يزد على هذا؛ فلم يجعله مؤبداً»^(٢).

وظاهر كتب «الحنفية» تؤيد ما ذهب إليه «هلال»؛ ففي «الخانية»: «رجل وقف داره يوماً أو شهراً أو وقتاً معلوماً، ولم يزد على ذلك؛ جاز الوقف، ويكون الوقف مؤبداً»^(٣). وكذلك ذهبوا إلى أن من صحة الوقف إلغاء شرط التوقيت، لأنه من شروط صحة الوقف القولية^(٤).

ثانياً: المالكية:

ذكرنا فيما سبق القول من رأي «المالكية» وابن سريج من «الشافعية» والذي ورد فيه أن الوقف المؤقت يقع صحيحاً سواء أكان هذا الوقف قصيراً أم طويلاً، وسواء أكان مقيداً بمدة زمنية كقوله: وقفْتُ بستاني على الفقراء لمدة سنة، أم كان مقيداً على حدوث أو تحقيق أمر معين كقوله: داري موقوفة على الفقراء ما دام ولدي يطلب العلم^(٥).

(١) الخصاف (ت ٢٦١هـ / ٨٧٥م): أحمد بن عمر أبو بكر الخصاف، كان فاضلاً، حاسباً، عارفاً بمذهب أصحابه، وكان مقدماً عند المهدي بالله، فصنّف له كتاباً في «الخراج»، وله مصنّفات غيره: «الشروط الكبير»، و«الشروط الصغير»، و«أدب القاضي»، و«النفقات»، قال «ابن النجار»: «وذكر بعض الأئمة أن الخصاف كان زاهداً ورعاً، يأكل من كسب يده». انظر: تقي الدين بن عبد القادر التميمي، الطبقات السننية في تراجم الحنفية، ١ / ٤١٨، والزركلي، الأعلام، ١ / ١٨٥.

(٢) برهان الدين الحنفي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ١٢٧.

(٣) الفرغاني: الفتاوى الهندية، ٣ / ٣٠٤.

(٤) برهان الدين الحنفي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٣٣، وابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٣ / ٣٦٦.

(٥) الماوردي: الحاوي الكبير، ٧ / ٥٢١.

قال «الخرشي»: «ولا يشترط في صحة الوقف التأييد أي التخليد، بل يصح ويلزم مدة كسنة ثم يكون بعدها ملكاً»^(١).

وجاء في «مواهب الجليل» أن الراجح من المذهب أن كلمتي «وقفت» و«حبست» «يفيدان التأييد؛ سواء أطلقا، أو قيّداً لجهة لا تتحصر، أو على معيّنين، أو غير ذلك، إلا في الصورة الآتية؛ وهي ما إذا قال: وقف أو حبس على فلان المعين حياته، أو على جماعة معيّنين حياتهم، وقيّد ذلك بقوله: «حياتهم»؛ فإنه يرجع بعد موتهم ملكاً للواقف إن كان حياً، أو لورثته إن كان ميتاً، وكذلك إذا ضرب لذلك أجلاً فقال: حبس عشر سنين، أو خمساً، أو نحو ذلك، كما نصّ عليه «اللخمي»^(٢) و«المتيطي»^(٣)؛ قالوا: ولا خلاف في هذين الوجهين؛ أي إذا ضرب للوقف أجلاً، أو قيّده بحياة شخص»^(٤).

فالحاصل عند «المالكية» أن الوقف المؤقت جائز قولاً واحداً بلا خلاف؛ سواء حدّده الواقف بوقت معيّن أم بشخص معيّن، وهم في ذلك ينظرون إلى المصلحة العامّة؛ للتيسير على الناس في أعمال البرّ والخير، وحتى لا تتقطع تلك الصدقة المرجوة من المحسنين.

ثالثاً: الشافعية:

نرى هنا أن لـ«الشافعية» ثلاثة أقوال حول تأقيت الوقف:

(١) الخرشي: على مختصر خليل، ٧ / ٩١.

(٢) اللخمي: أبو الحسن علي بن محمد الريعي القيرواني؛ المعروف بـ«اللخمي»، الإمام الحافظ، العامل، العمدة، رئيس الفقهاء، له تعليق على «المدونة» سمّاه «التبصرة»، مشهور ومعتمد في المذهب، تُوفي سنة ٤٧٨هـ بـ«صفاقس»، وقبره بها معروف. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ص ١١٧.

(٣) المتيطي: القاضي أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري السبتي الفارسي، المعروف بـ«المتيطي»، الفقيه العالم، العمدة الكامل، العارف بالشروط وتحرير النوازل، له كتاب «النهاية»، و«التمام في معرفة الوثائق والأحكام»، اعتمده المفتون والحكّام، واختصره «ابن هارون»، تُوفي مستهلّ شعبان سنة ٥٧٠هـ. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ص ١٦٣.

(٤) الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ٦ / ٢٨.

القول الأول: لجمهور فقهاء الشافعية:

ذكر فقهاء «الشافعية» أن الواقف لو قال للموقوف عليه: «وقفتُ عليك سنة»؛ لم يصح، وكذلك لو علّق وقفه بما إذا جاء رأس الشهر.

فعلى قولهم هذا لا يجوز الوقف إلا على سبيلٍ مردّه التأييد لا الانقطاع، ولا يتحقّق ذلك إلا إذا جعل وقفه لطائفة لا تنقرض.

إذن الوقف المؤقت بأجل معين عند جمهور فقهاء «الشافعية» يُحكم عليه بالبطلان^(١).

قال «الشيرازي»^(٢): «ولا يجوز إلى مدة؛ لأنه إخراج مال على وجه القربة، فلم يجز إلى مدة؛ كالعقود والصدقة»^(٣).

القول الثاني: لأبي العباس بن سريج:

انضمّ رأي «أبي العباس بن سريج» من فقهاء «الشافعية» الأجلاء إلى رأي السادة «المالكية»؛ في جواز صحة الوقف المؤقت، وأنه ينتهي بانتهاء المدة المعينة لذلك الوقف.

ووجهة نظره في ذلك: أنه لما جاز أن يتقرب بكلِّ ماله وبعضه؛ جاز له أن يتقرب به في كلِّ الزمان وفي بعضه^(٤).

(١) شرف الدين المقرئ: إخلاص الناوي، تحقيق: عبد العزيز زلط، القاهرة، الكليات الأزهرية، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م، ٢ / ٤٥١، ٤٥٢، والنووي: روضة الطالبين، ١٤ / ٣٩١، والمجموع شرح المهذب، ١٦ / ٢٦٣.

(٢) الشيرازي: الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، شيخ الإسلام، ومدار العلماء الأعلام في زمانه، أزهّد أهل الزمان، وأكثر الأئمة استقلالاً بالعلم، وُلد بـ«فيروزآباد»، قرية من قرى «شيراز» في سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة، ونشأ بها، وتوفي بـ«بغداد» سنة ست وسبعين وأربعمائة، ودُفن بمقبرة «باب الرز»، من تصانيفه: «المهذب» في الفقه، و«التبصرة» في أصول الشافعية، و«اللمع» في أصول الفقه، و«المعونة» في الجدل.. وغيرها. انظر: أبو بكر بن هداية الله الحسيني، طبقات الشافعية، ص ١٧٠، ١٧١.

(٣) الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١ / ٦١٨.

(٤) النووي: روضة الطالبين، ٤ / ٣٩١، والماوردي: الحاوي الكبير، ٧ / ٥٢١.

القول الثالث: للإمام النووي ومن تبعه:

جاء عن الإمام «النووي» في كتابه «روضة الطالبين» أن الوقف الذي لا يُشترط فيه القبول لا يفسد بالتوقيت؛ كالعق، وعلى هذا بُني قولهم بصحة الوقف وببطلان الشرط^(١).

رابعاً: الحنابلة:

اشترط «الحنابلة» في الوقف أن يكون مؤبداً، فلا يصح الوقف المؤقت؛ سواء وقفه شهراً، أم سنة أو ما إلى ذلك.

وعلّل «الحنابلة» مرادهم بأن الوقف ما هو إلا إخراج مال على سبيل القرية، فلم يجز إلى مدة؛ كالعق، فهم قاسوا الوقف هنا على العقق، فكما أنه لا يجوز إلى مدة فكذا الوقف^(٢).

خامساً: الإمامية:

نرى أن فقهاء «الإمامية» قد اختلفوا فيما بينهم في صحة الوقف المؤقت أو بطلانه، مع أن المشهور عندهم هو عدم تأقيت الوقف بمدة معينة، وإليك أهم ما ورد عنهم:

القول الأول: للسيد محمد الحسيني الشيرازي:

اشترط «الشيرازي» في الوقف: الدوام، فلو وقفه وقرنه بمدة؛ كما لو قال: «وقفتُ مائة سنة» مثلاً.. بطل، واستدل على البطلان بالإجماع في المدعى في كلام غير واحد؛ ولأنه في معنى الوقف، والوقف هو إخراج عن الملك، فلا معنى لإدخاله في الملك مرة ثانية، وكذلك بما ثبت عن أوقافهم عليهم السلام.

(١) النووي: روضة الطالبين، ٤ / ٣٩١.

(٢) ابن ضويان: منار السبيل في شرح الدليل، ٢ / ٨، وابن مفلح الحنبلي: المبدع في شرح المقنع، ٥ / ٣٢٨، وابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل، ٢ / ٤٥٠، ٤٥١.

ومما يدلُّ أيضاً على لزوم تأييد الوقف - في رأيه - قوله سبحانه وتعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١)؛ فإن العقد قسم انضم إليه عقد الوقف؛ فأصبح واجب الوفاء به^(٢).

القول الثاني: لبعض فقهاء الإمامية:

قالوا: إذا وَقَّتِ الواقف وقفه بوقت معين؛ فإنه يبطل، ويصبح حبساً؛ إذ إن صاحب العين قصد الحبس وليس الوقف.

قلنا: ما الفرق إذن بين «الحبس» و«الوقف»؟ وقد رأينا أن معظم كتب المذاهب الأربعة عدَّت الوقف والحبس بمعنى واحد.

قالوا: إن الفرق بين «الحبس» و«الوقف» أنه في «الوقف» يزول الملك عن الواقف كلية؛ ولذا يتمتع من إرث العين وغيرها من التصرفات فيه، أما «الحبس» فالعين تبقى على ملكية الحابس وتباع وتورث.. إلى ما هناك من التصرفات التي تجري على الملك^(٣).

وهذا التفريق لم أجده إلا عند «الإمامية»، ولا أعتقد أنه قول مُقنع؛ إذ لا فرق عندنا بين «الحبس» و«الوقف»، فكلاهما معنى مشترك، والخلاف مجرد خلاف لفظي.

سادساً: الظاهرية والزيدية:

يرى فقهاء «الظاهرية» و«الزيدية» لزوم تأييد الوقف، فهو عندهم تحبیس مؤبّد، والتوقيت يخالف ما يقتضيه الوقف من التحبیس؛ فإذا اقترن بوقت معين فإنهم

(١) سورة المائدة: آية (١).

(٢) علي الطبطبائي: رياض المسائل، ٦/ ٩٠، ٩١، ويوسف الفقيه: الأحوال الشخصية في فقه أهل البيت، ص ١١٠، والخوانساري: جامع المدارك في شرح المختصر النافع، ٤/ ٣، والحسيني الشيرازي: الوقوف والصدقات، إيران، دار القرآن الكريم، ص ٥٢، ٥٣.

(٣) سميح عاطف الزين: الأحكام الشرعية المسيرة، القاهرة، دار الكتاب المصري، ط١، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م، ص ٢٨٨، ٢٨٩.

لا يبطلون الوقف، بل يسلكون في ذلك مسلك فقهاء «الحنفية»^(١) وبعض فقهاء «الشافعية»^(٢)؛ وذلك بإلغائهم شرط التوقيت وجعله مؤبداً^(٣).

قال «ابن حزم»: «ومن حبس وشرط أن يُباع إن احتيج؛ صح الحبس؛ لما ذكرنا من خروجه بهذا اللفظ إلى الله تعالى، وبطل الشرط؛ لأن شرطه ليس في كتاب الله تعالى، وهما فعلان متغايران»^(٤).

الترجيح بين الأقوال:

أرى ما ذهب إليه مشروع قانون الوقف في المادة (١٩)؛ من أن وقف المسجد والمقبرة، وما وُقف عليهما؛ لا يكون إلا مؤبداً، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء؛ إذ لا يصح أن يقفهما شخص ويحدد لهما مدة معينة.

أما باقي الوقف فأرى ما ذهب إليه «المالكية» ومن سار على نهجهم من جواز تأقيته؛ لأننا ننظر إلى المصلحة العامة التي يجب أن تراعى بها أحوال المسلمين، ففي تأقيت الوقف خير عظيم؛ إذ به يتسنى للجميع الأجر والثوبة من عند الله تعالى؛ فمثلاً: لو أراد شخص أن يقف مجمعاً تجارياً سنة، على أن يكون خالص أرباحه للموقوف عليهم؛ فهل نمنعه بحجة تأييد الوقف؟ وقد قيل منذ القدم: «اختلاف الفقهاء رحمة»، فهو رحمة لنا جميعاً، خصوصاً ونحن في زمن نحتاج فيه إلى زيادة دخل المجتمع المسلم؛ لمواجهة التحديات الحاصلة من قبل أعدائنا الذين يعملون ليلاً ونهاراً على تنصير إخواننا المسلمين الفقراء في بلادهم، وما هذه الأوقاف والأموال إلا لتفريج الكرب عن المحتاجين من المسلمين.

(١) السرخسي: المبسوط، ١٢ / ٤١، ٤٢.

(٢) ابن المقرئ: إخلاص النواوي، ٢ / ٤٥١، والنووي: روضة الطالبين، ٤ / ٣٩١، والمجموع شرح المهذب، ١٦ / ٢٦٣.

(٣) الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ص ٢٢٢، ٢٢٣، وأحمد بن يحيى المرتضى: البحر الزخار، ١٥٠ / ٥.

التراث اليميني، ٥١٤٠٥ / ١٩٨٥ م، ص ١٦٩٧.

(٤) ابن حزم: المحلى، ٩ / ١٨٣.

ومن الفقهاء الأجلاء المُحدثين ممَّن قالوا بهذا الرأي أيضاً إمامنا الشيخ «أبو زهرة»؛ حيث أيد قول الإمام «مالك» في جواز تأقيت الوقف؛ فقال: «القلَّة من الفقهاء رأَت أنَّ التأييد ليس جزءاً من معنى الوقف، فيجوز مؤقتاً ومؤبداً معاً، وقد علمت أن القلَّة تستمد رأيها من معاني الشريعة ومغزاها وممرماها، وهي بهذا قد استعاضت عن قلة عددها بقوة دليلها، وكان من هذه القلَّة إمام جليل، وهو من أئمة الرأي وعلماء السنة؛ الإمام «مالك»، فجواز الوقف مع قوة دليله قد زاده قوة فوق قوته أنه قول من لا يحيد عن السنة قيد أنملة، ومن يدرك وجوه الرأي السليم»^(١).

وكذلك نرى الشيخ «مصطفى الزرقا» يقول: «وأنت ترى أن اجتهاد «المالكية» أقوى دليلاً، وأرجح معقولاً، وأكثر تسهيلاً في مقاصد الخير»^(٢).

(١) محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، ص ٧٧.

(٢) مصطفى الزرقا: حكم الأوقاف، ص ٥٠.

الفصل الرابع الاستحقاق في الوقف

مادة (٢٠)

تتعلق حقوق المستحقين بالوقف بريعه لا بعينه^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٢٠):

تقرر المادة (٢٠) قاعدة تعتبر أحد السمات الرئيسية لنظام الوقف في الإسلام، وأصلاً من أصوله، وهو بقاء العين، وتعلق حق المستحقين بريعها، وقد وردت تلك القاعدة في وقف سيدنا «عمر بن الخطاب» رضي الله عنه الذي ورد فيه قول النبي ﷺ: «أنه لا يُباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث»^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٢٠):

لا خلاف في أن ثمرة المال الموقوف وغلته تصبح صدقة على الموقوف عليهم، يملكونها بالقبض إذا كانوا أشخاصاً، ويستحقونها إذا كانوا أشخاصاً، ويستحقونها إذا كانوا غير ذلك؛ كجهات البر والخير.

لكننا نجد أن الخلاف وقع في لزوم الوقف بعد صدوره، فالقائلون باللزوم اختلفوا في خروج المال الموقوف من ملك الواقف، والذين ذهبوا إلى خروجه اختلفوا في دخوله في ملك الموقوف عليهم أو بقائه بلا مالك.

والحاصل أن هذا الخلاف أدّى إلى ظهور أربعة أقوال في المسألة:

القول الأول: لأبي حنيفة:

بناء على ما ذكره الإمام «أبو حنيفة» من عدم لزوم الوقف؛ لذلك فهو يرى أن الوقف لا يُخرج المال الموقوف عن ملك واقفه، بل تبقى الرقبة باقية على ملكه في حياته، وملك ورثته إذا توفي، بحيث يُباع ويوهب.

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص٧، والحديث سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

وإنما يزول ملك الواقف عن الوقف إذا حكم به الحاكم عن طريق القضاء، وطريقه أن يسلم الواقف وقفه إلى المتولي، أو أن يعلّقه بموته؛ فيقول: «إذا متُّ فقد وقفت داري على كذا»^(١).

دليل الإمام أبي حنيفة:

استند الإمام «أبو حنيفة» في رأيه على ما ذكره القاضي «شريح»؛ حيث قال: «جاء محمد ببيع الحبس»^(٢)، وهذا منه رواية عن النبي ﷺ أنه يجوز بيع الموقوف؛ لأن الحبس هو الموقوف؛ «فعل» بمعنى «مفعول»؛ إذ إن الوقف لغةً هو «الحبس»؛ فكان الموقوف محبوساً، فيجوز بيعه، وبه يتضح لنا أن الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف^(٣).

واستدل أيضاً بأن الملك في الوقف باقٍ، فإن حقوق العباد لا تتقطع عنه؛ حتى جاز الانتفاع به سكنى وزراعة لغير الواقف، وتعلق حقوق العبد بشيء دليل على ثبوت ملكهم فيها؛ فإمّا أن يكون الملك فيه لغير الواقف، وإمّا أن يكون له، والأول صريح البطلان؛ فيثبت الثاني، ويؤيده أن له حق ولاية التصرف فيه، وذلك بصرف غلاته إلى مصارفها، وبنصب المتولين فيه^(٤).

القول الثاني: للمالكية وقول للشافعي وأحمد والكمال بن الهمام من الحنفية:

قالوا بأن الوقف لا يُخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف، بل تبقى الرقبة على ملكه وينتقل من بعده إلى ورثته، وهنا تشابه بين هذا القول وقول «أبي حنيفة»، إلا أنه حصل الاختلاف في جواز التصرف، فنجد أن الإمام «أبا حنيفة» يرى جواز

(١) عبد الله بن الشيخ سليمان: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/ ٧٢٠-٧٢٣، وقاضيخان: الفتاوى الهندية، ٢/ ٢٥٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع، ٦/ ٢١٨، ٢١٩.

(٤) محمد بن عبد الحي: عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية، ٢/ ٣٥٠، ٣٥١.

التصرف للواقف بالوقف في حياته ولورثته بعد وفاته، بحيث يُباع ويُوهب، أما عند «المالكية» فلا يجوز له ذلك ولا لورثته في مدة الوقف؛ رعاية لحق الموقوف عليهم في الربيع^(١).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب هذا الرأي بما رُوي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله ل«عمر بن الخطاب» رضي الله عنه: «حبس الأصل، وسبب الثمرة»^(٢).

وقد ذكر «ابن الهمام» أن قول «مالك» ومن ذهب معه يُعدُّ من أحسن الأقوال، فإن خلاف الأصل والقياس ثابت في كلِّ من القولين^(٣)، وهو خروجه لا إلى مالك؛ كالمسجد والمقبرة، ومن الثاني -أي ثبوت الملك فيه- فأتمُّ الولد؛ يكون الملك فيها باقياً، فلا تباع ولا توهب ولا تورث، وكذا المدبّر المطلق في المذهب «الحنفي»، فكلُّ منهما يمكن أن يقع بالدليل، ولا شك بأن ملك الواقف كان متيقن الثبوت، والمعلوم بالوقف أن شرطه عدم البيع ونحوه، فليثبت ذلك القدر فقط ويبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل، ولم يتحقق، فإن الذي في الحديث في بعض الروايات «تصدّق بأصله»، مع أنه ليس على ظاهره؛ وإلا لخرج إلى مالك آخر، ثم رأينا غيره بيّنه بقوله: «إن شئت حبّست أصلها، وتصدّقت بها»؛ أي بالثمرة أو الغلة، وظاهره حبسها على ما كان، فلم يخلص دليل بوجود الخروج عن الملك.

وبعد ذلك يعقد «الكمال بن الهمام» مقارنة لطيفة بين الأحاديث والروايات الواردة في وقف «عمر بن الخطاب» رضي الله عنه، وهو الناقل عن رسولنا الكريم عليه أفضل

(١) الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ٦/ ١٨، والخرشي: على مختصر سيدي خليل، ٧/ ٧٨، والكمال بن همّام: شرح فتح القدير، ٥/ ٤١٩.

(٢) البيهقي: كتاب الوقف، باب وقف المشاع، ٦/ ١٦٢.

(٣) القولان: أولهما: أن تخرج العين إلى ملك الله تعالى، والثاني: أن تبقى على ملك الواقف، أو أن تكون الملكية للموقوف عليهم، وقد ردّ الأقوال إلى اثنين.

الصلاة والتسليم قوله: «تصدَّق»، وقوله: «حبَّس»، والمفهومَان مختلفان؛ لأن معنى «تصدَّق»: بأصلها؛ أي: ملَّكهُ الفقير لله سبحانه، ومعنى «حبَّس»: احبسه؛ أي على ما كان، ولا يمكن أن يراد بهما إلا معنى أحدهما، وإلا كان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مجيباً لعمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في حادثة واحدة بأمرين متنافيين، فإمَّا أن يُحمل «حبَّس» على معنى «تصدَّق»، والاتفاق على نفيه؛ إذ لا يقول واحد من الثلاثة بملك الفقير للعين؛ فوجب أن يُحمل «تصدَّق» على معنى «حبَّس»^(١).

القول الثالث: لأبي يوسف ومحمد، والراجح من مذهب الشافعي، وأحمد بن حنبل في أحد أقواله، والزيدية والظاهرية:

يرى أصحاب هذا القول أن الوقف متى صدر من كامل الأهلية ومستوفياً الشروط الخاصَّة به؛ فقد انتقل الملك فيه إلى الله سبحانه وتعالى؛ جاء عن «الصاحبين» أن الوقف حبس العين، وإزالة ملك المالك المجازي، مقتصرة على حكم الله تعالى؛ المالك الحقيقي، حيث لا بيع، ولا يوهب، ولا يورث؛ لأن الواقف قصد بوقفه استدامة الخير والبر؛ فوجب أن يخرج عن ملكه ويخلص ذلك لله تعالى، كما لو جعل داره مسجداً، وهذا ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم بوقفهم؛ فدليل هذا أن الوقف ما هو إلا إزالة الملك عن الموقوف وجعله لله تعالى^(٢).

ولكن الإمام «محمد» صاحب الإمام «أبي حنيفة» قال: «لا يلزم الوقف ولا يخرج من ملك الواقف ما وقفه، إلا إذا أسلمه إلى متولٍّ يتولى شؤونه»، وبيان ذلك أن محمداً لما رأى أن الهدف من الوقف هو التصدُّق بمنفعة العين الموقوفة، عدَّه صدقة مضافة إلى المستقبل؛ لأن المنافع والغلات إنما تُستوفى في المستقبل، فمقاس حكمه على حكم الصدقة المنجزة؛ أي التي تملك بها العين للمتصدَّق عليه في الحال، فكما

(١) الكمال بن الهمام: شرح فتح القدير، ٥/ ٤١٩، ٥٢٠.

(٢) عبد الله بن الشيخ سليمان: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/ ٧٣٠ - ٧٣٣، والكاساني: بدائع الصنائع،

٦/ ٢١٨، ٢١٩، الطحطاوي: حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ٢/ ٥٢٨.

أن الصدقة المنجزة لا تتمُّ قبل أن يتسلَّمها المتصدِّق عليه من المتصدِّق، بل تكون باقية على ملك مالکها حتى يقبضها منه المتصدِّق عليه قبضاً صحيحاً شرعياً، كذلك يجب أن يكون حكم الوقف بطريق القياس، غير أن المتصدِّق عليه في الوقف قد يتعدَّر قبضه، وذلك إذا كان غير معيَّن؛ كالفقراء، وكذا المعيَّن؛ لأن شرط صحة الوقف التأييد على قول الإمام «محمد»، وبهذا يكون قبض المستحقين جميعاً غير ممكن؛ لذلك تعيَّن تسليم الموقوف إلى متولٍّ يقوم بشؤونه، ويعطي ريعه للموقوف عليهم^(١).

وهنا نجد أن الأقوال اختلفت في المذهب «الشافعي» فيمن ينتقل الملك إليه، غير أن الأرجح في المذهب أن رغبة الموقوف ملك الباري سبحانه وتعالى، فتتفكُّ عن اختصاص الأدمي؛ كالعق، فلا يكون للواقف ولا الموقوف عليه.

أمَّا فوائده الحادثة بعد الوقف؛ كالأجرة، والثمرة، والولد، والمهر بوطء أو نكاح؛ فإنها ملك للموقوف عليه، يتصرَّف فيها تصرُّف المُلْك؛ لأن ذلك هو المقصود من الوقف، فيستوفي منافعه بنفسه وبغيره؛ سواء كان بإعارة أم إجارة من ناظره، فإن وُقف عليه ليسكنه لم يسكنه غيره، وقد يُتوقَّف في منع إعارته، ومعلوم أن ملكه للولد محلُّه في غير الحرِّ، أما الحرُّ فله قيمته على الواطئ، ولا يطاءً الموقوفة إلا زوج، فإن وطنها الواقف أو الموقوف عليه حدٌّ، بخلاف الموصى له بمنفعتها، والمزوج للموقوفة هو الحاكم بإذن الموقوف عليه، ولا يزوجه له ولا للواقف^(٢).

وذكر «ابن قدامة» في كتابه «الكافي» عن ملكية الوقف: «إن الوقف ملك لله تعالى؛ فلا يملكه الواقف، ويكون الملك لله تعالى؛ لأنه حبس للعين، وتسبيل للمنفعة على وجه القربى، فأزال الملك إلى الله سبحانه؛ كالعق»^(٣).

(١) أحمد بك إبراهيم: أحكام الوقف والمواريث، ص ٩، وعبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص ١٦ - ١٩.

(٢) شمس الدين السيوطي: جواهر العقود، ١ / ٢١٨، وعبد الله الشرقاوي: حاشية الشرقاوي، ٢ / ١٧٧، ١٧٨، والرافعي: تقريرات الرافعي على حاشية ابن عابدين، ١ / ٧٤، ٧٥، ومحمد بن علي الشافعي: فتح المنان شرح زيد بن رسلان، مراجعة: عبد الله الحبشي، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م، ص ٢١١، ٢١٢.

(٣) ابن قدامة: الكافي، ٢ / ٤٥٥.

أما «الزيدية» فقد جاء عنهم: أن رقبة الوقف النافذ وفروعه ملك لله؛ محبسة للانتفاع^(١).

وقد أيد «ابن حزم» الظاهري أقوال الذين سبقوه فعُدَّ الحبس إخراجاً إلى أجل المالكين؛ وهو الله سبحانه وتعالى^(٢)، واستدلَّ على قوله ب:

أن النبي ﷺ أجاز صدقة «أبي طلحة» لله تعالى دون أن يذكر متصدقاً عليه، ثم أمره صلى الله عليه وسلم أن يجعلها في أقاربه وبني عمه^(٣).

كذلك احتج أصحاب هذا الرأي على أن الوقف يخرج من ملك الواقف إلى غير مالك من العباد؛ أي إلى ملك الله سبحانه وتعالى.. بحديث عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الذي قال فيه صلى الله عليه وسلم: «تصدق بأصله؛ لا يباع ولا يوهب ولا يورث»^(٤).

ومعنى التصدق بالأصل: خروجه عن ملك الواقف، وعدم إدخاله في ملك أحد من العباد؛ إذ ليس للعباد فيه إلا الريح والغلة؛ لهذا السبب قيل: تخرج الملكية من صاحبها إلى غير مالك من العباد، وإذا كان كذلك فلا يراد بها إلا وجه الله، فنرى أن الملك هنا يكون لله سبحانه وتعالى.

القول الرابع: القول الآخر للإمام الشافعي وظاهر المذهب عند الإمام أحمد وقول عند الإمامية:

نجد هنا أن هذا القول يتفق مع القول الثالث في إفادة خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف، ومنعه من التصرفات الناقلة للملكية، وجعل الثمرة والغلة صدقة لازمة على الجهة الموقوفة عليها، لكن الفرق أنه في هذا القول يضيف إضافة بسيطة؛ وهي: أن العين الموقوفة تنقل الملكية فيها إلى الموقوف عليهم، وهذا في ظاهر المذهب عند الإمام «أحمد»، وقول مرجوح لـ«الشافعية» وكذلك «الإمامية».

(١) الشوكاني: السيل الجرار، ص ٣٢٢.

(٢) ابن حزم: المحلى، ٩/ ١٧٨، ١٧٩.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

وينقل «ابن قدامة» رأي المذهب فيقول: ينتقل الملك في الموقوف عليهم في ظاهر المذهب، قال «أحمد»: إذا وقف داره على ولد أخيه؛ صارت لهم، وهذا يدلُّ على أنهم ملكوه، ورُوي عن «أحمد»: أنه لا يملك، فإن جماعة نقلوا عنه فيمن وقف على ورثته في مرضه: يجوز؛ لأنه لا يباع ولا يرث ولا يصير ملكاً للورثة، وإنما ينتفعون بغلتها، وهذا يدلُّ بظاهره على أنهم لا يملكون، ويُحتمل أن يريد بقوله لا يملكون التصرف في الرقبة، فإن فائدة الملك وآثاره ثابتة في الوقف^(١).

وبعد أن عرضنا أصحاب القول الرابع نورد تعليقاً لبعض الفقهاء المعاصرين حول هذا الموضوع؛ ومنهم الشيخ «أبو زهرة»، حيث ذكر أن من جملة ما استدلَّ به في هذا القول أن الوقف سبب مزيل لملك الواقف إلى من يصح تمليكه، وهو الموقوف عليه، وعليه فهو يُمنع في تلك القضية؛ لأن الوقف لم يُزل ملك العين إلى من يصح تمليكه؛ لأنه هو الثابت في الموقوف، للموقوف عليه بمقتضى الوقف، وهو حق الانتفاع والاستيلاء على الغلات في إبانها، ولا يقتضي ذلك ملكية العين الموقوفة، فتبقى بذلك الملكية على أصلها وتستمر للواقف؛ لأنه لم يقدّم دليل على زوالها، ولو حُكم بزوالها لكان في ذلك خروج عن القياس من ناحيتين:

الناحية الأولى: وهو إثبات ملكية لا يترتب عليه آثار بالنسبة للرقبة، فلا يملك التصرف فيها بالبيع والشراء، وهذا يعارض حق الملكية المطلقة.

الناحية الثانية: إزالة الملك عن صاحبه من غير تصرف موجب للزوال، ولو أبقينا العين على ملك الواقف ما خرجنا على القياس إلا من ناحية واحدة، وهي الأولى؛ إذ يكون مالكٌ لا يستطيع التصرف، ولا شك أن مخالفة قياس واحد أولى بالأخذ من مخالفة قياسين، إذا لم يكن مناص من مخالفة القياس^(٢).

(١) الرملي: نهاية المحتاج، ٥/ ٣٨٩، وابن قدامة: المغني، ٨/ ١٨٦ - ١٨٩، والكافي، ٣/ ٥٨٠ - ٥٨٢، وجعفر الهذلي: شرائع الإسلام، ١/ ٢٤٩.

(٢) محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، ص ١٠٩.

الراجح من الأقوال:

مما سبق يتبين لنا أن آراء الفقهاء انحصرت في أربعة أقوال:

القول الأول: لأبي حنيفة:

وفيه أن الوقف لا يُخرج المال الموقوف عن ملك واقفه، بل تبقى الرقبة باقية على ملكه في حياته، وملك ورثته بعد وفاته، بحيث يباع ويوهب.

القول الثاني: للمالكية وقول للشافعي وأحمد والكمال بن الهمام من الحنفية:

وهو أن الوقف لا يُخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف، بل تبقى الرقبة على ملكه، وينتقل من بعده إلى ورثته، غير أنه لا يجوز له التصرف ولا لورثته في مدة الوقف.

القول الثالث: لأبي يوسف ومحمد من الحنفية، والراجح من المذهب الشافعي،

وأحد أقوال الإمام أحمد، والزيدية، والظاهرية:

ويرى أصحاب هذا القول أن الوقف متى صدر من كامل الأهلية ومستوفياً للشروط الخاصة به؛ فقد انتقل الملك فيه لله سبحانه وتعالى.

القول الرابع: القول الآخر للإمام الشافعي، وظاهر المذهب عند الإمام أحمد،

وقول عند الإمامية:

وفيه خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف، ومنعه من التصرفات الناقلة للملكية، وجعل الغلة والعين صدقة لازمة على الجهة الموقوف عليها.

ومن خلال عرضي لهذه الأقوال أرى ما ذهب إليه الرأي الثالث؛ المتمثل بقول

«الصاحبين» من «الحنفية»، والراجح من مذهب «الشافعي»، وقول لدى الإمام

«أحمد»، و«الزيدية»، و«الظاهرية»، وهو الذي جاءت به المادة (٢٠) من قانون الوقف

الكويتي، والذي يفيد بانتقال الملكية لا إلى مالك من العباد، وإنما إلى ربِّ العباد الله

سبحانه وتعالى؛ وذلك لما يأتي:

أولاً: أن الواقف قد قصد بوقفة القرية والخير؛ فهو بذلك يزيل ملكه إلى غير مالك؛ كالعق، الذي يزيل به المعتق إلى غير مالك؛ إذن فالوقف الهدف منه إرضاء الرب سبحانه وتعالى وطلب مغفرته والتقرب إليه؛ فلا يكون لمالك غيره سبحانه وتعالى.

ثانياً: ومن المعلوم أن الوقف العام - كالمسجد - يزول به الملك لا إلى مالك اتفاقاً، ففسنا الوقف الخاص عليه؛ لأنه يجب فيه زوال الملك عنه لا إلى مالك، وانتقاله إلى ملك الله عز وجل.

ثالثاً: أن حكم الوقف بعد موت واقفه كحكمه في حياته، وهو عدم بقاء الملك له بعد الموت؛ فكذلك في حياته.

رابعاً: لو كان الموقوف ملكاً للواقف أو الموقوف عليهم لصحَّ لهم التصرف فيه كما يتصرف المالك في ملكه من بيع وهبة وغيرهما من سائر التصرفات، وهنا لا يحقُّ له التصرف.

ولهذه الأسباب رجَّحنا بقاء الموقوف لا إلى مالك من الآدميين، وإنما لله عز وجل، فهو المالك الحقيقي لكل الأشياء.

لكنني أرى أنه لو اشترط الواقف وقف عين لمدة محددة، كما في الوقف المؤقت، على أن يُستفاد من الغلة ثم يرجع الأصل له؛ كاستفادة من إيجار عقار أو مركز تجاري لمدة سنة، فهنا يصحُّ شرطه الذي شرَّطه، فتبقى العين في ملكه، وتُصرف الغلة على مستحقيها.

أما إذا كتب في حُجة وقفه أنه يقف هذا المجمع التجاري بدون شرط ولا تحديد؛ عدَّ كلامه هذا عاماً، فتخرج العين عن ملكه، وتُصرف الغلة إلى مستحقيها.

المادة (٢١)

لا يشترط القبول في استحقاق الوقف، إلا إذا كان الموقوف عليه معيناً، وعند الرد ينتقل الاستحقاق إلى من يليه إذا وُجد، وإلا انتقل إلى الفقراء^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٢١):

أخذت المادة (٢١) برأي جمهور الفقهاء الذين لا يشترطون القبول لاستحقاق الوقف إذا كان الموقوف عليه غير معين، أما إذا كان الموقف عليه معيناً فإن قبوله شرط للاستحقاق، وبالتالي فإن من حق الموقوف عليه الرد؛ لعدم جواز إدخال مال أو منفعة في ملك فرد بغير رضاه، إلا في حال الإرث؛ لوروده بنص قطعي. فإذا رد الموقوف عليه العين؛ فإن نصيبه من الاستحقاق ينتقل إلى من يليه في الاستحقاق إن وُجد، وإلا انتقل إلى الفقراء^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٢١):

تحدثنا عن أثر القبول في الوقف في المادة (٢)، وسوف نفضل هنا ما ذكرناه هناك:

(أ) الوقف على الجهات العامة:

اتفق جمهور الفقهاء - عدا بعض «الإمامية» - على أن الوقف إذا كان على جهة عامة غير محصورة؛ كالمساكين والفقراء وطلبة العلم مثلاً، أو كان على جهة لا يُتصور منها القبول أصلاً؛ كالمساجد ودُور المعاقين والمؤسسات العامة وغيرها.. فإن القبول ليس شرطاً لصحة الوقف ولا للاستحقاق فيه، بل يكفي لإنشائه العبارات الدالة على الالتزام من جانب واحد؛ لأن القبول ليس ركناً في التصرفات التي تنشأ بإرادة واحدة، ويسمى هذا وقفاً خيرياً^(٣).

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٧.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٢٢.

(٣) محمد عبد الله عتيقي: عقود التبرعات.. دراسة فقهية مقارنة، ص ١٢٧-١٢٩، وأنور العمروسي: أسئلة وقضايا

الميراث والوقف والوصية، ص ١٣٢-١٣٤.

وإليك أقوال الفقهاء في ذلك:

القول الأول: للحنفية:

ذكر «ابن عابدين» في حاشيته: «لا يُشترط قبول الموقوف لو غير معيّن؛ كالفقراء»^(١).

وجاء في «الإسعاف»: «قبول الموقوف عليه الوقف ليس بشرط إن وقع لأقوام غير معيّنين؛ كالفقراء والمساكين»^(٢).

القول الثاني: المالكية:

يرى «المالكية» عدم اشتراط القبول من مستحقّه؛ إذ قد يكون غير محصور، أو غير موجود، أو لا يمكن قبوله؛ كالمسجد^(٣).

القول الثالث: للشافعية:

ويرى «الشافعية» أن الوقف متى كان على جهة عامّة؛ كالفقراء، أو الرباط في سبيل الله، والمساجد.. فلا يُشترط فيه القبول؛ وذلك لتعذّره حينئذٍ، ومن ذلك قولهم: «أما الوقف على جهة عامّة؛ كالفقراء، أو على مسجد أو نحوه؛ فلا يشترط فيه القبول جزماً؛ لتعذّره»^(٤).

(١) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٣/ ٣٦٠.

(٢) برهان الدين إبراهيم الحنفي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٢١.

(٣) عبد العزيز الإحسائي: تبيين المسالك شرح تدريب السالك، ٤/ ٢٥٤، وأحمد بن محمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب مالك، ٢/ ٣٠٠، والخرشي: على مختصر سيدي خليل، ٧/ ٩٢، وأبو عبد الله بن عرفة: شرح حدود الإمام الأكبر، تحقيق: محمد الأنصاري، المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٩٣٥هـ، ١٩٣٨ م ص ٥٨٤، وعلي الصعيدي العدوي: حاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٧هـ / ١٩٣٨م، ٢/ ٢١١.

(٤) عبد الحميد الشرواني، وأحمد بن قاسم العبادي: حواشي على تحفة المحتاج، بيروت، دار الفكر، ٦/ ٢٥١، والسيد البكري: حاشية إعانة الطالبين، ٣/ ١٦٥، والنووي: روضة الطالبين، ٤/ ٣٨٩، وابن حجر: فتح الجواد لشرح الإرشاد، ١/ ٦١٦، والرملي: نهاية المحتاج، ٥/ ٣٧٢.

القول الرابع: للحنابلة:

يرى «الحنابلة» أنه لا يُشترط القبول إذا كان على غير معين؛ كالمساكين، أو من لا يُتصور منه القبول؛ كالمسجد والقناطر؛ لأنه لو اشترط لامتنع صحة الوقف فيه، ويلزم إذا بمجرد الإيجاب^(١).

القول الخامس: للإمامية:

اختلفت أقوال «الإمامية» في اشتراط القبول في الوقف من عدمه -بعد اتفاقهم على الإيجاب- إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول:

وهو ظاهر قول الأكرثية؛ حيث ذكروا الإيجاب ولم يتعرضوا لذكر القبول، فالظاهر عدم اشتراطه مطلقاً، وعللوا بأن الأصل هو عدم الاشتراط؛ إذ إنه لا يوجد في النصوص ما يدل عليه؛ ولأن الوقف كالإباحة؛ خصوصاً إذا قلنا: إن الملك فيه ينتقل إلى الله سبحانه وتعالى؛ ولأنه فكُّ ملك؛ فيكفي فيه الإيجاب؛ كالمعتق، واستحقاق الموقوف عليه النفقة كاستحقاق المعتق منافع نفسه.

الاتجاه الثاني:

ذهبوا إلى اعتبار القبول مطلقاً، وذلك لأنه عقد؛ فيُعتبر فيه الإيجاب والقبول كسائر العقود، وكذلك هو إدخال في ملك الغير بغير رضاه، ولأصالة بقاء الملك على مالكة بدونه^(٢).

(١) البهوتي: كشف القناع على متن الإفتاع، ٤ / ٢٥٢، وابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، ٥ / ٣٢٤، وشمس الدين محمد الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقى، تحقيق: عبد الله بن الجبرين، ٤ / ٢٧٣، وابن قدامة المقدسي: المغني مع الشرح الكبير، ٦ / ١٨٨.

(٢) ميرزا حسن الحائري: أحكام الشيعة، ٢ / ١١٨١، وأحمد الخوانساري: جامع المدارك في شرح المختصر النافع (٤ / ٣)، وعلي الطبطبائي: رياض المسائل في بيان الأحكام بالذلال، ٦ / ٩٢، ويوسف الحراني: الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ٢٢ / ١٣١.

الاتجاه الثالث:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى التفصيل بين كونه على جهة خاصّة؛ كشخص معين أو جماعة معينين؛ فيُعتبر لإمكان القبول، وكونه على جهة عامّة؛ كالفقراء والمساكين والمساجد ونحوها؛ فلا يعتبر القبول فيه؛ لأنه حينئذ يُعدُّ فك ملك؛ ولأن الملك فيه ينتقل إلى الله عز وجل، بخلاف الأول؛ فإنه ينتقل فيه إلى الموقوف عليه.

القول السادس: للزيدية:

وذهبوا إلى أنه لا يُعتبر القبول في غير الآدمي اتفاقاً^(١).

خلاصة الأقوال:

الواضح عندنا -من خلال استقراء آراء الفقهاء- أن أقوالهم متقاربة وواضحة على أن الوقف إذا كان على جهة غير محصورة؛ كالفقراء مثلاً، أو كان على جهة لا يُتصور منها القبول فيه؛ كالقناطر والمساجد.. فإنما هو تصرف لازم ينشأ بإرادة واحدة؛ وهي إرادة الواقف، ولا يُشترط فيه القبول من جهة الموقوف عليهم، وذلك خلافاً لبعض «الإمامية»؛ فإنهم يشترطون القبول في الوقف؛ حيث إنه عقد؛ يعتبر فيه الإيجاب والقبول كسائر العقود، وكذلك هو إدخال في ملك الغير بغير رضاه، ولأصالة بقاء الملك على مالكة بدونه^(٢).

(ب) الوقف على الجهات الخاصّة:

اختلف الموضوع هنا عن سابقه، فهناك كان شبه اتفاق بين الفقهاء على الجهة العامّة؛ كالمساجد والمستشفيات وغيرها، أما هنا فقد وقع اختلاف بينهم حول اشتراط القبول في الوقف إذا ما كان على جهة خاصّة، ونورد الأقوال كما جاءت مفصلة:

(١) أحمد بن يحيى: البحر الزخار، ٥ / ١٤٩.

(٢) محمد أحمد مكين: أركان الوقف وشروط صحته في الفقه الإسلامي، ص ٦٩، ومحمد محمد فرحات: البداية في شرح أحكام الوقف، القاهرة، ص ٦٩، ٧٠، وأنور العمروسي: أسئلة وقضايا الميراث والوقف والوصية، ص ١٣٢ - ١٣٤.

القول الأول: للحنفية:

يرى «الحنفية» أن الوقف متى كان لشخص معين أو جهة معينة تم بإرادة واحدة؛ وهي إيجاب الواقف، والقبول هنا ليس بشرط؛ كالوقف على غير المعين، بل الشرط عندهم هو عدم الرد.

جاء في حاشية «ابن عابدين» ما نصّه: «فلو وقف لشخص بعينه وآخره للفقراء؛ اشترط قبوله في حقه، فإن قبله فالغلة له، وإن رده لفقراء، ومَنْ قَبِلَ ليس له الردُّ بعده، ومن رده أوَّل الأمر ليس له القبول بعده»^(١).

وجاء في «الإسعاف»: «وإن وقع لشخص بعينه وجعل آخره للفقراء؛ يُشترط قبوله في حقه، فإن قبله كانت الغلة له، وإن رده تكون للفقراء ويصير كأنه مات، ومَنْ قَبِلَ ما وُقِفَ عليه ليس له الردُّ بعده، ومن رده أوَّل مرة ليس له القبول بعده، فلو قال: وقفت أرضي هذه على أولاد «زيد» ونسله وعقبه، ومن بعدهم على المساكين، فقبله بعضهم ورده بعضهم؛ تكون الغلة كلها لمن قَبِلَ منهم، وإن رده كلُّهم؛ تكون للمساكين، وإن قَبِلَ كلُّ واحد منهم بعضه وردَّ الباقي؛ يكون ما رُدُّوه للمساكين، فإن حدث ل«زيد» ولدٌ أو نسلٌ، وقبله كلُّهم أو بعضهم؛ رجع لمن قَبِلَ منهم، وإن رده كلُّهم؛ كان للمساكين، وهكذا.. إلى أن ينقضوا»^(٢).

والخلاصة في ردِّ المستحق:

أنه متى ما ردَّ المستحق الوقف قبل أن يصدر قبول؛ يبطل استحقاقه، وليس له أن يقبل بعد ذلك، وهذا الرأي عند «الحنفية» اتفق مع أحد الرأيين عند الإمام «أحمد»؛

(١) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٣/ ٢٦٠.

(٢) برهان الدين إبراهيم الحنفي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٢١، ومحمد أحمد مكين: أركان الوقف وشروط صحته في الفقه الإسلامي، ص ٧٢، ومحمد قدرى باشا: قانون العدل والإنصاف، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، ط ١، ١٣١١هـ/ ١٩٩٤م، ص ٩٨، وسيد عبد الله حسين: الوجيز في شرح قانوني الميراث والوقف، ص ١٤٩.

وذلك لأنه برده الاستحقاق سقط حقه، والساقط لا يعود؛ ولأن الردَّ أحدث لغيره ممن يليه أو لجهة البرِّ حقاً في الوقف، وليس أن ينقضه^(١).

القول الثاني: للمالكية:

يرى «المالكية» أن المستحق إذا كان معيَّناً من قبل الواقف، وكان أهلاً للقبول، رشيداً.. اشترط قبوله، وإلا فالعبرة لوليِّه، فإن رده صُرف للفقراء، ولا يرجع لربه، وذلك باجتهاد الحاكم، فيعيِّنه لغيره حبساً، إن لم يردِّ الواقف المعين بخصوصه.

قال «مطرف»^(٢): يرجع ملكاً لربه أو لوارثته من قول مالك إن رد المعين يكون لغيره وإن ذلك باجتهاد الحاكم.

وبقول «مالك» قال «الشافعي» في الأصح عنه؛ أي أن الوقف إن كان على جهة عامّة كالفقراء والمساجد؛ لا يُشترط فيه القبول، وإن كان على معيَّن يُشترط فيه القبول، وهذه رواية عن «أحمد»^(٣).

ومن نصوص «المالكية» ما جاء عن «الخرشي»: «وأما لو كان (الوقف) على معيَّن -ك«زيد» مثلاً- وهو أهل للردِّ والقبول؛ فإنه يُشترط في صحة الوقف عليه قبوله،

(١) محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، ص ٨٢.

(٢) مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان اليساري الهلالي، أبو مصعب، ويقال: أبو عبد الله، مولى «ميمونة» أم المؤمنين رضي الله عنها، زوج النبي صلى الله عليه وسلم، كان جدُّ أبيه «سليمان» مشهوراً في العلم والفقه، وكان هو وإخوته «عطاء» و«عبد الله» و«عبد الملك» بنو «يسار».. مكاتبين ل«ميمونة» أم المؤمنين رضي الله عنها، أخذ عن جميعهم العلم، و«مطرف» ابن أخت «مالك بن أنس»، وكان أصمَّ، روى عن «مالك» وغيره، وتفقه على يده، وهو ثقة، وقال «ابن حنبل»: كانوا يقدمونه على أصحاب «مالك»، صحب «مالكاً» سبع عشرة سنة، مات سنة عشرين ومائتين به المدينة، في «صفر» منها، وسنَّه بضع وثمانون سنة. انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ص ٣٤٥، ٣٤٦.

(٣) سيد عبد الوهاب حسين: الوجيز في شرح قانوني الميراث والوقف، ص ١٤٩، والعدوي: الحاشية على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢ / ٢٤٢، وأحمد الشنقيطي: مواهب الجليل من أدلة خليل، ٤ / ١٦٥، ومحمد الشنقيطي: تبين المسالك شرح تدريب السالك، ٤ / ٢٥٥، ومحمد الأنصاري: شرح حدود الإمام الأكبر أبو عبد الله بن عرفة، ص ٥٨٤.

فإن لم يكن أهلاً لذلك؛ كالمجنون والصغير؛ فإن وليه يقبل له، فإن لم يكن له ولي أقيم له من يقبل عنه؛ كما في الهبة، فإن ردَّ الموقوف عليه المعين ما وقفه الغير عليه في حياة الواقف أو بعد موته؛ فإن الوقف يرجع حبساً للفقراء والمساكين»^(١).

وفي «مواهب الجليل»: «وفي قبوله (أي أهل الاستحقاق وهو الموقوف عليه) شرطاً في اختصاصه به أو في أصل الوقف.. خلاف»^(٢).

القول الثالث: للشافعية:

أما فقهاء «الشافعية» فلم أكثر من اتجاه حول صحة لزوم القبول في الوقف من عدمه، وتفصيل ذلك ما يأتي:

الاتجاه الأول: للبخوي والرويانى^(٣):

ومن نصوصهم:

قال «الرويانى»: لا يحتاج لزوم الوقف إلى قبول، لكن لا يملك عليه بالاختيار، ويكفي الأخذ دليلاً على الاختيار^(٤)؛ أي أن الواقف متى ما عين المستحق -وهو الموقوف عليه- لم يشترط فيه قبوله لكي يصح ويلزم الوقف؛ وذلك كاستحقاق المعتوق منفعة نفسه بالإعتاق.

(١) الخرشى: على مختصر سيدي خليل، ٧ / ٩٢.

(٢) الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ٦ / ٢٢.

(٣) الرويانى (٤١٥ - ٥٠٢ هـ / ١٠٢٥ - ١١٠٨ م): عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد، أبو المحاسن، فخر الإسلام الرويانى، فقيه شافعي من أهل «رويان» بنواحي «طبرستان»، رحل إلى «بخارى» و«غزة» و«نيسابور»، بلغ من تمكنه في فقه «الشافعية» أنه قال: «لو احترقت كتب «الشافعية» لأمليتها من حفظي» له تصانيف منها: «بحر المذهب» من أطول كتب «الشافعيين»، و«مناصيص الإمام الشافعي»، و«الكافي».. وغيرها. انظر: الزركلي، الأعلام، ٤ / ١٧٥.

(٤) النووي: روضة الطالبين، ٤ / ٢٨٩، وعبد الرؤوف بن تاج العارفين: تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، ١ / ٧٩.

وقال «السبكي»: وهذا ظاهر نصوص «الشافعي» في غير موضع، واختاره من أصحابه «أبو حامد»^(١) و«الماوردي»^(٢).. وغيرهما^(٣).

الدليل على عدم اشتراط القبول:

استدل «ابن حجر العسقلاني» على عدم اشتراط القبول بحديث «أبي طلحة» رضي الله عنه حين وقف أرضه ب«بيرحاء»^(٤)؛ فقال: «وفي قصة «أبي طلحة» من الفوائد أن الوقف لا يحتاج انعقاده إلى قبول الموقوف عليه»^(٥).

إذا فالوقف هنا لم يبين في انعقاده اشتراط القبول من الموقوف عليه أم لا .

كذلك إن الوقف قربة لله تعالى، والقربة -كما نعلم- لا يُنتظر من ورائها القبول، بل الشرط عدم الرد^(٦).

الاتجاه الثاني: للجوري^(٧) والفوراني^(٨) وصححه الإمام وأتباعه:

(١) أبو حامد الروزي (ت ٣٦٢هـ): الإمام الكبير أحمد بن بشر بن عامر العامري، أحد عظماء أصحاب الوجوه «الشافعية»، كَرَّرَ «الشيرازي» ذكره في «المذهب»، و«النووي» في «الروضة»، كان إماماً لا يُشَقُّ غباره، نزل «البصرة» ودرس بها، وعنه أخذ فقهاؤها، من مؤلفاته: «الجامع في المذهب»، و«شرح مختصر المزني». انظر: محمد حسن هيتو، الاجتهاد وطبقات مجتهدي الشافعية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ص ١٥٦، ١٥٧.

(٢) الماوردي: قاضي القضاة، أبو الحسن بن الحسين الماوردي البصري، تفقَّه على «أبي القاسم القشيري»، ثم ارتحل إلى الشيخ «أبي حامد الأسفرائيني»، ودرس به «البصرة» و«بغداد» سنين كثيرة، وله مصنفات كثيرة في أنواع العلوم، توفي في «بغداد» سنة خمسين وأربعمائة وهو ابن ست وثمانين سنة. انظر: هداية الله الحسيني، طبقات الشافعية، ص ١٥٢.

(٣) الشربيني: مغني المحتاج، ٢/ ٢٨٣.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ابن حجر: فتح الباري، ٩/ ٣٠٩، ٣١٠.

(٦) محمد شطا الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين، ٣/ ١٦٥.

(٧) الجوري: هو القاضي أبو الحسن علي بن الحسين الجوري، أحد أصحاب الوجوه، له مصنفات: «المرشد»؛ شرح به مختصر «المزني»، و«الموجز»؛ وهو على ترتيب «المختصر». انظر: محمد حسن هيتو، الاجتهاد وطبقات مجتهدي الشافعية، ص ٢٤٢.

(٨) الفوراني (٢٨٨-٤٦١هـ/ ٩٩٨-١٠٦٩م): عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران أبو القاسم، فقيه من علماء الفقه والأصول والفروع، كان مقدِّم «الشافعية» ب«مرو»، وصنَّف في الأصول والخلاف والجدل والملل والنحل، مولده ووفاته ب«مرو»، من مؤلفاته: «الإبانة عن أحكام فروع الديانة» في فقه «الشافعية»، و«تتمة الإبانة» في عشرة أجزاء. انظر: الزركلي، الأعلام، ٦/ ٣٢.

اشترط الفقهاء في هذا الاتجاه قبول المستحق -الموقوف عليه- لتمام الوقف والاستحقاق فيه، وأن يكون القبول متصلاً بالإيجاب إن كان من أهل القبول، فإن لم يكن كذلك قام وليه بدلاً منه، كما في البيع والهبة والوصية، فإن تمَّ القبول من قبل الموقوف عليه أو وليه؛ فقد تمَّ الوقف وثبت الاستحقاق فيه، وهنا إن ذكر الواقف في وقفه مستحقاً آخر بعده، فإن لم يكن هناك ذكر المستحق؛ انتقل الاستحقاق للفقراء والمساكين^(١).

دليل الاتجاه الثاني:

قالوا: إن دخول منافع عين في ملك إنسان معيّن من غير قبوله لا يصح؛ لأن التملك أصلاً يحتاج إلى قبول مَنْ له الحق في قبوله^(٢)، ومن نصوصهم الدالة على ذلك قول «الشرقاوي» في حاشيته: «والمعتمد أن الوقف على معيّن -واحدًا كان أو أكثر- يُشترط فيها قبولٌ إن كان أهلاً، وإلا فقبول وليه فوراً عقب الإيجاب أو بلوغ الخبر؛ كالهبة والوصية؛ لأن دخول عين أو منفعة في ملكه قهراً بغير الإرث بعيد، ولا يُشترط على هذا قبول مَنْ بعد البطن الأول، بل الشرط فيه عدم الرد»^(٣).

الراجع من الأقوال:

قال صاحب «كفاية الأختيار»: «الخلافاً بما إذا قلنا: الملك في الموقوف ينتقل إلى الموقوف عليه؛ ففيه يُشترط القبول، أما إذا قلنا: ينتقل الملك إلى الله سبحانه وتعالى؛ فلا يُشترط القبول قطعاً»^(٤).

(١) أحمد شهاب الدين الهيتمي: فتح الجواد بشرح الإرشاد، ١/ ٦١٦، ٦١٧، وعبد الله الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله الأنصاري، قطر، الشؤون الدينية، ط١، ١/ ٥١٤٠٢ / ١٩٨٢م، ٢/ ٤٢٢، وعبد الحميد الشرواني، وأحمد بن قاسم العبادي: حواشي على تحفة المحتاج، ٦/ ٢٥١، وعبد الرؤوف بن تاج العارفين: تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، ١/ ٨١.

(٢) ابن المقري: التمشية بشرح ارشاد الغاوي في مسالك الحاوي، ٢/ ٢٩١، ومحمد شطا دمياطي: حاشية إعانة الطالبين، ٢/ ١٦٥، وسليمان البجيرمي: حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣/ ٢٠٦.

(٣) الشرقاوي: حاشية الشيخ الشرقاوي على تحفة الطلاب، ٢/ ١٧٣.

(٤) تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الحصني الشافعي: كفاية الأختيار في حلّ غاية الاختصار، دمشق، دار كرم، ط٢، ١/ ١٩٨.

فالمعتمد عند «الشافعية» أن الوقف على معينٍ يُشترط فيه قبوله متصلاً بالإيجاب إن كان من أهل القبول، وإلا فقبول وليه؛ كالهبة والوصية.

القول الرابع: للحنابلة:

ينطبق رأي «الحنابلة» بقدر كبير مع رأي «الشافعية» من حيث القبول وعدمه، وقد اختلفوا على اتجاهين في اشتراطه.

أصل الاختلاف:

قيل: إن أصل الخلاف يرجع إلى انتقال الملك إلى الموقوف عليه، فإن قلنا: إنه ينتقل إلى الموقوف عليه؛ اشترط فيه القبول، وإن قلنا: لا؛ فلا يُشترط فيه القبول^(١).

الاتجاه الأول: لبعض الحنابلة:

يرى بعض «الحنابلة» اشتراط القبول لتمام صحة الوقف؛ لأنه تبرع لآدمي معين، فكان من شرطه القبول؛ كالهبة والوصية، وفيه أن الوصية إذا كانت لآدمي معين وقفت على قبوله، وإن كانت لغير معين أو لمسجد أو نحوه؛ لم تفتقر إلى قبول، كذا ههنا^(٢).

الاتجاه الثاني: وهو المذهب واختاره القاضي وجزم به في الوجيز:

لا يُشترط في تمام صحة الوقف القبول؛ لأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث، فلم يُعتبر فيه القبول؛ كالعق، وبهذا فارق الهبة والوصية، والفرق بينه وبين الهبة والوصية أن الوقف لا يختص بالمعين، بل يتعلق به، حتى من يأتي من البطون في المستقبل فيكون الوقف على جميعهم، إلا أنه مرتب؛ فصار بمنزلة الوقف على الفقراء، الذي لا يبطل برداً واحداً منهم ولا يقف على قبوله، والوصية للمعين بخلافه^(٣).

(١) محمد بن عبد الله الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرق، تحقيق: عبد الله الجبرين، بيروت، دار العبيكان، ٣٧٤ / ٤.

(٢) ابن قدامة: المغني، ١٨٨ / ٦، ١٨٩، وابن مفلح الحنبلي: المبدع في شرح المقنع، ٥ / ٣٢٤، والبهوتي: كشف القناع على متن الإقناع، ٤ / ٢٥٢.

(٣) ابن قدامة: المغني، ١٨٩ / ٦، وابن مفلح الحنبلي: المبدع في شرح المقنع، ٥ / ٣٢٤، والبهوتي: كشف القناع على متن الإقناع، ٤ / ٢٥٢.

ما يترجّح عند الحنابلة:

هو أن الوقف لا يُشترط له القبول، وأيّد ذلك كثرة نصوصهم في هذا، ومنها ما جاء في «كشاف القناع»: «إن كان الوقف على آدمي معين -ك- «زيد» - فلا يفتقر إلى قبوله؛ لأنه إزالة ملك يمنع البيع، فلا يُعتبر فيه القبول؛ كالعق»^(١).

وفي «المبدع»: «ولا يُشترط ذلك (القبول)؛ لأنه إزالة ملك يمنع البيع، فلم يُعتبر فيه القبول؛ كالعق»^(٢).

القول الخامس: للإمامية:

اختلفت الاتجاهات عند «الإمامية» حول اشتراط القبول لتمام صحة الوقف بعد الاتفاق على الإيجاب:

الاتجاه الأول: اشتراط الإيجاب فقط:

ذكروا أنه يُشترط لتمام صحة الوقف الإيجاب فقط، ولم يتعرضوا لذكر القبول، فالظاهر عدم اشتراطه مطلقاً، وعلّلوا ذلك بما يأتي:

١- أن صدقات أمير المؤمنين والزهراء وبقية الأئمة عليهم السلام؛ لم تشتمل على أكثر من الإيجاب، بالألفاظ التي تدلُّ عليه^(٣).

٢- أن الأصل عدم الاشتراط؛ حيث إنه لا يوجد في النصوص ما يدل عليه.

٣- أن الوقف كالإباحة؛ خصوصاً إذا قلنا: إن الملك فيه ينتقل إلى الله عز وجل.

٤- أن الوقف فكُّ ملك؛ فيكفي فيه الإيجاب؛ كالعق، واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق المعتوق منافع نفسه.

(١) البهوتي: كشاف القناع على متن الإقناع، ٤ / ٢٥٢.

(٢) ابن مفلح الحنبلي: المبدع في شرح المقنع، ٥ / ٢٢٤.

(٣) هاشم معروف الحسني: الوصايا والأوقاف، بيروت، دار القلم، ط١، ١٩٨٠م، ص ١٣٤.

الاتجاه الثاني: اشتراط القبول مع الإيجاب:

فاشترط أصحاب هذا الاتجاه القبول لتمام صحة الوقف مطلقاً، وعَلَّوه بما يأتي:
الإطباق على أنه عقد؛ فيُعتبر فيه الإيجاب والقبول.
أن إدخاله في ملك الغير بغير رضاه بعيد.
أصالة بقاء الملك على مالكة بدونه.

الاتجاه الثالث: التفصيل:

فصّل أصحاب هذا الاتجاه؛ فقالوا: اشتراط القبول هو على اعتباره كان على جهة خاصة؛ كشخص معيّن، أو جماعة معيّنين؛ لإمكان القبول، أما الجهة العامّة كالفقراء والمساجد؛ فقد سبق ذكر عدم اعتبار القبول فيه؛ لأنه حينئذ فكُّ ملك؛ ولأن الملك فيه ينتقل إلى الله عز وجل، بخلاف الأول؛ فإنه ينتقل فيه إلى الموقوف عليه^(١).

القول السادس: للزيدية:

أما «الزيدية» فهم لا يشترطون لصحة الوقف وإنشائه قبول الموقوف عليه، فالوقف يقع صحيحاً قبله الموقوف عليه أم لا.

وقد جاء عنهم في المعين وجهان: يعتبر (القبول) كالصدقة، ولا -كغير المعين- كالعتق، وهو الأصح^(٢).

الراجع من الأقوال:

وبعد عرضي المفصّل لأقوال الفقهاء أرى ما ذهب إليه جمهورهم، والذي عليه الفتوى والمعمول به في مشروع قانون الوقف الكويتي في مادته (٢٢)؛ من أنه لا

(١) يوسف البحراني: الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ٢٢ / ١٣٠، ١٣١، ومحمد بن جمال الدين العاملي: اللعة الدمشقية، ٣ / ١٦٤، ١٦٥، ومحمد النجفي: التحفة السنوية في القواعد الفقهية، ٢ / ٦٣، ٦٤، وأحمد الخوانساري: جامع المدارك في شرح المختصر النافع، ٤ / ٤٠٣.

(٢) المرتضى: البحر الزخار، ٥ / ١٤٩.

يُشترط القبول في استحقاق الوقف إذا كانت الجهة عامّة، أما الجهة الخاصّة المعيّنة من قبل الواقف؛ فيُشترط فيها القبول بناء على ما ذكرت من أدلة، وعند الردّ ينتقل الاستحقاق إلى من يليه، وليس له بعد ذلك المطالبة بحقه في الوقف.

المادة (٢٢)

تعتبر أوقافاً خيرية كل من:

(أ) الأوقاف التي لم يحدّد الواقف مصرفاً لها.

(ب) الأوقاف التي لا يُعرف لها مستحق بعد الإعلان عنها، ما لم يثبت غير ذلك بقرار من اللجنة^(١).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٢٢):

اعتبرت المادة الثانية والعشرون وقفاً خيراً كل الأوقاف التي لا يثبت أنها أهلية، ومن بينها ما يأتي:

(أ) إذا لم يحدّد الواقف مصرفاً لوقفه، وذلك بافتراض اتجاه إرادته وترجيح توجّه نيته إلى أن يكون وقفه خيراً، ترجيحاً للصفة الغالبة في الوقف.

(ب) في حالة وجود وقف لا يُعرف له مستحق؛ وذلك قياساً على اللقطة التي يجب على ملتقطها أن يعرفها، فإذا جاء صاحبها وعرفها التعريف الكافي أخذها، وإلا كان للملتقط حقّ تملكها.

وبناءً على ذلك القياس فإن الأوقاف التي لا يُعرف لها مستحقّ اعتبرها القانون أوقافاً خيرية، بشرط الإعلان عنها الإعلان الكافي، فإذا تقدّم للجنة من يثبت أحقيته؛ يكون للجنة أن تقرّر أحقيته^(٢).

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٧.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٢٣.

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٢٢):

(أ) الأوقاف التي لم يحدد الواقف مصرفاً لها:

المصرف: يطلق فقهاء «الحنفية» كغيرهم اسم البرّ واسم الخير على كل أنواع الخيرات؛ سواء أكانت صدقة، أم لم تكن، ولكنهم قالوا: إنهما إذا ذكرا في كلام الواقفين بإطلاق؛ كان المراد بهما الصدقة، وهي لا تكون إلا للفقراء، فيكونون هم المصرف دون غيرهم من الجهات الأخرى التي لا تملك فيها.

فإذا قال شخص: «هذه أرضي موقوفة على وجه البر»، أو: «على وجه الخير»، أو: «على وجه الخير والبر»؛ يكون وقفاً صحيحاً على الفقراء؛ لأن البرّ عبارة عن الصدقة.

ولو قال: «أرضي هذه موقوفة على الجهاد»، أو: «في الجهاد»، أو: «في الغزو».. أو غير ذلك من سبل البرّ ممّا يتأبّد؛ فإنه يصحّ، ويكون وقفاً على ذلك السبيل.

ولو قال أيضاً: «صدقة موقوفة»، أو: «موقوفة لله تعالى أبداً»، أو: «على وجه البر»، أو: «للبر»، أو: «على وجوه الخير والبر».. يكون الوقف صحيحاً، وتصرف غلته للفقراء.

وإليك أقوال الفقهاء إذا لم يعين الواقف مصرفاً للوقف:

لا خلاف بين الفقهاء في صحة الوقف معلوم الابتداء والانتها (غير المنقطع)، لكن الخلاف وقع فيما إذا وقف على جهة معلومة الانتهاء؛ مثل أن يقف على جماعة يجوز انقراضهم بحكم العادة، ولم يجعل آخره للمساكين، ولا لأي جهة غير منقطعة، وهاك أقوال الفقهاء:

القول الأول: للحنفية:

اختلف «الحنفية» في اشتراط عدم الانقطاع في الجهة الموقوف عليها، واختلافهم هذا مبني على اختلافهم في اشتراط التأبيد في الوقف وعدم اشتراطه، وإليك اتجاهاتهم:

الاتجاه الأول: لأبي حنيفة ومحمد:

اشترط «أبو حنيفة» عدم الانقطاع؛ جاء في «المرغيناني»: «ولا يتم الوقف عند «أبي حنيفة» و«محمد» حتى يُجعل آخره لجهة لا تنقطع أبداً»^(١).
والجهة التي لا تنقطع؛ كالمساكين، ومصالح الحرم، والمساجد، بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع؛ فإن الوقف لا يصح؛ لاحتمال أن يخرب الموقوف عليه^(٢).

الاتجاه الثاني: لأبي يوسف:

والاتجاه الثاني لم يشترط عدم الانقطاع، وهو ما ذهب إليه «أبو يوسف»؛ فإذا سمى فيه جهة تنقطع جاز، وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم^(٣).
قال «السرخسي»: «ومما توسّع فيه «أبو يوسف» -رحمه الله- أنه لا يشترط التأييد فيها، حتى ولو وقفها على جهة يُتوهم انقطاعها؛ صح عنه، وإن لم يجعل آخرها للمساكين»^(٤).

وذكر صاحب «الفتح» «أن الذي عليه الفتوى في المذهب الحنفي هو ما ذهب إليه أبو يوسف»^(٥).

القول الثاني: للمالكية:

ذهب علماء «المالكية» إلى صحة الوقف المنقطع مطلقاً، بناء على أصلهم في جواز الوقف مؤبداً ومؤقتاً، وعلى حسب التأقيت والتأييد يترتب حكم توزيع الوقف بعد الانقطاع، كما يأتي:

(١) المرغيناني: شرح فتح القدير على الهداية، ٦ / ١٩٧.

(٢) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ٥ / ٤٧.

(٣) المرجع السابق: ٥ / ٤٧.

(٤) السرخسي: المبسوط، ١٣ / ٤١.

(٥) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ٥ / ٤٧.

أولاً: إذا صدر الوقوف مؤبداً، ثم انقطعت الجهة الموقوفة عليها؛ فإن الوقف يرجع إلى أقرب فقراء عصابة الواقف من الذكور، وكذلك الأنثى التي لو قُدر أنها رجل لكانت عصابة، ولا يدخل فيها الواقف نفسه ولو كان فقيراً، بناء على أنه يرجع إليهم وقفاً لا ملكاً، وإلا لكان أولى به.

فإن كانوا أغنياء، أو لم يوجدوا؛ فلأقرب فقراء عصبته، وهكذا فإن لم يوجدوا فللفقراء على المشهور عندهم.

ثانياً: أما إذا صدر الوقت مؤقتاً، كما لو عين أشخاصاً معينين؛ ففي هذه الحالة إذا مات أحد الموقوف عليهم انتقل نصيبه إلى الباقيين منهم، فإن بقي واحد منهم فإن جميع الوقف له، وإن ماتوا جميعاً انتقل الوقف ملكاً للواقف، أو لوارثه إن مات.

والفرق بين الصورتين أن الصورة الأولى -وهي الوقف المؤبد- يكون الوقف فيها مستمراً، فيحتاط لجانب الفقراء، فيكون الوقف لهم بعد انقراض الكل.

أما الصورة الثانية -وهي الوقف المؤقت- فإن الوقف يرجع ملكاً؛ فاحتيط لجانب الموقوف عليهم؛ ليستمر الوقف طول حياته^(١).

لكن الراجح من كلام «المالكية» أنه لا يشترط في صحة الوقف ولزومه تعيين المصرف، فيصح وقفه ويلزم، وإن لم يعين مصرفاً لا حين الوقف ولا بعده، ويصرف الربيع إلى الجهة التي تُقصد غالباً بالوقف في عرف أهل بلد الواقف، فإن لم يكن لأهل بلده أوقاف، أو كانت ولا غالب فيها؛ صُرف الربيع إلى الفقراء أينما كانوا.

(١) الدسوقي: الشرح الكبير، ٧٧-٨٨، وعبيد الكبيسي: حكم الوقف في الشريعة الإسلامية، ٤٢٨، ٤٢٩، وعبد الجليل عشوب: الوقف، ص ٢٠١-٢٠٧، ومحمد فرج السنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة في الفقه الإسلامي.. قانون الوقف، ٣/ ٣٢٧.

القول الثالث: الشافعية:

يرى «الشافعية» أن الوقف لا يكون إلا على جهة برٍّ لا تنقطع، وفي هذا يقول «الشيرازي»: «ولا يجوز إلا على سبيل لا ينقطع؛ وذلك من وجهين؛ أحدهما: أن يقف على من لا ينقرض؛ كالفقراء والمجاهدين وطلبة العلم، وما أشبهها، والثاني: أن يقف على من ينقرض، ثم من بعدُ على من لا ينقرض؛ مثل أن يقف على رجل بعينه، ثم على الفقراء، أو على رجل بعينه، ثم على عقبه، ثم على الفقراء»^(١).

فهاتان صورتان للوقف غير المنقطع، والوقف فيهما صحيح قطعاً، فإن انقطع الوقف فقد بطل.

أما صور الوقف المنقطع فهي متنوعة عند «الشافعية»؛ ومنها:

الصورة الأولى: وقف منقطع الابتداء والانتهاء؛ كأن يقف على ولده وليس له ولد، فإنَّ الوقف باطل؛ لأن الولد الذي لم يُخلق لم يملك، فلا يفيد الوقف عليه شيئاً.

الصورة الثانية: وقف متصل الابتداء منقطع الانتهاء؛ كأن يقف على رجل بعينه ثم على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا، ولم يزد، فهو قد يموت فيصير الوقف منقطعاً، أو وقف على رجل بعينه ثم على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا ولم يزد، لأنه وقف لا يُعلم اتصال آخره؛ لجواز انقراضهم، فصار وقفاً منقطعاً، وهكذا لو وقف على مسجد، أو رباط، أو ثغر؛ لأن المسجد والرباط قد يخربان ويبطلان، والثغر قد يُسلم أهله، فصار منقطعاً في كلِّ هذه الأمثلة ونحوها، وحينئذ في صحتها عند «الشافعية» قولان:

القول الأول: إنه وقف باطل؛ لأن ركن الوقف أن يكون مؤبداً، والمنقطع غير مؤبد، فلم يصح وقفاً^(٢)؛ ولأن القصد بالوقف أن يتصل الثواب على الدوام، ولا يوجد هذا

(١) الشيرازي: المهذب، ١/ ٤٢٢.

(٢) الماوردي: الحاوي، ٧/ ٥٢٦.

المطلوب هنا، فقد يموت الرجل وينقطع عقبه^(١)، ويتفرع على هذا القول أن الموقوف يبقى على ملك الواقف، وله التصرف فيه كسائر أملاكه^(٢).

القول الثاني: إنه وقف صحيح؛ لأنه إذا كان الأصل موجوداً لم يُحتج إلى ذكر من ينتقل إليه؛ كالوصايا والهبات، أو يُصرف بعد انقراض الموقوف عليه إلى أقرب الناس إلى الواقف؛ ولأن مقتضى الثواب على التأييد، فحُمل فيمن سمّاه على شرطه، وفيما سكت عنه على مقتضاه، ويصير كأنه وقف مؤبد، ويقدم المسمى على غيره^(٣).

الصورة الثالثة: وقف منقطع الابتدء متصل الانتهاء؛ بأن يكون على أصل معدوم وفرع موجود؛ مثل أن يقول: وقفتُ على من يولد لي ثم على أولادهم، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين، فللشافعية هنا قولان:

القول الأول: إنه وقف باطل قولاً واحداً، وإلى هذا ذهب «أبو إسحق المروزي»^(٤)، وهذا هو الصحيح؛ لأن الأول باطل، والثاني فرع لأصل باطل؛ فكان باطلاً.

القول الثاني: وفيه اتجاهان:

الاتجاه الأول: لـ«أبي علي بن أبي هريرة»^(٥)، كما لو كان على أصل موجود وفرع معدوم؛ أي كالصور الثانية السابقة، وعلى هذا الاتجاه يكون باطلاً لعدم أصله.

الاتجاه الثاني: هو صحيح لوجوه فرعه؛ أي أنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن،

وصار الثاني فرعاً.

(١) الشيرازي: المهذب، ١ / ٤٤١.

(٢) الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، ٢ / ٢٨٤، والماوردي: الحاوي، ٧ / ٥٢٦.

(٣) الشيرازي: المهذب، ١ / ٤٤١، ٤٤٢.

(٤) أبو إسحاق المروزي: إبراهيم بن أحمد المروزي، أبو إسحاق، الإمام الكبير، شيخ «الشافعية»، وفقه «بغداد»، توفي سنة ٤٢٠هـ. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ١٥ / ٤٢٩.

(٥) أبو علي بن أبي هريرة: الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي القاضي، من أصحاب الوجوه، انتهت إليه رئاسة المذهب، توفي سنة ٣٤٥هـ. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ١٥ / ٤٣٠.

وقد اختار «الموردي» القول بالبطلان قولاً واحداً، وقال: «والفرق بين هذا وبين أن يكون على أصل موجود وفرع معدوم؛ أن ما عُدَّ أصله فليس له مصرف في الحال، ويُنتظر له مصرف في ثاني حال؛ فبطل، وما وُجد فله مصرف في الحال»^(١).

الصورة الرابعة: وقف منقطع الوسط متصل الابتدء والانتهاء؛ كأن يقول: وقفتُ على الفقراء والمساكين، ثم على من يولد لي، ثم على الفقراء والمساكين، وهذا وقف صحيح باتفاق «الشافعية».

الصورة الخامسة: وقف مطلق؛ مثل أن يقف وقفاً مطلقاً ولم يذكر سبيله؛ ففيه قولان: القول الأول: إنه وقف باطل؛ لأن الوقف تمليك، فلا يصح الوقف مطلقاً، وهو حينئذ كما لو قال: بعْتُ داري ووهبتُ مالي.

القول الثاني: إنه وقف صحيح، وهو القول الصحيح^(٢)؛ لأنه إزالة ملك على وجه القرية، فيصح مطلقاً؛ كالأضحية، وعلى هذا القول يكون حكمه حكم الوقف المتصل الابتدء المنقطع الانتهاء.

قال «الخطيب الشربيني»: «ولو اقتصر على قوله: وقفتُ كذا، ولم يذكر مصرفه؛ فالأظهر بطلانه؛ لعدم ذكر مصرفه، فإن قيل: لو قال: أوصيتُ بثلاث مالي، ولم يذكر مصرفاً، أنه يصح ويصرف للمساكين؛ فهلاً كان هنا كذلك كما يقول به مقابل الأظهر... أُجيب بأن غالب الوصايا للمساكين؛ فحمل الإطلاق عليه، بخلاف الوقف»^(٣).

القول الرابع: للحنابلة:

ويرى فقهاء «الحنابلة» أن الوقف على جهة يُتوهم انقطاعها جائز؛ قال «ابن قدامة»: «إن كان غير معلوم الانتهاء؛ مثل: أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة، ولم يُجعل آخره للمساكين، ولا لجهة غير منقطعة؛ فإن الوقف يصح»^(٤).

(١) الموردي: الحاوي، ٧/ ٥٢٦، ٥٢٧.

(٢) الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، ٢/ ٣٨٤، ٣٨٥.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) ابن قدامة: المغني، ٦/ ٢١٥.

مصرف الوقف المنقطع عند الحنابلة:

قال «الحنابلة»: إنه في حالة انقطاع الجهة الموقوف عليها فإن الوقف يُصرف كالاتي:

أولاً: إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها والواقف حيٌّ؛ رجع الموقوف إليه، وقفاً عليه أو ملكاً له.

ثانياً: إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها والواقف ميت؛ صُرفت كما يأتي:

(أ) إذا كان الوقف منقطع الابتداء؛ صُرف الوقف في الحال إلى من بعده.

(ب) إذا كان الوقف منقطع الوسط؛ صُرف الوقف إلى من بعده أيضاً.

(ج) إذا كان الوقف منقطع الآخر؛ فعن الإمام «أحمد» في هذا خمس روايات:

الرواية الأولى: أن الوقف يُصرف إلى المساكين، وهي أقرب الأقوال عند الإمام «أحمد».

الرواية الثانية: أن الوقف يُصرف إلى أقارب الواقف عند انقراض الجهة الموقوف عليها، فإن لم يكن للواقف أقارب، أو كان له وانقرضوا؛ صُرف إلى الفقراء والمساكين وقفاً عليهم؛ لأنَّ القصد به الثواب الجاري عليه على الدوام.

الرواية الثالثة: أن الموقوف بعد انقطاع الجهة الموقوف عليها يُسلم إلى بيت المال، فيُصرف في مصالح العامة.

الرواية الرابعة: يكون وقفاً على أقرب عصابة الواقف دون بقية الورثة، كما هو عند «المالكية»، دون أصحاب الفروض ودون البعيد في العصابات، فيقدم الأقرب فالأقرب.

الرواية الخامسة: قال «أحمد» في رواية أخرى له: إن الوقف المنقطع يعود بعد انقطاع الجهة إلى ورثة الموقوف عليه، قبل ورثة الواقف.

ثالثاً: إذا قال: وقفتُ هذا، ثم سكت، أو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة، ولم يذكر سبيله، قال «ابن قدامة»: لا نصَّ عليه، وقال «ابن حامد»^(١): يصح الوقف، قال «القاضي»: هو قياس «أحمد»، فإنه قال في النَّذْر المطلق: ينعقد موجِباً لكفارة اليمين؛ لأنه إزالة ملك على وجه القرية، فوجب أن يصحَّ مطلقاً؛ كالأضحية والوصية»^(٢).

الترجيح بين الأقوال:

أرى أنه لا يُشترط في صحة الوقف ولزومه تعيين المصرف، فيصح متى ما أطلقه الواقف ولم يعينه بجهة خاصّة، ويعدُّ أوقافاً خيرية، تُتفق على وجوه البر والخير، وهذا ما ذهب إليه «المالكية»، و«الحنابلة»، وقول عند «الشافعية»، فالواقف يريد من وقفه طلب الثواب والمغفرة من الله تعالى، وهذا يتحقق كيفما صُرف الوقف، طالما لم يحدّد الواقف في حُجته المراد من وقفه.

(ب) الأوقاف التي لا يُعرف لها مستحقُّ بعد الإعلان عنها ما لم يثبت غير ذلك

بقرار اللجنة:

إذا كان أصل الوقف معلوماً بالشهرة والتسامح، وإنما جُهلّت شروطه ومصارفه؛ فلا يُعلم له شروط ثابتة في كتاب وقف مسجّل في دواوين القضاة، ولا يُعرف تعامل قُوامه السابقين؛ كيف وإلى من كانوا يصرفونه؟ فإن شروطه تعدُّ عندئذٍ منقطعة الثبوت، ويُسمّى وقفاً منقطعاً.

والحكم الشرعي فيه أنه حينئذٍ يُتوقّف في أمره؛ فلا يُعطى أحد ممن يدعي فيه حقاً، ما لم يبرهن على استحقاقه بالوسائل المقبولة؛ أي بإثبات شرط

(١) ابن حامد: الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي الوراق، أبو عبد الله، شيخ «الحنابلة» وفقههم، ومصنّف كتاب «الجامع» في عشرين مجلداً في الاختلاف، نُوفي سنة ٥٤٠٣هـ. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٢٠٣ / ١٧.

(٢) ابن قدامة: المغني، ٦ / ٢١٥ - ٢١٧، ابن مفلح الحنبلي: الفروع، ٢ / ٧٦٨، ومحمد عبيد الكبيسي: حكم الوقف في الشريعة الإسلامية، ١ / ٤٢٥، ٤٢٦.

الواقف أو التعامل، وإلا صُرف الوقف إلى الفقراء وإلى الجهات الخيرية؛ وذلك لأنه قد عُلم أصل الوقف؛ أي مجرد كونه وقفاً، ولم يثبت فيه حقٌّ لغير الفقراء، فيُصرف إليهم؛ لأنهم المصرف العامُّ في كلِّ غلة وقفية لا يستحقها شخص أو جهة معيَّنان^(١).

المادة (٢٣)

**إذا كان الوقف مشتركاً ولم يوزع الواقف الحصص قسّم الربيع
مناصفة بين الخيرات والوقف الأهلي، وإذا اشتمل الوقف على
مرتبات غير مقدرة قامت اللجنة بتقديرها^(٢)**

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٢٣):

بموجب الفقرة الأولى من المادة الثالثة والعشرين؛ فإن الوقف المشترك الذي لا يُحدّد فيه الواقف نصيب الخيرات ونصيب الوقف الأهلي، يُقسّم الربيع مناصفة بينهما، وذلك استناداً للمذهب الحنبلي، فقد ورد في «كشاف القناع» (٢٥٨/٤): «لو قال الواقف: وقفتُ الدار على أولادي، وعلى المساكين؛ فهو بين الجهتين نصفين؛ يُصرف لأولاده النصف، وللمساكين النصف»، وأحالت الفقرة الثانية تقدير قيمة المرتبات إذا كانت غير مقدّرة إلى قرار يصدر من اللجنة^(٣).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٢٣):

(أ) إذا كان الوقف مشتركاً ولم يوزع الواقف الحصص قُسم الربيع مناصفة بين

الخيرات والوقف الأهلي:

تعريف الوقف المشترك:

(١) محمد شفيق العاني: أحكام الأوقاف، ص ١٢٥، ١٢٦، ومصطفى الزرقا: أحكام الأوقاف، ص ٢١١، ٢١٢.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٧.

(٣) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ١٣.

هو ما جعلت الغلة فيه لجميع الموقوف عليهم، دون تقديم أو تأخير في مراتب الاستحقاق، ويكون «متساوياً» إذا تساوى فيه المستحقون، و«متفاضلاً» إذا تفاوتوا فيه^(١). وهنا نجد أن حرية الواقف مكفولة حين ينشئ وقفه؛ فله أن يبين طرائق توزيع الغلة، وله أن يشرك الموقوف عليهم في الغلة، وله أن يساوي بين المستحقين في العطاء أو يفاضل بينهم، وفي هذه الحالة يُتبع شرطه، فإذا قال: «للمذكر مثل حظ الأنثيين»؛ أتبع نصه، وهذا الوقف يسمى «تشريكياً»؛ أي يشترك فيه جميع الذين عيّنهم الواقف وعناهم في صك وقفيته، ومن المعروف أن المستحقين يتعلّق حقهم بالغلة عند ظهورها، فإذا ظهرت أحصي عددهم ووزعت حسب شرط الواقف، وهذا العدد معرّض للزيادة أو النقصان عند ظهور كل غلة^(٢).

وصورة الوقف المشترك كما لو وقف شخص وقفين في عقد واحد، فلو قال: «هذه الأرض للفقراء من أهلي وللمساكين»؛ فيُحكم عليه مناصفة بالتساوي بينهما، ويكون بمنزلة ما لو وقف وقفاً واحداً وجعل نصفه لفقراء القرابة والنصف الآخر للفقراء والمساكين^(٣). وهذا ما ذهب إليه «الحنابلة» في كتبهم؛ فقد جاء في «كشاف القناع»: «لو قال الواقف: وقفت الدار على أولادي وعلى المساكين؛ فهو بين الجهتين نصفين؛ يُصرف لأولاده النصف، وللمساكين النصف»^(٤).

(ب) وإذا اشتمل الوقف على مرتبات غير مقدّرة قامت اللجنة بتقديرها:

تعريف المرتّب:

هو ما يُعطى من غلة الوقف لصفة قائمة في المستحق، لا عن مقابل خدمة؛ كالعلم والفقير، وغيرهما من الصفات والعناوين التي يجعلها الواقفون علة استحقاق في الوقف متى وُجدت في الموقوف عليه^(٥).

(١) أحمد جمال الدين: الوقف.. مصطلحاته وقواعده، ص ١٢، و ٧١.

(٢) محمد شفيق العاني: أحكام الأوقاف، ص ١٢٠.

(٣) محمد فرج السنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي.. قانون الوقف، ٣ / ٣٤٦.

(٤) البهوتي: كشاف القناع، ٤ / ٢٥٨.

(٥) أحمد جمال الدين: الوقف.. مصطلحاته وقواعده، ص ٢١.

وعقد الوقف قد يشتمل على مرتبات تُصرف لبعض الجهات الخيرية مدة معينة أو مؤبدة، أو لبعض الأشخاص مدة معينة، أو له ثم لذريته من بعده، وذلك كأن يشترط مبلغاً معيناً يُصرف من ريع الوقف إلى مصالح المسجد الفلاني طول المدة التي أقت بها الوقف أو أبداً، أو يشترط الصرف على معهد بقدر كفايته ما دام الوقف قائماً؛ مؤقتاً كان الوقف أم مؤبداً، أو يشترط مبلغاً معيناً يُصرف لشخص ثم لذريته من بعده.

فإذا شرط الواقف أن تُصرف من غلة الوقف خيرات ومرتببات، وما فضل منها يكون للموقوف عليهم، أو جعل الغلة للموقوف عليهم وشرط أن يُصرف فيها خيرات ومرتببات، مع النص على البدء بها، أو عدمه.. إذا فعل الواقف ذلك ففيه حالتان:

(١) أن يكون قدر الغلة وقت صدور الوقف معروفاً.

(٢) ألا يكون قدر الغلة وقت صدور الوقف معروفاً.

الحالة الأولى: إذا كان قدر الغلة وقت صدور الوقف معروفاً، يُنظر إلى نسبة المرتبات إلى هذه الغلة، وتُقسَّم غلة كل سنة على أساسها، فإذا كانت الغلة وقت الوقف ألفاً، وكانت المرتبات مائتين؛ اعتُبر كأن الواقف جعل لأصحاب المرتبات خمسَ ريع الوقف، وتقسَّم غلة كل سنة بهذه النسبة؛ لأصحاب المرتبات الخمس، وأربعة الأخماس للموقوف عليهم، على شريطة ألا يستحق أصحاب المرتبات في سنة أكثر مما شُروط لهم، فإذا زاد الريع حتى كان خمسُه أكثر من مائتين لا يستحقون أكثر من مائتين؛ لأن الواقف قد عين ما شُروط لهم، فلا يزيدون عليه.

الحالة الثانية: وهي التي يكون فيها قدر الغلة وقت صدور الوقف غير معروف، فيُعطى أصحاب المرتبات من الغلة سهماً بنسبة ما هو مقدَّر لهم إلى الغلة، زائداً عليها مقدار المرتبات، وذلك بأن نقوم صافي الريع في كل سنة، ونفرض أن جميع

الغلة للموقوف عليهم، ونضيف إليها مقدار المرتبات، ونسب هذا المقدار إلى المجموع ونُخرجه من الغلة لذوي المرتبات، والباقي يكون للموقوف عليهم؛ فإذا كانت المرتبات مائة، وكانت الغلة في سنة خمسمائة، كان لأصحاب المرتبات سُدس غلة هذه السنة. هذا الذي ذكرناه لو كانت الغلة مشروطة مع المرتبات، أما لو كانت المرتبات غير مقدرة؛ فإن للجنة أن تقرّر قيمة المرتبات على حسب الغلة والموقوف عليهم، وكذلك يدخل فيه عامل الزمان والمكان^(١).

المادة (٢٤)

(أ) إذا كان الوقف على الخيرات ولم يعيّن الواقف جهة من جهات البر، أو عينها ولم تكن موجودة، أو لم تبق حاجة إليها، أو زاد ريع الوقف على حاجتها.. صرف الريع أو فائضه بإذن اللجنة إلى من يكون محتاجاً من ذرية الواقف ووالديه بقدر كفايتهم، ثم إلى المحتاج من أقاربه، ثم إلى الجهة من جهات البر، وفي حالة ما إذا لم تكن جهة البر التي عينها الواقف موجودة ثم وجدت؛ كان لها ما يحدث من الريع من وقت وجودها.

(ب) تعتبر الأوقاف التي تخصص لجهة وحدة واحدة^(٢).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٢٤):

تعالج الفقرة (أ) من المادة (٢٤) حالات لا تصادف إلا الوقف على الخيرات؛

هي:

١- إذا لم يعيّن الواقف جهة من جهات البر.

٢- إذا عينّ الجهة لكنها لم تكن موجودة.

(١) معوض سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص ١٥٥ - ١٥٧، وسيد عبد الله حسين: الوجيز في شرح قانون

الميراث، ص ١٩٠، ١٩١.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٧.

٣- إذا انتفت الحاجة إلى تلك الجهة.

٤- زيادة ريع الوقف عن حاجة الجهة.

وقرّرت حكماً عاماً لتلك الحالات، فضلاً عن حكم خاصّ بالحالة الثانية، وبموجب الحكم العامّ لتلك الحالات فإن ريع الوقف أو فائضه يُصرف بإذن اللجنة إلى من يكون محتاجاً من ذرية الواقف ووالديه بقدر كفايتهم، ثم إلى المحتاج من أقاربه، ثم إلى جهة من جهات البر.

أما الحكم الخاصّ بالحالة الثانية فقد تصوّر فيها المشرّع أن يكون الوقف على جهة لم تكن موجودة، فإذا وُجدت تلك الجهة يُخصّص لها ريع الوقف من تاريخ وجودها. ويستند الحكم السابق إلى رأي جمهور الفقهاء؛ تأسيساً على أن الصدقة على الفقير القريب أعظم أجراً من الصدقة على غيره.

أما الفقرة (ب) فقد عوّلت على ما ذهب إليه «المالكية» و«الشافعية» و«الحنابلة» من اعتبار الجهة الموقوف عليها وحدة واحدة؛ فالوقف على مسجد معيّن -مثلاً- يشمل كلّ المساجد، والوقف على مدرسة معينة يشمل كلّ المدارس.. وهكذا؛ لأن حاجات المسلمين ومصالحهم واحدة^(١).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٢٤):

(أ) إذا كان الوقف على الخيرات.. لكن:

١- لم يعيّن جهة من جهات البر:

ذهب «الحنفية» إلى أن كلّ وقف منقطع المصرف مصرفه الفقراء، إلى أن يوجد مصرفه المعيّن بشرط الواقف؛ فيعود صرف الريع إليه، وهذا مبنيّ على ما ذهبوا إليه من أن الوقف صدقة دائمة، وأنه سواءً أكان خيراً أم أهلياً لا يصح إلا مؤبداً،

(١) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٢٣، ٢٤.

وآخر مصرف له جهة برّ لا تتقطع؛ وهم الفقراء أينما كانوا، وأن الأصل أن يُصرف كلُّ وقف إلى الفقراء؛ لأنه صدقة، والصدقات للفقراء، والفقراء يشمل كلَّ محتاج من جهات البرِّ والخير^(١).

وجاء في وقف «هلال»: «أرأيت إذا قال: أرضي هذه موقوفة لله تعالى أبداً، ولم يزد على ذلك؟ قال: هذا جائز، وهو بمنزلة صدقة موقوفة لله؛ لأن في قوله: موقوفة لله أبداً؛ دليل أنه أراد بها المساكين»^(٢).

٢- عين الجهة لكنها لم تكن موجودة:

ومعنى ذلك إذا وقف الواقف وقفه على جهة برّ معيّنة ولم توجد؛ كمسجد لم يتم بناؤه، أو مدرسة لم تُعد للدراسة، أو مستشفى لم تُستكمل أدواتها لعلاج المرضى.. ففي هذه الحالة يُصرف ريع الوقف للفقراء والمحتاجين ولكافة جهات البر والخير.

٣- انتفت الحاجة إلى تلك الجهة:

كذلك هنا لو وُجدت جهة البر التي وقف عليها الواقف، ولكن استُغني عنها وأصبحت غير محتاج إليها؛ كمسجد أصبح في عزلة من الأرض؛ لتفرُّق الناس من حوله، ولا تقام فيه شعائر، أو مدرسة استُغني بغيرها عنها.. فهنا كذلك يُصرف الريع للمحتاجين والفقراء.

٤- زاد ريع الوقف عن حاجة الجهة:

إذا صُرف من ريع الوقف على جهة برّ، ثم بعد ذلك زاد الريع عن مقدار حاجتها؛ لكثرة ما وقف عليها، أو لقلّة ما تحتاج إليه؛ ففي هذه الحالة أيضاً يُصرف الباقي إلى جهات البر والخيرات.

(١) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ٥ / ٤٧.

(٢) هلال الرأي: أحكام الوقف، ص ٨.

وصرف الريع في الحالات الأربع يتعلّق أولاً بأقارب الواقف المحتاجين، وتبدأ اللجنة المقررة بصرف نفقة الكفاية للمحتاجين من ذرية الواقف والديه، ثم تصرف نفقة الكفاية للمحتاجين من سائر أقاربه، مقدمة الأقرب فالأقرب، فإن بقي بعد نفقة الكفاية لهؤلاء من الريع بقية، أو لم يكن للواقف أقارب محتاجون؛ أذنت اللجنة بصرف ريع الوقف أو ما بقي منه بعد نفقة كفاية الأقارب المحتاجين لأولى جهة من جهات البر والخير.

وإذا صُرف ريع الموقوف على جهة برٍّ معيّنة إلى المحتاجين من أقارب الواقف؛ لعدم وجود جهة البر التي وقف عليها، ثم وُجدت؛ يصرف إليها في حين وجودها، فكلُّ ريع للوقف ظهر بعد وجودها وهي مهَيَّاة للصرف عليها؛ فهي أحقُّ به، وأما ما ظهر من ريع الوقف قبل وجودها؛ فلا حقَّ لها فيه، بل هو حقُّ لغيرها^(١).

(ب) تُعتبر الأوقاف التي تُخصَّص لجهة وحدة واحدة:

الأصل في كلِّ ما يُتقرب به إلى الله - سبحانه وتعالى- أنه يعدُّ جهة برٍّ وخير؛ لذلك فلو وقف شخص على مسجد، وكان هذا المسجد لا يحتاج إلى هذا الوقف؛ فإنه يصرف إلى جهة مسجد آخر، هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من «الحنفية»؛ حيث يرى الإمام «أبو يوسف» جواز صرف أثمان المفروشات التي لا يحتاج إليها أهل هذا المسجد، وصرفها على مسجد آخر بحاجة إليها^(٢).

وبه قال «المالكية»^(٣) و«الشافعية»؛ حيث جاء في «المهذب»: «ولا يصح الوقف إلا على برٍّ ومعروف»^(٤)، وفي حاشية «الجمال»: «أن شخصاً أراد عمارة مسجداً خرب

(١) عبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص ٢٠٤، ٢٠٥، ومحمد شفيق العاني: أحكام الأوقاف، ص ١٢٦ - ١٢٨.

(٢) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ٦ / ٢٢٠، ٢٢١.

(٣) الشيرازي: المهذب، ١ / ٤٤١.

(٤) ابن قدامة: المغني، ٦ / ٢٣٩.

بآلة جديدة غير آله، ورأى المصلحة في جعل بابه في محل آخر غير المحل الأول، لكونه بجوار من يمنع الانتفاع به على الوجه المعتاد... أنه يجوز له ذلك؛ لأن فيه مصلحة؛ أي مصلحة للجامع والمسلمين^(١)، وقال «ابن قدامة»: «وإذا لم يكن الوقف على معروف، أو بر فهو باطل، وجملة ذلك: أن الوقف لا يصح إلا على من يُعرف؛ كولده، وأقاربه، ورجل معين، أو على بر؛ كبناء المساجد، والقناطر، وكتب الفقه، والعلم، والقرآن، والمقابر، والسقايات، وسبيل الله»^(٢).

وهذا ما ذهب إليه «الإباضية» كذلك؛ فقد جاء في «شرح النيل»: «وإن كان عيناً أو نعماً أو أصلاً.. أو نحو ذلك؛ ففي سبيل الله، أو في حج، أو عمرة، أو صدقة، أو عتق، أو صلة.. أو نحوها؛ ففي أي وجه جعل أجزاءه»^(٣).

المادة (٢٥)

يجوز للمستحق أن يسقط حقه في الوقف للغير بما لا يتعارض مع شرط الواقف^(٣)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٢٥):

أجازت المادة (٢٥) للمستحق أن يسقط حقه لغيره بعد قبوله الوقف، بشرط عدم تعارض ذلك الإسقاط مع شرط الواقف، وذلك أخذاً برأي جمهور الفقهاء^(٤).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٢٥):

إسقاط الاستحقاق؛ بمعنى التنازل عنه كله أو بعضه، سواء كان لمعين أم لغير معين، وسواء كان بعوض أم بغير عوض.. غير صحيح؛ إذ الاستحقاق في الوقف

(١) محمد أطفيش: شرح النيل، ١٢/٤٥٨، ٤٥٩.

(٢) زكريا الأنصاري: حاشية الجمل على شرح المنهج، ٥/٦٠٠.

(٣) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٨.

(٤) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٢٤.

كالإرث، لا يسقط بالإسقاط، فلو قال المستحق في الوقف: «أسقطتُ حقي فيه»، أو: «أسقطت حقي فيه لفلان»، أو: «جعلته له»؛ لم يصح إسقاطه هذا، ويكون له حقُّ المطالبة باستحقاقه؛ لأنه يستحق في الوقف بشرط الواقف، وليس له ولاية إنشاء الاستحقاق في الوقف؛ إذ هو لا يكون إلا بشرط من الواقف، وهو لا يملك إدخالاً ولا إخراجاً، فلا يمكن تصحيح هذا الإسقاط، بخلاف الإقرار؛ فإنه يمكن تصحيحه، وبعضهم قال: إذا كان الإسقاط لغير معين لا يصح، وإلا صحَّ؛ لأنه كالإقرار له بالاستحقاق؛ إذ المقصود متحد فيهما^(١)، وإليك أقوال الفقهاء في ذلك:

أمَّا «الحنفية» فيرون عدم صحة تنازل الموقوف عليه عن المستحق^(٢)، وجاء في حاشية «ابن عابدين»: «ومن قَبِلَ ليس له الرُدُّ بعده»^(٣)، وأمَّا «الشافعية» فذهبوا إلى أنه لا أثر للردِّ بعد القبول، وأنه لا عبْرَة بردِّ من لم يكن مستحقاً بالفعل حين الرد؛ حيث قال: «وينبغي أنه لو رده بعد قبوله كان له ذلك»^(٤).

ولم يوجد أكثر من هذا التفصيل عند الفقهاء، باستثناء ما ذكره الإمام «ابن تيمية» في «الاختيارات» من جواز رده بعد قبوله^(٥).

وهذا الذي ذهب إليه مشروع قانون الأوقاف الكويتي؛ من جواز إسقاط المستحقِّ لحقه في الوقف للغير، إذا لم يتعارض مع شرط الواقف، فالموقوف عليه لو أنه في غنى عن هذا الوقف، وأنه يوجد من الناس من هو أحوج منه، أو هناك جهات برَّ محتاجة للمساعدة، فتنازل عن حقه.. فلا بأس في ذلك إن شاء الله تعالى.

(١) محمود علي قراعة: في الوقف، ص ٢٢٨، ٢٢٩، وعبد الجليل عشوب: الوقف، ص ١٦٨، ١٦٩.

(٢) الخصاص: أحكام الأوقاف، ص ١٤٠.

(٣) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٣/ ٣٦٠.

(٤) ابن حجر: تحفة المحتاج، ٢/ ٢٥١.

(٥) أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني: الاختيارات الفقهية، تحقيق: محمد حامد الفقي، الرياض، مكتبة السنة المحمدية، ص ١٧٣.

المادة (٢٦)

يُحرم من الاستحقاق في الوقف من قتل الواقف أو قتل من يتلقى عنه الاستحقاق قتلاً مانعاً من الميراث، ولا يؤثر حرمان القاتل على استحقاق ذريته^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٢٦):

قاست المادة (٢٦) الاستحقاق في الوقف على الاستحقاق في الميراث؛ استناداً إلى القاعدة التي تنصُّ على أن: «من استعجل شيئاً قبل أوانه؛ عُوقب بحرمانه»؛ وعلى ذلك يُحرم من الاستحقاق في الوقف من يقتل الواقف، أو من يقتل الشخص الذي يتلقى عنه الاستحقاق؛ بشرط أن يكون القتل بغير حقٍّ، وأن تتحقَّق المسؤولية الجزائية في القاتل، وألا يكون القتل دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال. وحرمان القاتل من الميراث -وفقاً للقاعدة السابقة- لا يترتَّب عليه حرمان ذريته، بل يأخذون نصيبه متى استحقوه^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٢٦):

(أ) يُحرم من الاستحقاق في الوقف من قتل الواقف أو قتل من يتلقى عنه الاستحقاق قتلاً مانعاً من الميراث:

وحرمان القاتل هنا من الاستحقاق في الوقف بهذا الشكل أمر جديد أتى به مشروع قانون الأوقاف، حيث إننا لم نجد نصاً لا في كتب الفقه القديمة ولا الحديثة، سوى ما جاء في كتاب «قانون بأحكام الوقف»؛ وفيه: «وحرمان القاتل من الاستحقاق في الوقف ظاهر مذهب «الحنفية»، وإن لم يصرِّحوا به، فقد قالوا: إن

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٨.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٢٥، ٢٦.

الوقف والوصية أخوان، وإن الوقف يستقي أحكامه من الوصية، وقرروا أن القتل يقتضي الحرمان من الوصية»^(١).

وإذا ما نظرنا إلى حقيقة الأمر وواقعه؛ وجب تطبيق تلك القاعدة: «من استعجل الشيء قبل أوانه؛ عوقب بحرمانه»^(٢)، وهي معروفة بالفقه عامّة، فمن يقتل من أجل ميراث يحرم عليه هذا الميراث، ويُقاس عليه المستحقُّ إذا قتل الواقف، أو من يتلقّى منه الاستحقاق.

أما شروط القتل المانع من الميراث فهي:

(أ) أن يكون القتل بغير حق، فإذا كان قصاصاً أو تنفيذاً لعقوبة فإنه لا يكون مانعاً من موانع الميراث؛ لأن المنع عقوبة، والعقوبة لا تكون على إقامة حقٍّ وأمر عدل.

(ب) أن يكون القاتل من أهل المسؤولية الجنائية، فإن كان صغيراً لم يبلغ الخامسة عشرة، أو كان مجنوناً، أو معتوهاً، أو في حالة غيبوبة ناشئة عن عقاقير أيّاً كان نوعها، إذا أخذها مضطراً إليها، أو على غير علم بها.. فإن القتل في كلِّ هذه الصور لا يمنع الميراث والوقف.

(ج) ألا يكون القاتل معذوراً في هذا القتل، ويعدُّ معذوراً إذا كان في حال دفاع عن النفس أو المال، وجاء القتل نتيجة أنه تجاوز حدَّ الدفاع الشرعي، بأن لم يتعيّن القتل سبباً للدفاع الشرعي، بل كان الدفاع ممكناً بما دونه، ولكنه تجاوز الحدَّ، فعذره قائم؛ لأنه في ساعة العدوان لم يكن في حال من الرشاد يميز بها الحدود.

هذا ما جاء في عامة المؤلفات^(٣) حول حرمان المستحقِّ من وقفه إذا قتل الواقف أو ما يتلقّى عنه الاستحقاق، ولقد جاء مشروع قانون الأوقاف مطابقاً لأقوال الفقهاء

(١) إبراهيم حنفي: قانون بأحكام الوقف، ص٧٦، ٧٧، وسيد عبد الله حسين: الوجيز في شرح قانوني الميراث والوقف، ص١٧٥.

(٢) أحمد محمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص٤٧١.

(٣) عبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص١٨٨، ١٩٠، وسليم حريز: الوقف.. دراسات وأبحاث، ص١٢٠، ١٢١، ومعموض سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص١٣١، ١٣٢.

المعاصرين، وهذا من باب سدِّ الذرائع؛ لأنه لو علم المستحق أنه سوف يُحرم من الاستحقاق لن يقدم على فعله هذا.

(ب) ولا يؤثر حرمان القاتل على استحقاق ذريته:

فإذا تمَّ القتل وحُرم المستحق من الاستحقاق بسبب ذلك القتل؛ فأين يذهب نصيبه؟ وهل يحرم أولاده من نصيبه؟

أيضاً لم تكن هناك نصوص فقهية تتحدث عن هذه المسألة، لكن الفقهاء المعاصرين أبدوا فيها آراءهم، فقد قالوا: إن من حُرِمَ حرماناً قانونياً من كلِّ نصيبه الواجب؛ اعتبر ميتاً في حياة الواقف بالنسبة لهذا النصيب جميعه، وهذا الذي يتفق مع قانون الميراث؛ لأن المحروم من الميراث بسبب قيام مانع من موانعه -ومنها القتل- يعدُّ في حكم المعدوم، ولا يؤثر في نصيب غيره، فلا يحجب غيره؛ لا حجب حرمان، ولا حجب نقصان، فاعتبر كذلك في الوقف^(١).

وهذا هو الراجح عندي؛ لأن القاتل هو الفاعل، وليس ذريته، فلا يُحرمون من نصيبهم في الوقف.

المادة (٢٧)

(أ) إذا مات مستحقُّ أو حُرِم، وكان الوقف على معين، ولم يوجد من يليه في

الاستحقاق؛ عاد نصيبه إلى من كان يشترك معه في الحصة.

(ب) إذا كان الوقف مرتَّبَ الطبقات ومات أحد المستحقين؛ كان نصيبه لفرعه،

فإن لم يوجد كان نصيبه لمن هو في طبقته من أهل الحصة التي كان يستحق

فيها^(٢).

(١) محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، ص ٢٦٨ - ٢٧٠.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٨.

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٢٧):

تتكون المادة (٢٧) من فقرتين، تستند الفقرة الأولى إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ من أن الموقوف عليه الذي يموت، أو يُحرم من الاستحقاق لأي سبب من الأسباب؛ تنتقل حصته إلى من يليه، فإن لم يوجد من يليه؛ عاد نصيبه إلى من يشترك معه في الحصة، فلو وقف شخص على ولديه «أحمد» و«محمود»، وعلى أولادهما من بعدهما، ثم مات أحدهما دون أن يكون له ولد؛ عاد نصيبه إلى أخيه؛ لأنه هو الذي يشترك معه في الحصة.

أما الفقرة الثانية فمأخوذة مما ذهب إليه «ابن رشد» من «المالكية»^(١)، ومؤداه أن الوقف إذا كان مرتب الطبقات ومات أحد المستحقين؛ كان نصيبه لفرعه، فإن لم يكن له فرع عاد نصيبه لمن في طبقته من أهل الحصة التي كان يستحق فيها^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٢٧):

(أ) إذا مات مستحق أو حُرِم، وكان الوقف على معين، ولم يوجد من يليه في الاستحقاق؛ عاد نصيبه إلى من كان يشترك معه في الحصة:

إذا توفي المستحق للوقف عن أولاد؛ فتقسم الغلة بين الموجودين من المستحقين والميت منهم، ويُصرف نصيب من مات عن ولد إلى ولده منضمًا إلى نصيبه في الوقف، فيستحق من وجهين، وإذا مات المستحق عقيمًا؛ فإن نصيبه يعود إلى أخيه الباقي، فرارًا من القول بالانقطاع، الذي لا يتفق مع أغراض الواقفين^(٣).

(ب) إذا كان الوقف مرتب الطبقات ومات أحد المستحقين؛ كان نصيبه لفرعه، فإن لم يوجد؛ كان نصيبه لمن هو في طبقته من أهل الحصة التي كان يستحق فيها:

(١) ابن رشد: المقدمات، ٤ / ٤٢٢.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٢٦.

(٣) محمد شفيق العاني: أحكام الأوقاف، ص ١٢٦، ١٢٧، وإبراهيم حنفي: قانون أحكام الأوقاف ص ٩٠-٩٢، ومعوذ سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص ١٢٧.

إن الوقف إذا كان على الذرية مرتَّبَ الطبقات، ثم مات أحد المستحقين؛ صُرف ما استحقَّه أو كان يستحقُّه إلى فرعه، وإن لم ينصَّ الواقف على انتقال هذا النصيب، بل ولو جعل الترتيب جمليًّا؛ كأن يقف على أولاده ثم من بعدهم (بصيغة الجمع) على أولادهم، وهكذا دون نصٍّ على انتقال نصيب من يموت إلى أولاده.

والعلة في إعطاء الفرع هي أنهم يكونون صغارًا في حاجة إلى الوقف، أو نساء ضعيفات لا عائل لهنَّ من زوج أو ولد، فقد سئل الإمام «الأجهوري» عن حبس على ثلاثة أشخاص، ثم من بعدهم (بصيغة الجمع) على أولادهم، ثم على أولاد أولادهم، ثم مات أحدهم عن أولاد، فهل ينتقل نصيبه لأولاده؟ أو لأخويه الباقين؟ فأجاب: بأن من مات من الثلاثة؛ فنصيبه لولده، على ما حقَّقه «ابن رشد» من أن البعدية الواقعة في لفظ الواقف في نحو هذا معتبرة بين كلِّ أصل وفرعه فقط، أي: ثم بعد كلِّ واحد على ولده، وليس المراد: ثم من بعد جميعهم على أولادهم، فالترتيب هنا ترتيب أفراد على أفراد^(١).

أما إن لم يكن له فرع؛ يعود نصيبه لمن في طبقته من أهل الحصة التي كان يستحق فيها.

وهذا الذي نراه فيما لو تُوِّفي المستحقُّ وله فرع وارث؛ تعود حصته إليه، فإن لم يوجد؛ أخذ نصيبه من هو في طبقته من أهل الحصة التي كان يستحقها.

(١) صفر عبد الوهاب الشعراني: رسالة في مسألة نقض القسمة في الأوقاف ومضارها، مصر، مطبعة النصر، ١٣٥٥هـ / ١٩٣٦م، ص ٤٢، ٤٣، ومحمد عبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص ١٩٦ - ١٩٩، ويحيى بن الشيخ محمد الرعييني: شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، تونس، مطبعة العرب، ط ١، ١٣٤١هـ، ص ١٠، ١١، وابن رشد: المقدمات، ٤ / ٤٢٢.

المادة (٢٨)

(أ) إذا كان الوقف مرتَّبَ الطبقات ولم يوجد أحد في طبقة منها؛ صرف الريع إلى الطبقة التي تليها، فإذا وُجد أحد من أهل تلك الطبقة؛ عاد الاستحقاق إليه.
(ب) لا تُنقض قسمة ريع الوقف إلا إذا أدى عدم نقضها إلى حرمان أحد من الموقوف عليهم^(١).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٢٨):

تعالج الفقرة (أ) من المادة (٢٨) حالة عدم وجود مستحق في طبقة الوقف المرتَّب الطبقات، وتستند إلى ما ذهب إليه «الحنفية» و«الشافعية» من تقرير أن الريع في تلك الحالة يُصرف إلى الطبقة التي تلي الطبقة المستحقة، فإذا وُجد أحد من أهل تلك الطبقة عاد الاستحقاق إليه.

وتأخذ الفقرة (ب) من المادة المذكورة بما ذهب إليه «المالكية»؛ من أن الأصل هو التزام المستحقين بما يجري عليه اتفاقهم بخصوص تقسيم ريع الوقف، لكن يرد على هذا الأصل استثناء واحد، هو أن تكون تلك القسمة مؤدية إلى حرمان أحد الموقوف عليهم، فإنَّ نقضها في تلك الحالة يكون لازماً؛ حتى لا يحرم أحد المستحقين من نصيبه، فمن وقف على أولاده وقسم الريع، وكان للواقف ولد غائب وقت القسمة، ثم حضر بعد القسمة؛ فإن نقض تلك القسمة يصبح ضرورياً ولازماً؛ لأن عدم نقضها يؤدي إلى حرمان أحد المستحقين^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٢٨):

(أ) إذا كان الوقف مرتَّبَ الطبقات ولم يوجد أحد في طبقة منها؛ صرف الريع إلى الطبقة التي تليها، فإذا وُجد أحد من أهل تلك الطبقة؛ عاد الاستحقاق إليها:

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٨.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٢٦، ٢٧.

أي إذا كان الوقف مرتَّب الطبقات؛ انتقل الاستحقاق إلى الطبقة التي تليها.. وهكذا، والمراد من عدم الوجود ما يتناول عدم الوجود من الأصل، أو الانقراض بعد الوجود، أو الوجود مع عدم الاستحقاق، وإذا وُجد أحد من أهل تلك الطبقة عاد إليه الاستحقاق. ومثاله: لو وقف على أولاد أخيه، وذريته، ونسله، وقفًا مرتَّب الطبقات، ولم يكن لأخيه أولاد، أو كان له أولاد ماتوا من قبل، كانت غلة الوقف لهم، فإذا وُلد بعد ذلك لأخيه وُلد؛ كان لهذا الولد استحقاق في الوقف طبقًا لأحكام هذا المشروع، وكلما وُجد لأخيه ولد اشترك أيضًا في الاستحقاق.

ولو وقف على الفقراء منهم بخاصة، وكان أهل الطبقة العليا أغنياء، وأهل الطبقة التي تليها فقراء؛ صُرف الريع إلى أهل هذه الطبقة، وإن وُجد بعد ذلك فقراء في الطبقة العليا؛ صُرف إليهم الريع^(١).

(ب) لا تُنقض قسمة ريع الوقف إلا إذا أدَّى عدم نقضها إلى حرمان أحد من الموقوف عليهم:

نقض القسمة لم يقل بها الواقفون في كتب أوقافهم؛ لا تصريحًا ولا تلميحًا، ولم يعرفوه، ولكنها نظرية فلسفية لبعض المتأخرين من علماء مذهب الإمام «أبي حنيفة»، جعلتها المحاكم الشرعية -سابقًا- قاعدةً في تطبيق شروط الواقفين.

ومعناها: إلغاء التوزيع المعمول به في قسمة الوقف بين المستحقين، والعدول عنه إلى قسمة جديدة تختلف عن سابقتها اختلافًا واضحًا في الأنصبة؛ زيادة أو نقصًا، وقد جرت المحاكم الشرعية آنذاك على تطبيق هذه القاعدة كلما انقضت الطبقة العليا في الوقف؛ فتتقاضى القسمة القائمة وتبدأ بأخرى، يحدّد الأنصبة فيها رؤوس الطبقة التالية للطبقة المنقرضة؛ سواء في ذلك الأوقاف المرتَّب فيها بين الطبقات

(١) ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، ٤/ ٦٧٤، ٦٧٥، وابن رشد: المقدمات، ٤/ ٤٢١، ٤٢٢، وذكريا الأنصاري، حاشية الجمل على شرح المنهج، ٥/ ٥٩٠، ٥٩١، وإبراهيم حنفي: قانون بأحكام الوقف، ص ٩٤.

ب«ثم» أو ب«الواو»، حتى ولو نصَّ الواقف على انتقال نصيب من مات عن ولد إلى ولده، وعلى قيام فرع من مات أصله قبل الاستحقاق مقامه.

ولم يأخذ جمهور الفقهاء بالقول بنقض القسمة، خلافاً ل«الحنفية»، وفي فقرتنا هذه استثناء من نقض القسمة؛ حيث إنها تُنقض في حالة إعطاء الواقف أولاده المستحقين، ثم تزوج بزوجة أخرى، وتوفي عنها وعندها بنت، ولم يكن لها أنصبة كباقي المستحقين، وهما من ذوي الأنصبة الواجبة، فهنا تُنقض القسمة ليعاد الترتيب على الجميع، وهذا الذي أراه، وقد رجَّحه جمهور الفقهاء المتأخرين^(١).

المادة (٢٩)

إذا جعل الواقف وقفه لبعض الموقوف عليهم، وشرط لغيرهم مرتبات؛ قُسمت الغلة بالمحاصة بين الموقوف عليهم وذوي المرتبات، بالنسبة بين المرتبات والغلة وقت الوقف إن عُلمت الغلة وقته، وإن لم تُعلم وقت الوقف؛ قُسمت الغلة بين أصحاب المرتبات والموقوف عليهم على اعتبار أن للموقوف عليهم كل الغلة، ولأصحاب المرتبات بقدر مرتباتهم^(٢).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٢٩):

خصَّص المشروع المادة (٢٩) لبيان قواعد توزيع ريع الوقف إذا جعل الواقف وقفه لبعض الموقوف عليهم وشرط لغيرهم مرتبات، وميَّزت بين حالتين؛ هما:
الحالة الأولى: إذا عُلم مقدار الغلة وقت الوقف، بأن كانت ألف دينار مثلاً، ومقدار المرتبات مائة دينار، فإن الغلة يتم تقسيمها إلى الفئتين بنسبة (٩ : ١)؛ أي

(١) ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، ٤/ ٦٦٧-٦٦٩، وصفر عبد الوهاب الشعراني: رسالة في مسألة نقض القسمة في الأوقاف ومضارها، ص٤، وإبراهيم حنفي: قانون بأحكام الوقف، ص٨٤، ويحيى الرعيبي: شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، ص٢٣، والنووي: المجموع، ٦/ ٢٦٨-٢٧٠.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص٨.

أن أصحاب المرتبات يحصلون في كل سنة على عُشر الغلة، ولغيرهم تسعة أعشارها، ويستند الحكم السابق إلى مذهب «الشافعية»، ورواية عند «المالكية»؛ بقياس تلك الحالة على الوصية.

الحالة الثانية: إذا كانت قيمة الغلة غير معلومة وقت الوقف؛ فإن غلة الوقف تكون للموقوف عليهم بعد دفع المرتبات المقدرة، وذلك تأسيساً على رأي «الخصاف» من «الحنفية».

والمراد بـ«الغلة» الواردة في نص المادة هو صافي الغلة بعد استبعاد المصروفات اللازمة لصيانة الوقف، أو الواجبة لإدارته، أو المفروضة بحكم القانون.

ويُقصد بتعبير «الغلة وقت الوقف»: قيمة غلة الوقف حين إنشائه، والتي كانت محل اعتبار الواقف عند توزيع الربح، والعبرة في تحديد القيمة هي عند إنشاء الوقف، أو عند تغيير مصارفه، فإذا اشترط الواقف مرتبات عند إنشاء الوقف، ثم اشترط مرتبات أخرى بعد فترة، اعتدَّ بقيمة الغلة حين تقرير هذه المرتبات.

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٢٩):

قد يشتمل إشهاد الوقف على مرتبات تُصرف لبعض الجهات الخيرية مدة معينة أو مؤبدة، أو لبعض الأشخاص مدة معينة، أو له ثم لذريته من بعده، وذلك كأن يشترط مبلغاً معيناً يُصرف من ريع الوقف إلى مصالح المسجد الفلاني طول المدة التي أقت بها الوقف، أو أبداً، أو أن يشترط الصرف على معهد بقدر كفايته ما دام الوقف قائماً؛ مؤقتاً كان أو مؤبداً، أو أن يشترط مبلغاً معيناً من المال يُصرف لشخص ثم من بعده لذريته.

فإذا شرط الواقف أن تصرف من غلة الوقف خيرات ومرتببات، وما فضل منها يكون للموقوف عليهم، أو جعل الغلة للموقوف عليهم، وشرط أن يصرف منها خيرات ومرتببات، مع النص على البدء بها أو عدمه؛ فإذا فعل الواقف ذلك وُجدت لنا حالتان:

(١) أن يكون قدر الغلة وقت صدور الوقف معلومًا .

(٢) أن يكون قدر الغلة وقت صدور الوقف غير معلوم .

ففي الحالة الأولى: إذا كان قدر الغلة وقت صدور الوقف معلومًا؛ ففي هذه الحالة يُنظر إلى نسبة المرتبات إلى هذه الغلة، وتُقسم غلة كل سنة على أساسها، فإذا كانت الغلة وقت الوقف ألف دينار، وكانت المرتبات مائتي دينار؛ عُدَّ كأن الواقف جعل لأصحاب المرتبات خمس ريع الوقف، وتُقسم غلة كل سنة بهذه النسبة؛ لأصحاب المرتبات الخمس، وأربعة الأخماس للموقوف عليهم؛ شريطة ألا يستحق أصحاب المرتبات في أي سنة أكثر مما شُروط لهم، فلو زاد الريع حتى كان خمس أكثر من مائتين، فلا يُعطون ما زاد؛ لأن الواقف عيّن ما شرط لهم^(١).

الحالة الثانية: أن يكون قدر الغلة وقت صدور الوقف غير معلوم، ويُعطى أصحاب المرتبات من الغلة سهمًا بنسبة ما هو مقدّر لهم إلى الغلة، زائدًا عليها مقدار المرتبات، وذلك بأن نقوم صافي الريع في كل سنة، ونفرض أن جميع الغلة للموقوف عليهم، ونضيف إليها مقدار المرتبات، ونسب هذا المقدار إلى المجموع، ونُخرجه من الغلة لذوي المرتبات، والباقي يكون للموقوف عليهم؛ فإذا كانت المرتبات مائة دينار، وكانت الغلة في سنة خمسمائة دينار؛ كان لأصحاب المرتبات سدس غلة هذه السنة.

ولما كان اتباع هذا الطريق مُجحفًا في أكثر الأحيان بالمستحقين؛ لأن هذه المرتبات كثيرًا ما تستغرق الجزء الأعظم من غلة الوقف؛ فيُحرم المستحقون أو يقل نصيبهم قلة ظاهرة، مع أنهم أصحاب الشأن الأول في الوقف، وليس من مقاصد الواقفين عادة أن يكون أكثر الغلة لهذه الخيرات وتلك المرتبات والباقي لأولادهم وذريتهم، مع أن الوقف إنما كان لأجلهم.. لكل ذلك يجب الانتباه إلى الحالتين السابقتين وتطبيقهما؛ حتى لا يحدث هذا الإجحاف، مع ملاحظة أمرين؛ هما:

(١) الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ٧ / ٦٥٨، ٦٥٩.

الأمر الأول: أنه إذا نقصت أعيان الوقف؛ نقصت الخيرات والمرتببات بنسبة ما نقص منها إلى كلها وقت الوقف؛ فإذا كانت أعيان الوقف مائة فدان مثلاً، وشرط الواقف أن يُصرف من غلتها مائة دينار كل سنة لخدم المسجد الفلاني، ثم ضاع منها عشرون فداناً استُحقت لمالك لها قبل الواقف، أو طغى عليها البحر؛ نقص من المرتببات للمسجد خمسها، وصارت ثمانين، وإذا عاد للوقف ما ضاع منه أو بعضه؛ عاد للمرتب بنسبة ما عاد من أعيان الوقف التي كانت ضائعة.

الأمر الثاني: إذا جعل الواقف لبعض الموقوف عليهم سهماً في الوقف؛ كالنصف مثلاً، وللبيض الآخر مرتببات؛ صرح بجعلها في النصف الباقي أو لم يصرح؛ كان النصف سالماً لمن جعله الواقف له، وكانت المرتببات من النصف الآخر، فإن لم يف بها قُسم بين أربابها بالمحاصة، فإذا فرضنا أن الوقف كان أرضاً زراعية ١٠٠ كم، جعل الواقف نصفها لأولاده، ثم شرط أن يُصرف من غلة الوقف ١٠٠ دينار لـ«المستشفى الأميري»، و١٠٠ دينار لـ«مستشفى العظام»، و٣٠٠ دينار لـ«مستشفى العيون»؛ فإن الموقوف عليهم يستحقون أولاً نصف الوقف الذي عيّنه الواقف لهم، أما المرتببات، فتُصرف من النصف الآخر إن وسعها، فإن ضاق عنها قُسم بين أربابها بالمحاصة، فإذا فرضنا أن النصف الباقي لم يأت بغلة أكثر من ٢٠٠ دينار؛ فإنها توزع كالاتي: تُجمع المرتببات، ثم يُقسم عليها ٢٠٠، ثم يُضرب ناتج القسمة في مقدار ما لكل جهة:

$$100 \times 200$$

$$40 = \frac{\text{نصيب المستشفى الأميري}}{500}$$

$$500$$

$$100 \times 200$$

$$40 = \frac{\text{نصيب مستشفى العظام}}{500}$$

$$500$$

$$300 \times 200$$

$$120 = \frac{\text{نصيب مستشفى العيون}}{500}$$

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المعاصرين في تطبيق أحكام الوقف^(١).

المادة (٣٠)

إذا اشترط الواقف سهاماً لبعض الموقوف عليهم ومرتبّات للبعض الآخر؛ كانت المرتبات من باقي غلة الوقف بعد السهام، فإذا لم يَفِ الباقي بالمرتبات قُسِّم على أصحابها بنسبتها، وإذا زادت الغلة على السهام والمرتبات قُسِّمَت بين المستحقين للنوعين بنسبة استحقاقهم^(٢).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٣٠):

تضع المادة (٣٠) قواعد توزيع ريع الوقف على المستحقين، عندما يشترط الواقف سهاماً لبعض الموقوف عليهم ومرتبّات للبعض الآخر، كما لو اشترط الواقف الثمن لمستحق، وثمناً آخر لمستحقّ ثانٍ، ورُبُعاً لثالث، ومرتبّات محدّدة لمستحقين آخرين. وأخذت المادة بما ذهب إليه «الحنفية»، واستتباطاً ممّا انتهى إليه «المالكية» في الوصية، وذلك بتقرير أولوية أصحاب السهام في الحصول على أنصبتهم، ثم توزيع باقي الغلة على أصحاب المرتبّات.

فإذا كان الباقي بعد توزيع حصّة أصحاب السهام لا يفي بالمرتبات؛ قُسِّم على أصحاب المرتبات نسبة مرتب كل واحد، وإن كان الباقي يزيد عن مقدار المرتبات؛ قُسِّمَت الزيادة على المستحقين من الفئتين -أي أصحاب السهام وأصحاب المرتبات- بنسبة استحقاق كلٍّ منهم^(٣).

(١) معوض سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص ١٥٥-١٥٨، و إبراهيم حنفي: قانون بأحكام الوقف، ص ٩٥، ٩٦، والخصاف: أحكام الأوقاف، ص ٨٢-٨٥.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٩٠.

(٣) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٢٨.

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٣٠):

إذا جعل الواقف لبعض الموقوف عليهم سهماً في الوقف؛ كالنصف مثلاً، وللبعض الآخر مرتبات؛ صرَّح بجعلها في النصف الباقي أم لم يصرَّح؛ كان النصف سالماً لمن جعله الواقف له، وكانت المرتبات في النصف الآخر، فإن لم يَفِ بهذه المرتبات قُسِّم بين أربابها بالمحاصَّة.

وإذا جعل نصف الوقف مثلاً للموقوف عليهم ونصفه الآخر لآخرين، وشرط في أحد النصفين مرتبات؛ لم يكن للنصف الآخر شأن بها، واعتُبر النصف الذي شُرطت فيه المرتبات كأنه وقف مستقل، وطُبِّقت عليه الأحكام السابقة في المادة (٢٩).

وهذا ما جاء به فقهاء «المالكية» في تطبيق أحكام الوصية، وبه قال «الحنفية» أيضاً^(١).

المادة (٣١)

يتم الاتفاق بين المستحقين والناظر على موعد لصرف ريع الوقف وإلا حدَّته اللجنة^(٢)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٣١):

نظمت المادة (٣١) أسلوب تحديد موعد صرف ريع الوقف، فأحالت بشأنه إلى اتفاق المستحقين مع ناظر الوقف، فإذا اختلفا على تحديد الموعد انتقل الاختصاص بتعديده إلى اللجنة^(٣).

(١) الكاساني: بدائع الصنائع، ٧/ ٣٩١، ٣٩٢، والدسوقي: حاشية الدسوقي، ٤/ ٤٣٢ - ٤٣٥، وعبيد الله بن الجلاب البصري: التفریع، تحقيق: حسين الدهاني، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م، ٢/ ٣٢٧، وعبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص١٩٨، ١٩٩، وإبراهيم حنفي: قانون بأحكام الوقف، ص٩٧.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص٩.

(٣) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص٢٨.

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٣١):

يتم الاتفاق بين المستحقين والناظر على موعد صرف ريع الوقف؛ وإلا حدّته اللجنة؛ فإن كانت الغلة محصول زرع؛ يعدّ طلوعها من اليوم الذي يصير فيه الزرع مقوّمًا، وإن كان ثمرًا؛ فمن اليوم الذي ينعد فيه الثمر ويصير مأمونًا من العاهة، وإن كان الموقوف أرضًا، أو دارًا مؤجّرة بأجرة مقسّطة على أقساط معلومة؛ يعدّ الاستحقاق وقت حلول كلّ قسط منها.

كما أنه لا حقّ للمستحقين في غلة الوقف قبل ظهورها، ولا في الأجرة قبل حلول استحقاقها؛ فتصبح غلة الوقف ملكًا للمستحقين بمجرد قبض المتولي لها، ولو قبل قسمتها بينهم، وتكون في يده أمانة مملوكة للمستحقين، لهم مطالبة بها بعد استحقاقهم فيها، ويضمنها لهم إذا استهلكها.

ولكل واحد من مستحقي الوقف مطالبة المتولي بحصته من غلة الوقف بعد قبض المتولي الغلة، وبعد حلول وقت الاستحقاق، ولكن ليس له أن يطالبه قبل ذلك، ولو قبض المتولي أجرة الموقوف معجّلة، فإن كانوا اتفقوا على موعد لاستلام الربيع، فيطالبونه بنفس الموعد، لا قبله، وإذا لم يتفق المستحقين والناظر على الموعد قامت لجنة الأوقاف بوضع موعد يلتزم به الطرفان^(١).

وهذا هو الراجح عندي؛ لكيلا يحصل نزاع بين كلا الجهتين.

(١) زهدي يكن: أحكام الوقف، ص ٢٨١، ٢٨٢.

المادة (٣٢)

لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية - بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة- أن يأخذ ما يفضل من ريع الأوقاف الخيرية عما شرطه الواقف؛ للإنفاق منه على جهات البر التي يطمئن إلى وجوب معاونتها^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٣٢):

لعل من أهم المبادئ الإسلامية للدين الإسلامي الحنيف وحدة حاجات المسلمين ومصالحهم، وتطبيقاً لهذا المبدأ الإسلامي الأصيل أجازت المادة (٣٢) من المشروع لـ«وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية» أن يأخذ مما يزيد من ريع الأوقاف الخيرية عما شرط الواقف؛ للإنفاق منها على جهات البر التي تكون في حاجة إلى معونة عاجلة، وفوض المشروع له تقدير المعونة اللازمة، وأخذها من فاضل ريع الأوقاف الخيرية، وإنفاقها على هذه الجهات، بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة.

ويتفق الحكم السابق ومبادئ الإسلام العامة التي تدعو إلى تعاون المسلمين فيما بينهم، وكذا ما ذهب إليه بعض فقهاء «المالكية» و«الحنابلة» من جواز صرف ريع الوقف في أوجه لم يحددها الواقف^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٣٢):

إذا كان الوقف على القربات، ولم يعين الواقف جهة البر، أو عينها ولم تكن موجودة، أو لم تبقى حاجة إليها، أو زاد ريع الوقف عن حاجتها؛ صُرف الربح أو فائضه -حسب ما يراه «وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية»- إلى من يكون محتاجاً من ذريته ووالديه بقدر كفايته، ثم إلى المحتاج من أقاربه، وأيضاً إلى الأولى من جهات البر.

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٩.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٢٨، ٢٩.

وفي حالة ما إذا لم تكن جهة البرّ التي عيّنها الواقف موجودة ثم وُجِدَتْ؛ كان لها ما يحدث من الربيع وقت وجودها؛ وذلك كما لو كانت جهة البرّ مسجداً، أو مدرسة، أو مستشفى، هُيئَ مكانه، ثم وجد بعد ذلك، فإن هذه الجهة تستحق الربيع منذ وجودها بالفعل، ولا حقَّ لها في الغلات التي وُجِدَتْ قبل وجودها، بل تُصرف إلى الفقراء؛ لانقطاع المصرف في ذلك الحين؛ ولأن المصرف الأصلي للربيع هم الفقراء، وكذلك يكون الفقراء مصرفاً للربيع إذا لم تبق حاجة لجهة البرّ، ومصرفاً لما زاد من الربيع عن حاجتها^(١).

وقد أخذ المشروع هذه المادة من بعض فقهاء «المالكية»^(٢) و«الحنابلة»^(٣)؛ من جواز صرف ربيع الوقف في كلِّ أوجه الخير والبرّ، وإن لم يحددها الواقف، ما دام فيها وجه قربي لله تعالى^(٤)، وهو كذلك مذهب «الإباضية»^(٥).

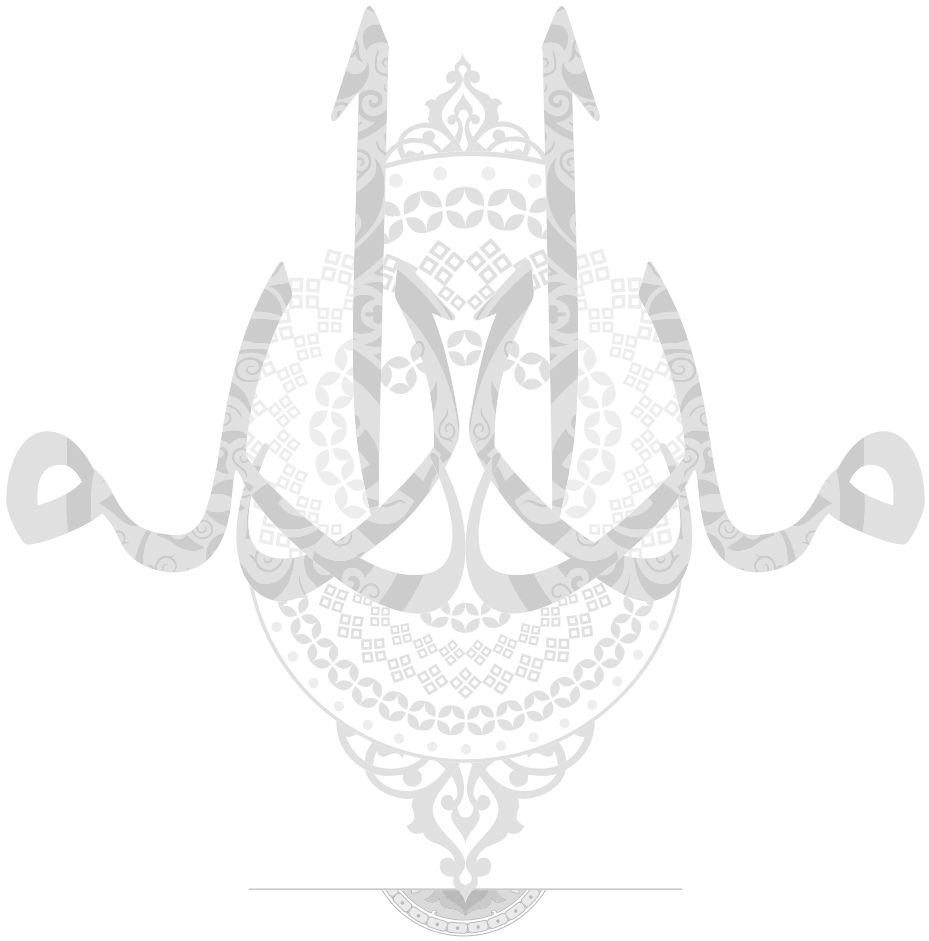
(١) معوض سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص ١٥٤، ١٥٥.

(٢) الدسوقي: حاشية الدسوقي، ٥ / ٤٧٣.

(٣) ابن قدامة: المغني، ٦ / ٢٣٩، وابن تيمية: الفتاوى، ٣ / ٣٨٩، ٣٩٠.

(٤) شاكر بك الحنبلي: موجز في أحكام الوقف، ص ١٦.

(٥) محمد أطفيش: شرح النيل، ٢ / ٤٥٨، ٤٥٩.



الفصل الخامس النظر على الوقف مادة (٣٣)

يُشترط فيمن يتولى النظارة على الأوقاف أن يكون:

(أ) بالغاً، عاقلاً، رشيداً.

(ب) قادراً على إدارة الوقف ورعاية شؤونه.

(ج) غير مدانٍ في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة^(١).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٣٣):

حدّدت المادة الثالثة والثلاثون شروط من يتولى النظارة على الأوقاف، وتتلخّص

فيما يأتي:

(أ) كمال الأهلية؛ لأن عديمي الأهلية وناقصيها لا ولاية لهم على أموالهم الخاصّة، وبالتالي لا تكون لهم ولاية إدارة أموال الوقف؛ لعدم قدرتهم على تلك الإدارة.

(ب) الكفاية في أداء العمل، والقدرة على القيام بأعباء النظارة؛ إذ لا يجوز إسناد النظارة لمن لا يقدر على القيام بها؛ لما يسببه ذلك من ضرر على الوقف.

(ج) ألا يكون قد سبقت إدانته في جريمة مخلة بالشرف والأمانة؛ لأن شخصاً هذا شأنه لا يؤمن على أموال^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٣٣):

يشترط فيمن يتولى النظارة على الأوقاف أن يكون:

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٩.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٢٩.

(أ) بالغاً، عاقلاً، رشيداً:

(١) تعريف الولاية:

الولاية حقٌّ مقرَّر شرعاً على كل عين موقوفة، والأعيان الموقوفة كسائر الأعيان المالية؛ لا بدَّ لها ممن يصونها ويحميها، ويستثمرها وينميها، ويدير شؤونها؛ استبقاءً لها وللانتفاع بها بقدر الإمكان، ومن أجل ذلك كانت الولاية على الوقف لازمة؛ حتى لا تضيع حقوق الناس^(١).

(٢) تعريف المتولي:

المتولي هو الشخص المعين لرؤية أمور الوقف ومصالحه، وإدارتها وفق شروطه وضمن الأحكام الشرعية.

(٣) تعريف الناظر:

الناظر هو من يحافظ على الوقف؛ كالمحاسب، ومأمور المخزن.. وأمثالهما ممن عليه المحافظة على مال الوقف^(٢)، والآن أصبحت النظارة بمعنى التولية؛ فناظر الوقف هو الذي يقوم بالإشراف على الوقف.

وقد وضعت الأمانة العامة للأوقاف لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي، برئاسة أحد القضاة، إضافة إلى اشتراك نائب من إدارة الفتوى والتشريع، وأحد المسؤولين من الهيئة العامة للأوقاف؛ للقيام بدور النظارة على الوقف.

(٤) الشروط الواجب توافرها فيمن يتولى النظارة على الوقف:

(أ) يُشترط في المتولي أن يكون عاقلاً، بالغاً، رشيداً^(٣):

(١) عبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص ٢١٥، وإبراهيم بك: الوقف، ص ١٦٢.

(٢) علي حيدر: ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، ص ٦٠، ٦١.

(٣) عمر حلمي أفندي: إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف، ص ٢٣٢.

- البلوغ:

سبق أن قمنا بشرح اشتراط البلوغ في المادة (٣) فقرة (أ)، وفي موضوعنا هذا -وهو الولاية على الوقف- قد اتفق الفقهاء^(١) كآفة على أن المتولي على الوقف لا بدّ من أن يكون بالغاً حتى تصح ولايته وينفذ قوله؛ وذلك لأن الولاية معتبرة بشرط النظر، فلا يقوم بها إلا ذو رشد، ولأن الصغير ممنوع أصلاً من التصرف بأمواله، فمنعه من التصرف بأموال الغير من باب أولى.

- العقل^(٢):

كذلك سبق لنا شرح اشتراط العقل في المادة (٣) فقرة (أ)، ونرى أنه أجمع الفقهاء على اشتراط العقل لصحة التولية، فلا يصح تولية المجنون؛ لأنه فاقد للعقل والتمييز^(٣).

- الرشد:

الرشد هو من يحسن التصرف في ماله دون الرجوع إلى غيره^(٤)، ومن فقد هذا الشرط فإنه يُطلق عليه: «سفيه»، والسفيه لا يولّى على أمور المسلمين، فإذا عرف الناس عن شخص أنه سفيه ابتعدوا عن التعامل معه، فكيف بالولاية؟ وهذا الذي أرجّحه؛ بناء على أن الولاية تحتاج إلى العقل والبلوغ والرشد فعلاً، وقلنا: إن البلوغ حدّد في القانون المدني بسن الثامنة عشرة، لكني أرى أن هذه السنّ الآن وبخاصّة في موضوع الولاية لا يُقبل؛ لما نراه من طيش غالبية الشباب في هذه السن، فعلى الأئمّة على الأوقاف أن يتحروا كثيراً في هذه المسألة قبل التعيين والقبول.

(١) ابن نجيم: البحر الرائق، ٥/ ٢٤٤، والبهوتي: كشف القضاء، ٢/ ٤٥٨، وجعفر بن الحسن: شرائع الإسلام، ١/ ٢٦٤.

(٢) محمد عبيد الكبيسي: حكم الوقف في الشريعة الإسلامية، ١/ ١٦٣.

(٣) الطرسوسي: أنفع الوسائل، ص ١٢٤، والدسوقي: حاشية الدسوقي، ٤/ ٤٥٢، والنووي: روضة الطالبين، ٦/ ٣١٢، وجعفر بن الحسن: شرائع الإسلام، ١/ ٤٦٤.

(٤) محمد مكي: أركان الوقف وشروط صحته في الفقه الإسلامي، ص ١٤٢.

(ب) قادراً على إدارة الوقف ورعاية شؤونه:

كذلك اشترط لمتولي نظارة الوقف أن يكون قادراً على إدارة الوقف إدارة صالحة؛ من حفظ لأعيانه، وصيانتها، واستغلالها الاستغلال الصحيح، وصرف ريعها في مصارفه، وتنفيذ شروط الواقف الصحيحة، والدفاع عن حقوقه.

فإن لم يكن أهلاً لذلك؛ لكونه عديم الأهلية، أو ناقصها، بحيث كان مسلكه وقدرته على الإدارة ضعيفة غير مؤهلة ففي هذه الحالة لا يعطى إدارة الوقف والنظارة على شؤونه^(١).

(ج) غير مدان في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة:

لم يغفل الفقهاء قديماً عن هذا الشرط، بل عقدوا له باباً في اشتراط العدالة لمن يتولى النظارة على الوقف؛ فقالوا:

١- الحنفية:

عرّف «الزيلي» العدالة بأنها: الاستقامة، والاستقامة في الإسلام اعتدال العقل، وليس لكمال الاستقامة حدود يُدرك مداها^(٢).

٢- المالكية:

وقال «ابن الحاجب» من «المالكية»: العدالة هي المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر، وتوقّي الصغائر، وأداء الأمانة، وحسن المعاملة^(٣).

٣- الشافعية:

وعرّفها «الشافعية» بأنها: «اجتناب كل كبيرة من أنواع الكبائر؛ كالقتل، والزنا والقذف به، وأكل الربا ومال اليتيم، واجتناب إصرارٍ على صغيرة أو صغائر»^(٤).

(١) عبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص ٢٣٠.

(٢) الزيلي: شرح الكنز، ٤ / ٢٢٦.

(٣) المؤاق: التاج والإكليل، ٦ / ١٥٠.

(٤) الدميّاطي: إعانة الطالبين، ٢ / ٢٧٩، ٢٨٠.

٤- الحنابلة:

وعند «الحنابلة» هي: «استواء أحوالٍ في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله، ويُعتبر لها شيئان؛ الأول: الصلاح في الدين، والثاني: استعمال المروءة، وهو الإتيان بما يجمله ويزيّنه، وترك ما يدنسه ويشينه»^(١).

٥- الإمامية:

والعدالة عند «الإمامية» هي: «الاستقامة في العمل، وتتحقق بترك المحرمات، وفعل الواجبات»^(٢).

٦- الزيدية:

وجاء عن «الزيدية» في تعريف العدل: «هو من كان منزهاً عن محظورات دينية، بملازمة التقوى والمروءة»^(٣).

٧- الظاهرية:

ويرى «الظاهرية» أن العدل: «هو من لم تُعرف له كبيرة، ولا مجاهرة بصغيرة»^(٤).

وبعد أن بيّنا تعريف «العدالة» عند الفقهاء نشرع في أقوالهم حول اشتراط العدالة لمن يتولى النظارة على الوقف:

القول الأول: للحنفية:

انقسم فقهاء «الحنفية» في اشتراط العدالة في المتولي إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهبوا إلى أن العدالة شرط في صحة التولية على الوقف.

(١) البهوتي: منتهى الإرادات، ٢ / ٦٥٩.

(٢) جعفر بن الحسن: شرائع الإسلام، ٢ / ٢٢٢.

(٣) المرتضى: البحر الزخار، ٥ / ٥٠.

(٤) ابن حزم: المحلى، ٩ / ٣٩٥.

جاء في «الإسعاف»: «لا يوَلَّى إلا أمين، قادر بنفسه أو بنائبه؛ لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس في النظر تولية الخائن»^(١).

الاتجاه الثاني: أما أصحاب هذا الاتجاه فهم يرون أن العدالة شرط للأولوية، وليست شرطاً للصحة.

يقول «ابن نجيم»: «والظاهر أنها شرائط الأولوية، لا شرائط الصحة. وأن الناظر إذا فسق استحق العزل، ولا ينعزل؛ لأن القضاء أشرف من التولية، ويحتاط فيه أكثر من التولية، والعدالة فيه شرط الأولوية، حتى يصح تقليد الفاسق، وإذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح المفتى به؛ فكذا الناظر»^(٢).

لكن الراجح في المذهب: هو اشتراط العدالة لمن يتولى النظارة على الوقف؛ لأن الولاية للنظر ورعاية المصلحة، ولا يُعقل أن يوَلَّى خائن»^(٣).

القول الثاني: للمالكية:

نرى أن فقهاء «المالكية» اشترطوا فيمن يتولى على الوقف أن يكون ممن يوثق في دينه وأمانته؛ سواء كان منصوباً من الواقف أو حسب شرطه، أو من القاضي.

جاء في «مواهب الجليل»: «النظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه، بجعله لمن يثق في دينه وأمانته»^(٤).

القول الثالث: للشافعية:

اشترط فقهاء «الشافعية» العدالة في متولي الوقف؛ سواء كان المتولي هو الواقف نفسه، أم منصوبه، أم القاضي، فإذا انتفت العدالة عن الواقف فيجب أن يُعزل»^(٥).

(١) الطرابلسي: الإسعاف، ص ٤٩. والفرغاني: الفتاوى الهندية، ٢ / ٤٠٨.

(٢) ابن نجيم: البحر الرائق، ٥ / ٢٤٤.

(٣) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٣ / ٥٣١، ٥٣٢.

(٤) الحطاب: مواهب الجليل، ٦ / ٣٧.

(٥) الأنصاري: فتح الوهاب، ١ / ٢٥٩، والرملي: نهاية المحتاج، ٤ / ٢٩٠.

القول الرابع: للحنابلة:

يشترط فقهاء «الحنابلة» للتولية على الوقف: العدالة والأمانة في المتولي؛ حفظاً لمال الواقف من الضياع، وضمناً لحقوق المستحقين فيه^(١).

القول الخامس: للإمامية:

لم يشترط «الإمامية» العدالة للواقف الذي يتولى الوقف بنفسه، وكذلك لو كان الوقف على جهة غير عامّة.

أما لو كان الوقف على جهة عامّة؛ فقد اشترطوا أن يكون الناظر من أهل الأمانة والكفاية؛ حفظاً لمال الوقف من الضياع^(٢).

الترجيح بين الأقوال:

يرى جمهور الفقهاء أن العدالة أصل في التولية؛ وذلك حفظاً لأموال المستحقين من الضياع والدمار، وكذلك الفاسق والخائن لا يؤمن على أمواله؛ فكيف بأموال غيره؟ فلماذا أرى أن الأمانة والعدالة شرط يجب تحققه في ناظر الوقف؛ سواء كان الواقف لنفسه أم لغيره، فالمال مال الله، وما للإنسان إلا مستخلف في هذا المال.

مادة (٣٤)

(أ) الأوقاف الخيرية التي عين واقفوها نظراً عليها يكون النظر لمن شرط له، ويجوز أن تنضم إليهم الهيئة إذا رأت اللجنة المصلحة في ذلك.

(ب) الأوقاف الخيرية التي لم يُعين واقفوها نظراً عليها أو شغرت من النظارة؛ يكون النظر عليها للهيئة^(٣).

(١) البهوتي: كشاف القناع، ٢ / ٢٥٨.

(٢) محمد الحسني: هداية الأنام، ٢ / ٢٤٨ - ٢٥٠.

(٣) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٩.

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٣٤):

جعلت المادة الرابعة والثلاثون النظارة على الأوقاف الخيرية لمن يُعيّنه الواقف؛ وذلك نزولاً على الحكم الشرعي الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ وهو الالتزام بشرط الواقف. واستثناء من تلك القاعدة؛ يجوز للجنة أن تضم هيئة الأوقاف للمشاركة في النظارة على الوقف مع الناظر الذي اختاره الواقف، وذلك إذا رأت اللجنة أن المصلحة تستوجب ذلك.

فإذا لم يكن الواقف قد اختار ناظرًا لوقفه الخيري؛ فإن النظارة تكون لهيئة الأوقاف بحكم القانون، ويسري الحكم السابق في حالة شغل النظارة على الوقف^(١).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٣٤):

(أ) الأوقاف الخيرية التي عين واقفوها ناظرًا عليها يكون النظر لمن شرط له، ويجوز أن تنضم إليهم الهيئة، إذا رأت اللجنة المصلحة في ذلك:

الأوقاف الخيرية بمثابة الأموال العامة للدولة؛ لأن مصرفها جهات عامة، فإذا عين الواقف ناظرًا على وقفه يكون النظر له، بناء على ما ذكرنا من أن «شرط الواقف كنس الشارع»، ما لم يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية، ولهيئة شؤون الأوقاف أن تنضم إلى ناظر الوقف إذا رأت الحاجة والضرورة تستدعي ذلك.

(ب) الأوقاف الخيرية التي لم يُعين واقفوها ناظرًا عليها أو شغرت من النظارة؛ يكون النظر عليها للهيئة:

إذا لم يعين الواقف ناظرًا على الأوقاف الخيرية أصبحت النظارة من حق هيئة الأوقاف، وهي أفضل في الأداء؛ حيث تتوافر لديها كل وسائل الاستغلال؛ من أقسام مختلفة في المحاسبة والهندسة، وشؤون إدارية جيدة، فهي مدعاة للطمأنينة، مع مطابقة كل أمورها الوقفية لأحكام الشريعة والقانون؛ بتواجد مكتب «الفتوى والتشريع».

(١) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٣٠.

وإذا ما نظرنا إلى أوجه الصرف على المستحقين؛ فإن لديها لجناً تدرس حالة المستحقين بناء على ما يقرّره أيضاً «بيت الزكاة».

والآن وبسبب اختلاف الذمم أصبح كثير يدّعي الفقر؛ لذلك أرى أن توضع الأموال -سواء كانت صدقات أم زكاة- بأيدي حكومية آمنة؛ حتى لا تتبدّد الأموال إلى أناس قد لا يكونون حقاً محتاجين.

مادة (٣٥)

استثناء من المادة السابقة تكون النظارة على المساجد لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٣٥):

تقرّر المادة الخامسة والثلاثون حكماً خاصاً للمساجد، استثناء من الأحكام الواردة في المادة السابقة؛ إذ جعلت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ناظراً على المساجد؛ لأن رعاية المساجد والوفاء باحتياجاتها وإدارة شؤونها يدخل ضمن مسؤوليات الوزارة^(٢).

مادة (٣٦)

(أ) الأوقاف الأهلية التي لم يُعيّن واقضوها نظاراً عليها؛ يكون المستحق أولى بالنظر عليها، متى كان صالحاً لذلك.

(ب) إذا اتفق من لهم أكبر استحقاق على اختيار ناظر معين؛ أقامته اللجنة، إلا إذا رأت المصلحة في غير ذلك.

(ج) إذا أقيم غير المستحق ناظراً على الوقف؛ انتهت ولايته بقرار من اللجنة متى وُجد من المستحقين من يصلح لذلك^(٣).

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١٠.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٣٠.

(٣) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١٠.

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٣٦):

تضع المادة السادسة والثلاثون قواعد اختيار نُظَّار الوقف الأهلي في حالة عدم تعيين الواقف؛ وذلك وفقاً لما يأتي:

١- إعطاء أولوية للمستحق متى توافرت فيه شروط النظارة، أخذاً بما ذهب إليه «المالكية»، و«الحنابلة»، وبعض فقهاء «الشافعية».

٢- في حالة تعدد المستحقين، واتفاق من لهم أكبر استحقاق على اختيار شخص معين من بينهم لتولي النظارة؛ عيّنته اللجنة ناظراً على الوقف، إلا إذا رأت اللجنة المصلحة في تعيين شخص آخر بدلاً منه، وذلك استناداً إلى وقائع ومعايير موضوعية.

٣- إذا تمَّ تعيين شخص من غير المستحقين فإن ولايته تنتهي إذا وُجد من يصلح من المستحقين، وذلك بعد عرض الموضوع على اللجنة وصدور قرار منها^(١).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٣٦):

(أ) الأوقاف الأهلية التي لم يُعيَّن واقفوها نُظَّاراً عليها؛ يكون المستحق الأول أولى بالنظر عليها، متى كان صالحاً لذلك:

إذا قُسم الوقف، أو كان لمستحقٍ نصيب مفرز من الواقف، والواقف لا يزال حياً، وله الولاية على وقفه وما يتفرع عنها من ولاية نصَّب القوَّام وعزلهم؛ فلا شيء في ذلك؛ لأن الولاية الحقيقية على الوقف للواقف نفسه، وإذا باشرها غيره لا يكون ذلك إلا تولية منه، ولم يكن المتولي إلا مجرد وكيل عنه.

أما إذا لم يعين الواقفون للأوقاف الأهلية نُظَّاراً عليها؛ فإن اللجنة تُعطي الأولوية للمستحق في النظر على حصته؛ نظراً له ورعاية لحقه، قبل النظر إلى أي اعتبار آخر، فهو حقٌّ مقرر له، لا واجب عليه، فإذا أباه لم يُجبر، ويُشترط فيه أن يكون كامل الأهلية، فإن فقد صفة من صفات الأهلية؛ فلا يصح نظره، وهذا ما ذهب إليه

(١) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٣١.

جمهور الفقهاء من «المالكية»^(١)، وبعض فقهاء «الشافعية»^(٢) و«الحنابلة»^(٣)، وللجنة أن تولي من تراه مناسباً لشغل هذا المنصب^(٤).

(ب) إذا اتفق من لهم أكبر استحقاق على اختيار ناظر معين؛ أقامته اللجنة، إلا إذا رأت المصلحة في غير ذلك:

إذا لم تكن هناك حصص مقرّرة مفرزة من الواقف، ولم يُقسّم الوقف؛ إما لأن القسمة لم تُطلب، أو لأنها غير جائزة، واحتاج الأمر إلى إقامة ناظر على الوقف.. وجب على اللجنة ألا تولي عليه أجنبياً عن المستحقين، متى كان في المستحقين من يصلح للنظر، وإذا قضت الضرورة بتعيين أجنبي على المستحقين؛ كانت إقامته مؤقتة بقيام هذه الحال، وإن لم يُنصَّ على ذلك في قرار الإقامة، ومتى وُجد في مستحقه من يصلح؛ قرّرت اللجنة إنهاء ولاية هذا الأجنبي على الوقف، وقيام من يصلح من المستحقين.

ويجب عند اختيار الناظر أن يكون لرأي المستحقين المقام الأول؛ سواء أكانت الإقامة من بينهم، أم من الأجانب عند الضرورة، وقد استثنى المشرّع وجوب العمل باختيار الأكثرية؛ لمنع تحكّم الأقلية في الأكثرية لمجرد أن الأقلية تستحق نصيباً أكبر من الباقين، فقد يكون عدد المستحقين عشرة مثلاً، يستحق أحدهم ثلثي الوقف، ويستحق الباقون الثلث، ولكن بينه وبينهم من العداوة والنزاع ما يُخشى من نتائجه في إدارة الوقف وإرهاق المستحقين، فليس له أن يفرض نفسه عليهم في مثل هذه الحال، ولا أن يفرض من يختاره، بل يوكل الأمر إلى اللجنة لتختار ما فيه مصلحة للوقف والمستحقين معاً^(٥).

(١) الدسوقي: حاشية الدسوقي، ٣ / ٣٠٥.

(٢) النووي: المجموع، ١٦ / ٣٣٠.

(٣) ابن قدامة: المغني، ٦ / ٢٧١.

(٤) محمد فرج السنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة في الفقه الإسلامي، ٣ / ٨٣٥.

(٥) محمد فرج السنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة في الفقه الإسلامي، ٣ / ٩٠٣.

(ج) إذا أُقيم غير المستحق ناظرًا على الوقف؛ انتهت ولايته بقرار من اللجنة متى وجد من المستحقين من يصلح لذلك:

فإذا وضعت اللجنة أجنبيًا على المستحقين حيث لا يوجد من هو كامل الأهلية بينهم؛ فوجود هذا الأجنبي يكون بصفة مؤقتة، إلى أن تجد اللجنة من المستحقين من يقوم بتمثيلها، ومن ثم تعزله عن النظارة وتعيّن من هو أهل لها^(١).

مادة (٣٧)

إذا شغل الوقف الأهلي من النظر كان النظر للهيئة إلى أن تعين اللجنة ناظرًا^(٢)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٣٧):

تعالج المادة السابعة والثلاثون حالة شغل النظارة على الوقف الأهلي، مقررة حكمًا يتم بموجبه تعيين الهيئة ناظرًا على الوقف، حتى تعين اللجنة ناظرًا عليه^(٣). وهذا في حالة ما إذا كان المستحقون غير كاملي الأهلية؛ إما لفقدان العقل، أو لصغر سنّ، أو لتغيّبهم عن البلاد بسفر أو غيره؛ فللجنة أن تضع أعيان الوقف تحت سيطرتها وتتنظر في شؤونها، ريثما يتعيّن الناظر الشرعي على هذا الوقف^(٤).

المادة (٣٨)

(أ) يجوز أن يكون للوقف أكثر من ناظر في حالة الضرورة التي تقدرها اللجنة.
(ب) في حالة تعدد الناظر يكون رأي أكثرهم راجحًا فيما يختلفون فيه، فإذا تساوت الآراء كان للجنة حق الترجيح.

(١) إبراهيم حنفي: قانون بأحكام الوقف، ص ١١٥، ١١٦.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١٠.

(٣) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٣١.

(٤) عزيز خانكي بك: قضاء المحاكم في مسائل الوقف، مصر، مطبعة الأخبار، ١٩٠٨م، ص ٢٥.

(ج) للجنة إقرار كل ناظر على قسم من الوقف يتولى إدارته^(١).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٣٨):

تؤكد المادة الثامنة والثلاثون على أن الأصل هو انفراد الناظر وعدم تعدد النظار للوقف الواحد؛ لأن الحوادث الكثيرة والتجارب الطويلة دلت على أن تعدد النظار ضارٌ بمصالح الوقف والمستحقين، وهو أدعى للنزاع والفسل في الإدارة، ومع ذلك فقد أجازت الفقرة (أ) تعيين أكثر من ناظر للوقف بشرط موافقة اللجنة في حالة الضرورة، كما لو كانت أعيان الوقف كثيرة ومتفرقة في أماكن متباعدة، لا يتمكن فرد واحد من حسن إدارتها.

فإذا تعدد النظار؛ سواء كان بقرار اللجنة أم نتيجة لتطبيق شرط الواقف؛ فليس لأحدهم الانفراد بالتصرف، بل يتعين اشتراك كل النظار وترجيح رأي الأغلبية في حالة عدم الاتفاق على رأي واحد، وفي حالة تساوي الآراء ترجح اللجنة أحد تلك الآراء.

وفي حالة تعدد النظار أجازت الفقرة (ج) للجنة أن تقسم أعيان الوقف عليهم ليدير كل منهم عيناً بنفسه؛ لأن الضرورة قد تفرض هذا الحل، لا سيما في حالة تعدد أعيان الوقف وتفرقها في أماكن متعددة^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٣٨):

(أ) يجوز أن يكون للوقف أكثر من ناظر في حالة الضرورة التي تقدرها اللجنة: فقد راعى المشرع ما دلت عليه الحوادث الكثيرة والتجارب الطويلة من أن في تعدد النظار الذين يشتركون معاً في إدارة الوقف ضرراً كبيراً بمصالح الوقف ومستحقه، وهو من أكبر دواعي النزاع والفسل في إدارته؛ ولهذا جعل الأصل ألا يقام على الوقف أكثر من ناظر واحد، ولكن إذا اقتضت المصلحة والضرورة تعدد النظار؛ جاز ذلك تحقيقاً للمصلحة.

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١٠.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٣٢.

كما إذا كان الموقوف عليهم فريقين، ويمثّل كلّ فريق واحد هو موضع ثقتهم؛ فيؤلّى على الوقف الاثنان، وكذا فيما لو رأت اللجنة أن المصلحة في الانتفاع في النظر بخبرة شخص وجهود آخر، وعليه فإن هذه المصالح وغيرها ممّا تراها اللجنة تقتضي تعدّد النظائر؛ لذلك جُعِل لها استثناء أن تولي ناظرين أو أكثر.

وكما هو معروف أن الأمر إذا دار بين النفع والضرر، وكان النفع فيه مصلحة غالبية، وقضت الضرورة بتحمّل ما فيه من المفسد جلباً لمصالح أقوى وأكثر.. فإنه يؤخذ به^(١).

(ب) في حالة تعدّد النظائر يكون رأي أكثرهم راجحاً فيما يختلفون فيه، فإذا تساوت الآراء كان للجنة حقّ الترجيح:

وبناء على الفقرة السابقة (أ)، والقاضية بجواز جعل للوقف أكثر من ناظر في حالة الضرورة؛ فإنه لو تعدّدت أو اختلفت آراءهم يُنظر إلى رأي الأكثرية؛ حيث هم في الغالب أقرب إلى الصواب، وبهذا نتلافى تعطيل أعمال إدارة الوقف بسبب مخالفة واحد من نظاره، ويكون هذا من اللجنة بمنزلة توليتهم في النظر، وإذن لأكثرهم بالانفراد بالتصرّف إذا خالفهم فيه أقلهم، أو امتنع عن مشاركتهم فيه. أما إذا لم يحصل ترجيح بين الآراء واختلفت وجهات النظر بينهم؛ فإن للجنة حقّ الترجيح وإبداء الرأي فيما اختلفوا عليه.

(ج) للجنة إقرار كلّ ناظر على قسم من الوقف يتولى إدارته:

وكذلك من حقّ اللجنة أن تنصّ في قرارها على أن يختصّ كلّ ناظر بقسم من أعيان الوقف، يستقل بإدارة شؤونه والنظر عليه؛ أي أن للجنة أن تقسم أعيان الوقف بين نظاره قسمة نظر، بحيث يكون كل واحد منهم ناظراً مستقلاً مسؤولاً وحده عن

(١) عبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص ٢٢٣، ٢٢٤، والسنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، ٣/ ٨٨٢ - ٨٨٥، وفرج محمد غيث: دستور المحاكم الشرعية، مصر، مطبعة التقدم، ط ١، ١٩٢٣م، ص ٤٣٤.

قسمه، وهذا في حقيقته إنهاء للتعدد، وإفراد كل قسم بناظر؛ مما يسهل عملية النظارة، ويبعد المستحقين عن المشاجرات والنزاعات فيما بينهم^(١).

مادة (٣٩)

للهيئة حق الإشراف على جميع الأوقاف التي يكون النظر عليها لغيرها^(٢)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٣٩):

أخذت المادة التاسعة والثلاثون بما ذهب إليه «الحنفية» و«الحنابلة»؛ من أن الناظر على الوقف يخضع لإشراف الحاكم، يقول «الحنفية»: «لو أوصى الواقف إلى جماعة وكان بعضهم غير مأمون؛ بدّله القاضي بمأمون»^(٣)، ويقول «الحنابلة»: «للحاكم النظر العام؛ فيعترض على الناظر الخاص إن فعل ما لا يسوغ فعله؛ لعموم ولايته»^(٤).

وعلى ذلك؛ فإن النظارة على الوقف من الولايات الخاصّة، والولايات بوجه عامّ مسؤولية ولي الأمر، الذي يقع عليه الالتزام برعايتها بما يؤدي إلى المصلحة، وقد عهد ولي الأمر إلى الهيئة باعتبارها جهة متخصصة في شؤون الأوقاف والإشراف على من يتولى أعمال النظارة، وبذلك يكون للهيئة الحق في محاسبة المقصّرين والمفسدين من النظّار، ويكون لها الحق في طلب عزلهم، وتولية الأصح من غيرهم^(٥).

وإني لأرى أنه من الأفضل جعل هيئة الأوقاف تُشرف على الأعيان الموقوفة حتى تستطيع محاسبة المقصّرين، ولا يحصل تهاون وتكاسل في أحكام الوقف.

(١) عبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص ٢٢٤، معوض سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص ٩٣، وسيد عبد الله حسين: الوجيز في شرح قانوني الميراث والوقف، ص ٢٠١.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١٠.

(٣) الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٥٢، والمرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٦٣ / ٧، وابن مفلح: الفروع، ٤ / ٥٩٣، ٥٩٤.

(٤) شاكر بك الحنبلي: موجز في أحكام الأوقاف، ص ٤٠.

(٥) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٣٣.

مادة (٤٠)

عند النوازل العامة والنوازل التي في محلة الوقف؛ يجوز لناظر الوقف الخيري أن يصرف من الربيع لتخفيف آثارها، على أن يقدم للجنة ما يفيد ذلك^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٤٠):

تقرر المادة الأربعون قاعدة مستخلصة من أصول الشريعة، وتعدُّ تطبيقاً للقاعدة الشرعية بـ«أن درء المفسد مقدّم على جلب المصالح»، ومؤدّى نصّ المادة المشار إليها أنه إذا كانت ثمّة نازلة عامّة أو في محلة الوقف؛ كحريق عام، أو انتشار وباء، أو حالة حرب.. وما شابه ذلك؛ جاز لناظر الوقف الخيري المعاونة في تخفيف آثار ما نزل بالمسلمين ودفع هذا الضرر؛ بتقديم كلّ ما يمكن تقديمه مما تحت يده من أموال، دون انتظار استئذان المختصين، على أن يُقدّم بعد ذلك إلى اللجنة مبررات هذا الإنفاق وتفصيله.

وقد استند النصّ إلى القياس على تصرّف خليفة المسلمين «عمر بن الخطاب» رضي الله عنه؛ الذي فتح بيت المال لإطعام الناس في عام المجاعة، وكان يُشرف بنفسه على إطعامهم^(٢).

قلنا: إن من أهم صفات الوقف هو العمل الخيري، والخير باب عظيم وكبير قد لا نستطيع أن نحصيه في ورقات، فما يحتاجه المسلمون اليوم يختلف عما يحتاجونه في الغد، وجميع أفعال الخير تعدُّ من أبواب البر؛ لهذا فإن مصارف الأوقاف كبيرة، ويا حبذا لو استفدنا منها ببناء مستشفيات ومصحات وقفية؛ لأننا فعلاً بحاجة إليها في زمن أصبحت الأمراض مستعصية ومكلفة الثمن، فكم طفل يموت، وكم رجل يموت أو يحصل له إعاقة دائمة! والسبب هو قلة المال الذي يجعله لا يُقدم على الأخذ بأسباب العلاج كاملة كالسفر للعلاج بالخارج؛ لذلك وجب توفير أسباب العلاج كاملة في بلاد المسلمين؛ لتفريج مصائب المسلمين وبلاتهم.

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١١.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٣٢، وانظر: السرخسي: المبسوط، ٦/

مادة (٤١)

(أ) إذا لم يُعيّن الواقف أجرًا للناظر، أو عيّن له أجرًا يقلُّ عن أجر المثل؛ يكون للجنة أن تُعيّن له أجرًا يعادل أجر المثل.

(ب) يستحق الناظر الأجر في الحالتين السابقتين من تاريخ المطالبة.

(ج) إذا تراخى الناظر عن قبض الأجر المقرّر له دون عذر تقدّره اللجنة؛ يسقط حقه في المطالبة بما يزيد عن أجر مدة ثلاث سنوات^(١).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٤١):

تقرّر المادة الحادية والأربعون قاعدة عامة؛ هي استحقاق ناظر الوقف أجرًا مقابل قيامه بشؤون الوقف، والأصل في تلك القاعدة ما فعله الصحابة رضي الله عنهم في أوقافهم، فقد ورد في حجة وقف "عمر بن الخطاب" رضي الله عنه ما يأتي: "لولي هذه الصدقة أن يأكل منها"، وعلى تلك السُّنة سار "علي" وغيره من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم. وفضلاً عن تقرير المادة الحادية والأربعين للقاعدة السابقة؛ فإنها وضعت قواعد لمعالجة الحالات الآتية:

أولاً: حالة ما إذا لم يُعيّن الواقف أجرًا للناظر؛ فإن اللجنة هي المختصة بتقدير الأجر، بشرط أن تتقيّد بأن يكون مساوياً لأجر المثل.

ثانياً: حالة ما إذا كان الواقف قد حدّد أجرًا للناظر يقلُّ عن أجر المثل؛ فيجوز في هذه الحالة للجنة أن ترفع أجر الناظر إلى أجر المثل.

ثالثاً: لا يستحق الناظر الأجر وفقاً للحالة الأولى، ولا الزيادة المقرّرة في الحالة الثانية؛ إلا من تاريخ المطالبة، على اعتبار أن تراخي الناظر عن المطالبة القضائية فيه مظنة التبرع.

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١١.

رابعاً: إذا كان للناظر أجر معلوم؛ سواء حدّده الواقف أو اللجنة، لكنه تراخى مدة ثلاث سنوات عن قبضه؛ يسقط حقه فيه؛ لترجيح قيامه بالنظارة متطوِّعاً، ومؤدّى ذلك النصّ أن الذي يسقط من حقوق الناظر هو الأجر الذي يمضي على استحقاقه دون قبض مدة ثلاث سنوات؛ وذلك لحكمة يريدها المشرّع؛ وهي عدم مفاجأة الوقف بمطالبات مالية كبيرة تهزُّ مركزه المالي؛ لا سيّما وأن الناظر هو الذي يتولى الإدارة، وكان في مكنته الحصول على أجره، ويُسْتثنى مما سبق حالة ما إذا قدّم الناظر للجنة أسباباً معقولة تكون قد حالت دون طلب الأجر؛ كأن يكون ذلك راجعاً للارتباك المالي للوقف، أو غير ذلك من أسباب مماثلة.

والقواعد السابقة مأخوذ بعضها من «الحنفية»، وبعضها الآخر من «الشافعية» و«المالكية»، فقد قال «الحنفية»: إذا لم يعيّن الواقف أجراً مطلقاً؛ فللقاضي أن يقدّر أجر المثل، وإن كان الأجر الذي قدره الواقف للمتولي أقلّ من أجر المثل؛ رفعه القاضي إليه إن طلب الناظر ذلك؛ لأنه أجر عمل يستحقّه بالطلب، وإن لم يطلب كان متبرّعاً بالزائد عما عيّن له الواقف، ولا يقضي القاضي بغير طلب.

وقال «الشافعية»: إن لم يقدّر الواقف قدرًا للمتولي؛ لا يستحق شيئاً حتى يرفع الأمر للقاضي ويطلب أن يقدّر له شيئاً، فإن لم يطلب لا يستحق على الراجح، وإذا طلب يستحق أجر المثل.

وقال «المالكية»: للقاضي أن يجعل للمتولي أجراً بقدر المصلحة، أو بقدر اجتهاده، وهو أجر المثل، وما تعارفه الناس مكافأة لمثل هذا النوع من الأعمال^(١).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٤١):

(أ) إذا لم يعيّن الواقف أجراً للناظر، أو عيّن له أجراً يقلُّ عن أجر المثل؛ يكون للجنة أن تعيّن له أجراً يعادل أجر المثل:

(١) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٣٥.

ناظر الوقف: هو من يحافظ على الأعيان الموقوفة عن طريق إدارتها والعناية بمصالحها؛ من عمارة وإصلاح واستغلال.. وغيرها مما يعترض لتلك الأعيان^(١). وأجرة الناظر ليس لها حدٌ معين؛ إذ إنها تختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة، كما أنها تختلف باختلاف حال الناظر وتقدير الواقف، كما أنها قد تكون مبلغاً معيَّناً من النقود، أو معيَّنة بالنسبة؛ كالعُشر والثُّمن من الغلة، كما أنه قد يستحقُّها كلُّ شهر أو في كلِّ سنة، وهذا راجع إلى شرط الواقف أو إلى عُرْف البلاد^(٢).

أدلة أجرة الناظر:

استدلَّ القائلون بوجوب إعطاء ناظر الوقف أجرة بما يأتي:
أولاً: الحديث الذي رُوِيَ عن «عمر بن الخطاب» رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لما وقف أرضه بـ«خيبر»؛ أنه قال: «لا بأس على من وليها أن يأكل بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متموّل»^(٣).

ثانياً: ما فعله «علي بن أبي طالب» رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ حيث جعل نفقة العبيد الذين وقفهم مع صدقته ليقوموا بعمارتها من الغلة^(٤).

ثالثاً: جريان العُرْف منذ عهد الصحابة ي وإلى يومنا هذا على إعطاء الناظر على الوقف جزءاً من الغلة، مقابل قيامه بالنظر على الوقف.

تقدير الأجرة:

الحالة الأولى: أن يقدر الواقف للناظر أجرة بقدر أجرة المثل، وفي هذه الحالة لا اختلاف بين الفقهاء في ذلك^(٥)؛ جاء في «كشاف القناع»: «وإن شرط

(١) علي حيدر: ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، ١/ ٦٠.

(٢) محمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ٢/ ٢١٣، والخصاف: أحكام الأوقاف، ص ٣٤٦.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) الخصاف: أحكام الأوقاف، ص ٣٤٥.

(٥) الطرابلسي: الإسعاف، ص ٥٣، ٥٤.

الواقف للناظر أجرة؛ أي عوضاً معلوماً، فإن كان القدر المشروط بقدر أجرة المثل؛ اختصَّ به»^(١).

الحالة الثانية: أن يكون الأجر المقدَّر للناظر أكثر من أجر المثل، وفي هذه الحالة يقرُّ الفقهاء أنه من حقِّ الناظر أن يأخذ تلك الزيادة^(٢)، إلا أن «الحنابلة» يرون أن الزيادة هذه ليست مطلقة، بل لا بدَّ لكي يستحق هذه الزيادة من النصِّ على هذا الحق من قبل شرط الواقف^(٣)؛ وعلى هذا؛ فإذا نص الواقف على حق الناظر في الزيادة؛ فإنه يستحقها هنا من باب الاستحقاق في الوقف، ومثلهم في هذه الحالة مثل بقية الفقهاء من «الحنفية» و«المالكية» و«الشافعية»؛ الذين يقررون أن للناظر ما عينه الواقف، ولو أكثر من المثل^(٤)، وأمَّا ما زاد على أجر المثل، إنما يستحقه الناظر، لا باعتبار إدارته للوقف والنظر عليه؛ بل باعتباره مستحقاً في الوقف^(٥).

الحالة الثالثة: أن يكون الأجر المقدَّر للناظر أقلَّ من أجر المثل، وفي هذه الحالة يختار الناظر أحد أمرين؛ الأمر الأول: أن يرضى بالأجر القليل، ويعتبر نفسه متبرعاً بالزائد، والأمر الثاني: ألا يرضى بما قدره له الواقف؛ فعليه أن يرفع الأمر إلى القاضي ليرفع له الأجر، وبناء على طلبه؛ فإن اللجنة تعيَّن له في هذه الحالة أجراً يعادل أجر المثل^(٦).

(١) البهوتي: كشف القناع، ٢/ ٢٥٨.

(٢) الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٥٣، ٥٤، والنووي: روضة الطالبين، ٥/ ٣٤٨.

(٣) البهوتي: كشف القناع، ٢/ ٢٥٨.

(٤) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٣/ ٥٧٨، والدسوقي: حاشية الدسوقي، ٤/ ٨٨، وزكريا الأنصاري: أسنى المطالب، ٢/ ٤٧٢.

(٥) ابن حجر الهيتمي: فتح الجواد بشرح الإرشاد، ١/ ٦٤.

(٦) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين: ٣/ ٥٧٨، والدسوقي: حاشية الدسوقي، ٤/ ٨٨، والبهوتي: كشف القناع، ٢/ ٤٥٨.

وجاء في نصّ الفقرة (ب): «يستحق الناظر الأجر في الحالتين السابقتين من تاريخ المطالبة»؛ فلو حدّد الواقف للناظر أجرة أقل من المثل ولم يطالب بالزيادة؛ فليس له المطالبة بها عمّا فات منها، ولا يستحق الزيادة إلا بالطلب^(١).

وجاء في نصّ الفقرة (ج): «إذا تراخى الناظر عن قبض الأجر المقرّر له دون عذر تقدّره اللجنة؛ يسقط حقّه في المطالبة بما يزيد عن أجر مدة ثلاث سنوات»؛ ففي حالة تراخي الناظر عن المطالبة بالأجر المقرّر له؛ فإن الفقهاء اتفقوا -خلافًا لبعض «الشافعية»- على أنه لا يستحق شيئاً من غلة الوقف، ولا من أي جهة من الجهات الأخرى؛ كبيت المال مثلاً، ويعدّ متبرعاً بعمله في إدارة الوقف؛ وذلك لأن أجر الناظر أجز على عمل، فلا يُستحق إلا بالطلب^(٢).

وقد خالف بعض فقهاء «الشافعية» الذين يرون أن للمتولي على الوقف الذي لم يُقدّر له شيء من قبل الواقف أو القاضي؛ أن يأخذ قدر عمله من ريع الوقف، بدون إذن القاضي^(٣).

والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ من أن تقدير الأجر يكون من حين المطالبة بها، ولا يحقُّ له المطالبة بما فات؛ حتى لا يستغرق الأجر أموال الوقف.

(١) محمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ٢ / ٢١٧ - ٢١٩، ومعوذ سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص ١٠٧، ١٠٨، ومحمود علي قراعة: في الوقف، ص ٢٧٢.

(٢) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين: ٣ / ٥٨٩.

(٣) ابن حجر الهيتمي: تحفة المنهاج، القاهرة، مطبعة مصطفى محمد، ٢ / ٢٩٠.

مادة (٤٢)

إذا قُسم الوقف أو كان مستحق نصيب معين؛ فاللجنة إقامة كل مستحق ناظرًا على حصته متى توافرت فيه الأهلية، ولو خالف ذلك شرط الواقف^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٤٢):

تُجيز المادة الثانية والأربعون للجنة أن تقيم المستحق ناظرًا على حصته في

حالتين؛ هما:

١- قسمة الوقف على المستحقين.

٢- وجود حصة مفرزة لأحد المستحقين.

والحكمة في ذلك رعاية مصالح المستحقين؛ لأن من يعمل لمصلحة نفسه يكون حماسه أكثر وحرصه أعظم.

وتسري القاعدة السابقة حتى ولو عين الواقف ناظرًا للوقف، وهي مأخوذة استنادًا إلى ما ذهب إليه «المالكية» و«الحنابلة» من أن للموقوف عليه المعين النظر في حصته إذا لم يحدّد الواقف ناظرًا عليها، وأجاز «الحنفية» إخراج من جعله الواقف ناظرًا إذا كان في ذلك مصلحة، والمصلحة هنا متحققة^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٤٢):

إذا كان الوقف أهليًا؛ فإما أن تكون أعيانه مقسومة بين المستحقين، بحيث يكون للمستحق نصيب مفرز، وإما أن تكون أعيانه غير مقسومة بينهم.

فإذا كانت أعيان الوقف مقسومة بين المستحقين؛ وجب على اللجنة إقامة كل مستحق ناظرًا على حصته متى كان أهلاً للنظر؛ سواء كانت حصة المستحق مفرزة

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١١.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٣٥.

له بقسمة اللجنة بناء على طلبه، أم مفرزة له بنصّ الواقف في حُجة وقفه؛ وسواء وافق هذا شرط الواقف أم خالفه.

فإن كان المستحق للنصيب المفرز غير أهل للنظر؛ بأن كان صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً، أو حتى لا توجد عنده القدرة على القيام بنظارة الوقف؛ فعلى اللجنة أن تولي في النظر على حصته من له الولاية على ماله؛ لأن ريع هذه الحصة من ماله، فيتولاها وليه المالي أو الوصي أو القيم، فإن كان غير أهل للنظر؛ لعدم أمانته، أو لم تكن عنده القدرة على إدارة العين الموقوفة؛ فعلى اللجنة أن تبحث عن من هو أفضل منه؛ ليُصان المال والحق^(١).

أما إذا كانت أعيان الوقف مفرزة بين المستحقين بناء على طلبهم، أو فرزت حصة مستحقّ بناء على طلبه؛ وجب عليها أن تقيم كلَّ مستحقّ ناظرًا على حصته، وتنتهي ولاية من كان له النظر عليها، ولو كان مشروطًا له النظر من الواقف، وكذلك إذا طلب مستحقّ له حصة مفرزة بنصّ الواقف إقامته في النظر عليها؛ وجب على اللجنة إقامته ناظرًا على حصته، وإنهاء ولاية من كان ناظرًا عليها، ولو كان بشرط الواقف^(٢).

مادة (٤٣)

إقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف باطل^(٣)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٤٣):

أخذت المادة الثالثة والأربعون بالقاعدة الفقهية: أن الإقرار حجة قاصرة على المقرّ، لا يتعدّاه إلى غيره، ورتّب عليها نتائجها المنطقية؛ وهي أن المشروط له

(١) الخصاف: أحكام الأوقاف، ص ٢٤٦، والطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٥٣.
(٢) الدسوقي: حاشية الدسوقي، ٣ / ٣٠٥، والنووي: المجموع، ١٦ / ٣٣٠، وابن قدامة: المغني، ٦ / ٢٧١، وعبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص ٢٢٢، ٢٢٣، وسيد عبد الله حسين: الوجيز في شرح قانوني الميراث والوصية، ص ٢٠٠، ٢٠١.

(٣) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١١.

النظر لو أقرَّ لغيره بالنظره فإنَّ هذا الإقرار لا يُعتدُّ به؛ وبالتالي لا يثبت النظر للمقرِّ له^(١).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٤٣):

أولاً: قبل أن ندخل في تفاصيل المادة (٤٣) لا بدَّ من بيان معنى الإقرار لغةً واصطلاحاً:

(١) الإقرار لغة: هو الإخبار عمَّا قرَّ وثبت، يُقال: أقرَّ بالشيء: اعترف به،

والاستقرار: التمكن، وقرار الأرض: المستقرُّ الثابت^(٢).

(٢) الإقرار اصطلاحاً: إخبار بحقٍّ لغيره على نفسه^(٣).

ثانياً: أقوال الفقهاء في إقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف:

الأصل المتفق عليه بين الفقهاء أن الإقرار حجة قاصرة على المقرِّ، لا يتعدى أثرها إلى غيره، لكنهم اختلفوا فيمن عُين ناظرًا على وقف؛ هل له إعطاء هذا الحق لغيره؟ هناك قولان:

القول الأول: للحنفية:

خالف «الحنفية» جمهور الفقهاء؛ إذ أجازوا للناظر أن يعين غيره ناظرًا للوقف؛ فقد جاء في «البحر الرائق»: «وإذا أراد المتولي أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز، إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل التعميم»^(٤).

(١) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٣٥.

(٢) الفيومي: المصباح المنير، ٢ / ٥٩٨، ٥٩٩.

(٣) إبراهيم الباجوري: حاشية الباجوري، القاهرة، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، ٢ / ٣.

(٤) ابن نجيم: البحر الرائق، ٥ / ٢٥٣.

القول الثاني: لجمهور الفقهاء من المالكية^(١) والشافعية^(٢) والإمامية^(٣) والزيدية^(٤):

اتفق أصحاب هذا القول على أن متولي الوقف لا يحقُّ له تفويض النظر على الوقف إلى الغير وإفراغه له، إلا إذا أُعطي هذا الحقَّ صراحة من قبل الواقف؛ جاء في «مواهب الجليل»: «أن الواقف إذا جعل النظر لشخص، فليس لناظر أن يوصي لأحد غيره، إلا أن يجعله له الواقف».

والحنفية في رأيهم السابق احترمو هذا الإقرار وعملوا به، وأثبتوا النظر للمقرِّ له؛ حيث إنهم حملوا حال المقرِّ على الصلاح، وأنه لم يُقدم على هذا الإقرار إلا لأنه هو الحقُّ والواقع، ولم يكن منه إلا لأمر عرفه عن الواقف، وإن لم يصرِّح المقرُّ بذلك في إقراره، ورجَّحوا جانب الصدق في المقرِّ بهذا لأنه أبطل حقًّا ثابتًا له في الظاهر؛ فانتفت التهمة.

ومع أن من متأخريهم من نازع في العمل بهذا الإقرار في كلِّ الأحوال، وقال: إن إطلاق الفقهاء القول بالعمل بالإقرار مقيّد بقيود يعرفها الفقيه، وإن كثيرًا من أقرير هذا النوع يكون كاذبًا ومبنيًا على أغراض فاسدة؛ فلا يعمل به.

والمادة (٤٣) قضت بإبطال إقرار الناظر لغيره بالنظر؛ حيث إنها راعت ما يفعله بعض النظائر من اتخاذ الإقرار لغيره بالنظر وسيلة للفرار من نتائج دعوى العزل، فإذا أحسَّ الناظر الذي طُلب عزله لسوء موقفه؛ عمد إلى هذا الإقرار تخلُّصًا من الحكم بعزله وتسجيل العجز أو الخيانة عليه بقرار باقٍ له آثاره السيئة، كذلك راعت المادة ما يفعله بعض النظائر من بيع حقه في النظر عن طريق هذا الإقرار! وقد

(١) الحطاب: مواهب الجليل، ٦ / ٢٨.

(٢) الرملي: نهاية المحتاج، ٤ / ٢٩٢.

(٣) محمد الحسني: هداية الأنام، ٢ / ٢٣٨.

(٤) المرتضى: البحر الزخار، ٤ / ١٦٥.

يحصل أن بعض النظائر يريد الانتقام من المستحقين؛ فيسلط عليهم من هذا الإقرار ذا شوكة أو عاتياً جباراً يأكل حقوقهم ويسوء أحوالهم^(١)!

كما أننا في زمن انتشرت فيه المحاكم والتوثيقات الشرعية؛ فإذا أراد أن يجعل ناظراً غيره فليذهب إلى اللجان المعتمدة، ويقر بعدم كفاءته أو عدم قدرته على تحمل تلك المسؤولية وإعطائها لمن هو كفاء لها، وبهذا تقوم اللجنة بحسن التصرف، ووضع ناظر غيره يصلح لإدارة شؤون الوقف، وفقاً لضوابط الأهلية المعتمدة عند جمهور الفقهاء.

مادة (٤٤)

الناظر أمين على الوقف، ومسؤول عما ينشأ عن تقصيره في إدارة الوقف وغلاته^(٢)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٤٤):

أخذت المادة الرابعة والأربعون بآراء جمهور الفقهاء؛ الذين اعتبروا ناظر الوقف أميناً على ما تحت يده من أموال الوقف، وعليه واجب حفظ أعيانه، واستثمارها، وجمع غلاتها، وتوزيعها على المستحقين، ويُد الناظر على أعيان الوقف وغلاته يد أمانة، لا يد ضمان^(٣).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٤٤):

ناظر الوقف - سواء كان مولى من قبل الواقف أو من قبل القاضي - أمين على ما في يده من أموال الوقف؛ سواء كانت أعيانه، أو أموال بدله، أو محصولاتة، أو أجوره؛ لأنه على قول «أبي يوسف» إنما تولى إدارة هذه الأموال ووضع يده عليها

(١) السنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة في الفقه الإسلامي، ٣/ ٨٠٧، ٨٠٨، وعبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص ٢٤٠، ٢٤١.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١١.

(٣) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٣٦.

نيابة عن الواقف أو عن القاضي، فهو بمنزلة الوكيل عن أحدهما، والوكيل أمين على ما في يده من المال الذي وكل فيه؛ ولذا نصُّوا على أن المشروط له النظر في حياة الواقف وبعد مماته تُطبَّق عليه أحكام الوكيل حال حياة الواقف، وأحكام الوصي بعد وفاته، ففي حال حياة الواقف له أن يعزله في أيِّ وقت، وللوكيل أن يعزل نفسه في أيِّ وقت، وتبطل الوكالة بخروج أحدهما عن أهلية التصرف، وبعد موته إذا كان له وصي كان له النظر على وقفه الذي لم يشترط له ناظرًا.

جاء في «الإسعاف» من كلام «أبي يوسف»: «وعند أبي يوسف هو وكيله؛ فله عزله، وإن شرط على نفسه عدم العزل»^(١)، وفي «مواهب الجليل»: «قال ابن عرفة: لو قدّم المحبّس من رأى لذلك أهلاً؛ فله عزله واستبداله»^(٢)، أما «الشافعية» فقد قالوا: «لواقف أن يعزل من ولّاه وينصب غيره، كما يعزل الوكيل، وكأن المتولي نائب عنه، هذا هو الصحيح»^(٣).

فبناءً على هذه الأقوال يتبين لنا أن ناظر الوقف يعدُّ وكيلًا عن الواقف، ويده يد أمانة على تلك الأعيان الموقوفة، وعليه فهو يضمن في الحالات الآتية:

١- إذا تعدّى على مال ممّا في يده من أموال الوقف؛ كأن بدّده أو صرفه في شؤون نفسه؛ كان ضامنًا له.

٢- إذا أهمل أو قصّر في حفظ ما في يده من أموال الوقف؛ كأن أودع مال البديل أو مال الإيراد عند غير أمين، أو ترك المحصول في مكان لا يُحفظ فيه مثله عادة؛ كان ضامنًا له.

٣- إذا امتنع من تسليم ريع الوقف للمستحقين بغير مسوّغ بعد أن طلبوه؛ كان

(١) الطرابلسي: الإسعاف، ص ٤٩، ٥٠.

(٢) الحطاب: مواهب الجليل، ٦ / ٣٩.

(٣) النووي: روضة الطالبين، ٥ / ٣٤٩.

ضامناً لهم هذا الريع مطلقاً؛ سواء هلك أم استُهلك؛ لأن امتناعه بغير حق بعد الطلب من المستحقين حوِّله من أمين إلى غاصب، والغاصب ضامن.

٤- إذا صرف أموال الريع بما لا يجوز شرعاً.

٥- إذا تصرف تصرفاً غير مقبول شرعاً وترتب عليه التزام مالي^(١).

مادة (٤٥)

لا يجوز للناظر أن يستدين على عين الوقف، ويجوز له أن يستدين على ريع الوقف، وفقاً للشروط والضوابط الواردة باللائحة التنفيذية.

ويجوز لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية أن يستدين من ريع الوقف الخيري المشمول بولايته لمصلحة الأوقاف الأخرى، على أن يردَّ الدين من ريع الوقف المدين^(٢).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٤٥):

تحظر الفقرة الأولى من المادة الخامسة والأربعين على ناظر الوقف أن يستدين بضمأن عين الوقف، وأجازت الفقرة الثانية من المادة نفسها للناظر أن يستدين بضمأن ريع الوقف، لا أصله، وذلك بمراعاة الشروط والضوابط التي ترد في اللائحة التنفيذية للقانون.

وقد استقى المشرع النصَّ المشار إليه مما قرَّره «المالكية» و«الحنابلة» من إجازة الاستدانة لمصلحة الوقف دون إذن القاضي، وإن كان «الحنفية» قد قيَّدوا حقَّ الناظر في الاقتراض بالحصول على إذن المحكمة.

وأجازت الفقرة الثانية لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية أن يستدين من ريع الأوقاف الخيرية التي تحت يده؛ للإنفاق منها لمصلحة الأوقاف الأخرى التي تكون متعثرّة، أو لا تكفي إيراداتها المشروعات التي تحقِّق من خلالها أغراض الواقفين،

(١) عبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص ٢٤٨، ٢٤٩، وإبراهيم حنفي: قانون بأحكام الوقف، ص ١١٦، ومحمد

عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ٢/ ٢٤٤، ٢٤٥.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١١.

على أن يردَّ ذلك الدَّيْن من ريع الوقف المدين، ويستند هذا المبدأ إلى ما ورد في المذهبين «الشافعي» و«الحنفي»^(١).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٤٥):

الاستدانة هي ما يفعله الناظر في أعيان الوقف عن طريق الاستقراض أو شراء شيء بنسيئة^(٢)، والأصل أنه لا يجوز لناظر الوقف أن يستدين على الوقف؛ سواء كان ذلك عن طريق الاستقراض، أو عن طريق شراء ما يلزم للعمارة أو الزراعة بنسيئة على أن يدفعه من غلة الوقف عند حصولها، والسبب المانع من ذلك هو الخوف من الحجز على أعيان الوقف أو غلته، وبالتالي تضييع العين الموقوفة ويضيع حقُّ المستحقين من الغلة.

إلا أن الفقهاء استثنوا بعض الحالات من هذه القاعدة، وأقروا لناظر الحقِّ في الاستدانة على الوقف إذا كانت هناك ضرورة ملحة تستوجب ذلك الأمر^(٣)، كأن يكون الوقف بحاجة ماسة إلى التعمير والإصلاح، وخاف ناظر الوقف أنه لو لم يعمره أدى إلى الخراب^(٤)، أو أن تكون الأرض الزراعية بحاجة إلى تسميدها وبذرهما وزراعتها، أو تحتاج إلى آلات زراعية، أو مرتبات موظفين.. إلى غيرها مما يطرأ على العين الموقوفة.

أولاً: استدانة الناظر على الوقف بإذن القاضي:

لقد قيّد فقهاء «الحنفية» حقَّ الناظر بالاستدانة على الوقف بشرطين:
الشرط الأول: ألا يكون للوقف غلة؛ فيحتاج إلى القرض والاستدانة، أما إذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لإصلاح الوقف؛ كان له أن يرجع بذلك^(٥).

(١) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٣٦.

(٢) عمر حلمي أفندي: إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف، ص ٢٧٣.

(٣) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين: ٣ / ٥٨٠ - ٥٩٦، والكمال بن الهمام: فتح القدير، ٦٨ / ٥، والبهوتي: كشف القناع، ٤٥٥ / ٢.

(٤) محمد الحسني: هداية الأنام، ٢ / ٢٥١.

(٥) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين: ٣ / ٥٨٠، والسنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة في الفقه الإسلامي-

الوقف، ٣ / ٨١٢.

الشرط الثاني: أن يأذن له الواقف بذلك، وإلا فيجب أخذ الإذن من القاضي؛ لما له من ولاية عامّة تعطيه الحق في الأمر بالاستدانة عند وقت الضرورة^(١).
 جاء في «الدر المختار» ما نصّه: «لا تجوز الاستدانة على الوقف إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف؛ كتعمير وشراء بذور؛ فيجوز بشرطين: الأول: إذن القاضي، فلو بُعِد منه؛ يستدين بنفسه، الثاني: ألاّ تتيسّر إجارة العين والصرف من أجرتها»^(٢).
 ويتفق جمهور الفقهاء من «المالكية»^(٣) و«الحنابلة»^(٤) و«الإمامية»^(٥) مع فقهاء «الحنفية» في حقّ الناظر بالاستدانة على الوقف عند قيام الحاجة الماسّة إلى التعمير، مع عدم وجود غلة للوقف يمكن من خلالها الصرف على عمارته، إلا أنهم لا يشترطون أخذ الإذن من القاضي أو الحاكم الشرعي -خلافًا لـ«الحنفية»- عند عدم وجود الغلة؛ سواء أكان المقرض هو أم غيره^(٦).

ثانياً: استدانة الناظر بدون إذن القاضي:

رتّب «الحنفية» على استدانة الناظر على الوقف بدون إذن القاضي أحكاماً متنوعة، تبعاً لاختلاف حالات الاستدانة، ولمعرفتها يجب التفرقة بين ثلاث حالات: الحالة الأولى: أن يستدين الناظر من الغير بهدف عمارة الوقف أو إصلاحه، وفي هذه الحالة فإن الناظر ملزم بوفاء الدّين من ماله الخاصّ، ولا يرجع به إلى الغلة^(٧).

(١) الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٥٧، والكمال بن الهمام: فتح القدير، ٦٨ / ٥، وابن عابدين: حاشية ابن عابدين: ٣ / ٥٨٠.

(٢) ابن عابدين: الدر المختار، ٣ / ٥٨٠.

(٣) محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي، ٤ / ٨٩.

(٤) البهوتي: كشاف القناع، ٢ / ٤٥٥.

(٥) محمد الحسني: هداية الأنام، ٢ / ٢٥١.

(٦) عمر حلمي أفندي: إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف، ص ٢٧٣.

(٧) الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٥٧.

الحالة الثانية: أن يستدين الناظر من ماله الخاص بقصد الرجوع بعد ذلك إلى الغلة، فإن كانت الغلة موجودة جاز الرجوع إليها، وإن لم يكن ذلك بإذن القاضي^(١).

الحالة الثالثة: أن يستدين لغرض إعطاء الموقوف عليهم من المستحقين، وفي هذه الحالة ليس له الرجوع إلى الغلة، بل عليه أن يسدّد من ماله الخاص، ويرجع به على الموقوف عليهم، وكما أنه لا يملك الاستدانة لهم على الوقف فهم كذلك لا يستدينون على الوقف، ومن استدان كان ذلك الدّين في ذمته المالية، وعليه سداده.

الترجيح بين الأقوال:

الذي يترجّح عندنا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وأخذ به المشرّع الكويتي؛ من أنه يجوز لناظر الوقف أن يستدين على الوقف فيما إذا وُجدت مصلحة تقتضي ذلك، وفق الشروط التي تضعها اللجنة المشرفة على الأوقاف؛ بحيث لا يحصل ضرر ولا إضرار بالوقف والمستحقين.

مادة (٤٦)

يحتفظ الناظر لأعمال العمارة بخمسة في المائة من صافي الربح السنوي للأوقاف التي من شأنها أن تحتاج إلى ذلك، بشرط ألا يتجاوز مجموع ما يُحتفظ به عشرين في المائة من صافي الربح، ويجوز لناظر الصرف من المبالغ المشار إليها لعمارة الوقف، فإذا تطلّبت مبالغ تزيد عمّا ورد في الفقرة السابقة؛ يجوز لناظر أن يخصم من صافي ربح الوقف بما لا يتجاوز خمسَه، فإذا زادت التكلفة على الخمس؛ يعرض الناظر الأمر على اللجنة^(٢).

(١) المرجع نفسه، ص ٥٧، ومحمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ٢/ ٢٠٧، ٢٠٨، وعمر حلمي أفندي: إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف، ص ٢٧٥، وعبد الجليل عشوب: في الوقف، ص ١٢٣ - ١٢٥، ومحمد قدرى باشا: قانون العدل والإنصاف، القاهرة، المطبعة الأميرية الكبرى، ط ١، ١٣١١ هـ/ ١٨٩٤ م، ص ٥٩، ٦٠.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١٢.

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٤٦):

اهتمَّ فقهاء المسلمين بالحفاظ على الأعيان الموقوفة وعمارتها، لأن إدرار الغلة لا يحصل إلا بضمان وجودها وعمارتها، ولو شرط عدم العمارة كان شرطاً باطلاً لا يُعمل به، وتجسيماً لهذا الاهتمام فإن المادة السادسة والأربعين أوجبت على الناظر أن يحتفظ من ريع الوقف الذي من شأنه الاحتياج إلى العمارة بخمسة في المائة من ريعه سنوياً، بشرط ألا يتجاوز مجموع ما يحتفظ به وفقاً لما سبق عن عشرين في المائة من الريع؛ وذلك لمواجهة احتياجات أعيان الوقف من أعمال العمارة، التي قد تستغرق جزءاً كبيراً من مقدار الريع السنوي.

وقد تأثر الحكم الوارد في النصّ المشار إليه بما ورد في كتاب «الأشباه والنظائر» لـ«ابن نجيم» الحنفي، الذي ورد فيه: «أنه لو شرط الواقف تقديم العمارة ثم الفاضل للفقراء والمستحقين؛ لزم الناظر إمساك قدر العمارة كلَّ سنة، وإن لم تحتج الآن، لجواز أن يحدث حدث ولا غلة».

وقد حوّلت الفقرة الثانية من المادة المذكورة ناظر الوقف استخدام الأموال المشار إليها في عمارة أعيان الوقف، فإذا تطلبت العمارة أموالاً تزيد على القدر السابق جاز للناظر أن يخصم من صافي إيراد الوقف بما لا يتجاوز خمس في السنة؛ وذلك لمواجهة الحالات الطارئة أو متطلبات تجديد أعيان الوقف القديمة، فإذا زادت تكلفة متطلبات العمارة، عن خمس صافي الريع السنوي؛ تعيّن على الناظر عرض الأمر على لجنة شؤون الأوقاف لتنفيذ القرار المناسب^(١).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٤٦):

إن من أهم واجبات ناظر الوقف هو المحافظة على العين الموقوفة؛ حيث في إهمالها وعدم الاهتمام بها ضياع لها ولحقوق المستحقين، ولهذا فإننا نجد أن

(١) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٣٦، ٣٧.

الفقهاء^(١) متفقون على أن أول واجب يلقي على عاتق الناظر هو القيام بعمارته؛ سواء اشترط الواقف بوقفه أم لا، وفيما يلي ذكر ما جاء من نصوص الفقهاء في عمارة الموقوف:

(١) جاء في «الإسعاف»: «أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بعمارته وأجرة القوام، وإن لم يشترطها الواقف نصًّا؛ لشرطه إياها دلالة؛ لأن قصده منه وصول الثواب إليه دائماً، ولا يمكن إلا بها»^(٢).

(٢) وجاء في «رد المحتار»: «فلو كان الوقف شجراً يخاف هلاكه، كان له أن يشتري من غلته فسيلاً فيغرزه؛ لأن الشجر يفسد على امتداد الزمان، وكذا إذا كانت الأرض سبخة لا ينبت بها شيء؛ كان له أن يصلحها»^(٣).

(٣) وفي «التاج والإكليل»: «لو شرط الواقف ما يجوز أن يبدأ من غلتها بمنافع أهله ويترك إصلاح ما ينخرم منه؛ بطل شرطه»^(٤).

جهة الإنفاق على العمارة:

قلنا: إن الناظر ملزم بعمارة العين الموقوفة للمحافظة عليها، ولكن من الجهة المسؤولة عن الإنفاق على العمارة؟

هناك أربع حالات نوضحها فيما يأتي:

الحالة الأولى: أن يكون هناك مال مشروط من قبل الواقف للعمارة؛ وفي هذه الحالة للناظر أن ينفق على عمارة الوقف وإصلاحه في المال الذي شرطه الواقف

(١) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٣/ ٥٢٠، والنووي: روضة الطالبين، ٥/ ٣٤٨، وذكريا الأنصاري: أسنى المطالب، ٢/ ٤٧١، والفتوحى: منتهى الإرادات، ٢/ ١٢، وهاشم معروف الحسني: الوصاية والأوقاف، ص ٢٧٧، ٢٧٨، والمرتضى: البحر الزخار، ٤/ ١٦٠.

(٢) الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٥٦.

(٣) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٣/ ٥٢٠.

(٤) الحطاب: التاج والإكليل، ٦/ ٣٣.

للعماره، ففي «مغني المحتاج»: «نفقة الموقوف ومؤون تجهيزه من حيث شرطها الواقف من ماله، أو من مال الوقف»^(١).

الحالة الثانية: أن تكون العين الموقوفة معدة للاستغلال؛ إذا لم يشترط الواقف مبلغاً معيناً لعمارة الوقف، وكانت العين الموقوفة معدة للاستغلال بطبيعتها؛ كالدور والعمارات السكنية، والتي تستغل بإجارتها، والأرض الزراعية والتي تستغل بزراعتها.. فإن هذه الأعيان لو احتاجت إلى عمارة أخذ من غلتها، ولو أدى ذلك إلى حرمان المستحقين^(٢).

الحالة الثالثة: أن تكون العين الموقوفة معدة للانتفاع بها؛ كأن تكون داراً يسكنها الموقوف عليهم، فإن المنتفع بهذه الأعيان الموقوفة هو الذي يقوم بعمارتها وإصلاحها من ماله، لا من الغلة، وذلك عند وجود القدرة للإصلاح، وإذا امتنع من له حق السكنى من إصلاحها أُجرت لغيره، وأخذ من إجارتها لإصلاحها^(٣).

الحالة الرابعة: أن تكون العين موقوفة على جهة من جهات البر العامة؛ كالمساجد والمستشفيات؛ وجهة البر هذه قد تكون لها موارد خاصة للإنفاق عليها؛ كمن يقف عقاراً أو دوراً ويجعل ريعها للمساجد وجهات البر عامةً، وهذا لا إشكال فيه؛ إذ يقوم المتولي بالصرف من ريعها على عمارة هذه الجهات، أما إذا لم يكن لها موارد خاصة للإنفاق عليها؛ فإنه يُنفق عليها من بيت المال؛ لأن ملكية المسجد خرجت إلى ملك الله تعالى^(٤).

(١) الشريبي: مغني المحتاج، ٢ / ٣٩٥.

(٢) الشيرازي: المهذب، ١ / ٤٤٥، والشريبي: مغني المحتاج، ٢ / ٣٩٥، وابن قدامة: المغني، ٦ / ٢٤٥، والمرتضى: البحر الزخار، ٤ / ١٦٠.

(٣) ابن عابدين: رد المحتار، ٣ / ٥٢٧.

(٤) ابن جزى: القوانين الفقهية، ص ٣٧٢.

ففي «المهذب»: «وإن لم يكن له -أي الوقف- غلة فعلى القولين؛ إن قلنا: إنه لله تعالى؛ كان نفقته في بيت المال؛ كالحُر المعسر الذي لا كسب له، وإن قلنا: للموقوف عليه؛ كانت نفقته عليه»^(١).

ويرى «الزيدية»: «أن المسجد إذا خرب واحتاج إلى عمارة لإصلاح ما خرب منه، ولم يكن له غلة لينفق عليه منها؛ فإنه يجوز الانفاق عليه من واردات الأوقاف الأخرى الموقوفة على جهات البرِّ العام، وذلك للمصلحة، فما وُقِف على الفقراء والمصالح والمساجد والعلماء والأيتام، فإنه يُعمل بمواردها؛ لما فيه قضاء مصالحها كلها، وإن اختلفت جهاتها»^(٢).

وهذا مقدار فقهي سليم نحتاج الآن إلى تطبيقه؛ حيث إنه يخرجنا من دائرة الاختلاف، ويضعنا في متسع ويسر لتحقيق الفائدة المرجوة من الوقف، وهو الإصلاح والعمارة لكثير من الأعيان الخربة، والتي لا يوجد لها مورد لإصلاحها.

مقدار ما يحتفظ به الناظر للعمارة:

أولاً: يجب على ناظر الوقف أن يحتفظ بخمسة في المائة (٥٪) من صافي ريع مباني الوقف السنوية، ليخصَّصها لعمارتها وإصلاحها وقت الحاجة، وبشرط أن يكون المستحقين على علم بذلك، وألا تتجاوز نسبة الإصلاح عشرين بالمائة (٢٠٪) من صافي الربح.

ثانياً: في العمارة الوقتية والتي يقصد منها الصيانة والمحافظة على أعيان الوقف، وكذلك إنشاء ما يزيد من غلة الوقف بناء على شرط الواقف، ولا يجوز لناظر الوقف أن ينفق من ذلك كل سنة أكثر من خمس غلة الوقف إلا برضاء من المستحقين أو بإذن اللجنة، فإذا احتاجت العمارة الوقتية إلى أكثر

(١) الشيرازي: المهذب، ١/ ٤٤٥.

(٢) المرتضى: البحر الزخار، ٤/ ١٦٦، ومحمد الكبيسي: حكم الوقف في الشريعة الإسلامية، ٢/ ١٩٠ - ١٩٤.

من الخمس ولم يرض المستحقون بذلك؛ وجب على الناظر عرض الأمر على اللجنة لتأمر بما ترى صرفه من الغلة للقيام بالعمارة على سبيل التدريج، أو تأمر بحجز ما تحتاج إليه العمارة جميعه ولو استغرق كلَّ الريح، أو تأخذ من الاحتياطي المتجمع وتصرفه على العين الموقوفة^(١).

ولقد أخذ المشرع فيما جاء به بما ورد في كتاب «الأشباه والنظائر» لـ«ابن نجيم»؛ حيث ورد فيه: «أن الواقف لو شرط تقديم العمارة ثم الفاضل عنها للمستحقين، لزم الناظر إمساك قدر ما يحتاج إليه في المستقبل، وإن كان الآن لا يحتاج الموقوف إلى العمارة»^(٢).

أما الفقرة الثانية من المادة فقد أجازت لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية أن يستدين من ريع الأوقاف الخيرية التي تحت يده للإنفاق منها لمصلحة الأوقاف الخيرية الأخرى، على أن يردَّ الدَّيْن بعد ذلك من ريع الوقف المدين، وهذا ما ذكره «ابن حجر الهيتمي» حين سئل: عما إذا استغنى مسجد عن العمارة وبقره مسجد آخر يحتاج إليها، فهل يجوز للناظر أن يقترض لها من مال المسجد الغني عنها؟ فأجاب بقوله: ذكروا أن إقراض مال الوقف كمال الطفل، وذكروا أنه يجوز للقاضي أي ومن في معناه إقراض مال الطفل وإن لم يكن ضرورة، بخلاف نحو الأب فلا يجوز له إلا لضرورة، ولأن مال المسجد كمال الطفل، فالإقتراض لعمارة المسجد جائزة لذلك، كالاقتراض لعمارة الوقف، بل أولى^(٣).

(١) سيد عبد الله حسين: الوجيز في شرح قانوني الميراث والوصية ص ٢٠٤ - ٢٠٥. وإبراهيم حنفي: قانون بأحكام

الوقف ص ١٢٢ - ١٢٣. وعبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف ص ٢٣١.

(٢) زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم: الأشباه والنظائر، مكة المكرمة، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط ١، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م ص ٢٠٢.

(٣) أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى، القاهرة، مطبعة المشهد الحسيني، ٣ / ٢٥٩.

وعمارة الموقوف تنقسم إلى قسمين:

(١) عمارة الموقوف للسكنى:

نتيجة لانتشار الإيجار في عقارات الأوقاف، بحيث أصبحت العقارات تقع في منفعة الآخرين مدداً طويلة، إضافة إلى رغبة الأوقاف في الاهتمام بالحالة المعمارية للأوقاف للحيلولة دون تداعيتها، وللمحافظة على ريعها القدر الأكبر من الزمان.. فقد ظهر الاهتمام الواضح من جانب الأوقاف بالصيانة الفنية للموقوفات، وهو ما كان يُعرف «بعمارة الأوقاف»، لذلك وجدنا أن الواقفين أكثرهم عندما يقومون بكتابة حججهم يشترطون أن تكون عمارة موقوفاتهم من ريع أوقافهم حتى لو استنفذ ذلك جميع الريع، بل وقد أفتى البعض أن الواقف إذا لم يبدأ شروط صرف الريع بأفضلية الصرف على عمارة الأوقاف يبطل ذلك، ويعمل بالشرط العام القائل بأفضلية الصرف على عمارة الأوقاف عن كافة أوجه الإنفاق المختلفة الأخرى، حيث إن إهمال هذه الموقوفات يؤدي إلى تصدعها وانهارها، وهي مصدر الريع للوقف، وبالتالي تتعطل أوجه الإنفاق الأخرى.

ومن هنا نجد حرص الأوقاف الكبير على وجود جهاز للصيانة الفنية للوقف، ليتولى أعمال الصيانة والترميم المختلفة، ونظراً للاهتمام الشديد بعمارة الأوقاف وتزايد عمليات الترميم، فلقد نصّت بعض حجج الأوقاف على أن «المرماتية» المختصين بعمارة الأوقاف، إذا بلغ العمل بها -بعمارة الأوقاف- ثلاثة أيام فما دونها؛ فلا يعطى لهم «المرماتية» أجره عنها، ويكون معلومهم المعين لهم الراتب الشهري فيه نظير عملهم المدة المذكورة أعلاه، وإذا زاد على ثلاثة أيام فيعطى لهم أجره ما زاد على ذلك بحسابه، على عادة أمثاله في مثل ذلك، مما يبين لنا مدى الاهتمام الذي وقع على الأوقاف، وكثرة الأعمال المعمارية، والوضع المميز لعمال البناء والترميم لدى الأوقاف، بحيث أصبح لهم أجر إضافي عن الأعمال الزائدة.

أما في حالة امتناع من له حق السكنى عن عمارة ما خرب من الأوقاف، أو كان معسراً؛ انتزع القاضي الموقوف من يده وأجره ليعمره بأجرته، وبعد انتهاء مدة الإجارة يرده إلى من له حق السكنى، وذلك رعاية لحق الواقف، والموقوف عليهم، أما إذا لم يجد القاضي استجاره وصار بحال لا ينتفع به، فللقاضي استبداله، وشراء ما يكون وقفاً بدله، وإذا كان الموقوف خاناً لنزول أبناء السبيل، واحتاج إلى عمارة أو ترميم؛ أجر المتولي بيتاً، أو بيتين أو أكثر، وصرف الأجرة في عمارته، ثم ينزل فيه أبناء السبيل.

وإن العمارة التي يقوم بها المستحق؛ سواء كانت من ماله أم من الأجرة التي استوَجِر الموقوف بها؛ هي ملك للمستحق وتورث عنه، وعليه إذا لم يكن في أخذ ما حدث ضرر للوقف، وله قيمة بعد نقضه، كما لو كان بناءً للورثة أخذه، وليس لمن انتقلت إليه السكنى، بعد موت مورثهم أن يملكه جبراً، أما إذا كان أخذه ليضرَّ بالوقف كما إذا كان عمداً أو أخشاباً أو حديداً في سقف، أو غير ذلك من المواد التي يتداعى بناء الوقف في أخذها، فليس للورثة نقضها ولو رضي المستحق، لما فيه من الضرر على الوقف، وإنما يكلف المستحق بدفع قيمته منقوضاً إليهم، فإن أبى أجر المتولي أو القاضي الوقف بقدر ما يأخذون قيمة ملكهم فيه، ثم يرده إلى المستحق، وإذا كان ما أحدثه المورث لا قيمة له بعد نقضه فلا حق لورثته في أخذه، ولا في أخذ قيمته، لأنه في حكم الهالك.

(٢) عمارة الموقوف للاستغلال:

الموقوف للاستغلال يجب أن يبدأ من ريعه بعمارته، سواء أشرط الواقف ذلك أم لم يشرطه؛ وذلك لأن مقصد الواقف صرف الغلة مؤبداً، ولا يأتي ذلك إلا بالعمارة، فيثبت شرط العمارة اقتضاءً إن سكت عنه الواقف.

وعليه إذا كان الوقف محتاجاً لتعمير عند ظهور الغلة، صُرفت الغلة عليه، وإذا بقي منها شيء صرف إلى المستحقين، وإذا لم يكن محتاجاً إلى العمارة وكان الواقف قد شرط تقديم العمارة على المستحقين، وجب على المتولي أن يدخر وقت ظهور الغلة مبلغاً

احتياطياً في كل سنة؛ تداركاً لما يحدث في المستقبل عند خلو الوقف من الغلة، ثم يصرف الباقي للمستحقين، وإذا سكت الواقف عن اشتراط تقديم العمارة، أو اشتراط تقديمها عند الاحتياج، فلا يلزم المتولي ادخار شيء من الغلة بل تصرف كلها للمستحقين، فإذا احتاج الوقف إلى العمارة الضرورية قبل ظهور الغلة، استدان المتولي بإذن القاضي، وقام بالعمارة وسدّد الدين من ريع الوقف، قبل تقسيمه على المستحقين^(١).

مادة (٤٧)

في حالة مخالفة الناظر للواجبات والالتزامات الواردة في هذا القانون ولائحته التنفيذية، أو تصرفه بما يضرُّ بالوقف؛ يكون للجنة بناءً على طلب ذوي الشأن أن تُوقع عليه العقوبات التاليتين أو إحداهما:

١- غرامة مالية لا تقلُّ عن مائة دينار ولا تزيد عن ألفي دينار، وتودع أموال الغرامات في صندوق يخصّص لذلك الغرض بهيئة الأوقاف، ويكون لمجلس إدارة الهيئة التصرّف في حصيلته في الأغراض الخيرية.

٢- العزل عن النظارة.

ويجوز للجنة أثناء النظر في أي تصرف أو دعوى متعلقة بالوقف أن تحكم بعزل الناظر، إذا ثبت لها ما يستوجب ذلك، فإن كانت الدعوى أمام محكمة الاستئناف أحالت إلى اللجنة النظر في أمر عزل الناظر^(٢).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٤٧):

خصّص المشروع المادة السابعة والأربعين لبيان الأحكام الخاصّة بالعقوبات التي يجوز توقيعها على ناظر الوقف.

(١) حسين علي الأعظمي: أحكام الأوقاف، ص ١٣٢-١٣٤، ومحمد شفيق العاني: أحكام الأوقاف ص ٩١-٩٢، ومحمد عفيفي: الأوقاف والحياة الاقتصادية في مصر، ص ١٥١-١٥٤.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١٢.

فبموجب الفقرة الأولى يكون لذوي الشأن أن يرفعوا إلى لجنة شؤون الأوقاف أمر الناظر الذي يخل بواجباته، أو يخالف أحكام القانون، واللائحة التنفيذية، أو يتصرف بما يضر بالوقف، فإذا ثبت للجنة إدانة الناظر في أي من المخالفات السابقة، فإن لها أن توقع عليه غرامة مالية لا تقل عن مائة دينار، ولا تزيد عن ألفي دينار، أو تعزله عن النظارة. فإذا كانت الدعوة، أو التصرف منظوراً أمام اللجنة، فإن لها أن تبادر بعزل الناظر، إذا ثبت لها ما يستوجب ذلك، أما إذا تكشف لمحكمة الاستئناف العليا ما يستوجب ذلك العزل فإنها تحيله إلى اللجنة؛ لعدم حرمان الناظر من درجة من درجات التقاضي. وقد استقت المادة المشار إليها الحكم الوارد فيها استناداً إلى ما جاء في فقه «الحنفية»، فقد ورد في حاشية «ابن عابدين»^(١): لو شرط الواقف أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل، وكذا لو شرط ألا يعزله سلطان؛ لمخالفة هذا الشرط لحكم الشرع، وقد وافقت بقية المذاهب الرأي السابق^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٤٧):

إذا أضر الناظر بالأعيان الموقوفة، فإن من حق اللجنة أن توقع عليه العقوبات الآتية بناء على طلب من ذوي الشأن:

(١) غرامة مالية:

والعقوبة بالغرامة المالية مما اختلف فيه، ولكن الأغلبية على جوازها^(٣)، وأنها متفقة مع المقاصد الدينية والأصول التشريعية، وعقوبة الناظر بالغرامة المالية وإن لم يذكرها الفقهاء قديماً إلا أنها جائزة؛ لأنها مما يندرج تحت باب التعزيرات، والمشروع قد جعل

(١) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٣ / ٥٣٢، ٥٣٣.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٣٨.

(٣) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٣ / ١٨٤، والزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الرقائق، ٣ / ٢٠٨، والرملّي: نهاية المحتاج، ٧ / ١٧٤، والبهوتي: كشف القناع، ٤ / ٧٤، ٧٥، وعبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، مصر، دار الكتاب العربي، ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م، ص ٣٣١، ٣٣٢.

هذه العقوبة جوازية لا وجوبية، وترك الأمر للجنة تقدر كل حادثة بظروفها وملاستها، وهي أيضاً عقوبة تهديدية؛ فقد أجاز للجنة أن تعفي الناظر من كل الغرامة أو بعضها إذا نفذ ما كلف به وأبدى عذراً مقبولاً، والغرامة المالية المقررة في هذه المادة هي عبارة عن مبلغ من النقود ابتداءً من مائة دينار، ولا يزيد عن ألفي دينار^(١).

(٢) العزل عن النظارة:

إذا ثبت للجنة أن الناظر مقصر في أداء الأمانة التي تحت يده، وبأن لها ذلك حقيقة لا تخميناً، فلها أن تقوم بعزله، لكننا نجد أن الفقهاء قد اختلفوا في مسألة عزل الناظر، ومبنى الاختلاف هو: اختلافهم في اشتراط قيام شروط التولية فيه وعدمها، واختلاف نظرهم في حقِّ الواقف، أو الموقوف عليه في الولاية الأصلية، ومدى حقِّ هؤلاء في عزل من أسندوا إليهم النظر في الوقف، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: عزل من ثبتت له الولاية الأصلية:

إن من ثبتت له الولاية الأصلية على العين الموقوفة؛ كالواقف، أو الموقوف عليه عند من يرى ذلك؛ فإنه لا يفقد هذه الولاية إلا بالموت، أو عزله لنفسه، أو لفقده شرطاً من الشروط التي يجب تحققها في المتولي^(٢).

إلا أن فقدان هذه الولاية وسلبها منه لفقد أهليته في النظر على الوقف لم يكن محلَّ اتفاق بين الفقهاء، فمنهم من يرى أن الولاية مقيدة بشرط النظر، والصلاحيية لشغل التولية، وهذه الصلاحيية هي الكفاية والأمانة، فإذا فقدت أو اختلت؛ انتزع الحاكم الوقف منه^(٣).

(١) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٣/ ٥٣٢، ٥٣٣، والخصاف: أحكام الأوقاف، ص ٢٠٢، والنووي: روضة الطالبين، ٥/ ٣٤٧، ومحمد الحسني: هداية الأنام، ٢/ ٢٤٨، وعبد الله بن مفتاح: المنتزع المختار، ٣/ ٤٨٩، ٤٩٠.

(٢) السنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي الوقف، ٣/ ٩١٥، ٩١٦، ومعوض سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص ١٠٦.

(٣) الطرابلسي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٤٩، والخصاف: أحكام الأوقاف، ص ٢٠٢، والنووي: روضة الطالبين، ٥/ ٣٤٧، وعبد الله بن مفتاح: المنتزع المختار، ٣/ ٤٨٩.

ففي «البحر الرائق»: «ويعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه لو كان خائناً، كما يعزل الوصي الخائن؛ نظراً للوقف واليتميم، ولا اعتبار بشرط الواقف ألا يعزله القاضي والسلطان؛ لأنه شرط يخالف حكم الشرع؛ فبطل»^(١).

ومن الفقهاء من يرى أن من ثبتت له الولاية الأصلية على الوقف لا يعزل، كما لو فقد شرطاً من شروط الأهلية؛ كالعدالة، بل يُضْمُّ إليه ثقة أمين؛ حفاظاً على مصلحة الوقف، إذا أمكن حفظه مع وجوده، أما إذا طرأ عليه سفه أو جنون؛ فإن عليه يقوم مقامه في النظر عليه^(٢).

ولقد انفرد «ابن عابدين» برأي ثالث هو: «أن الواقف إذا كان متولياً على الوقف وفسق فإنه يستحق العزل، إلا أنه لا يعزل، فالقاضي إذا فسق لا يعزل على الصحيح المفتى به»، ثم ذكر أن العدالة شرط للأولية، وليس شرط لصحة التولية^(٣).

والذي أراه أن الناظر لو ضيَّع الأمانة وقصَّر بحفظها؛ فإن للقاضي أن يضع معه ناظراً آخر ليراقبه ويحافظ على الأعيان الموقوفة، وإما أن يعزله.

ثانياً: من ثبتت له الولاية الفرعية:

الولاية الفرعية تثبت للمتولي على الوقف إما من جهة الواقف، أو من جهة الموقوف عليه عند من أثبت له ولاية أصلية، أو من جهة القاضي.

(أ) نجد أن حقَّ الواقف في عزل من ولَّاه من النظار محل خلاف كذلك بين

الفقهاء؛ فنذكره فيما يأتي:

(١) ابن نجيم: البحر الرائق، ٥ / ٢٦٥.

(٢) المرادوي: الإنصاف، ٧ / ٦٧، ومصطفى السيوطي: مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، دمشق، المكتب

الإسلامي، ط١، ١٩٦١م، ٤ / ٣٢٩.

(٣) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٣ / ٥٣٢.

القول الأول: لمحمد بن الحسن من الحنفية^(١) ووجه للشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) والإمامية^(٤):

قالوا: إن الواقف ليس له الحق في عزل من ولاه، إلا إذا اشترط ذلك عند إنشاء الوقف، وأساسهم في هذا الرأي أن الواقف لا يملك الولاية لنفسه أو نصب غيره، إلا باشتراطه لذلك في عقد الوقف، وكذا حقه في عزل من ولاه.

القول الثاني: لأبي يوسف وهلال من الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والزيدية^(٧)، والراجح من مذهب الشافعية^(٨):

ويرى أصحاب هذا القول أنه إذا ثبت للواقف الحق في عزل من ولاه؛ سواء كان ذلك بالشرط أم بدونه؛ فإن لهم عزل من ولوه، سواء كان ذلك بخيانة أو بدونها^(٩).

(ب) ومن أثبت للموقوف عليه ولاية أصلية؛ أجاز له عزل من ولاه من غير اشتراط ذلك عند التولية، وذلك بناء على الوكالة، فللمستيب عزل نائبه متى شاء، ولو بغير جنحة؛ لأنه وكيله، وللموكل عزل وكيله^(١٠).

(ج) وفي هذه الحالة اتفق الفقهاء على أن للقاضي ولاية عامّة على نظار الوقف؛ سواء كان الناظر هو الواقف، أم منصوبه، أم الموقوف عليه، أم منصوبه، أم منصوباً من قبله.

(١) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ٥ / ٦٠.

(٢) النووي: روضة الطالبين، ٥ / ٣٤٩.

(٣) السيوطي: مطالب أولي النهى، ٤ / ٣٢٩.

(٤) محمد الحسني: هداية الأنام، ٢ / ٢٤٨.

(٥) الطرسوسي: أنفع الوسائل، ص ١٢١.

(٦) الطرابلسي: الإسعاف ص ٤٩، والخطاب: مواهب الجليل، ٦ / ٣٩.

(٧) عبد الله بن مفتاح: المنتزع، ٣ / ٤٩٠.

(٨) النووي: روضة الطالبين، ٥ / ٣٤٩.

(٩) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٣ / ٥٣٣.

(١٠) السيوطي: مطالب أولي النهى، ٤ / ٣٣٠.

فإذا وجد القاضي خيانة من الناظر واستحق عزله؛ عزله، وإلا ضمَّ إليه آخر أميناً على الأعيان الموقوف، رعاية لحقوق المستحقين.

وهذا هو الذي ذهب إليه مشروع قانون الأوقاف من أن الناظر متى حصل منه خيانة وعدم احترام الآخرين؛ حُقَّ للجنة أن تعزله وتعيّن ناظرًا غيره.

مادة (٤٨)

**يجوز للجنة أو المحكمة أثناء النظر في عزل الناظر - بعد
تمكينه من إبداء دفاعه - إقامة الهيئة ناظرًا مؤقتًا حتى
يُفصل نهائيًا في أمر العزل^(١)**

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٤٨):

تجيز المادة الثامنة والأربعون للجنة أو المحكمة عند نظر أيٍّ منهما في موضوع عزل الناظر، أن يوقف الناظر عن القيام بمهام النظارة، وتعيين الهيئة ناظرًا مؤقتًا حتى يتم الفصل في الموضوع.

وإيقاف الناظر عن عمله أثناء النظر في الدعوى شرع لمصلحة الوقف والمستحقين، ودرءًا للأخطار التي قد يسببها بقاءه على رأس الوقف^(٢).

وعلى أساس هذه المادة (٤٨) فإن المحكمة أو اللجنة لها الحق في إقامة ناظر مؤقت يقوم بإدارة الوقف إلى أن يفصل في أمر العزل نهائيًا، ولكنها لا تقيم هذا الناظر المؤقت إلا بعد أن تُمكن الناظر المطلوب عزله من إبداء ما لديه من الدفاع، وعرض الأدلة والظروف التي وُجدت أثناء التقصير الحادث، ثم بعد ذلك تقيم ناظرًا مكانه.

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١٢.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٣٨.

الفصل السادس

قسمة الوقف

مادة (٤٩)

- (أ) لا تجوز قسمة الوقف في حياة الواقف إلا برضائه، ويجوز له الرجوع عنها.
(ب) لا تجوز قسمة الوقف إذا شرط الواقف فيه خيارات أو مرتبات غير دائمة^(١).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٤٩):

خصّص المشروع الفصل السادس لبيان أحكام قسمة الوقف، وقد أوردت المادة التاسعة والأربعون الحالتين اللتين لا يجوز فيهما قسمة الوقف وهما:

(أ) عدم موافقة الواقف إذا كان حياً، فإذا وافق على القسمة كان من حقه الرجوع فيها، وذلك استناداً إلى ما ذهب إليه بعض فقهاء الحنابلة، ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية.

(ب) إذا شرط الواقف خيارات أو مرتبات غير دائمة؛ لافتقار أساس القسمة، مما يرجح معه أن يلحق الظلم إحدى الجهتين^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٤٩):

(أ) لا تجوز قسمة الوقف في حياة الواقف إلا برضائه، ويجوز له الرجوع عنها: الأصل في مذهب «الحنفية» هو عدم جواز قسمة الأعيان الموقوفة بين المستحقين قسمة تملك واختصاص، بمعنى أن يختص كل واحد منهم بنصيب معين مفرز يستغله، ولا يزاخمه فيه غيره، لأن حق المستحقين ليس في عين الوقف، وإنما هو في المنفعة،

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١٢.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٣٩.

ولكن يجوز للمستحقين أن يقتسموا بتراضيهم أعيان الوقف على سبيل المهايأة^(١)؛ المكانية أو الزمانية، بأن يتراضوا على أن يختص كل واحد منهم بحصة من الوقف يستغلها مدة من الزمن ثم يختص بها آخر فأخر، وهكذا بالتبادل؛ وتسمى هذه المهايأة المكانية، أو يتراضوا على أن ينتفع كل واحد منهم بأعيان الوقف زمناً معيناً على التعاقب؛ وتسمى المهايأة الزمنية^(٢).

غير أن مشروع قانون الأوقاف أخذ بما ذهب إليه بعض فقهاء «الحنابلة» كابن تيمية^(٣)، والقائل بجواز تقسيم أعيان الوقف بين المستحقين، بحيث يختص كل واحد منهم بنصيب من الأعيان مفرز، معين، يستغله ولا يزاومه فيه غيره، قسمة إجبارية؛ أي لا تتوقف على رضا المستحقين جميعهم بها، ولازمة؛ أي دائمة لا تنقص في حياة المستحق ولا بعد موته، وللاحتياط في عدالة هذه القسمة يجب أن تتم بمراقبة لجنة شؤون الأوقاف.

ويشترط في هذه القسمة رضا الواقف إذا كان حياً، فإذا وافق عليها جازت ونفذت، وإذا أراد أن يبطلها له ذلك أيضاً؛ لأن له حق الرجوع عن القسمة^(٤).

أما إذا لم يكن الواقف حياً وطلب المستحقون جميعهم قسمة الوقف، أو طلب بعضهم فرز نصيبه وتحديده، أو طلب فريق منهم فرز نصيبهم؛ ففي هذه الحالة ينظر إلى طلبهم، وينفذ تقسيم الوقف بالنسبة لجميع المستحقين إذا كان الطلب منهم جميعاً، ويخصّص لكل من يطلب القسمة نصيبه فقط، فإذا كانوا عشرة مثلاً وطلب القسمة

(١) تهايؤوا: توافقوا، والمهايأة: الأمر المتهاياً عليه. انظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص ٥٤، ٥٥.

(٢) عزيز خانكي بك: قضاء المحاكم في مسائل الأوقاف، ص ١٠٠، ١٠١، وأحمد إبراهيم بك: المعاملات الشرعية المالية، ص ٣٢٢، ومعوض سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص ١١١.

(٣) ابن تيمية: فتاوى ابن تيمية، ٣١ / ١٩٦، ١٩٧.

(٤) عبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف ص ٢٠٧، ٢٠٨، وسيد عبد الله حسين: الوجيز في شرح قانوني الميراث والوقف، ص ١٩٣، ومعوض سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص ١١١.

واحد منهم فرزت له حصته وحده، وبقيت الحصص الأخرى شائعة، وإذا طلب خمسة منهم فرز نصف الوقف لهم من غير أن يقسم هذا النصف بينهم أجيوا إلى طلبهم. أما إذا وجد من بينهم قاصراً أو محجوراً عليه، فيقوم مقامه من له الولاية على ماله في طلب القسمة، كما أن الناظر على الحصص الخيرية يعدُّ كأحد المستحقين في طلب القسمة، وإذا لم يوجد من يمثل عديم الأهلية، أو جهة الخير، فرزت لجنة الأوقاف لكل منهما حصته، وأقامت عليها ناظراً، وتكون القسمة بواسطة هيئة شؤون الأوقاف، والمتمثلة بالأمانة العامة للأوقاف - فهي التي تباشر إجراءاتها متى طلبت، أو تقرُّ بما فعله المستحقين^(١).

الترجيح:

والذي أراه هو جواز قسمة الوقف ما دام الواقف حياً برضائه، وإذا توفي فإن للمستحقين رفع الأمر إلى لجنة شؤون الأوقاف لتقوم بالقسمة، وذلك حتى لا يحصل إجحاف بحق المستحقين، وقد تكون قسمته لهم أفضل من وقفه.

(ب) لا تجوز قسمة الوقف إذا شرط الواقف فيه خيارات أو مرتبات غير دائمة:

إن كانت الخيارات أو المرتبات المشروطة من قبل الواقف غير دائمة، كما إذا شرط الواقف في وقفه أن يصرف من ريعه مبلغ شهري لخادمه، أو أحد أقاربه ما دام حياً، أو أن يصرف من ريعه نفقات تعليم طالب عينه، أو كانت غير معينة المقدار، كما إذا شرط أن يتصدق من ريع وقفه في أيام الأعياد، فهذه لا يجوز قسمتها^(٢).

الترجيح:

لا تجوز قسمة الوقف إذا كان هناك خيارات أو مرتبات غير دائمة قد شرطها الواقف لجهة معينة؛ حتى لا يحصل ظلم لأي منهما.

(١) انظر: المراجع نفسها.

(٢) إبراهيم حنفي: قانون أحكام الوقف، ص ١٠٣، وأحمد إبراهيم بك: الوقف ص ١٢٨، ١٢٩، وعبد الوهاب خلاف:

أحكام الوقف، ص ٢١٢.

مادة (٥٠)

مع مراعاة حكم المادة السابقة، يجوز فرز حصص المستحقين للوقف إذا أجمع المستحقون على القسمة، أو قرّرت اللجنة ذلك بالشروط الآتية:

(أ) أن يكون الموقوف قابلاً للقسمة.

(ب) ألا يترتب على القسمة ضرر.

(ج) أن يكون مضى على الوقف خمس سنين^(١).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٥٠):

حددت المادة الخمسون شروط القسمة التي تتلخص فيما يأتي:

(أ) موافقة جميع المستحقين، فإذا تعذّر الحصول على تلك الموافقة الجماعية يُرفع الأمر إلى لجنة شؤون الوقف لتقرر ما تراه مناسباً في ضوء مقتضيات الواقع، فإذا وافقت حلّ قرارها في هذا الصدد محل إجماع المستحقين.

(ب) أن تكون أعيان الوقف قابلة للقسمة، فالفقهاء مجمعون على أن الحكمة من جواز القسمة هي دفع ضرر الشركة، وبالتالي فإن مشروعيتها مرتبطة بالحكمة المتوخاة منها.

(ج) ألا يترتب على القسمة ضرر يلحق المال الموقوف، أو يؤثر على نصيب المستحقين؛ سواء تمثل ذلك في فوات المنفعة، أم ضرر يلحق المستحقين، كأن يقف شخص على أقاربه المقيمين في بلد معين؛ إذ لا يجوز في هذه الحالة قسمة الأعيان على المقيمين وقت القسمة في البلد التي حددها الواقف، إذ قد يفترق أحدهم هذا الشرط بعد القسمة، وبالتالي يسقط حقه في الوقف، كما أن أحد أقاربه الذين كانوا يقيمون خارج تلك البلد قد يتوفر فيه هذا الشرط بالإقامة فيها، وبالتالي يصبح له نصيب في الوقف.

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١٣.

(د) أن يكون قد مضى على الوقف خمس سنين على الأقل، حتى يسهل الإحاطة بحقيقة دخل أعيان الوقف، ومن ثم تكون القسمة على بينة^(١).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٥٠):

يجوز فرز حصص المستحقين للوقف إذا أجمع المستحقون على القسمة، أما إذا حصل نزاع حول الحصة، أو لم يتفقوا على القسمة؛ فيرجع أمرهم إلى لجنة شؤون الوقف لتقوم بهذه المهمة، ولا بدّ أن تتأكد اللجنة من توافر الشروط الواجبة حين الفرز، والشروط هي:

(أ) أن يكون الموقوف قابلاً للقسمة:

إن المراد من قابلية الأعيان الموقوفة للقسمة هو أنها بعد القسمة يُنتفع بها انتفاعاً مفيداً، كما كان ينتفع بها قبل ذلك.

أما لو كانت قسمة العين تذهب بمنفعتها أصلاً؛ كساقية مثلاً لو قُسمت لا ينتفع بأي قسم منها، أو كان ينتفع بها بعد القسمة، ولكنه انقطاع غير مفيد؛ كمنزل صغير لو قسم كان كل قسم منه صغيراً، وكذلك أصبح ريعه زهيداً.. فلا تجوز القسمة.

(ب) ألا يترتب على القسمة ضرر:

كذلك من الشروط الواجب توافرها حين القسمة ألا يحصل من ورائها ضرر بين بعين من أعيان الوقف، أو ببعض المستحقين، فلو كانت عين من أعيان الوقف مبنية لتكون مدرسة، وتستغل بهذا استغلالاً مفيداً، فلو قسمت لا تصلح مدرسة، ولا ينتفع بها للسكنى؛ فلا يجوز أن تقسم؛ لأن في هذا التقسيم ضرر كبير بالعين وأيضاً بالمستحقين أنفسهم.

وكذلك لو كانت القسمة يترتب عليها حرمان نصيب من مرافقه الضرورية للانتفاع به لا تجوز، كأن يحرم قسم من العقار من النور أو الشمس أو الهواء، أو قسم من الأرض من حق الري والصرف.

(١) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٣٩، ٤٠.

ولا سبيل إلى أن نقوم بحصر أنواع الضرر وضرره اللاحق، وكذلك قبول العين للقسمة من عدمه، وهذا أمر تختصُّ به إدارة الأوقاف.

(ج) أن يكون مضى على الوقف خمس سنين:

إذا كان في الوقف مرتبات أو خيارات دائمة ومعينة المقدار أو في حكم المعينة؛ كنفقة كفاية الفقير، أو ما يحتاج إليه المسجد مثلاً في الإصلاح والعمارة وإقامة الشعائر، عُدت كالسهام، وخصصت لها المحكمة من أعيان الوقف قسماً تضمن غلته استمرار هذه المرتبات لأصحابها، ويراعى في تقدير هذه المرتبات الأحكام الواردة بها على أساس متوسط غلة الوقف بعد خمس سنوات على الأقل، حتى تكون القسمة على بيئة^(١).

المادة (٥١)

إذا شرط الواقف في وقفه خيارات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو في حكم المعينة، وطلبت القسمة؛ فرزت اللجنة حصّة تضمن غلتها ما شرط للخيارات أو المرتبات، بعد تقديرها طبقاً للمادتين (٣٠، ٣١)، على أساس متوسط غلة الوقف في السنوات الخمس الأخيرة، وتكون لهم غلة هذه الحصّة، مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص^(٢).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٥١):

تضع المادة الحادية والخمسون قواعد قسمة الوقف، إذا شرط الواقف خيارات أو مرتبات معينة المقدار، إذ عدّها سهاماً في استحقاق الغلة عند القسمة، فيفرز لها حصة تعادل نسبتها في متوسط الغلة في السنوات الخمس الأخيرة، وتجرى القسمة على هذا الأساس.

(١) عبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص ٢١٢، وإبراهيم حنفي: قانون بأحكام الوقف، ص ١٠٢، ١٠٣، وسيد عبد

الله حسين: الوجيز في شرح قانوني الميراث والوصية، ص ١٩٤، ١٩٥.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١٣.

ولا يعني ما ورد في عجز المادة المشار إليها أن تضمن الغلة ما شرط للخيارات والمرتبات ضمان المقدر الذي شرط؛ لأنه في حالة النقص لا يكون في غلة الحصة ضمان المقادير المستحقة، وبالتالي فإن الحصة إذا أفرزت فإن غلتها تكون لأهلها زادت أو نقصت، فتكون لهم الزيادة حتى لو كانت قيمتها تزيد عما شرط لهم، وإذا نقصت فلا يستحقون شيئاً من غلة الأعيان الأخرى^(١).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٥١):

اشترط في المادة (٥٠) أن يكون مضي على متوسط غلة الوقف الخمس سنوات الأخيرة العادية، وهذا إذا لم تكن الغلة معروفة حين الوقف، فتختلف نسبتها عاماً بعد عام تبعاً لاختلاف الغلة، ولا تراعى غلات السنين غير العادية؛ كغلات السنين التي تحدث فيها أزمات اقتصادية، وانحطاط في غلة الأراضي الزراعية أو الدور والمباني، وكغلات السنين التي يحصل فيها ارتفاع عظيم للحاصلات والمنتجات والأجور بسبب طارئ؛ كالحرب مثلاً. ومتى فُرزت الحصة على هذا الأساس بقيت لأصحاب المرتبات؛ زادت غلتها أو نقصت^(٢).

الفصل السابع

انتهاء الوقف

مادة (٥٢)

(أ) لا ينتهي الوقف الخيري إلا إذا كان مؤقتاً بزمان محدد وانقضت مدته.

(ب) وينتهي الوقف الأهلي في الحالات الآتية:

١- انتهاء مدته إذا كان محدد المدة.

٢- انقراض الموقوف عليهم.

(١) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٤٠.

(٢) سيد عبد الله حسين: الوجيز في شرح قانوني الميراث والوقف، ص ١٩٤، وإبراهيم حنفي: قانون بأحكام الوقف،

ص ١٠٢، ١٠٣.

٣- إذا تخربت أعيانه، ولم يمكن ترميمها، أو استبدالها، أو الانتفاع بها انتفاعاً يكفل

للمستحقين نصيباً في الغلة غير ضئيل.

٤- إذا قلت أنصبة المستحقين حسب أحوالهم الاجتماعية، ولم يمكن استبدال

الموقوف بما يدر عليهم ريعاً مناسباً.^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٥٢):

تضمنت الفقرة الأولى من المادة الثانية والخمسين القاعدة العامة بالنسبة للوقف الخيري، وهي بقاءه قائماً، وعدم قابليته للانتهاء باستثناء حالة واحدة تتعلق بالوقف محدد المدة، تتمثل في انقضاء تلك المدة، وذلك احتراماً لشرط الواقف.

أما الفقرة الثانية فتحدد -على سبيل الحصر- حالات انتهاء الوقف الأهلي؛ وهي:

١- انتهاء المدة التي حددها الواقف نزولاً على إرادته وإعمالاً لشرطه.

٢- انقراض جميع الموقوف عليهم، والتأكد من عدم احتمال وجود مستحق في المستقبل.

٣- إذا تخربت أعيان الأوقاف بخروجها عن الانتفاع المقصود بضرورتها مما لا ينتفع به، مع استحالة ترميمها، أو استبدال غيرها بها.

٤- إذا كانت أعيان الوقف عامرة مستقلة، لكن كثر عدد المستحقين من غلتها؛ مما يجعل نصيب كل منهم ضئيل المقدار وتافه القيمة.

وقد أخذت الأحكام السابقة الخاصة بانتهاء الوقف بسبب تخرب أعيانه أو ضالة الاستحقاق، مع عدم إمكان البديل.. بما ذهب إليه «محمد بن الحسن» من فقهاء «الحنفية»، وبعض فقهاء «المالكية» و«الحنابلة»^(٢).

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٤١، ٤٢.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٤١، ٤٢.

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٥٢):

(أ) لا ينتهي الوقف الخيري إلا إذا كان مؤقتاً بزمن محدد وانقضت مدته:

١- الوقف الخيري: هو ما وقف على جهة خيرية حين إنشائه، أو آل إليها نهائياً^(١).

وسبق أن ذكرنا أن الوقف عند «أبي حنيفة» لا يتم إلا مؤبداً، خلافاً لباقي جمهور الفقهاء، سواء أكان خيراً أم أهلياً، وسواء أكان الخيري وقف مسجد أم وقفاً على أية جهة من جهات الخير، وأن توقيت الوقف بمدة محددة أو بموقوف عليه معين شرط باطل، يُبطل الوقف على إحدى الروايتين.

وعلى هذا لا توجد في مذهب «الحنفية» حالات ينتهي الوقف فيها، ولا أحكام للموقوف الذي انتهى الوقف فيه، إلا فيما يؤخذ من قول «محمد بن الحسن» في المسجد الذي تخرب ما حوله، واستغنى الناس عنه؛ من أنه ينتهي وقفه ويعود للواقف أو لورثته^(٢).

٢- أقوال الفقهاء في الوقف المؤقت:

انتهاء الوقف هو انحلال عقده وزوال حكمه من الحبس والتسبيل، ثم تلاشي الآثار المترتبة عليه من وقت وقوع هذا الزوال^(٣).

ولقد تعددت أقوال الفقهاء حول توقيت الوقف:

(١) محمد شفيق العاني: أحكام الأوقاف، ص ٢٨.

(٢) عبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص ١٢٢.

(٣) السنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، ١/ ٢٦٠.

فجمهور الفقهاء من «الحنفية»^(١) و«الشافعية»^(٢) و«الحنابلة»^(٣) و«الإمامية»^(٤) و«الزيدية»^(٥) و«الظاهرية»^(٦)؛ ذهبوا إلى أن التأييد شرط في صحة الوقف، والتوقيت مبطل له.

أما «المالكية»^(٧) وبعض «الإمامية»^(٨) و«ابن سريج» من «الشافعية»^(٩)؛ فهم يرون عدم اشتراط التأييد لصحة الوقف، ويقولون: إن الوقف المؤقت سواء كان توقيته بمدة معينة أم بأجل مجهول كمدة بقاء الموقوف عليهم صحيح.

وبناء على ذلك فإن للواقف الحق في أن يحدد المدة التي يريد تعيينها على الموقوف عليه، وهي تُترك لرغبته، فيصح أن ينتهي بذلك وقفه؛ سواء كان خيرياً أم أهلياً، بانتهاء تلك المدة، أما إذا كان قد دخل في توقيته مدة معينة لاستحقاق طائفة أو طبقة أو جهة من الموقوف عليهم، ولم تكن هذه المدة نهاية أجله؛ فإنه لا ينتهي بانتهائها قطعاً، لأن الوقف لا يزال قائماً بعد إنهاؤها.

- (١) وذهب الإمام أبو يوسف إلى قول آخر؛ وهو عدم اشتراط التأييد لصحة الوقف. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/ ٢١٣، ٢١٤، والسرخسي: الميسوط، ١٢/ ٤١، وأحمد الطحاوي: حاشية الطحاوي على الدر المختار، ٢/ ٥٣٠، والعيني: البناية في شرح الهداية، ٦/ ٩٠٥، ٩٠٦.
- (٢) الشرييني: مغني المحتاج، ٢/ ٣٨٣، والدمياطي: حاشية إعانة الطالبين، ٣/ ١٦١، ١٦٢، وسليمان البجيرمي: البجيرمي على الخطيب، ٣/ ٢٠٨، ٢٠٩.
- (٣) ابن ضويان: منار السبيل، ٢/ ٨، وابن مفلح الحنبلي: المبدع في شرح المقنع، ٥/ ٣٢٥، وابن قدامة: المغني، ٦/ ٢١٨/ والمرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف/ ٤/ ٣٤، ٣٥.
- (٤) سميح عاطف الزين: مجمع البيان الحديث، ص ٢٨٨، وأحمد الخوانساري: جامع المدارك في شرح المختصر النافع، ٤/ ٣، ويوسف البحراني: الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ٢٢/ ١٣٤، ١٣٥.
- (٥) أحمد المرتضى: البحر الزخار، ٥/ ١٥٠، والشوكتاني: السيل الجرار، ص ٣٢٢.
- (٦) ابن حزم: المحلى، ٩/ ١٨٩.
- (٧) أحمد الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك، ٤/ ١٠٦، ١٠٧، ومحمد بن حسين المالكي: فرة العين بفتاوى علماء الحرمين، مصر، مطبعة محمد مصطفى، ط ١، ١٣٥٧هـ، ص ٢٠٥، وعبد العزيز الإحسائي: تبيين المسالك شرح تدريب السالك، ٤/ ٢٥٤، والخرشي: الخرشي على مختصر خليل، ٧/ ٩١.
- (٨) محمد الحسني: هداية الأنام، ٢/ ٢٣١.
- (٩) الماوردي: الحاوي الكبير، ٧/ ٥٢١.

وإذا كان الوقف المؤقت خيرياً من بدايته لنهايته، وكان قد وقته بمدة معينة، سواء أكان ذلك على جهة واحدة أم على جهات مشتركة، أم على جهات متعاقبة، أو كان التوقيت في أوله بالموقوف عليهم وفي نهايته بالمدة المعينة، أو كان أهلياً في أوله وكان في آخره خيرياً مؤقتاً بالمدة المعينة، كان انتهاءه بالمدة المعينة، فلا ينتهي إلا بانتهاء هذه المدة ولا ينتهي قبلها، وإن انقطع المصرف الخيري الذي عينه الواقف قبل انتهائها، وينتهي بانتهائها.

وإن كان المصرف باقياً؛ فلو وقف أرضاً له وقفاً خيرياً لمدة عشرين سنة على أن يصرف ريعها للفقراء من أهل فريقه، وانتهت هذه المدة؛ انتهى هذا الوقف بانتهائها، وإن كان في قريته فقراء؛ لأنه جعل أرضه وقفاً في هذه المدة ولم يجعلها فيما بعدها، فلا تكون موقوفة بعد انتهاء هذه المدة التي كانت تسميتها توقيتاً صحيحاً صريحاً لوقفه، وإذا كان قد وقفها وقفاً خيرياً لمدة خمسين سنة على أن يصرف ريعها للفقراء من قرابته، فلم يكن له قرابة أصلاً، أو كان له قرابة ليس فيهم فقيراً، أو كان له قرابة فقراء استحقوا الريع في بعض هذه المدة ثم انقرض جميع قرابته أغنياء وفقراء قبل نهايتها، ولا يرجى أن تكون له قرابة أصلاً.. فإن الوقف يبقى قائماً ما دامت المدة التي سماها، ولا ينتهي إلا بانتهائها.

والمقصد من ذلك أن الواقف جعل هذه الأرض موقوفة طول المدة تلك؛ لأن في وقفه هذا أمران؛ أحدهما عامٌّ: وهو نية التعبد بهذا الأمر إلى الله سبحانه وتعالى بثمرة أرضه طوال هذه المدة؛ مرضاة له وطمعاً في ثوابه، والآخر خاصٌّ: وهو أن تكون صدقته للمصرف الذي سماه في وقفه^(١).

(١) السنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، ١/ ٢٦٤ - ٢٦٧، ومحمد سلام مذكور: الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية، القاهرة، دار النهضة العربية ط١، ١٩٦١م ص٧٦، وأحمد الغندور، وزكي الدين شعبان: أحكام الوصية والميراث في الشريعة الإسلامية، الكويت، مكتبة الفلاح، ط٢، ١٤١٠هـ/ ١٩٨٩م، ص٥٩٥.

(ب) وينتهي الوقف الأهلي في الحالات الآتية:

الوقف الأهلي هو: ما وقفه الواقف على نفسه، أو ذريته، أو عليهما معاً، أو على شخص معين، أو ذريته، أو عليهما معاً، أو على الواقف وذريته مع شخص معين وذريته^(١).

حالات انتهاء الوقف الأهلي:

الحالة الأولى: ينتهي الوقف الأهلي بانتهاء المدة المحددة له:

إذا كان الوقف المؤقت أهلياً من بدايته إلى نهايته، وكان قد وقَّته الواقف بمدة معينة، مرتباً كان أم غير مرتب، أو كان التوقيت في أوله بالموقوف عليهم وفي نهايته بالمدة المعينة، أو كان خيرياً في أوله أهلياً في آخره، وكان الأهلي مؤقتاً بمدة معينة، فإن الحكم بانتهائه يختلف ببقاء الموقوف عليهم إلى نهاية المدة المعينة، وبانقراضهم أو بانقراض بعضهم قبل انتهائها، فإذا بقي الموقوف عليهم جميعاً أحياء مستحقين إلى نهاية هذه المدة أو انقراض بعضهم قبل نهايتها، ولكن كان لكل حصة من يستحقها إلى نهاية هذه المدة؛ فإن الوقف يبقى قائماً ولا ينتهي إلا بانتهاء هذه المدة، أما إذا لم يوجد الموقوف عليهم جميعاً، وكانوا لا يُرجى وجودهم، أو كانوا قد انقراضوا جميعاً قبل نهاية المدة؛ فإن الوقف ينتهي بتحقق ذلك، ولا يستمر وفقاً إلى نهاية المدة.

وكذلك ينتهي الوقف في كل حصة منه قبل نهاية المدة إذا لم يكن لها مستحق، أو كان هناك ولكنه انقراض قبل نهاية المدة، فهو بذلك لا يستمر الوقف إلى نهايته، أما إذا كان هناك حصص أخرى وقد بقي مستحقوها؛ فإنها تبقى وفقاً إلى نهاية المدة^(٢).

(١) محمد شفيق العاني: أحكام الأوقاف، ٢٨.

(٢) السنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، ١/ ٢٦٦، ٢٦٧، ومحمد سلام مذكور: الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية، ص ٧٦، وأحمد الغندور، وزكي الدين شعبان: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ص ٥٩٥.

الحالة الثانية: ينتهي الوقف الأهلي بانقراض الموقوف عليهم:

انقراض الموقوف عليهم يعني زوالهم بعد وجودهم، أو عدم وجودهم أصلاً، أو وجودهم مع عدم تحقق الوصف المشروط عليه الاستحقاق (وهو الفقر مثلاً)، أو زوالهم بعد تحقق الوصف فيهم، أو زوال الوصف عنهم بعد تحققه فيهم^(١).

وإليك أقوال الفقهاء في حكم انقراض الموقوف عليهم:

القول الأول: للحنفية:

خالف «الحنفية» جمهور الفقهاء في مسألة توقيت الوقف، وقالوا: يجب جعله لجهة لا تنقطع أبداً، وأما «أبو يوسف» فهو يرى صحة التوقيت ولم يشترط التأييد^(٢).

القول الثاني: للمالكية:

ذهب «المالكية» إلى أنه في حالة انقراض من حُبست عليهم الدار ونحوها على التأييد أو مدة من الزمان ولم ينقض الوقف؛ رجعت حبساً على فقراء أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع، قال «خليل»^(٣): يرجع الوقف إن انقطع لأقرب فقراء عصابة المحبس، وامرأة لو رجّلت عصب، ويستوي فيه الذكر والأنثى، ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن المرجع ليس فيه شرط، ولو لم يكن له يوم المرجع إلا ابنة واحدة لكان جميعه، وإن لم يوجد له قريب يوم المرجع فإنه يصرف للفقراء.

دليل المالكية:

استدل «المالكية» بعدة أدلة تؤكد دعواهم:

(١) سليم حريز: الوقف دراسات وأبحاث، ص ٢٤٩.

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع، ٦ / ٢٢٠.

(٣) خليل: أبو الأمداد، خليل ابن الشيخ إبراهيم اللقاني، الإمام العلامة، الفقيه الفهامة، أخذ عن والده وأخويه: «عبد السلام»، و«محمد»، و«النور الأجهوري» و«الخرشي»... وغيرهم، له فهرسة، توفي سنة ١١٠٥هـ، انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، ص ٣١٧.

- ١- ما روي في حديث «أبي طلحة»: «وإني أرى أن تجعلها في الأقربين»^(١).
- ٢- قوله ﷺ: «لا يقبل الله صدقة ذوو رحم محتاج»^(٢).
- ٣- وذكر «ابن عبد البر»^(٣) أن في هذا الحديث دليلاً على رجوع الحبس لأقرب فقراء عصابة المحبس^(٤).

القول الثالث: «للسافعية»:

أما «السافعية» فهم يرون أن الموقوف يرجع إلى قرابة الرحم لا إلى الإرث في الأصح؛ فيقدم ابن بنت على ابن عم^(٥).

جاء في «المنهاج»: «ولو وقف على شخصين ثم الفقراء، فمات أحدهما؛ فالأصح المنصوص عليه أن نصيبه يُصرف إلى الآخر، لأن شرط الانتقال إلى الفقراء انقراضهما جميعاً، ولم يوجدوا؛ إذا امتنع الصرف إليهم، فالصرف لمن ذكره الواقف أولى»^(٦).

القول الرابع: للحنابلة:

ذكر «الحنابلة» أنه في حالة انقطاع الموقوف عليهم والواقف حيٌّ؛ بأن وقف على أولاده وأولاد «زيد» فقط، فانقرضوا في حياته؛ رجع الوقف إليه وقفاً عليه.

(١) مسلم: كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين، ٢/ ٦٩٢، ح (٩٩٨).

(٢) رواه الطبراني في الأوسط، ولفظه: «والذي بعثني بالحق لا يقبل الله يوم القيامة صدقة من رجل وله قرابة محتاجون إلى صدقته ويصرفها إلى غيرهم»، المعجم الأوسط، ٨/ ٢٤٦، ح (٨٨٢٨).

(٣) ابن عبد البر: يوسف أبو عمرو بن عبد البر النمري، الحافظ، شيخ علماء الأندلس، وكبير محدثيها في زمانه، نسبه من «النمر بن قاسط» من «ربيعية»، من أهل «قرطبة»، بها تفقه عند «أبي عمر بن المكوي»، ألف في «الموطأ» كتباً؛ منها: «كتاب التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد»، وكتاب «الاستنكار لمذاهب علماء الأمصار»، وكتاب «جامع العلم والعقل والعلماء»، مولده سنة ٣٦٨هـ، وتوفي سنة ٤٦٢هـ. انظر: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: محمد الأحمد أبو النور، بيروت، دار التراث، ٢/ ٣٦٧، ٣٦٨.

(٤) النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢/ ١٧٧، وعبد العزيز الإحصائي: تبيين المسالك شرح تدريب السالك، ٤/ ٢٥٦ - ٢٥٨، وأحمد الدردير: الشرح الصغير، ٤/ ١٢١، ١٢٢.

(٥) الشرييني: مغني المحتاج، ٢/ ٢٨٤.

(٦) الرملي: نهاية المحتاج، ٥/ ٣٧٧.

قال «ابن الزاغوني»^(١): الخلاف في الرجوع إلى الأقارب أو إلى بيت المال أو إلى المساكين مختصُّ بما إذا مات الواقف، أما إن كان حياً فانقطعت الجهة؛ فهل يعود الوقف إلى ملكه؟ أو إلى عقبه؟ فيه روايتان^(٢).

القول الخامس: للإمامية:

ذهب «الإمامية» في هذا الموضوع إلى أكثر من اتجاه:

الاتجاه الأول: أصحاب هذا الاتجاه يرون أنه لو انقراض الموقوف عليه وكان مما لا ينقرض غالباً؛ كالفقراء؛ لم يبطل الوقف، وتعين صرفه حينئذ في وجوه الخير.
الاتجاه الثاني: وقال جماعة منهم: يعود الموقوف عليه إلى الواقف لمن كان حياً، وإلا فإلى ورثته عند موته.

الاتجاه الثالث: يعود الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم إلى ورثتهم لا إلى الواقف؛ أي إلى ورثة الموقوف عليهم.
والأول هو المعتمد في المذهب^(٣).

خلاصة أقوال المعاصرين في انقراض الموقوف عليهم:

(١) أقوال انقراض الوقوف عليهم في الوقف المؤقت:

إذا لم يكن الوقف مؤقتاً بالمدة المعينة وكان مؤقتاً ببقاء الموقوف عليهم؛ خيراً كان أم أهلياً، فإنه ينتهي بانقراض الموقوف عليهم جميعاً، فمثلاً لو وقف على مدرسة معينة

(١) ابن الزاغوني (٤٥٥ - ٥٢٧هـ / ١٠٦٣ - ١١٣٢م): علي بن عبيد الله بن نصر بن السري أبو الحسن بن الزاغوني، مؤرخ فقيه، من أعيان «الحنابلة»، من أهل «بغداد»، قال «ابن رجب»: «كان متفناً في علوم شتى من الأصول والفروع والحديث والوعظ»، صنّف كتاب «الإقناع» و«الواضح» و«الخلاف الكبير» و«الإيضاح». انظر: عبد الحي بن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، بيروت، دار الفكر، ٤ / ٨٠، ٨١، وعمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ٤ / ١٤٤.

(٢) عبد القادر الشيباني: نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، الكويت، مكتبة الفلاح، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م، ٢ / ١٥، ١٦، وابن قدامة: المغني، ٦ / ٢١١.

(٣) مرتضى الأنصاري: المكاسب، تحقيق: محمد كلانتر، إيران، مؤسسة دار الكتاب للطباعة والنشر، ١٠ / ١٢١، ويوسف الفقيه: الأحوال الشخصية، ص ١١١.

على أن ينتهي الوقف بزوالها، ثم بعد ذلك ألغيت هذه المدرسة ولا يرتجى عودها؛ انتهى حينئذ الوقف، ولو وقف على أحد الفقراء ثم انقرض ومات انتهى الوقف.

وإذا كان الوقف مؤقتاً وتعدد الموقوف عليهم؛ كان نصيب كل منهم حصة بمثابة وقف ينتهي إليه بانقراض أهلها أو من وقفت عليه أصلاً، وإن لم ينقرض أهل الحصص الأخرى، فلو وقف على فقراء قرابته من أبيه وفقراء قرابته من أمه، وجعل لكل فريق منهم حصة في الاستحقاق، فانقرض أقارب أبيه جميعاً، أو أقارب أمه جميعاً، ولا يرتجى أن تكون له قرابة من هذه الناحية؛ انتهى الوقف في حصة هذا الفريق، ولا ينتهي في الفريق الآخر.

وانتهاء الوقف بانقراض أهلها قبل انقراض بقية أهل الحصص الأخرى مشروط بألا يوجد في كتاب الوقف ما يدل على أن الواقف أراد عودة هذه الحصة إلى باقي الموقوف عليهم أو بعضهم، فإذا وجد فيه ما يدل على ذلك عمل به، ولا ينتهي وقف هذه الحصة إلا بانقراض من جعلت لهم بعد أهلها، وذلك لأن أهل هذه الحصة الحقيقيين لم ينقرضوا.

وإذا كان الوقف الأهلي مؤقتاً بالمدة المعينة فإنه ينتهي في الموقوف كله أو في الحصة بانقراض الموقوف عليهم، أو بانقراض أهل الحصة قبل انتهاء المدة، ويختلف عن الوقف الخيري كما سبق ذكره من أنه لا ينتهي بانقراض الموقوف عليهم أو بانقراض من أهل الحصة قبل انتهاء المدة.

(٢) صور الانقراض:

وهناك عدة صور تبين لنا متى نعتبر الموقوف عليهم منقرضين:

- ١- لو وقف شخص على أولاده ثم مات ولا ولد له.
- ٢- وقف على مصالح المدرسة التي سينشئها في مكان معين فمات ولم ينشئها.
- ٣- وقف على فقراء قرابته وكان له قرابة ليس فيهم فقير، ثم انقرضوا ولا يرتجى أن يكون له أقرباء؛ لأن الصفة -وهي الفقر- لم توجد فيمن اتصف به، لذلك لم يوجد موقوف عليه أصلاً.. وغيرها من الصور.

أما الموقوف عليهم الذين ينتهي الوقف المؤقت بانقراضهم هم جميع المصارف التي سماها الواقف في هذا الوقف وكان الوقف عليهم صحيحاً؛ سواء اشتركوا في الاستحقاق أم كانوا مرتبين، وكان الوقف عليهم خيراً محضاً أو مركباً منهما، بدئ بالأصلي وبعده بالخيري أو عكس الوضع، وفي الصورتين الأخيرتين لا يُنظر إلى الوقف كوقفين فيما يتعلق بالانتهاء، بل يكون وحدة واحدة، فإذا انقضى السابق من النوعين أو بعض طبقاته لا ينتهي الوقف؛ لعدم انقراض الموقوف عليهم، ويبقى قائماً.

(٣) كيفية الحكم بانقراض الموقوف عليهم:

لا يُحكم على الموقوف عليهم بالانقراض بمجرد عدم وجودهم، أو عدم تحقق الوصف فيهم، أو زوال الموجود منهم، أو زوال الوصف عنهم، بل لا بد أن يكون عدمهم عدماً لا يُرتجى معه وجود، وكذلك زوالاً لا يُرتجى معه عودة، فمثلاً لو وقف على مرضى المستشفى الذي سوف يقوم ببنائه، لكنه مضت مدة طويلة عليه ولم يبنه؛ لا ينتهي الوقف، غير أنه إذا مات ولم يكن قد بناه تأكد عدم عندنا هنا، وتحقق الانقراض؛ فنجزم بانتهاء الوقف.

ولو وقف على أولاد «زيد»، وكان «زيد» موجوداً ولا يوجد لديه ولد؛ لم ينته الوقف؛ لأن استمرار عدم الوقف عليه ليس مقطوعاً به فلا يحكم بانقراضه، وإنما يُقطع بذلك إذا مات «زيد» ولا ولد له، أو ثبت عندنا بدليل قاطع أنه لا يمكن أن يكون له ولد.

وكذلك لو وقف على فقراء قرابته، وكان له قرابة ليس فيهم فقير؛ لا ينتهي الوقف ما لم ينقرضوا، لإمكان أن يفتقر غنيهم، أو أن يكون من ذريتهم فقير.

ومن مات من الموقوف عليهم فقد انقضى انقراضاً محققاً، وأيضاً من ردّ الوقف فإنه لا يملك القبول بعد الردّ، أما المحروم فإن كان قد حُرِمَ بسبب لا يحتمل الزوال، فإنه يكون منقرضاً بهذا الحرمان، أما إذا كان سبب الحرمان مما يحتمل الزوال، وكان المحروم ممن يعود لهم الاستحقاق بزوال السبب؛ فإنه لا يعدّ منقرضاً لمجرد

هذا الحرمان الذي يحتمل الدوام ويحتمل الزوال، بل يُنتظر؛ فإن تأكد الحرمان كان منقرضاً من يوم حصوله، وإن زال أصبح الوقف باقياً^(١).

الحالة الثالثة: انتهاء الوقف بسبب التخريب:

انتهاء الوقف بسبب التخريب يعني خراب العين الموقوفة وخروجها عن الانتفاع المقصود للواقف بالكلية، ويتحقق هذا الخروج إذا صارت العين بحيث لا يُتفع بها أصلاً، أو كان لها شيء لا يذكر من النفع.

(١) صور الانتهاء بسبب التخريب:

- ١- بعض النباتات المتناثرة هنا وهناك مما لا يسمى في العرف غلة وإنباتاً، تكون قد خرجت عن الانتفاع في الكلية، أما إذا ضعفت تربتها وقلت غلتها؛ فلا يقال: إنها تخربت، ولا خرجت عن الانتفاع بالكلية، والأشجار المثمرة إذا جفَّت وييست أو شاخت أو أصابتها آفة وانقطع إثمارها، أو كان لها ثمر لا يكاد يذكر، ولا يسمى إتيانها بذلك في العرف إثماراً؛ لأنها خرجت عن الانتفاع.
- ٢- البناء إذا تهدم وصار أكواماً، أو لم يسقط ولكنه تصدّع وشارف على الانهيار حتى لا يمكن استعماله؛ يكون متخرباً وخارجاً عن الانتفاع، أما إذا أمكن استعماله مع تصدّعه فلا يسمى متخرباً.
- ٣- الدار الموقوفة للانتفاع إذا تهدمت وأصبح لا يمكن استغلالها فتعتبر متخربة، وكذلك أرضها إذا لم يمكن من تأجيرها والاستفادة منها.
- ٤- المسجد إذا انهدم بناؤه فقد خرج هذا البناء عن الانتفاع، أما عرصته^(٢) فلا تخرج عن الانتفاع؛ لإمكان الصلاة فيها.

(١) السنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، ١/ ٢٦٧-٢٧١، وعبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص ١٠٠-١٠٤، وزكي الدين شعبان، وأحمد الغندور: أحكام الوصية والميراث والوقف، ص ٥٩٨، وإبراهيم حنفي: قانون بأحكام الوقف، ص ٥٣، ٥٤.

(٢) العرصة: هي كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، والجمع: «العِرَاص» و«العِرَاصَات». انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص ٤٢٤.

ومما يتناول حكم المتخرب لكن ليس بخراب مثل:

- ١- المسجد إذا كان في قرية لا أحد فيها ولا يقصدها الناس؛ يكون كالمتخرب لخروجه عن الانتفاع.
- ٢- الدار التي تكون في عزبة تنهدم ويُستغنى عنها ولا يسكنها أحد؛ تكون كالمتخرب لخروجها عن الانتفاع.
- ٣- الدابة الهزيلة التي لا تقوى على العمل ولا يُرتجى منها لبن؛ تكون كالمتخرب. متى يعدُّ الوقف منتهياً بالتخريب؟

هناك أحوال عديدة ينتهي الوقف بسبب تخريبه بالكلية؛ مثل:

- ١- أن يتخرب جميع ما ورد عليه الوقف، عيناً واحدة كان أم أعياناً متعددة، ولا يكون للوقف غلة قائمة يمكن أن يعمر بها، ولا يستطيع كذلك الاستدانة عليه ليعمر، أو تأجيرها، أو بيع بعضه وإبقاء بعضه الآخر.
- ٢- أن تكون أعيان الوقف كلها متخربة، أو يكون بعضها عامراً والآخر متخرباً، وكان الاستبدال بالمتخرب وحده أو مع الباقي ممكناً، أو كان من الميسور أن يعمر بطريقة من الطرق السابقة، غير أن ذلك لا يفيد في بقاء الوقف، والانتفاء به أفضل؛ خاصّة في حالة ضالة الأنصبه، ففي هذه الحالة المجهود المقام لهذا الوقف ضائع، والخير في انتهائه، أما إذا كان الاستبدال والعمارة بالإمكان ويكفل أنصبه المستحقين؛ فلا ينتهي بذلك.
- ٣- أن تكون أعيان الوقف كلها خربة، أو يكون بعضها عامراً مستغلاً والبعض الآخر خرب، ومن السهل إعادة العمار بطريق من طرق الاستبدال أو غيرها، بحيث لو وُزِعَ الربح بعد العمارة أو الاستبدال على المستحقين لكان نصيب كل منهم غير ضئيل، ولا يتسبب بحرمانهم من الغلة المقبلة مدة طويلة.. فلا ينتهي الوقف^(١).

(١) السنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، ١/ ٣٠٦-٣١٠، وعبد الوهاب خلاف:

أحكام الوقف، ص١٢٤، ١٢٥، وسيد عبد الله حسين: الوجيز في شرح قانوني الميراث والوقف، ص٩٧، ٩٨.

أقوال الفقهاء في الانتهاء بسبب التخريب:

القول الأول: للحنفية:

تحدث فقهاء «الحنفية» عن الانتهاء بسبب التخريب في المسجد فانصرفوا إلى قولين؛ قول لـ«أبي يوسف»؛ وهو أنه لو خرب ما حول المسجد واستغنى الناس عن الصلاة فيه؛ فلا يعود إلى ملك الثاني، ولكنه يبقى مسجداً كما كان، والقول الآخر لـ«محمد»؛ وفيه يعود إلى ملك الثاني وإلى ملك وارثه إن كان ميتاً؛ لأنه جعل هذا الجزء من ملكه مصروفاً إلى قرية بعينها، فإذا انقطع ذلك عاد إلى ملكه، كالمحصر إذا بعث بالهدي ثم زال الإحصار فأدرك الحج؛ كان له أن يصنع بهديه ما شاء، ولو اشترى حصر المسجد أو حشيشاً فوق الاستغناء عنه؛ كان له أن يصنع به ما شاء.

أما «أبو يوسف» فيرى أنه: إذا تم زوال العين عن ملكه وصار خالصاً لله تعالى؛ فلا يعود إلى ملكه بحال، كما لو أعتق عبده؛ وهذا لأن القرية التي قصدها لم تتعدم بخراب ما حولها، فإن الناس في المسجد شرعاً سواء؛ فيصلي في هذا الوضع المسافرون ومارة الطريق، وهكذا يقول في الحصير والحشيش: إنه لا يعود إلى ملكه، ولكن يُصرف إلى مسجد آخر بالقرب من ذلك المسجد، وهدي الإحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح.

واستدلَّ «أبو يوسف» بالكعبة؛ فإن في زمان الفترة كان قد حوّل الكعبة عبدة الأصنام، ثم لم يخرج موضع الكعبة به من أن يكون موضع الطاعة والقرية خالصاً لله تعالى؛ فكذا سائر هذه المساجد^(١).

جاء في «الخانية»: أن الوقف لو كان على مقبرة وخرّب وأصبح لا يُنتفع به؛ يكون الأصل للواقف إن كان حياً، ولورثته إن مات، وأيضاً لو خرب الوقف على

(١) السرخسي: المبسوط، ٤٢/ ١١، ٤٣، والعيني: البناية في شرح الهداية، ٦/ ٩٣٠، ٩٣١، وابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/ ٢٢٥ - ٢٢٧، وابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٣/ ٢٨٢ - ٢٨٤.

قوم مسمين، وكان لا يُنتفع به، وهو بعيد من القرية، لا يرغب أحد في عمارته، ولا يستطيع تأجيريه.. يبطل الوقف، ويجوز بيعه، وإن كان أصله يستأجر بشيء قليل يبقى أصله وقفاً، ولو كان الوقف مبني فانهدم، وليس في الغلة ما يمكن عمارته به؛ يبطل الوقف ويرجع حقُّ البناء إلى الواقف إن كان حياً، وإلى ورثته إن كان ميتاً^(١).

فخلاصة أقوال أئمة «الحنفية»: أن الإمام «محمد» هو الذي يقول بانتهاء الوقف فيما خرب أو خرج عن الانتفاع المقصود للواقف بالكلية؛ سواء أكان عقاراً أم منقولاً، كان الوقف على جهات البر أو على غيرها، وكذلك يرى انتهاء الوقف في ثمن الموقوف إذا لم يستطع أن يشتري به ما يكون وقفاً، لكن رأيه ليس بالراجع في المذهب، فهو لا يرى انتهاء الوقف بسبب الضالة إذا قلت غلة الوقف الذي وُضع للاستغلال، لذلك فمتى انتهى الوقف عنده كان حكمه للواقف إن كان حياً، ولورثته إن كان ميتاً، وإن لم يكن له ورثة كان حكمه كحكم اللقطة التي توضع في بيت المال، فهو على عكس قول «أبي يوسف» الذي يرى أنه في حالة الانتهاء يرجع الوقف للمستحق أو لورثته^(٢).

القول الثاني: للمالكية:

يرى «المالكية» أنه في حالة خراب العقار بحيث صار لا ينتفع به ولم يرجع عوده؛ قال الإمام «مالك»: لا يباع العقار المحبس ولو خرب، وأحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك، وعند بعضهم: يجوز بيعه إن كان في بقائه ضرر ولا يرجع عوده، وحكي على ذلك الاتفاق، ولا شك في مخالفته؛ لما قاله الإمام، ولعل وجهة نظره هو لما يتطرق الأوقاف من دعوى الخراب، وهو قد بنى مذهبه

(١) فخر الدين الفرغاني، الفتاوى الهندية، ٣ / ٢١٤.

(٢) أحمد الطحطاوي: حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ٢ / ٥٣٧، ٥٣٨.

على قاعدة «سد الذرائع»^(١)، وكما لا يجوز بيع العقار المحبس؛ لا يجوز بيع أنقاضه.

وذكر «خليل» و«سحنون»^(٢) و«أصبغ»^(٣) من فقهاء «المالكية» أنه يجوز بيع الوقف لتوسعة مسجد أو طريق المسلمين ومقبرتهم؛ لأن نفع المسجد والمقبرة والطريق أكثر من نفع الوقف، فهو قريب لغرض الواقف، وأيضاً يستبدل بالثمن خلافه، فإن امتنع البائعون من جعل الثمن في مثله لا يقضى عليهم بذلك على المعتمد.

واختلال أمر الوقف يحل بيعه، وهذا غير مناف لجبرهم على البيع كما قاله «مالك» في الدور التي كانت حول مسجده ﷺ، وهي محبة إليهم، فإنها اشترت منهم وزيدت فيه، وقيد هنا بالمسجد الذي تقام فيه الجمعة؛ لإخراج غيره، فلا يُباع الذي لا تقام فيه؛ إذ ليست الضرورة في غيرها.

أما الأعيان الموقوفة غير العقار إذا تعطل المقصود منها؛ كالحياوان إذا هزل، والثياب إذا تلفت؛ قال «ابن القاسم»: فيجوز في هذه الحالة بيعها، وأن يصرف

(١) قاعدة سد الذرائع: الذريعة لغة: الوسيلة، وتذرع فلان بذريعة: أي: توسل بوسيلة، والذريعة في اصطلاح علماء الشريعة: هو كل ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة أو مضرة، فتكون وسيلة المحرم محرمة، كما أن وسيلة الواجب واجبة، فالفاحشة حرام، والنظر إلى عورة الأجنبية حرام؛ لأدائها إلى الفاحشة، كما أن الحج فرض، والسعي إلى البيت الحرام وأماكن المناسك فرض لأجله؛ لأن الشارع إذا كلف العباد أمراً فكل ما يتعين وسيلة له مطلوب بطلبه، وإذا نهى الناس عن أمر فكل ما يؤدي إلى الوقوع فيه حرام أيضاً، أما قاعدة سد الذرائع فقد أخذ بها «المالكية»، وكان «الحنابلة» على مقربة من رأيهم، أما «الشافعية» فهم يأخذون منه بأدنى مستوى وبأضيق نطاق ممكن، و«الحنفية» أقرب إلى «الشافعية» في الأخذ بها. انظر: محمد هاشم البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، دمشق، دار الفكر، ط١، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م، ص٦٩-٨٢، وص٦٦٥، وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، دمشق، ط٢، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م، ص١٠٨، والرازي، مختار الصحاح، ص٢٢١.

(٢) سحنون: هو أبو سعيد، سحنون بن سعيد التتوخي، وسحنون لقب، واسمه «عبد السلام»، وتفقه به «ابن القاسم» و«ابن وهب» و«أشهب»، ثم انتهت الرياسة إليه في العلم به «المغرب»، وولي القضاء به «القيروان»، وعنه انتشر علم «مالك» في «المغرب»، مات سنة أربعين ومائتين. انظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص١٥٧.

(٣) أصبغ: هو أبو عبد الله، أصبغ بن الفرج، من أصحاب «مالك»، من أهل «مصر»، تفقه به «ابن القاسم» و«ابن وهب» و«أشهب»، وقال «عبد الملك بن الماجشون»: «ما أخرجت مصرُ مثل أصبغ، قيل له: ولا ابن القاسم؟ قال: ولا ابن القاسم؟»، توفي قبل «سحنون» بأربعة عشرة سنة. انظر: طبقات الشافعية، الشيرازي، ص١٥٣.

ثمنها في مثلها، فإن لم تصل قيمتها إلى كامل جُعِلت في نصيب مثله، وقال «ابن الماجشون»^(١): لا يُباع أصلاً.

وأما المبادلة بالربع الخرب بربع غير خرب ولو كان جديداً؛ فالذي عليه «ابن القاسم» و«خليل» عدم الجواز، وهو المعتمد في المذهب.

وأجاز «ربيعة»^(٢) بيع الربع المحبَس إذا خرب ليعوض به آخر، خلافاً لـ«مالك» وأصحابه، فقد رُوي عنه أنه يجوز بيع ما خرب ولم ترج عمارته من العقار المحبس، على أن يجعل ثمنه في مثله، وليس على قوله العمل، وإنما المعتمد هو المنع، والقول بالجواز ضعيف.

وقال بقول «ربيعة» في جواز بيع الأحباس طائفة من «المالكية»^(٣).

القول الثالث: للشافعية:

ولقد جاء عن «الشافعية» أنه في حالة خراب المسجد وانقطاع الصلاة فيه؛ لم يعد إلى الملك ولم يجز له التصرف فيه؛ لأن ما زال الملك فيه لحق الله تعالى، فلا يعود إلى الملك بالاختلال، كما لو أعتق عبداً ثم زمن، وإن وقف نخلة فجفت، أو بهيمة فزمنت، أو جذوعاً على مسجد فتكسرت؛ ففيه وجهان: أحدهما لا يجوز بيعه،

(١) ابن الماجشون: هو أبو مروان، عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، تفقه بأبيه وبـ«مالك» و«ابن أبي حازم» و«ابن دينار» و«ابن كنانة» و«المغيرة»، وكان فصيحاً، روي أنه كان إذا ذكروه «الشافعي» لم يعرف الناس كثيراً مما يقولان! لأن «الشافعي» تأدب به «هذيل» في البادية، و«عبد الملك» تأدب في «خوولته» من «كلب» بالبادية، وقال «يحيى بن أكثم»: «عبد الملك بحر لا تكدره الدلاء»! توفي سنة ٢١٢هـ. انظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص ١٤٨.

(٢) ربيعة: هو أبو عثمان، ربيعة بن أبي عبد الرحمن، وأبو عبد الرحمن اسمه «فروخ»، مولى «تميم بن مرة»، ويُعرف بـ«ربيعة الرأي»، وأدرك من الصحابة «أنس بن مالك»، و«السائب بن يزيد»، وعمامة التابعين، وكان يجلس في مجلسه أربعون معتمداً، وعنه أخذ «مالك»، قال «الواقدي»: توفي سنة ست وثلاثين ومائة. انظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص ٦٥.

(٣) أحمد بن غنيم المالكي: الفواكه الدواني، ٢/ ١٧٩ - ١٨١، وصالح عبد السميع الأزهرى: جواهر الإكليل، ٢/ ٢٠٩، وأحمد الدردير: الشرح الصغير، ٤/ ١٢٣ - ١٢٨، والخرشي: الخرشي على مختصر خليل، ٧/ ٩٥، ٩٦، وأحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢/ ٢٠٧، ٢٠٨، وابن جزى: القوانين الفقهية، ص ٣٦٥، ويوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد أحمد الموريتاني، القاهرة، مطبعة حسان، ٢/ ٣١٦.

والثاني: يجوز بيعه؛ لأنه لا يُرجى منفعته، فكان بيعه أولى من تركه، بخلاف المسجد، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه، وقد يعمر الموضع فيُصلى فيه.

أما حصر المسجد فيجوز بيعها لتلا تضييع، وتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها، واستثيت من بيع الوقف؛ لأنها صارت كالمعدومة، وكانت المصلحة في بيعها، ومثلها الجذوع إذا انكسرت ولم تصلح إلا للإحراق، بحيث لم يمكن اتخاذ منها ألواح، فإن أمكن اتخاذها ألواحاً فلا تُباع قطعاً، بل يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب لمقصود الواقف^(١).

القول الرابع: للحنابلة:

قال «الحنابلة»: إن الوقف عقد لازم لا يوهب، ولا يرهن، ولا يرث، ولا يباع، لقوله ﷺ: «لا يُباع أصلها، ولا توهب، ولا تورث»^(٢)، قال «الترمذي»: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم، وإجماع الصحابة على ذلك؛ فيحرم بيعه، ولا يصح.

إلا أن تتعطل منافعه بخراب أو غيره؛ كخشب تشعث وخيف سقوطه، ولم يوجد ما يعمر به؛ فيباع ويصرف ثمنه في مثله أو بعض مثله، نصّ عليه الإمام «أحمد»؛ قال: إذا كان في المسجد خشبات لها قيمة؛ جاز بيعها وصرف ثمنها عليه، وقال: يحوّل المسجد خوفاً من اللصوص، وإذا كان موضعه قذراً، قال «القاضي»^(٣): يعني إذا كان يُمنع من الصلاة فيه؛ فيباع، قال «أبو بكر»^(٤): وروي

(١) الشيرازي: المذهب، ١/ ٦٢٣، والشرييني: مغني المحتاج، ٢/ ٣٩٢.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) القاضي (٢٨٠ - ٤٥٨ هـ / ٩٩٠ - ١٠٦٦ م): محمد بن الحسين بن الفراء، أبو يعلى، كان عالم زمانه، وفريد عصره، صنّف في الفروع والأصول، وكان أصحاب «أحمد» له يتبعون، ولتصانيفه يدرسون، من شيوخه «السكري» و«يعبى بن معين»، له مصنفات كثيرة؛ منها: «أحكام القرآن»، و«نقل القرآن»، و«إيضاح البيان»، و«المحرر في فقه الإمام أحمد بن حنبل». انظر: أبو يعلى، طبقات الحنابلة، ٢/ ١٩٣ - ٢٣٠، والزركلي، الأعلام، ٦/ ١٩٩، ١٠٠.

(٤) أبو بكر: أحمد بن محمد بن هارون الخلال، له مصنفات كثيرة في الفقه، وله كتاب «الجامع» في المذهب، أخذ العلم عن «المروزي» و«صالح» و«عبد الله»؛ ابني الإمام «أحمد»، مات سنة إحدى عشرة وثلاثمائة، ودُفن عند «المروزي». انظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء ص ١٧١.

عنه أن المساجد لا تُباع، وإنما تنقل آلتها، قال: وبالقول الأول أقول، لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو، فإن لم يبلغ ثمن الفرس أُعين به في فرس حبيس؛ نصَّ عليه؛ لأن الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأبيده بعينه استبقينا الغرض؛ وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الأبدال يجري مجرى الأعيان، والحجر على العين مع تعطلها تضييع للغرض؛ كذب الهدي إذا أعطب في موضعه مع اختصاصه بموضع آخر، فلما تعذرَّ تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن.

فخلاصة ما قيل في المسجد إذا خرب، أنه يجوز نقل آتته وحجارته لمسجد آخر احتاج إليها، وذلك أولى من بيعه، أما إذا تعطلَّ نهائياً ولم يوجد ما يعمر به؛ فإن الناظر فيه يبيعه ويشترى بثمنه ما فيه منفعة يردُّ على أهل الوقف، نصَّ عليه «أحمد»، وعليه الأصحاب.

دليلهم:

- 1- استدل «الحنابلة» بما اشتهر عن «عمر» أنه كتب إلى «سعد» -رضي الله عنهما- لما بلغه أنه قد نُقب بيت المال الذي بـ«الكوفة»: أن انقل المسجد الذي بـ«التمارين»، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال بالمسجد مصل^(١)، وهذا بمحضر من الصحابة، ولم يظهر خلافه فيكون إجماعاً.
- 2- ولأنه تجب المحافظة على صورة الوقف ومعناه، فلما تعذرَّ إبقاء صورته؛ وجبت المحافظة على معناه.
- 3- ونظراً لقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»^(٢).

(١) الطبراني: المعجم الكبير، ٩/ ١٩٢، ح (٨٩٤٩).

(٢) البخاري: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، ١٣/ ٢٥١، ح (٧٢٨٨)، ومسلم:

كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ، ١٥/ ١٠٩.

٤- وقال «ابن قندس»^(١): إن كثيراً من الأوقاف كانت بساتين، فأحكروها^(٢)، وجُعِلت بيوتاً وحوانيت، ولم ينكر ذلك العلماء الأعيان^(٣).

أما ما وُقف على شجر أو جذع فانكسر أو بلي؛ فإنها تباع رعاية لماليتها، وحتى لا تتقضي فلا يحصل منها المصلحة؛ قال «الحارثي»^(٤): والمدارس والرُّبُط والخانات المسبَّلة.. ونحوها؛ جائز بيعها عند خرابها^(٥).

القول الخامس: للإمامية:

ممَّا انفردت «الإمامية» به القول بأن الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعاً؛ جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه، وأن أرباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة إلى ثمنه؛ جاز لهم بيعه، ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة^(٦).

(١) ابن قندس (٨٠٩- ٨٦١هـ/ ١٤٠٦- ١٤٥٧م): أبو بكر بن إبراهيم بن يوسف البعلي الصالحي الدمشقي الحنبلي، ويُعرف بـ«ابن قندس»، عالم مشارك في الفقه وأصوله، والتفسير، والتصوف، والفرائض، والعربية، والمنطق، والمعاني، والبيان، وُلد بـ«بعلبك» سنة ٨٠٩هـ تقريباً، وتُوفي بـ«دمشق» سنة ٨٦١هـ، من تصانيفه: «حاشية على المحرر»، و«حاشية على الفروع» لـ«محمد بن مفلح المقدسي». انظر: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ٢/ ٥٥، والسخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، ١١/ ١٤.

(٢) الحكر لغة: حَبَسَ الطعام، يترصب به الغلاء، وجمعه: أحكار، والحكر شرعاً: عقد إجارة من نوع خاص يتناول الوقف عن حق التصرف بعقاره، إما على الدوام أو لمدة طويلة، لمصلحة شخص يدعى المحتكر وورثته من بعده وخلفائه، على أن يكون للمحتكر حق البناء والغرس فيه، وأن يدفع للوقف بدل إيجار المثل، والحكر ليس من الإجراءات المختصة بالوقف فحسب، بل يمكن أن يتناول الأملاك الحرة والأراضي غير الموقوفة، ولكن الغالب إجراء هذا العقد في العقارات الوقفية. انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص١٤٨، وسليم حريز، الوقف دراسات وأبحاث، ص٢٠٠.

(٣) إبراهيم بن ضويان: منار السبيل في شرح الدليل، ٢/ ١٨- ٢٠، والبهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤/ ٢٩٢، ٢٩٣، وابن قدامة: المغني، ٦/ ٢٢٥.

(٤) الحارثي: مسعود بن أحمد بن مسعود، البغدادي، ثم المصري، الفقيه الحافظ، قاضي القضاة؛ سعد الدين أبو محمد، عُني بالحديث، وكتب بخطه الكثير، وخرَّج لجماعة كـ«ابن أبي عمر»، وعليه تفقَّه، وكلامه في الحديث أجود من كلامه في الفقه، تُوفي سنة ٧١١هـ بالقاهرة، ودُفن بالقرافة. انظر: برهان الدين إبراهيم بن مفلح، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، تحقيق: عبد الرحمن بن العثيمين، الرياض، مكتبة الرشد، ط١، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، ٢/ ٢٩، ٣٠.

(٥) البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤/ ٢٩٣، ٢٩٤، ومرعي بن يوسف الحنبلي: غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، ٢/ ٣١٥، ٣١٦.

(٦) مرتضى الأنصاري: المكاسب، ١٠/ ١٢٤، ١٢٥.

أما المساجد إذا خربت؛ فهناك ثلاثة اتجاهات للإمامية:

الاتجاه الأول: وهو المشهور عند جمهور فقهاؤهم:

إذا وقف مسجداً ثم خرب وخربت القرية وذهب أهلها، بقي المسجد في حكم المسجدية إلى الأبد، وذلك للاستصحاب^(١)، وأن الوقوف على حسب ما وقفها أهلها.

الاتجاه الثاني: وهو لبعض فقهاؤهم:

وفي هذا الاتجاه فصل أصحابه بين ما إذا كان الوقف في البلاد المفتوحة عنوة؛ فإنه يذهب المسجد تبعاً لذهاب الآثار؛ إذ لا حق للواقف في أكثر من ذلك، وبين ما إذا كان في سائر الأراضي؛ فإنه تبقى المسجدية.

الاتجاه الثالث: للعامّة من الناس:

يرى العامّة من الناس أن الوقف يرجع إلى ملك الواقف، وكأنه نظر إلى أن الوقف كان في موضع المسجدية عرفاً^(٢)، فإذا ذهب الموضوع ذهب الحكم، فاستصحاب الملك يقتضي بقاء الملك بعد ذهاب المسجدية، والذي تقتضيه القواعد أن حكم المسجدية يزول بخراب المسجد، وعدم الاستفادة منه بخراب القرية أو صيرورته في

(١) الاستصحاب لغة: هو من المصاحبة والملازمة، والاستصحاب عند الأصوليين: هو الحكم بثبوت أمر أو نفيه في الزمان الحاضر أو المستقبل، بناء على ثبوته أو عدمه في الزمان الماضي، لعدم قيام الدليل على تغييره، فإذا ثبت وجود أمر، وشك في عدمه؛ حكمنا ببقائه، وإذا ثبت عدم أمر، وشك في وجوده؛ حكمنا بعدمه، وبناء عليه، إذا أردنا معرفة حكم عقد أو تصرف ولا نص يدل على حكمه؛ فحكم بإباحته بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة، وإذا أريد معرفة حكم حيوان أو نبات أو جماد أو طعام أو شراب أو عمل ما، ولا دليل على حكمه في النصوص؛ يُحكم بإباحته؛ لأن الإباحة هي الأصل. انظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ١٢٤، ووهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ص ١١٢.

(٢) العرف لغة: ضد النكر؛ يقال: أولاه عرفاً؛ أي معروفًا، والعرف عند الأصوليين: هو كل ما اعتاده الناس وساروا عليه، من كل فعل شاع بينهم، أو قول تعارفوا بإطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه، وهذا يشمل العرف العملي والعرف القولي؛ مثال الأول: اعتياد الناس بيع المعاطاة من غير وجود صيغة لفظية، وتعارفهم قسمة المهر في الزواج إلى مقدّم معجل ومؤخر مؤجل، وتعارفهم أكل القمح والأرز ولحم البقر أو الضأن، ومثال العرف القولي: تعارف الناس إطلاق «الولد» على الذكر دون الأنثى، وعدم إطلاق لفظ «اللحم» على السمك، وإطلاق لفظ «الدابة» على الفرس فقط. انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص ٤٢٦، ووهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ص ٩٧، وأحمد بن محمد بن علي الوزير، المصنف في أصول الفقه، دمشق، دار الفكر، ط ١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م، ص ٤١٦.

الشارع وما أشبه ذلك؛ كاستيلاء البحر عليه، أو خروج البركان فيه.. أو نحو ذلك، فالعرف هنا يرى أنه بعد الخراب لا يصح أن يطلق الملك عليه^(١).

القول السادس: للزيدية:

أما «الزيدية» فهم يرون أن على العاقل أن يستحسن إعادة المنهدم، لما دلت عليه قواعد الشرع الكلية المبنية على جلب المصالح ودفع المفسد، فإن ترك المنهدم على انهدامه مفسدة ظاهرة على الواقف، وعلى من يقصد ذلك المسجد من المسلمين، وعمارته مصلحة واضحة لهم، فإن وُجد في أوقاف هذا المسجد ما يقوم بعمارته أو عمارة ما هو دونه؛ فعلى من عليه الولاية فعل ذلك، وتُصرف غلة الوقف في إصلاحه، وإذا لم يوجد للمسجد ما يعمر به؛ فعمارته قريبة ومثوبة ينالها المسلم عند أدائها^(٢).

الترجيح بين الأقوال:

أرى ما ذهب إليه «الحنفية» و«أبو يوسف»^(٣) و«الزيدية»^(٤)؛ من عدم بيع المسجد ولو خرب ما حوله واستغنى الناس عن الصلاة فيه، وكذلك لا يعود إلى ملك الثاني؛ بل يبقى مسجداً، والمصلحة في إعمار خرابه، ولو قام به متبرع؛ طلباً لمرضاة الله تعالى، فالمساجد لله سبحانه وإعمارها خير من إهمالها وبيعها وهدمها، حتى لو كانت في مكان لا يدخله الناس؛ إذ نجعل هناك مظنة مرور البعض لأداء صلاة؛ كمسافر انقطع به طريق، أو ماراً يريد الصلاة به.

أما العقار الآخر والأعيان إذا خربت وانتهت صلاحيتها ولم يمكن إعادة بناؤها؛ فأرى ما ذهب إليه «ابن القاسم» من «المالكية» و«ربيعة الرأي»^(٥) والقول الثاني لدى

(١) محمد الحسيني الشيرازي: الوقوف والصدقات، ٩٧ - ٩٥ / ٩.

(٢) الشوكاني: السيل الجرار، ص ٢٢٦، والمرتضى: البحر الزخار، ١٦٠ / ٥، ١٦١.

(٣) السرخسي: المبسوط، ٤٢ / ١١، ٤٢، والعيني: البناية في شرح الهداية، ٩٣٠ / ٦، ٩٣١، وابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥ / ٢٢٥ - ٢٢٧، وابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ٣ / ٢٨٢ - ٢٨٤.

(٤) الشوكاني: السيل الجرار، ص ٢٢٦، والمرتضى: البحر الزخار، ١٦٠ / ٥، ١٦١.

(٥) ابن جزى: القوانين الفقهية، ص ٣٦٥، وابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٢ / ٣١٦.

«الشافعية»^(١) و«الحنابلة»^(٢) و«الزيدية»^(٣)؛ من جواز بيعها وأخذ ثمنها وشراء بدلها أو إعمار بعضها بقيمة بيع البعض الآخر، وهذا أفضل من تركها مكانها وعدم استعمالها، بخاصة وأنا في زمن يتزايد سعر العقار ولا ينقص، فبيعه بخراجه بعد الانتفاع منه في السنوات التي مضت، يعطيه قيمة أكبر مع مرور الزمن، أما الأعيان الأخرى فبيعها أفضل من تركها إلى أن تصبح لا وزن لها ولا قيمة.

ونحن هنا ننظر إلى المصلحة العامة للوقف، بخاصة وأنه ليس هناك نص شرعي يثبت حرمة بيع الوقف الخرب، والأفضل في مثل هذه المواضع هو التيسير وعدم التشدد؛ إذ إننا لو تشددنا ومنعنا بيع العقار لظلَّ هناك كثير من العقارات الخربة التي لا يقطنها أحد، وقد تصبح مكاناً للقاذورات والأوساخ، ونعطل بهذا أمراً مهماً وهو الفائدة من الأوقاف، لكننا إن استبدلنا وبعنا الوقف حصلنا على المطلوب من تحقق الفائدة.

الانتهاء بسبب الضالة:

المقصود من الانتهاء بسبب الضالة:

إذا كانت أعيان الوقف عامرة مستغلة يمكن الانتفاع بها، لكن كان نصيب كل مستحق نصيباً نزرًا ضئيلاً؛ انتهى الوقف في جميع الموقوف، وإذا كان لبعض المستحقين نصيب ضئيل ولبعضهم نصيب غير ضئيل؛ فإن الوقف ينتهي بالنسبة للنصيب أو الأنصبة الضئيلة وحدها، ولا ينتهي بالنسبة لغيرها.

وهنا يُوجد فارق بين الانتهاء بسبب التخريب والانتهاء بسبب الضالة؛ من حيث تجزئة الانتهاء، والنظر إلى كل مستحق على حدة.

(١) الشيرازي: المذهب، ١/ ٦٢٣، والشرييني: مغني المحتاج، ٢/ ٣٩٢.

(٢) إبراهيم بن ضويان: منار السبيل في شرح الدليل، ٢/ ١٨ - ٢٠، والبهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤/ ٢٩٣، وابن قدامة: المغني، ٦/ ٢٢٥.

(٣) الشوكاني: السيل الجرار، ص ٣٢٦، والمرتضى: البحر الزخار، ٥/ ١٦٠، ١٦١.

صور انتهاء الوقف بسبب الضالة:

السبب في الضالة قد يكون:

١- من قلة الريع لقلة المقدار الموقوف، أو لعب فيه منذ كان، كضعف تربة الأرض التي وقفت.

٢- قدم الدار التي ورد عليها الوقف.

٣- أو لعيب طراً عليه؛ كضعف يطرأ على أرض أو دار أو دابة أو سيارة موقوفة، وقد يكون السبب فيها ضالة السهم الذي جعله الواقف للموقوف عليه، أو تزايد المستحقين وتكاثرهم، وقد يكون الأمرين معاً، وطبيعي أن اعتبار الضالة وعدمها إنما يكون بالنظر إلى الحالة حيث طلب الانتهاء، ولكن مع هذا يجب ألا يكون السبب فيها طارئاً وقتياً، فلا ينتهي الوقف في النصيب الضئيل إذا كان السبب في الضالة قلة الريع لطروء أزمات اقتصادية اقتضت رخص أسعار الحاصلات وانخفاض الأجر، أو إذا كانت قلة الريع لإهمال ناظر الوقف أو سوء إدارته، أو لمُطل مستأجري أعيان الوقف وإفلاسهم، أو اغتيال المحيطين بها لغلتها، أو عملهم على ألا تُستأجر إلا ببخس، وكان من الممكن تدارك الأمر بالاستعانة بالسلطة الحاكمة، أو بالاستبدال بهذه الأعيان وشراء بدل عنها بين قوم حسني الجوار؛ أو كان السبب في الضالة هو وجود دَيْن لزم الوقف، كما لو ارتهنت فيه العين قبل وقفها، أو كان الدَيْن بسبب الاستبدال أو العمارة، أو أي أمر آخر اقتضى الاستدانة وكان من المنتظر أنه يتغير هذا الوضع في وقت قريب.

وانتهاء الوقف في النصيب الضئيل وإن روعي فيه المصلحة العامة؛ فقد كان الباعث عليه هو تعزيز رعاية جانب الموقوف عليه، وهي تختلف باختلاف البيئات والعصور، فالذي يسكن في القرية يختلف عن الذي يسكن في المدينة، والذي يقطن

في منطقة مزدحمة في السكان غير الذي يقطن في منطقة قليلة السكان، وهذا نستطيع معرفته بواسطة أولى الأمر واجتهاد القضاة فيه^(١).

الحالة الرابعة: إذا قلَّت أنصباة المستحقين حسب أحوالهم الاجتماعية، ولم يمكن استبدال الموقوف بما يدرُّ عليهم ريباً مناسباً.

لم تبين المادة تحديد ضالَّة الإيراد، بل تركت للقاضي حرية التقدير؛ لأنه لا يمكن أن يوضع للناس جميعاً مقياس واحد للمعيشة، وعلى القاضي أن يراعي الظروف الملابسة والمركز الاجتماعي للمستحق، وما يمكن أن يعود عليه بفائدة، على أن المقصود بالغلَّة الضئيلة: الإيراد الصغير الجزئي، وليس مقصوداً أن يكون بحسب مقامات الناس، فمثلاً خمسمائة دينار يعدُّ دخلاً ضئيلاً لأحد الأشخاص بالنسبة إلى غناه وثروته، فهل معنى هذا أن ينتهي الوقف إذا بلغ الاستحقاق هذا المقدار على هذا الاعتبار؟ لا، بل المقصود بالإيراد الضئيل: هي تلك المبالغ الصغيرة؛ كالمائة دينار فما دونها، ففي هذا الوضع يجب أن ينتهي الوقف هنا^(٢).

خلاصة ما ذكرت في المادة (٥٢):

أرى ما ذهب إليه مشروع قانون الأوقاف من أن الوقف الأهلي ينتهي بـ:

- (١) انتهاء مدة الوقف التي حدَّدها الواقف في وقفيته؛ لأنني رجحت ما ذهب إليه «المالكية» ومن سار معهم؛ من اعتبار أن الوقف كما يصحُّ مؤبداً يصحُّ مؤقتاً.
- (٢) انقراض جميع الموقوف عليهم، فإذا انقضى من وقف عليهم أصبح الوقف الأهلي لا محلَّ له، فيرجع وقفاً على الخيرات.
- (٣) في حالة خراب الأعيان الموقوفة وعدم إمكان ترميمها أو استبدالها؛ فإنها تنتهي، ليقوم القاضي ببيعها واستبدالها؛ حتى لا تتعطلَّ أموال الوقف ويتأذى المستحقون من عدم الوفاء بحقوقهم.

(١) السنهوري: مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، ١/ ٢١٠-٢١٢.

(٢) معوض سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص ٦٢.

(٤) أمّا إذا قلّت أنصبا المستحقين بسبب ضآلة قيمة العين الموقوفة؛ فإنه يتحتّم حينئذٍ على القاضي أن يتصرّف ويحاول إيجاد وقف أفضل من السابق بقيمة الشراء نفسها، كالعقار لو تهدّم وأصبح إيجاره ضئيل؛ فيقوم ببيعه وشراء مكانه أفضل منه.

مادة (٥٣)

يكون انتهاء الوقف في الحالات المشار إليها في المادة السابقة بقرار من اللجنة بناءً على طلب ذوي الشأن^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٥٣):

وقد تطلبت المادة الثالثة والخمسون لانتهاء الوقف في الحالات المشار إليها في المادة السابقة صدور قرار من اللجنة بناءً على طلب ذوي الشأن، وذلك حتى يتسنى للجنة أن تتحقق من توفر شروط انتهاء الوقف^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٥٣):

في الحالات السابقة والتي قررتها المادة (٥٢) ينتهي الوقف، ويُشترط في انتهائه أن يكون بقرار يصدر من الأمانة العامة للأوقاف، بناءً على طلب من ذوي الشأن، وقبل الإعلان يجب أن تتحقق الأمانة العامة للأوقاف من توفر الشروط الواجب توافرها في حالة الانتهاء، ثم بعد ذلك نُهي الوقف.

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١٤٠.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٤٢.

مادة (٥٤)

**في حالة انتهاء الوقف تؤول أعيانه ملكاً للواقف إن كان حياً،
أو لورثته إن كان ميتاً، فإن كان الواقف ميتاً وليس له ورثة؛
اعتبر الوقف مستمراً لأعمال الخيرات^(١)**

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٥٤):

تحدد المادة الرابعة والخمسون مصير الأموال الموقوفة بعد انتهاء الوقف، مقررة أن تلك الأعيان تؤول ملكيتها إلى الواقف لو كان حياً، أو لورثته يوم وفاته؛ لأن الوقف عاد إلى ملكية الواقف، وانتقل إلى ورثته باعتباره جزءاً من تركته.

فإذا لم يكن للواقف ورثة وقت وفاته، أو ترك ورثة له ثم انقضوا، فإن أموال الوقف تصرف في أوجه الخير المختلفة، وتوافق المادة بشقيها السابقين ما ذهب إليه «المالكية» من جواز تأقيت الوقف بمدة أو بغاية، كما إن المشهور عندهم أن ملك رقبة الموقوف تكون للواقف حال الوقف، ولكنها ملكية ناقصة، تمنع البيع والرهن والميراث، فإذا انتهى الوقف عادت الملكية كاملة وورثها عنه ورثته؛ لزوال المانع، وقريب منه ما ذهب إليه الإمام «أبو يوسف» من «الحنفية»^{(٢)(٣)}.

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٥٤):

حكم العين الموقوفة عند انتهاء وقفها:

يختلف حكم انتهاء العين الموقوفة عند انتهاء وقفها على حالتين:

(١) باختلاف الواقف إن كان حياً أو ميتاً.

(٢) باختلاف الموقوف عليهم.

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١٤.

(٢) أحمد الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك، ٤/ ١٠٦، ١٠٧، والإحصائي: تبين المسالك، ٤/ ٢٥٤، والسرخسي:

المبسوط، ١٢/ ٤١، والطحاوي: حاشية الطحاوي، ٢/ ٥٣٠، والعيني: البناية في شرح الهداية، ٦/ ٩٥، ٩٦.

(٣) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٤٢.

وإليك التفصيل الآتي:

الحالة الأولى: باختلاف الواقف إن كان حياً أو ميتاً:

إن الواقف إذا انتهى وقفه وهو لا يزال حياً؛ يصبح ما انتهى الوقف فيه ملكاً له؛ سواء كان الموقوف عليهم من ذوي الحصص الواجبة؛ وهم الذرية، والولدان، والزوجة، أو الزوج، أم كانوا من غير ذوي الحصص الواجبة؛ أجنبيين كانوا أم وارثين، ويعدُّ الوقف تركة يرث منها الموجودون أو من في حكمهم عند وفاة الواقف، فمن وقف أرضاً على ولده لينتفع بها عشرين سنة مثلاً، فإنه بعد انقضاء هذه المدة تصبح هذه الأرض ملكاً للواقف إذا كان على قيد الحياة، وتكون في تركته التي يرث فيها ورثته الموجودون وقت وفاته.

والأساس الذي بُني عليه هذا التشريع أن العين الموقوفة لم تخرج عن ملك الواقف، وأن حق الموقوف عليه إنما هو الانتفاع بالعين، فملكية الواقف للعين ملكية ناقصة؛ لأنه يملك رقبته فقط، أما ملكية المنفعة فحقٌّ منحه الواقف الموقوف عليهم.

وعلى هذا إذا انتهى الوقف في طبقة من الطبقات والواقف على قيد الحياة؛ كان طبيعياً أن تعود العين إلى مالكها؛ لأن المنفعة كانت قد خرجت عن ملكه إلى وقت، وقد انتهى هذا الوقت المعين، فتعود المنفعة إلى مالك العين.

الحالة الثانية: باختلاف الموقوف عليهم:

(١) إذا انتهى الوقف بعد وفاة الواقف، وكان الموقوف عليهم من ذوي الحصص الواجبة؛ أصبح ما انتهى الوقف فيه إما ملكاً للمستحقين، وإما لذرية الطبقة الأولى أو الثانية حسب الأحوال.

فيكون ملكاً للمستحقين إذا كان الوقف مؤقتاً بمدة معينة كعشرين سنة مثلاً، وقد كان الوقف على أولاده وذريته، ثم يموت الواقف، وتنتهي العشرون سنة، والمستحقون موجودون؛ فإن الوقف يصبح ملكاً لهم، ويكون ملكاً لذرية الطبقة الأولى، أو الطبقة

الثانية، إذا كان الوقف مؤقتاً بالطبقات، فإذا كان مؤقتاً بالطبقة الأولى، ثم انقرضت، فإن الوقف يكون ملكاً لذريتها، وإن كان مؤقتاً بطبقتين، فإن الوقف يصبح ملكاً لذرية الطبقة الثانية عند انقراضها.

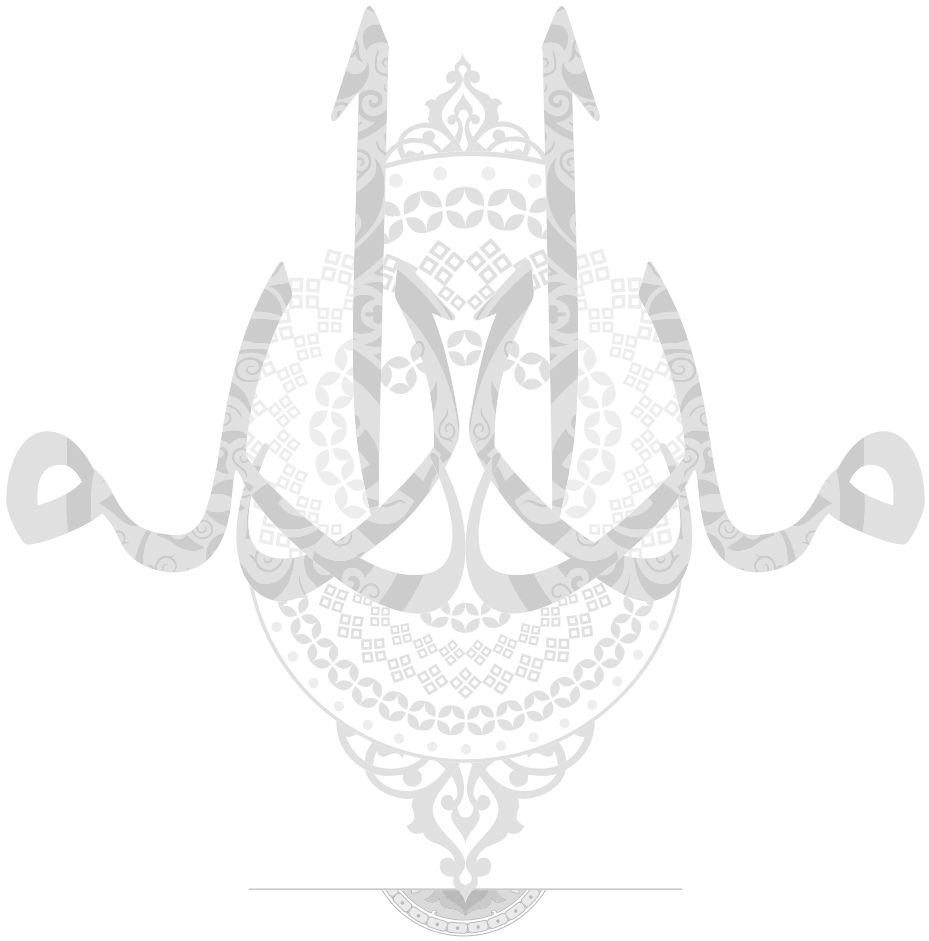
فإن لم يكن أحد منهم موجوداً؛ صار ملكاً لورثة الواقف يوم وفاته، وحتى هؤلاء لو كانوا غير موجودين يستمر الوقف ويضعه القاضي في أعمال البر والخيرات.

وعلى هذا لو وقف شخص على زوجه وأولاده وأولاد أولاده، ثم انقرض أولاد أولاده عن غير ذرية، اعتبر الوقف منتهياً، وعاد إلى ورثة الواقف من غير هؤلاء؛ كأخوته مثلاً، أو أبناء أخوته، أو أعمامه، أو أبناء أعمامه؛ لأن هؤلاء الذين حُرِّموا إنما حرموا لمصلحة جهة معينة، وما دام لم يوجد منهم أحد عاد الوقف إلى ورثة الواقف.

(٢) أما إذا انتهى الوقف بعد وفاة الواقف وكان الموقوف عليهم من غير ذوي الحصص الواجبة، كمن يقف على أجنبي، أو على أخوته وأعمامه، وهذا لا يكون طبعاً إلا في الثلث، أو كان في أكثر منه، ولم يكن له ذرية، ولا زوجة، ولا والدان؛ أصبح ما انتهى الوقف فيه ملكاً لورثته يوم وفاته، فإن لم يكن له ورثة، أو كانوا وانقرضوا، ولم يكن لهم ورثة؛ كان للقاضي أن يضعه في أموال الأمانة العامة للأوقاف^(١).

وهذا ما ذهب إليه مشروع قانون الأوقاف، وهو الذي أراه؛ أنه إذا انتهت العين الموقوفة ترجع إلى ملكية الواقف إذا كان حياً، وإلى ورثته إذا كان ميتاً، وفي حالة عدم وجود من يُنسب للواقف يصبح الوقف على المبررات والخيرات.

(١) معوض سرحان: الوقف في نظامه الجديد، ص ٥٨ - ٦٠، وعبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، ص ١٢٢ - ١٢٥.



الفصل الثامن لجنة شؤون الأوقاف

مادة (٥٥)

تشكّل لجنة أو أكثر لشؤون الأوقاف برئاسة قاضٍ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الكلية، ويشترك في عضويتها نائب من إدارة الفتوى والتشريع ومسؤول من الهيئة، وتختصّ بالقيام بالأعمال الولائية، والفصل في المنازعات التي تختصّ بها محاكم الدرجة الأولى، وذلك استثناء من القواعد المحددة للاختصاص القضائي والولائي لتلك المحاكم، بالإضافة إلى اختصاصها بما يأتي:

- ١- إصدار القرارات في الأمور الواردة في هذا القانون.
- ٢- محاسبة النظائر.
- ٣- توثيق حجج الأوقاف.
- ٤- النظر في طلبات التعويض التي تقدم من ذوي الشأن.
- ٥- الفصل في منازعات الأوقاف.

مادة (٥٦)

يُصدر وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية قراراً بمكان انعقاد اللجنة، والإجراءات التي تتبع أمامها، ونظام العمل فيها.

مادة (٥٧)

للجنة أن تكلف الناظر أو أيّاً من الخصوم تقديم ما لديه من وثائق ومستندات منتجة في النزاع، فإذا امتنع عن تقديم ما كلفته به اللجنة يكون لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد عن مائة دينار، كما يجوز لها أن تحكم بإقالة الناظر، ويجوز للجنة الإعفاء من الغرامة كلّها أو بعضها إذا تقدّم المحكوم عليه بعذر تقبله اللجنة، ويعاقب

بنفس العقوبات المتقدمة من يدلي من النظار أو الخصوم ببيانات غير صحيحة أمام اللجنة، مع عدم الإخلال بأية عقوبة أخرى ينصُّ عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر، وتحصلَّ الغرامة بالطريق الإداري.

مادة (٥٨)

لذوي الشأن حقُّ الاطلاع على الأوراق والمستندات المقدَّمة إلى اللجنة، وأن يطلب صوراً منها بعد سداد الرسوم المقررة.

مادة (٥٩)

تعتبر القرارات الصادرة من اللجنة في حكم الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية، ويتم إعلانها وفقاً للقواعد والأحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

مادة (٦٠)

لكلِّ من الخصوم أن يطعن في القرارات الصادرة عن اللجنة إذا كان الطعن مبنياً على مخالفة للقانون، أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، أو إذا وقع بطلان في القرار أو بطلان في الإجراءات أثر في القرار، ويُرفع الطعن أمام محكمة الاستئناف بعريضة في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان القرار، ولا يترتب على رفع الطعن وقف تنفيذ القرار، إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك، ويكون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف نهائياً غير قابل للطعن أمام أيِّ جهة قضائية.

مادة (٦١)

تستمر المحاكم في نظر دعاوى الوقف المنظورة أمامها.

الفصل التاسع

هيئة الأوقاف الكويتية

إنشائها واختصاصاتها

مادة (٦٢)

تنشأ هيئة عامة تسمى «هيئة الأوقاف الكويتية»، تتبع وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، يكون لها الشخصية الاعتبارية، ويكون مقرها دولة الكويت، ولها أن تتعاقد وتُجري جميع التصرفات والأعمال التي من شأنها تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، وتحلُّ الهيئة محلَّ الأمانة العامة للأوقاف فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات.

مادة (٦٣)

تتولى الهيئة الدعوة للوقف، والقيام بكلِّ ما يتعلق بشؤون الأوقاف التي تحت نظارتها، بما في ذلك إدارة أموالها واستثمارها وصرف ريعها في حدود شروط الواقفين وأحكام هذا القانون، وبما يحقق المقاصد الشرعية للوقف وتنمية المجتمع حضارياً وثقافياً واجتماعياً؛ لتخفيف العبء عن الفئات الضعيفة في المجتمع.

مادة (٦٤)

تختص الهيئة بما يأتي:

- ١- اتخاذ كل ما من شأنه الحثُّ على الوقف والدعوة له.
- ٢- إدارة واستثمار أموال الأوقاف الخيرية والأهلية وفقاً للأحكام الواردة في هذا القانون.
- ٣- إقامة المشروعات تحقيقاً لشروط الواقفين ورغباتهم.
- ٤- التنسيق مع الأجهزة الرسمية والشعبية في إقامة المشروعات التي تحقُّق شروط الواقفين، ومقاصد الوقف، وتساهم في تنمية المجتمع.
- ٥- إتمام الإجراءات القانونية لتسجيل عقارات الأوقاف.

مادة (٦٥)

للهيئة في حدود الضوابط الشرعية أن تقوم بالأعمال الآتية:

- أ - تأسيس الشركات أو المساهمة في تأسيسها.
- ب- تملك شركات قائمة أو المشاركة فيها.
- ج- تملك العقارات والمنقولات والأوراق المالية.
- د- القيام بكل ما من شأنه استثمار أموال الأوقاف.
- هـ- ممارسة الأعمال التجارية والصناعية والزراعية.
- و- أن تشتري لحساب الأوقاف الخيرية أنصبه المستحقين في الوقف.

مادة (٦٦)

يشكّل للهيئة مجلس إدارة على النحو الآتي:

- ١- وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رئيساً
- ٢- مدير عام الهيئة عضواً
- ٣- وكيل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية عضواً
- ٤- مدير عام مؤسسة التأمينات الاجتماعية عضواً
- ٥- مدير عام بيت الزكاة عضواً
- ٦- ممثل عن وزارة المالية لا تقل درجته عن وكيل وزارة مساعد يختاره الوزير المختص عضواً
- ٧- ثلاثة من ذوي الخبرة والاختصاص يصدر بتعيينهم من مجلس الوزراء بناء على ترشيح وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية أعضاء ويجوز لمجلس الإدارة أن يشكّل من بين أعضائه لجنة أو أكثر يعهد إليها ببعض اختصاصاته، كما يجوز له أن يعهد إلى رئيس المجلس أو أحد الأعضاء القيام بمهمة

محددة، وللمجلس أن يدعو لحضور جلساته من يرى الاستعانة بهم من العاملين بالهيئة أو غيرهم من الخبراء والفنيين، دون أن يكون لهم صوت معدود في المداولات، ويتقاضى أعضاء المجلس مكافأة سنوية يحددها مجلس الوزراء.

مادة (٦٧)

مجلس إدارة الهيئة هو السلطة المهيمنة على شؤونها، وتصريف أمورها، واقتراح السياسة العامة التي تسيّر عليها، وللمجلس في حدود الضوابط الشرعية أن يتخذ ما يراه لازماً من القرارات لتحقيق الأغراض التي أنشئت الهيئة من أجلها، وعلى الأخص ما يأتي:

- ١- رسم السياسة العامة لإدارة واستثمار أموال الأوقاف.
- ٢- وضع النظم واللوائح الكفيلة بتتمية إيرادات الأوقاف وتحصيلها بصفة منتظمة، وصيانة أعيان الأوقاف والمحافظة عليها.
- ٣- اعتماد الهيكل التنظيمي للهيئة.
- ٤- اعتماد النظم واللوائح الداخلية المتعلقة بالمسائل الإدارية والمالية والفنية، وذلك دون التقيّد بالقواعد الحكومية.
- ٥- اقتراح التشريعات الخاصّة بالوقف، وإبداء الرأي فيما يُقترح من مشروعات تتعلق به.
- ٦- اختيار مكتب تدقيق حسابات الهيئة.
- ٧- النظر في التقارير الدورية التي يرفعها المدير العام عن سير العمل بالهيئة.
- ٨- الموافقة على مشروع الميزانية العامة السنوية للهيئة والحساب الختامي.
- ٩- عقد القروض، وقبول الهبات والوصايا والتبرعات، وصرفها في الأوجه المخصصة لها.
- ١٠- النظر في كل ما يرى رئيس المجلس عرضه من المسائل التي تتعلق بنشاط الهيئة.

مادة (٦٨)

يمثل رئيس مجلس الإدارة الهيئة أمام القضاء وفي صلاتها بالغير.

مادة (٦٩)

يتولى إدارة الهيئة مدير عام يكون له نائب أو أكثر، ويكون المدير العام بدرجة وكيل وزارة، ونائبه بدرجة وكيل وزارة مساعد، ويُعيّن المدير العام ونائبه بمرسوم بناء على عرض وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية.

مادة (٧٠)

تقوم الهيئة بعمل حساب سنوي خاص لإيرادات ومصروفات كل وقف من الأوقاف التي تتولى النظارة عليها، وكذلك الأوقاف المشتركة، كما تقوم بعمل حساب ختامي متضمناً إجمالي إيرادات ومصروفات الأوقاف، وحساباً منفصلاً بالاحتياطات.

مادة (٧١)

تتكوّن موارد الهيئة من:

- أ - ما يُخصّص للهيئة من ميزانية الدولة.
- ب- ما تعقده من قروض.
- ج- الهبات والوصايا والتبرعات.
- د- ما قد يُوقف على الهيئة من الأفراد أو الهيئات.
- هـ- أية حسيطة أخرى.

مادة (٧٢)

تُعَدُّ الهيئة ميزانية للوقف يُراعى في إعدادها الطبيعة الاقتصادية التي تتسم بها استثمارات أمواله، وتبدأ السنة المالية للوقف ببداية السنة المالية للدولة، وتنتهي بانتهائها.

مادة (٧٣)

لا يجوز أن تختلط أموال الوقف بأموال الدولة.

الفصل العاشر

أحكام عامة

مادة (٧٤)

يُمنع سماع دعوى الرجوع عن الوقف، أو تغيير مصرف من مصارفه، أو شرط من شروطه، أو استبداله، أو إبداله؛ إلا إذا صدر إشهاد رسمي أمام اللجنة، باستثناء التصرفات التي صدرت قبل العمل بهذا القانون^(١).

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٧٤):

خصّص المشروع الفصل الأخير منه لسرد بعض الأحكام العامة، فقد حدّدت المادة الرابعة والسبعون بعض التصرفات المتعلقة بالأوقاف، وأوجبت توثيقها أمام اللجنة المشار إليها فيما سبق، وإلا امتنع سماع أيّ دعوى متعلقة بتلك التصرفات، ومن الطبيعي أن يُستثنى من الحكم السابق التصرفات التي صدرت قبل العمل بالقانون^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٧٤):

فالوقف مثلاً تصرف من الواقف، يقتضي فيه خروج العقار أو العين الموقوفة من ملك الواقف، وعلى هذا اشترط القانون تسجيل التصرفات والعقود بصورة رسمية؛ لأن جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض، والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر، أو نقله، أو تغييره، أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك.. يجب إشهارها بواسطة تسجيلها.

فالأعيان الموقوفة -وبخاصة في الوقف الخيري الذي يجوز تأييده- عرضة للضياع وامتداد يد الطامعين إليها، وعدم وجود إشهاد رسمي له يُسهّل ضياعه ونكرانه من قبل الآخرين، فسدًا للذريعة إلى الاحتيال، وتسيقًا لأحكام التصرف

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ١٩.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٥٤.

في العقارات، ومحافظة على أعيان الوقف؛ اشترط مشروع القانون لصحة الوقف الإشهاد عليه رسمياً أمام اللجنة المعدّة من قبل الأوقاف^(١).

مادة (٧٥)

تصدر حُجج الأوقاف موثقة من اللجنة وعلى الهيئة إتمام تسجيل عقارات الوقف وإخطار ذوي الشأن^(٢)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٧٥):

تخفيفاً عن الواقفين، وإزالة للعوائق الإدارية التي قد تحول دون إتمام إجراءات الوقف؛ فإن المادة الخامسة والسبعين اعتبرت لجنة شؤون الأوقاف الجهة الرسمية المختصة بتوثيق حُجج الوقف، وأسند إلى الهيئة استكمال الإجراءات القانونية لتسجيل أعيان الوقف، وهذا الإجراء هو في جملته من قبيل السياسة الشرعية، التي يملك ولي الأمر حرية تقريرها ما دامت تحقق المصلحة العامة، وقد سبق أن ورد في «مجلة الأحكام العدلية»^(٣) نصٌّ مماثل للنص المقترح؛ وهو: «لا يعمل بالوقفية فقط، ولكنه إذا كانت مقيدة بسجل المحكمة الموثوق به، والمعتمد عليه؛ فتكون معمولاً بها على ذلك الحال»^(٤).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٧٥):

الحجة عند الفقهاء: هي الوثيقة الشرعية المحتوية على إقرار أحد الطرفين وتصديق الآخر، وختم وإمضاء القاضي الذي نظمها، وقد يطلق على الحجة أيضاً تعبير (سند شرعي)؛ باعتبار أن صاحبها يستند عليها لدى الحاجة، ويتخذها دليلاً لإثبات مدعاه^(٥).

(١) علي قراعة: مذكرة التوثيقات الشرعية، مصر، مطبعة نصر، ط٢، ١٣٤٦هـ / ١٩٢٧م، ص٣٢.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص٢٠.

(٣) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: مجلة الأحكام العدلية، كراتشي، كارخانه تجارت كتب، ص٢٥٢.

(٤) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص٥٤.

(٥) محمد شفيق العاني: أحكام الأوقاف، ص١٨٦.

أما اللجنة المختصة بذلك فلقد اعتبرت لجنة شؤون الأوقاف الجهة الرسمية المختصة بتوثيق حجج الوقف، حيث أسند إلى الهيئة استكمال الإجراءات القانونية لتسجيل أعيان الوقف، وكان القصد منه هو تحقيق المصلحة للواقفين والمستحقين؛ حتى تضمن حقوق الجميع ولا تضيع الأمانات.

مادة (٧٦)

لا يُعتدُّ بحيازة الغير لأعيان الوقف مهما طالَّت مدته^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٧٦):

نظراً لأن المادة (٩٣٥) من القانون المدني اعتبرت من أسباب كسب الملكية حيازة العقار، أو المنقول، والظهور عليه بمظهر المالك، أو صاحب الحق العيني، إذا استمرت الحيازة مدة خمسة عشر سنة، باستثناء أموال الدولة، وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة، وبالتالي؛ فإن أموال الوقف تخرج عن دائرة ذلك الاستثناء، وقد استدرك المشروع في المادة السادسة والسبعين القصور المشار إليه، وذلك بالنص على أن حيازة أعيان الوقف لا ترتب أثراً على نقل ملكيتها إلى الحائز، في وضع يتماثل -في هذا الصدد- مع أموال الدولة، والأشخاص المعنوية العامة.

والحكم السابق يتفق مع ما انتهى إليه الفقهاء الذين استثنوا دعوى الوقف من حالة عدم سماع الدعوى إذا توافرت شروطها؛ إذ اشترطوا لعدم سماع الدعوى ألا يكون المحوز وقفاً، فإذا كان وقفاً فإن الدعوى تُسمع فيه ولو تقادم الزمان، ومن ثم لا يُعتدُّ بحيازة الوقف ولا يعتبر دليلاً على الملك مهما طالَّت مدة الحيازة^(٢).

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٢٠.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٥٥.

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٧٦):

جاء في المادة (٧٦) من مشروع القانون ما نصّه: «لا يُعتدُّ بحيازة الغير لأعيان الوقف مهما طالّت مدته»، وفي هذه المادة يجب أن نوضح أثر التقادم على دعوى الوقف.

التقادم لغة: من تقادم الشيء؛ أي قدم وطال عليه العهد، وقدم الشيء: مضى عليه زمن طويل^(١)، أمّا اصطلاحاً فالتقادم هو: مرور زمن على أداء الحق يمنع من سماع الدعوى أمام القضاة.

ولقد اتفق الفقهاء على أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان، فلو وضع شخص يده على دار أو أرض أو غيرهما مدة؛ سواء طالّت المدة أم قصرت، وهو معترف بأنها ملك فلان؛ فإنه يؤمر بردها إليه إذا طلب فلان ذلك، فالتقادم لا يعتبر من أسباب الملكية في نظر الشريعة الإسلامية^(٢).

ولكن فقهاء «المالكية» والمتأخرين من «الحنفية» قالوا: إن سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه قبل الآخرين ولمدة طويلة من الزمن، مع قدرته على ذلك، وعدم وجود مانع شرعي يمنعه من المطالبة.. دليل على تركه لهذا الحق، أو أمانة على عدم أحقيته به.

فالمدعي الذي يرى غريمه يضع يده على أرضه مدة طويلة، يتصرف فيها بالبناء والإجارة، أو الزراعة والغرس، كتصرف المالك في ملكه، وينسب الأرض إلى نفسه، ولا يوجد لديه مانع شرعي يمنعه من معارضته، أو مطالبته بحقه فيها؛ سواء كان المانع يرجع إلى المدعي نفسه؛ كالصغر والجنون، أو لأمر خارجي؛ كخوف من سلطان،

(١) الفيومي: المصباح المنير، ٢/ ٥٩٣، والفيروز آبادي: القاموس المحيط، ٤/ ١٦٢.

(٢) محمد قدري باشا: قانون العدل والإنصاف، ص١٤٢، وابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص١١٩، وابن جزوي:

القوانين الفقهية، ص٢٩٦، وعزيز خانكي بك: الوقف والحكر والتقادم، ص٨.

ولا يوجد بينه وبين المتصرف أي قرابة، أو شركة في ميراث؛ فإذا جاء المدعي بعد ذلك ورفع الدعوى ضد المتصرف في هذه الدعوى ويدعي فيها بأن له حقاً في هذه الأرض، أو أنها ملكه.. فإن أمثال هذه الدعاوى يكذبها الواقع والعرف، وتتفيتها العادة^(١).

وعدم سماع الدعوى هنا لا يعني سقوط الحق؛ إذ الحق لا يسقط بالتقادم، فالمدعى عليه إذا أقرَّ بالحق لزمه، ولا يجوز للقاضي الامتناع عن الحكم بالحق للمدعي بحجة مرور الأزمان، بل الذي يسقط هو: حق المدعي في البينة على دعواه، أو طلبه تحليف خصمه اليمين^(٢).

وهذا إذا كان في أمور دعاوى غير الوقف، أما إذا كانت الدعوى في الوقف؛ فإن الدعوى تُسمع ولو تقادم الزمان.

يقول «مصطفى الزرقا»: «إن جهة البرِّ الدائمة التي لا بدَّ من وجودها في كلِّ وقف هي من المصالح العامة، التي لا يعتبر مرور الزمان على حقوقها؛ لأنها حقوق جماعية، ولولا ذلك لكان عمر الوقف محدوداً بمدة مرور الزمان على الوقفية، مع أنه إنما أنشئ للتأبيد»^(٣).

وعلى ذلك لو حاز شخص وقفاً، وادعى أنه أصبح ملكه بمرور خمسة عشرة سنة؛ فلا يعتدُّ بحيازته هذه، ولا يكون ملكاً له هذا الوقف مهما طالَّت المدة.

(١) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ص ٨٩، وابن جزي: القوانين الفقهية، ص ٢٩٩، ومحمد

قدري باشا: قانون العدل والإنصاف، ص ١٤٣.

(٢) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ص ٣٤.

(٣) مصطفى الزرقا: أحكام الأوقاف، ص ١٩٨.

مادة (٧٧)

لوقف ذمة مالية تتعلق بريعه لا بعينه^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٧٧):

حسنت المادة السابعة والسبعون الجدل الذي يثار حول الذمة المالية للوقف، بأن قررت أن للوقف ذمة مالية في حدود ريعه فقط، فإذا احتيج الوقف إلى عمارة فاضطر الناظر إلى الاستدانة للقيام بمتطلبات تلك العمارة؛ فإن الدَّيْن يكون في ذمة الوقف، لكنه لا يحصل إلا من ريعه، والحكم المشار إليه يتفق وطبيعة نظام الوقف في الشريعة الإسلامية^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٧٧):

لوقف ذمة مالية تتعلق بريعه لا بعينه، فعلى أساس هذه المادة سنقوم بشرح شخصية الوقف وكيفية التعامل معها.

شخصية الوقف:

إن أحكام الوقف في الإسلام تقوم على أساس اعتبار الوقف في النظر الفقهي مؤسسة ذات شخصية حكمية، لها ذمة مالية، وأهلية لثبوت الحقوق لها وعليها. وبناء على أن شخصية الوقف معنوية فقد تقرّر أن يقوم المتولي على الوقف بصيانته، وعمارته، والقيام بمصالحه إذا تعطل أو آل إلى الخراب، وهذا يكون في ريع الوقف وليس من عينه.

أما إذا لم يكن للوقف ريع، واستدان الناظر للقيام بتلك الإصلاحات؛ فإنها تكون في ذمة الوقف وليس على الناظر، وهذا ما قمنا بشرحه وتفصيله في المادة (٤٥)^(٣).

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٢٠.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع الأوقاف، ص ٥٥.

(٣) مصطفى الزرقا: أحكام الأوقاف، ص ٢٥، وأحمد جمال الدين: الوقف.. مصطلحاته وقواعده، ص ١٦، وسليم حريز: الوقف.. دراسات وأبحاث، ص ١٥٦.

مادة (٧٨)

لديون الوقف ما لديون الحكومة من امتياز على أموال المدينين ويتم تحصيلها بنفس الطرق المقررة لتحصيل أموال الدولة^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٧٨):

بموجب المادة (١٠٧٢) من القانون المدني؛ فإن المبالغ المستحقة للخزانة العامة يكون لها امتياز، وتُستوفى من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت، قبل أي حقٍّ آخر، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن، عدا المصروفات القضائية.

وقد اتجه المشرع إلى إضفاء الميزة السابقة على أموال الوقف حماية لها، فضلاً عن مدِّ نطاق الأحكام المتعلقة بتحصيل أموال الدولة إلى أموال الوقف؛ للاستفادة من المزايا الكثيرة والتسهيلات المتعددة المقررة في هذا المجال، فنصَّ في المادة الثامنة والسبعين على تمتُّع ديون الوقف بالامتياز المقرّر لديون الحكومة، وأجاز تحصيلها بذات الطرق المقررة لتحصيل أموال الدولة^(٢).

وقد أعطى المشرع في هذه المادة امتيازاً لديون الوقف؛ وذلك بإدخالها ضمن الديون التي تتمتع بمركز مميز، وفي مقدمتها الديون المستحقة للحكومة عند اقتضاها من مجمل الديون التي تتعلق بذمة المدين، مثل ديون الرسوم القضائية، وديون الرسوم الحكومية، والديون العمالية إذا كان المدين مؤسسة أو مصنع.. وخلافه، وأضاف لها مشروع الوقف، فأصبح لديون الوقف امتياز تحصيلها بنفس الطرق المقررة بتحصيل أموال الدولة عن طريق الاقتضاء المباشر، وتقديمها على غيرها من الديون العادية، وتحصيلها بواسطة الجهات الإدارية والسلطات التنفيذية.

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٢٠.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٥٥.

وهذه المادة التي أعطت الوقف هذا الامتياز إنما تعبّر في حقيقة الأمر عن اتجاه المشروع في توفير الحماية المدنية الكاملة لأموال الوقف؛ رعاية لحقوق العين الموقوفة والمستحقين.

مادة (٧٩)

تُحمل عبارة الوقف على المعنى الذي يظهر أنه أرادته وإن لم يوافق القواعد العربية^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٧٩):

تُقرّر المادة التاسعة والسبعون أصلاً اتفق عليه معظم الفقهاء؛ وهو أن عبارات الواقفين تُحمل على أظهر معانيها، وأن النظر إلى مرادهم ومقصدهم أمر لا بدّ منه، حتى لو لم يوافق ذلك القواعد اللغوية، وقد أدى ذلك إلى اهتمام الفقهاء بتفسير بعض الألفاظ التي ترد في كلام الواقفين؛ مثل: الصهر، والنسيب، والأهل، والذرية، ولكنهم اختلفوا في تفسيرها تبعاً لاختلاف الأعراف والأزمان.

ومؤدّى النص المشار إليه أن السبيل إلى معرفة إرادة الواقف يكون عن طريق تفسير عباراته، وفقاً للمعنى المقصود عرفاً منها وقت إبرام الوقف، حتى لو خالف ذلك المقتضيات اللغوية^(٢).

بيان أقوال الفقهاء حول ما جاء في المادة (٧٩):

نرى أن الفقهاء قرروا وجوب حمل عبارات الواقفين على ما يظهر أنهم أرادوه منها، إما بقريئة أو عرف؛ وافق ذلك لغة العرب أو لغة الشارع أم لا، وأنها لا تتبني على الدقائق الأصولية والفقهية واللغوية، كما قرّروا أن ألفاظ الواقفين إذا ترددت تُحمل على أظهر معانيها، وأن النظر إلى مقاصدهم لا بدّ منه^(٣).

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٢٠.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٥٦.

(٣) إبراهيم حنفي: قانون بأحكام الوقف، ص ٣٨، ٣٩.

جاء في «شرح ألفاظ الواقفين» ما نصّه: «يجب أن يُتَّبَع قول المحبِّس في وجوه تحبيسه، فما كان من نصِّ جليٍّ لو كان حيًّا فقال: إنه أراد ما يخالفه؛ لم يُلتفت إلى قوله، ووجب أن يُحكَم به، ولا يخالف حدّه فيه، إلا أن يمنع منه مانع من جهة الشرع، وما كان من كلام يحتمل الوجهين فأكثر؛ حُمِل على أظهر محتملاته، إلا أن يعارض أظهرها أصلًا، فيُحمل على الأظهر من باقيها، وإذا كان المحبس قد مات؛ ففات أن يُسأل عما أراد بقوله من محتملاته؛ فيصدَّق فيه؛ إذ هو أعرف بما أراده وأحقُّ ببيانه من غيره»^(١).

وبما أن الأعراف تختلف باختلاف الأزمان والبقاع؛ رأيت أنه من الأفضل للجنة شؤون الأوقاف أن تحاول جهودها باستعمال اللغة العربية كأساس لشرط الواقفين، وبخاصّة أننا في زمن انتشر فيه العلم، ولم يصبح قاصرًا على فئة معينة من المجتمع، والحمد لله لا يوجد بيت إلا وفيه قارئٌ ومتعلم؛ لذلك العودة إلى اللغة العربية - لغة القرآن الكريم - أفضل من استعمال العامية والكلام العُرفي، فيجب وضع متخصصين يقومون بتفصيل ما يريده الواقف في حُجته، وإعلام الواقف به إذا كان لا يدرك اللغة الصحيحة.

مادة (٨٠)

يتعيَّن على اللجنة أو المحكمة المختصة عند النظر في أيِّ أمر يتعلق بالوقف إدخال الهيئة لإبداء وجهة نظرها وتقديم ما قد يكون تحت يدها من مستندات^(٢)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٨٠):

توجب المادة الثمانون إدخال الهيئة في أيِّ نزاع أو أمر يتعلّق بالأوقاف يكون منظورًا أمام اللجنة أو المحكمة؛ على اعتبار أن الهيئة ممثلة للولي الشرعي في كلِّ الأمور المتعلقة بالوقف^(٣).

(١) يحيى بن الشيخ محمد الرعيني: شرح ألفاظ الواقفين والقسمه على المستحقين، ص ٤.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف، شرح قانون الأوقاف ص ٢٠.

(٣) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٥٦.

إن وجود لجنة لشؤون الأوقاف تحلُّ كثيراً من المشاكل المستعصية، والتي واجهت الأوقاف قديماً، وتواجهها حديثاً، ونحن نعلم سابقاً أن وجود الكثير من أموال الأوقاف تحت أيدي فئة من الناس أدت إلى وجود منازعات بين المستحقين والنظار، كما وُجد في عصر السلاطين والملوك من يقوم بالاستيلاء على تلك الأوقاف وأخذها بصورة قهرية، فالأداء الحكومي الآن أصبح يحلُّ كثيراً من تلك المشاكل قبل وقوعها وبعدها تقع، وهذا الذي أراه أن من الأفضلية الرجوع للهيئة في كلِّ أمور الأوقاف.

مادة (٨١)

تُعامل قضايا الوقف وطلباته المنظورة أمام الجهات القضائية وغيرها من الجهات الرسمية معاملة القضايا والطلبات الحكومية؛ من حيث الإعفاء من الرسوم والدمغات والمصاريف وكافة الالتزامات المالية^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٨١):

أوجبت المادة الحادية والثمانون معاملة طلبات ودعاوي الوقف الخيري أو الأهلي؛ سواء أكانت الهيئة ناظرة عليه أم غيرها.. معاملة الطلبات والقضايا الحكومية؛ من حيث الإعفاء من الرسوم والمصاريف والدمغات والالتزامات المالية الأخرى^(٢).

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٢٠.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٥٦.

مادة (٨٢)

كل مسألة لم يتناولها هذا القانون يُرجع فيها إلى أشهر الأقوال في مذهب الإمام «مالك» [فإن لم يوجد فيه نص يُرجع إلى أيسر المذاهب الإسلامية المعتمدة^(١)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٨٢):

ونظراً لأنه يستعصي على القانون الإحاطة بكل ما يتصل بموضوعه من فروع ومسائل، فإن القانون احتاط لذلك الأمر؛ فأوجبت المادة الثانية والثمانون الرجوع إلى مذهب الإمام «مالك» في أي مسألة لم يرد لها قاعدة في الأحكام الموضوعية، فإذا لم يكن لها حكم في المذهب المالكي فإن في المذاهب الإسلامية الأخرى متسعاً؛ فيؤخذ بأيسرها وأكثرها تحقيقاً لمصالح الوقف^(٢).

مادة (٨٣)

يُصدر وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية القرارات اللازمة لبعض الأحكام الواردة في هذا القانون^(٣)

شرح ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (٨٣):

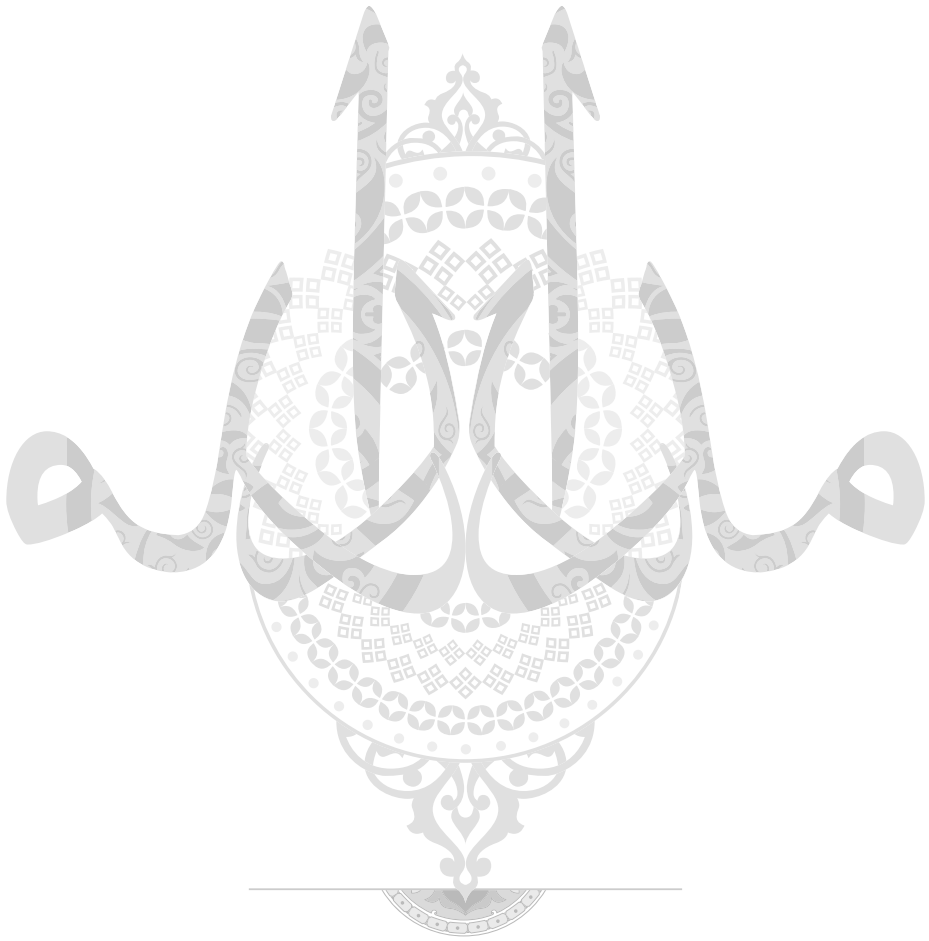
قد أعطت المادة الثالثة والثمانون لوزير الأوقاف صلاحية إصدار القرارات التي تتضمن القواعد التنفيذية للأحكام الواردة في هذا القانون^(٤).

(١) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٢١.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٥٧.

(٣) الأمانة العامة للأوقاف: مشروع قانون الأوقاف، ص ٢١.

(٤) الأمانة العامة للأوقاف: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأوقاف، ص ٥٧.



مشروع مدار الوقف

انطلاقاً من تكليف دولة الكويت كدولة منسقة لجهود الدول الإسلامية في مجال الوقف من قبل المؤتمر السادس لوزراء أوقاف الدول الإسلامية الذي انعقد بالعاصمة الإندونيسية "جاكرتا" في أكتوبر من سنة ١٩٩٧م، فقد أولت الأمانة العامة للأوقاف اهتماماً بالغاً بإثراء المكتبة الوقفية بأحدث العناوين في مجال الوقف، متبينة إحياء حركة البحث العلمي في كل ما يتعلق بالوقف، إلى أن تطور العمل في مشروع نشر وترجمة وتوزيع الكتب الوقفية ليصبح "مشروع مدار الوقف"، ويضم المشروع عدداً من السلاسل هي:

- أولاً : سلسلة الأبحاث الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف.
- ثانياً : سلسلة الرسائل الجامعية.
- ثالثاً : سلسلة الكتب.
- رابعاً : سلسلة الندوات.
- خامساً : سلسلة الكتيبات.
- سادساً : سلسلة الترجمات.



الأمانة العامة للأوقاف

الأمانة العامة للأوقاف – دولة الكويت
www.awqaf.org.kw

رسالة الأمانة العامة للأوقاف هي نشر الثقافة الوقفية
لذا فكل إصداراتها غير مخصصة للبيع