



الجامعة الإسلامية، إسلام آباد
"كلية الشريعة"

DATA ENTERED



☆ بحث في
الموقف في الشريعة الإسلامية
دراسة فقهية

"مقارنة بالقوانين المعمول بها في بعض البلدان الإسلامية"

تقديم به

٩-٢١٧

المطالع "عبدالحی آبرو :

نيل درجة "ماجستير الشريعة :

إشراف

فضيلة الدكتور "عبدالحليم عبدالصالح عمر

١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م



LL.M

۲۹۷۵ ۱۲

ع ب و

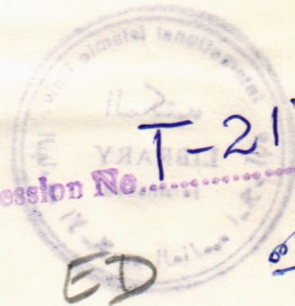
19/07/2010

CS

DATA ENTERED

۱- فقه اسلامی - وقف
(- عنوانه

«...»



T-217

Accession No.

م.د

MD

ED

DATA ENTERED

Am 10/01/14

«...»

«...»

2-310-38A17

بسم الله الرحمن الرحيم

للجامعة الإسلامية في باكستان
٢

مبحث عن

”الوقف في الشريعة الإسلامية“

(دراسة فقهية مقارنة)

بالتوازي المعمول بها في بعض الدول الإسلامية

٣

تقدم به

الطالب / عبد الحى أبو

(لنيل درجة ”ماجستير“ شرعية)

٤

إشراف:

فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الحليم عبد الفتاح عمر
مستدب للتدريس من كلية الشريعة بجامعة الأزهر

(١٤٠٤ هـ / ٢١٩٨٤ م)

(الجامعة الإسلامية إسلام آباد، كلية الشريعة والقانون)

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيدنا محمد فاتم النبيين وسيد المرسلين ،
قائد الأمة وفاعل الخير والبر تشريعاً ملُهم أجمعين وبعد :

فإن الشريعة الإسلامية شريعة متكاملة ونظام شامل لكل نواحي الحياة البشرية تهدف
هذه البشرية وفاعلها ومعارضة في الدنيا والآخرة ، وقد عيّنت بتنظيم مختلف جوانب الحياة الدينية
والاجتماعية والاقتصادية والسياسية .

وبحكم أنظر شريعة متكاملة - منزلة من عند العزيز الحكيم راعت في التشريع مساعدة الإنسان
في عاجل أموره وآجلها وشترعت أحكاماً تؤدي تطبيقها والعمل بها إلى هذا الهدف المنشود من وراءها .
والشارع الحكيم إذ سمح للإنسان باقتناء الثروة عن طريق استغلال سبل مشروعة
للكسب الحلال فرض عليه بعض القيود وحدد بعض الشروط من شأنها إبعاد المجتمع البشري وتقييم
الرفاه المادي والنفسي بين من لم يتوفر لديه من المال ما يكفي دخلة وما يديره بموزة وفقره ، إلى جانب
كبح جماح غرور نفس صاحب المال وميله لا يتجاوز عن طاعة الله وذكره ويرضى بحطام زائل ، لذا
فرض عليه من الصدقات الواجبة ما يخرج من ماله حسب المواسم والمواقيت المحددة . ولم يكن بالصدقات
الواجبة فحسب بل مث الإنسان على فعل الخيرات واستباق الخيرات وإبرافاق مما آتاه هو سبحانه من
غير تحديد مقدار أو زمن مث بالغا وعده قرضاً من الله تعالى يردّه للفقر يوم لا يتجمع مال ولا بنون ،
ورغبنا في المعروف وكفالة الأيتام رمة بالضعفاء والمساكين في العديد من آيات الذكر الحكيم .

والاطلاق من هذا المفهوم نرمي أن الوقف يتصدر هذه السبل التي تعتبر من أعظم القربا
التي تتركب بها العبد إلى خالقه ، لما فيه من عمق في المعنى والمظهر وجزالة في العطاء وإدراك للغير
بصورة لا نظير لها ونفع للمستحقين من الفقراء والمساكين والذرائع الضعفاء وأماكن العبادة
والعلم والتعليم والصالح العام ، فلا يخفى ما للوقف من أهمية عظيمة ، فهو قام من مختلف العهود الإسلامية
بدور فعال ونهض بدور اجتماعي واقتصادي وثقافي كان له أثره في تكيف الأجهزة المسئولة في
الدولة وتخفيف الوطأة - إلى حد بعيد - على الميزانية العمومية ، وكفل للعديد من العلماء معاليهم أن ينفروا
لشؤونهم العلمية ويكرزوا بجهودهم ونشاطاتهم على نشر العلم والثقافة .

لذا رأيت الحاجة ماسة إلى البحث عن الوقف ونظامه ونشأته وطرق إدارته واستغلاله
 لأمره للراغبين فيه طريقاً إلى تسهيل عليهم التعرف على أوضاعه . فاصحة وفهمنا هذا
 حيث هناك محاولات من الاقتصاديين المسلمين لكشف الستار عن درج الإسلام المصنوع في
 النواحي الاقتصادية ، وبدأوا يعنون هؤلاء بالبحث عن الوقف من هذه الناحية ليوظفوه في
 التنمية الاقتصادية في دول العالم الإسلامي والوقف أجدر بذلك .

فاستغنت بالله وبدأت الكتابة في موضوع « الوقف في الشريعة الإسلامية » من الناحية
 الفقهية مع شيء من المقارنة بقانون الوقف - المصري والباكستاني - والله أعلم أن ينفع
 به . ويجعله مائلاً للفعل الخير ويجعله فعالاً لوجوه الكرم وسبباً لزيادة هبات يوم ترجع الأمور
 فيه إلى الله .

ولاني أشكر فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الحليم عبد القادر عمر قبوله إشرافاً على هذه
 الرسالة وقراراته وتقديم النصائح بشأنها ، فالله أعلم أن يجزيه أهن الجزاء فهو القادر على .

ملخص الرسالة

هذه الرسالة تشرح مقدمة وافية في خمسة فصول -
أما المقدمة فقد ذكرت فيها نبذة من تاريخ الوقف ونشأته في الإسلام وعند الأمم الأخرى -
أما الفصل الأول : فقد أوردت فيه تعريف الوقف لغة واصطلاحاً ، ومشروعيته الوقف
وأدلتها والحكمة من المشروعية ووردت فيها أحاديث وآثار تدل على المشروعية ، وذكرت
مذهب مائتي الوقف ومستنداتهم ثم ناقشتها ورجعت مذهب المالين بالجواز ، ثم ذكرت
حكم الوقف وتكلفت عنه في مطلبين : المطلب الأول في لزوم الوقف ، وذكرت فيه اختلاف
الفقهاء بشأنه وأدلة كل فريق ورجعت الرأي القائل بلزوم الوقف - والمطلب الثاني في
ملكية العين الموقوفة ، وذكرت فيه اختلاف الفقهاء وأدلتهم ورجعت الرأي القائل : أن
الملكية في الوقف تنتقل إلى حكم ملك الله تعالى بناء على أدلة ذكرت -

أما الفصل الثاني : فقد جعلته في بيان أركان الوقف ، ويشتمل على قسمين : القسم الأول
ضمنته ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في انعقاد الوقف ، وذكرت فيه انعقاده بالعقل وأوردت الملاحظات التي
ينفقد الوقف وصحاً إما صريحة وإما كناية -

المبحث الثاني : في أثر القبول في إنشاء الوقف ، وذكرت فيه أن الوقف من قبيل التبرعات
فيتم بإرادة الواقف ولا يحتاج إلى قبول على رأي الجمهور - وذكرت فيه تفصيل المذاهب فيما
إذا كان الوقف على جهات عامة أو جهات خاصة -

المبحث الثالث : في اشتراط القبض والتسليم لتامم الوقف ، وذكرت فيه اختلاف الفقهاء في
اشتراط القبض والقبول لتامم الوقف مع بيان الرأي الراجح -

أما القسم الثاني فهو في شروط الصيغة ، وهو : ١ - الجزم ، وذكرت فيه حكم اشتراط الجزم
٢ - التخيير ، وذكرت فيه حكم التعليق أو الإضافة إلى المستقبل وحكم تعليق نذر الوقف والتعليق على الموت -
٣ - التأبيد ، ذكرت فيه اختلاف الفقهاء في التأبيد ، والحكم في حالة توقيف الوقف ، وفلوا الصيغة من التوقيت
أو التأبيد -

٤ - بيان المصروف ، ذكرت فيه آراء الفقهاء في وجوب التصريح بالمصروف وفلوا الصيغة من التصريح -

٥- عدم وجود شرط يؤثر في أصل الوقف وينا في مقتضاه ، وذكرت في أن الشروط على نوعين :

١- شرط يؤثر في أصل الوقف وينا في مقتضاه ، ٢- وشروط تنظم استحقاق الموقوف عليهم في الوقف وطرق إدارته واستغلاله .

وتكلمت هنا أيضا عن حكم الاشتراط عموما وعن حكم الشروط التي تقتضي بصيغ الوقف في المذاهب على وجه الخصوص . وتعرضت لبيان المراد بقول الفقهاء « شرط الواقف كنه الشارع » مع بيان الراجح . ثم تناولت الشروط العشرة وبنيت الماد بها ، وذكرت القواعد العامة التي يجب مراعاتها عند تطبيق هذه الشروط .

أما الفصل الثالث : فقد خصصته للكلام عن شرائط الوقف وقد وزعته على ثلاثة أبواب :
المبحث الأول : في شرائط الوقف في الواقف وهو يشتمل على مطلبين :

المطلب الأول في شروط أهلية الواقف وتكلمت فيه عن العقل كشرط في شروط الصحة مبينا حكم وقف المجنون والمعتوم ، ثم عن البلوغ وعدم الحجر عليه لفسه أو غفلة ، ثم عن الحرية والاختيار كشرط الصحة .

والمطلب الثاني : أوردته فيه شروط النفاذ وتكلمت فيه عن وقف المحجور عليه لدين ، ووقف المريض مرض الموت .

أما المبحث الثاني : فهو في شرائط الوقف في الشئ الموقوف ، وذكرت فيه ما اشترط الفقهاء توافره في الشئ الموقوف من الشروط وهي : أن يكون مالا متقوما ، وأن يكون معلوما متعينا وقت وقفه ، وأن يكون مملوكا للواقف ملما بآنا وذكرت في هذا الشرط حكم وقف أراض البرصاء والإقطاع والحوز ، وأن يكون قابلا للوقف بطبيعته وتعرضت فيه لبيان حكم وقف العقار ووقف المنقول منفصلا أو تبعا للعقار وحكم وقف البناء دون الأرض ، وأن يكون مفرزا غير مائل في غيره . وذكرت فيه حكم وقف المشاع ، واختلاف مؤتمه بشأنه مع الراجح .

أما المبحث الثالث : فهو في شرائط الوقف في الموقوف عليه وهي : أن يكون الموقوف عليه قربة ، أن تكون الجهة الموقوف عليها دائم الوجود وذكرت فيه حكم الوقف المنقطع ، أن لا تعود منفعة الوقف على الواقف ، وذكرت فيه حكم الوقف على النفس أو اشتراط الغلة لنفسه .

أما الفصل الرابع : فتكلمت فيه عن الولاية على الوقف مبتدئاً من ذلك ببيان معنى الولاية

لغة وشرعاً وذكر صفتها -

وقد ضمنيت هذا الفصل أربعة مباحث ،

المبحث الأول في بيان أقسام الولاية وشروطها ، وذكرت فيه نوعي الولاية - المؤصلية والفرعية - ومن تثبت له هاتان الولايتان ، ومن تثبت له هذه الولاية في اشتراطها ، وتنفيدها لغيره ، والتوكيل فيها ، والإيصاء بها - وذكرت شروط الولاية من عقل وبلوغ وعمالة وكفاية وإسلام -

المبحث الثاني في ما يجوز للتدلي من التصرفات وما لا يجوز ، وقد عرضت الفرع الأول من التصرفات إلى قسميه ، القسم الأول ما يجب عليه القيام به من التصرفات كإجارة الوقف وهكذا والقسم الثاني ما يجوز له فعله وتركه كإجارة الوقف والمعاملة فيه بالزراعة -

المبحث الثالث في أهية الناظر ، وذكرت فيه الأدلة على حق الناظر في الأمرة ، وتعرضت لبيان أمور ثلاثة : ١- تفسير الأمرة من الواقع ، ٢- تفسيرها من القاض ، ٣- استحقاق الناظر للأمرة -

المبحث الرابع في محاسبة الناظر وضمانه وعزله -

وتكلمت في هذا المبحث عن ثلاثة فروع :

الفرع الأول في صفة ناظر الوقف - وذكرت أنه أمين على ما ولى عليه ، وكيل عن غيره ، ثم اختلف في أنه وكيل عن من ؟ هل هو وكيل عن الواقف أم من الموقوف عليهم ، على اختلاف الفقهاء -

الفرع الثاني في محاسبة ناظر الوقف ، وتناولت فيه آراء الفقهاء في محاسبة الناظر المأمين

ومحاسبة الناظر غير المأمين -

الفرع الثالث في ضمان الناظر ، وأوردت فيه الحالات التي يضمن فيها الناظر والتي

لا يضمن فيها -

الفرع الرابع في عزل الناظر - وذكرت فيه من يملك عزل الناظر ومتى ينزل ، هذا

ما أوردته في هذا الفرع -

أما الفصل الخامس : فقد جعلته في إجارة الوقف واستبداله - وضمنته بمبحثين : الأول في

إجارة الوقف والثاني في استبدال الوقف -

وقد تكلمت في المبحث الأول عن إجارة الوقف ضمننا إياه فمضى نقاط :
الأول : تكلمت فيل عن ملكية إجارة الوقف ، من تثبت له هذه الملكية ؛ للناظر أو الموقوف
عليهم أو التامس ؛ ومن يملك ؛ إلى غير ذلك -

الثانية : تكلمت فيها عن متأجر الوقف وذكرت فيها أن ولاية الإيجار معينة بعبود مثل
عدم إيجاره لنفسه ، وولان هو في ولايته لابنه الصغير ، ولان لا تقبل شهادتهم له وهكذا -
الثالثة : تعرضت فيل لبيان مقدار أجرة الوقف ، وذكرت فيها أنه لا يجوز لناظر
الوقف تأجيله بأقل من أجرة المثل بعين فاعش ، وأوردت هنا مذهب الشافعية والحنابلة
الذين يفرقون بين ما إذا كان الناظر موقوفا عليه وبين ما إذا كان غيره -

ثم تكلمت عن حالة ما إذا طرأت الزيادة أو النقصان في الأجرة بعد عقد الإجارة
وذكرت فيه مذاهب الفقهاء والراجح من بينها مع وجوب الترجيح -

أما الرابعة : فتكلمت فيل عن مدة إجارة الوقف وقد ضمنتها بيان الحكم في مسألين :

الأول : تعيين المدة أو لا إطلاقا

الثانية : مقدار مدة إجارة للعين الموقوفة -

وقد ذكرت الحكم في كلتا المسألتين من المذاهب المختلفة بالشرح والتفصيل -

أما الخامسة : فتكلمت فيل عن انتهاء إجارة ، وذكرت سببين لانتهائها وهما :

١- موت العاقدين ، ٢- وانتهاء مدة الإجارة مورد مذاهب الأئمة بهذا الصدد

مقدمة

”نبذة من تاريخ الوقف ونشأته“

الوقف من خصائص الإسلام وميزات نظامه العلم وسماته حضارته الرائدة وصور من أعظم القوانين الاجتماعية التي أثمرت في عمران البلاد الإسلامية وأخلاق أهلها، كما أنه من أعظم سبل الخير وأقدمها وطرق البر وأنفعها. والوقف يتغيا إحيال الخير والنفع للوقوف عليهم، والقيام بعمل عام يستهدف فائدة الجميع كمدارس لتعليم العلم أو خاص كتحسين من الناس.

ولقد عرفت الشعوب منذ عهد بعيد هذا فكرة حبس العين عن التصرف وتخصيص منفعتها لجهة معينة، مشروعة كانت أم غير مشروعة، تحقيقا لمؤخرات فورية أو دينية حسب معتقداتهم. وهذا يشبه في جملة نظام الوقف الإسلامي من حيث الفكرة وإن كان يختلف عنه كثيرا في القصد والحكم. وأول ما عرف في العرب من ذلك قبل الإسلام: الكعبة المشرفة، وهو البيت العتيق الذي بناه سيدنا إبراهيم عليه السلام ليكون مثابة للناس وأرضا وأصبح للعرب صلى علما على اختلاف قبائلهم يحجون إليه كل عام ويحرفون به ويصلون عنده، ثم جعلوا مقرا للأضغان بعدما أدخلت على العرب عبادة الأضغان حتى جاء الإسلام وفتحت مكة. (١)

ونرى أيضا أن عرب الجاهلية كانوا يجسسون بعض ميقاتاتهم ودوابهم عن التعامل والاستغفر ويتركونها وقفا للطوائف من أضغانهم وكهنتهم، فلما جاء الإسلام حرم ذلك بقوله تعالى (ما جعل الله من حجارة ولا منسابة ولا وصيلة ولا حام) (٢).

وماروى عن الإمام الشافعي رحمه الله من أنه: «لم يجبس أهل الجاهلية - فيما علمته - دارا ولا أرضا تبرأ بجسرها، وراغا حبس أهل الإسلام» (٣). فما لظاهر أن مراده الحبس على وجه البر، ذلك لأن بناء الكعبة وحفر بئر زمزم إنما كان على وجه التقاهر لا سؤل أهل البر والمعروف (٤).

والوقف في نوع ما كان معروفا لدى الأمم الأخرى أيضا قبل الإسلام وبعده، فما هو معروف في القانون الروماني أن الأشياء المقدسة - وهي المعابد وما فيها من أشياء وأدوات والتدوير والهدايا وغيرها من الأشياء المخصصة بحسب الأصول لمزانية الشعائر الدينية - كانت تحبس عن التداول

(١) انظر: دأره معارف القرن العشرين لتزيد وجرى به، كلمة كعب،

(٢) المائدة: ١٠٣، (٣) المزم للشافعي: ٣/٣٥٠

(٤) الظن للابن مزم ١٧٧/٩ -

وسيمكن أن يملكها أحد، لأنهما من حقوق الإله - (١)

وفي تاريخ مصر القديم نرى ما يدل على أن مساحات كبيرة من الأرض كانت ترصد على الآلهة والمغابر والمقابر، وسيمكن لأحد أن ينصرف فيها ببيع ونحو، وكانت غلتها تصرف على إصلاحها وإقامة الشعائر الدينية والإلتحاق على التأميم عند موتها -

فهذا التصرف في فكرته عموماً لما يعرف في الفقه الإسلامي بالوقف الخيري -

وقد عرف قدماء المصريين أيضاً فكرة ميس عن التملك والتملك وجعل ريعها مرصداً على الأفراد والفرادى ينتفعون بغلتها دون أن يملك أحد هم حق التصرف في أصل العين تصرفاً يثبت الملكية - (٢)

ويعرف النظام الإنجليزي - أمريكي اليوم نظام "الترست" (The Trust)، فقد عرفه معهد القانون الأمريكي بأنه: "علاقة أمانة خاصة بمال معين تلزم الشخص الذي يجوز هذا المال، بعبء التزامات تهدف إلى استغلاله لصالح شخص آخر وتنشأ هذه العلاقة نتيجة للتعبير عن إرادة إنشائها".

أولفظ آخر: أنه وضع مال في هيئة شخص معين يسمى: الأمين أو الوصي، يستغله لصالح شخص آخر يسمى المستفيد أو المستحق. (٣)

وجاء في القواميس الإنجليزية تحت مادة "Trust": "An arrangement by which something (e.g. money) is given to a person for use in a particular way." (٤)

فالأمين على هذا المال المدير له ينصرف في المال لنفسه بل لصالح شخص آخر وهو المستفيد بحيث تفصل الملكية عن المنفعة -

وهذا ما نراه لدى الأمم الأخرى لم يشبه بنظام الوقف الإسلامي بصورة عامة من حيث أن العين يحبسها مالكوها عن الانتفاع بها بنفسه لينتفع بها أو يستغلها غيره -

أما أول وقف للمستغلات الخيرية في الإسلام هو سبعة حوائط بالدينة كانت لرجل يهودي اسمه

(١) انظر: الوقف والوصايا للدكتور الطيب ص ٢٩ نقل عن مدونة جوستيان، تعريب عبد العزيز ص ٣٨١ -

(٢) انظر: المصدر السابق نقل عن جادوى تاريخ القانون للدكتور صوفى أبو طالب ص ٤٢٣ وما بعدها -

(٣) انظر: أعلام الوقف للكبيسي ١/٩٠ نقل عن: القانون المدنى المقارن - د. محمد لبيب ص ٦٢ -

(٤) انظر على سبيل المثال: Chambers mini Dictionary. p. 577 (Edinburgh).

خبره الذي قتل بأحد، حيث أوصى بأنه إذا أصيب فأموال الرسول الله (ص) يضعها حيث أراه الله،
فلما قتل حبسوا النبي عليه الصلاة والسلام وجعلها صدقة في سبيل الله - (١)

ثم تلاه وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرض نخيل بخيبر اسمها "تمغ" (٢) - كما سيأتي -

وبعد أن نزلت آية (لن تنالوا البرحة تنفقوا مما تحبون) تناهت وقف الصحابة، فقد وقف

أبو طلحة مديقة اسمها "برحاء"، وقال له الرسول صلى الله عليه وسلم: «اجعلها في قرابتك» - (٣)

وكذلك تصدق عثمان بن عفان رضي الله عنه بـ «برومة» وتصدق علي بن أبي طالب كرم الله وجهه

أرضه "ينبع" حبسا على الفقراء والمساكين وفي سبيل الله وابن السبيل القريب والبعيد في السلم والحرب،

وبلغ هذا في زمن علي ألف ومئة، ثم تلاه هو وسرو عجرة كبيرة من الصحابة الكرام رضي الله عنهم (٤)

ومعظم أوقاف الصحابة رضي الله عنهم كانت بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، ماعدا وقف عمر

وأبي طلحة (٥) وعثمان رضي الله عنهم -

ومن خلال أوقافهم نرى أن الوقف في الإسلام يرتكز على أماكن العبادة ووسائلها - كما كان في

الزمن الأموي - بل يتعداه إلى غرض أعم وأشمل، فقد ابتغى به مقاصد الخير العام والنفع الشامل

في المجتمع كالوقف على الجهاد النيرة والفقراء والمساكين -

والصحابة لم يفرقوا في الوقف بين الجهاد النيرة وبين النيرة، فكان في أول عمره على جهات

البر والخير تشمل الواقف وأهله وأقاربه وسائر الناس، فروي أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل هو

وأهله من الخواطر السبعة التي وقفها، وكذلك وقف عمر رضي الله عنه حيث اشترط في كتاب وقفه

أنه "سأفخ على من وليها أن يأكل منها بالمعروف وأن يطعم صدقاً غير مقبول منه" -

ثم بدأ الصحابة بعد ذلك ينفقون على ذرياتهم وذوي قراباتهم لما يرون في ذلك وسيلة لصيانة

المال من التبديد، ولدوام انتفاع أغقاب الواقف منه، كما فعل أبو طلحة حين قال له الرسول

صلى الله عليه وسلم: «اجعلها في قرابتك»، وكما وقف الزبير بن العوام درره على مكنى أو سدره، وأخرج

عن المستحقه من استغنت بزواج - (٦)

وهذا ما كان أمهلاً للوقف الذي أو لأهلي - كما سيأتي فيما بعد -، وقد كان الصحابة يرتفعون من وقف

(١) انظر: نيل الأوطار ٢/٢٧٠ وأعلام الأوقاف للنفان ص - ٢١٠ ، (٢) انظر: نيل الأوطار ٢/٢٧٠

(٣) انظر: المصدر السابق ٢/٢٧٠ ، (٤) انظر: تفصيل ذلك في كتاب أعلام الأوقاف للنفان -

(٥) انظر: أعلام الأوقاف للنفان ١/١٠١ ، (٦) انظر: المصدر السابق ص ١١ -

أمرهم في سبيل الله لئلا البر ورضا الله والقرب إليه جل شأنه، ولا يتظنن فيهم مخالفة روح الشريعة أو تخايش غرض من أغراضها التي من أجلها شرع الوقف -

لكن هذا النقط لم يدم بعدهم طويلا ، فتغيرت النيات ولم يتحضر الوقف لأغراض البر والخير بل أدى إلى استخدامه كوسيلة لحرمان الورثة وقطع الميراث ، وهذا ما يخشاه بعض الصعابة ووقع هذا الخذر في نفسه -

فقد روى الإمام المصنف عن عبد الله بن جعفر عن أم بكر بنت المسور عن أبيها أنه قال : حضرت عمر بن الخطاب حين قرأ علينا كتاب صدقاته وعنده المهاجرون ، فتركت - أي لم أتكلم - وأنا أريد أن أقول : يا أمير المؤمنين إنك تحتسب الخير وتزهد ورائي أخشى أن يأتي رجال قوم لا يتسبون مثل مسبتك ولا يبنون مثل نيتك فيجتون بك فتقطع الميراث ، ثم استحييت أن أفات على المهاجرين ، ورائي مؤظن لو قلت ذلك ما تصدق منها بشئ " (١)

وهذا الخذر من المسور كان حقيقة واقعة فيما بعد ، فإنه لم يتقضى عصر الصعابة متى بدأ بعض الواقفين ينفرون عن غرض الوقف وهو ابتغاء البر إلى استخدامه للتحكم في بعض التركة أو فراكلها بعد موتهم أو تفضيل الذكر على الإناث من أولادهم ، وبذلك أن هذا ما ساعد على الشرع الشريف بصلته ولا يهدف إليه الشرع أبدا -

وليس في ذلك عيب على نظام الوقف ، فإن جميع الأنظمة الشرعية وضعت لتحقيق مصالح العباد ومعالجة حاجاتهم راسخا أن التطبيق لهذه الأنظمة قد أخرج بعضها عن الأهداف التي شرعت لأجلها والمقاصد التي جاءت لتحقيقها ، وذلك نتيجة لبعدها عن تعاليم الإسلام الحق وجهلهم بمعرفته الحكمة وراء تشريع هذه الأنظمة والمسئلة على ذلك كثيرة - فلو يؤخذ على نظام الوقف ما حدث من بعض المخرفين من سوء استخدامه وفساد نياتهم -

ولقد كثرت الأوقاف في العصر الأموي كثرة عظيمة بمصر والشام وغيرها من البلاد المفتوحة بسبب ما أعذقه الفتح على المجاهدين من الأموال والدمور والوانيت والأراضي الزراعية ، وازدهرت هذه الأوقاف في الدولة العباسية وشملت أهدافها تأسيس دور العلم والبر لنفاق على طلبة المعاهد والمدارس وتأسيس المعابد والملاجئ ، بحيث مست الحاجة إلى دوائر تتولى إدارتها ، فكانت تدار تارة من العنفاة وتارة من رئيس يسمى صدر الوقوف أُنيطت به إدارتها -

(١) انظر : أنظام الأوقاف للخفاف ص ٧٠ -

وفي عهد العثمانيين اتسع نطاق الأوقاف لقيام أولى الأمر بالوقف فأحدثوا تشكيلات واسعة
بإدارتها والإشراف عليها وأصدروا قوانين وأنظمة تنظم شئونه وتديره - وقد بقي كثير منها معهود
بما في بعض الدول العربية والإسلامية رآلى يومنا هذا - (١)

تقسيم الوقف^(٢)

الوقف من أصل وضع الشرعى يحمل طابع البر وفعل الخير المستمر، فهو بهذا الاعتبار غيرى كله -
ولكن للتوسعة على المصدين ولتمكينهم من نفع ذريتهم وأقاربهم ومطافأة من أحسن إليهم - جاز
شرعاً أن يوقف الإنسان على نفسه ثم على ذريته من بعده ، أو على شخص معين أو أشخاص معينين ثم من
بعدهم على ذريتهم وبعد انقراضهم يؤول رآلى جهة من جهات الخير -

وعلى هذا قسم الفقهاء الوقف إلى نوعين : ١- الوقف الخيري ب- الوقف الذرى أو الأهلى -
٢- الوقف الخيرى : وهو ما كان منصبا من ابتداء وإنشائه على الجهات الخيرية للمساجد والمدارس والمستشفيات
والفقراء والميتام وطأ مشبه ذلك -

ب- الوقف الأهلى أو الذرى : وهو ما كان منصبا ابتداء على شخص أو أشخاص معينين للأزواج
والذرى ومن بعدهم على جهة من جهات الخير -

فمناطق خيرية الوقف أو أهلية ما جعل له في بدو إنشائه ، فإذا جعل الواقف وقفه من حين
صدوره على مستشفى أو معهد على أو أية جهة من جهات الخيرية معينة ثم جعله من بعد انتزاعها
على نفسه وذريته من بعده فوقفه غيرى - وإذا جعل الواقف وقفه من حين صدوره على نفسه ثم على
أولاده وذريتهم ثم يكون من بعد انتزاعهم على جهة من جهات الخير أو على الفقراء مثلاً : فوقفه أهلى -
وقد يجعل الواقف وقفه على النوعين المذكورين ابتداء بأن ينصص جزء للخيرات من أول
الأمر ويجعل الباقي لفلان أو ذريته على أن ينتهى بعد انقضاءهم رآلى جهات خيرية ، فمثل هذا
الوقف - الخيرى الذرى - يعرف عند الفقهاء بالوقف المشترك -

وهذه التسمية حديثة ، والحق أن الوقف كله غيرى ، مؤنه تصدق بالمنفعة والفلة، غير أن
أحد هذين النوعين غيرى موصى وثانيهما غيرى بالإضافة رآلى المستقبل بحسب المال -

(١) انظر هذا : أعلام الأوقاف لشفيق العاني ص ٤٥ ، ومحاضرات في الوقف لأبي زهرة ص ١١ -
(٢) لأن موضع هذا التقسيم الفصل الأول من الرسالة لكننا قد فناه لآلهذا التقسيم من علاقة بتاريخ الوقف
فأعنه في العصر الحديث -

في القانون

القانون المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م نص على أن الوقف إذا كان فيزيائياً يجوز أن يكون مؤقتاً بأي وقت أو مؤبداً - وأما إذا كان أهلياً فلا يكون إلا مؤقتاً، وإن أقيمت بصفة معينة فلا يجوز أن تتجاوز ستين عاماً من وقت وفاة الواقف - وإن أقيمت بطبقات من الموقوف عليهم فلا يجوز على أكثر من طبقتين - وجاء بعد ذلك بإلغاء الوقف الأهلي في القانون المصري رقم ٨٠ لسنة ١٩٥٢ م فنص على منع الوقف على غير الخيرات ونهى الوقف على ما عداها - وقد أُلغيت من قانون سنة ١٩٤٦ م المخطط التي تتخالف مع قانون إلغاء الوقف الأهلي - وأُعقبت القانون الآخر رقم ٤٧ لسنة ١٩٥٣ م فجعل النظام على مؤوقات الخيرية كلها لوزارة الأوقاف إلا إذا كان الواقف قد اشترط النظر لنفسه - والوقف الأهلي قد ألغى في سوريا كذلك -

أما في ^{شبه} الهندية فإن المجلس السامي (Privy Council) في سنة ١٨٩٤ م قضى بمنع الوقف الأهلي - أي الوقف على المولد كما يسميه المجلس - ، فتذرعوا في ذلك بأن في الوقف الأهلي ينتفع ذرية الواقف فقط ، وبما أن دور الفقراء والمساكين - أو أية جهة أخرى غير ذرية - لا يأتي إلا بعد أمد بعيد لذا فإن هذا الوقف ليس له إلا شبهة بالوقف وليس وقفاً بالمعنى الحقيقي، وأن الوقف على الذرية سريخ في نطاق عمل الخير في الشريعة الإسلامية -

ولكن هذا القرار يتناقض مع الشريعة الإسلامية ، ويجعل ما أهله الشرع منهياً عنه ، لذا فإن إلغاء هذا القرار صدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٤٢ م والذي قضى بجواز الوقف على الذرية - وقد أعقب ذلك قانون آخر في سنة ١٩٤٣ م عدل في القانون رقم ٦ لسنة ١٩٤٣ م وفادته تبويب مؤوقات الذرية التي انعقدت موافقة لقواعد الشريعة الإسلامية سواء كان انعقادها قبل سنة ١٩٤٣ أو بعدها -

وفي إلغاء الوقف الذري مخالفة صريحة لفعل الرسول صلى الله عليه وسلم ولتعامل الصحابة رضي الله عنهم الذرية وقضوا على أولادهم وأهلهم وذويهم ومنفكر - جملة من الآثار في بيان ذلك - وفيه أيضاً مخالفة لما اشترطه الواقف بدون مسوغ شرعي ، والقاعدة المعتمدة عند الفقهاء هي أن « شرط الواقف كنه الشارع » - كما سيأتي بيان ذلك - - فترتب عليه أن الناس قد توقفوا وأجمعوا عن الوقف ، فأنسد بذلك كثير من أبواب الخير مما كان يسد حاجة الفقراء والمحتاجين من الأقرباء -

وقد توسع الناس في زمامنا هذا في رابعة إلغاء الوقف الأهلى فأجازوا قسمه ميراثاً مع أن
الأئمة المجتهدين في شددوا في التمسك بتأبيد الأعباس لبقاء وعينها ولم يجيزوا بيعها إلا في أحوال
ضئيلة جداً ووضعوا لها قواعد وضوابط مما يستعرض له في باب الاستبدال بإذن الله -

هذا ، ولم تكن فكرة إلغاء الوقف الأهلى وليدة عصرنا هذا ، بل سبق التفكير في عصرنا - فقد فكر
السلطان ظاهر بيبرس^(١) في امتلاك الدولة للأراضي كلها ومن بينها الأوقاف حينما اضطر إلى فرض
ضرائب كثيرة في مصر والشام بسبب الحروب مع التتار ، وقد ملك في هذا مبدئاً فنياً سريلاً
في ظاهره على نيته للاستيلاء ، وذلك أنه جاء إلى مالِك العقار وطلب منه المستند الدال على
ملكه ، فإن لم يوجد له مستند انتزعه منه ، وهو يعلم أن أكثر الملاك لا يملكون هذه المستندات^(٢)
ولكن الإمام من الدين النورى رحمه الله وقف في وجهه وآزره العلماء وصدوا السلطان عن
قصده وأعلموا أن ذلك غاية العناد وأن عمله هذا لا يحل أهدى من علماء المسلمين ، لأن من في يده شيء
فهو ملكه ، لا يحل لأحد الاعتراض عليه ولا يكلف إثباته ، فاليد دليل الملك ظاهراً^(٣).

ثم جاء بعد ذلك السلطان برقوق في القرن الثامن واتخذ إلغاء الوقف الأهلى ذريعة لانتزاع
الأوقاف الخيرية ، فوقف أمامه الإمام سراج الدين عمربن رسلان البلقين ، ولكن يرى السيوطي
أن فكرة برقوق كانت تقتصر على إبطال أوقاف الأمراء السابقين^(٤).

(١) الظاهر بيبرس هو أبو الفتح بيبرس النقدادى ، الملقب بالظاهر ، أهدى ملطين مصر ، قال الذهبي: كان الظاهر خليفاً بالملك
بالملك لولا ما كان فيه من ظلم ، والله يرحمه ويغفر له ، فإن لم أيا ما بيضاء في الإسلام ومواقف مشهورة وفتوحات معدودة -
توفي سنة ٦٧٦ هـ - انظر: من المفاخرة في أخبار مصر والقاهرة للسيوطي ٩٥/١ - ١٠٥ ،
(٢) انظر: المصدر السابق ص: ١٠٥ ، والوقف لم يزل زهرة ص: ٩٠ - ٩١ ، (٣) انظر: المصدر السابق
(٤) انظر: من المفاخرة ١٢٧/١ ، وبرقوق هو سيف الدين أبو سعيد برقوق بن أئمن المعروف بالملك الظاهر ، أهدى ملطين
مصر في زمن العباسيين ، توفي سنة ٨٠١ هـ -

الفصل الأول^٧

”التعريف بالوقف وآراء الفقهاء في جوازه ولزومه وأدلة مشروعيته“

أولاً : تعريف الوقف

الوقف لغة : الحبس ، يقال : وقفت الشيء أقفه وقفاً ، بدو به الفعل لغة الفصحى ، ومنه : وقف الأرض على المساكين ، أو للمساكين وقفاً : حبسها ، ولا يقال : أوقف ، فمن لغة رديئة .

وقد شاع استخدام كلمة ”وقف“ على الموقوف تسمية بالمصدر ، من باب إطلاق المصدر وإرادة لاسم المفعول ، لذا جمع على أوقاف ، كوقت وأوقات .
والحبس (راسماً) : بمعنى الرقف ، يقال : حبست أحمس حبساً ، وأحبست أحمس را حبساً ، أى : وقفت .

حبس الفرس في سبيل الله وأحبسهم فهو محبس وحبيس ، والأشئ حبسية ، والجمع : محائس ، وفي الحديث : ذللك حبس في سبيل الله ، أى موقوف على الفزاة يركبونه في الجهاد (١)

أما اصطلاحاً :

فقد اختلف الفقهاء في تعريف الوقف تبعاً لاختلاف نظرياتهم في الوقف من حيث اللزوم وعدمه ، وكيفية إنشائه ، وعرفوه بتعاريف تعكس مذاهبهم ، ونختار منها ما يأتي :

تعريف الحنفية للوقف :

حيث رآه الحنفية اختلفوا فيما بينهم في أمره في الوقف وهما :

١- لزوم الوقف وعدمه

٢- الجهة التي ينتقل إليها ملك الموقوف .

فقد اختلفوا في تعريف الوقف ، ونجد فقهاء المذهب يفرقونه في كتبهم بين تعريف الوقف عند أبي

حنيفة وبين تعريفه عند الصاحبين ، وإليك هذان التعريفان :

(١) انظر : لسان العرب لابن منظور ، مادة : وقف وحبس ، وتامج العروس للزبيدي : نفس المادتين .

ونختار الصالح للرازي .

تعريف الوقف عند أبي حنيفة :

١- عرفه الرخسي عند أبي حنيفة بأنه : "مبس المملوك عن التملك من الغير" (١)

شرح التعريف :

كلمة "مبس" تعني : المنع -

وقيد "المملوك" للاعتراز عن غير المملوك ، لأن الواقف إذا كان لا يملك الموقوف وقت الوقف فإنه لا يصبح وقفه ، متى ولو أمكن تملكه له بعد ذلك -

"عن التملك من الغير" قيد يراد به أنه لا يتصرف في العين الموقوفة بتصرفات المالك كالبيع والهبة والرهبة والتوريث ونحوها من التصرفات -

وإضافة "من الغير" إلى "الملك" تعيد بقاء العين على ملك الواقف ، لأن التعريف يمنع من تملكها من الغير - (٢)

وما ورد في التعريف بعد كلمة "مبس" هو قيد يخرج به ما ليس بوقف ، لأن الرهن لا يمنع من جعل ملكية العين المرهونة للغير - على أن يبقى متى الرهن معلناً فيها - ، كما أنها تورث عنه بعد موته - (٣)

٢- وعرف الرقيني في الوقف عند أبي حنيفة بقوله : "الوقف في الشرع عند أبي حنيفة : (مبس العين على ملك الواقف والتصرف بالمنفعة)" (٤) ويثله عرفه الطرابلسي والنسفي والتمتاشي (٥)

وذلك بناء على مذهب أبي حنيفة في أن الوقف في حقيقة تخرج بالمنفعة دون العين ، غير لازم كالعارية^(٦) - كما سيأتي -

وزاد ابن الصام على هذا التعريف : "أو صرف منفعتها على من أحب" ، لأن الوقف يصبح على من يحب من الأغنياء بلا قصد القرية ، وهو وإن كان لا بد في آفته من القرية بشرط التأبير (٧)

(١) المبسوط ٢٧/١٢ (٢) انظر : حاشية ابن عابدين ٢٥٨/٢

(٣) انظر : أحكام الوقف للكبيسي ١/٦٦-٦٧ - (٤) انظر : الهداية بما مش فتح القدير ٤٠/٥

(٥) انظر : الإيضاح ص ٣ ، اقتضاه مسد البحر ١٨٧/٥ ، تنوير الأبصار بما مسد رد المحتار ٢٥٧/٢

(٦) انظر : حاشية ابن عابدين ٢٥٨/٢ ، (٧) انظر : فتح القدير ٣٧/٥

٣- عرف صاحب الدر المختار الوقف عند أبي حنيفة بأنه: "حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصرف بالمنفعة، ولو في الجلة". وتابعه في ذلك الطرابلسي في الإصناف (١) وقد اختار ابن عابدين هذه الزيادة ليكون هذا تعريفاً للوقف اللازم المنفعة عليه، باعتبار أن الوقف إذا بقي على ملك الواقف فإنه يكون غير لازم.

وعلى هذا، فإنه لفظ "حكم" الوارد في التعريف يعني: أنه الوقف إذا لم يفرج عن ملك الواقف حقيقة، وبقي على ملكه حكماً، بخلاف الوقف غير اللازم، فإنه باق على ملك الواقف حقيقة عند أبي حنيفة (٢).

تعريفه عند الصاهبين

عرف فقهاء الأحناف الوقف عند الصاهبين بتعاريف مختلفة لفظاً متفقة معنى تقريباً، فيعرفه صاحب "تنوير الأبصار" عندهما بقوله: "وعندهما هو: حبس - العينة - على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب" (٣).

وقد زاد ابنه عابدين كلمة "حكم" قبل كلمة "ملك" للإشارة إلى أن العين لم تبق على ملك الواقف ولا على ملك أي شخص آخر بل صار إلى حكم ملك الله تعالى (٤).

ووافق ابن نجيم في هذا صاحب الدر، حيث عرفه عندهما بقوله: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى" (٥) وكذا في البداية.

ويستفاد أيضاً من لفظ "حكم" في التعريف: أن الأشياء قبل الإتيان بمبرسة على ملك تعالى، وكذا بعده، وبالإتيان صار أثر الملك - وهو حكمه - راجعاً له تعالى لا لغيره، بخلاف ما قبله، فإنه تعالى فرض أحكام الملك من بيع وغيره لغيره تعالى مع كونه هو المالك الحقيقي (٦) - كما قال جل شأنه: (أولم يروا أننا خلقنا لهم ما عملت أيدينا أنعاماً فهم لها مالكون) - وذلك لأن تصور الملك بهذا المعنى من جانب تعالى غير ممكن.

(١) انظر: الدر المختار ٣/٣٥٧ والإصناف ص ٣. (٢) انظر: الحاشية ٢/٣٥٧، والكبسي ١/٧٤.

(٣) انظر: تنوير الأبصار ج ١ ص ٣٥٧-٣٥٨ الحاشية ٢/٣٥٨. (٤) انظر: الحاشية ٢/٣٥٨.

(٥) انظر: الجبر الرافعة ٥/١٨٧.

(٦) انظر: الحاشية ٣/٣٥٧-٣٥٨، والكبسي ١/٧٦.

تعريف الوقف عند الشافعية :

للوقف عند الشافعية تعريفات عديدة نختار هنا ما يأتي :

وعنه النووي في تحريره عن الأصحاب بأنه : " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، بقطع التصرف في رقبته وتصرف منافعه إلى البر تقرباً إلى الله تعالى " . (١)

وعنه الشربيني الحطيب والرملي الكبير والشيخ عميرة بأنه : " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موهود " ولم يذكر الشيخ عميرة في تعريفه كلمة " موهود " . (٢)

وعنه الشيخ شهاب الدين بأنه : " شرعاً : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح " (٣)

تجنباً للتكرار فإننا سنبين هنا مفردات هذا التعريف الزائدة عنه تعريف النفقة :

قوله " مال " قيد خرج به ما ليس بملك كالنخل والتزوير فحما ليس بملك عند المسلم ، وذلك كالأدنى الحر .

قوله " يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه " جاء هذا القيد للاعتراز عما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالرحمان والطعام ، إذ لا يجوز وقفها رغم جواز استئجار الأول للشحم ، والآخر أن ذلك يقع نادراً ، والثاني : لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه .
قوله " على مصرف مباح " اعتز به عند الوقف على جهة غير مباحة ، كالوقف على أهل الحرب أو كنيسة ونحو ذلك .

قوله " بقطع التصرف في رقبته " يخرج غير الوقف من أموال الحبس الأخرى كالرهن ، إذ أن فيه لا ينقطع تصرف صاحبه . (٤)

وقد افترض الشيخ القليوبي في تعريفه نلم يأت بهذه الزيادة ، لأنه رأى سلامته مما انتقد عليه ، فمن تكرار لا معنى له ، لكنه بيانا لمعنى الحبس .

ورأى إضافة كلمة " موهود " بعد " مصرف مباح " : بناء على اشتراطهم أنه يكون مصرف الوقف موهوداً عند الوقف اعترازاً عنه منقطع الأول .

(١) انظر : الكبيري ١/ ٦٠ نقلاً عنه نسير الوقف على غوامضه أعلام الوقف للناوي ، مخطوط في مكتبة الأزهر .

(٢) انظر : مفتي المباح ٣٧٦/٤ ، إفتاء ٢٦/٤ ، نهاية المباح ٣٥٤/٥ ، مائتا قليب وعميرة على شرح المحلى ٩٧/٣

(٣) مائتا قليب وعميرة ٩٧/٣ ، (٤) انظر : الكبيري ١/ ٦٣ .

وما ورد في تعريف النوى من قوله « وتصرف منافعها إلى البر تقرباً إلى الله تعالى »

يفهم منه أن نية التقرب شرط لصحة الوقف -

تعريف المالكية للوقف

بما أن المالكية لا يشترط كون التأسيس في الوقف ولا يرون اللزوم فيه فيجوز للرافع أن يرجع ،

وكذا يجوز عندهم وقف المنفعة فقط مدة العين - إلى مدة معينة - ويجوز عندهم الوقف المعلق

أيضاً ، لذا عرفوه بتعريف يوافق مذهبهم ، فقد عرفه ابنه معرفة بأنه :

« إعطاء منفعة شيء مدة وجودة لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تنديراً » (١)

شرح مفردات التعريف :

« إعطاء منفعة » يخرج إعطاء الذات كالعينة -

« شيء » دونه منفعة مال أو متحمل ، لأن الشيء أعم ، إلا أنه خصصه بما جاء في التعريف

من تبار ملكه -

« مدة وجودة » قيد يخرج به الإعارة والعمرى - أي الشيء المعمر - ذلك لأن للمعبر عنه في استرجاع

العين المعارة شيء شاء ، والعمرى : يرجع بعد موت المعرّ ملكاً للمعير أو لوارثه (٢)

وعلى هذا ، فهذا القيد يفيد تأسيس الوقف ، لكنه العدوى - مسمى الخرشى - يرى أنه قوله « مدة وجودة »

ليس بقيد ، بل يجوز الوقف مدة معينة ولا يشترط التأسيس - (٣)

« لازماً بقاؤه في ملك معطيه »

« ولو تنديراً » : يتحمل أن يكون اللفظ راجعاً إلى الملك ، فيكون المعنى : وإن ملكك دار فلان فهي عيسى -

ويتحمل أن يكون اللفظ راجعاً إلى الإعطاء ، فيكون المعنى : دارى عيسى على من سيكون ، وعلى هذا ،

فالمراد بالتقدير : التعليق (٤) ، ولم يرجع المالكية أبانم الاضمالين ، لأنهم يميزون الوقف المعلق (٥)

(١) انظر : الخرشى ٧/٧٨ - (٢) انظر : الخرشى ومأشئة العدوى عليه ٧/١١٢ ،

(٣) انظر : مأشئة العدوى على الخرشى ٧/٧٨ -

(٤) انظر : الخرشى ومأشئة العدوى ٧/٧٨

(٥) انظر : المصدر السابعة والشرح الكبير للدردير ٤/٧٥ - و ٧٧ -

يفهم من هذا التعريف أن الوقف يكون مؤبداً ، وقد خرج به الوقف المؤقت ، مع أن المالكيين يرون مبراهه -

لكن صرح العدوي أن لفظ الوقف يعيد التأبيد بدون حاجة إلى قرينة ، فإذا انضم إليه قرينة تعيد التأقيت فيكون حينئذ مؤقتاً ، وعلى هذا فيكون الوقف حقيقة في المؤبد ، مبراهة في المؤقت . (١)

تعريف الخالبة

عرفه ابن قدامة والمرداوي بأنه : " تحبس الأهل وتسبيل الثمرة " (٢)

وإن هذا التعريف مقتبس من قول الرسول صلى الله عليه وسلم لعرب الخطاب رضي الله عنه : " حبس أصلها وسبل ثمرة " (٣)

هذا ، ومنه الخالبة من عرفه بأنه : " تحبس مالك مطلق التصرف ماله المنفع به مع بناء عينه بقطع تصرف الواتف وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر " (٤)

وهذا التعريف دخل في التفصيلات التي لم تعرف لها الأول ، فوضع قيداً يخرج بها غير الوقف واشترط شرطاً يعكس مذهب الخالبة في الوقف كما اشتراط القرية - وفردات التعريف واضحة ، وقد سببه بيانها -

اختيارنا من بين هذه التعريفات

نستخلص من معنى التعريف للوقف إلى تعريف نختاره هنا وهو تعريف صاحبين للوقف ذكره صاحب التفسير والدر وهو : " حبس العين على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب " -

وذلك لأنه يجمع معاني الوقف ويتضمنه ما قاله الرسول صلى الله عليه وسلم في حقيقة الوقف : " حبس الأهل وسبل الثمرة " - ويتناول كلا النوعين من الوقف - الحيزي والذري - ، ويجعل المالكين فيهم لله تعالى حكماً حيث تعود غلته إلى العباد - وهو أسلم منه الاعتراضات الواردة على التعريفات الأخرى .

(١) انظر : حاشية العدوي على المزني ١٨٨/٧ ومنه الجليل للشيخ عيسى ٢٤/٣ -

(٢) انظر : المغني ٥٩٧/٥ والإيضاح ٧ (٣) رواه ابن أبي شيبة - انظر : نيل الأوطار ٥٠/٦

(٤) كشف القناع ٤/١١ - ٢٤٠

~~~~~

## ثانياً: مشروعية الوقف وأدلتها وحكمة هذه المشروعية

### (أ) مشروعية الوقف

اختلف الفقهاء في مشروعيته إلى مابين مطلقاً وما نعين مطلقاً ، وهناك من يميزه في حالة ويمنعه في حالة أخرى ، وسنبين هذه الآراء مع أدلتها :

رأي الطائفة الأولى: الجواز المطلق على وجه الاستصحاب .

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والزييرية والجعفرية من أنه يجوز الوقف شرعاً في الدور والأرضين بجانب من البناء والغراس والعبيد والسلاح والكرام والسياب والمصاهف ونحوها. (١)

وقد استدلل هؤلاء على ما ذهبوا إليه بعمومات الأدلة على الصدقات ، وأيضا بالأدلة الخاصة بالوقف من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة .

فمن الأدلة العامة قوله تعالى : (إنا ما لعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر) (٢)

وقوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى) (٣) وقوله : (وأقرضوا الله قرضاً حسناً) (٤) .

وقوله أيضا : (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٥) وقوله : (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) (٦)

وغير ذلك من الآيات التي لا تحصى عدداً . ووجه الاستدلال : أن الصدقات مندوب إليها ، والوقف

صدقة ، فهو مندوب إليه ومن عموماً السنة في الوقف قوله عليه السلام : «من بنى لله مسجداً بنى الله له في الجنة مثله» (٧) ونحوه . أما الأدلة الخاصة فمجملة من الأحاديث والآثار نسردها فيما يلي :

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من

ثلاثة أشياء : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له . رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي .

والمقصود بالصدقة الجارية هو «الوقف» . قال النووي في شرح هذا الحديث ما يفهم : «وفيه

دليل لصحة أصل الوقف وعظيم ثوابه» . (٨)

(١) انظر : الإسماعيل ص ٢ ، الأم ١/٢٧٤ - ٢٧٥ ، الشرح الكبير للدريز ٤/٧٥ ، المغني ٥/٥٨٧ وما بعدها ،

المحل ٩/٧٥ ، البحر الزخار ٤/١٤٦ ، شرائع الإسلام للمحقق الحلبي ١/٤٤٦ .

(٢) التوبة : ١٨ ، المائدة : ٢ (٤) المزل : ٢ ، (٥) الأعراب : ٦ ، والوقائع : ٧٥ (٦) آل عمران : ٩٢

(٧) رواه مسلم ١٤/٥ (٨) شرح النووي لصحيح مسلم ١١/٧٥ .

(ج) عن أنس رضي الله عنه أن أبا طلحة قال : يا رسول الله إن الله يقول : (لن تنالوا البرحتى تنفقوا ما تحبون) وإن أحب أموالي مالي ببرها ، وإنها صدقة لله أوجبها وذخرها عند الله ، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله ، فقال : بخي ، ذلك مال راجح ، ذلك مال راجح ، مرتين ، وقد سمعت : أرى أن تجعلها في الأقربين ، فقال أبو طلحة : أفعل يا رسول الله ، ففعل أبو طلحة في أقاربه وبني عمه - (١)

(د) أخرج الشيخان - واللفظ للبخاري - عن ابن عمر قال : أصاب عمر بن الخطاب أرضاً ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أصبت أرضاً لم أصب مالاً قط أنفست منه ، فكيف تأمرني به ؟ قال : إن شئت حبست أصلها وتصدق بها ، فتصدق عمر أنه لا يباع أهلها ولا يوهب ولا يورث ، من الفقراء والقريب ، وفي سبيل الله والصيف وابن السبيل ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه - متفق عليه

وكان هذا أول وقف في الإسلام ، وقيل بل وقفه صلى الله عليه وسلم أموال خيرين الذين أوصى بهاله في السنة الثالثة لأن أول وقف في الإسلام - (٢)

(هـ) ما روى عن عثمان رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يستغذب غير بئر رومة ، فقال : من يشتري بئر رومة يجعل فيها دلوه مع دلو المسلمين خير له نيل في الجنة ؟ فاشتريتها من صليب مالح - رواه الترمذي والنسائي (٣)  
فذلك هذا على أنه جعلها وقفاً عاماً لمصلحة المسلمين -

(و) وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال : وأما خالد ، فقد احتبس أدرأه وأعتقه في سبيل الله - (٤)

(ز) روى البخاري وأحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من احتبس فرساً في سبيل الله وإيماناً واحتساباً - فإن شيعته وورثته وبنيته في ميزانه يوم القيامة حسنة - (٥)  
(ح) وروى عن عائشة رضي الله عنها : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل سبع ميطان له بالمدينة صدقة على بني عبد المطلب وبني هاشم - رواه البيهقي -

(١) متفق عليه (نيل الأوطار ٦/٣٠) (٢) انظر : نيل الأوطار ٦/٢٦ - (٣) انظر : المصدر السابق ص ٥٥ -

(٤) مختصر حديث أبي هريرة رواه البخاري وسلم ، انظر : نيل الأوطار ٦/٢٦ - (٥) نيل الأوطار ٦/٢٩ - (٦) السنن الكبرى ٦/١٦٥ -

(٨) وقد وقف الكثرة الطائفة من أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم لا يتسع المقام لذكرهم ، آثار أكثر من عشرين مما يافى بها شرهم للوقوف ونعا ملهم به من غير تكبر . حتى وإن جابر رضي الله عنه يقول : ما بقى ثم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم له قدرة حتى وقف . (١)

### رأي الطائفة الثانية : المنع إطلاقاً

وتذهب إلى هذا شرح القاصي<sup>(٢)</sup> وأبرهنية في رواية عنه .

فروى عن أبي حنيفة رحمه الله في الأصل - أي بسوط محمد - أنه كان لا يجيز الوقف ، إلا أن تأخر الأحناف أولوه بعدم لزوم ، ولكن كلام يحتاج إلى دليل ، فقد صرح الأحناف بأنه أجزأه أبو الحسن بن زياد قال : أبرهنية رحمه الله لا يجيز الوقف إلا ما كان على طريق الوصايا (٣) وجاء في تبين الثاقب للزيلعي : " الوقف لا يجزئ عند أبي حنيفة أصلاً ، وهو المذكور في الأصل - أي في بسوط محمد - " (٤)

لذا فنسب رأي المنع إلى أبي حنيفة أيضاً .

### أدلتهم

استدل القائلون بعدم جواز الوقف مطلقاً على منذهبهم بالمنقول والمقول ، فأما المنقول فنه ما يأتي :

- (١) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا حبس من فرائض الله . (٥) والوقف حبس من فرائض الله فهو منهي عنه شرعاً .
- (٢) ما روى عن أبي عوف عن شرح قال : جاء محمد بنع الحبس - رواه البيهقي والدارقطني -
- (٣) ما روى عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه من أنه كان يكره الحبس . (٦)

أما العقول فهو كالتالي :

- (١) أن الوقف هو التصديق بالمنفعة المستقبلية ، وهي معدومة وقت الإيجاب ، وتعليقه بالمعدوم لا يصح ، لأنه لا محل وقت التقدير على التعليق والتعلق ، وهذا باطل . (٧)
- (٢) أن أوقاف الصباية - رضوان الله عليهم - والتي كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن تكون قبل نزول سورة النساء ، ولذا فلا تكون حبساً من فرائض الله ، أما ما كان بعد نزول سورة النساء ، فيمكن أن نقول فيه : أن شرهم

(١) انظر : أعلام الأوقاف للشافعي ص ٩ إلى ١٧ ، ونوابة المحتاج ٣٥٦/٥ (٤) نيل الأوطار ٢٦/٦ - (٣) انظر : أعلام الأوقاف ص ١١٠ -

(٤) ٣٤٥/٢ - (٥) البيهقي ١٦٥/٦ ، الدارقطني ١٥٤/٢ ، الطحاوي ٩٦-٩٧/٤ - (٦) المحلى ١٧٦/٩ - (٧) الهداية ٤/٥

أمنها ، نصارت وقفا بالإجازة - (١)

### مناقشة أدلة المانعين

رد الجمهور على أدلتهم بما يلي :

(١) أن استدلالهم بحديث " لا حبس عن فرائض الله " لا يستقيم في وجهه :

- (أ) أن الحديث ضعيف بل هو منقطع كما قال ابن خزيمة ، في إسناده ابن لهيعة ولا يثبت بمثله - (٢)
- (ب) أنه على فرض صحته ، فليس فيه ما يؤيد دعواهم ، لأن الوقف ليس حبسا عن فرائض الله ، وإنما هو تصرف في العين حال حياة الواقف ، وحتى هذا كالمصلحة العاجلة والهيبة ، ولم يقل أحد بأن فيها حبسا (٣)
- (ج) وبجواب أيضا : بأن المراد بالحبس المذكور توقيف المال عن وارثه وعدم إطلاقه إلى يده (٤) ، والمراد من قوله (لا حبس عن فرائض الله) أي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته - (٥)
- (د) أن المراد بالحبس هنا : حبس الجاهلية من البعيرة والوصيلة والسائبة والخامس (٦)
- (هـ) وأيضا لو فرض أن المراد بحديث ابن عباس هذا : الحبس الشامل للوقف لكونه نكرة في سياق الوقف فتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث (٧) ، لكان نقصا بالأدلة التي سردها الجمهور (٨)
- (٢) أما عن قول شريح : " ما دعه يبيع الحبس " ونحوه ، فهو مردود من وجهه :

(٢) أنه معروف عليه ، ويؤيد عنه ، وأما أن لم يلزم ، بل الصحيح أن محمدا صلى الله عليه وسلم جاء بإثبات الحبس كما تقدم من أدلة التأملين بالجواز - (٩)

(ب) أن قول شريح هذا يدل على أن الحبس كان معروفا ومشروعا فجاء محمد رضي الله عنه ، ولم يعرف يقينا عن الجاهليين نظام كنظام الوقف الذي يزعم شريح أن محمدا صلى الله عليه وسلم أبطله -

وبما يقول الشافعي رحمه الله : لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا تبرأ بحبسها ، وإنما حبس

أهل الإسلام - (١٠)

(ج) أن قوله محمول على حبس الجاهلية (١١)

ويقال ابن خزيمة (١٢) : إن ظاهر شريح للوقف : بأنه جهله ونعاب عنه كما ناعب عن ابن مسعود نسخ التطبيق ، ولقد ناعب

عن أبي بكر ميراث الجدة ، ولقد ناعب عن عمر أخذ الجزية من الحبس سفين ، وواجهوا الكفار من الجزيرة العربية إلى آخر ما علم من

(١) انظر : البدائع ٢/٢٩٩ والمحل ٩/١٨١ ، انظر : المحل ٩/١٨١ ونيل الأوطار ٦/٢٩٩ (٢) انظر : المحل ٩/١٧٧ (٣) انظر : المحل ٩/١٧٧ (٤) نيل الأوطار ٦/٢٩٩

(٥) فتح القدير ٥/٤٢٢ (٦) انظر : نيل الأوطار ٦/٢٩٩ وفتح القدير ٥/٤٢٢ (٧) (٨) المصدر السابق (٩) المحل ٩/١٨١ (١٠) الأم ٣/٢٥٥

ونهاية المتابع ٥/٣٥٦ (١١) انظر : الأم للشافعي ٣/٢٥٥ (١٢) انظر : المحل ٩/٢٧٨ -

خلافته ، ومثل هذا كثير -

وعلى هذا ، فلا غرابة في خفاء حديث وقف عمر على شريح وأبي حنيفة ولا ينقص هذا من جلالته قدرهما وسعة علما ، فقد خفيت كثير من الأحاديث على فقهاء الصحابة ، وهم في القرب من رسول الله ما علمنا ، وفي الفضل ما لا يرقى إليهم أحد -

وقد هلك الطحاوي عن أبي يوسف أنه قال : لو بلغ أبا حنيفة - أي غير عمر - قال به - (١)

(٣) وأما استدلالهم بكراهة عبد الرحمن بن عوف البصري ، فهو دليل عليهم وليس لهم ، فهو اعتراف بأن الصحابة كانوا يفتنون ، ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم -

ومع كون فعله ليس حجة ، في الرواية الواضحة ، وهو متروك (٤)

(٤) أما استدلالهم بأن المنفعة المستقبلية في الوقت معدومة وقت الإيجاب فتكون نتيجته بطلان الوقت لانعدام المحل الذي يرد عليه العقد ، فيجاء عنه بوجهين :

١- أنهم لم يقدموا أي دليل من الكتاب أو السنة يمنع تصديق المنفعة المستقبلية ، وقياس عقود التبرعات على عقود المعاوضات في منع التعاقد على الشيء المعدم لا يستقيم ، لانعدام العلة ، فإن النهي بانماز من بيع المعدم منها للمعاوضات وأكل أموال الناس بالباطل ، إذا غلب أحد المتعاقدين ، وهذا يدل على أن المنع ليس لمطلق العدم ، بل هو لعدم تمام فيما يكون له حالنا عدم ووجود : حالة عدم وقت العقد ، وحالة وجود بعده ، وقد لا يوجد -

(٢) ولا يوجد هذا في عقود التبرعات ، فلا ضرر يمكن تصوره في تعليق المنفعة في المستقبل بطريق التصديق -

ب- رآه اجتراح في مقابلة النص فلا يعتد به -

(٥) أما ما أثاروه من احتمال كون ما وقف في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كان قبل نزول سورة النساء ، وما كان بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون الورثة قد أفضوه بإجازتهم ، فالرد عليهم بوجهين :

١- إن وقف النبي صلى الله عليه وسلم كان في خيبر ، ووقف عمر رضي الله عنه كان في السنة السابعة ، والفقهاء قد اختلفوا في الأول منها -

فبعضهم قال بأسبقية صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومنهم من جعل صدقة عمر رضي الله عنه أول صدقة في

الإسلام -

(١) نيل الأوطار ٦/٢٦٠ ، (٤) انظر : البكري ١/١٣١ ، ففلا من تذهيب الكمال في أسماء الرجال ص ٩٢ (٢) انظر : المصدر السابق ص ١٠٠

وبالرغم من ذلك معونة سبب ترك آية الميراث نجد أنها تركت في سعد بن الربيع رضي الله عنه ، عند ما مات وترك ابنتين فجاد محمداً وأخذ الميراث فجاءت امرأة سعد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو تركت آية الميراث<sup>(١)</sup> وسعد هذا استشهد في غزوة أحد<sup>(٢)</sup> ، وأهدأنت في السنة الثالثة من الهجرة -

فحينئذ لما من هذا أن ترك آية الميراث كان قبل وقف النبي (ص) وأوقاف الصعابة

٢- وأما ما ادعوه من إضفاء الولاية لما بعد وفاته عليه السلام فيرد عليهم بالناسي :

١- أن الصعابة لو علموا أن الوقف لا ينفذ إلا بالإجماع من قبل الولاية ، لأخبروه بجمع الوصية ، ولما تصرفوا بالغة حال حياتهم - لكنهم وقفوا ، فثبت أن الوقف في الحياة صحيح -

٢- أن عمر وعثمان وعلياً رضي الله عنهم تركوا بعد وفاتهم أولاداً أصغاراً ، فلو كان الجبس غير جائز ، لما جاز ترك أنصباة الصغار ثمضى حبسا (٣) -

### الترجيح :

هذه هي أدلة المانعين والرد عليهم وقد تقدمت أدلة المميزين ، وإننا لنرجح ما ذهب إليه الجمهور من جواز الوقف وكونه مندوباً إليه - وقد عمل المسلمون من عهد الرسالة إلى يومنا هذا - فلو كان ذلك راجعاً منهم عليه -

وقد نقل الشافعي عن القزويني قوله : « راد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه » (٤)

(١) انظر : مختصر تفسير ابن كثير ١/ ٣٦٤ (٢) انظر : المصدر السابق (٣) انظر : المحلى ٩/ ١٨١

(٤) انظر : نيل الأوطار ٦/ ٢٦٦ -

## ٢- حكمة مشروعية الوقف

إن الوقف من القربات التي يقصد بها التقرب إلى الله تعالى فيسرى ثوابها للمحسنين في حياتهم الدنيا وبعد الموت، جزاء بما قدمت أنفسهم، فهو من القرب المشروعة التي هي الشارح الكريم عليها، وترب إليها، ولهم من طرق إدار الخير وإزالة المثرة للمتصدق إذا أتمن عمله بنية صالحة ورغبة صادقة.

وليزيد دلال ما ستفاه من الأدلة في سبب مشروعية الدالة على التقصد وفعل الخير، والحاجة على الإنفاق في وجوب البر.

ولما كانت فكرة الوقف من حيث حبس العين والتصدق بالمنفعة - تكمل ضماناً قرياً لأوجه وجبات عديدة فإن فيها من المصلحة العامة والخاصة ما يجعلها تتشبه مع مبادئ التشريع الإسلامي (١) فالوقف على المساجد والمعاهد والمدارس والمساكن والمساكن ودور العجزة وملاجئ الأيتام - كل هذا ما يضمن لهذه المرافق العامة بقاءها وصيانتها.

وفي الوقف الذي رعاية للأولاد بالفاظ على أموال الميراث بعد موته من الصغار، لأن كثير من الوارثين يتلفون الأموال التي ورثوها وأسرافاً وبدلاً - ثم يظل أحدهم عالة يتكلف الناس، وهذا ما أشار إليه سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه في قوله: وأما الذي يقبض عليه، ولا تورث ولا تورث، ولا يقدر على استهلاكها - (٢)

وتغلب العائفة النسبية على الرغبة والمصلحة الشخصية فيدفع الواقف بهذا الشعور إلى أن يؤمن لعائلته وذريته مردداً ثابتاً أو ضماناً للمستقبلهم، صيانة لهم من الحاجة والعوز والفقر ونسوق العيش -

وفي صلة للأرحام، حيث يقول الله تعالى (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ) (٣)، وعلم في الحديث القدسي: "إن الرحم معلقة بالعرش تقول: اللهم صل من وصلني، واقطع من قطعني" (٤)، والصلة تشمل العطاء ومن العشر والمودة، ولذا فقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم أبا طلحة الأنصاري بقوله: "أهملوا في أرحامكم" (٥)

وفي تعاون على البر والإحسان ككفالة الأيتام وعون الفقراء والمساكين، وهو ضرب من التعاون في كل ما

(١) انظر: الكلبسي ٣٧/١، نقلاً عن الوقف للأمانة مذكور ص: ٨ (٢) الإسعاف ص: ٩ (٣) الأنفال: ٧٥ -

(٤) متفق عليه (٥) تقدم الحديث

يتبع الناس ، وهو ما ليس اليوم بالتكافل والرعاية الاجتماعية ، وذلك ما دعا إليه القرآن الكريم في قول الله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ (١) ، فيشعر الإنسان بالمسؤولية الإنسانية تجاه الجماعة ، فيدفعه ذلك إلى أن يرصد شيئا من أماله على هذه الجبهة أو تلك ، مسرعا بذلك في إدامته ورفع من المرافق الاجتماعية .

وهناك دافع واقعي للوقوف المنبثق من واقع الارتفاع وظروفه الخاصة ، حين يجد الإنسان نفسه في وضع غير مستقر تجاه أحد من الناس ، لأن يكون غريبا في مواطن ملكه ، أو غريبا عن محيط به من الناس ، أو أن يكون منهم ، إلا أنه لم يخلف عقبا ، ولم يترك أمرا يخلفه في أماله شريفا أو عفيا ، فيضطره واقعه هذا إلى أن يصب أماله إلى سبل الخير بالنصف بها في الجوانب العامة . (٢)

---

(١) المائدة : ٢ (٢) الله : الكهين ١ / ١٤ -

## لزوم الوقف

انقسم الفقهاء في لزوم الوقف وعدم لزومه إلى رأيين :

### الرأي الأول

وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة رحمه الله - على ما نقل عن المتأخرين من قوله بجواز الوقف - وهو :  
أن الوقف عقد غير لازم ، ولا يخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف بل تبقى على ملكه ، ويبقى له حق التصرف  
فيها بالبيع والهبة والرهن والوصية وغير ذلك من التصرفات ، وله أن يرجع في وقفه ويطلق تبرعه<sup>(١)</sup>  
بما في الهداية<sup>(٢)</sup> : « والأصح أنه - الوقف - جائز عنه ، إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية »  
واستدل أبو حنيفة على ما ذهب إليه بما يأتي :

(١) روى الطحاوي وابن عبد البر عن الزهري أن عمر بن عبد الله قال : لو لم يذكركم صدقتي لرسول الله  
صلى الله عليه وسلم لردتها -

ودوم الاستدلال بهذا الحديث : أن هذا يشعر بأن الوقف لا يمنع الرجوع عنه ، وأن الذي  
منع عمر من الرجوع كونه ذكره لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكره أن يفارقه على أمر ثم يخالفه إلى  
غيره ، فدل على أنه غير لازم - (٣)

(٢) ومما روى من حديث أنس : « أن هسان باع نصيبه منه » ، فبيع هسان بن ثابت حصته دليل على  
عدم لزومه ، إذ لو كان لازماً لما جاز له بيعه والتصرف فيه - (٤)  
(٣) واحتج الطحاوي لأبي حنيفة بأن قوله صلى الله عليه وسلم « عيس أهلها » لا يستلزم التأييد ،  
بل يحتمل أن يكون أرادته اختياره - (٥)

واستدل بالمعقول كالآتي :

(١) قاسه على العارية ، لأن الوقف تحليل متفعة دون الرقبة فلا يلزم - (٦)  
(٢) لا يصح قياس الوقف على المسجد ، لأنه حق فالصالح لله تعالى ينقطع عنه حق العبد لتخصسه بإقامة  
الشعائر الدينية - (٧)

وأبو حنيفة رحمه الله وإن كان لا يرى لزوم الوقف إلا أنه يقول بلزومه وعدم جواز الرجوع عنه في

(١) انظر: المبسوط ٢/٢٧ - ٢٨ ، والإسعاف ص ٢ ، والبدائع ٢/١٨ ، (٢) بواسط الفتح : ٥/٤٠

(٣) انظر: نيل الأوطار ٦/٢٧ (٤) انظر: المصدر السابق (٥) انظر: المصدر السابق ص ٢٦ -

أربع حالات ، وهي التالي :

### ١- أن يقضى قاضٍ بلزومه :

وذلك كالمو أراد الواقف الرجوع بحجة عدم اللزوم - على رأي أبي حنيفة - وخاصة الموقن عليه ، فقضى القاض باللزوم ومنع الواقف من الرجوع ، فإن هذا الوقف يصح متفقا على لزومه في سائر الاجتهادات ، واجتهاد القاض لا ينقض باجتهاد قاض آخر - وهذا متفرع من نظرية تقوية متفق عليها ، وهي : أن القضاء في فصل مجتهد فيه يرفع الخلاف ، فبإزاء اللزوم عنده من هذا القبيل ، وليس من حيث أنه وقف - (١)

### ٢- أن يخرج الوقف مخرج الوصية

أي أن يصنف الواقف وقفه إلى ما بعد موته ، لأن يقول : جعلت دارى الفردنية وقفا بعد موتى على الفقار ، أو أن يعلقه على الموت المطلق ، لأن يقول : إذا مت فدارى هذه وقف على الفقار ، فإن الوقف في هذه الصورة يكون لازما بعد الموت من ثلث تركته ، فإن لم يخرج من الثلث : توقف الزائد على راحة الورثة - أما مادام الواقف حيا فإن له الرجوع عنه ، كحكم الوصية تماما - (٢)

### ٣- أن يقف الإنسان في حياته وبعد ماته

وذلك كالوقال : وقفت دارى هذه في حياتى وبعد ماتي على كذا وكذا ، فإذا مات كان لازما عند أبي حنيفة على الفور المشروط في الحالة الثانية (٣) وهذه الصورة وإن ذكرها الفقهاء كحالة ثالثة مستقلة من حالات لزوم الوقف عند أبي حنيفة ، إلا أنها في الحقيقة تكرر لسابقتها .

وإنما الفرق بينها من ناحية لاعتبارها لها باللزوم في نظر أبي حنيفة ، وهي أن الوقف في هذه منجز منذ عقده في حياة الواقف ويستمر بالإضافة إلى ما بعد الموت ، أما في تلك ، فهو معلق سبؤه على ما بعد الموت ، واللزوم عند أبي حنيفة في كلتا الحالتين ، وإنما هو بالنسبة إلى ما بعد الموت للوصية ، أما في حياة الواقف فيجوز الرجوع عنه - (٤)

(١) انظر: الإيساغ ص ٣ ، وبراءة الضائع ١٨/٦ ، والبحر الرائق ٩١/٥ ، وهامشية ابن عابدين ٢/ ٢٦١ ،

(٢) انظر: البائع ١٨/٦ والإيساغ ص ٤ (٣) انظر: البائع ١٨/٦

(٤) انظر: أعلام الوقف للزمر ص: ٩١ -

## ٤- وقف الفقار مسجدًا

فهو لازم بالانفاق بين أبي هنيئة ومجاهبه ، فيلزم ويؤول ملك الوقف عنه (١)

### الرأي الثاني

وهو أن الوقف الصادر من أهله وقد استكمل شرائطه : لازم ، وليس للواقف ولا غيره حق في الرجوع ،  
أو في التصرف بعينه بأي تصرف يخل بالمقصود من الوقف وهو حبس العين والتصدق بالمنفعة .  
وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الشافعية والحنفية والحنابلة والمالكية وغيرهم (٢)

### أدلة هذا الرأي

استدل الجمهور على لزوم الوقف وعدم جواز التصرف فيه بأي تصرف يخل بالمقصود منه لعدة دلائل  
نقلية وعقلية ، وهي كالآتي :

(١) حديث عمر رضي الله عنهما في وقف عمر لثمنه ، فقد جازعهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " تصدق  
بثمره ، وحبس أصله ، لا يباع ولا يورث " ، وفي رواية أخرى : " على أن لا يباع أصلها ،  
ولا يورث ولا يذهب ، ما دامت السماوات والأرض " (٣) وفي رواية ثالثة للبخاري : " تصدق بأصله ،  
لا يباع ولا يذهب ولا يورث ، ولكن ينفق ثمره ، تصدق به عمر " (٤)

فإن هذه الروايات تدل على أنها من قوله عليه الصلاة والسلام ، ولها تدل على لزوم الوقف  
وقطع التصرف فيه .

(٢) حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الصدقة الجارية ، والمراد بالصدقة الجارية : الوقف ، ولا يكون  
صدقة جارية إلا إذا كان لازماً ، فلا يجوز نقضه . ولو جاز نقضه لكان صدقة منقطعة .

وكذلك في حديث أبي قتادة عند النسائي وابن ماجه وابن مبان مرفوعاً : " ..... وصدقة تجري ببلغه  
أجرها " ، فالجري يستلزم عدم جواز النقض من الغير (٥)

(٣) إجماع الصحابة على الوقف ، وأما أنهم بالمدينة وككة معروفة مشهورة ، وقد روى عن جابر بن  
عبد الله رضي الله عنه قوله : " لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذا مقدرة إلا وقف " ولم ينقل  
عنهم أنهم رجعوا في وقفهم أو تصرفوا فيه ، واشتهر ذلك عندهم ، ولم ينكروا أحد منهم ، فكان إجماعاً . ولو  
دل إجماعهم على الجواز دون اللزوم لما شرطوا اللزوم في وقفهم ، ولرجع بعضهم عن وقفه (٦)

(١) انظر : الهداية وفتح القدير ٥/٥٠٠ ، والبيان ٦/١٩٠ ، والبحر ٥/٤٨٠ ، (٢) انظر : الموهب ٩/٤٤٩ ، والإسكان ٣/٢٠٢ ، الهداية ٥/٤٠٠ ،  
والغنى ٥/٦٠٠ ، وحاشية الدرر ٤/٧٥٠ ، (٣) سنن المارقطين ٢/٥٠٣ ، (٤) صحيح البخاري ج ١٥ ، (٥) انظر : نيل الأوطار ٦/٢٧٠ ، (٦) انظر : نيل الأوطار ٦/٢٧٠ ، انقل عن الحادي الكبير ج ٧ مخطوط -

واستدلوا بالدلالة العقلية أيضا منها :

(١) أن جمهور الفقهاء ومنهم أبو حنيفة يرون أن وقف المسجد يلزم بدون حاجة إلى قضاء القاضي ، ولا إضافة إلى ما بعد الموت<sup>(١)</sup> ، فيقاس على المسجد سائر الموقوفات الأخرى .

(ج) أن الوقف عطية تلزم بالوصية بعد الوفاة ، فجاز أن يلزم بالعطية في الحياة كالحبات . (٢)

وأجابوا عما استدك به أبو حنيفة بما يلي :

(١) أن حديث الزهري الذي فيه : " أن عمر بن الخطاب أراد أن يرجع عن صدقته ، ولما أنه ذكرها لم يزل الله صلى الله عليه وسلم " أثر منقطع ، لأن الزهري لم يدرك عمر رضي الله عنه .

وعلى فرض التسليم بصحة بحاب عنه : بأنه لاجبة في أقوال الصمابة وأنغالهم ، ولا إذا وقع الإجماع منهم ، ولم يقع ههنا . (٣)

(ج) وأجابوا عن سبع مسان نصيبه : بأن الصمابة أنكروا علم ذلك ، وأيضاً : أن فعل مسان

لا ينتهض حجة أمام النصوص المتضاربة على صحة الوقف ولزومه . (٤)

(٣) وما احتج به الطحاوي لأبي حنيفة بأن قوله عليه السلام : " حبس أصلها " لا يستلزم التأبير ، بل يحتمل أن يكون أراد منه اختياراً ، قال في الفتح : ولا يخفى ضعف هذا التأويل ، ولا يفهم من قوله " وقفت وحبست " إلا التأبير حتى يصح بالشروط عند من يذهب إليه ، ولأنه لم ينف على الرواية التي فيها " حبس ما دامت السماوات والأرض " . (٥)

(٤) أما ما قاله من أن الوقف تحليله منقعة دون الرقبة فهو يلزم كالعارية ، فيرد عليه : أن العارية

قبل الحكم ولبعده سوار ، فوجب أن يكون الوقف بعد الحكم وقبله سوار . (٦)

(٥) وأما الرد على من عيى الوقف على المسجد - لما ينشأ من اختلاف - بما ذكره السرفسي من احتياج محمد رحمه الله لصحة الوقف ولزومه ، حيث يقول السرفسي<sup>(٧)</sup> : " ثم استدك بالمسجد ، فقال ، اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق ، وهو إخراج لتلك البفعة عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد ، ولكننا نصير محبوسة بنوع قرينة قصدها ، فكذلك في الوقف - وبهذا تبين أنه ليس من ضررته البس من الدخول في ملك الغير امتناع فروجه عن ملكه - ثم للناس حاجة إلى ما يرجع إلى صالح معاشهم

(١) انظر : المبسوط ٣/٣٠٠ (٢) انظر : الكبيسي ٢/٢٠٦ ، (٣) انظر : نيل الأوطار ٦/٢٧٠ -

(٤) انظر : المصدر السابق (٥) انظر : المصدر السابق (٦) انظر : الكبيسي ١/٢٠٩ نقلاً عن الحارثي الكبير ٧ مخطوط

(٧) انظر : المبسوط ٣/٢٨١ - ٢٩٠ -

ومعادهم ، فإذا جاز هذا النوع من الإفراج والحبس لصلة المعاد فكذلك لصلة المعاش ، كبناء الخانات والرباطات واتخاذ المعابر - ولو جاز الفرق بين هذه الأشياء لكان الأولى أن يقال: لا يلزم المسجد وتلزم المقبرة حتى لا يورث، لما في النباش من الضرر والاستبعاد عند الناس....» -

وأضافة عليه فإن الجمهور يرى خروج ملكية العين الموقوفة إلى حكم ملك الالاتعالى ، وإن كان من الناطق على العين الموقوفة لإدارة شؤونها ، وانتفاع الموقوف عليهم بالعين الموقوفة وفق الشروط الشرعية التي قررها الواقف لا يدرك على ملكيتهم للعين الموقوفة ، فعلم أنه لا فرق بين المسجد وبين غيره من الموقوفات - (١)

والذى عليه العمل عند الفقهاء فى كل عصر ومصر هو مذهب الجمهور ، وفقهاء الحنفية أيضا أفتوا بقول الصاحبين وعملوا به - فدرجته إلى الإطالة فى هذا الموضوع -

### فى القانون الباكستانى

نصف المادة ١٩٢ من قانون الأموال الشخصية على أن الوقف الذى تم فى حياة الواقف لا يقبل الفسخ ، أما الوقف بالوصية فلا واقف الحق فى الرجوع فيه -

فالقانون أخذ بقول الجمهور فى الوقف التام فى حياة الواقف فجعله لازما يمنع الرجوع منه - وأما الذى جرى مجرى الوصية فالعمل فيه لدى القانون بقول متفق عليه بين أبى حنيفة والجمهور ، فلا يلزم سئل هذا الوقف نصيب للمصير به أن يرجع عنه فى حياته إذا شاء -

### فى القانون المصرى

أخذ القانون المصرى الجديد للوقف بما أفتى عليه الإمام وصاحبه وهو لزوم وقف المسجد فى حياة الواقف وبعد وفاته ، فلا يجوز للواقف الرجوع فى وقفه ولا التغيير فيه ، وإذا مات يبقى مسجدا أبدا - والحق فى القانون الجديد لا وقف المسجد ما وقف عليه -

وأما وقف غير المسجد وما وقف عليه ، فىرى القانون أنه غير لازم فى حياة الواقف تطبقا لمذهب أبى حنيفة ، ولازم بعد وفاته كالأن عليه العمل تطبقا لمذهب الصاحبين - وعلى هذا يجوز للواقف أن يرجع فى وقفه كله أو بعضه ، ولو شرط فى حجة وقفه أن لا يعلقه فى الرجوع - وكذلك يجوز له أن يغير فى مصارف وقفه وشروطه ولو شرط فى حجة وقفه أن لا يعلقه فى التغيير - وإذا مات من غير أن يرجع

(١) انظر : الكلبسى ١/٢١٠

في وقفه، لزم ، وليس لورثته حق نقضه .

ولأنما اختير مذهب الإمام أبي حنيفة في عدم لزوم الوقف مال حياة الواقف ، وأعطى حق الرجوع لأنه أعميانا تطرأ عليه حوادث وأزمات لا يفرجها إلا أن يرجع في وقفه كله أو بعضه ، فيضطر إليه تفريجا لأزمته أو دفعا لطاشته - ولدفعنا هذا أن المال الموقوف باق على ملكه ، والرجوع أثر من آثار بقا ملكية له لأن الذي أخذ به القائلون هو : أن المال الموقوف بمجرد تمام وقفه يخرج من ملك واقفه ، ولهذا لا يورث عنه إذا مات من غير أن يرجع في وقفه ، ولو كان باقيا على ملكه لورث عنه كسائر أملاكه - فالمال الموقوف يخرج بالوقف من ملك الواقف ولكنه يخرج غير لازم في حياة الواقف (١).

---

(١) انظر : أعلام الأوقاف للزيتوني ص ٣١-٣٢ -

## ملكية العين الموقوفة

لكن تكون ملكية العين الموقوفة ؛ هل تبقى في ملك الواقف ، أم إذا انتقلت إلى ملك الموقوف عليه أو إلى حكم ملك الله تعالى ؟

انقسم الفقهاء بخصوص ملكية العين الموقوفة إلى ثلاثة طوائف :

الطائفة الأولى : وهي ترى أن الوقف يخرج من ملك الواقف إلى غير مالك من العباد ، فينتقل إلى حكم ملك الله تعالى .

هذا هو مذهب الحنفية والظاهرية<sup>(١)</sup> ، وأرجح الأقوال عند الشافعي<sup>(٢)</sup> وإحدى الرايات عن أحمد<sup>(٣)</sup> . وقد اختلف هؤلاء على مذهبهم بأن في بعض الرايات في حديث عمر المشهور : " تصدق بأصله ، لا ببيع ولا يوهب ولا يرث " ، والتصديق بالأصل يقتضي فروجه عن ملك الواقف ، ولا يمكن إداخاله في ملك أحد من العباد ، إذ ليس للعباد فيه إلا الغلات ، فلا يتصور انتقال ملكية العين الموقوفة إليه ، وذلك لأن المالك هو فيما يملك ، إزاله ببيع وهب ويريث عنه . ولكن الحديث يمنع ذلك في الوقف ، إذ ثبت أن الموقوف عليه لا يملك العين الموقوفة . (٥)

واحتجوا بالمعقول أيضا وهو : أن حكم الوقف بعد موت واقفه كحكمه في حياة واقفه ، وهو لا يبقى له بعد الموت ملك ، فذلك على أنه لم يكن له في الحياة ملك . (٦)

الطائفة الثانية : وهي ترى أن الملك يبقى للواقف ، فلا يخرج العين الموقوفة عن ملكه ، ولكنها ملكية مقيدة ، فلا يحق له بيعها ولا هبتها ولا توريثها عنه ، وأصحاب هذا الرأي هم : المالكية وبعض الشافعية ، وقد رجه ابن الصمام من الحنفية ، وروى عن أحمد تركه بثمل ذلك . (٧)

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالنص والمعقول :

٢- أما النص : فقد قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر في بعض الرايات : " حبس الأصل وسبيل

الثمرة " ، وحبس الأصل لا يقتضي فروجه عن ملك الواقف . (٨)

ب- وأما المعقول : فهو أن الواقف كان قبل الوقف مالكا للعين الموقوفة ، والأصل بقاء مالكه على

(١) انظر : الدر المنثور بجامع ما بين ابن عابدين ٢٥٨/٣ والبدائع ١٨/٢ والهداية بجامع الفتح ٤٠/٥ .

(٢) انظر : المعلى ١٧٨/٩ - (٣) انظر : المهذب ٤٤٢/١ (٤) انظر : الإيضاح ٢٨/٧ - (٥) انظر : الوقف لأبي ذريرة

(٦) انظر : الكلبسي ١٤/١ نقل عن الحارثي الكبير ٧ فطور (٧) انظر : الفرس وهاشمي العدوي ٦٨/٧ ، المهذب ٤٤٢/١ ، فتح الباري ٤/٥ ،

الفن ٥/٦٩ - (٨) انظر : محاضرات في الوقف لأبي زهرة من ١٠٦ -

ما كان متى ثبت ما يزيلها ، وحيث لم يثبت ذلك ، ففي القول بأن العين الموقوفة لازالت في ملك الواقف ،  
والرأى أن هذه الملكية غير مطلقة ، بل مقيدة بالقدر الذي يتحقق معه الغرض من الوقف ، وهو التصرف  
بثمرة العين الموقوفة ، والمقيد هو : أن هذه العين لا تباع ولا توهب ولا تورث . (١)  
وقد جنى إلى هذا الرأس ابن الصام ورجه ودافع عنه ، فقال في فتح القدير : (٢) " وهذا أفسن  
الأقوال ، فإن خلاف الأصل والنياس ثابت في كل من القولين ، وهو فروجه لا زال ملك ، وثبوت  
ملكه أو ملك غيره فيه مع نفعه من بيعه وهبته ، وكل من حاله نظير في الشرع ، فمن الأول - أي  
فروجه لا زال ملك - المسجد والمقبرة ، ومن الثاني أم الولد يكون الملك فيها باقيا ، وكذا المدير المطلق  
عندنا ، فكل منهما يمكن أن يقع بالدليل ، ولذا أنه أن ملك الواقف كان متيقن الثبوت ، والمعلوم  
بالوقف أنه شرطه عدم البيع ونحوه ، فليثبت ذلك القدر فقط ، ويبقى الباقي على ما كان ، متى  
يتحقق المزيل ، ولم يتحقق ، فإن الذي في الحديث في بعض الروايات : " تصدق بأصله " مع أنه ليس  
على ظاهره ، ورأى لفرج إلى مالك آفر ، ثم رأينا غيره بينه بقوله : " إن شئت هبست أصلها ،  
وتصدقت بها " أي : بالثمرة أو الفلأ ، وظاهره ميسرا على ما كان فلم نخلص دليل يوجب الزوج من  
الملاك .

ثم يمارن بين الروايات المختلفة الواردة في وقف عمر رضي الله عنه فيقول : والحاصل : أنه ثبت قوله  
صلى الله عليه وسلم لعمر : تصدق ، وقوله : هبس ، والمفهومان مختلفان ، لأن معنى : تصدق بأصله : ملكه  
الفقير لله سبحانه ، ومعنى : هبس : هبسته أي على ما كان ، ولا يمكن أن يراد بهما إلا معنى أحدهما ،  
ورأى أن صلى الله عليه وسلم مجيبا لعمر رضي الله عنه في حادثة واحدة بأمرين متنافيين - فيما أن يحمل  
" هبس " على معنى " تصدق " ، والاتفاق على نفيه - أي نفي هذا الحمل - راذ لا يفعل واحد من  
الثلاثة - أي الإمام وصاحبه - بملك الواقف للعين ، فوجب أن يحمل " تصدق " على معنى " هبس " .  
الطائفة الثالثة : وهي ترى أن الشيء الموقوف يخرج من ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليهم ،  
وهو رأي أحمد في أرجح الروايات عنه ، وما لا ريب فيه بعض الشافعية . (٣)

يقول ابن تيمية (٤) : " وينقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب ، قال أحمد : وإذا وقف

(١) انظر : الكبسي ١/ ٢١٥ ، (٢) : ٤/ ٥ ، (٣) " المغني " ٥/ ٦١ - والإيضاح ٤/ ٣٨ ، والمهذب ١/ ٤٤٩

(٤) المغني ٥/ ٦١ -

داره على ولد أقيم صارت لهم ، وهذا يدل على أنهم ملكوه ، وردى عن أحمد : أنه لا يملك ، فإن جماعة تقلوا عنه فيمن وقف على ورشته في روضه : يجوز ، لأنه لا يباع ولا يورث ، ولا يصير ملكا للورثة ، وإنما ينفعون بقلته ، وهذا يدل بظاهره على أنهم لا يملكون ، ويجعل أن يرث بقوله : لا يملكون أي لا يملكون التصرف في الرقبة ، فإن فائدة الملك وآثاره ثابتة في الوقف .

### أدلتهم

وهو لا يستدلون على قولهم بانتقال ملكية الشيء الموقوف إلى الموقوف عليهم كالتالي :

١- أن الوقف سبب يزول ملك الوقف عن وقفه إلى من يصح تملكه على وجه لم يخرج المال عن ماله ، فوجب أن ينتقل الملك إلى الموقوف عليه ، كالبع والبيع والصرفه (١)

٢- أن استناع التصرف في الرقبة من بيع ونحوه من قبل الموقوف عليهم لا يمنع الملك لهم الولد .

حيث تستمر ملكا لما لكها - متولدها - ولكن ليس له الحق في بيعها ولا هبتها . (٢)

### الترجيح :

هذه هي آراء الفقهاء وأدلتهم بالنسبة لملكية العين الموقوفة ، والراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية من أن ملكيتها تنتقل إلى حكم ملك الله تعالى ، وذلك بناء على ما يأتي :

١- أن الوقف هو إزالة ملك على وجه القرية ، فيشبه العتق الذي يزول به المعتقد إلى غير ملك .

٢- أن الفقهاء يجعون على الفرق بين الوقف والعارية ، فيدل هذا على أن الملك يزول بالوقف ، وإن لم يزول بالعارية .

٣- لما كان أحمد نوعي الوقف - وهو العام للمساجد - يزول عن الملك لا إلى مالك اتفاقا ، وجب في النوع الآخر - وهو الخاص - أن يزول عن الملك لا إلى مالك .

٤- أن حكم الوقف بعد موت واقفه كحكمه في حياة واقفه ، وهو لا يبقى له بعد الموت ملك ، فدل على أنه لم يكن له في الحياة ملك .

٥- أنه لو كان الموقوف ملكا للواقف أو للوقوف عليهم لجاز لهم التصرف فيه ، بما يتصرف فيه المالك في ملكه من بيع وهبة ، إذ المالك والتصرف ههنا متلازمان ، فهذا يدل على فروجه عن ملك الله يستبجى التصرف في بدله -

(١) انظر : المغني ٦٠٩/٥ ، والمهذب ٤٤٣/١ (٢) انظر : المصدر السابق وفتح القدير ٤٠/٥ -

(٣) هذه الأدلة مغلطها في كتاب الكبش ٢٠٠-٢٠١ فتعوض الحارس الكبير ج ٧ فخطوط -

## ٢٠ الفصل الثاني أركان الوقف

### ركن الوقف

ركن الوقف هو مبرزوه الذي لا يتكون ولا يتحقق وجوده بالوجه. فالركن هو ما يتم به الشيء وهو

داخل فيه - (١)

فالوقف كسائر الالتزامات العقدية التي يبرمها الإنسان ، له أركان مادية وركن شرعي -

(١) فالأركان المادية للوقف هي : وجود شخص واقف ومال يوقف وجهه يوقف عليها -

(٢) وأما الركن الشرعي فهو : الصيغة -

والفقهاء تبعوا لاختلافهم في تحديد ما يعتبر داخل في ما هيته الشيء اختلفوا في بيان أركانه :

فالأحناف يقولون أن ركن الوقف هو الصيغة فقط ، لأنهم تستلزم وجود الأعمدة أو الجوانب

الذمري التي يقوم عليها - يقول ابن نجيم : وأما ركنه فاللغاط الخاصة الدالة عليه - (٣)

ويرى الفقهاء الآخرون من المالكية والشافعية والحنابلة أن الأركان هي : الواقف والموقوف عليه

والمال الموقوف عليه والصيغة - (٤)

ومما يمكن من أمر ، فإن هذا الخلاف نظري ، فمن قال بأن ركن الوقف صيغته وإنما اقتصر عليها لأن

ذكر المذموم يغني عن التصريح بلزمه ، فإن الصيغة لا بد أن تصد من واقف ، يوقف في ماله ، على

وجهه يوقف عليها -

وسنتكلم في هذا الفصل عن أحد أركان الوقف وهو الصيغة ، ونجعل قسمين - القسم الأول

منها يتناول على ثلاثة مباحث :

(١) انقضاء الوقف ، (٢) أثر القبول في إنشاء الوقف ، (٣) أثر القبض والتسليم في تمام الوقف -

أما القسم الثاني فننتكلم فيه عن شروط الصيغة -

(١) التعريفات للجرجاني ص ٥٩ ، (٢) البحر الرائق ٥/١٩٠ والإسعاد ص ١٠ -

(٣) انظر : الخرشي ٧/٧٨ ، مفتي المحتاج ٢/٢٧٦ ، الإقناع ٢/٢٦٠

## ٣١ القسم الأول

### المبحث الأول في انعقاد الوقف

#### انعقاد الوقف بالقول:

الألفاظ التي ينقذ بها الوقف هي التي تدل على معنى حبس رقبة المال عن الاستهلاك، وتخصيص

ثمرته ومنفعته بمجموعة من الجهات -

وهذه الألفاظ على نوعين: صريحة وكناية -

الصريح: وهو ما اشتهر استعماله في معنى الوقف المشروع فينصرف إلى معنى الوقف وينقذ

به بمجرد ذكره - فالألفاظ الصريحة هي: وقفت، وحبست، وسبلت - (١)

واختلف الفقهاء في غيرها، وقد ذكر ابن نجيم والآخرون ستة وعشرين لفظاً بما يتكون

بها الوقف، بعضها صريحة وبعضها كناية - (٢)

قال النووي في المنهاج: (٣) «وصريجه: وقفت كذا، أو أرض موقوفة علي، والتسبيل

والحبس صريحان على الصحيح، ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة، أو لاتباع ولا تذهب نصريح في الأصح»

وفي الإسهان (٤): «فكنه لفظ الوقف وما في معناه، كقول: صدقة محرمة، أو صدقة محبسة، أو صدقة

مؤبنة، أو صدقة لاتباع ولا تذهب ولا تورث أو صدقة موقوفة» -

وأما الألفاظ الكنائية في التي تحمل معنى الوقف وغيره كمنع الصدقة بعين المال دون حبس وإنفاق ثمرته،

أو النذر دون أن يرافقها من القرائن ما يشير إلى معنى الوقف، وهي كثيرة، منها: المصدق، وهبل المال للفقير،

أو في سبيل الله، أو قوله: هربت أو أبدت ونحو ذلك من الألفاظ المحتملة لكلا الجانبين، ومن أراد

الاستقصاء فعليه بكتب الفقه في مبينة في حلها - (٥)

وهكذا أن الوقف لا ينقذ بها إلا إذا قرئت بقراءة تفيد معناه، أو إذا نوى المتكلم بها، وأراد

معنى الوقف (٦)

وعند المالكية: لا تعتبر من الألفاظ الصريحة إلا حبست ووقفت، وما عداها فهي داخلية في الألفاظ

الكنائية، فإذا ما قرئ قيد: انعقد بها الوقف - (٧)

(١) انظر: الإقناع ٢/٣، والإيضاح ١، والمغني ٥/٦٠٩، الشرح الكبير ومائتة الدرر ٤/٨٤، المهذب ١/٤٤٩ -

(٢) انظر: الجبرالائق ٥/١٩٠، ومائتة ابن مابدين ٢/٣٥٩ - (٣) المنهاج بهامش معنى المنهاج ٢/٣٨٩ -

(٤) الإسهان للطرابلسي ص ٦٠، وهو إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي النخعي ولد ٨٥٣ هـ (وفى ٩٤٤ هـ)

(٥) انظر: الجبرالائق ٥/٩١-١٩٠، معنى المنهاج ٢/٣٨٩، المغني ٥/٣٠٣-٦٠٤، الشرح الكبير والدرر ٤/٨٤، المهذب ١/٤٤٩ -

(٦) انظر: الشرح الكبير والدرر ٤/٨٤ -

## انعقاد الوقف بالفعل

ذهب بعض الفقهاء ، وإلى أن الوقف يتعقد بالفعل أيضا بدون حاجة إلى اللفظ ، فالأحناف يميزون وقف المسجد بالفعل مطلقا ، سواء أكان شخص بناه في أرض موات أم أرض مملوكة ، فكان التولية والإذن بالصلاة فيه بمثابة هب له وقفا - (١)

والشافعية ذهبوا إلى عكس ما ذهب إليه الحنفية ، ولكنهم استثنوا من قاعدة اشتراط اللفظ ما إذا بنى مسجدا في موات ، ونوى هبها مسجدا ، فإنه يصير مسجدا ولا يحتاج إلى لفظ ، لأن الفعل مع النية مغنيان هنا عن القول - (٢)

ويعلل له السبكي بأن المرات لم يدخل في ملك من أهياه مسجدا ، وإنما احتج للفظ لإخراج ما كان ملكه عنه ، وماله للبناء حكم المسجد تبعاً ، قال الإسنوي: وقياس ذلك إجماعاً في غير المسجد أيضا من المدارس والربط وغيرها ، وكلام الرافعي في أهياه المرات يدل له - (٣)

وأما المسجد في أرض مملوكة فيجوز على القاعدة السابقة عندهم - بأن الوقف لا يتم إلا بالقول ، يقول فيم الشيرازي<sup>(٤)</sup> : " ولا يصح الوقف إلا بالقول ، فإن بنى مسجدا وصلى فيه أو أذن للناس بالصلاة فيه لم يصح وقفا لأنه لا زالت ملكة على وجه القرينة ، فلم يصح من غير قول مع القدرة كالعتق " -

ويرى الحنابلة أن الوقف على المصالح العامة يصح بالتعاطي ، وذلك قياسا على أصلهم في صحة البيع به ، غير أنهم يشترطون أن يكون مع الفعل قرائن دالة على إرادة الوقف ، مثل أن يبنى مسجدا ، ويأذن للناس في الصلاة فيه ، أو مقبرة ويأذن في الدفن فيها ، أو مسجداً ويأذن في دخولها - (٥)

واستدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه من صحة الوقف بالفعل بما يستدل الحنفية في جواز وقف المسجد بالتعاطي ، وهو كما يلي<sup>(٦)</sup> :

(١) أن العرف جارٍ بذلك ،

(٢) أن في التعاطي دلالة على الوقف ، فجاز أن يثبت به القول -

(٣) أنه يجري مجرى من قدم إلى ضيفه طعاما ، فإنه قد أذن في أكله ، ومن صب في فواري السيل ما روا

كان تسبيله ، ومن نثر على الناس ثارا كان رازنا في التقاطه وأصبح أخذه -

(١) انظر : الجبر الرائق ٥/٤٩ - ٤٨ ، (٢) و (٣) انظر : مغني المحتاج ٢/٨٢ - ٨١ ،

(٤) انظر : المهذب ١/٤٤٢ ، (٥) انظر : المغني ٥/٦٣ ،

(٦) انظر : المغني ٥/٤٣ - ٤٢ ، الجبر الرائق ٥/٤٩ - ٤٨ -

أما الوقف على المساكن والفقراء وعلى كل موقوف عليم معين ، فإنه لا يجوز عندهم بالفعل ، لأن العرف لم يجزه بغير لفظ ، إلا أنه وإن جرت به عادة ، أو دل عليه عرف فإنه يصح عندهم بالفعل بدون حاجة إلى اللفظ - (١)

والمالكية يجيزون الوقف بالفعل دون حاجة إلى القول ، ولا يصحرون هذا الجواز بوقف المسجد ، فيمثلون لجواز الوقف بالفعل بالمسجد للتشبيه فقط ما يدل على أن غيره من الجهات العامة مثله ، كما هو الحال عند الخنابلة -

يقول الدسوقي<sup>(٢)</sup> : " أو ما يقوم مقامها - أي وقفت وهبست - للتخليع بين كسبد وبين الناس ، وإن لم ينحس قوما دون قعدم ، ولا فرضا دون نقل ، فإذا بنى مسجدا وأذن فيه للناس فذلك كالنصرح بأنه وقف ، وإن لم ينحس زمانا ولا قوما ، ولا قيد الصلاة بكونها فرضا أو نفرا ، فلا يحتاج لشيء من ذلك ويحكم بوقفه " .

### المبحث الثاني : أشر القبول في إنشاء الوقف

إن تصرفات الإنسان القولية التي تترتب عليها أحكام شرعية على نوعين :

٢- إما أن تكون ناشئة عنها ارتباط بحقوق متبادلة بين ما بين من الأشخاص - فتوقف على تبادل إرادتهما بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر ، وهذه هي العقود ذات الطرفين كالبيع والشر والإجارة والاستئجار والشركة الخ -

ب- وإما أن تكون ناشئة عنها لا تحس إلا بحق الشخص المتصرف ، وهذه هي العقود الوهيدة الطرف ، أو تصرفات الإرادة المنفردة ، كإقرار الإنسان على نفسه بدين ، وكطلاقه وعقاقه وإبرائه -

فالوقف بمقتضى معناه المتقدم يعتبر عقدا وهيدا الطرف من أفعال الإرادة المنفردة ، لأن الإنسان يحبس به ماله المأله عن كل حق لغيره ، ويرصد ثمراته ومنافعه لجهة أو لجامعة -

وإذن لما كان الوقف من قبيل التبرعات أو الإلتزامات فإنه يتم بإرادة الموجب (الواقف) وحدها ، ولا يترقب على قبول أحد - هذا ما اتفق عليه فقهاء السنة وغالبية الشيعة الجعفرية<sup>(٣)</sup> في صورة ما إذا كان الوقف - في أولى طبقاته - على جهة غير موصرة مثلا إذا كان معينا بالوصف ولا يتناول المصير كالفقر والمحتاجين ، أو كان على جهة لا يتصور منها رفض أو قبول كالمساجد والقطار والمقابر ، فهو إذن إيجاب

(١) انظر : المفتي ٥/٢٠٤ (٢) انظر ، هاشية الدسوقي ٤/٨٤ ، (٣) هداية الأنام ٢/٢٩٩ -

عندهم وليس عقداً ، نكتفى في إنشائه بالعبارات الواردة على الالتزام من جانب واحد ولا يحتاج في تمامه ولزمه إلى قبول يصدر عن الجانب الآخر -

وهذا ما نص عليه الشافعية والحنابلة والحنفية والمالكية (١) فيما إذا كان الوقف على جهة لا يتصور منها القبول ، لعدم مصلحتها أو لعدم صلاحيتها له .

وأما إذا كانت الطبقة الأولى منه معينة موصوفة فبعضهم ذهب إلى اشتراط القبول ، ومنهم من رأى الإيجاب كافياً لتمامه بدون حاجة إلى القبول من الطرف الثاني .

فالشافعية انقسموا بخصص هذه المسئلة إلى طائفتين ، تبعاً لاختلافهم في صحة الوقف المنقطع الأول ، وهو الوقف الذي تعذر صرف منفعه للطبقة الأولى إما لردمهم أو لموتهم ، لأن الطبقة الأولى إذا كان معيناً ورد الوقف : لا يمكن صرف الغلة إليه فيكون منقطعاً الأول .

لذا افعال بعضهم ببطلانه قولاً واحداً ، لأن الأول باطل ، والثاني خرج لأصل باطل فكان باطلاً . وبعضهم صححه ، لأنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن ، وصار الثاني أمراً - (٢)

وعلى هذا ، فالشافعية في اعتبار القبول لتمام الوقف قولان ، قول يشترط القبول فيما إذا كان الوقف على معين ، والقول الآخر لعدم اشتراطه ، واستحقاقه للمنفعة كما استحقاق العتيق منفعة نفسه بالإتفاق (٣) والمعتمد في المذهب الشافعي هو اشتراط القبول في الوقف على معين ، فلا يخفى أن لم يقبل المعين - (٤) يقول الشريفي الخطيب (٥) : " وبالجملة فالأول - أي أن الوقف على معين يشترط فيه قبوله - هو المعتمد ، والحق الوقف بالعتيق ممنوع ، لأن العتيق لا يرد بالرد ولا يبطل بالشروط المفسدة بخلاف الوقف في ذلك باتفاق الثعالبي بأنه ينتقل إلى الله تعالى " .

وعند الحنفية الوقف على المعين لا يحتاج إلى قبول ، وهو في ذلك كالوقف على غير المعين .  
 ما ومن الإسماعيلية : " قبول الموقوف عليه الوقف ليس بشرط وإن وقع لأقوام غير معينين كالفقراء والمساكين ، وإن وقع لشخص بعينه ، وبطل آفره للفقراء يشترط قبوله في حقه ، فإن قبله كانت الغلة له ، وإن رده تكون للفقراء وبطل لأنه مات ، ومن قبل ما وقف عليه ليس له الرد بعد ، ومن رده أول مرة ليس له القبول بعد " .

(١) انظر : مغنى المحتاج ٢/ ٣٨٣ ، المغنى ٥/ ٦٠١ ، الإسماعيل ١٧ ، الشرح الكبير مع هاشية الدرر ٤/ ١٨٨ -

(٢) انظر : المعتمد ١/ ٤٤٥ ، (٣) انظر : مغنى المحتاج ٢/ ٣٨٣ ، (٤) و (٥) انظر : المصدر السابق

(٦) انظر : الإسماعيل ١٧ -

ومذهب أحمد رحمه الله أن القبول ليس بشرط للصحة ولا للزوم وإنما هو شرط للاستحقاق .  
وبناء على ذلك اختلفوا في الاستحقاق هل يحتاج إلى قبول أم لا ؛ فإن قلنا يحتاج كان لابد منه والإفلا .  
والأجدر بنا أن نترك الكلام لصاحب المغني يوضح لنا القول ، فيقول (١) : وإن كان على آدمي فني  
اشتراط القبول للهبة والوصية ، بمعنى : أن الوصية إذا كانت لأدنى معين ، توقفت على قبوله ، وإذا كانت  
لغير معين ، أو لمسجد أو نحو : لم تنقصر إلى قبول ، كذا هنا .

والوجه الثاني ، لا يشترط القبول ، لأنه وإنزاله ملك يمنع البيع والهبة والميراث ، فلم يعتبر فيه القبول  
كالعتق ، وبهذا انفارق الهبة والوصية . والفرق بين وبين الهبة والوصية : أن الوقف لا يختص بالمعين ، بل  
يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل فيكون الوقف على جميعهم ، والدأ أنه مرتب ، نصا بمنزلة  
الوقف على الفقراء الذين لا يبطل برد واحد منهم ، ولا يقف على قبوله ، والوصية للمعين بخلافه ، فإذا قلنا : لا  
يفتقر إلى القبول لم يبطل برده ، وكان رده وقبوله معدوما واحدا كالعتق ، وإن قلنا : يفتقر إلى القبول فرد من  
وقف عليه ؛ يبطل في حقه ويصل إلى الوقف المنقطع الابتداء . اهـ

هذا ، والتأملون باعتبار القبول في الوقف ينقسمون إلى اتجاهين :

(١) بعضهم يرى القبول شرطا للاستحقاق لا للإنشاء كالعتيقة ، وتكون النتيجة أن الوقف لا يبطل برد الموقوف  
عليه المعين ، وإنما يبطل حق الذي يرد ، وصار الوقف المنقطع الابتداء : يكون صميما في حق الموقوف عليه سوى من  
صدر منه الرد . (٢)

(٢) والبعض الآخر يجعل القبول شرطا للإنشاء لا للاستحقاق — لأحمد مذهب الشافعية — ويترتب على ذلك  
عندهم بطلان الوقف أصلا وإن لم يصارف قبول من الموقوف عليه المعين . (٣)

وأما رأيهم في الوقف المنقطع الابتداء فهو : أن الوقف المنقطع الابتداء لا الوقف على من لا يصح الوقف  
عليه ولم يذكر له ما لا صميما يجوز الوقف عليه — كما إذا وقف على عبده ثم على المساكين — فني صحته وجهان ، بناء  
على تفریق الصفة . (٤)

والراجع عند ظهور فقهاء الخابلة هو أن الوقف لكونه رابعا وليس مقرا ؛ لا يوقف على القبول . هذا ما  
تشهد به كتبهم ، فعلى سبيل المثال ما قاله صاحب كشاف القناع (٥) : " وكذا ، وإن كان الوقف على آدمي معين كزير ، فلا  
يفتقر إلى قبوله ، لأنه وإنزاله ملك يمنع البيع ، فلم يعتبر فيه القبول كالعتق " .

(١) المغني ١/٥ - ٦٠٠ ، (٢) انظر : الإيضاح ٢٨/٦ ، ومطالب أولي النهى ٤/٣١ ، (٣) انظر : المغني ٥/٦٠١ ،

(٤) المصدر السابق ص ٦٢٦ ، (٥) كشاف القناع ٤/٢٥٢ .

وجمهور المالكية يرون أن الوقف على معين لا يباح وليس:

قبل بنفسم أو نائبه - عند تعذر قبوله - استحق الغلة ، والرد  
يعود إلى الواقف وإن شرط العودة إليه بعد موت الموقوف عليه المعين ، لأن مالاً رحمه الله لا يشترط التأبير في  
الوقف بل يجيزه مؤقتاً أيضاً - هذا ما أورده الخرشى (١).

وذكر الدسوقي قولان في المسئلة فقال (٢): « وإنما المنقول في المسئلة - كما في ابن شمس وابن الحاجب وابن  
عمرة وغير واحد - قولان: أحدهما مالك ، أنه يكون وقفاً على غير من رده موالاً فله طرف: أنه يرجع ملكاً للمعسر أو لورثته »  
ويقول: « والمبادر من قول مالك ( ويكون لغيره ) أن ذلك باقياً بالقبول ، كما قال عتيق وهو الظاهر ».

وفي الشرح الكبير للدردير (٣): « قوله ( فإن رده ) المعين الأهل ولم يقبل ( فكيف قطع ) ، ظاهره أنه يرجع لأقرب فقار  
محسب المعسر ، والراجح أنه يرجع للفقار محسباً ، يفرق عليهم ربحاً بالقبول ، فإما الأول أن يقول: فللفقار » -  
ولكن الدسوقي يرجع قول مالك حيث يقول (٤): « ثم إن الرابع من القولين: قول مالك ، وحاصله أنه وإن قبله  
المعين الأهل اختص به ، فإن رده كان محسباً على غيره ، وهذا إذا جعل الواقف محسباً ، سواء قبله من عتق له أم لا ،  
وأما إن قصده بخصومه فإن رده المعين عاد ملكاً للمعسر ، كما ذكره ابن رشد في تراجمه ..... قال المسنود ومعهذا  
جميع بين ما ورد في ذلك من الروايات المختلفة »

فالدسوقي جمع بين الروايتين بحمل رواية مطر في أن تقول يرجع الواقف ملكاً للمعسر على أنه إذا أراه  
بخصومه دون غيره ، وأما من قال بأنه ينتقل إلى من بعده ، فعلى أساس أن الواقف ذكر جهتين متعاقبتين ،  
فبانعدام الأولى - بأى سبب كان - يعود الوقف إلى الجهة الثانية - والله أعلم .

هذه هي آراء الفقهاء في قبول الوقف ، وخلصنا على أرجح الروايات عنهم أنه لا يشترط القبول من  
الموقوف عليه لصحة الوقف ، ولكن شرط للاستحقاق فيه ، فإذا كان الموقوف عليه شخصاً معيناً أو أشخاصاً معينين  
ورد الوقف عليه بطل استحقاقه ، وانتقل الاستحقاق إلى من يليه - وهذا ما أراه -

وعلى هذا سارت قانون الوقف المصري الجديد ، إلا أنه استثنى من هذا الحكم حالة واحدة ، وهي ما إذا كان  
الموقوف عليه جهة لها من يمثلها رئيساً - مثل الجامعة الأزهرية التي يمثلها شيخ الأزهر - فإنه يشترط لاستحقاق هذه الجهة برفع  
ما وقف عليها أن يقبل مثلها الوقف فإنه لم يقبل بطل استحقاقها ، وانتقل الاستحقاق إلى من يليها ، وإذا وجد بنص جهة الوقف (٥)  
وسند هذه الاستثناء مذهب الحنابلة على أحد القولين عندهم ، كما بينا ، فإنهم اشتروا لاستحقاق الموقوف عليه المعين قبوله -

(١) انظر: الخرشى ٩/٩٤ ، (٢) انظر: هاشم الدسوقي ٤/٨٨ ، (٣) جاش الدسوقي ٤/٨٨ ، (٤) هاشم الدسوقي ٤/٨٨ -

(٥) المادة ٩ ، قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ -

### المبحث الثالث : اشتراط القبض والتسليم لتتمام الوقف

بناء على اختلاف الفقهاء في كيفية الوقف بأنه إما شرط للعتق أو تبرع للصحة بالعين فقد اختلفوا في اشتراط القبض والعيانة لتتمام الوقف وعدم اشتراطه إلى رأيين :

(١) اشتراط القبض والتسليم لتتمام الوقف ولزومه ، وهو ما ذهب إليه المالكية ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل لم . (١)

(٢) عدم اشتراطها لتتمام الوقف ، وهو مذهب الشافعية وأحمد بن حنبل في المشورة عن أبي يوسف ، فعندهم يتم الوقف بدون حاجة إلى القبض والتسليم . (٢)

وأصحاب الرأي الأول وإن اتفقوا على اشتراط القبض إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم في التفريع :  
رأي المالكية

يشترط المالكية الحز لتتمام الوقف ولزومه ، والحز المعتبر عندهم هو حيز المتروك للوقف ، ولا يكفي عندهم مطلق القبض والحز بل لا بد من مضي السنة عليه أيضا ، فإذا لم يحل عليه الحول وحدث مانع كونه الواقف أو إجماله الدين بملك الواقف ، أو مرض متصل بالموت ، بطل الوقف .

ففي صورة إجماله الدين : للغيرم أن يأخذ المال الموقوف في دينه ، وفي الموت أو مرض متصل بالموت : للورثة بإجماله ولهم الإجازة . (٣)

وإذا لم يقع الموقوف إلى الواقف إلا بعد تمام الحول فمير بطل الوقف بجمال من الأعيان ، ولو كان الموقوف عليه مجورا - أم صبيلا - بطل الواقف أمره .

والبيان عندهم تسنان : عيانه مسببة و عيانه حكمية .

فالبيان المسببة هي الإخراج من تحت يد المبيع ، ويكون التسليم فيها فعليا .

والبيان الحكمية : هي كون الموقوف في يد الواقف ، وإذا كان الموقوف عليه مجورا - صبيلا - ، وذلك فيما إذا وقف الأب أو الوصي على الصغير ، أو وقف على نفسه ، فالبيان فينبغيه لابد لتحققها من شروط ثلاثة :

١- إظهاره على التبييس على المجرور ، ولا حاجة إلى الإشهاد على الحز له .

٢- صرف القلة كلها أو مجملها في مصالحه ، فإن علم عدم الصرف له : يبطل الوقف بمجرد مانع .

(١) انظر : حاشية الدرر ٨١/٤ ، فتح القدير ٤٤/٥ - الجرائد ١٩٧/٥ ، المغني ٦٠/٥ .

(٢) انظر : مفتي المتنازع ٢٣٣/٤ ، المغني ٦٠/٥ ، إيسعاف ص ١٥ وفتح القدير ٤٤/٥ .

(٣) انظر : حاشية الدرر على الشرح الكبير ٨١/٤ ، (٤) انظر : المصدر السابق ص ٨٤ .

٣- أن لا تكون العين الموقوفة مشغولة بسكن الواقف، مثل الدار التي وقفها على المجرور، فلا بد أن لا تكون دار سكناه، وإلا لم يصح وقفها، وإلا إذا تخلت عنها، وعايشت البينة فراغها من شواغل المحبس، لكن إذا سكن في بعضها فلا بأس، وإذا سكن المصنف أو الأكثر بطل الجميع.

### رأى محمد بن الحسن

كأذكرنا أن محمد بن الحسن من النقية - ومنه شائع تجاري وأكثر فقهاء الأصناف - يرى أن الوقف لا يتم إلا بالعقب.

جاء في الإصناف<sup>(١)</sup>: "وشرط - أي العقب - عند محمد رحمه الله، لأنه تقرب إلى الله تعالى بعين من ماله، فيتوقف جوازها على التسليم للصديقة بالعين ..... ثم تسليم كل شيء عنه بما يليق به، ففي القبرة يجعل يرفق واحد فصاعداً بآذنه، وفي السقاية يشرب واحد، وفي الخان ينزل واحد من المارة، هذا في القبرة والخان الذي تنزل فيه المارة كل يوم، وأما السقاية التي تحتاج إلى صب الماء فيها والخان الذي ينزل فيه الحاج بمكة، والغزاة بالشفر، فلا يربطها من التسليم إلى المتولي، لأن نزولهم يكون في السنة مرة، فيحتاج إلى من يقوم بمصالحه وإلى من يصب الماء فيها".

### رأى الإمام أحمد

ذهب أحمد رحمه الله في واحد من الروايتين عن أبيه إلى اشتراط إخراج الموقوف من يد الواقف، ولا يلزم إلا بالإخراج والعقب - يقول ابن قدامة هاتيك الحذبة<sup>(٢)</sup>: "ومن أحد رواة أخرى: لا يلزم إلا بالعقب، وإخراج الواقف له عن يده، وقال: الوقف المعروف أن يخرج من يده إلى غيره، ويوكل منه من يقوم به ..... لأنه تبرع بحال لم يخرج من المالة فلم يلزم بمجردة الحجة والوصية، اختاره ابن أبي موسى<sup>(٣)</sup>، وفي الإصناف: "ولكنها ليست معمولاً من الروايتين، ولا مشهورة".

### أدلة هذا الرأي

استدل القائلون باشتراط الحيابة والتسليم للنوم الوقف وتماحه بما يلي:

(١) جعل عمر رضي الله عنه وقفه في يد ابنته حفصة، ليتم الوقف<sup>(٤)</sup>.

(٢) إن القول بتمام الوقف قبل التسليم إلى المتولي يجعل يد الواقف مستترقة عليه، والتبرع لا يصلح سبباً للاستحقاق على المتبرع<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: الإصناف ص ١٥ - (٢) انظر: المغني ٥/٦٠ - (٣) الإصناف ٧/٣٦

(٤) انظر: فتح القدير ٥/٤٤ (٥) انظر: المصدر السابق.

- (٣) إن حق الله تعالى ، إنما يثبت في الوقف في ضمن التسليم ، إلى العبد ، لأن التملك إلى الله تعالى ، وهو المال والأشياء ، لا يتحقق منصوصاً ، وقد يكون تبعاً لغيره فيأخذ حكمه ، فينزل منزلة الزكاة والصدقة . (١)
- (٤) إن الوقف تبرع بماله لم يخرجه عن المالك ، فلم يلزم بمجردة لأهله والصدقة . (٢)

### أدلة الرأي الثاني القائل بعدم اشتراط القبض لتامم الوقف

يستدل من ذهب إلى عدم اشتراط القبض والتسليم لتامم الوقف بما يأتي :

(١) حديث عمر رضي الله عنه حيث وقف أرضه ، وليس فيه ما يدل على اشتراط التسليم لتامم الوقف . (٣)

(٢) أن الوقف تبرع بمنع البيع والهبة والميراث ، فلم يلزم بمجرد اللفظ كالمعتق . (٤)

ويرد على مشروطي القبض لتامم الوقف بما يلي :

- (١) إن استدلالهم بحديث عمر رضي الله عنه حيث جعل وقف في يد ابنته هبة لإتمام الوقف ، لا يستقيم ، لأنه لا يلزم كونه فعلاً لتمام الوقف بل لاستغاله في أمر التوقف ، وفوق التقدير منه في أداء واجباته . (٥)
- ورأى إضافة علم ، فإن وقف عمر لأن في يده ، فإذا أتوفى لأن إلى هبة ، فلا ينهض هذا دليل . (٦)
- (٢) وما استدلو به من أن القول بتامم الوقف قبل التسليم إلى المتبرع يجعل يد الواف مستحقة علم ، والتبرع لا يصلح سبباً للاستحقاق على المتبرع ، فجوابه منع ذلك ، بأن التبرع بالسبب الموجب لخروج ماله يد يوجب علم استحقاق يد كعتق العبد الطائن في يد سيده المعتق له ، والناذر بالعين الثلاثة في يد هي وقيمتها ، ويوجب عليه إخراج أحد هاتين يد ، وهذه أمر شرعية لا عقلية . (٧)
- (٣) وقياس الوقف على الهبة قياس مع الفارق ، لأن الهبة تملك مطلقاً ، والوقف تحبب الأهل وتسبيل المنفعة ، وعلى هذا فهو بالمعتق أمثله . والحاقه به أولى من إلحاقه بالهبة . (٨)
- ولا يصح قياس الوقف على الصدقة أيضاً ، لأن الصدقة المنفقة ، إخراج من ملكه إلى ماله ، فتخرج إلى قبض العين لملكه ، وليس كذلك في الوقف . (٩)
- هذه هي أدلة كلا الفريقين في مسألة اشتراط القبض لتامم الوقف ، يتضح منها أن مذهب التأملين بعدم اشتراط القبض لتامم الوقف هو أقرب إلى الصواب ، وأدلتهم أرجح . وهو القول به لدى المتأخرين من أصحاب المذاهب ، والأخذ به هو أعمق وأسهل ، والزما للناس بما صدر منهم .

(١) انظر : البحر الرائق ٥/١٩٧ ، (٢) انظر : المغني ٥/٦٠ ، (٣) انظر : الكبيسي ١/١٩٤ نقلاً عن النواوي الكبير ٧ : ٧٠٠ -

(٤) انظر : المغني ٥/٦٠ ، (٥) انظر : فتح القدير ٥/٤٤ ، والبحر الرائق ٥/١٩٧ ، (٦) انظر : الإسطاف ص : ١٥

(٧) انظر : فتح القدير ٥/٤٤ ، (٨) انظر : الكبيسي ١/١٩٦ ، (٩) انظر : الإسطاف ص : ١٥

## القسم الثاني

### شروط الصيغة

ذكرنا أن الوقف تصرف يتم بالإيجاب فقط ، ورجحنا أنه لا يشترط لصحته قبول الموقوف عليه ، وعلى هذا فصيغة الوقف هي ما يصدر من الواقف من قول أو كتابة أو إشارة مفهومة تعبراً عن إرادته ، وتبيناً لمقصده في أنه أراد حبس عين من أعيانه عن التمليل ، وتخصيص منفعتها لجهة معينة .

واختلفت آراء الفقهاء فيما يشترط في الصيغة الدالة على إنشاء الوقف من شروط ، ويمكن صهرها فيما يلي :

١- الجزم ، ٢- التخيير ، ٣- التأبيد ،

٤- بيان المصروف ، ٥- عدم الاقتران بشرط يؤثر في أصل الوقف .

وستنقل فيما يلي بيانها :

### الشرط الأول : الجزم

هذا الشرط يشترط التنفية في الصيغة ، وهو أن تكون الصيغة جازمة ، فلا ينعقد الوقف بالوعد ، ولا يكون الوعد فيه ملزماً ، كما لو قال إنسان : سأقف أرضي أو داري هذه على الفقراء أو على ذريتي ، بل يجب أن يقول : وقفنا ونحوم بصيغة دالة على الإرادة الجازمة . (١)

والشافعية يمتثلون عليه بالإلزام ، فيرونه من شروط الصيغة . (٢)

وتتفرع من اشتراط الجزم في الصيغة أن تكون غالية من خيار الشرط ، وهو أن يشترط العامة لنفسه متى إبرام العقد أو رده خلال أيام معينة ، فلا يشترط الخيار في وقف داره إلى ثلاثة أيام ، فإن كان ذلك في وقف العقار ليكون مسبباً ؛ صح الوقف بهما ولغا شرط الخيار اتفاقاً . (٣)

وربما كان هذا في وقف غير المسجد فقد اختلف الفقهاء فيه :

فيرى الشافعية في الصحيح ، ومحمد بن الحسن ، والحنبلة : أن الوقف باطل . (٤)

وامتد لوا على رأيهم بما يلي : (٥)

(١) أن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد فلم يصح ، وهو كما لو اشترط لنفسه ببيع متى شاء .

(٢) أن الوقف لازمة ملك لله تعالى فلم يصح اشتراط الخيار فيه لا لعق .

(٣) ولأن الخيار إذا دخل في العقد منع من ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار أو التصرف ، وههنا الوثبت الخيار

(١) انظر : البحر الرائق ١٨٨/٥ ، وأعلام الوقف للزرقاء ٢٤/١ ، (٢) انظر : مغني المحتاج ٢/٣٨٥ ،

(٣) انظر : المبسوط ٤/٢٢ والإمعان ص ٢٨ - (٤) انظر : مغني المحتاج ٢/٣٨٥ ، المبسوط ٤/٢٢ ، البحر الرائق ٥/١٨٩ ، كشف القناع ٤/٥١ - ٥٠ - (٥) انظر : الكلبسي ٤/٢٥٥ -

لثبت مع ثبوته حكم الوقف ولو لم يمنع التصرف فافترما -

يقول الشيرازي<sup>(١)</sup>: "لأنه إخراج مال على وجه القرية، فلم يصح مع هذه الشروط للصدقة".

(٤) أن تمام الوقف لا بد له من تمام الرضى، ولا يتم الرضى مع اشتراط الخيار، فيكون ذلك بطلان الوقف بمنزلة الإكراه على الوقف -

(٥) أن تمام الوقف - على مذهب محددين وافقه - يكون بالقبض، وشرط الخيار يمنع تمام القبض، فلا تصرف والسلم لا يتم القبض مع شرط الخيار - (٢)

ويرى المالكية<sup>(٣)</sup> بناء على أصلهم في جواز الوقف المؤقت وكذا المعلن والمفاني، وأبريسف: أن الوقف صحيح والشرط صحيح، واشترط أبريسف: أن يكون الوقف معلوماً للبيع -

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بما يلي:

(١) أن الوقف تحليل المنافع، فجاز شرط الخيار فيه، كالأجارة -

(٢) أن الوقف يتعلق به اللزوم، وهو يحتمل الفسخ ببعض الأسباب، واشترط الخيار وإنما هو للفسخ، فيكون بمنزلة البيع في أنه يجوز اشتراط الخيار فيه -

يقول الشافعي بعد ذكر مذهب أبي يوسف: "وهذا في الحقيقة بناء على الأصل الذي ذكرناه، فإنه يجوز

أن يستثنى الواقف الغلة لنفسه مادام حيا، وكذلك يجوز أن يشترط الخيار لنفسه مائة أيام، لتدري النظر فيه".  
وهناك رأي ثالث غير هذين الرأيين وهو: أن الوقف صحيح والشرط باطل، وبإلى هذا ذهب ابن سريج والفتال من الشافعية<sup>(٦)</sup>، ويوسف بن خالد السمتي من الحنفية<sup>(٧)</sup>.

وهؤلاء قاموا الوقف مع شرط الخيار على الإعتاق، واشترطوا الخيار في الإعتاق باطل، والعق صحيح،

وعلى المسجد، فإن اشتراط الخيار فيه باطل واتخاذ المسجد صحيح فذلك هنا<sup>(٨)</sup>.

والراجح - والله أعلم - هو الرأي الأول التامل بإبطال الوقف، لأن هذا يتفق مع ما ذهب إليه الفقهاء في

اشتراط التميز - وسيأتى الكلام عليه قريباً إن شاء الله -

والقياس على العتق لا يستقيم لأنه ليس بين الوقف والعق شبهة كمال، فالأول هو راز التملك لله تعالى بلا بدل، بخلاف

الأخير - والقياس على وقف المسجد قياس مع الفارق، لأنه لا يشترط فيه القبض بل يكفي إقامته الصلاة فيه، وقد وجد

(١) انظر: المهذب ١/٤٤١، (٢) انظر: المبسوط ٤/٤٢٩، (٣) انظر: المزني وهامش العدد ٧/٩١

(٤) انظر: الإصناف ص ٢٨، (٥) انظر: المبسوط ٤/٤٢٩ (٦) انظر: روضة الطالبين ٥/٢٢٩

(٧) انظر: الإصناف ص ٢٨، (٨) انظر: المبسوط ٤/٤٢٩ والإصناف ص ٢٨ -

ذلك مع خيار الشرط فلهمذا كان سعيها ، بخلاف غير المسجد فإنه ليس كذلك .

ثم إن شرطه في المسجد غير معتبر في اتخاذ المسجد ، فلا يفسد بفساد الشرط ، وشرطه في الوقف مراعى ، وما يتعلق بالجائز من الشرط الفاسد : فالفاسد من الشروط يبطله . (١)

### الشرط الثاني : التخيير

يشترط التخيير في صيغة الوقف عند جمهور الفقهاء ما عدا المالكية . (٢)

ومعنى التخيير في صيغة عقد الوقف هو أن لا يكون فيها تعليق على شرط غير لائق ، ولا إضافة إلى المستقبل ، لأن الوقف فيه معنى تحليله للنافع والغلة وإن كان إسقاطاً للملكية على الأرحام بالنسبة إلى رقبته الموقوف ، والتعليقات عامة لأهله والصدقة والعارية بطلوا التعليق والإضافة . وإنما صحت الوصية مع أنها تحليله مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل الاستقضاء تشجيعاً على عمل البر وتسهيلاً له .

والمراد بالتعليق : ربط حصول الوقف - أي تحققه وبنائه - بحصول أمر آخر معدوم يحتمل الوجود وعدمه ، كما لو قال : إن شفى الله مريضاً أو إن ملكت المال الغلاني فقد وقفته دارى هذه على الفقراء والمساكين ، فلا تكون الدار وقفاً وإن تحقق شرط الشفاء والملا . (٣)

وأجاز الفقهاء التذرع في هذه الحالة ، فإن تعليق نذر الوقف يوجب على الناذر الوفاء بديانة وإن تحقق الشرط المعلق عليه ، كما لو قال : إن شفى الله مريضاً فله على أن أقف دارى هذه على الفقراء ، ولكن لا يلزم به قضاء لأن النذور وجوباً دينياً محبت ، لا يدخل تحت الوفاء . فإن فقد النذر ووقف المتذور صح الوقف ولزم قضاء بمقتضى وقفه لا بمقتضى نذره . (٤)

هذا بالنسبة إلى الوقف المعلق على المعدوم ، أما إذا كان الشرط المعلق عليه غير معدوم بل كان موجوداً حين تعليق الوقف فإن الوقف ينقذ ، لأن من المقرر أن التعليق على شرط لائق هو في معنى التخيير ، كما لو قال : إن كنت هياً أو إن كنت مالاً لهذه الدار - وهو مالها - فقد وقفته على مصالح المسجد الغلاني : فإنه يصح الوقف . (٥)

على أن الفقهاء استشفوا من عدم صحة الوقف المعلق على شرط في الحياة : الوقف المعلق على الموت ، كما لو

قال : إذا أنا مت فدارى هذه صدقة موقوفة على الجهة الغلانية فإن هذا يصح على أنه وصية بالوقف ،

(١) انظر : الكبسى ١/٢٧ والمبسوط ٤٩/١٢ (٢) انظر : البحر الرائق ٥/١٨٨ ، مفتي الحاج ٢/٣٨٥ ، كشاف القناع ٤/٢٥٠ ، الشرح الكبير للدردير بما مشى السوتمى ٤/٨٧ -

(٣) انظر : أعلام الأوقاف للزرقاء ١/٣٤-٣٥ - (٤) انظر : المصدر السابق والإسعاد ص ٣٠ ، وما يشتهر ابن عابدين ٣/٢٥٨ -

(٥) انظر : الإسعاد ص ٣٠ والبحر الرائق ٥/١٨٨ -

لأعلى أنه وقف منذ قوله ، وعندئذ يجري فيه حكم الوصية من كل وجه ، فيجوز له أن يرجع عنه مادام هيا ،  
وأن يبيعه ويرهنه ، وغير ذلك من وجوه التصرف ، وإنما يلزم بعد موته وإن مات من غير رجوع . (١)  
يقول ابن نجيم : « والحاصل أنه إذا علقه بمرته كما إذا قال : إذا مت فقد وقفت داري على كذا -  
فالصحيح أنه وصية لازمة ، لكن لم يخرج عن ملكه ، فلا يصح التصرف فيه ببيع وشح بعد موته لما يلزم من  
إبطال الوصية ، وله أن يرجع قبل مرته كإثر الوصايا ، وإنما يلزم بعد موته ، وإنما لم يكن وقفا لما قدمنا  
من أنه لا يقبل التعليق بالشرط » .

### رأي المالكية في التعليق

فلا ريب ما جاء في الشرح الكبير وما شئنا الرسوق (٢) حول تعليق الوقف في المذهب المالكي هي : أنه لا  
يشترط التنجيز في الوقف بل يصح فيه التأجيل أيضا للعق ، فيلزم إذا جاء الأجل ، سواء كان المعلق عليه  
محقق الوجود كما لو قال : إذا جاء اليوم الغداني أو الشهر الغداني مثلا فداري وقف على كذا فالوقف يلزم في  
كل هذه الحالات إذا جاء ذلك الأجل أو تحقق حضور فلان ، قياساً على ما إذا قال لعبد : أنت حر إلى أجل كذا  
فإنه يعتق إذا جاء ذلك الأجل الذي عينه .

فإن حدث دين على الواقف أو على المعتق في ذلك الأجل فإنه لا يضر في العتق لتشوف الشارع  
إلى الحرية ، وهذا يضر في الوقف إذا لم يجز من الواقف في ذلك الأجل فإن عنه ولانت منفعته لغير  
الواقف في ذلك الأجل لم يضر حدوث الدين كالأحوال الدار في ذلك الأجل وهاهنا المستأجر أو جعل منفعتها  
لغيره فنحن ذلك الغير فيها متاعه والمفاتيح بيده على أن قياس الوقف على العتق قياس مع الفارق وقد  
مر بإبطال ذلك القياس .

وإذا أطلق الواقف فهذا يقتضي التنجيز عند المالكية ، فإذا قال : هو وقف ولم يقيده بزمان ،  
فإنه يحمل على التنجيز كما يحمل قول الواقف : داري وقف على أولادي ولم يبين تفضيل أحد على أحد على  
النسبة بين الذكر والأنثى في المصنف . (٤)

### رأي القانون

بمذهب الجمهور أخذ القانون الباكستاني ، المادة ١٨٤/٥ من قانون الأحوال الشخصية تنص على أنه لا بد أن  
يكون الوقف منجزاً ، وأن لا يكون معلماً على شرط إلا أن يكون الشرط محققاً وقت عقد الوقف أو يكون متيقناً الوجود .  
(١) انظر : الزرقاء ٣٥/١ (٢) الجداول ١٩٣/٥ ، وانظر : كشاف القناع ٥٠/٤ ومقتضى المقاصح ٢٨٥/٢ -  
(٣) : ٨٧/٤ (٤) انظر : الخرش ٩١/٧ -

واستثنى من ذلك: الوصية، فإن الوصية بالوقف تجوز وتنفذ من الثلث - كما ذكرنا -

### المشرط الثالث: التأبيد

اختلف الفقهاء في اشتراط كون الصيغة تفيد التأبيد، فمنهم من اشترطه، ومنهم من لم يشترطه فأجاز الوقف مؤقتاً -

وسنبين فيما يلي كلا الرأيين:

#### ١- التأبيد شرط في الصيغة

هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الشافعية والحنفية والحنابلة<sup>(١)</sup> - وغيرهم من المذاهب الفقهية - من اشتراط التأبيد في صيغة الوقف، فلا ينعقد الوقف المؤقت بمدة معينة كأن يقول: عتاري وقف على فلان سنة. يقول ابن قدامة<sup>(٢)</sup>: «وإن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف، لا نعلم فيه خلافاً، لأنه يناقض مقتضى الوقف» -

والخلاف حول هذا الشرط ينحصر في حالتين:

(أ) في حالة توقيت الوقف بمدة معينة -

(ب) في حالة إطلاق الصيغة وعدم الترخيص للتوقيت أو التأبيد بالذكر -

#### الحالة الأولى

اختلف الفقهاء القائلون باشتراط التأبيد فيما بينهم في حكم اقتران صيغة الوقف بالتوقيت، كمن قال: وقفت هذا العقار لمدة سنة -

فالحنابلة وجمهور الشافعية يشترطون التأبيد المطلق في الوقف، فلا يجوز عندهم الوقف المؤقت مطلقاً، كما ذكرنا لهما، وإنهم قاسوا الوقف على العتق، فكما أن العتق لا يجوز إلى مدة فكذلك الوقف - وفتواء الحنفية يفرقون في هذه الحالة بين ما إذا اشترط الرجوع وبين ما إذا حدد به زمن فقط:

(أ) فإذا اشترط الرجوع في نهاية الوقت صراحة مع التوقيت كما لو قال: عتاري هذا صدقة موقوفة سنة أو أكثر على المساكين على أن يرجع إلى ملكي بعد ذلك، ففي هذه الحالة يبطل الوقف من أصله بانقضاء الحنفية<sup>(٤)</sup>

(ب) وأما إن وقته فقط دون اشتراط رجوع بعد مضي الوقت، ففي هذه الحالة يصح الوقف مؤقتاً، ويلغو التوقيت<sup>(٥)</sup>

(١) انظر: المهذب ١/ ٤٤١، الإسماعيل ٤٩، والفتاوى ١٢٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٥٠، والمغني ٥/ ٦٦ -

(٢) المغني ٥/ ٦٦ - (٣) انظر: المغني ٥/ ٦٦ والمهذب ١/ ٤٤١ - (٤) انظر: الإسماعيل ٤٩، وفيه: وإنما إذا مال صدقة موقوفة شهراً فإذا مضى ذلك الشهر كانت مطلقاً: فالوقف باطل، لأنه شرط الرجعة فيه \*

(٥) انظر: الإسماعيل ٤٩ - ٣٠ والبرالمرائي ٥/ ١٨٩ -

على - أي هلاك الرائي ، وعلى - أي الخصاف يبطل الوقف .

ولعل ما ذهب إليه الخصاف من بطلان الوقف هو أقوى دليلاً ، وذلك لوجهين<sup>(١)</sup> :

أولاً : لأن الزام الواقف بالتأبير والزام ماله بالتزويه فلا مسوغ له فيرد الوقف ، لأنه لم يجمع شرائطه .

ثانياً : أن الوقف عند الأحناف لا يكون مؤقتاً ، ولا بدله من التأبير ولم يوجد ههنا ، فيبطل الوقف أصلاً . والله أعلم .

### الحالة الثانية

وهي إطلاق الصيغة وخلوها من التوقيت والتأبير .

#### رأى الحقيقة في إطلاق الصيغة

التأبير في الوقف - كما ذكرنا - شرط لا يتخلف باتفاق الصالحين - أبي يوسف ومحمد - إلا أنها اختلفا بعد ذلك في اشتراط ذكر التأبير أو ما يقوم مقامه نصاً في صيغة الوقف وعدم اشتراطه مع خلو الوقف من التوقيت ، يعني أن عدم التوقيت في صيغة الوقف يلزم منه اعتبار الوقف مؤبداً أم لا ؟  
فمجرد رحمه الله أو جب أن تكون الصيغة مشتملة على ذكر التأبير نصاً أو ما يقوم مقامه ، يقول الميرغنياني<sup>(٢)</sup> : « وعند محمد ذكر التأبير شرط لأن هذا صفة بالمنفعة أو الغلة ، وذلك قد يكون مؤقتاً وقد يكون مؤبداً ، فطلق لا ينصرف إلى التأبير ، فلا بد من النصيص . »

فالتأبير نصاً كما لو قال : وقفتم على هذا وقفاً مؤبداً ، وأما ما يقوم مقام التأبير نصاً فبأن يذكر جهة موقوف عليها من الجهات المؤبقة التي لا ينقطع وجودها كالغفرار والجامع والمدرسة ونحوها . فيقوم ذكر هذه الجهات الدائمة مقام ذكر التأبير في صيغة الوقف .

وكذلك لو قال : هو صدقة موقوفة ، لأن الصدقة إنما هي للغفرار فيكون ذكرها كذكر الغفرار ، فيقوم من حيث المعنى مقام ذكر التأبير نصاً . (٣)

جاء في الفتاوى الهندية (٤) : « ثم اعلم أنه لا خلاف مندها - أبي يوسف ومحمد - في صحة الوقف مع عدم تعيين الموقوف عليه وذكر لفظ التأبير أو ما في معناه كالغفرار وكلفظ صدقة موقوفة . »

وأبي يوسف رحمه الله لا يشترط في صيغة التأبير تشديد محمد ، فيرى أن ذكر التأبير أو ما يقوم مقامه ليس

(١) انظر : أعلام الأوقاف للزرقا ٢٧/١ - (٢) الهداية بما شئ فتح القدير ٤٨/٥ .

(٣) انظر : " " " " ٤٠-٢٩/١ - (٤) الفتاوى الهندية ٢٥٨/٢ -

وقفت دارى هذه ، ولم يزد علم فالوقف عندهم يحصل على الدوام ، وتصرف الغلة في غالب مصرف تلك البلد إذا  
تعذر سؤال المجلس ، والدلائل أن الغلة تصرف إلى الفقراء وغير ذلك من وجوه البر ، لأن تعيين المصرف  
ليس بشرط عندهم لصحة الوقف ، لذا فيلزم بمجرد قوله : دارى وقف - (١)

واستدل بميزو الوقف مؤقنا كجوازه مؤبداً بجملة من الأدلة ، ومنها :

(١) أن الوقف في جملة معناه صدقة ، والصدقات كما تجوز بإتفاق الغلات مؤبداً تجوز مؤقناً كذلك ، وللدليل  
يوجب أن تكون الصدقة مؤبداً . وكما أن الإنسان أن يتقرب بكل ماله وبعينه ، فبإزاء أن يتقرب به في كل الزمان وفي بعضه -  
(٢) أن حقيقة الوقف هو إدامة تملك منفعة أو إعطاء منفعة في الانتفاع ، والفقهاء يقررون : أن الواقف لم أن  
يقيد بشرطه أو وجه الانتفاع بغلات الوقف وبأعيانه ، وكذا في مدة هذا الانتفاع ، فإذا جاز هذا التقييد جاز  
بالضرورة تقييد الوقف بمدة ، فصح الوقف المؤقت (٣)

(٣) أن ما نقل عن السلف من الآثار التي تدل على أن الوقف كان مؤبداً ، وما ورد في بعض النصوص ما يدل على  
اشتراط التأبير في الوقف فإن هذه النصوص وملك الآثار من حقيقتها عطية وقائع كان الوقف فيها مؤبداً ،  
وقد ارتضى ذلك الواقفون وورثتهم ، لأن ذلك من عمل الخير الذي يستدام به الثواب ، وليس فيه دليل  
على عدم جواز ربيع الواقف في وقفه ولذا على عدم التوقيت . (٤)

### الترجيح

ذهب كثير من العلماء المحدثين أشال الشيخ أحمد إبراهيم بله والشيخ محمد أبي زهرة والأستاذ مصطفى الزرقاء  
وعندهم إلى ترجيح رأي المالكية - أصحاب المصالح المرسلة - في صحة الوقف المؤقت لما رأوا من مساندة الأدلة  
القوية له وما في الوقف المؤقت من تسهيل في مقاصد الخير - (٥)

وهذا ما أميل إليه وأراه راجحاً حيث لا يوجد ما ينافي ذلك من شروط الوقف ، ولا يوجد نص من  
الكتاب أو السنة ينهي عن الوقف المؤقت صراحة ، فضلاً عن أن هذا مما يتشوف إليه الشارع ، لأن  
العلة وهي الإنفاق في طرق البرمقة في كلا النوعين من الوقف ، فلا دليل يبيح نوعاً ويمنع الآخر -

(١) انظر : الشرح الكبير ٨٧/٤ والخزني ومائتة العبدى علم ٨١/٧ - ٩٣ - (٢) انظر : الوقف لأبي زهرة ص ٧٩ - ٨٠

(٣) انظر : الكيس ١/٤٨ نقلاً عن الحاوي الكبير ج ١ لا يخطئ (٤) انظر : الوقف للشيخ أحمد إبراهيم بله ص ٣٤ -

(٥) انظر : الوقف للشيخ أحمد إبراهيم ص ٣٤ ، ومخاضات في الوقف للشيخ أبي زهرة ص ٦٩ ، ٨١ - ومقام الأوقاف للزرقاء ص ٣٨ -

## القانون الباكستاني

بمذهب الجمهور أخذ القانون الباكستاني، فالمادة ١٨٤/٧ و ٨ تنص على أن الوقف لا يكون إلا مؤبداً، ولا يصح فيه الاشتراط ببيع العين الموقوفة أو هبتها .

## القانون المصري

القانون المصري اعتمد على مذهب مالك في جواز الوقف على بسبيل التأبير والتوقيت، فالقانون رقم ٤٨، لسنة ١٩٤٦ م جواز الوقف مؤقتاً ومؤبداً إذا كان على المصالح الخيرية، ومنع جوازه مؤبداً إذا كان على غيرها، وقيده بطبقتين من الذرية - إذا كان الوقف على الذرية -، وجوز توقيته بمدة لا تزيد على ستين عاماً - وإذا كان الوقف في المسجد فلا بد أن يكون مؤبداً .

إذن قسم القانون الوقف إلى ثلاثة أقسام :

- ١- قسم لأيجوز ولا مؤبداً وهو وقف المسجد
- ٢- وقسم لأيجوز ولا مؤقتاً وهو الوقف الذري أو الأهلي .
- ٣- وقسم بجوز مؤقتاً ومؤبداً وهو الوقف الخيري .

## الشرط الرابع : بيان المصروف

اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين المصروف في صيغة الوقف وإن اتفقوا على كونه معلوماً في الواقع ونفس الأمر . فالخلاف في اشتراط ذكره في الصيغة والتعريض به - فبعضهم اشتراطه والبعض لم يشترطه ، فعندهم في صورة عدم تعيين المصروف يعود الوقف إلى المصروف الأعمى له وهم : الفقهاء -

### ١- وجوب التصريح في الصيغة

ذهب الشافعية ومجهر النخبة<sup>(١)</sup> إلى اشتراط كون جهة الوقف معلومة بذكرها صراحة في الصيغة - فعلى هذا، يبطل ما إذا قال : وقفته على ما شاؤم فلان ، وكذا وقال : وقفته فيما شاء الله ، لأن شيئة الله لا يعلم فيه - يقول الشيرازي : " ولا يصح الوقف على مجهول فالوقف على رجل غير معين ، والوقف على من يختار فلان ، لأنه تمليل مخبر ، فلم يصح في مجهول ، كالبيع والهبه " .

### ٢- عدم وجوب التصريح به في الصيغة

يرى أبر برنس ، والحنابلة والمالكية والزيدية : أنه لا يشترط ذكر المصروف في صيغة الوقف -

والجمله ملخص آرائهم :

(١) انظر ، المذهب ١/٤٨١ ، الإصناف ص ١١ وفتح القدير ٣٩/٥ .

### رأي أبي يوسف

ليرى أبو يوسف رحمه الله اشتراط تعيين جهة الوقف، ويصح الوقف منه بمثل ما إذا قال: قبلت أرض هذه وقفاً - يقول ابن الهمام<sup>(١)</sup>: (ومعرفة فقط) لا يصح والوقف لأبي يوسف فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ وقفاً على الفقراء، وهو قول عثمان البني<sup>(٢)</sup>.

### رأي الحنابلة

الأصل من الحنابلة هو عدم صحة الوقف إذا كان الموقوف عليه جهة غير معلومة - يقول ابن قدامة<sup>(٣)</sup>: (وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل) وعلل ذلك: أن الوقف لا يصح إلا على من يعرف كونه وأقاربه ورجل معين، أو على بر، كبناء المساجد والقناطر..... ولا يصح على غير معين كرجل وامرأة، لأن الوقف عمل له للعين أو المنفعة، فلا يصح على غير معين لا البيع والوجارة<sup>(٤)</sup>.  
والأصل أن عبارات تشير إلى أن هذا الحكم إنما هو في حالة ما إذا نص على جهة غير معلومة أو غير معينة فيثبت كون الوقف باطلاً -

أما إذا لم ينص في صيغة الوقف على جهة الوقف وإنما لم يردن بطلانه، وإذا أنهم يردن صحة الوقف إذا أنشأه الواقف بصيغة الوقف المطلق كقوله: داري هذه صدقة موقوفة ولم يذكر سبيل -  
جاء في الإيضاح<sup>(٥)</sup>: رأوناك: وقفت وسكت) يعني أن قوله: وقفت، وبسكت حكمه حكم الوقف المنقطع الانتوار فالوقف صحيح عند الأصحاب ونطعوا به<sup>(٦)</sup>.

### رأي المالكية

لا يشترط المالكية تعيين المصرف في صيغة الوقف، فإذا قال: داري وقف ولم يزد على ذلك صارت وقفاً لازماً، فإن أمكن سؤاله فإنها تصرف في الجهة التي يراها ورأى لا فيصرف ريعها وعلتها في غالب مصروف تلك البلد، فإن لم يكن في تلك البلد غالب، فإن علته تصرف للفقراء وغير ذلك من وجوه البر<sup>(٧)</sup>.  
ورأي الزيدية يتفق مع رأي المالكية في عدم اشتراط ذكر المصرف في صيغة الوقف<sup>(٨)</sup>.

الحنوف بين الفقهاء ولا يجتمع في هذه المسئلة، فكأن الحنابلة والمالكية والزيدية وأبا يوسف ذهبوا إلى عدم اشتراط تعيين المصرف في الصيغة لأن الوقف مصرفاً يصرف إليه عند عدم النص فيها على مصرف معين، فلا يشترط لهذا الرأي من يشترط تعيين المصرف في الصيغة وهم الشافعية والحنفية. فالشافعية في بعض وجوههم ذهبوا إلى صحة ذلك أيضاً، كما أفتى به متأخروا الحنفية<sup>(٩)</sup>.  
(١) انظر: فتح القدير ٣٩/٥ وإيضاح ص ١١ - (٢) انظر: المغني ٤٥/٥ - ٦٤٤ وإيضاحات ٩٠/٧ (٣) : ٣٤/٧ -  
(٤) انظر: الشرح الكبير ٨٧/٤ - ٨٨ - (٥) انظر: الجواز ٥٣/٤ - ١٥٢ - (٦) انظر: المهذب ٤٤٩/١، وحاشية ابن عابدين ٢٥٩/٢ - ٣٦٥ -

## الشرط الخامس : أن لا يكون في صيغة الوقف شرط يؤثر في أصل الوقف أو ينافي مقتضاه

الشروط التي تقتضي بصيغة الوقف تكون على نوعين:

١- شروط تؤثر في أصل الوقف وتنافي مقتضاه .

٢- شروط تنظم استحقاق الموقوف عليهم في الوقف وطرق إدارته واستغلاله وتوزيع غلاته .

وسنبين كل نوع من هذين النوعين على حدة :

### أولاً : الشروط التي تؤثر في أصل الوقف وتنافي الغاية من إنشائه

الصيغة التي تصلح لإنشاء الوقف هي التي تكون خالية من الشروط المؤثرة إلى الإخلال بأصل الوقف والمنافية لمقتضاه .

على الروايات المشهورة منهم

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن شروط الواقف مرمية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف ، فإذا كانت تنافي

أو تخالف الشرع فلا يجب اتباعه . بل لا ينعقد الوقف بها أصلاً . كما إذا قال : أرض هذه صدقة موقوفة

على أن لي أصلها ، أو على أن أبيعها أو أصبها متى أشاء . فالوقف لا ينعقد في هذه الحالة (١).

يقول ابن قدامة (٢) : " وإن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يفسد الشرط ولا الوقف لأن فعل فيه

فعلنا ، لأنه ينافي مقتضى الوقف . "

### في القانون الباكستاني

المادة ١٨٤/٦ من قانون الأموال الشخصية تنص على أنه لا بد لجواز الوقف من عدم اشتراط بيعه أو هبته .

### في القانون المصري

في قانون الوقف الجديد لا فرق بين حكم الشرط الباطل وحكم الشرط الفاسد ، فإذا اقتصرت الشرط الباطل أو الشرط

الفاسد بالصيغة صح الوقف وبطل الشرط فلا يعمل به ، لأن الشرط إذا كان باطلاً أو فاسداً فهو غير مشروع ، واشتراط

غير المشروع لغو فيبطل ولا يعمل به ولا أثر له في صحة الوقف المقترن به ، وهذه إحدى الروايتين في مذهب الحنفية - (٣)

ونص المادة ٦ هو : ( إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط )

الشرط الباطل : هو كل شرط يخل بأصل الوقف أو ينافي حكمه وهو اللزوم والتأبير ، مثل ما إذا وقف منزله على نفسه مدة

حياته ثم من بعد على أولاده ثم من بعد على الفقراء وبشرط أن يكتب وقفه : أن له أن يبيعه أو يرجع متى شاء ، أو أن يخلو

(١) انظر : الإصناف ص ٣٥ ، مغني المحتاج ٣٨٥/٢ ، الشرح الكبير ج ١ ص ٨٨ ، المغني ٦٠٦/٥ - وشرح الرزقي ٧٩/٧

(٢) انظر : المغني ٦٠٦/٥ (٣) انظر : أعلام الأوقاف للزيتا ٣٦/١ هاشم - وفيه نقل الرافعي في تعليقاته على

رد المحتار نقلاً عن كتب معتبرة في المذهب لا للتأخر غائية وفتاوى العلامة قاسم أن ..... الرأى المتأخر للفتوى صحة الوقف

ولزومه أبداً وبطلان هذه الشروط المنافية له ، يجب التحويل على هذا) وذكر أنه هو الاستمسان - وهو رأي الزبيدي

انظر : البراءة ١٥٠/٤

مات: آله تركته إلى ورثته، أو أن له أن يرجع في وقفه، في كلها شروط باطلة، لأننا إما أن بعضها تحمل بأصل الوقف وبعضها تنافي حكمه، وفي رواية: أنها تبطل هي، والوقف صحيح.

أما الشرط الخامس: فهو كل شرط لا يدخل بأصل الوقف ولا ينافي حكمه ولكن يدخل بالانقطاع بالوقف أو بمصلحة الموقوف عليهم أو يخالف الشرع، فالشرط الخامس حكمه أنه لغو، ولا يعمل به والوقف صحيح، ومثاله: اشتراط الواقف أن لا يستبدل بالوقف ولو تخرب. (١)

### ثانياً: الشروط التي تنظم استحقاق الموقوف عليهم في الوقف وطرق إدارته واستغلاله وتوزيع ريعه

الوقف هو تبرع بالمنفعة، وحقوق المستفيدين تتعلق منه غالبية الفقهاء بالمنفعة لأباليين، وهي قابلة للتقييد بالزمان والمكان وطرق الانقطاع. فالشائع أعطى الحرية للواقفين في تحديد مصارف ريع الوقف وطرق إدارته واستغلاله. وذلك لأن الواقفين، وذلك لأن الواقفين وإنما يعبرون بشروطهم عن رغباتهم في عدمهم وينفقون تحققها لغرض فصوص فيما يتعلق بإدارة موقوفاتهم أو بطرق استغلالها وعمارتها أو بكيفية توزيع الاستحقاق فيل باعتبارهم تبرعين. ومن حق المتبرع شرعاً أن يتبرع حال صحته بخالص ماله لمن يشاء على الوجه الذي يراه ضمن حدود مشروعية مادام أن تصرفه هذا لا يؤثر به إلى الضعف. لهذا أوجب الفقهاء احترام شروط الواقفين وحرمت على لسانهم العبارة المشهورة وهي: "إن شرط الواقف كنص الشارع"، أي يلتزم في طريق تفسيره ما يلتزم في طريق تفسير النصوص الشرعية.

ومع أن إرادة الواقف محترمة في وقفه إلا أنها مقيدة بأحكام الشرع، فلا يصح أن يكون مصروف الوقف منهيًا عنه، أو يشترط شرط فيه مخالفة صريحة لأوامر الشارع كمن يقف على شخص ويشترط أن لا يحرم من الاستحقاق ولو ارتد عن دين الله تعالى، ولكن يقف على بيت من بيوت القمار أو الخمر وما إلى ذلك.

وفي الجملة فإن شروط الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف مالم يردن من الشارع منها. وقد اختلف الفقهاء في مدى الشروط التي تدخل في دائرة الإباحة والتي تدخل في موضع النهي. فالأغلبية بالنسبة للشروط في العقود عامة قرروا أن كل شرط لم يردن عن فهو شرط صحيح بحسب احترامه، وكل شرط فيه نص على التحريم فهو محرم وما ليس كذلك فهو مباح.

وقال الظاهرية كل شرط ورد أمر الشارع بالالتزام به فهو واجب الوفاء، وما لم يرد أمر الشارع بوجوب الوفاء به فهو باطل، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط».

(١) انظر: أعلام الوقف للمؤلف من ٧٧ وما بعدها.

والأئمة الثمثة - مالك وأبو حنيفة والشافعي ومحمد الله - توسطوا بين الخابطة والظاهرية ، فقالوا إن كل شرط يكون لازما إذا ورد به نص أو كان موافقا لمقتضى العقد ، ويكون باطلا إذا كان غير موافق لمقتضى العقد ولم يرد به أثر ولم يجزعه عرف ، وإن كان الشافعي خالف في الجزء الأخير (١) . هذا ، وقد قسم الشاطبي الشروط المقتزنة بالعقد تسعيا آفر ، فقال رحمه الله (٢) :

« الشروط مع شروطها على ثلاثة أقسام :

أولها أن يكون الشرط مكملا لفكرة الشروط وما ضدها ، بحيث لا يكون فيه منافاة لما على حال ، كما شرط الكفء ، والإمسالك بمعروف والتسريح بإعسان في النطاح ، واشترط الرهن والحيل (أو الكفيل) والنقد أو النصيئة في الثمن في البيع ، فهذا القسم لا مشكال في صحته شرعا ، فإنه مكمّل لفكرة كل مسبب يقتضى حكما ..... فتبناها شرعا واضحا .

والثاني أن يكون الشرط غير ملائم للقصد شرعا من الشروط ولا مكمّل لفكرته بل هو على الضد من الأول ، كما إذا اشترط في النطاح ألا ينتفع عليها ، أو شرط في البيع ألا ينتفع بالمبيع ، أو أن انتفع فعلى بعض الوجه دون بعض ، أو شرط الصانع على المستصنع ألا يضمن المستأجر عليه وإن تلف ، وهذا القسم لا مشكال في إبطاله لأنه مناف لفكرة السبب فلا يصح أن يجمع معه - .....

والثالث ألا يظهر في الشرط منافاة لشروطه ولا مصادمة ، وهذا محل نظر - هل يلحق بالأول من جهة عدم المناخاة أم بالثاني من جهة عدم المصادمة ظاهرا - ..... والقاعدة المعبرة في أمثال هذا هي التفرقة بين العبادات والمعاملات ، فمما كان من العبادات لا يكفى فيه لعدم المناخاة دون أن تظهر المصادمة ، لأن الأصل فيها هو التعبد دون الالتفات إلى المعاني ، والأصل فيها ألا يعتم عليها بالإذن ، وإذا لمبال للعقل في اختراع التعبدات ، فكذلك ما يتعلق بها من الشروط ، ومما كان من العبادات يكفى فيه لعدم المناخاة ، لأن الأصل فيها هو الالتفات إلى المعاني دون التعبد ، والأصل فيها الإذن متى يدل الدليل على خلافه والله أعلم . من هذه القواعد العامة يبين لنا أن الفقهاء متفقون على أن الشرط الذي يخالف نصا شرعيا إما هو شرط باطل ، وإن اختلفوا بعد ذلك في مدى النهي عن هذا الشرط أو ذاك وأثر ذلك على العقود والتصرفات .

وفي ضوء هذه التفرقة التي ذكرها الشاطبي بين ما هو من العبادات وما هو من المعاملات العامة - نأجاز الاشتراط في المعاملات ما لم تكن موضع نهى ، ومنع الاشتراط في العبادات إلا بمقدار ما يكون ملائما للعبادة - اختلف الفقهاء في شأن الشروط في الوقف ، فمن الفقهاء ومن نظر إلى معنى العبادة فلم يشترط ألا يكون قريبا

(١) انظر محاضرات في الوقف للشيخ أبي زهرة ص ١٥٦ ، (٢) المواقفات ١/ ٨٣ ، ٢/ ٢٨٥ -

من القرية أو مؤكدا لمعناها ، ومن الفقهاء - وهم الحنفية والمالكية - من طبق عليه شروط المعاملات (١) رأي الحنفية

يُقسم فيها و الحنفية الشروط التي تنظم شؤون الوقف وإدارته وطرق استغلاله إلى قسمين :

١- شروط باطلة : وهي التي تكون منوياً عنها أو مخالفة للمقررات الشرعية أو ليست فيها مصلحة المستحقين -

وقد أوردت كتب السادة الحنفية بعض الأمثلة لهذا النوع من الشروط وبعضها كما يلي :

(١) إذا جعل الواقف النظر لشخص أو أشخاص واشترط ألا يعزلوا ولو كانوا فإن النظر يكون لهم ، ولكن إذا غابوا عزلهم القاضي ، لأن في ذلك الشرط منافية لمصلحة الوقف والمستحقين ، ولأن تحميله الخائن من الحماية ببقائه في الولاية يس من مبادئ الشرع في شيء - (٢)

بل صرح الفقهاء أن الواقف لو كان هو المتولى على وقفه وكان غير مأون أو عاجزاً غير أهل للقيام على الوقف يجب أن يترج منه ويسلم إلى ناظر أمين ولو كان شارطاً في وقفه أن لا يترجعه من يده قاض ولا سلطان. (٣)

(٤) إذا شرط الواقف أن لا يعمر الوقف إذا احتاج إلى التعمير أو شرط أن يقدم لإعطاء الموقوف عليهم كفايتهم ثم يعمر بما فضل عنهم فهذا الشرط باطل ، لأن الواجب في الوقف أن يبدأ من غلته بعمارة ، صيانة لعين الوقف ولدرام منافعه ومصلحة المستحقين -

ومثل ذلك ما لو شرط في وقف المسجد أو المدرسة أن لا يتوقف عن دفع الغلة إلى القائمين بالشعائر الدينية أو التدريس إذا احتيج إلى التعمير وفانت الغلة بل يصرف إليهم وإلى التعمير على السواء - فذلك الشرط لغو لا يعمل به ، وتقدم حاجة التعمير عند ضيق العلم -

وكذا لو شرط أن لا يستبدل بعقار الوقف إذا قرب ولم يمكن تغييره والاشغاع به فالشرط باطل (٥)

(٦) إذا شرط أن لا يؤجر عقار الوقف بأكثر مما عيّن فالشرط لغو ويجب أن يؤجر بأجر المثل - (٧)

(٨) إذا شرط الواقف أن يتصدق بشئ من غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا فهذا الشرط لغو ، وللقيم أن يصرف الصدقة إلى سائل في مسجد آخر أو خارج المسجد أو إلى فقير لا يسأل ، وذلك لأن الصدقة في كل

متسارية في معناها ولا يتعلق للصدقة بغير صحيح شرعاً باختلاف المكان أو بالسؤال وعدمه ، وإنما العبرة بالفقر والاحتياج (٩)

(١) انظر : الوقف لأبي زهرة ص ١٥٨ - (٢) انظر : الدر المختار ورد المحتار ١٥/٣ - ٢٨٤ - (٣) انظر : المصدر السابق ٣٨٤/١ - ٣٨٩ - وقانون العدل والإلصاف مادة ١١٩ و ١٢٤ - (٤) انظر : قانون العدل والإلصاف م : ١١٧ و ١١٩ -

(٥) انظر : أعلام الأوقاف للزيتا ١/١٢١ فتلو من رد المحتار ٣/٣٨٩ - (٦) انظر : حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٩ -

٢- شروط صحيحة يجب الأخذ بها وتجب رعايتها والعمل على تنفيذها ، وهي الشروط التي لا تنافي  
 مقتضى الوقف وليس فيها مخالفة للمبادئ الشرعية ولا ضرر بالوقف والمستحقين لأشراط الغلة للفقراء ،  
 أو اشتراط أداء دين ورثته من الغلات إذا لم يتركهم ديون ، واشتراط أن يكون لمولى الوقف الزيارة  
 والنقصان في المرتبات ، واشتراط أن يكون الاستحقاق في الغلات على مقدار الحاجة ، واشتراط الصبر  
 لأقاربه الفقراء على جهة الأولوية في الأوقاف الخيرية ، فهذه الشروط وأمثالها يجب الوفاء بها لأنها  
 شروط صحيحة - (١)

والأ أن النية أجاز دافئ بعض الحالات المحددة مخالفة شرط الواقف وإن كان صحيحاً ، وذلك إذا  
 قضت مصلحة راجحة بمخالفة هذا الشرط - كما إذا شرط الواقف أن لا يستبدل بعقار الوقف فهذا شرط  
 في حقيقته صحيح وللواقف اشتراطه حفاظاً على المال الموقوف من استبداله من قبل الخادم الظلمة ، وإذا  
 أنه تجوز مخالفة هذا الشرط إذا قامت مصلحة راجحة للوقف والمستحقين في خلافه ، وإن كان يجب  
 أن تكون بموافقة القاضي - (٢)

وكما إذا شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجار سنة ، أو كان  
 في الزيارة نفع للمستحقين فللناظر مخالفة شرط الواقف بعد أخذ الإذن من القاضي - (٣)

### رأى الشافعية

الشافعية أعطوا الحرية للواقفين في الشروط التي يرون فيها مصلحة للوقف والمستحقين فيه بشرط أن لا  
 تضاد مع نص شرعي ، وجعلوا المصلحة أصلاً في اعتبار الشرط وعدم اعتبارها بناء على تحقيق هذه المصلحة أو عدم تحقيقها -  
 ومن الأمثلة على ذلك ما ذكره الشريفي الخطيب حول اختلاف نظر العلماء في اشتراط الواقف عدم إجازة الوقف  
 أو تحديد سنة لهذه الإجازة حيث يقول (٤) : والأصح أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أبداً أو أن لا يؤجر أكثر من سنة  
 صح الوقف وأتبع شرطه كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة ، والثاني : لا يقع شرطه لأنه مبر على المستحقين في المنفعة -  
 فهذا شرط واعد اختلف الشافعية في صحته ، فكل قد نظر إليه من جهة غير الجهة التي نظر إليها الآخر .

وإذا كان الأصح صحته ، فإنه يستثنى من ذلك حال الضرورة كما لو شرط أن لا يؤجر الدار أكثر من سنة ثم انهضت  
 وليس لها جهة عمارة إلا لإجازة سنتين فإن ابن الصلاح أغنى بالجواز لأن المنع في هذه الحالة يفضي إلى تعطيلها ،

وهو مخالف لمصلحة الوقف ، ووافق السبكي والأذرمي - (٥)

(١) - انظر : ما تيم ابن عابد بن ٣/٣٦١ ، (٢) انظر : المراجع والهاشمية ٣/٣٨٩ - (٣) انظر : الهاشمية ٣/٣٨٩ -

(٤) انظر : معنى المحتاج ٢/٣٨٥ ، (٥) انظر : المصدر السابق -

والظاهر من مسلك فقهاء الشافعية أن الأصل في شروط الواقفين، الإباحة ما لم تخالف لها شرعياً —  
يقول الشيرازي<sup>(١)</sup> : « وتصرف الغلة على شرط الواقف من الأثرة والتسوية والتفضيل والتقديم والتأخير  
والجمع والترتيب وإذا خالف من شاء بصفة وإفراجه بصفة .. لأن المعايمة وقفنا وكتبوا شروطهم » .  
رأى المالكية

يرى المالكية أن الشروط التي تجوز شرعاً، يجب العمل بها ولا يجوز العدول عنها إلا إذا اعتذر، فيصرف في مثله<sup>(٢)</sup>،  
لأن ألقاظ الواقف لألقاظ الشارع في وهوب التبايع<sup>(٣)</sup>

والمراد بالجواز عندهم ما قابل المنع فيشمل المكروه ولو تنقفاً على كراهته<sup>(٤)</sup> .

ومن الأثلة للشروط الممنوعة عندهم هي :

(١) شرط إصلاخ الوقف على مستحقه فإنه لا يعتبر شرطه لعدم جوازها لأنه كراه مجهول لا يدرى بكم يكون الإصلاخ ،  
والوقف صحيح ويصلح من غلته<sup>(٥)</sup> .

(٢) وكذلك لو وقف أرضاً مؤلفة - وهي التي عليها مقرم للواكف الظالم - وشروط الواقف أن التوظيف على الوقف  
عليه فإنه يلغى الشرط والوقف صحيح والتوظيف من غلته - بخلاف ما إذا شرط ذلك من غلته فإن ذلك  
جائز وهو الأصح عندهم وقيل لا يجوز أيضاً<sup>(٥)</sup> .

(٣) اشترط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهل بيته وإصلاخ ما يهدم منه أو يتركه الإلتحاق عليه إذا كان  
حيواناً فإن الشرط لا يتبع، لأنه لا يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله بل يبدأ بمرسته ، والنفقة عليه من  
غلته لبقاء عينه<sup>(٦)</sup> .

(٤) إذا اشترط حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف أو تعقيباً استحقاقهن بعدم الزواج فإن ذلك الشرط  
يكون ممنوعاً وقد اختلفوا في الوقف مع اشتتاله على هذا الشرط على سبعة أقوال ، الرابع منها هو أن الوقف يفسخ  
وإن حازه الوالي عليه والمستحقون . ويظهر أن الاعتماد في ذلك على ما روي في المدونة من أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله  
هم بإبطال الأعباس التي ينزل حرمان للبنات<sup>(٧)</sup> .

### رأى الحنابلة

مع أن الحنابلة يطلقون الشروط في عامة العقود إلا إذا كان قد ورد نص صريح بالنهي إلا أن بعض فقهاءهم يمتنعون  
الإطلاق في شروط الواقفين على أساس أن الوقف في أصل شرعته قرينة فلا يحترم منه إلا ما كان متفقاً مع معنى القرينة .  
(١) انظر المذهب ١٠/١ - ٤٤٢ - (٤) انظر الشرح الكبير ٤/٨٨ وأيضاً : جواهر الكليل ٤/٢٠٨ - (٣) انظر : شرح الخرش ٧/٩٢ -  
(٤) انظر الشرح الكبير ٤/٨٨ - (٥) و (٥) انظر : الشرح الكبير بهامش الدرر ٤/٨٩ و ٩٠ - (٦) انظر المصدر السابق ص ٩٠ -  
(٧) انظر المدونة ٦/١٠٥ وحاشية الدرر ٤/٧٩ والوقف طوبى زهرة ص ٣٦ - ١٦٥ والمكيس ١/٨١ - ٢٨١ .

فهذا ابن تيمية رحمه الله قسم الأعمال المشروطة في الوقف ثلاثة أقسام: أحدها: جعل تقرب به إلى الله تعالى وهو الواجبات والمستحباب فمثل هذا الشرط يجب الوفاء به. والثاني: منى عنه من تحريم أو من تنزيه فاشتراط باطل. والقسم الثالث: جعل ليس بمكره في الشرع ولا مستحب فيه بل هو مباح مستوى الطرفين، فهذا مال بعض العلماء بوجوب الوفاء به. لكن جمهور العلماء على أن شرطه باطل، فلا يصح عندهم إلا ما كان قربة إلى الله تعالى (١) فابن تيمية رحمه الله اعتبر في الوقف جهة القربة، فالاقربة فيه لا يجب الوفاء به.

ومع أنه قيد شروط الواقفين بالقربة إلا أننا نجد فقهاء الحنابلة الآخرين ينصرون على وجوب اتباع شروط الواقفين وعدم جواز مخالفتها إلا إذا تحققت مصلحة من هذه المخالفة.

ففي الإيضاح للمرداوي (٢): "ظاهر كلام المصنف وغيره أن الشرط المباح الذي لا يظهر قصد القربة منه يجب اعتباره في كلام الواقف."

وفي كشف القناع (٣): "ويجب العمل بالشرط في عدم إيجاب الوقف وفي قدر المدة، فإذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة لم تجز الزيادة عليها لكن عند الفجوة يزداد بحسبها..... وعن بعضهم جواز الزيادة بحسب المصلحة."

### في القانون المصري

القانون المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ عدل بما كان عليه العمل لربية في حكم الشرط غير الصحيح وفيما يعتبر شرطاً صحيحاً أو شرطاً غير صحيح.

فأما حكم الشرط غير الصحيح - تكلمنا ذكرنا - أن المادة ٦ نصت على أنه "إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط". والشرط غير الصحيح يشمل الباطل والفاسد تحكمهما واحد وهو بطلان الشرط وصحة الوقف المقترن به. وهذا يتفق وراعى الروايتين عن أبي يوسف، ويتفق ما اتفق عليه الصاحبان في وقف المسجد.

وأما فيما يعتبر شرطاً صحيحاً وما يعتبر شرطاً غير صحيح فقد نص القانون في بعض مواده على أحكام تقتضي أن بعض الشروط التي كانت تعتبر باطلة على مذهب الحنفية سؤناتنا في حكم الوقف في مذهبهم صارت تعتبر شروطاً صحيحة لأننا لا ننافي حكم الوقف في هذا القانون، وبعض الشروط التي كانت تعتبر صحيحة على مذهب الحنفية سؤناتنا جازمة وللواقف الحق في اشتراطها صارت تعتبر شروطاً غير صحيحة، سؤناتنا في ما نص عليه في هذا القانون الجديد.

ففي الشروط الباطلة عند الحنفية الصحيحة في القانون:

١- إذا وقف الواقف في وقفه أن له حق الرجوع فيه فهذا شرط باطل على مذهب الحنفية لأنه ينافي

اللزوم وهو شرط صحيح على القانون الجديد لأنه يتفق وما نص عليه في المادة ١١ من أن للواقف الرجوع في وقفه أو بعضه (٤) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/٥٧، ٦٤/٥٤ (٢) ٤/٥٩ -

عدا وقف المسجد وما وقف عليه -

٢- إذا شرط الواقف توقيت وقفه بمدة معينة كعشر سنين أو مجال معينة كمال حياته أو حياته الموقوفة عليهم المعيّنين فهذا شرط باطل على مذهب الحنفية لأنه ينا في مقتضى الوقف عندهم وهو التأبير سواء كان الوقف غيراً أو أهلياً، وهو شرط صحيح على القانون الجديد لأنه يتفق والنص عليه في المادة ٥ من أن الوقف الخيري - عدا وقف المسجد وما وقف عليه - يصبح مؤبداً أو مؤقتاً، والوقف الأهلي لا يصح إلا مؤقتاً -

ومن أمثلة النزع الثاني :

١- إذا شرط الواقف تأبير وقفه الأهلي فهذا شرط صحيح على مذهب الحنفية وهو شرط باطل على القانون الجديد لأنه نص في المادة ٥ على أن الوقف الأهلي لا يكون إلا مؤقتاً -

٢- إذا شرط الواقف لاستحقاق الموقوف عليه أن يسكن في بلد معين أو في مسكن معين، أو شرط لاستحقاق زوجته بعد وفاته أن لا تزوج، أو شرط لاستحقاق إحدى بناته أن لا تزوج، أو شرط لاستحقاق الموقوف عليه أن لا تزوج من أسرق معينة أو طائفة معينة أو بلد معين، أو شرط لاستحقاقه أن تزوج من زوجة معينة، أو من أسرق معينة فهذه كلها شروط صحيحة على مذهب الحنفية يجب مراعاتها في الاستحقاق، وهي شروط غير صحيحة على القانون الجديد لأنه نص على بطلانها في المادة ٢٢ التي نصها: "..... يبطل شرط الواقف إذا قيد حرية المستحق في الزواج أو الإمانة أو الامتانة وإذا كانت غير مصلحة، ويبطل كذلك كل شرط لا يترتب على عدم مراعاته نفوت مصلحة للواقف أو الرقب أو المستحقين".

فالخلاصة أن الشرط الذي يشترطه الواقف في وقفه يكون صحيحاً إذا لم ينحل بأصل الوقف وأساسه ولم يناف حكماً من أحكامه الجاري بها العمل من مذهب أبي حنيفة ومما ورد في القانون الجديد ولم يخالف الشرع، وأن تعريف الشرط الصحيح وغير الصحيح لم يختلف في القانون الجديد عن تعريفهما في مذهب الحنفية - وقد مر هذا التعريف - وإنما اختلف تطبيقه على بعض الجزئيات بناء على اختلاف بعض أحكام الوقف حسبما نص عليه في القانون الجديد.<sup>(١)</sup>

ما المراد بقول الفقهاء "أن شرط الواقف كنف الشارع"

وضع الفقهاء قاعدة فقهية عامة في حكم شروط الواقفين وهي أن "شرط الواقف كنف الشارع"، وتشبيه شرط الواقف بنص الشارع آثاره فلا يبين الفقهاء في معنى هذه القاعدة ومدلولها - وهذا النوع ينحصر في قولين :

القول الأول : هو أن شرط الواقف كنف الشارع في الفهم والدلالة لأن وجوب العمل به وإتباعه، وهذا هو (١) انظر، أحكام الوقف للمنفرد ص ٩٠-٩٣ -

رأى بعض الخبالة والعلامة قاسم من النفية -

جاء في الإيضاح للردائي: <sup>(١)</sup> "قال الشيخ قتي الدين رحمه الله: "نصوص الواثق كنصوص الشارع" يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل".

وفي حاشية ابن عابدين <sup>(٢)</sup>: ".... وعن هذا قال العلامة قاسم وفي أبو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف من شيخه شيخ الإسلام قول الفقهاء: "نصوصه كنصوص الشارع" يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل، مع أن التحقيق أن لفظه ولفظ الموصى والخالف والمأذون كل مائة يحمل على عارته في خطابه ولفظه التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولفظة الشرع أم لا اهـ"

القول الثاني: أن شرط الواثق كنصوص الشارع في الفهم والدلالة وفي وجوب اتباعه والعمل به -

يقول صاحب الدر المنثور <sup>(٣)</sup>: "قولهم شرط الواثق كنصوص الشارع أي في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به، فيجب عليه فدية وطينة أو تركها لمن يعمل ولا أثم لاسيما فيما يلزم تركها تعطيل".

وقد علق العلامة ابن عابدين <sup>(٤)</sup> على قول صاحب الدر: "أي في المفهوم والدلالة" بقوله: "كذا عبر في الأشباه، والذي في البحر عن العلامة قاسم: في الفهم والدلالة وهو المناسب لأن المفهوم عندنا غير معتبر في النصوص، والمراد به مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب".

وقد أكرر ابن القيم على قول البعض القائل: إن شرط الواثق كنصوص الشارع في وجوب العمل به وقال إنه لا يعمل لأحد أن يجعل الشرط المخالف لكتاب الله بمرتبة نصوص الشارع وإنما ينفذ من شروط الراغبين ما كان لله طاعة وللخلف مصلحة وأما ما كان ينفذ ذلك فلا مرتبة له - <sup>(٥)</sup>

## الترجيح

والذي نراه راجحاً من بين هذين القولين - والله أعلم - هو القول الثاني القائل: إن شرط الواثق كنصوص الشارع في الفهم والدلالة وفي وجوب العمل به -

وذلك لأن الفقهاء القائلين بأن شرط الواثق كنصوص الشارع في الفهم والدلالة أوجبوا اتباع شرط الواثق إذا كان موافقاً لكتاب الله أو فيه مصلحة -

ومن قال إن شرط الواثق كنصوص الشارع في وجوب اتباعه والعمل به مع الفهم والدلالة فقيده هذا القول باشتراط أن يكون

الشرط جائزاً أو صحيحاً وليس فيه مخالفة لنصوص شرعية أو ليس تتعارض مع مصلحة الوقف أو المستحقين منه كما أسلفنا -

(١) ٥٦٧ - (٢) ٥٦٧/٣ - (٣) الدر المنثور ج ١ ص ٤١٦ - (٤) الحاشية ٤١٦/٣ -

(٥) أعلم الموقعين ٢/٢٧٨، كان في كشف الغطاء في الفقه الخبلي: ".... فالصحيح أنه - كنصوص الشارع - في وجوب العمل" ٢٣٨/٤ -

والجمع بين التولين يقتضى الرد ج. بالقول الذى رجحناه وهو أن شرط الواقف المعتبر من حيث دلالة  
ومفهومه والعلة به كنهى الشارع (١)  
القانون المصرى

نصت المادة ١٠ من القانون المصرى للوقف على أنه: "بجمل كلام الواقف على المعنى الذى يظهر أنه أراد  
وإن لم يرافقت القواعد اللغوية". يعنى أن ألفاظ الواقف وعباراته تفهم على وفق عرفه ومقتضى بيئته وقت  
صدور وقفه لا على وفق الوضع اللغوى، فإذا جعل الواقف وقفه على أقاربه لا يدخل فى وقفه أبواه  
ولاد أولاده لصلبه، لأن الأب أو الابن لا يطلق عليه من لفظ قريب" لأنه أخفى من هذا، وإن كان لغة  
يصدق عليه لفظ قريب" - (٢)

### الشروط العشرة

هى شروط اعتاد أكثر الواقفين اشتراطها فى أوقافهم ليحفظوا الحق فى التغيير فى مصارف الوقف والاستبدال  
بأعيانه وهى شروط صحيحة لأنها لا تخل بأصل الوقف ولا تجزم من أحكامه الجارى بها العمل ولا تخالف الشرع -  
وهذه الشروط التى يسميها الفقهاء بالشروط العشرة ويقولون بأنها ليست مترادفة الألفاظ بل لكل منها  
معناه ومفهومه الخاص الذى يدل عليه ويميزه عن غيره هى: الزيادة والنقصان، والإدخال والإخراج،  
والإعطاء والحرمان، والتغيير والتبديل، والإبدال والاستبدال -

وبعض الفقهاء الحق بها التفضيل والتخصيص ومنهم من جعلها مكان الإبدال والاستبدال باعتبار أنها لا يتعلقان  
بتغيير مصارف الوقف بل بتغيير عينه، ومنهم من جعل التخصيص والتفضيل مكان التغيير والتبديل - (٣)  
ويرى البعض أن هذه الشروط تتداخل فيما بينها لترادف بعضها واتحادها فى المعنى، وإذن فيقل عددها، يقول  
الأستاذ مصطفى الزرقاء (٤): "ومن الواضح أن هذه الشروط وإن عددها عشرة أو اثنين عشر من حيث اختلاف  
ألفاظها هى من حيث المعنى أقل عددا للترادف والتداخل بين بعضها وبعض، وهذا الأسلوب فى تعداد  
الترادفات المتكررة بلا فائدة وإنما هو من عمل الموثقين - كتاب الصكوك - وليس من عمل الفقهاء والنظار، فإن  
الإعطاء والحرمان هو فى معنى الإدخال والإخراج، وإن التفضيل والتخصيص عين الزيادة والنقصان،  
وكل هؤلاء يدخل فى التغيير والتبديل وإن التبديل عين التغيير، وكذا الإبدال يرادف الاستبدال،  
فكلها تؤول فى المعنى إلى شرطين: تغيير الشروط واستبدال الموقوف".

(١) انظر: الكبيسي ١/٩٠، وأحكام الوقف للزرقاء ١٣١/١ (ج) أحكام الوقف للزرقاء ص ١١٥ - ١١٦ -  
(٢) انظر: الوقف للشيخ ابن زهرة ١٦٩، والكبيسي ١/٩٠ - ٩١، والوقف والوصايا د. أحمد علي الطيب ص ١١٣ - (٤) انظر: أحكام الوقف للزرقاء ١٤٧ -

وقد ذهب أكثر فقهاء الحنفية إلى أن هذه الشروط العشرة عند اجتماعها يراد من كل شرط منها معنى غير الذى يراد من الآخر، لأن الأصل فى الكلام التأسيس أى إفاشته معنى غير مفهوم من غيره، لا التأكيد أى إفاشته معنى مفهوم من غيره. (١)

وسنبين فى التالى المراد من كل شرط من هذه الشروط :

١- الزيارة والنقصان : المراد منها التعديل فى مقادير الأنصبة المخصصة للمستحقين بزيارة أنصبة بعض المستحقين ونقص أنصبة بعضهم، والتعديل فى مرتبات الموظفين وأرباب الشاغر بزيارة مرتب بعضهم ونقص مرتب الآخرين على أن لا يؤدي النقص إلى أن لا يكون للمستحقين نصيب أصلا، أو لا يكون للموظف مرتب أصلا. لأن هذا يكون من الإغراج والحرمان لأن النقصان - إذا اشترط الواقف الزيارة والنقصان فى مقادير الأنصبة المخصصة للمستحقين فلم ذلك، فإذا زاد أحدهم مادام مما يقول: على أن لفان - أى الواقف - ذلك متى أراد مرة بعد أخرى، رأيا بعد رأى، ومشيئة بعد مشيئة. (٢)

٢- الإعطاء والحرمان : المراد منها إعطاء ريع الوقف كله أو بعضه لبعض الموقوف عليهم وحرمان بعضهم الآخر من ريع الوقف كله أو بعضه حرمانا مطلقا، أو مؤقتا برجع معين. فلو قال الواقف: أرضى هذه صدقة موقوفة على بنى فلان على أن لا أعطى غلقتها لمن شئت منهم، ثم جعل لواحد منهم كلها أو بعضها مطلقا أو مدة معينة .... جاز. (٣) والإعطاء لا بد أن يكون لأهل الوقف، فلو قال: وضعتها فى غيرهم، لأن قوله باطلا، وهى بينهم قياسا، وفى الاستحسان مشيئته باقية فيهم. (٤)

وكذا الحرمان لا يقع إلا على أهل الوقف، إلا أنه لا يخرج الموقوف عليه من زرع الموقوف عليهم، وبذا يخالف الإغراج الذى يقتضى إغراج الموقوف عليه من صفوف المستحقين. (٥) ويشترط فى حق الواقف فى الإعطاء والحرمان لمن يشاء أن لا يكون كل منها مخالفا لشروط الصفة - عند فقهاء المذاهب - فى الوقف -

فالحنفية حيث اشترطوا فى الجهة الموقوف عليها أن تكون جهة قريبة فى الجهة قالوا: إن الواقف لو همل الجهة للأغنياء وهدم بطل الوقف - وإن جعلها للفقراء والأغنياء ليصح. (٦)

(١) انظر: أعلام الوقف للموقوف، ص ٩٣. (٢) انظر: الإيضاح، ص ٣٤ - ٣٥ (٣) انظر: المصدر السابق، ص ١٢٨ - (٤) انظر: المصدر السابق (٥) انظر: الوقف للشيخ أبى زهرة، ص ١٧١ - (٦) انظر: الإيضاح، ص ١٢٩ -

الإدخال في الوقف هو جعل غير صحيح فيه مستحقا . والإخراج عكس ، فهو فصل الموقوف عليه من الوقف بأن يخرجهم من صفوف المستحقين فلا يكون من أهل الاستحقاق .

فلو وقف الإنسان أرضا على قوم معينين وجعلها من بعدهم على الفقراء واشترط في طلب الوقفية أن لا يدخل في الوقف من يشاء ويخرج من يشاء واحدا أو أكثر كذلك .

وإذا مات الواقف ولم يفعل الشرط كما اشترط لأن الاستحقاق في الوقف على ما رسم ابتداء ، وليس للتولي أو غيره أن يدخل أو يخرج أحدا في حياة الواقف أو بعد موته إلا إذا كان الواقف قد شرط له ذلك . (١)

#### ٤- التغيير والتبديل :

يرى البعض أن التغيير والتبديل في الشروط يؤديان معنى واحدا . (٢)  
ويرى البعض الآخر أنها عند اجتماعها في كلام الواقف يحمل التغيير على معنى تعديل شروط الاستحقاق والتبديل على معنى تحويل العقار الموقوف من شكل إلى شكل ، فإذا كان دار مكتن مثل جاز أن يعلب محلا أو منزلا أو حماما وهكذا .

وهذان اللفظان أهم من سائر الألفاظ المتقدمة فها يشملان كل تعديل في شروط الواقف من إدخال وإخراج في المستحقين وزيادة أو نقص أو تفضيل أو تخصيص ونحو ذلك .  
فلو شرط الواقف لنفسه التغيير والتبديل في شروط وقفه كان له أن يجري جميع صور التعديل التي يملكها بأحد الألفاظ المتقدمة فيزيد أو ينقص أو يدخل أو يخرج أو يعطي أو يحرم أو يخص أو يفضل أو يربط بين المستحقين كما يشاء . حتى وإن لم يكن يغير الوقف الأول في أنشائه وشروطه ويشتبه على وجه آخر فيجعله غيرا بعد أن كان ذريا وبالعكس . (٣)

#### ٥- الإبدال والاستبدال :

الإبدال : إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها . والاستبدال : شراء عين أخرى تكون وقفا بدلها . وعلى هذا يكون الإبدال والاستبدال في الواقع متلازمين ، فالاستبدال لازم للإبدال ، لأنه إذا

خربت العين من الوقف بالبيع يجب أن يحل محلها أخرى . (٤)

- (١) انظر : الوقف للشيخ أبي زهرة ص ٧١-٧٢ - وأعلام الأوقاف للزرقاء ١/١٤٢ - (٢) انظر : الزرقاء ١/١٤٦ -  
(٣) انظر : " " " " ص ٧٤-٧٣ " " " " ١/١٤٥ (٤) انظر : أبو زهرة ص ١٧٣ -

ولذا لم يشترط الواقف حق الاستبدال في صلب الوقف فلا يجوز للواقف ولولغيره بيع الموقوف واستبدال غيره به ولو أعتق منه وأنفع ، ولكن القاضى هو الذى يملكه حق الاستبدال والإذن به عند الضرورة ووجود مسوغاته الشرعية بمقتضى مصلحته العامة - (١)

ومنفرد بمبدأ الكلام عن الإبدال والاستبدال في الفصل الأخير بإذن الله وتوفيقه .

### قواعد عامة ، يجب مراعاتها عند تطبيق هذه الشروط \*

إن شروط الواقفين العشرة مذكورة ببعض القواعد التي يجب مراعاتها وهي كما يلي :

أولاً : لا يعتبر شيئ من هذه الشروط إلزاماً إلا إذا كان مشروطاً في صلب الوقف - فإذا انعقد الوقف بدون ذكر شيء من هذه الشروط سقط حق الواقف في التغيير والتبديل - لذا فلا يصح له القيام بأي عمل يدخل تحت أى لفظ من الألفاظ التي ذكرت -

واستثنى الحنفية من هذه القاعدة : حق الواقف في تغيير وتبديل المتولين متى ولولم يشترطه عند إنشاء الوقف - وهذا الحق إنما أعطى للواقف نظراً لأن الراعي من مذهب الحنفية أن الناظر وكيل عن الواقف ، وإذا كان كذلك جاز للموكل عزل وكيله بل وإنهم يرون أن للواقف عزل وكيله متى عدم اشتراطه عدم عزله - (٢)

ثانياً : يجوز أن يشترط الواقف هذه الشروط العشرة وما في معناها لنفسه ولغيره من متول أو سواه - (٣)

ثالثاً : إن اشتراط حق تعديل الشروط واستبدال الموقوف يقع على مرة واحدة سواء أكان مشروطاً للواقف نفسه أو لغيره إلا إذا اشترط حق التكرار كلها شاء - (٤)

رابعاً : إن هذه الشروط المذكورة وما في معناها تسقط بالإسقاط فلوقال الواقف : أبطلت أو أسقطت ما اشترطته لنفسى في كتاب وقفى من تعديل الشروط والإدخال والإخراج أو الاستبدال يبطل همه - (٥)

في القانون الباكستاني

القانون الباكستاني في الوقف لم يتعرض لما يشترطه الواقف من الشروط العشرة أو غيرها ، ولكن قول للواقفين حق نصب الناظر والتولية على الوقف وما يتبعها من التوابع مثل المرتبات وما لا ذلك ، والتي منعرض لها فيما بعد -

(١) انظر : الإسماعيل ص ٢٢ وأحكام الأوقاف للزرقاء ١/١٤٦ -  
 و إن هذه القواعد أوردها من كتاب : الوقف لأبي نعمة ص ١٧٥ وأحكام الأوقاف للزرقاء ١/١٤٧ وإضافة على المراجع أن أشير إلى ما هو موضح هنا -  
 (٢) انظر : الإسماعيل ص ٤٩ ، وهاشمية ابن عابدين ٣/٢٢ - ٤٣١ (٣) انظر : الإسماعيل ص ٣٥ -  
 (٤) انظر : الإسماعيل ص ٣٤ (٥) انظر : الإسماعيل ص ٢٧ - ١٢٦ -



## الفصل الثالث

### شروط الوقف

بيننا أن ركن الوقف هو الصيغة ، والصيغة لا بد لها أن تصدر من شخص وهو هنا: الواقف ، وعين تنفع عليها وهي: الموقوف ، وجهة تصرف عليها غلات الوقف وهي: الموقوف عليه .  
وفي كل من هذه الثلاثة تشترط شرعا شروطا ليدفع الوقف ولا يترتب عليه حكمه بالابتواقرها .  
وسوف نتكلم عن شروط كل ركن من هذه الأركان في مباحث ثلاثة :

المبحث الأول: في شروط الوقف في الواقف

المبحث الثاني: في شروط الوقف في الموقوف

المبحث الثالث: في شروط الوقف في الموقوف عليه .

#### المبحث الأول: شروط الوقف في الواقف

بما أن الوقف تبرع لذا يشترط في الواقف لصحة وقعه أن يكون أهلا للتبرع ، ولأن تكتمل لديه الأهلية لا بد من أن توجد فيه شروط الأهلية (١) .

ولأنه تصرف مع الغير فلتفاداه لازما بالنسبة له لا بد من تحقيق أمرين :

١- أن لا يكون مجورا عليه لدين .

٢- أن لا يكون مريضا مرض الموت .

ونتكلم عن كلا النوعين من الشروط كالآتي :

المطلب الأول: في شروط أهلية الواقف .

المطلب الثاني: في شروط نفاذ وقعه .

#### المطلب الأول: في شروط أهلية الواقف

أهلية الواقف للتبرع تتحقق إذا توافرت فيه شروط أربعة :

#### الشرط الأول: العقل

العقل عليه مدار التصرفات وهو النوع المميزة التي تترتب على ما هم المسؤولون ، وإذا فقد القدرة العقلية

(١) الأهلية في اصطلاح الفقهاء: هي الصلاحية لثبوت الحقوق واستعمالها ووجوب الالتزامات ووفائها .

والأهلية قسمان: أهلية وجوب ، وأهلية أدا .  
أما أهلية الوجوب فهي: صلاحية الإنسان لأن تثبت له الحقوق وتجب عليه الالتزامات .  
وأهلية الأداء هي: صلاحية الإنسان لأن تصدر عنه أفعال وأفعال معتبرة شرعا . (نظر: المدخل الفقهي: أ- دمين حامد ص: ١٠١ وما بعدها).

غير أن جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة وغيرهم يرون جواز وقفه إذا كان في مصلحته وذلك إذا وقف في حدود الثلث على نفسه مدة حياته ثم على من بعده من ذريته ما بقيت وبعد انقضاءهم على جهة دائمة فيصح هذا الوقف منه، لأن بذلك يتحقق منظر أمواله من الضياع ولأنه لا ضرر على نفسه في هذا الشكل من التبرع، لأنه يأتي بعد موته وهو القدر الذي حددته الشارع للوصايا النافذة من غير حاجة إلى إجازة العروة - (١)

وفي المادة ٥ من قانون الوصية المبرر (المصرى) "إذا كان الموصى محرراً لم يفسد أو غفلة جازت وصيته بأذن المجلس السبى - فاتفق القانون مع الفقهاء في هذا -

جاء في حاشية ابن عابدين (٢): "قال في الفتح: وينبغي أنه إذا وقفوا المجرى لمفسد على نفسه ثم على جهة لا ينقطع أن يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل إذا حكم به حاكم - هذا كله بعدما جرح على السفيه ورمى الغفلة، أما قبل الجرح عليها فإنه يصح وقفها لمنها يتمتعان بكمال الأهلية بالعقل والبلوغ -

لذا فإن وقف السفيه أو ذوالغفلة قبل الجرح عليها فإن وقفه صحيح عند أبي يوسف، لأن حكم القاضي هو الفاعل بين الخاليتين -

أما عند محمد فلا يصح وقفه لأن الجرح عليها لا يكون من وقت الحكم وإنما يكون من وقت قيام السبب لأن الأثر تستند إلى أسبابها وليس سبب الجرح هو حكم القاضي وإنما السبب هو السفه أو الغفلة - (٣)  
ونصت المادة ١٨٤/٢ من القانون المذكور للوقف على أنه لا بد لجواز الوقف من أن يكون الواقف غير مجرماً عليه - ولم يفرق القانون بين حالتى السفه قبل الجرح على صاحبه وبعد الجرح عليه -

أما القانون المصرى فالعمل فيه كان على نذهب أبي يوسف ولما كانت المحاكم المصرية تسيطر على أساس أن الجرح يندفع من وقت طلب الجرح - حتى جاء القانون المدنى الجديد فقرر أن الجرح لا يكون إلا من وقت قرار المحكمة بالجرح، ولم يفرق بين الجرح للسفه أو الغفلة والجرح للمجنون أو العته إلا إذا كان الجنون معروفاً مثلاً أمره بين الناس - وعلى هذا نصت المواد ١١٣ و ١١٤ و ١١٥ - (٤)

### الشرط الرابع: الحرية

اتفق الفقهاء على اشتراط الحرية في الواقف ما عدا الظاهرية - (٥)

(١) انظر: فتح القدير ٣٨/٥ والبدائع ١٧١/٧ حاشية الدرر ٤/٤ فتح المعين حاشية امانة الطالبين ٢/٢٠٠  
مقام الأوقاف للنفوس ٤٣: ٢٤٤/١ والكيلى ٢٤٤/١ (٢) ٣/٣٥٩ - (٣) انظر: البدائع ١٦٩/٧ -  
(٤) انظر: محاضرات في الوقف لأبي زهرة: ١٢٢ - ١٤٣ - (٥) انظر: المحلى لابن قزيم ٨/١٦٢ -

وأساس هذا الاشتراط هو أن العبد لا يملك فهو وما ملك لسيده . وإذا كان العبد مأذوناً له في التجارة فإن هذا الإذن لا يعمد الشئون التجارية ولذلك لا يدخل فيه التبرعات . ولما كان الرقيق لا يملك لذا تعذر عليه التبرع والإستطاع والوقف من قبلها .

يرى الشافعية صحة وقف العبد إذا كان مبعوضاً بخلاف المالك والمثمن . (١)

وجهور الفقهاء على أن وقف العبد يصح إذا كان بإذن مولاه لأنه يكون نائباً عنه وله نيابته ولو لم يكن مأذوناً له بالتجارة إلا إذا كانت الديون تستغرق أموال سيده فيستند له يصح وقفه، وعند أبي حنيفة لا يصح وقف العبد وإن أذن له سيده مع الغراء . (٢)

### الشرط الخامس : الاختيار

يشترط في الواقف أن يكون طالعاً في وقفه غير مكره .

وهذا الشرط لصيانة حق الواقف نفسه . ونصوص الفقهاء الأصلية لم تتعرض لهذا الشرط بالذكر، وإنما ذكرته بعض المؤلفات الوقفية الحديثة . غير أن ذلك يعرف من القواعد الفقهية العامة، فإن المقرر من حكم الإكراه بنوعيه الملبئ وغير الملبئ أنه يؤثر في التصرفات القولية عامة إلا ما كان مما لا يؤثر فيه النزل . فذهب الفقهاء إلى أن المكره لا يصح وقفه ولا وصيته وإضافته على تصرفاته الأخرى كما هو معروف استناداً إلى ما رواه الحاكم وابن ماجة عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" (٣)

### المطلب الثاني : شروط النفاذ

يشترط في الواقف لنفاذ وقفه لازماً بالنسبة لغيره بحيث إذا توافر لا يكون لأحد الخ في طلب نقص

وقفه وإبطاله شرطان :

الأول : أن يكون غير مجبور عليه لدين .

الثاني : أن يكون غير مريض مرض الموت .

الشرط الأول : أن يكون غير مجبور عليه لدين :

هذا الشرط لصيانة حقوق دائني الواقف لتعريضهم إلى تهريب أموالهم من دائنيه . وقد ذكر الفقهاء

ما لثنين لوقف المجبور عليه لدين :

الحالة الأولى : يرى جمهور الفقهاء أن وقف المدين قبل المجبر عليه وصال الصفة يقع صحيحاً لازماً لا

(١) انظر : مفتي المتابع ٣٧٧/٢ - (٢) انظر : الإسماعيل ص ١٠ (٣) انظر : أحكام الوقف للزمار ٦١/١ والكبيسي ٣٢٦/١ .

ينقصه أصاب الدين وإن قصد به الماطلة - فهذا للمالكية - سوار كان دينه يطالبه أو غير محيط به لأن ماله في هذه الحالة متعلق به حقوق دائنيه وإنما تعلقت حقوقهم بذمته فقط (١) وفي المذهب الحنفى رأى مرجوح يقول إن الواقف إذا قصد به الإضرار بالدائنين يكون باطلا - ففى الدر المختار (٢) : « لكن فى معروضات المفتى أبى السعود مثل من وقف على أولاده وهرب من الدين هل يصح ، فأجاب : لا يصح ولا يلزم والرضا ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدين » . وابن عابدين وإن علق على هذا الرأى بأنه مخالف لصريح المنقول إلا أن يخصص بالمرفعى المدين والد أنه رجع هذا القول محافظة على حقوق الناس حيث قال (٣) : « وهذا التعبير أظهر ..... وينبغي ترجيح بطلان الوقف بذلك للضرورة » . فعلى هذه الفتوى للدائنين أن يطلبوا الحكم بإبطال وقف مدينهم وإن لم يكن مجورا عليه بسبب الدين ووقف فى حال صحته .

وهذا الرأى هو ما ذهب إليه المالكية فأبطلوا وقف المدين قبل الحجر عليه ولحقه . يقول الشرح الدردير : « ..... وإن من جيس فى صحته ولو على النقرار - ولم يحصل هزعة حتى حصل له مانع من هذه الثلاثة (الفلس والموت والمرض) - بطل وقفه ، أى لم يتم فالفهم بالإطالة وأخذ من دينه » - (٤) يفهم من كلام الدردير أن وقف المدين قبل الحكم عليه بالفلس ينقذ صحيا لكن غير لازم ، وصرح بذلك قائلا : « ..... ولم أو للورثة .... إبطاله ولهم الإجازة ، فالمراد بالبطلان : عدم التمام » . هذا كله فى المدين غير المجور عليه إذا وقف فى حال صحته .

وبرأى المالكية أخذ القانون المصرى<sup>الدين</sup> (٥) منذ كان فى مصر ذلك القانون ، فى المادة ٥٣ من القانون القديم « لا يجوز لأحد أن يوقف ماله إضرارا بمداينيه وإن وقف كان باطلا »

ولقد جاء القانون الجديد فوضع قاعدة فى تصرفات المدين غير المعسر وقد ذكر ذلك فى المادتين ٢٣٧ و ٢٣٨ والى ذلك ما فيها مما صامحن فيه :

مادة ٢٣٧ : لكل دائن أصبح حقه مستحق الأمداد ومدين مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه ، وإذا كان التصرف قد نفذ من حقوق المدين أو زاد من التزاماته وترتب عليه إعاقة المدين أو الزيادة فى إعاقة وذلك متى توافرت فيه الشروط المنصوص عليها فى المادة الثالثة .

مادة ٢٣٨ : إذا كان تصرف المدين بغرض (شترط لعدم نفاذه فى حق الدائن أن يكون منطويا على غش من المدين ،

(١) انظر : فتح القدير ٤/٥١٤ وإلا معاف ص ١٠ - (٢) جاش ماشية ابن عابدين ٣/٣٩٥

(٣) جاشية ابن عابدين ٣/٣٩٥ - (٤) الشرح الكبير للدردير جاش المدعى ٨/١٠٥ (٥) انظر الوقف لأبى زهرة ص ١٤٤ - ١٤٥ -

وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش، ولكن لا اعتبار بالتصرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو يعلم أنه معسر كما يعتبر من صدر له التصرف علماً بغش المدين إذا كان تعلم أن هذا المدين معسر -

أما إذا كان التصرف تبرعاً فإنه لا ينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع من النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً -

ويستفاد من هذا أن الدائن لم أن يبطل التصرف تبرعاً أو غير تبرع بشرطين :  
أولهما - أن يكون الدين مستحق الوفاء، فإذا كان مذهباً ولم يحن وقت أدائه فإنه ليس له الاعتراض -  
وثانيهما - أن يترتب على التصرف أن يعتبر المدين معسراً -

وهناك شرط ثالث يسوغ الاعتراض على التبرعات والمعاوضات المالية مع تحقق هذين الشرطين، وذلك الشرط هو أن يكون التصرف منطوياً على غش وأن يكون من صدر له التصرف علماً بهذا الغش، ولكن في تحقيق الغش والعلم به أن يُعلم أن المدين معسر -

هذا في القانون المصري، أما بالنسبة للقانون الباكستاني فإنه نص المادة ١٨٨ منه :

(١) لا يجوز وقف من أخط الدين بجميع ماله -

(٢) لا يصح وقف من قصد الإضرار بدائنيه وشمل هذا الوقف يطلب من المحكمة فدية أقصاها مئوت منوات -

الحالة الثانية : وهي أن ينفذ الدين سواء كان مجزراً عليه أو غير مجزراً عليه حال مرضه وأن ينفذ

المدين المجزراً عليه حال صمته (١)

أ- فالجور عليه للمدين لا يجوز له التصرف في ماله تصرفاً ضاراً بالغرض فلا يصح تبرعاً ومنه الوقف، فالجور عليه إنما هو حماية حقوق الدائنين وتقتض الجور عليه أن يكون لهم لإبطال كل تصرف يضر بحقوقهم يصدر منه بغير رضاهم، فإن رجعوا الجور منه أو أجازوا وقفه وتبرعوا نقد لنزول المانع من النفاذ، لأنهم بذلك يكونون قد أسقطوا حقهم في الاعتراض عليه وفي إبطاله -

ب- أما إذا كان المدين المجزراً عليه لم يكن جميع ماله مستغرقاً بالدين فيصح وقفه ويلزم بالنسبة لدائنيه في القدر الزائد عن ديونهم، وأما فيما عدا ذلك فإن وقفه لا يلزم بالنسبة لهم في القدر الذي يفي بديونهم لأن حقهم يتعلق بالقدر الذي يكفي للوفاء بتلك الديون فقط ولا يتعداه -

(١) انظر : أحكام الأوقاف للزيتا ١/٦٣، ٢١/٦١ وأحكام الوقف للزيتا ١/٤٤ - ٤٥ والكبيسي ١/٣٣١، ٢/٣٣٣ -

هذا الحكم فيما إذا وقف المدين المجبور عليه بسبب الدين مساوياً لأن حين الوقف صحيحاً أو كان مريضاً -  
 ٣- وإن كان المدين غير مجبور عليه من القاضى ووقف في مرض موته فكيف وقف هو حكم وقف المدين المجبور  
 عليه بسبب الدين فيقف صحيحاً، ولازم أن أجاز الدائن بعد موته - ويقع صحيحاً غير لازم لأن لم يجزوه  
 بعد موته - ومنه يكون لهم الحق في طلب الحكم بإبطاله كله إن كان دينهم محيطاً بماله وفي طلب الحكم بإبطال  
 ما بين دينهم فقط إن كان الدين غير محيط بماله (١) لمظنة التهمة في تصرفاته لاحتمال أن يقصد تبرعه  
 لتفصيل حقوق دائنيه -

وقد نقل ابن العمام (٢) عن قاضيان قوله: "مريض وقف وعليه ديون محيط بماله يباع وينقض الوقف  
 كالموقوف داراً ثم جازاً لشفيع، لأن له أن يأخذها بالشفعة وينقض الوقف هو"  
 وعقب ابن العمام على ذلك بمسئلة المدين الصحيح الذي عليه ديون محيط بماله فجزم بصدقه وقفه ،  
 وليس للدائنين الحق في نقض وقفه - كما ذكرنا في الحالة الأولى -

فخصوص القول في وقف المدين أنه غير لازم بالنسبة لدائنيه في ثلاث حالات ولازم في حالة  
 واحدة - وحالات عدم اللزوم هي:

- ١- إذا وقف المدين المجبور عليه بسبب الدين في صحته -
  - ٢- إذا وقف المدين المجبور عليه بسبب الدين في مرضه -
  - ٣- إذا وقف المدين غير المجبور عليه بسبب الدين في مرض موته -
- أما حالة اللزوم فهي ما إذا وقف المدين غير المجبور عليه بسبب الدين في حالة صحته -  
 أما المالكية وبعض النفية والشفاعة فإنهم يرون أن وقف المدين ليس به لازم مطلقاً مساوياً لأن ذلك في  
 حال صحته أم في حال مرضه ومساوياً لأن ذلك قبل الحجر عليه أم بعده (٣)  
 وذلك بناء على نظريتهم في الحجر أن المدين الذي محيط الديون بماله يتجه بنفس الإهانة دون  
 ما جاز إلى حكم القاضى عليه بالحجر (٤)

وهذا ما نراه راجحاً في وقف المدين صيانة لحقوق الناس من الهدر والضياع - والله أعلم -

#### الشرط الثاني: أن يكون غير مريض مرض الموت

مرض الموت في اصطلاح الفقهاء هو المرض الذي يغلب على الفطن هلاك صاحبه به، ويمكن تحديده على

(١) انظر: قانون العدل والإضافات مادة ٣١ و ٣٢ (ق) فتح القدير ٤٤/٥ - (٣) انظر: الكبيسي ١/٣٢٢ -

(٤) انظر: نظام الإندوس في الفقه الإسلامي: أ. د. حسين حامد مسان، ص: ١٩٩ -

وأيضا: أن يعقبه الموت مباشرة سواء كان الموت بسببه ظاهرا أم بسبب آخر أدى بالمرضى  
إلى الموت كقتل أو غرق مثلا - (١)

والفقهاء وإن اختلفوا في أمارات مرض الموت إلا أنهم اتفقوا على حقيقة وهي أن يكون من  
شأنه أن يهلك، ويغلب على ظن المريض أن يكون فيه موته وتبصر في ماله على هذا الأساس، ولا  
يعتبر المريض مريضاً إذا استمر أكثر من سنة - (٢)

والذي يظهر من تعريفات الفقهاء لمرض الموت هو أنهم يشترطون أن يكون المرض مخزما - (٣)  
وقد مثل الفقهاء للمرض المخوف بعدة أمراض كالبرص ووجع القلب والرئة وذات الجنب والطاعون  
في بطنه أو وقع في بلد أو هاجت به الصفا أو البلم أو الغولنج والحمى المطبقة والرعاف الدائم  
والإسهال المتواتر والفالج في ابتدائه والسل في انتوائه - (٤)

والتي بعض الفقهاء يمرض الموت المخوف بعض الأحوال التي يغلب فيها الهلاك وفي هذه الأحوال:

- حالة المحكوم عليه بالقتل أو القطع مما أوقصاها -
- والخارج للمبارزة أو لحرب الكفار ولأن من صفوف القتالين -
- دراكب البحر وقت هبوب العاصفة -
- الأسير المجرى إذا كان من عادته القتل -
- إذا وقع الطاعون ببلد من البلدان - كما ذكرنا -

ويرى ابن هزم أن المناط هو المرض واعتبار صفة المخوفة لا دليل عليه - (٥)  
يخاد الفقهاء ويتفقون على أن وقف المريض في مرض موته، يعتبر وصية - (٦)

والخلاف في تصرفات المريض وأعماله فيها إذا كانت تلك التصرفات في نفس المرض الذي أقبل به  
الموت، فإن برئ بعد ذلك فإن تصرفاته نافذة ولو مات بعد ذلك بمرض مستحدث -

ورجح ابن عابدين القول بأن العبرة في المرض مرض الموت بأن يغلب الهلاك منه بحيث إن المريض به

- (١) انظر: الوقف والصايا للدكتور الخطيب ص ٧٤ فقد من بحث الأهلية وعوارفها... للأستاذ أحمد إبراهيم  
(٢) انظر: الوقف للشيخ أبي زهرة ص ١٤٧ - (٣) انظر: الشرح الكبير للشيخ ١٠٤٣٧/٤، إقناع للقدس ٤٠/٢، نيل الأوطار ٤٩/٦  
(وروضة الطالبين ١٢٣/٦) (٤) انظر: الإقناع للقدس ٤٠/٢، المغني /، حاشية ابن عابدين ٤٠/٢  
المذهب للشيخ ٤٦٠/١ (٥) انظر: المحلى ٢٥٣/٩ - (٦) انظر: الحاشية ٢٦٣/٢، إقناع: ٣٥، الشرح الكبير ٨٤/٤، المغني ٢٤٧/٥ -

- (١) انظر: حاشية ابن عابدين ص ١٥١ باب الطلاق (٢) انظر: المحلى ٢٤٨/٩ (٣) انظر: الإقناع ٣٦ وفتح القدير ٤٤/٥ -  
(٤) انظر: فتح القدير ٤٤/٥ - (٥) انظر: المغني ٢٤٧/٥ (٦) انظر: إقناع الوقف للزيتا ٧١/١ - (٧) رواه النسبة لأبى داود  
ومعه الترمذي - نيل الأوطار ٤٥/٦ -

لخوفه الموت من يتصرف تصرفات المشرف على الموت سواء بمنزلة المريض عن القيام بمصالحه فارجع البيت أولاً<sup>(١)</sup>.  
فالمرضى مرض الموت يعتبر مجبوراً عليه بمجره من الحق ورشته ودائنيه عند عامة الفقهاء وذلك بمنع  
تصرفاته الضارة بهم متى تبين - بعد وفاته - أنه كان مريضاً بمرض الموت -

وقد خالفهم في هذا الظاهرية حيث يرون أنه لا فرق بين تصرف المريض مرض الموت وغيره ، فلم  
أن يبيع ويقتري ويهب ، وفي الجملة كل ما للصحيح من التصرفات تكون للمريض مرض الموت . (٢)  
والمرضى مرض الموت إما أن يكون مدنياً أو غير مدني ، وقد ذكرنا حكم وقف المريض المدين في الشرط  
الدول - وإما أن يكون الدين محيطاً بماله وإما أن لا يكون كذلك :

١- فإذا كان مدنياً بدين محيط بماله كله ولم يرثه الدائنين فإن الدين يتعلق بكل أمواله من وقت حلول  
المرض به فينقض وقفه ويباع في الدين<sup>(٣)</sup> ، هذا بخلاف وقف المدين الصحيح حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى  
صحته ولو رده<sup>(٤)</sup> خلافاً للمالك - كما أشرنا إليه من قبل -

٢- أما إذا كان الدين غير محيط بماله فإن حق الدائنين يكون متعلقاً بالقدر الذي يكفي لتسديد ديونهم ، يعني  
لا ينفذ وقفه وما ترتب عنه إلا في حدود ثلث ماله ، وإذا لم تكن هذه التبعات لوارث عند جمهور الفقهاء -  
أما فيما زاد على الثلث فإن الوقف وإن كان يعتبر صحيحاً إلا أنه لا ينفذ في الزيادة بل يتوقف على إجازة  
أرباب الحقوق من دائنين وورثة ، فإن أجازوا جميعاً نفذ الوقف ولا يبطل في الزيارة ، لأن شأنه في ذلك  
شأن الوصايا . (٥)

وأما المرضى غير المدينين إذا وقف فوقفه محكوم بقاعدتين<sup>(٦)</sup> :

الأولى : أن وقف المريض مقيد بنفاذه ثلث ماله ، وفيما زاد على ذلك يتوقف على إجازة الورثة كالوصية -  
والثانية : أن وقف المريض على وراثته لا يجوز ولو كان يخرج من ثلث المال إلا بإجازة باقي الورثة ، لقول الرسول  
صلى الله عليه وسلم بعد نزول آية الميراث : « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث »<sup>(٧)</sup> ووقف  
المريض كالوصية فلا ينفذ للميراث إلا بإجازة باقي الورثة - لأن الوقف على بعض ورثته دون بعض فيم إيثار  
قد يوجب العداوة والبغضاء بينهم ، لذا توقف نفاذه على إجازة باقي الورثة -

وعلى هذا لو وقف المريض على جهة بر دائمة ، أو على شخص أو أشخاص من غير الورثة ثم من بعدهم على  
جهة بر دائم ، فإن خرج الموقوف من ثلث تركته بعد الموت نفذ الوقف كله دون نظر إلى مرض الورثة - وإن  
(١) انظر : ما بين ابن عابدين ٤٠٠ أول باب الطلاق (٢) انظر : المحلى ٢٤٨/٩ (٣) انظر : الإيضاح ٣٦ وفتح القدير ٤٤/٥ -  
(٤) انظر : فتح القدير ٤٤/٥ - (٥) انظر : المغني ٦٤٧/٥ (٦) انظر : أحكام الوقف للزيتا ١/٧١ - (٧) رواه الحنفية والأبناؤ  
ومعه الترمذي - نيل الأوطار ٤٥/٦ -

نراد على الثلث توقف في الزائد فلا ينفذ إلا بإجازتهم عملاً بالقاعدة الأولى -

ولو وقف على بعض الورثة ثم من بعد على جهة برد دائمة وكان الموقوف يخرج من ثلث المال فإن وقف غير نافذ في حق الوارث ونافذ في حق الجهة الأخرى الموقوف عليها عملاً بالقاعدة الثانية -

فإن أجاز الورثة الوقف نفذ كما وقف الواقف، وإن لم يجزوه فإن الوقف ينفذ أيضاً إلا أن الغلة تقسم رأياً على جميع الورثة على حسب الفرضية الشرعية وتستر القسمة هكذا ما بقي أحد من الموقوف عليهم، فإن مات الورثة الموقوف عليهم انقطع حق باقي الورثة وتصرف الغلة كلها للجهة الأخرى الموقوف عليها على حسب شروط الواقف -

فإذا مات بعض ورثة الواقف قبل انقراض سائر الورثة الموقوف عليهم فإن الغلة تقسم على جميع ورثته، لأنه مادام أحد من الورثة الموقوف عليهم حياً لا يصرف الوقف إلا للجهة الأخرى الموقوف عليها من بعد، فحق الورثة من الغلة قائم مقام حقهم في العين، ومن مات فنصيبه يصير ميراثاً للورثة هو يقول ابن عابدين نقل عن البرازية<sup>(١)</sup>: "وقف أرضه في مرضه على بعض ورثته فإن أجاز الورثة فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته، وإلا فإن كانت تخرج من الثلث صارت الأرض وقفاً وإلا فنقدار ما خرج من الثلث يصير وقفاً ثم تقسم غلة الوقف ما جاز منه الوقف والم يجزى على فرائض الله تعالى مادام الموقوف عليه أو أحد من الأحياء فإذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الأرض إلى الفقراء وإن لم يوص الواقف إلى واحد من ورثته، ولو مات أحد من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الآخرون فإن الميت في قسمة الغلة مادام الموقوف عليهم أحياء لأنه حين تقسيمهم يجعل سهمه ميراثاً للورثة الذين له حصته لهم من الوقف أم" أما الوقف على بعض الورثة فاختلفت فيه أقوال الفقهاء - فإذا وقف المريض على بعض الورثة دون بعض فإن النقية يرون جوازه متوقفاً على إجازة باقي الورثة - على نحو ما ذكرنا -<sup>(٢)</sup>

ورأى المالكية يتفق مع رأي النقية فيما إذا أجاز به باقي الورثة فحكمه حكم الوصية لهم - أما إذا لم يجزوه فإن الوقف يبطل عند ما كان منه في حدود الثلث -<sup>(٣)</sup>

وروي عن أحمد قولان - أحدهما أنه لا يجوز وإن فعل توقف على إجازة باقي الورثة - الثاني: أنه لا يجوز الوقف عليهم في المرض، وهناك رواية ماثلة منه وهي أنه يجوز أن يقف عليهم ثلث الأرباح، وروى

ابن قدامة الرواية الأولى - لكن الأكثرون ذهبوا إلى اختيار الرواية القائلة بالإجازة -<sup>(٤)</sup>

(١) انظر: هاشية ابن عابدين ٢/٣٦٣ - (٢) انظر: الكبير ١/٤١ - ٣٤٠ -

(٣) انظر: الشرح الكبير وهاشية الدرر ٤/٨٩ - (٤) انظر: المغني ٥/٢٦٨٨ - ٦٣ -

وتفاصيل الصور المختلفة في وقف المريض مذكورة بالبسط والإيجاز في كتاب الإصناف<sup>(١)</sup> ورد المختار<sup>(٢)</sup> والقاضي الهندية<sup>(٣)</sup> وقانون العدل والإصناف<sup>(٤)</sup> فلتراجع -  
رأي القانون

في القانون الباكستاني يصح وقف المريض مرض الموت من ثلث ماله وينفذ كما نصت عليه المادة ١٨٣-٣ -  
 ولم يتعرض هذا القانون لتفصيل الصور المختلفة التي تصدق لها - والمادة ١٩٠ تنص على أن وقف  
 المريض مرض الموت يصح وتطبق عليه الأحكام المترتبة على الوصية بالهبة فينفذ من الثلث كما نصت  
 عليه المادة ١٨٣-٣ -

أما القانون المدني المصري<sup>(٥)</sup> فاعتبر الوقف ككل تبرع صادر في مرض الموت وصية ، وفي المادة  
 كالتالي :

«كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ، ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى  
 ما به الموت وتسمى عليه أحكام الوصية أي ما كانت هذه التسمية -»

والشئ الثاني: أن الوقف الأهلي أو الذري قد ألغى في مصر والشام وعلى ذلك لا تنافي صورة  
 ما إذا كان الوقف على بعض الورثة واعترض الآخرون ، لأن هذه الصورة لا تفرض ولا إذا كان الوقف الأهلي  
 جائزا -

والأمر الثالث: الذي يجب أن يشار إليه هو أن الوصية لو اريث أصبحت تجوز في القانون المصري  
 منذ صدر القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ . وبذلك تصير الوصية لو اريث والوقف على واريث في مرض  
 الموت أمرا جائزا منذ صدور ذلك القانون ، وما كانت تطبق أقوال الفقهاء بالنسبة لوقف المريض  
 على واريث من منذ صدر قانون الوصية إلى أن ألغى الوقف الأهلي بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ -

(١) انظر: ص ٣٥ (٢) انظر: ٣/٢٦٩ وما بعدها (٣) انظر: ٥/٢٥ وما بعدها (٤) انظر: المواد ٣ و ٢٤ و ٢٤ -

(٥) انظر: محاضرات في الوقف للشيخ أبي زهرة ص ٥٢ - ١٠١ -

لخوفه الموت من يتصرف تصرفات المشرف على الموت سوار بمجز المريض عن القيام بمصالحه خارج البيت أولاً<sup>(١)</sup>.  
فالمرضى مرض الموت يعتبر مجبوراً عليه بمجره من الحق ورثته ودائنيه عند عامة الفقهاء وذلك بمنع  
تصرفاته الضارة بهم متى تبين - بعد وفاته - أنه كان مريضاً بمرض الموت -

وقد خالفهم في هذا الظاهرية حيث يرون أنه لا فرق بين تصرف المريض مرض الموت وغيره ، فلم  
أن يبيع ويشتري ويهب ، وفي الجملة كل ما للصحيح من التصرفات تكون للمريض مرض الموت . (٢)  
والمرضى مرض الموت إما أن يكون مدنياً أو غير مدني ، وقد ذكرنا حكم وقف المريض المدني في الشرط  
الأول - وإما أن يكون الدين محيطاً بماله وإما أن لا يكون كذلك :

١- فإذا كان مدنياً مدني محيط بماله كله ولم يرثه الدائنون فإن الدين يتعلق بكل أمواله من وقت حلول  
المرض به فينتقض وقفه ويباع في الدين<sup>(٣)</sup> ، هذا بخلاف وقف الدين الصحيح حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى  
صحته ولو دونه<sup>(٤)</sup> خلافاً للمالكية - كما أشرنا إليه من قبل -

٢- أما إذا كان الدين غير محيط بماله فإن حق الدائنين يكون متعلقاً بالقدر الذي يكفي لتسديد ديونهم ، يعني  
لا ينتقد وقفه وما ترتب عنه إلا في حدود ثلث ماله إذا لم تكن هذه التبعات لوارث عند جمهور الفقهاء -  
أما فيما زاد على الثلث فإن الوقف وإن كان يعتبر صحيحاً إلا أنه لا ينتقد في الزيادة بل يتوقف على إجازة  
أرباب الحقوق من دائنين وورثة ، فإن أجازوا جميعاً نفذ الوقف ولا يبطل في الزيارة ، لأن شأنه في ذلك  
شأن الوصايا . (٥)

وأما المريض غير المدني إذا وقف فوقفه محكوم بقاعدتين<sup>(٦)</sup> :

الأولى : أن وقف المريض قيد نفاذه ثلث ماله ، وفيما زاد على ذلك يتوقف على إجازة الورثة كالوصية -  
والثانية : أن وقف المريض على وراثته لا يجوز ولو كان يخرج من ثلث المال إلا بإجازة باقي الورثة ، لقول الرسول  
صلى الله عليه وسلم بعد نزول آية الميراث : « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث »<sup>(٧)</sup> ووقف  
المريض كالوصية فلا ينتقد للوارث إلا بإجازة باقي الورثة - لأن الوقف على بعض ورثته دون بعض فيه إضرار  
قد يوجب العداوة والبغضاء بينهم ، لذا توقف نفاذه على إجازة باقي الورثة -

وعلى هذا لموقف المريض على جهة بردائنة ، أو على شخص أو أشخاص من غير الورثة ثم من بعدهم على  
جهة بردائهم ، فإن خرج الموقوف من ثلث تركته بعد الموت نفذ الوقف كله دون نظر إلى مرض الورثة - وإن  
(١) انظر : هاشم ابن عابدين ٢ ، أول باب الطلاق (٢) انظر : المحلى ٢٤٨/٩ (٣) انظر : الإصناف ٣٦ وفتح القدير ٤٤/٥ -  
(٤) انظر : فتح القدير ٤٤/٥ - (٥) انظر : المغني ٦٤٧/٥ (٦) انظر : أمم الوقف للزيتا ، ١/٧١ - (٧) رواه الخمسة والأب داود  
ومعه الترمذي - نيل الأوطار ٤٥/٣ -

وتفاصيل الصور المختلفة في وقف المريض مذكورة بالبسط والإيجاز في كتاب الإصناف<sup>(١)</sup> ورد المختار<sup>(٢)</sup> والفتاوى الهندية<sup>(٣)</sup> وقانون العدل والإصناف<sup>(٤)</sup> فلتراجع -  
رأي القانون

في القانون الباكستاني يصح وقف المريض مرض الموت من ثلث ماله وينفذ كما نصت عليه المادة ١٨٣-٣ -  
 ولم يتعرض هذا القانون لتفصيل الصور المختلفة التي تصدق بها - والمادة ١٩٠ تنص على أن وقف  
 المريض مرض الموت يصح وتطبق عليه الأحكام المترتبة على الوصية بالهبة فينفذ من الثلث كما نصت  
 عليه المادة ١٨٣-٣ -

أما القانون المدني المصري<sup>(٥)</sup> فاعترف بالوقف ككل تبرع صادر في مرض الموت وصية، وفي المادة  
 التالية:

«كل محل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى  
 ما بعد الموت وتسمى عليه أحكام الوصية أي كانت هذه التسمية -»

والسؤال الثاني: أن الوقف الأهلي أو الذري قد ألغى في مصر والشام وعلى ذلك لا تنافي صورة  
 ما إذا كان الوقف على بعض الورثة واعترض الآخرون، لأن هذه الصورة لا تعارض ولا إذا كان الوقف الأهلي  
 جائزاً -

والأمثلة الثالث: الذي يجب أن يشار إليه هو أن الوصية لو اُثرت أصبحت تجوز في القانون المصري  
 منذ صدر القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ - وبذلك أصبح الوصية لو اُثرت والوقف على وارث في مرض  
 الموت أمراً جائزاً منذ صدور ذلك القانون، وما كانت تطبق أقوال الفقهاء بالنسبة لوقف المريض  
 على وارث من منذ صدر قانون الوصية إلى أن ألغى الوقف الأهلي بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ -

(١) انظر: ص ٣٥ (٢) انظر: ٢/٣٦٩ وما بعدها (٣) انظر: ٥٠/٢ وما بعدها (٤) انظر: المواد ٣ و ٢٤ و ٢٤ -

(٥) انظر: محاضرات في الوقف للشيخ أبي زهرة ص ٥٠ - ١٠١ -

## المبحث الثاني

### شروط الوقف في الشيء الموقوف

بجبل لصحة الوقف أن تتوفر في الشيء الموقوف خمسة شروط وهي:

- ١- أن يكون مالا متقوما ،
- ٢- أن يكون معلوما متعينا وقت وقفه ،
- ٣- أن يكون مملوكا للواقف ملكا باتا ،
- ٤- أن يكون قابلا للوقف بطبيعته ،
- ٥- أن يكون مفرزا .

### الشرط الأول: أن يكون الموقوف مالا متقوما<sup>(١)</sup>

المال عند الحنفية: ما أمكن هيارته وإعراجه والانشاع به انتفاعا عاريا بما تراضى غير حالات الضرورة. وعرفه ابن عابدين<sup>(٢)</sup> بأن المال ما يحل إليه الطبع وأمكن ادقاره لوقت الحاجة ، فله يصح وقف المنافع بدون الأيمان ، ولاد وقف الحقوق المالية مثل حقوق الارتفاق والشرب والرور والتعلل لأن المنافع وعدها والحقوق المالية ليست مالا عندهم وإن كانت تقوم بحال .

ومهور الفقهاء لم يشترطوا في المال أن يكون مائة يمكن هيارتها هياره هية بل اكتفوا بأن يكون في ملكه ما به المصلحة عليه وقفه عن غيره ولو هيارته مصدره ولذا كانت المنافع عندهم<sup>(٣)</sup> أمرا لا<sup>(٤)</sup> ولكن لا يصح عندهم وقف المنفعة بدون العين<sup>(٥)</sup> فهذا للمالك - كما سيأتي -

وباشترط التقوم فخرج ما ليس متقوما للأشياء الباهية مثلا أو ما لم يحل الشرع له قيمة ولا حماية عند إتيانها ولا يحل الانشاع به شرعا في حال الاختيار كالحزب والخنزير وأدوات اللهو وما من المحرمات بالنسبة للمسلم . وكذلك ما ليس في هيارته الإنسان لا يعتبر مالا متقوما كما سلك في الماء والطين في الهواء .

وقد ذكر صاحب المغني قاعدة في ذلك هي: أن الذي يجوز وقفه هو كل ما جاز بيعه وجزا الانشاع به مع

بقاء عيونه - (٥)

والمراد بالتقوم هنا شيان:

١- التقوم الاصطلاحي: وهو كون الشيء له قيمة يضمنها متلفه عند اعتدائه عليه، لأن الشارع أضاف على

(١) انظر: ما شية ابن عابدين ٣/ ٣٥٩ - (٢) انظر: الملكية في الشريعة الإسلامية للشيخ علي التفتيز ص ١٣ نقل عن الماشية ٤/ ٤ -

(٣) انظر: المصدر السابق - (٤) انظر: مفتي الحاج ٢/ ٣٦٨ - (٥) انظر: المغني ٥/ ٦٤٢ (٦) انظر: الكلبسي ١/ ٣٥٩ -

مرسته حمايته ، والتفهم في المال لا يتأتى إلا بكونه محررا ومحررا لا شفاع مقاد شرعا حال السعة والاختيار دون الضيق والاضطرار .

وعليه ، فلا يصح وقف الطلب غير المعلم ومساكن البهائم والخنزير .

٢- فالأجور التصرف فيه ببيع أو إجازة أو هبة لا يصح وقفه لم الولد والمهرن والمز .

نقرر أن محل الوقف هو المال المتقدم بأن يكون عقارا أو منفولا فيتعامل<sup>(١)</sup> ، أو أن يكون منفعة

كما ذهب إليه المالكية - التي تعتبر عندهم مالا متقوما - كما سنبينه إنشاء الله -

الشرط الثاني : أن يكون معلوما متعينا وقت وقفه

يشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف معلوما غير مجهول قد عينه الواقف تعيينا لا فيا ينفي الجهالة

المفضية إلى النزاع .

وعلى هذا ، فلا يصح وقف شيء من دار أو عقار بدون تسميته وتعيينه وقت الوقف ، فلو قال :

وقفته فبرأني أرضي أو لأحدى الدورات التي أملكها ولم يعين كان الوقف باطلا لعدم معرفة القدر الموقوف

أو نسبته إلى ملك الواقف .

وكذلك لو وقف شخص أرضا غرس فيها أشجار واستثنى الأشجار بمواضعها لم يصح الوقف

أيضا لأن موضع الأشجار المستثناة مجهول القدر<sup>(٢)</sup> لكون جذورها متشعبة ، والمساحة التي تشغلها

مجهولة وهي جهالة تؤدي إلى النزاع .

أمّا إذا قال : وقفته جميع حصتي من هذه الأرض أو الدار أو البستان ولم يذكر مقدارها فإن

الوقف يصح استحسانا<sup>(٣)</sup> ، لأنه يكون قد وقف كل ما يملكه في تلك العين ولا يؤدي هذا إلى النزاع

مستقبلا . قال ابن حجر<sup>(٤)</sup> : « ذكر الغزالي في فتاويه أن من قال : أشهدوا على أن جميع أملك وقف على كذا

وذكر مصرفها ولم يحدد شيئا منها صارت جميعها وقفا ولا يصح جهل الشهود بالدور » .

ولو قال وقفته دارى الوطانية أو بستانى الطنانية أو أرضى الفلانية مثلا وكانت معروفة بحيث

لا تلبس بغيره صح وقفها بغيرها جهة إلى ذكر الدور . صرح به الطرابلسي في الإيضاح وابن القيم في فتح القدير<sup>(٥)</sup>

وابن نجيم في البحر الرائق<sup>(٦)</sup> .

(١) انظر : در المختار ورد المختار ٢/ ٣٧٢ إلى ٣٧٤ ، مغنى المحتاج ٢/ ٣٧٨ ، وأيضا : البحر الرائق ٥/ ٢٠٠ .

(٢) انظر : الإيضاح ٢٧ ، ومغنى المحتاج ٢/ ٣٧٧ - (٣) انظر : البحر الرائق ٥/ ٢١ (٤) انظر : الإيضاح ٢٧ .

(٥) انظر : فتح الباري ٥/ ٥٦٦ (٦) انظر : ص ٢٠٠ (٧) انظر : ٥/ ٤٩ ، (٨) انظر : ٥/ ٢١٠ .

يقول ابن نجيم (١): "لم يشترط المصنف - صاحب الكتر - لصحة وقف العقار تحديد وراثته الشرط كون الوقف معلوماً ..... وظاهر ما في فتح القدير اشتراط تحديدها فإنه قال: إذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وإن لم تدر، استغناء بشهرتها عن تحديدها هو ولا يخفى ما فيه، وإنما ذلك الشرط لقبول الشهادة بوقفيتها".

يرد ما قاله ابن نجيم على أن الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الأمر فالأصح: أن الشهادة باطله وليس الوقف فلا يجوز لإبطاله بمجرد قول الشهود: لم يحدد لها لأولادها ولا غيرها مشهورة. كما فصل فيه ابن نجيم وابن مابدين (٢). وعلى هذا يحمل كلام بعض النفاة القائمين باشتراط الشهود كالمضاف الذي جعل الوقف في صوره عدم التحديد باطلاً - (٣).

ويقول ابن حجر في التعليق على قول البخاري "إذا وقف ولم يبين الحدود فهو جائز": "هو محمول على ما إذا كان الموقوف مشهوراً فمميزاً بحيث يأمن أن يلبس بغيره وإلا فلا بد من التحديد اتفاقاً ..... ويحتمل أن يكون مراد البخاري أن الوقف يصح بالصيغة التي لا تحديد فيها، بالنسبة إلى امتداد الوقت وراثته شيئاً معيناً في نفسه، وإنما يعتبر التحديد لأجل الإرشاد عليه لبيان حق الغير" (٤).

ولكن العمل قد جرى في كل الترتيبات الخاصة بالعقد القائمة للملكية أو ما يشبهها على ذكر الحدود الأربعة وعدم الاكتفاء بالشهرة لأن هذه العقد تستمر طوياً مادام أطوالاً، وقد يأتي وقت تنزل شوطها مع بقاها فكيف يجب أن تكون الوثيقة شاملة لبيان ما دام حكم قائماً وذلك مجدها بالحدود الأربعة المبطل بها (٥).

وفي الوقت الحاضر يمكن الاكتفاء بذكر رقم العقار في وقف الأرض أو الدار الذي سجل به في الدوائر لأن رقم عقارات اليوم يقوم مقام الحدود قديماً.

القانون الباكستاني أيضاً يشترط لجواز الوقف أن يكون الموقوف معلوماً ومتعيناً (٢/١٨٤-٦).

### المشروط الثالث: أن يكون مملوكاً للواقف ملكاً بانياً

يشترط لصحة الوقف باتفاق جميع الفقهاء أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف في الجبلية، لأن الوقف لا يتأتى إلا بكون العين الموقوفة مملوكة للواقف إما بكون الواقف مالِكاً لها وإما بكونه مالِكاً للتصرف فيها بالوكالة من صاحبها أو الرضاية منه.

(١) الجبرالرائة ٢٠٧/٥ (٢) انظر: المصدر السابق ومأشئة ابن مابدين ٢٦٢/٢ (٣) انظر: التعليق على ٢٠٧/٥ ومنه الثالث على الجبرالرائة ٢٠١/٥ (٤) انظر: فتح الباري ٥٧/٥ (٥) انظر: الوقف أبو زرعة ص ١٢٩ -

وقد علق عليه المسمى وذكر بعض الفروع في ذلك فقال: <sup>(٩)</sup> "قوله إن ملكك الخ من ذلك ما كتبتمنا  
أن الشيخ زين الجيزي أفتى بأن من ألزم أن ما يفتيه في المحل المعلق فهو وقف ثم بنى فيه فيلزمه ما ألزمه  
وسايجاه لإدشاه وقف لذلك" ثم يقول: "وانظر هل لابد من التعليق من تعيين المعلق فيه كما ذكره  
الشارح أو يدخل فيه ما يقع لبعض الواقفين أنه يقول في كتاب وقف: وكل ما تجرد لي من عقار أو غيره  
ودخل في ملكي فهو ملحق بوقف، وأقول: المأخوذ من كلام الرضا في شرح الحدود: أنه إذا غم التعليق  
فإن الوقف لا يلزم للتجوير لا لطلاق، فنقول المصنف "ملوله" أي تحفيها أو تقديرها كما في التعليق إلا  
أن يعم ككل ما أملكه في المستقبل وقف".

رأى الجمهور

جاء في حاشية ابن عابدین<sup>(٣)</sup>: «إن الواقع لابد أن يكون ما لظلم وقت الوقف ملطاً بآنا».

وتخرج العقلاء على هذا بعض الفروع ، منها :

(ج) لا يجوز للموصي له أن يقف ما أوصى به له قبل موت الموصي ، لأن الوصية لا تنفذ إلا بعد موت الموصي  
مصر عليها ولم يصدر من الموصي له ما يدل على عدم قبوله لها في هذا الوقت . (٥)

(٣) إن المشتري إذا وقف العقار الذي اشتراه ثم تبين أنه لم يكن ملطاً للبائع وإنما هو لشخص آخر ادعاه

(١) الشرح الكبير لأبي القاسم الدومني ٤/٦٥-٦٦. (٢) هاشم الدومني ٤/٦٧. (٣) هاشم ابن عابد بن ٢/

(٤) انظر: فتح البديره/٦. (٥) انظر: المصدر السابق - (٦) انظر: مغني المحتاج/٢٣٨، الجبرالرائع/٥-١٨٨.

وأثبت دعواه بالبينة وقضى باستحقاقه لما لكه فإن الوقف يكون غير صحيح لأنه ظهراً أن الواقف وقف ماله بملكه -

(٤) ومن ذلك ما إذا كان العقار الموقوف قد اشتراه الواقف على أن يكون للبائع حق الفسخ مدة معلومة - وهذا ما يسمى فيها بالشرط - فإذا وقف البائع العين المبيعة فإن وقفه يكون صحيحاً ويكون هذا نسخاً للبيع برأى العين لم يخرج من ملكه ، وإذا وقف المشتري فإن الوقف لا ينعقد ناقدًا ، لأن المالك لم ينقل رايه لغيره بآناً غير قابل للنفذ من البائع - (١)

(٥) إذا وقف أرضاً اشتراها ثم أخذت بعد ذلك بالشفقة فلو أصبح وقفها وينقض ولو كان مسجداً - (٢)  
(٦) إذا وقف ملك غيره على أنه ملكه فوقه غير صحيح لأنه غاصب وأما إذا وقف على أنه ملكه غيره كان الواقف فضولياً ووقف الفضولي يتوقف على إجازة صاحب الشأن فإن إجازة نفذ<sup>(٣)</sup> لأنه في هذه الحالة ينقلب ويكتسب الوقف من المالك ، على قاعده أن الإجازة اللزقة كالولاية السابقة بعد أن تستوفي الإجازة شروطها ، هذا عند جمهور الفقهاء ، أما عند مالك وأصحابه فإن وقف الفضولي باطل لأنه لا يعتبر وكيل بعد إجازة المالك لا الذي عقود المعاومات فقط - (٤)

هذا هو رأي الجمهور بالنسبة لهذه المسائل ، أما المالكين فإنهم يقولون بجواز الوقف فيها وغيرها من أمثالها بناء على منجزهم في عدم اشتراط الملكية في الحال بل يكفي أن تؤول رايه بعد الوقف - كما ذكرنا - ويشترع على هذا الشرط حكم بعض الأشياء الأخرى وهي كما يلي:

### ١- أراضي الإقطاع

إذا وقف أحد السلاطين أو الولاة أرضاً من أراضي بيت المال على طاعة عامة للمستشفيات والمدارس والفقراء والتأمين بخدمة عامة فهذا يسمى بإقطاع -

وتجوز في كون ولي الأمر لا يملك هذه الأراضي ويدير عليها كيد الولي على مال العامر لذا فهو لا يملك وقفها بإرضاءه هذا وتخصيص بعضها لبعض مصارف بيت المال لا يكون وقفاً لأن الوقف لا بد أن يكون مطلقاً للعين الموقوفة ، وولي الأمر هنا ليس مطلقاً لهذه الأراضي - فلو أنه ليس وقفاً لاياً فذلك أعطاه الوقف وإنما أعطاه التفتية وبعض الشافعية بعض أعطاهم الوقف من حيث أنه لا يجوز لولي الأمر أن يغير في هذا التخصيص ، ولا يصح لوال بعده أن يطلعه ولا أن يصرف رايه لغير مصرفه ، ولا إذا كان

(١) انظر: فتح القدير ٦/٥ والإمامية ٢١ (٢) انظر: البحر الرائق ٥/١٨٨ - (٣) انظر: الإيضاح

(٤) انظر: بركة السالك ٢/٩٧



ينهم من كلام ابن عابدين في الحاشية أن الإقطاع على نوعين :

- ١- إقطاع الاستغلال وهو ما كانت رقبته ملكاً للدولة .
  - ٢- إقطاع التملك : وهو ما كانت الرقبة والمنفعة ملكاً للمقطع له بإعياء المرات .
- ويجوز وقف النوع الأول من الإقطاع لأن الشخص المقطوع لا يملك رقبته وإنما يملك المنفعة فقط . ووقف المنفعة لا يجوز إلا على رأس المالكية - كما سيأتي -
- وأما النوع الثاني فإن وقفه يجوز وينعقد صحيحاً لكنه في ملك الراكف .
- وهذا النوع من الإقطاع يحصل في الصور الآتية :

- (١) بإعياء المرات : إذا أعطت الدولة أو أمراً ما لبعض الأفراد ليعيشوا ويستغلها فأعياءها فوقها لأن هذا الوقف صحيح لأنه وقف مملوك ، لأن القاعدة أن من أعيأ أمراً ما باذن الإمام فهو له (١)
- (٢) أن تكون ملكاً للسلطان فيقطعها لأحد الأفراد . حينئذ تصبح ملكاً عاماً لهذا الفرد فإذا أوقفها فإنه يوقف ما يملكه . (٢)

جاء في الإسماعيل : " ولو وقف أرضاً أقطعها إياها السلطان فإن كانت مملوكاً أو مواتاً صحيح ، وإن كانت من بيت المال لا يصح " .

- (٣) أن يصل إليه هذا الأرض بالشراف من بيت المال بوجه مستوغي فإن وقفه صحيح لأنه ملكها ويراعى فيها شروط سوار كان سلطاناً أو أميراً أو غيرها . (٣)

القانون اباكمان اشترط لصحة الوقف أن تكون العين الموقونة ملكاً للواقف وقت الوقف ،

وبهذا أخذ القانون برأس الجمهور القائلين باشتراط كون الموقوف في ملكية الراكف في الحال (٢/١٤٤: ٢)

#### الشرط الرابع : أن يكون قابلاً للوقف بطبيعته

أخلف الفقهاء في طبيعة الموقوف القابلة للوقف ، فالأصل عند فقهاء الحنفية هو أن يكون عقاراً ،

لكنهم ذهبوا إلى جواز وقف بعض المنقولات استثناءً ، بينما ذهب غيرهم إلى جواز وقف كل عين ينتفع بها على الدوام مع بقائها عقاراً كانت أو منقولة . وتوسع المالكية فيه حيث صححوا وقف المنفعة أيضاً .

وهذا بيان آرائهم :

رأي الحنفية : الوقف على الراجح من مذاهبهم لا يكون إلا مؤبداً ، وشرط التأبير لا يجعل إلا إذا كان الموقوف

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٣/٣٩٢ وأعلام الأوقاف للضفاف ص ٣٤ - (٢) انظر المصدر السابق -

(٣) الإسماعيل ص ٢٠ وكذلك : الضفاف ص ٣٥ - (٤) انظر حاشية ابن عابدين ٣/٣٩٢ -

صالحا للبقاء - فقررنا أن الموقف لابد أن يكون عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص، والعقار هو ما لا يقبل النقل والتحويل أصلا للأرض سواء أكانت للزراعة أم للبناء، لأن الوقف حبس ما يدرم الانتفاع برقبته وهذا يتحقق في العقار - أما وقف المنقول وهو ما يقبل النقل والتحويل فلا يصح لأنه ليس مما يدرم الانتفاع برقبته، إلا أن يكون تابعا للعقار أو جري العرف والتعامل بوقفه أو ورد نص بخصوصه فيصح وقفه استثناء، على التفصيل التالي:

٢- أن يكون وقف المنقول تابعا لوقف العقار في الانتفاع بأن كان متصلا به اتصال ثابت وقراء فهذا يدخل في الوقف ويكون موقوفا تابعا للعقار نفسه دون حاجة إلى النص عليه، لأنه كجزء من العقار - يقول ابن الهمام<sup>(١)</sup>: «ويدخل البناء في وقف الأرض تبعا فيكون وقفا معها، وفي دخول الشجر في وقف الأرض روايتان ذكرهما في الحزمية، وفي فتاوى قاضيان: تدخل الأشجار والبناء في وقف الأرض كما تدخل في البيع» -

ويدخل في الوقف<sup>(٢)</sup>: الشرب والطريق لأن العين الموقوفة لا تستغل ولا ينتفع بها إلا بالماء والطريق ولأنه قد ثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف والشرب والطريق في الإجارة -

وإن كان المنقول التابع للعقار في الانتفاع به ليس متصلا به اتصالا قرار لم يدخل في وقف العقار تبعا له إلا بالنص عليه لأنه ليس كجزء منه، فالزروع النابت والثمرة القائمة وقت الوقف لا يدخلان فيه<sup>(٣)</sup> - ويدخل في هذا النوع ما كان مخصصا لخدمة العقار كالحماشي والبقرة العوازل فيها ونحو ذلك مما هو مخصص لخدمتها فهذا لا تدخل في الوقف إلا بالنص عليها -<sup>(٤)</sup>

والأشجار لو زاد في صيغة وقفه فقال: وقفت الأرض بمحرقها وجميع ما فيها ومنها، وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف: مال هدر من النقية: لا تدخل قياما وفي الاستحسان يلزمه التصديق بها على وجه التندر لا الوقف -

وقال الناطقي: إذا قال بمحرقها تدخل في الوقف، وهذا أولى، فهو ما إذا أراد بجميع ما فيها ومنها. ولو وقف دارا بجميع ما فيها، ومنها حمامات يطرن أو بئيا وفيه كوارات غسل يدخل الحمام والنخل تبعا للدار والعسل كما لو وقف صيغة وذكر ما فيها من العبيد والدواب وآلات الحراثة اهـ<sup>(٥)</sup> -

(١) فتح القدير ٤٨/ (٢) انظر: الإسماعيل ١٩ والهاشمية ٣/ ٣٧٣ (٣) انظر: الإسماعيل ١٩ والبحر الرائق ٥/ ٢٠، (٤) انظر: الدر المختار والهاشمية ٣/ ٧٣-٣٧٤ (٥) انظر: الإسماعيل ١٩-٢٠ والهاشمية ٣/ ٣٧٣ -

ب - أن ينف المنقول قصداً - أي منفرداً - دون أن يكون تابعا لوقف عقار فهو يصح مثل هذا الوقف بالرضى هاتين :

الأولى : إذا كان مما ورد فيه نص كوقف السلاح والكراع وما هو من جنسه للأسلحة ، وهذا ما اتفقت الحنفية على صحة وقفه استحسانا لقياسا لأن القياس يقتضي أن لا يصح وقف المنقول استقلاله عندهم (١) ، ووجه الاستحسان ما ورد من الآثار المشهورة ، ومنها :

- (١) ما رواه الصعيان عن أبي هريرة رضي الله عنه في حديث جاء فيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : "وأما خالد ، فإنكم تظلمون خالدا ، قد احتبس أدراعه وأعتقه في سبيل الله" - (٢)
- (٢) ما روى أن طلحة حبس دروعه في سبيل الله تعالى ويروى : أكرامه - (٣)
- (٣) ما أخرجه الطبراني بسنده عن أبي وائل قال لما هجرت خالدين الوليد الوفاة قال : لقد طلبت القتل فلم يقدر لي إلا أن أمت على فراشي وما من عمل أربي عندي من لداله وإلا الله وأنا متترس ، ثم قال : إنا نت فانظروا سلاحي وفرسي فما جعلوه عتق في سبيل الله - (٤)

قال ابن القيم : "ورأى أن هذا خالداً لا يملك في حكمه بالدلالة لأن العرب يغزون عليها مع أنه روى أن أم معقل جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله وإنني أريد الحج أنا وركبي فقال صلى الله عليه وسلم : أركبيه فإن الحج والعمرة في سبيل الله" - ويقول : "والناصلي أن وقف المنقول تبعا للعقار يجوز وأما وقفه منفردا وإن كان كراما أو سلاحا مجاز" -

الثانية : إذا كان مما لم يرد فيه بوقفه ولكن جرى العرف والتعامل بوقفه مثل الكتب والمصاحف والأواني والتقدر والتأديلات وما أشبه ذلك فهذا النوع اختلف المصنفون في صحته وقفه - فذهب أبو يوسف إلى عدم جوازه ، وذهب محمد إلى صحته ، لجريان العرف بوقفه وما يعرف بتركه به القياس كالاستصناع ، ولأن التعامل بتركه به القياس الحديث : ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (٦) ولأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص (٧) -

يقول المصنفان (٨) : "ومن محمد أنه يجوز وقف ما يتم تعامل من المنقولات كالنحاس والمز والقدر والمشار

- (١) انظر : فتح المقير ٥٠/ (٢) متفق عليه واللفظ للبخاري - انظر : اللؤلؤ والمرجان حديث رقم ٥٦٩ (٣) انظر : الهداية بهامش الفتح ٥٠/ (٤) و (٥) : فتح المقير ٥٠/ (٦) الدر المنثور بهامش هاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٥ ويقول ابن عابدين : (هذا الحديث) رواه أحمد في كتاب السنة ورواه من عزاه للسند حديث أبي وائل عن ابن مسعود وهو متروك حسن - (٧) انظر : الماشية ٣/ ٣٧٥ من المبسوط - (٨) انظر : الهداية بهامش الفتح ٥٠/ ٥١ -

والجنازة وثيابها والقدر والمراجل والمصاف، وعند أبي يوسف لا يجوز لأن القياس إنما يترك بالنسبة والنفس  
وردد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه، ومحمد يقول: القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستقناع، وقد وجد  
التعامل في هذه الأشياء.

ويقول ابن الهائم<sup>(١)</sup>: «وأما وقفه - أي المنقول - مقصودا: لأن كان كراما أو سلاها جاز وفيما سوى  
ذلك لأن كان مالم يجز التعامل بوقفه كالثياب والميوان ونحوه والذهب والفضة لا يجوز عندنا، وإن كان متعلقا  
بالجنازة والناس والقدر وثياب الجنازة ومما يحتاج إليه من الأدوات والقدر في غسل الموتى والمصاف قال  
أبو يوسف لا يجوز وقال محمد: يجوز وبالإضافة مائة المشائخ منهم الإمام الشافعي».

وقد توسع الحقيقة في هذا الاستفتاء متى إنهم لم يقتصروا على صحة ما ورد به النفس من المنقول وحسب  
بل أجازوا وقف بعض الأشياء الأخرى أيضا مالم يرد بصحة نفس.

فتفتح القدير<sup>(٢)</sup>: «قد زاد بعض المشائخ أشياء من المنقول على ما ذكره محمد لما رأوا من جريان التعامل  
فيها، ففي الحرمه: وقف بقرعة على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل؛ قال: إن كان  
ذلك في موضع غلب ذلك في أوقافهم رجوت أن يكون جائزا».

«وعن الأنصاري من أصحاب زفر - فبين وقف الدراهم أو الطعام أو ما ياكل أو ما يوزن أو يجوز  
ذلك؟ قال: نعم، قيل وكيف؟ قال يدفع الدراهم مضاربة ثم تصدق بها<sup>(٣)</sup> في الوجه الذي وقف عليه، وما  
ياكل وما يوزن يباع ويدفع منه مضاربة أو مضاعفة».

«قال: فعلى هذا القياس: إذا وقف هذا الكرم من النقطة على شرط أن يعرض للفقراء الذين لا يدر لهم  
ليزعموا لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الإذراء قدر العرض ثم يعرض لغيرهم من الفقراء أبدأ على هذا السبيل  
يجب أن يكون جائزا».

ففي كل هذه المسائل<sup>(٤)</sup> يعني الحكم عند الحقيقة على المتعارف والتعامل في فنون البهادر، فهذا الحكم يرد  
بالعرف فحيث انتفى التعارف بهذه الأشياء ينتفى معه الحكم أيضا.

أما ما عد ذلك من المنقولات مالم يكن تابعا للعار ولا جازا النفس على صحة وقفه ولم يجز التعامل بوقفه  
فقد انتفى الحقيقة على عدم صحة وقف شيء من ذلك لظهور ما.

(١) انظر: فتح القدير ٥٠/٥ - (٢) انظر: فتح القدير ٥/٥هـ وأيضا: الإسماعيل ص ٤ - (٣) على تقدير مصاف أم: برمجها  
ومباراة الإسماعيل: ثم تصدق بالفضل - انظر هاشم ابن عابد ٣/٢٧٥ - (٤) انظر في هذه المسائل أيضا: الدر المنثور ورد  
المقار ٣/٧٥-٣٧٤ ولابن عابد في ذلك تعليقات قيمة.

## وقف البناء بدون الأرض

اختلفت الفتية فيما بينهم بخصوص حكم وقف البناء دون الأرض على قولين مما هما صاحب الدر بقوله: «بنى على أرض ثم وقف البناء قصداً بدونها: إن الأرض مملوكة للصحيح، وقيل: صحيح وعلم الفتوى».

وعلى ابن عابدين أن العلامة ابن قاسم أفتى بعدم صحة وقف البناء دون الأرض وعزاه إلى الأصل للإمام محمد وإلى هود بن يحيى البصري والخصاف.

وقال العلامة قاسم: «ويحتمل هذا المنع أن يكون لعدم التعارف بل لأن غير المنقولات تبقى بنفسها مدة طويلة فتكون متأخرة بحدوث البناء فإنه لا يباين له بدون الأرض فلو تم الترخيم فثبت أنه باطل بالاتفاق والحكم به بالحل اهـ» (٢).

ولكن ابن نجيم علق لعدم الصحة بعلته أخرى غير التي ذهب إليها العلامة قاسم، فقال: «إن وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجز هو الصحيح لأنه منقول، وقفه غير متعارف» (٣).

وتدفع فقهاء الفتية في حكم هذه المسئلة وأختلفوا فيه بناء على التفرق بين الأرض المنكورة وغيرها (٤). يقول صاحب الإصناف (٥): «وذكر البقال في فتاويه اختلافنا في جواز وقف البناء بدون الأرض وذكر عن محمد رحمه الله أنه قال: إذا وقف بناءه في أرض الوقف على الجهة التي وقفت الأرض عليها جاز وذكر في أوقاف الخفاف أن وقف هدايت الرضوات يجوز لأن كانت الأرض بإجازة في أيدي الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها، من قبل إنا رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان فيها ولا يزعجهم وإخالة غلة يأخذها منهم، وتداولها خلف من سلف ورضى عليها الدهور وهي في أيديهم شياطيناً ويؤاخذون بها ويجوز فيها وصاياهم ويهدون بناؤها ويعيدون وصيبتون غيره، نكذله الرقف فيها جائز» اهـ.

ويستدل ابن العام بقول الخفاف المذكور على جواز وقف ما يشبه ذلك فيقول (٦): «فأما - الخفاف - أن ما كان مثل ذلك جاز وقف البناء فيه ولا خلاف، وذكر في ..... فتاوى قاضيان: إذا بنى قنطرة للسليين جاز ولا يكون بناءً هامياً، ثم ذكر أنه إنما خص البناء بذلك لأن العادة أن تتخذ على حقيقته الزهر العام وذلك غير

مملوك، ثم قال: وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الأرض ....» اهـ.

- (١) الدر المختار ٣/٣٩٠ - (٢) انظر: الماشقة ٢/٣٩٧ - (٣) البحر الرائق ٥/٤٠٤ والمصداق ١/٤٠ (٤) الأرض المنكورة: أصل المنكر: المنع، وفي التبرية: استعملت رغبة لإجازة قصده استبعاد الأرض مقبرة للبناء والغرس أو غيرها (الماشقة ٢/٣٩٧) وفي نسخة: المالك لما شئ البره ٤/٤٠٤: «وأقول: والأرض المنكورة هي التي وقف بناؤها ولم توقف هي لأن استأجر أرضاً للبناء عليها وبنى فيها ثم وقف البناء ..... والأرض المقرة للاعتبار أهم من أن تكون وقفاً أو ملكاً».
- (٥) الإصناف ص ٢١ (٦) وفي كتابه الخفاف: ويعيدونه ص ٣٤ - (٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٣٩٠ -

ويقول أيضا: «ثم نزل عن الأصل أن وقف البناء بدون أصل الدار لا يجوز، ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية أو راجعة وإن كانت ملطاً لواقف البناء جاز عند البعض».

وفلأجل ما تقدم أن الحنفية اتسموا في حكم وقف البناء بدون الأرضين بالإطافيتين: ما فون مطلقاً، ومميزون بشرط مريان العرف بوقفه.

هجة المجيزين أن الناس منذ زمن طويل على جوارزه والأطام به من القضاة العلماء متواترة، والعرف جازع فليس ينبغي أن يتوقف فيه.

وللأئمة: أنه يخالف نصوص المذهب في عدم جوارزه والاحتجاج بالعرف وعمل القضاة لا يستقيم لمصادمتها للمنقول، وحكم القضاة بالمرجوع لا ينفذ.

ويقول ابن عابدين رحمه الله المذهب المجيزين<sup>(١)</sup>: «لا يخفى عليك أن المفتي به الذي عليه القول بجواز وقف المنقول المعارف، وهي صارت وقف البناء متعارفاً كان جوارزه موافقاً للمنقول ولم يخالف نصوص المذهب على عدم جوارزه لأن ما منبه على أنه لم يكن متعارفاً» - ويؤيد هذا ما نص عليه المصنف من جواز وقفه إذا كان البناء في أرض متكرة.

ويمكن التوفيق بين هذه الأقوال بأن وقف البناء دون الأرض صحيح إذا كانت الأرض معدة للاحتكار فقط - وقد مر تعريف الاحتكار - أما فيما عدا ذلك - بأن كانت الأرض ملطاً للواقف أو لغيره أو كانت موقوفة على جهة غير الربوية التي وقف عليها البناء فالوقف باطل - لأن شرط الوقف التأبير، والأرض إذا كانت ملطاً لغيره فللمالك استردادها وأمره بنقض البناء» -

«وكذا لو كانت ملطاً لم فإن لو رثته لبعده ذلك» - أي الأمر بنقض البناء - «فلا يكون الوقف مؤبداً»

«وعلى هذا فينبغي أن يستثنى من أرض الوقف ما إذا كانت معدة للاحتكار لأن البناء يبقى فيها، كما إذا كان وقف البناء على جهة وقف الأرض فإنه لا مطلب لنقضه» فيصح وقف البناء دون الأرض إجماعاً.

والظاهر أن هذا وجه جواز وقفه إذا كان متعارفاً، وعليه يخرج ما أجازوه من وقف بناء منطوية على النهر العام لأنهم قالوا: إن بناها لا يكون يبرأناً - (٢)

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٩٠/٢ (٢) انظر: المصدر السابق -

يقول الشيخ المردديري<sup>(١)</sup>: « وفي جواز وقف كهعام مالا يعرف بعينه إذا غيب عليه كالتقدي وهو المذهب .....  
 تردد، وقيل إن التردد في غير العين من مائر المثلثات وأما العين فلا تردد فيها بل يجوز وقفها قطعاً لأنه  
 نص الموقفة، والمراد: وقفه للسلف، وينزل ردوله منزله بقا عينه وأما إن وقف مع بقا عينه فلا يجوز  
 اتفاقاً إذ لا منفعة شرعية ترتب على ذلك ».

رغم ما قاله المردديري كتب المالكية تذكر ترددوا وغلطوا في شئ أنواع المنقولات لا فرق بين ما يعرف  
 بالعين وما لا يعرف -

ففي هامش الدسوقي<sup>(٢)</sup>: « والكتب يصح وقفها على المذهب فمن حماه الخنزف وذلك لأن الخنزف  
 عندهما جاز في كل منقول، وإن كان المقدم صحة وقفه ».  
 فالنص من المردديري على عدم التردد في صحة وقف ما يعرف بالعين يحمل على القول المعتمد عند المالكية  
 وهو صحة ذلك كما أشار إليه الدسوقي -

هذا هو مذهب المالكية الذي لا يفرق في جواز وقف الموقوف بين أن يكون منقولاً أو عقاراً أو منفعة -

#### الشافعية والحنابلة

الشافعية والحنابلة أجازوا وقف المنقول كالعقار على الرغم من أن الأصل في الوقف عندهم هو التابيد.  
 وقد أُنكس عليهم<sup>(٣)</sup> أنه كيف يمكن بقاء الوقف مؤبداً مع أن المنقول معرض للزوال وغير صالح للدوام؛  
 وللإجابة على هذا الإشكال في الفقه الشافعي رأيان:

(١) أن معنى التابيد مرن فهو في كل عين بما يناسبها، فما يكون غير قابل للعقار عادة يكون بدوام الوقف  
 إلى قيام الساعة، وما يكون قابلاً للعقار يكون بمقدار بقائه، فينتهي الوقف إذا تلف هذا الموقوف  
 المنقول - يقول الشيرازي<sup>(٤)</sup>: « إن وقف الحيوان والأثاث جائز لأن الانتفاع به على الدوام »، وهذا  
 يدل على أن الدوام أو التابيد أمر نسبي عند الشافعية ودوام كل شئ رهن ببقائه حال الانتفاع، وقد  
 صرح بهذا التفرج الشربيني الخطيب عند كلامه في وقف الأرض أو الغراس بدون الأرض، فقال:  
 « وكيف يدوامه إلى القلع بعد مدة الإجماع أو رجوع المعير »<sup>(٥)</sup>.

(٢) أن الوقف لا ينتهي بل يستبدل بالعين غير هاتمت بدأ انتزاعاً فيعمل غيرها محلها، يقول الشربيني<sup>(٦)</sup>:  
 « والأصح جواز بيع مصر المسجد المرقفة إذا ألبيت وجنوده إذا انكسرت أو أشرقت على ذلك..... »

(١) الشرح الكبير ١/٧٧، (٢) ١/٧٧، (٣) انظر: محاضرات في الوقف للشيخ أبي زهرة ص: ١١٨ - ١١٩ -

(٤) المذهب ١/٤٠، (٥) مغني المتأخرين ٢/٣٧٨، (٦) انظر: المصدر السابق ص: ٣٩٢ -

ولم تصلح إلا للإحراق، لتلاقيع ويصنع المكان بها من غير فائدة فتحيل نزيل سير من ثمنها يعود إلى  
الوقف أولى من غيرها ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف لأنها صارت في حكم المعدومة، وهذا ما جرى  
عليه الشيخان وهو المعتمد، وعلى هذا يصرف ثمنها في صالح المسجد، قال الرافعي: والقياس أن  
يشترى بثمن الحصيد: حصير لا غيرها، قال ويشبه أنه مرادهم " اهـ

ويقول الشيرازي<sup>(١)</sup>: " وإن وقف نخلة فحقت أودسية فزمنت أو هبوا على مسجد فتكسرت فيه  
وجهان: أحدهما: لا يجوز بيعه لما ذكرناه في المسجد - وهو أن المسجد مازال الملك فيه لقن الله تعالى - والثاني:  
يجوز بيعه لأنه لا يربح منفعته فكان بيعه أولى من تركه، بخلاف المسجد فإن المسجد يمكن الصلاة  
فيه مع خرابه وقد يعمر الموضع فيصلى فيه فإن قلنا: تباع لأن الحكم في ثمنه حكم القيمة التي توهم من تلف  
الوقف وقد بنياه - وهو أنه يشترى به ما يكون وقفا -

هذا هو تبرير الشافعية لجواز وقف المنقول رغم اشتراطهم التأييد في الوقف - فإذا أمكن  
الاشتغال بالمنقول على الدوام كالسلاح والخيول والأثاث صرح وقفه، وأما ما لا ينفع به على الدوام  
كالطعام وما يشتمل للريحان وما تحطم وتكسر من الحيوان فلا يجوز وقفه لأنه لا يمكن الاشتغال به على الدوام -  
واختلفوا في الدراهم والديناير فمن أجازها بارتباطها بوقفها ومن لم يجرها بارتباطها لم يجوز وقفها  
أما الخنا بلة فإنهم أجابوا عما أشكل على أصلهم وهو اشتراط التأيد بجواب واحد وهو الاستبدال -

قال ابن عقيل<sup>(٢)</sup>: " الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأييده على وجه تخصيصه - أي بعين معينة - استبقينا  
الغرض وهو الاشتغال على الدوام في عين أخرى، واتصال المربط بالهوى مجرى الأعيان، وهو دنا على  
العين مع توطنها لتضييع للغرض " .

والخنا بلة يتفقون مع الشافعية في جعلهم التأيد نسبياً مع كل عين على حدّ لكنهم يشترطون في  
هذا أن لا يكون الاشتغال بالعين لازماً لفناء عينها كالشمع والطعام والدراهم والديناير -

يقول ابن قدامة<sup>(٣)</sup>: " وما لا ينفع به إلا باللاتلاف مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب فوقفه  
غير جائز، وعلته: أن لا يمكن الاشتغال به مع بقائه عينه كالدرهم والديناير والمطعم والمشرب والشمع  
وأشباهه بل يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم.... لأن الوقف تجسس الأصل وتبطل الثمرة وما لا  
ينفع به إلا باللاتلاف لا يصح فيه ذلك، وقيل في الدراهم والديناير يصح وقفها على قول من أجازها بارتباطها ولا يصح،

(١) انظر: المهذب ١/ ٤٤٥ (٢) انظر: المهذب ١/ ٤٤٠ ، (٣) انظر: محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص ١٢٠، انظر  
عن الشرح الكبير على المتن ٦/ ٤٤٣ ، (٤) انظر: المغني ٥/ ٦٤٠ -

لأن تلك المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأثمان .....<sup>(١)</sup> هو -

والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م في مصر يجوز وقف العقار والمنقول من غير قيد ولا شرط إلا أن يكون المنقول في الإطمان الانتفاع به مع بقائه عينه . نصت على ذلك المادة (٨) -  
الشرط الخامس : أن يكون مفضرا غير شائع في غيره

مضى شيوخ الموقوف في غيره اشتراكه به بحيث لا يمتاز من غيره ، ومعنى إفرازه تمييزه بحيث يقطع هذا الاشتراك -

قد اختلف الفقهاء في وقف الشائع من الموقوفات بناء على اختلافهم في اشتراط القبض وعدمه . فمن ذهب إلى اشتراط القبض في الموقوف أ بطل تبعاً لذلك وقف المشاع ، ومن ذهب إلى عدم اشتراطه أجاز وقف المشاع -

والد أن الفقهاء جميعاً اتفقوا على أن وقف المسجد والمقبرة لا يجوز مشاعاً ولا يتم إلا بعد القسمة لأنه لا يتصور الانتفاع بهما إلا بالإفراز والاستقلال ، إذ لا يتصور أن يكون المسجد مشاعاً مسجداً ومشاعاً آخر غنائماً ولا يتصور أن تكون المقبرة سنة مقبرة وسنة أخرى مكناً <sup>أو زوية</sup> لأن المسجد يقتضى الخوص لله تعالى وذلك لا يتم مع الشيوع وكذلك المقبرة لا يتم تحقق كونها مقبرة فخصصة لهذا النوع من حاجات المسلمين إلا بالإفراز - (١)

وقد اختلف الفقهاء في صحة وقف الصلة الشائعة على غير المسجد والمقبرة على النحو التالي :

#### رأى الحنفية

اختلف الحنفية فيما بينهم في حكم وقف المشاع الذي يقبل القسمة فمنهم المانع ومنهم الجيز ، بناء على اختلافهم في اشتراط القبض لتمام الوقف وعدم اشتراطه - كما أسلفنا -  
رأى محمد بن الحسن : يرى محمد رحمه الله عدم صحة وقف المشاع لأن أصل القبض عنده شرط ، فكذا ما يتم به ، وقيل من ذلك مشايخ بخارى من الحنفية -

والمشاع عنده ينقسم إلى قسمين : أحدهما : مشاع يقبل القسمة وهذا لا يتم الوقف فيه إلا بالقسمة والإفراز ، قياساً على الهبة أو الصدقة المنجزة التي لا يتم عنده إلا بالقبض -

والآخر : مشاع لا يقبل القسمة فالوقف يتم فيه من غير حاجته إلى القسمة لتعذر هاتين بدون إتلاف

(١) انظر فتح القدير ٤٦/٥ (٢) انظر : المصدر السابق

أصل العين، وأساس هذه التفرقة عند محمد هو أن المطلوب هو العقبن الكامل وهو يختلف باختلاف الأشياء، فالعقبن الكامل فيما يقبل القسمة يكون بالقسمة لأن العقبن لا يكمل إلا بها وهي ممكنة، فلا يترك العقبن الكامل إلى الناقص مع إمكان الكامل، والأعيان التي لا تقبل القسمة أكل قبض فيها هو التمكن من الاستماع بها، فاكتمل فيه بهذا التمكن (١).

والشروع المانع من الوقف عند محمد هو ما كان وقت العقبن لا وقت العقد - (٢) فعلى هذا لو كان بين شخصين أرض وقفاها ودفعها معا إلى قيم واحد جاز اتفاما، لأن المانع من الجواز عند محمد هو الشيوع وقت العقبن لا وقت العقد ولم يرعدهمنا لوجودهما معا منها - وكذا لو وقف كل منهما نصيبه على جهة وسماه معا لقيم واحد، لعدم الشيوع وقت العقبن، وكذا لو اختلفا في وقفها جهة وقيا واتخذوا تسليمها لها أو قال كل منهما لقيمة اقضى نصيب مع نصيب صاحبه، لأنها صارا كمتول واحد، بخلاف ما لو وقف كل واحد وحده وسلم لقيمة وحده فلا يصح عند محمد لوجود الشيوع وقت العقد وتمكنه وقت العقبن (٣).

والشيوع الذي لا يصح الوقف معه عنه هو الذي يكون مقارنا لإنشاء الوقف ويمنع من تسليم الموقوف، أما الشيوع الذي قد يطرأ بعد تمام الوقف بسبب طارئ فالوقف معه صحيح -

يقول ابن عابدين (٤): «فلا يجوز وقف مشاع يقسم بالخ مثل ما لو استحق جز من الأرض مشاع فيبطل في الباقي لأن الشيوع مقارن كافى البتة بخلاف ما لو رجع الوارث في الثلثين بعد موت الواقف في مرضه وفي المال ضيق لئنه شيوع طار، ولو استحق جز معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع» -

رأى أبي يوسف: يرى أبو يوسف رحمه الله صحة الوقف المشاع - وإن كان قابلا للقسمة - وبه أخذ شافعي بلخ - وهو في هذا المذهب بنى على أصله في عدم اشتراط العقبن لتام الوقف - فتفريعا على قول أبي يوسف: إذا وقف أحد الشريكين حصته من أرض جاز، وإذا اقتسماها بعد ذلك فما وقع في نصيب الواقف كان وقفا ولا يحتاج إلى إعادة الوقف فيه، وإن وقف ثانيا كان أحوط لارتفاع الخلاف حينئذ (٥) وينتف الخلاف بين الصاحبين في حالته ما إذا أحكم قاض بصحة الوقف المشاع الذي يقبل القسمة فيصير بالقضاء تنقاعا لئنه مما يعرض فيه الاجتهاد لعدم مخالفة النص أو إجماع، وإلغاه هو

اختلاف من الترجيح، وإذا كان في المسئلة قولان صححان جاز الإفتاء والقضاء بأحدهما. (٦)

(١) انظر: فتح القدير ٤٦/٥، (٢) انظر: هامش ابن عابدين ٢/٦٥ - ٢٦٤، (٣) انظر: المصدر السابق، والإيضاح ٦٠،

(٤) انظر: الحاشية ٢/٦٥ - ٢٦٤. (٥) انظر: الإيضاح ص ٢٥ (٦) انظر: الدر المختار بهاش الحاشية ٢/٧٤ - ٣٧٣.

## رأي الجمهور

ذهب الشافعية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> - وغيرهم من فقهاء الزيدية والجبغرية - إلى صحة وقف المشاع، بناء على ما ذهبوا إليه من عدم اشتراط القبض لتامم الوقف عند بعضهم، ومن اشترطه منهم فإنهم أجازوا وقف المشاع قياساً على القبض في البيع<sup>(٤)</sup>.

وقد امتد لواء على ما ذهبوا إليه بما يلي:

(١) حديث عمر أنه أصاب مائة سهم من خيبر واستأذن النبي صلى الله عليه وسلم فيها فأمره بوقفها، وهذا صفة المشاع<sup>(٥)</sup>.

(٢) وبما أخرجه البخاري وترجم له الباب بعنوان: «إذا وقف جماعة أرضاً مشاعاً فهو جائز».....  
«عن أنس قال: يا بني النجار ثامنوني بما نطكم هذا، قالوا: لا، والله لا نطلب ثمنه إلا الإله تعالى»<sup>(٦)</sup>.  
ووجه الاستدلال به كما قال الحافظ ابن حجر: «فإن ظاهره أنهم تصدقوا بالأرض لله عز وجل، فقبل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك، ففيه دليل لما ترجم له» أي صحة وقف المشاع.

(٣) وبالمعقول حيث قالوا: «إنه عقد يجوز على بعض الجبله مفزاً فجاز عليه مشاعاً كالبيع، أو عروة يجوز بيعها فجاز وقفها للمفزة، ولأن الوقف خميس الأصل وتسبيل المنفعة وهذا يجعل في المشاع كصول في المفز، ولأن سلم اعتبار القبض، وإن سلمنا: فإذا صح في البيع صح في الوقف - (٨)

## في القانون

القانون الباكستاني سار على مذهب محمد في التفريق بين المشاع الذي لا يقبل القسمة وبين الذي يقبلها. فأجاز الوقف في الأول وأبطله في الثاني، وأخذ القانون برأي شافعية عليه بين الفقهاء في إبطال وقف المشاع إذا كان على المسجد أو المقبرة. ونص المادة ١٨٧ هو: «يجوز وقف حصص العقار الشائعة الذي لا يقبل القسمة أو خميس فوات نفقته من القسمة، أما إذا كان قابلاً للقسمة فهو يصح وقف حصصه الشائعة إلا إذا جرى فيه الإفراز والقسمة ويستثنى من ذلك: وقف المشاع على المسجد أو المقبرة فإنه لا يجوز».

(١) انظر: مفتي المحتاج ٢٧٧/٢ (٢) انظر: الشرح الكبير وهامش الدرر ٧٥/٤ و٧٦ - (٣) المفتي ٦٤٣/٥ - (٤) انظر: شرائع الإسلام ٤٧/١ والبحر الزخار ١٥٧/٤ - (٥) جاء في الشرح الكبير وهامش الدرر ٧٥/٤ و٧٦: «صح وقف مملوك ولو شترلاً شائعاً فيما يقبل القسمة ويجوز عليها الواقف إن أرادها الشريعة، وأما ما لا يقبلها ففيه قولان مرجحان وعلى الصفة يجوز الواقف على البيع إن أراد شريكه ويجعل ثمنه في مثل وقفه» - «لا يقال القسمة بيع وهو غير جائز في الوقف» قلنا نقول: «الراجع أن القسمة تتميز عن البيع وعلى القول بأنها بيع فيقال: المنع من بيعه من الوقف ما كان معناه المعروف للقسمة لأنه لا مأزون في بيعه لمن يجسه» - (٦) المفتي ٦٤٣/٥، (٧) فتح الباري ٢٦٣/٥ (٨) المفتي ٧٤٣/٥.

القانون المصري :

القانون المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م أجاز وقف المشاع الذي يقبل القسمة بإطلاق، وهو في هذا أفند برأس أبي يوسف وغيره من الأئمة لأن هؤلاء أجازوا الوقف مع الشيوع، أما ما لا يقبل القسمة فإن القانون قد منع وقفه لانه في ثلاث حالات<sup>(١)</sup> :

الأولى : إذا كانت الحصة الشائعة<sup>التي</sup> يراد وقفها على نفس الجهة الموقوف عليها الحصة الأرضية الموصلة<sup>لها</sup> شائعة<sup>بها</sup> -

الثانية : إذا كانت الحصة الشائعة المراد وقفها شائعة في عمار منفصصة لمنفعة وقف وتوقفها مالكا على جهة هذا الوقف، كما إذا كانت شائعة مشتركة بين اثنين وهي منحصصة لرتي أرض موقوفه فوقف أحد مالكي السامية حصته فيل شائعة على ما وقفت عليه الأرض الموقوفه، لأن منفعة السامية كلها للأرض الموقوفه فلا يخشى من الشيوع ضرر إذا أن المنفعة واحدة -

الثالثة : أنه يجوز وقف الأسهم والحصص في الشركات التي تغل بطريق جائز شرعا - وإن هذه الأسهم والحصص - وإن كانت تدل على ملكية شائعة فيما يقبل القسمة - لا يورس الشيوع فيها إلى نزاع وهي يجرى فيها البيع والشراء، وهو في عرف التجار أمرا لا قائمة بذاتها تشبه موقوف التجار إذا تجر فيها -

(١) انظر أعلام الوقف للزهرى ص ٦٦ - ٦٧ والوقف للشيخ أبي زهرة ص ٢٤ - ٢٣ -

## المبحث الثالث

### شروط الوقف في الوقوف عليه

هـيـث إن مشروعية الوقف تقوم على فكرة البر والإحسان الجارى ، لذا يجب فى الجهة التى يوقف عليها أن تتوفر فيها معنى البر والبرهمة . وقد راعى الفقهاء هذا المعنى ، فالشروط الواجب توافرها فى هذه الجهة عندهم تنحصر فى الآتى :

١- أن يكون الوقف عليه قربة

٢- أن يكون دائماً الوجود

٣- أن لا تعود منفعة الوقف على الواقف .

وسوف نتكلم عن كل شرط من هذه الشروط :

#### الشرط الأول : أن يكون الوقف عليه قربة

القربة هى ما يتقرب به إلى الله تعالى فتدخل فيها العبادات المفروضة التى توقف لها المساجد كما توقف الأموال للعلماء على الوظائف المتعلقة بها . وتدخل فيها أيضاً جميع الأعمال التى يحضها الشرع عليها وينبى رالها كطلب العلم والصدقة على الفقراء وإسعاف المرضى وإيواء الأيتام ووسائل الجهاد وما إلى ذلك .  
والأن التطبيق العملى للوقف لم يقتصر الصرف على هذه الجهات الخيرية بل تعداها إلى جهات أخرى ليست من البرى بعض الأحيان كالوقف على الأغنياء مثلاً .

فقد اختلف الفقهاء فى اشتراط القربة فى الوقف عليه وكونه جهة بر ، وهذه آراهم :

#### رأى الحنفية

يشترط الحنفية فى الوقف عليه أن يكون الوقف عليه قربة أى برا يتقرب به إلى الله ويرحمى الثواب عليه ، سواء كان برا أو صدقة من أول أمره أم برا أو صدقة فى نهايته لأن الوقف همس العين للصدق بمنفعتها ولو للمالك .  
ها ومن فتح المدير<sup>(١)</sup> : « وأما شرعا : فهمس العين على ملك الواقف والصدق بمنفعتها أو صرف منفعتها على من أحبب .... وإنما قلنا : أو صرف منفعتها لأن الوقف يصح لمن يجب من الأغنياء بلا قصد القربة ، وهو وإن كان لا يبرى<sup>(٢)</sup> من القربة بشرط التأيد ، وهو بذلك لا لفقراء وصالح المسجد ، لكن يكون وقفا قبل انقراض الأغنياء بلا قصد »  
فمجرد الوقف على الأغنياء لا يتبعه للفقراء مؤنه ليس بقربة ، وهذا أيضا مما يدل عليه ما قاله ابن عابدين ،  
هـيـث يقول<sup>(٣)</sup> : « قوله والصدق بالمنفعة ولو للمالك ) فدخل فيه الوقف على نفسه ثم على الفقراء ، وكذا الوقف على الأغنياء ثم

(١) ٣٧/٥ (٢) الماشة ٣٥٧/٣

الفقار ، لما في النهر من المحيط ، لو وقف على الأغنياء وهدم لم يجر لأنه ليس بقربة ، أما الوجه الآخر  
للفقار فإنه يكون قربة في الجملة اهـ -

ويشترط لاعتبار القربة عند الحنفية أمران<sup>(١)</sup> يجب تحققهما معا وهما:

١- أن تكون قربة في نظر الشرع ، ٢- أن تكون قربة في نظر الواقع -

ويتفرع على هذا ما يأتي<sup>(٢)</sup>:

(١) يصبح الوقف من المسلم ومن غير المسلم على المستشفيات وملاجئ العجزة واليتامى وأبناؤ السبل والأهلية  
والمدارس والفقراء من أي ملة ومن أي جنس وأمثال هذا مما فيه نفع للناس في عام وبرئائيل يختلف  
في حكمه دين ودين ، لأن الاتفاق في أي وجه من هذه الوجوه غير قربة إلى الله في حكم الإسلام وفي سائر الأديان  
وفي اعتقاد المسلم وغير المسلم<sup>(٣)</sup>

(٢) لا يصح الوقف من المسلم أو غير المسلم على الممرات والمنكرات التي يختلف في تحريمها واستنكافها دين ودين ،  
كأندية المقابر ودرر اللؤلؤ المحرم لأن الصرف في أي وجه من هذه الوجوه ليس غيرا ولا قربة في حكم الإسلام  
وفي سائر الأديان وفي اعتقاد المسلم وغير المسلم.

(٣) يصح الوقف من المسلم فقط على المساجد وغيرها من الشعار الإسلامية لأن الصرف فيها قربة وصحة في حكم  
الإسلام وفي اعتقاد المسلم خاصة ، ولا يصح وقف غير المسلم على مسجد ونحوه لأن الصرف فيها ليس قربة في  
اعتقاده ولأن كان قربة في حكم الإسلام ، ويستثنى المسجد الأقصى ببيت المقدس فإن الوقف عليه صحيح من  
المسلم والمسيحي واليهودي لأن الصرف عليه قربة في حكم الأديان الثلاثة وفي اعتقاد أهلها - (٤)

(٤) لا يصح الوقف من المسلم ومن غير المسلم على الكنائس والبيع وراعياء الشعار الدينية غير الإسلامية ،  
أما بالنسبة للمسلم فلو أن الصرف عليها ليس قربة في حكم الإسلام ولأن اعتقاده ، وأما بالنسبة لغير المسلم  
فلو أن الصرف عليها ليس قربة في حكم الإسلام ولأن كان قربة في اعتقاده -

وعلى هذا لو وقف مسيحي قطعة من أرضه كنيسة لأهل دينه فالوقف غير صحيح لأنه ليس قربة في  
حكم الإسلام ولا يخرج الموقوف عن ملكه ويورثه من بعده (٥)

جاء في قانون العدل والإيضاح م/ ٨٧: \* ما كان وقفه أو الوقف عليه قربة عندنا وعند أهل الزمة صح وقفه

والوقف عليه وما كان قربة عندنا فقط أو عندهم فقط فلا يصح وقفه ولا الوقف عليه \* (٦) للفتاوى  
(١) انظر: إرسايف م ١٥ - (٢) انظر: أم طام المؤوقاف للزنف م ٦٩ - ٧٠ - (٣) انظر: في مناه: أم طام المؤوقاف م ٣٢٨ -  
(٤) انظر: الجبر الرأفة ١٩٠/٥ - (٥) انظر: الضاف م ٣٣٦ - (٦) وانظر أيضا: إرسايف م ١٤١ -

ولكن يلاحظ أنه إذا وقف على مسجد أو كنيسة ثم من بعدهما على مستشفى أو الفقراء أو أي وجه من وجه البر العام صح وقفه ويصرف ريعه ابتداءً إلى ما ساء من جهة البر العام لأنه وقف على ما لا يصح وقفه عليه وعلى ما يصح وقفه عليه فيصح بالنسبة إلى الثاني ويصرف الرابع -

يقول ابن القيم (١): «وشرط صحة وقفه أن يكون قرية عندنا وعندهم فلو وقف على بعية مثلاً فإذا أفرقت يكون للفقراء، كان ابتداءً، ولم يجعل آخرة للفقراء كان ميراثاً غنم» -

وشرط الرافق غير المسلم معتبر كشرط الواقف المسلم متى لو أنه شرط أن من أسلم منهم فهو خارج من الصدقة اعتبر شرطه، كشرط المعتزلي أن من صار منياً أخرج، وليس هذا من قبيل اشتراط المعصية لأن الصدق على الكافر - غير الحربي - صدقة وليس في المذهب خلاف يعتد به في ذلك (٢).  
رأي الشافعية:

اختلفت عبارات الشافعية في اشتراط القرية في الوقف وعدم اشتراطها -

فيقول الشيرازي (٣): «.... ولا يصح الوقف إلا على بر ومعرفة» -

وفي شرح التحرير (٤): «لا يصح الوقف على زيد ليقبل من ميرم قتله، ولا على هربي لأنه إمانة له على معصية، بخلاف ما لا معصية فيه سواء كان جهة قرية للفقراء والمساكين والمدارس أم جهة لا تظهر فيها قرية للأغنياء» -  
يعني هذان النحويان بالي:

(١) أن الوقف لا يجوز إلا على بر أو معروف غير مستكر من الشرع -

(٢) أن لا يكون الموقوف عليه معصية وإن لم تظهر القرية فيه -

فعلى ما هاهنا في شرح التحرير لا يشترط ظهور القرية في الوقف بل يكفي أن لا يكون في معصية -

فالشرط انقضاء المعصية لا وجوب ظهور القرية -

يقول الشربيني (٥): «أو وقف على جهة لا تظهر فيها القرية للأغنياء وأهل الزمة والفسقة: صح فالأصح،

نظر إلى أن الوقف تحليلي، والثاني: لا، نظر إلى ظهور قصد القرية، والثالث: يصح على الأغنياء ويطلق على أهل الزمة والفسقة» -

هذا الاختلاف بينهم بناء على نظرهم إلى طبيعة الوقف عموماً، هل هو تحليلي مطلق أم لا بد من ظهور

قصد القرية فيه ولو في المال - كما ذكره الشربيني -

واعتبار كون الوقف معصية عندهم يرجع إلى اعتبار الإيلاف في ذلك، سواء كان معصية في اقتدار

(١) انظر فتح القدير ٣٨/٥، (٢) انظر الإيضاح ص ١٤٢، وكذلك: فتح القدير ٣٨/٥ - (٣) الموهب ١/٤٤١ -

(٤) انظر الوقف لأبي زهرة ص ٩٣ فتاوى شرح التحرير، وأيضاً: المنهاج وفتاى المنهاج ٣٨١/٢ - (٥) معنى المنهاج ٣٨١/٢ -

الوقف أم لا ، لذا فهم يجيزون وقف المسيحي أو اليهودي على المسجد لأنه قريبة في نظر الإسلام ولولم يكن كذلك في نظر الوقف ، لأن المسيحي باعتباره مسيحياً لا يرى في الوقف على المسجد قريبة مستحبة ولا أمراً مشروعاً ، وكذلك لا يجوز عند الشافعية أن يوقف اليهودي على بيعة أو المسيحي على كنيسة ، لأن ذلك ليس قريباً في حكم الإسلام ، وهذا بخلاف الألفان حيث إنهم يشترطون كون جهة الوقف قريبة في نظر الإسلام والوقف معاً - كما ألفت بيانه -

بما وفي المطاوع ومغني المحتاج<sup>(١)</sup> : « وإن وقف مسلم أو ذي على جهة معصية كعمارة الكنائس ونحوها من متعبات الكفار للتعب فيها أو مصرها أو قتالها أو غيرها أو كتب التوراة والإنجيل أو إصلاح لقطاع الطرق فبالحل مؤنة إمامة على معصية والوقف شرع للتقرب فما تضادان وسواءهم إنشاء الكنائس وترميمها منعاً للترسيم أو لم تمنعه ، أما عمارة الكنائس غير التعب ككنائس نزول المارة فيصح الوقف عليها ..... ، أو وقف على جهة قريبة للفقر والعلم والقرار والمجاهدين والمساكين والكعبة والربط والمدارس والتخمر وتكفين المرقى صح لعدم أدلة الوقف » .

والوقف على أهل الذمة من اليهود والنصارى جائز باتفاق من الشافعية سواء كان من مسلم أو ذي . يقول المنزوي والشربيني<sup>(٢)</sup> : « ويصح الوقف من مسلم أو ذي على ذي معين كصدقة التطوع وهي جائزة عليه ، ولكن يشترط في صحة الوقف علم أن لا يظفر فيه قصد معصية ، فلو قال : وقفت على خادم الكنيسة لم يصح » اهـ

### رأي الخالبة

يشترط الخالبة لصحة الوقف أن يكون على جهة بر ، فإن لم يكن على بر أو معروف فهو باطل - وهذا رواية أخرى تقول بعدم اشتراط القرية في الوقف فيكفي أن لا يكون على جهة معصية ، وقد ذهبهم في اعتبار المعصية كذهب الشافعية من حيث أن المعبر في كون الجهة الموقوف عليها جهة معصية إنما يرجع إلى موضع الوقف من ذاته من غير نظر إلى اعتقاد الوقف -

ففي الإقناع<sup>(٣)</sup> : « الثاني : أن يكون على بر من مسلم أو ذي للفقر والمساكين والجمع والقرى وكتابة الفق والعلم والقرآن والفتايات والفتاوى وإصلاح الطرق والمساجد والمدارس والبيارات والأتارب من مسلم وذي ، ونحو ذلك ذلك من القرب ولا يصح على مباح ويكره ومعصية » .

وفي أيضاً : « ذكرنا أول الباب أن الوقف صحيح ولولم يعينه قرية وهذا يشترط كونه على بر ، وإمامة بين الكلامين

فإن الاشتراط لصحة الثواب لا للصحة ... » اهـ

(١) مغني المحتاج ٢/ ٨١ - ٣٨٠ (٢) المصدر السابق ص ٣٤٩ - (٣) الإقناع للمندس ٢/ ٤ -

ويقول ابن قدامة<sup>(١)</sup>: «ولا إذا لم يكن الوقف على معروف

على من يعرف كوله وأقاربه ورجل معين، أو على بركة  
معصية كسب النار والبسيع والكنايس وكتب التوراة والإنجيل لأن ذلك معصية فإن هذه المراضع بنيت  
للغير وهذه الكتب مبدلة منسوخة».

ومما يجب الإيضاح<sup>(٢)</sup> بوضوح المذهب بأكثر فيقول: «الثاني أن يكون على بر وسوار كان الواقف ملماً أو ذمياً  
للمساكين والمساجد والمناظر والأقارب، قال في التلخيص: وقيل المشرط أن لا يكون على جهة معصية  
سواء كان قرابة أو ثواباً أو لم يكن، فعلى هذا يصح الوقف على الأغنياء».

هذا، والفتاوى يميزون الوقف على الذي نفى المغني<sup>(٣)</sup>: «ويصح الوقف على أهل الذمة لأنهم يملكون  
ملأً متراً ويجوز أن يصدق عليهم فجاز الوقف عليهم للمسلمين، ويجوز أن يقف المسلم عليه لما روي أن  
صفية بنت هبي زوج النبي صلى الله عليه وسلم وقفت على أخ لها يهودي، ولأن من جاز أن يقف الذي  
عليه جاز أن يقف عليه المسلم للمسلم، ولو وقف على من ينزل كمالهم وبسببهم من المارة والمجانزين مع  
أيضا، لأن الوقف عليهم لا على الموضع».

لأنه من هذه النصوص أن الوقف لا يجوز إلا على بر أو أمر معروف غير متكرر من الشرع كالوقف على  
الأولاد ولو كانوا أغنياء ولكن لا يجوز في معصية - ولا فرق في هذا بين المذهبين الشافعي والشافعي،  
فالوقف يجوز أن يكون في ابتداءه وآخره على الأغنياء مادام في الوقف علم بروم معروف -

والفرق بين المذهبين لا يظهر في أصل اشتراط القرابة وإنما يظهر فيما إذا كان الموقوف عليهم لا يحصون عدداً  
وفيهم الأغنياء والفقراء فأحمد يميز هذا وكذلك الشافعي في أحد قوليه، وفي القول الآخر يطله، بالفرق بينهم جزئياً -  
يقول ابن قدامة بسينا كلام المذهبين<sup>(٤)</sup>: «ويصح الوقف على القبيلة العظيمة كقرية بني هاشم وبني  
تميم وبني مائل ونحوهم، ويجوز الوقف على المسلمين كلهم، وعلى أهل إقليم ومدينة كالسام ودمشق ونحوهم،  
ويجوز للرجل أن يقف على عشيرته وأهل مدنته، وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يصح الوقف على من لا  
يمكن استيعابهم ومصرهم من غير المساكين وأشباههم لأن هذا تصرف في حق الآدمي فلم يصح مع الجهالة،  
كما قال: وقفت على قوم، ولنا أن من صح الوقف عليه إذا كان مدته محصياً مع - وإن لم يكن محصياً كالفقراء والمساكين»

(١) المغني ٤٥/٤٥-٦٤٤، (٢) انظر: الإيضاح ص ٧ أول كتاب الوقف

(٣) المغني ٥/٦٤٦، (٤) المصدر السابق ص ٤٠-٦٣٩ -

## رأي المالكية

لا يشترط مالك رحمه الله القرية في جهة الوقف، بل الشرط فيها غنائه أن لا تكون معصية كالوقف على شراء أسلحة في قتال محرم والوقف على فخر بل لأنهم يجيزون الوقف على مكروه، وتصرف غلته على تلك الجهة المكروهة متى ولو اتفق على كراهته، لكن وقف على من يصلي ركعتين بعد العصر أو لمن يعمل زكراً يلزم عليه رفع الصوت في المسجد، وقال بعض المالكية في الوقف المتفق على كراهته: تصرف غلته الوقف في جهة قريبة من الجهة التي وقف عليها. (١)

والوقف على معصية باطل عندهم، جاء في الشرح الكبير للدردير: <sup>(٢)</sup> «وبطل الوقف على معصية كجعل غلته في ثمن فمراً أو حشيشة أو سلاح لقتال غير جائز، ويدخل فيه وقف النبي على الكنيسة موارداً لعبادها أو لمرتها لأن المذهب خطا بهم برفع الشريعة».

وبعض المالكية اعتبروا في كونه معصية اعتقاد الواقف بذلك لذا فذهبوا إلى صحة وقف الكافر على الكنيسة مطلقاً - من غير فرق بين وقفه على عباد الكنيسة أو على مرتبها - لكن غير لازم وللواقف الرجوع منه، هذا ما ذهب إليه القاضي عياض (٣)

لكن ابن رشد يرى أن وقف الكافر على عباد الكنيسة باطل لأنه معصية، وأما على مرتبها أو على الحرم أو المرضى التي نبينا، فالوقف صحيح ممول به، فإذا أراد الواقف أو الاستغف بعبه ونوع في ذلك وتراضوا إلىنا راضين بملكنا فإن لنا أن يحكم بينهم بحكم الإسلام من صحة الحبس وعدم بيعه، وهذا هو المعتقد في المذهب (٤) ويلاحظ أنه وفقاً لمذهب مالك رحمه الله - ولو أنه لا يشترط القرية - لا تصرف الغلة على الأغنياء وإذا كان الوقف على قوم فيهم القنى والفقير ولا يمكن الصرف عليهم جميعاً فإنه في هذه الحال لا يصرف إلا على الفقراء منهم، فمن وقف على بني فهران وتكاثر واهته صار فيهم الفقير والغني فإنه يصرف إلى ذوي الحاجة فاحصة (٥) والذي يظهر أن ذلك خاص في حاله ما إذا لم يمكن الصرف عليهم جميعاً فإن أمكن فلا مانع من الصرف عليهم جميعاً -

ومن نصروهم في ذلك ما جاء في مني الجليل: <sup>(٦)</sup> «ورجع الحبس المؤبد إن انقطع ما حبس عليه لأترب فقر أو عسبة الحبس يوم الرجوع على المشهور، ولا يشاركهم أغنياءهم، ولو أخذ فقر أو هم منهم ما صاروا به أغنياء، وفضل: فلولهم، وقيل لغيرهم من الأغنياء» -

(١) انظر: هامش الدسوقي ٧٨/٤ - (٢) بواسط الدسوقي ٧٨/٤ (٣) انظر: هامش الدسوقي ٧٨/٤ -

(٤) انظر: المصدر السابق - (٥) انظر: محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص ٩٥ (٦) مني الجليل ٥٨/٣

## في القانون

نصت المادة ١٨٦ من القانون الباكستاني للوقف على أنه لا بد للوقوف عليه أن يكون على غير قرية في نظر الإسلام - فقد وافق القانون في هذا ذهب الجمهور -

أما القانون المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فقد أخذ بذهب الإمام مالك واعتبر الوقف جائزاً على كل ما ليس بمعصية ، فقد أجاز الوقف الأهل وأعتبره مؤقتاً بستين سنة أو بطبقتين من المستحقين والوقف في هذا ليس على وجه من وجوه القرابات وإن كان على وجه معروف لا بعد صدقة ولا شك أنه تشبه المعصية وإذا قصد به هريان الميراث من ميراثهم فإن وقف المضافة ، ووقف المضافة مبرجوز ريانة وإن أجاز أكثر العلماء من النامية القضائية .

وبالنسبة لوقف غير المسلم أجاز القانون وقفه ولم يشترط أن يكون قرية في ذاته ولا قرية في اعتقاده ، بل الشرط أن لا يكون في معصية في دينه وفي الإسلام ، هذا ما نصت عليه المادة السابعة ، فقد جاء فيها : "وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن على جهة حرية في شريعته وفي الشريعة الإسلامية" .

[ ولقد جاء القانونان السوري والمصري فأبطل الوقف الذي أوالأهل ومنع بمقتضى ذلك الوقف إلا إذا كان للخيرات ، وكان القانون المصري الصادر بذلك هو القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ ]

### الشرط الثاني : أن يكون الموقوف عليه دائم الوجود

اتفق الفقهاء على صحة الوقف الذي كان معلوم الاستمرار والانتفاء غير منقطع ، مثل ما إذا جعل الواقف وقفه على الفقراء أو على طائفة لا يمكن عادة انقراضهم كالوارثين على السقاية مثلاً .

أما إذا كان الوقف منقطعاً مثل أن يوقف على جهة تنقرض بحكم العادة ولم يجعل آخرة لمصلحة غير منقطعة فهذا ما اختلف فيه الفقهاء على الترتيب التالي :

رأي الحنفية : حيث إن التنقية قد اختلفوا في اشتراط التأسيس في الوقف وعدم اشتراطه فقد اختلفوا تبعاً لذلك في اشتراط عدم الانقطاع في الجهة الموقوف عليها .

رأي أبي حنيفة ومحمد : يرى الطرفان اشتراط عدم الانقطاع ، ففي الهداية <sup>(١)</sup> : "ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخرة جهة لا تنقطع أبداً" — فيصير الوقف إذا جعل آخرة جهة لا تنقطع أبداً للسالكين ومصالح المريم والمساجد ، بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولم يجعل آخرة لمصلحة لا تنقطع فإن الوقف لا يصح لاحتمال أن يخرب الموقوف عليه <sup>(٢)</sup> رأي أبي يوسف : يرى أبو يوسف <sup>(٣)</sup> أنه لا يشترط عدم الانقطاع فإذا اسمى فيه جهة تنقطع جاز ، وصار بعد الانقطاع <sup>(٤)</sup> <sup>(١)</sup> بهاشم فتم القدير ٤٧/٥ (٢) انظر فتح القدير ٤٧/٥ (٣) انظر الهداية بهاشم الفتح ٤٧/٥ -

وإن لم يسمهم -

وهذا لأن أبا يوسف يقول أن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى وهو مؤثر عليه من التقرب تارة يكون في الصرف إلى جهة تنقطع مرة بالصرف إلى جهة تتأبد فيصح في الوجهين - (١)

وقد اختلف الترجيح بين الرأيين عند الفتية مع التصريح في كل منهما بأن الفتوى عليهم - ويرى صاحب الدر أن الأخذ بقول أبي يوسف أوط وأسهل (٢) وكذلك يقرر ابن العام: أن قول أبي يوسف أرجح عند المحققين - (٣)

ولكن التوفيق بين الرأيين ممكن، وهو أن هذا الخلاف كما تشير إليه كتب الفتية مبني على اشتراط التأبيد حيث أن أبا يوسف لا يشترط التأبيد في الوقف لذاته أجاز الوقف المنقطع ولكن الطرفين يشترطان التأبيد في الوقف فمنعنا التأبيد - وهذا ما ذكرته كتبهم لا يخلون فلا من أن أبا يوسف أيضا يشترط التأبيد في الوقف، وهو في هذا رأي حنفية ومهد، كل ما في الأمر أنها يشترطان التخصيص عليهم في صيغة الوقف وأن أبا يوسف يكفي بالتأبيد معنى من لو لم ينص عليهم في الصيغة. فالجواب أنهم متفقون على اشتراط التأبيد في الوقف معنى. وبهذا يقول ابن عابدين (٤) نقلاً عن الدرر: "والصحيح أن التأبيد شرط اتفاقاً، لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف، وعند محمد لا بد أن ينص عليهم - وهكذا في الهداية (٥)

وتتفرع على اتفاقهم على اشتراط التأبيد معنى ما يلي:

(أ) لو قال: دفنت أرضي هذه على ولد زيد وذكر جماعة بأعيانهم لم يصح عندهم جميعاً ونهم أبو يوسف، لأن تعيين الموقوف عليهم يمنع إرادة غيره، بخلاف ما إذا لم يعين فقال: جعلت أرضي هذه وقفاً على أولاد زيد فإنه صحيح عند أبي يوسف لجعله إياه على الفقراء معنى، وليس صحيحاً عند أبي حنيفة ومحمد لأنه لم ينص على التأبيد في الصيغة -

(ب) ويتفرع على اشتراط أبي يوسف للتأبيد معنى دون التصريح به في اللفظ، لو قال: جعلت هذه الأرض موقوفة ولم يزد فالوقف صحيح، ولو قال جعلت هذه الأرض موقوفة على ولدي لم يصح، من مطلق قوله: موقوفة يصرف إلى الفقراء معناه، وإذا ذكر الولد صار مقيداً فلا يبقى العرف -

فظهر بهذا أن الخلاف في اشتراط التأبيد وعدمه إنما هو في التخصيص عليهم أو على ما يقوم مقامه للفقراء ونحوهم، وأما التأبيد معنى فشرط اتفاقاً على الصحيح - وعلى هذا يزول الخلاف بين الفتية ويحصل لنا أن الوقف على جهة منقطعة باطل باتفاق - فالجواب أن الوقف لا يخلو من ثلاث حالات:

(١) الهداية ج ٥/ ٤٧ - (٢) انظر: الدر المختار ٢/ ٣٦٥ - (٣) انظر: فتح القدير ٥/ ٤٨ -

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٦٥ - (٥) الهداية ج ٥/ ٤٨ - (٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٦٥ -

- ١- أن يقف على عدم الانقطاع كأن يقول: وقفت على ولدي ثم على الفقراء فهذا صحيح بالاتفاق -  
 ٢- أن يقف على الانقطاع كأن يقول: وقفت على فلان وفلان من أولاد زيد وهذا باطل بالاتفاق -  
 ٣- أن يطلق فيقول: وقفت أرضي هذه، فهذا مختلف التقنية في مفهوم الانقطاع:  
 فقال أبو يوسف: لأنه غير منقطع فهو صحيح، لأن الإطلاق يصرف إلى الفقراء بمنزلة التابيد فيه  
 حاصل معنى -

وقال أبو حنيفة ومحمد: لأنه منقطع فهو غير صحيح لأنه ليس في الصيغة ما يدل على عدم الانقطاع - أ مالو  
 قيه بمعنىين فهو باطل بالاتفاق، لأن التقيد - كما هيئنا - يمنع الغير من القول فيه -

### رأي الشافعية:

يرى الشافعية عدم صحة الوقف المنقطع في الجملة، فلا يصح إلا على مبيع لا ينقطع<sup>(١)</sup> - يقول الشيرازي:  
 « ولا يجوز إلا على مبيع لا ينقطع وذلك من وجهين: أحدهما أن يقف على من لا ينقض بالفقر والمجاهدين  
 وطلبه العلم وما أشبهها، والثاني: أن يقف على من ينقض ثم من بعده على من لا ينقض، مثل أن يقف  
 على رجل بعينه ثم على الفقراء أو على رجل ثم على عقبه ثم على الفقراء -

وفي هاتين الصورتين - للوقف غير المنقطع - يصح الوقف مطلقاً -

والوقف المنقطع عنه صور عند الشافعية مذكورة في كتبهم نوردناها هنا<sup>(٢)</sup>:

(١) وقف وقفاً منقطعاً الانتزاع والانتزاع لا وقف على عبده أو على ولده ولا ولده له فالوقف باطل لأن  
 العبد لا يملك، والولد الذي لم يخلق لا يملك فلا يفيد الوقف عليها شيئاً -

(٢) وقف وقفاً متصل الانتزاع منقطع الانتزاع بأن وقف على رجل بعينه ولم يزد عليه أو على رجل بعينه  
 ثم على عقبه ولم يزد عليه، ففيه قولان:

القول الأول: أن الوقف باطل لأن القصد بالوقف أن يصل الثواب على الدوام، وهذا لا يوجد في  
 هذا الوقف لأنه قد يموت الرجل وينقطع عقبه -

القول الثاني: أنه يصح ويصرف بعد انتزاع الوقف عليه إلى أقرب الناس إلى الواقف، لأن مقتضى  
 الوقف الثواب على التابيد فحل فيما ساء على ما شرطه وفيما سكت عنه، على مقتضاه ولا يصير لأنه وقف مؤقت، وتقدم  
 المسألة على غيره -

(١) فإذا انقضى الوقف عليهم الذين سماهم الواقف فعلى من يصرف ريعه؟ فيه قولان:  
 (١) المذهب ٤٤١/١ (٢) انظر: المصدر السابق ص ٤٢ - ٤٤١ - (٣) انظر: مفتي النجاشي ج ٢/ ٣٨٤ -

أحدهما: أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف لئنه من أعظم جهات الثواب، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «للمدقة وذو رحم محتاج».

والثاني: أن الوقف يرتفع ويعود ملكا للواقف إن كان حيا ولا يخلو رثته.

(٣) وقف وقفنا منقطع الاستدوار متصل الانتهاء بأن وقف على عبد مثلاً ثم على الفقراء أو على رجل غير معين ثم على الفقراء، ففيه رأيان:

الرأي الأول: أن الوقف يبطل قولاً واحداً - لأن الأول باطل والثاني فرع لأصل باطل فأن باطلاً -

الرأي الثاني: فيه قولان: أحدهما أنه باطل لعدم أصله - كما ذكرنا -

والثاني أنه صحيح لأنه لا يبطل الأول صار كأن لم يكن وصار الثاني أصلاً.

يقول الشيرازي بعد ما ذكر الرأي الثاني (١): «فإذا قلنا أنه يصح فإن كان الأول لا يمكن اعتبار انقراضه كرجل غير معين صرف إلى من بعده وهم الفقراء لئنه لا يمكن اعتبار انقراضه فسقط حكمه، وإن كان يمكن اعتبار انقراضه كالعبد ففيه ثلاثة أوجه: أحدها ينقل في الحال إلى من بعده لأن الذي وقف عليه في الاستدوار لم يصبح الوقف عليه فصلاً للمدوم، والثاني وهو المضموم أنه للواقف ثم لو أقره إلى أن ينقرض المترقب عليه ثم يجعل لمن بعده لئنه لا يرد شرط الاشتغال إلى الفقراء فيبقى على ملكه - والثالث أنه يكون لأقرب الواقف إلى أن ينقرض المترقب عليه ثم يجعل للفقراء أو».

(٤) وقف وقفنا منقطع الوسط متصل الاستدوار والانتهاء كأن يقف على أولاده ثم على رجل بهم ثم على الفقراء، فالذهب صحة <sup>هذا</sup> الوقف، لو هرب المصروف في الحال والمآل - (٥)

(٥) وإن وقف وقفنا مطلقاً ولم يذكر سبيلاً ففيه قولان للشافعية:

أحدهما: أن الوقف باطل لئنه تمليك فلا يصح مطلقاً، كما يقال: بعثت دارى ووهبت مالى -

والثاني: يصح وهو الصحيح لئنه رازاة ملك على وجه القرينة فصريح مطلقاً لا لأضيعة، فعلى هذا يكون

حكمه حكم الوقف متصل الاستدوار المنقطع الانتهاء - وقد ذكرناه -

وفي معنى المحتاج: «ولو اقتصر على قوله: وقفته كذا ولم يذكر مصروفه فالظاهر بطلانه لعدم ذكر

مصروفه..... قال الأذرى: ويشبه أنه لو نوى المصروف واعترف به صح ظاهره...»

### رأي الحنابلة

يجوز الوقف عند الحنابلة على جهة يتوهم انقطاعها -

(١) المذهب ١/٤٤٢ - (٢) انظر معنى المحتاج ٢/٨٥ - ٢٨٤ (٣) المصدر السابق -

يقول ابن قدامة<sup>(١)</sup>: "إن الوقف الذي لا اختلاف في صحته ما كان معلوم الاستمرار والانتها غير منقطع مثل أن يجعل على المساكين أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم وإن كان غير معلوم الانتها مثل أن يوقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين ولا جهة غير منقطعة فإن الوقف يصح". وعلى المناطقة رأيهم هذا بأنه تصرف معلوم المصروف فصيح كالوصرح بمصرفه المفضل، ولأن الإطلاق إذا كان له عرف حمل عليه كنفذ البلد وعرف المصروف وههنا المساكين هم أولى الجهات به فطأه عنهم<sup>(٢)</sup> فإذا انقضت الوقوف عليهم في الوقف المنقطع الانتها، فتعددت الروايات عن أحمد رحمه الله في الجهة التي يصرف إليها:

الرواية الأولى: أن الوقف يصرف إلى ورثة الواقف وقفا عليهم، لأن أقارب الناس أولى الناس بصدقته بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم "صدقتك على غير رحمة صدقة، وصدقتك على رحمة مستقة وصلة"، وقال: "إنك إن تدع ورثتك أغنياً، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس"، ولأن فيه رغباً لهم وصلة أرحامهم لأنهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات كذلك صدقته المنقولة<sup>(٣)</sup> وعلى هذه الرواية هل يختص به فقراهم أم يستوي فيه الفقراء والأغنياء؟ على قولين عن أحمد<sup>(٤)</sup>

الرواية الثانية: أن الموقوف يكون وقفاً على أقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة من أصحاب الفروض ودون البعيد من العصابات، فيقدم الأقرب فالأقرب على حسب استحقاقهم لولاء المولى لأنهم خسرنا بالقتل عنه وبميراث مواله فخصوا بهذا أيضاً - (٥)

الرواية الثالثة: أن الوقف بعد انقطاع الجهة الموقوف عليها يجعل في بيت مال المسلمين مؤنة مال لا يستحق له فأشبهه مال من لا وارث له - (٦)

الرواية الرابعة: أن يصرف إلى المساكين، وهذا هو أقرب الأقوال في هذه المسألة - كما عبره ابن خزيمة - عن المساكين مصارف مال الله تعالى وحقوقه، فإن كان في أقارب الواقف مساكين كانوا أولى به، لا على سبيل الرفع، كما أنهم أولى بركاته وصدقاته مع جواز الصرف إلى غيرهم، ولأننا إذا صرفناه إلى أقاربه على سبيل التعيين في أيضاً جهة منقطعة فلا يتحقق اتصاله ولا يصرفه إلى المساكين<sup>(٧)</sup>

أما إذا لم يذكر الواقف جهة صرفه كما رأينا قال: وقفت وسكت أو قال: صدقة موقوفة ولم يذكر سبيلاً فهو من<sup>(٨)</sup> فيه، وقال ابن حامد: يصح الوقف - قال القاضي: وهو قياس قول أحمد، فإنه قال في التندر المطلق: ينبغي موجباً

(١) المغني ٥/٢٣-٢٤، (٢) انظر: المصدر السابق (٣) و(٤) انظر: المصدر السابق ص ٦٢٤ - (٥) انظر: المغني ٥/٢٤ و(٦) انظر: المغني ٥/٢٤ (٧) انظر: المصدر السابق ص ٦٢٥ (٨) انظر: المصدر السابق -

لكفاية يمين ..... لأنه لازالة ملك على وجه الترتيب فوجب أن يصبح مطلقاً للأفضية والوصية .

### رأي المالكية :

يرى المالكية صحة الوقف المنقطع مطلقاً ، وذلك بناء على أصلهم أن الوقف يجوز مؤقتاً ومُبدئياً ، فالوقف المنقطع إما أن يكون مُبدئياً أو مؤقتاً :

(١) فإذا كان الوقف مُبدئياً وانقطعت الجهة المبررى عليها فإن الوقف يرجع إلى أقرب فقراء عصبية المحبس الذكر والأنتى التي لو قدرت رجلاً لكان - هذا الرجل المقدر - عاصباً ، ولا يدخل فيهم الواقف ولو كان فقيراً ولا مواله ، ويرجع إليهم وفقاً للملك والالطان المحبس أولى به .  
فإن كانوا أغنياء أو لم يوجدوا فلا أقرب فقراء عصبية وهكذا فإن لم يوجدوا فلا فقراء على المشهور<sup>(١)</sup> .  
ولا فرق في هذا بين أن يكون هذا الانقطاع في حياة المحبس أو بعد وفاته لأنهم يرجع لهم بمسايقهم  
به اشتغال الوقف ، ولورجع إليهم ملكاً لم غلقت فيه المرأة بالوراثة ولو لم تقدر رجلاً - (٢)

(٢) أما إذا كان الوقف مؤقتاً كما إذا وقف على عشرة معينين مدة حياتهم مثلاً أو مدة حياة الواقف أو مدة حياة من، أو قيد بأجل كعشرين سنة ، فإنه إذا مات واحد منهم انتقل نصيبه لأصحابه فإن بقي واحد منهم فالجميع لم ، وإن انقرضوا كلهم رجع الوقف ملكاً لملكه أو لوارثه وإن مات - والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها أن الصورة الأولى - الوقف المؤبد - كان الوقف فيها مستمراً فاحتيط لجانب الفقراء ، فيكون الوقف لهم بعد انقطاع الكل - أما في صورة الوقف المؤقت هذه فحيث إن الوقف يرجع ملكاً احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف طول حياتهم فإن لم يقل مدة حياتهم ولم يقيد بأجل : رجع مراجع الأعباس على الأصح<sup>(٣)</sup> وفي حاشية الرسولي<sup>(٤)</sup> : « والاصل أنه إذا ما ملك بعد انقراض الموقوف عليهم إلا إذا قيد بالحياة أو بأجل ولم يقل : ثم من بعدهم للفقراء ، فإن لم يقيد ولم يقل : ثم من بعدهم للفقراء رجع بعد انقراضهم مراجع الأعباس وإن قيد بما ذكر وقال : من بعدهم للفقراء رجعت حصته من مات للفقراء مع بقا أصحابه "على الأصح" وهو رواية المصريين عن مالك ومنهم ابن القاسم وأشباهه ، ومقابلهم وهو رواية المصريين .

### الشرط الثالث : أن لا تعود منفعة الوقف على الواقف

اختلف الفقهاء في صحة الوقف على نفسه وإلى فريقين :

الفريق الأول : وهو لا يفرق بين أن يعف على نفسه وبين أن يشترط العلة لنفسه .

(١) انظر الشرح الكبير وحاشية الرسولي ١٥/٤ (٢) انظر حاشية الرسولي ١٥/٤

(٣) انظر الشرح الكبير ١٥/٤ (٤) حاشية الرسولي ١٦/٤ - ١٧ -

الفريق الثاني : يرى أن حكم الوقف على النفس يمتنع عن اشتراط الغلة للنفس .

و مستكمل هنا على ما ذهب إليه الفريق الأول، نرى الحكم عند الفريق الثاني واحد في كلا الصورتين .  
يقول المرحوماني<sup>(١)</sup> : " والخلاف فيما إذا اشترط البعض لنفسه في حياته ولعبدوته للفقراء ، وفيما إذا اشترط الكل  
لنفسه في حياته ولعبدوته للفقراء سوار "

رأي الحنفية : القسم الحنفية في جواز الوقف على النفس وعدم جوازه إلى فريقين :

الفريق الأول : ومنه أبو يوسف ، فإنه أجاز للواقف أن يقف على نفسه أو يشترط لنفسه الغلة كلها أو  
جزء منها ما دام حياً (٢)

وقد عمل السرخسي لرأي أبي يوسف بقوله : " المقصود هو التقرب إلى الله تعالى والتقرب بآلة يكون  
في الصرف إلى جهة يتوهم انقطاعها وبقائه بالصرف إلى جهة لا يتوهم انقطاعها فتصح الصدقة لتحصيل  
مقصود الواقف " (٣)

واستدل أبو يوسف على ما ذهب إليه بما يلي :

(١) اعتبار الاستعداد بالانتهاء لأنه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها ، وإذا انقطعت عارت الغلة إليه  
في الانتهاء ، فكما يجوز ذلك في الانتهاء فكذلك في الاستعداد (٤)

(٢) ولأن مقصود الوقف هو القرية وفي الصرف إلى النفس يحصل هذا لقوله عليه الصلاة والسلام :

" نفقة الرجل على نفسه صدقة " وقال عليه الصلاة والسلام : " ابدأ بنفسك ثم بمن تعول " (٥)

(٣) واستدل أيضاً بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته (٦) والمراد منها نفقة المترفة ،  
ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط - فإن الإجماع على أن الواقف إذا لم يشترط لنفسه الأكل منها لا يحل له أن يأكل  
منها ، وإنما الخلاف فيما إذا اشترط - فدل على صحته . (٧)

(٤) ولأن الوقف بإزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القرية ، فإذا اشترط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل  
ما صار ملكاً لله تعالى لنفسه ، لأنه يجعل ملكه لنفسه ، وهذا جائز - كما إذا بنى خاناً أو مقبرة أو جعل  
أرضه مقبرة وشرط أن ينزل أو يشرب منه أو يربى فيه فهذا جائز بالاتفاق - (٨)

وقد رجح ابن الهمام قول أبي يوسف هذا في جواز الوقف على النفس وعليه الفتوى واختاره مشايخ بلخ (٩)

(١) الهداية بماش الفتح ٥٦/٥ - (٢) انظر: هاشية ابن عابدين ٢/٢٨٧ والهداية ٥٦/٥ والمبسوط ٤١/١٢ -

(٣) المبسوط ٤١/١٢ (٤) انظر: المصدر السابق (٥) انظر: المصدر السابق والهداية ٥٦/٥ ، الحديث المروي برواه ابن ماجه  
والحديث أن ابن عمر سمع النبي صلى الله عليه وسلم والنسائي - (٦) في فتح الباري ٥٧/٥ أن : الحديث المذكور بهذا اللفظ لم يعرف إلا أن في مصنف  
ابن أبي شيبة ..... أن في صدقة النبي صلى الله عليه وسلم : يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر - (٧) و (٨) الهداية ٥٦/٥ -  
(٩) انظر: فتح الباري ٥٨/٥ -

وإذا مات الواقف صار وقفه لغيره إلى المساكين - (١)

الفرق الثاني من الحنفية : يرى محمد رحمه الله أنه لا يجوز الوقف على النفس ولا اشتراط الغلة للنفس فإذا اشترط فإن الوقف لا ينعقد - جاء في المبسوط<sup>(٢)</sup> : « فأما عند محمد رحمه الله إذا جعله وقفاً على نفسه أو جعل شيئاً من الغلة لنفسه مادام حياً فالوقف باطل . وهو مذهب أهل البصرة رحمهم الله لأن التقرب بإزالة الملاك واشتراط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع زوال ملكه فلا يكون ذلك صحيحاً »<sup>(٣)</sup>

لكن المرحومان ذهب مذهباً آخر في تأصيل الخلاف ، فقد جاء في الهداية<sup>(٤)</sup> : « وقيل إن الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والإفراز ، وقيل هي مسألة مبتدأة » .

وفي فتح القدير<sup>(٥)</sup> : « .... لما شرط محمد قبض المتولى منع اشتراط الغلة لنفسه لأنه حينئذ لا ينقطع حقّه فيه ، وما شرط القبض إلا لينقطع حقّه .... وقيل مسألة مبتدأة غير مبنية وهو أوجه » .

### رأي المخالفة

مذهب الإمام أحمد يفرق بين الوقف على النفس وبين اشتراط الغلة لنفسه ، ففي الوقف على النفس قولان : أحدهما : أن الوقف باطل فإذا شرط الواقف أن تكون الغلات لنفسه ومن بعده لأولاده صرفت الغلات لأولاده - وثانيهما : أن الوقف صحيح ، وقد رجح الأكرهون من المخالفة القول الأول -

فقد جاء في المغني<sup>(٦)</sup> : « إذا وقف على نفسه ثم على المساكين أو على ولده ففيه روايتان : أحدهما : لا يصح ، فإنه قال في روايته أبي طالب ، وقد سئل عن هذا فقال : لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله وفي سبيل الله فإذا وقفه عليه متى يموت فلا أثر له ، فعلى هذه الرواية يكون الوقف عليه باطلاً ، وحل يبطل الوقف على من بعده ؟ على وجهين - بناء على الوقف المنقطع الابتداء وهذا مذهب الشافعي - لأن الوقف تمليك للرقبة والمتعة ولا يجوز أن يملك الإنسان نفسه من نفسه كما لا يجوز أن يبيع نفسه مال نفسه ، ولأن الوقف على نفسه إنما حاصله منع نفسه التصرف في رتبة الملاك فلم يصح ذلك ، كما لو أفرده بأن يقول : لا أبيع هذا ولداً أحب ولا أؤثره - ونقل جماعة أن الوقف صحيح إختاره ابن أبي موسى ، قال ابن عيقل وحسب أمته لأنه يصح أن يقف وقفاً ما فينتفع به ، كذلك إذا وقف نفسه بانقضاءه ، والأول أولى »

(١) انظر: الجبر الرائع ١/٥٠ (٢) انظر: المبسوط ١/٤٠ - (٣) ولي الهداية وفتح القدير ٥/٥٦ -

(٥) المغني ٥/٦٧ -

أما إذا اشترط الغلة لنفسه : صح الوقف والشرط ، نص عليه الإمام أحمد رحمه الله .  
 فقه جازي المغنى<sup>(١)</sup> : « إن الواقف إذا اشترط في الوقف أن ينفع منه على نفسه صح الوقف والشرط ،  
 نص عليه أحمد ، قال الأثرم قيل لأبي عبد الله : يشترط في الوقف أني أنفع على نفسي وأهلي منه ؟  
 قال : نعم » .

### أدلتهم

أورد ابن قدامة عدة أدلة للقائلين بصحة الوقف على النفس أو اشتراط الغلة لها ، ففي المغنى<sup>(٢)</sup> :  
 « واعتج - أي الإمام أحمد - قال : سمعت ابن عيينة عن ابن طاووس عن أبيه عن جبر المدين أنه في  
 صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر .  
 ولأن عمر رضي الله عنه لما وقف قال : ولا بأس على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صدقاً غير  
 متمول فيه ، وكان الوقف في يده إلى أن مات .

ولأنه إذا وقف وقفاً عاماً كالساجد والتطايات والرباطات والمطابخ كان له الانتفاع به ،  
 فكذلك ههنا » .

فعلى هذا لا فرق بين أن يشترط<sup>لنفسه</sup> الانتفاع به مدة حياته أو مدة معينة معلومة ، وسواء  
 قدر ما يأكل منه أو أطلقه ، لأن عمر رضي الله عنه لم يقدر ما يأكل الرأى ويطعمه إلا بقوله : بالمعروف ،  
 وفي حديث صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه شرط أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر .  
 وإذا اشترط أن ينفع به مدة معينة فمات فيها يكون ذلك لورثته ، كما لو باع داراً واشترط  
 أن يسكنها سنة فمات في أثناءها . (٣)

### رأي الشافعية

جمهور الشافعية على أنه لا يجوز الوقف على النفس ، ففي المهذب<sup>(٤)</sup> : « ولا يجوز أن يقف على نفسه ولا  
 أن يشترط لنفسه منه شيئاً » .

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بحجة من الأدلة منها :

(١) أن الوقف يقتضي حبس العين وتحليله المنفعة ، والعين - في الوقف على النفس - تكون موصوفة عليه

ومنفقة مملوكة له فلم يكن للوقف معنى . (٥)

(١) المغنى ٥/٥ - ٦٠٤ ، (٢) ٦٠٥/٥ (٣) انظر المصدر السابق .

(٤) المهذب ١/٤٤١ (٥) انظر المصدر السابق .

## رأي المالكية

يرى المالكية عدم جواز الوقف على النفس وكذلك اشتراط الغلة لها - فإذا وقف على نفسه ولم يذكر جهة أفرس بعده فإن الوقف يبطل قطعاً لتعبدية على نفسه وعلى وارثه بعده - (١)  
 وهم من ذلك على أصلهم وهو أن الوقف إذا كان فيه انقطاع في أوله أو آخره أو وسطه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ، ويصح فيما يصح الوقف عليه لأن أصل منه هو قبل حصول المانع للوقف - (٢)  
 وعلى هذا ، لو وقف على نفسه وعلى الفقراء ونحوهم - يعني أن الوقف على نفسه بشرطه - فإنه يبطل على النفس ويبقى على الفقراء أو شريك آخر وعصاة الشريعة تجري على سائر الوقف العامة - (٣)  
 ولينال : لأن هذا يخالف قول المالكية أن الصنفقة لنفسه إذا جعت مراً وحللاً ؟ لأن هذا مخصوص بالمعاومات المالية بالبيع والشرار لأنها مبنية على التمسيد ولعدم الضرر في فسوها لأخذ كل واحد عرفه ، بخلاف التبرعات فإن بفسنها يحصل الضرر للتبرع عليه - (٤)  
 وإن الشريعة إذا لم يجز الموقوف قبل حصول المانع بطل الوقف بناءً على أصل المالكية في اشتراط الجزاء لتمام الوقف ، ينزل الدوسقي<sup>(٥)</sup> ولا يعمل بميزة في عصاة الشريعة فلا يصح الوقف فيها ، كما أنه لا يصح في عصاة الواقف أو

## رأي الظاهرية

الظاهرية يرون صحة الوقف على النفس مطلقاً - يقول ابن مزيم : "وإن لم يرد أن يمس على من أحب ، أو على نفسه ثم على من شاء" -  
 واستدلوا عليه بما يلي<sup>(٦)</sup> :

- (١) يقول عليه السلام : "أبرأ بنفسك فتصدق عليها" رواه مسلم -
- وهو الاستدلال : أن الوقف من أنواع الصدقات والوقف على النفس تصدق عليها ، فجاز وقف المرء على نفسه ، بل هو أولى بذلك من غيره لظاهر الحديث -
- (٢) ويقول عليه الصلاة والسلام لعمر بن الخطاب رضي الله عنه : "تصدق بالثمرة" فعلم بهذا جواز صدقته على نفسه -
- ولبعد : فهذه آراء الفقهاء في مسألة الوقف على النفس وتلخص في مذهبتين :
- ١- أن الوقف على النفس يصح ، وهو قول أبي يوسف وابن حزم الظاهريين وبعض الشافعية ورواية عن أحمد ، وبه أخذ مشائخ بلخ من الحنفية -

(١) انظر : الشرح الكبير ٨/٤ ومراعي البليل ٦/٢٤ - ٢٥ (٢) انظر : حاشية الدوسقي ٨٠/٤ (٣) انظر : الشرح الكبير ٨٠/٤ ، (٤) انظر : حاشية الدوسقي ٨٠/٤ - ٨١ (٥) انظر : حاشية الدوسقي ٨١/٤ (٦) انظر : الحلي ٩/١٣٥ (٧) انظر : الحلي ٩/١٨٢ -

٢- أنه لا يصح ، وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن والمالكية ورواية عن أحمد وغيرهم من فقهاء البغزية وبعض الزيدية .

والذي نميل إليه هو مذهب من يرى عدم صحة الوقف على النفس ، لأنه لا يتحقق الغرض الذي من أجله شرع الوقف .

وإن أول خطوة تتحقق على طريق الوقف هي : خروج المال الموقوف عن ملك الواقف ، وهذا لا يتحقق على وجه تام - من الوقف على النفس ، ولأن الصدقة على النفس لا تتحقق هدف الصدقة المادي ، وإن فقت هذا معنويا وهو الأجر .

وأما ما استدلل به المجيزون فلا يبلغ إلى درجة بحيث يقوم دليل المذهبهم ، وذلك لما يلي :

(١) إن استدلالهم يجعل عثمان لنفسه دلويا مثل دلاء المسلمين عند وقفه لضرورة الاستقيم لأن دخول الواقف في عموم الموقوف عليهم إذا كان الوقف على مصلحة عامة أو على أمر ينفع من كل الجماعة التي يعيش فيها الواقف ليس من الأمور التي يجري فيها التراجع ، وإنما التراجع في حال تخصيص نفس بالغايات كلها أو بعضها . فليس هذا من قبيل الوقف على النفس ، ولأنه لو لم يذكر هذا الشرط لكان دلويا فيها كدلاء المسلمين ، وإنما ذكر هذا الشرط ليعلمهم ؛ أنه لم يشأ أن يرهبها رؤسهم ، وأنه فيها لأحدهم - كما ذكرنا في أدلة الشافعية -

(٢) أما الاستدلال بقصة ركب البنية فليس لهم فيها حجة ، وذلك :

(أ) لأنه ليس المقصود من البنية منافعها فجاز أن تعود إليه ، والمقصود من الوقف منفعه فلم يجوز أن تعود إليه .

(ب) لما جاز في البنية أن يأكل منها من غير شرط جاز أن تعود إليه منافعها من غير شرط ، ولما كان الوقف لا يجوز أن يعود إليه شيء من منفعه بغير شرط فكذلك لا تعود إليه بالشرط ، وهذا يبين مدى الفرق بين البنية والوقف فلا يصح القياس عليها - (١)

(٣) أما استدلالهم بقوله عليه الصلاة والسلام " ابدأ بنفسك فتصدق عليها " فالرد عليه بأن اتفاق الإنسان على نفسه لا يسمى تصدقا بالمعنى المعروف على وجه الحقيقة ولا يسمى مجال من الأحوال تبرعا - فتقوله صلى الله عليه وسلم هذا لا يصح للواقف أن يقف على نفسه أو يجعل الغلات لنفسه مادام فيها لأنه ينافي أصل التبرع ، ولأن الصدقة هنا في معناه المجازي - (٢)

(٤) وأما استدلالهم بالقياس على غنقه صلى الله عليه وسلم لصفية فهو قياس مع الفارق ، لأن الغنق على عوض جائز ، والوقف على عوض غير جائز .

(١) انظر : الكبسي ١/ ٥٤٤ فتقوله عن المادى الكبير ج ٧ فخطوط (ج) انظر : محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص ١٩٠ -

## في القانون :

يجوز القانون الباكتاني للواقف النفس أن يقف على نفسه مدة حياته أو يشترط العلة لنفسه ، لكنه يشترط أن يجعل آخذه - بلفظ صحيح أو كناية - للصالح الخيرية للفقراء والمساكين وغير ذلك من الجهات الخيرية - وهذا الوقف صحيح ولا يبطل لمجرد أن أقر الواقف صالح الفقراء والمساكين أو الجهات الخيرية الأخرى عن مصلحته الخاصة ( المادة ١٩١ ) فالقانون أقد برأي أبي يوسف في هذا -  
أما في مصر فتبعاً لإلغاء الوقف الأهلأى لغى الوقف على النفس ، ولكن بما والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠  
فأجاء الوقف على النفس ، ونصه كما يلي :

مادة ١ - يجوز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه الانقضاء بالريعي كله أو بعضه مدة حياته ، وإذا كان لم وقت وفاته ورثة من ذريته فمدته أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث ، وتكون العبرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ، ويدخل في تقدير ماله الأوقاف التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون ولجده بالاراداً كانت أو قاناً ليس له الرجوع فيها ..... إلخ -

فهذا يجوز القانون اشتراط الريعي كله أو بعضه لنفسه مدة الحياة ، وإعباراً أعم : أعيد الوقف على النفس -

## ١٤٠ الفصل الرابع الولاية على الوقف

الولاية : لغة : بفتح الواو وكسرها مصدر ولي ، يقال : ولي الشيء إذا ملكه أمره وقام به <sup>(١)</sup> ، وكل من ولي أمرًا مد فهو ولي ، فيقال : الله وليه أي حافظه وسامعه عليه - وجاؤني هاشية ابن عابدين : أن معنى الولي لغة : هو خلاف العدو ، ومعنا : العارف بالله ، وشرعا : البالغ العاقل الوارث <sup>(٢)</sup> ، ومن معاني الولاية : المصرة والمحبة ، ومنه قول تعالى : « وما لكم من ولایتهم من شيء » <sup>(٣)</sup> ومن معانيها أيضا : الوصاية ، فيقال : وأولى نزل على النبي أُمّ أو صاه عليه - <sup>(٤)</sup>

الولاية شرعا : عرفها الجرجاني بأنها : تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى <sup>(٥)</sup> .  
وتمت أيضا بأنها : سلطة شرعية على النفس أو على المال يترتب عليها التصرف فيما شرعا <sup>(٦)</sup> .  
فالولاية على الوقف هي مقرر شرعا على كل عين موقوفة ، يقتضى من يثبت له القيام بمصالحه والاقتناء بأمره من إجازة مستغلاته وتحصيل أجزائه وغلاته وصرف ما اجتمع منها في مصارفه الشرعية على ما شرطه الواقف ولم يمنع منه الشرع والدفاع عنه والمطالبة بحقوقه - ويسمى من يثبت له هذا الحق : المتولى على الوقف ويأخذ بالوقف والقيم عليه -

ورأى أن ثبت أنه لا بد للوقف من متولى يرياه ويقوم بأعماله فإننا نستولي هنا بيان هذه الولاية في أربعة مباهات على النحو التالي :

المبحث الأول : في بيان أقسام الولاية وشروطها -

المبحث الثاني : في بيان ما يجوز للمتولى من التصرفات وما لا يجوز -

المبحث الثالث : في أجرة الناظر -

المبحث الرابع : في حاسبة الناظر وضمانه وعزله -

---

(١) انظر : المعجم الوسيط - (٤) انظر : هاشية ابن عابدين ٢/٢٠٠ (٣) سورة الأنفال : ٧٢

(٤) القاموس المحيط ٤/١٠٩ - (٥) انظر : التعريفات للجرجاني ص ١٣٢ -

(٦) انظر : المدخل للغة الإسلام للأستاذ محمد سلام مذكور ص ٤٦٥ -

## المبحث الأول : أقسام الولاية وشروطها

### أولا : أقسام الولاية :

الولاية على الوقف تنقسم إلى قسمين :

١- ولاية أصلية : وهي تثبت للواقف أو للموقوف عليه أو للقاضي - على خلاف بين الفقهاء -

٢- ولاية فرعية : وهي التي تثبت بموجب شرط أو تفويض أو توكيل أو إيصاء أو إقرار من مملك -

والإحصاء بيان كل قسم من هذين القسمين :

١- الولاية الأصلية : كما ذكرنا أن هذه الولاية تثبت للواقف أو للموقوف عليه أو للقاضي إلا أن أساسها

يتباين بالنسبة لكل منهم :

١- ثبوت الولاية للواقف باعتبار أنه المالك الأول للعين الموقوفة -

٢- وثبوتها للموقوف عليه ، لأن ملكية العين الموقوفة قد انتقلت إليه عند إبراء انتقالها إليه - أو لأنه يملك الغلة والمنفعة عند لا يرى انتقال الملكية له -

٣- وأما القاضي فثبوت له الولاية العامة باعتبار أن الحاكم ولي من لا ولي له -

ومستطعم في الآتي عن حق كل من الواقف والموقوف عليه والقاضي في الولاية :

### ① حق الواقف في الولاية :

اختلف الفقهاء في ثبوت الولاية الأصلية على الوقف للواقف ، وهذه آرائهم :

#### مذهب الحنفية

اختلف أبو يوسف ومحمد في هذه المسألة بناء على اختلافهم في اشتراط التسليم في الوقف وعدم اشتراطه -

فيرى أبو يوسف أن الولاية على الوقف هي للواقف مطلقا سواء شرطها لنفسه أو لم بشرطها - بحيث سكت عنها أو نفاها عن نفسه - فهي حق لم يحكم الشرع لغيره وثبتت له على رأبته ولم ينتف عن بنفسه -

جاء في البحر الرائق<sup>(١)</sup> : " وقال أبو يوسف ، الولاية للواقف ولم أن يعزل القيم في حياته ، وإذا مات الواقف بطلت ولاية القيم ، ومساخ بلخ يفتن بقرن أبي يوسف .... ، والى أصل أنا أبو يوسف لما لم يشترط التسليم إلى المتولى بماز عنه ابتداء شرط التولية إلى نفسه وإذا أولى غيره كان وكيل عنه فلم يزله وإذا مات الواقف بطلت ولايته " -

وبقول أبي يوسف أخذ همل النافذ ، ففي الإصناف<sup>(٢)</sup> : " لو وقف رجل أرضا لم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره :

ذكر همل والنافذ أن الولاية تكون للواقف "

(١) ٤٦/٥ ، (٢) ص ٤٩ -

وقد استدل صاحب الهداية لقول أبي يوسف بما يلي :<sup>(١)</sup>

أولاً : أن المتولى إنما يستفيد الولاية من جهة بشرط فيستحيل أن لا يكون له الولاية، وغيره يستفيد الولاية منه.  
ثانياً : أنه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته كمن اتخذ مسجداً يكون أولى بعمارة ونصب المؤذن فيه، ولكن أعتق عبداً كان المراد له مؤننه أقرب الناس إليه.

وأما ما يؤخذ من أقوال محمد فهو أن الولاية على الوقف ليست مقالة للواقف بحكم الشرع وإنما ثبتت له إذا شرطها لنفسه في حجة وقف بعد أن يتم وقفه بتسليمه إلى شريك، فإذا لم يشترطها في وقفه لنفسه فإنها لا تكون مقالة.  
فقد جاهد في الغاية ما نصه :<sup>(٢)</sup> "وفضاه إذا سلمه إلى المتولى وقد شرط الولاية لنفسه حين وقفه لأن له الولاية بعد ما سلمه إلى المتولى، والدليل على ذلك ما ذكره محمد في السير إذا وقف ضيعة وأخرجه إلى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك إلا أن يشترط الولاية لنفسه وأما إذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم".  
وهناك قول آخر لمحمد أنه قد يرد بعض كتب الخفية وهو أن الواقف إذا اشترط أن يكون هو المتولى فالوقف والشرط كلاهما باطلان (٣).

والرأي الراجح في المذهب الخفي هو ما ذهب إليه أبو يوسف، وهو ظاهر المذهب وبه يفتي - (٤)

### مذهب المالكية

كما ذكرنا من قبل أن المالكية يشترطون الحيابة لصحة الوقف، وعلى ذلك : لا نص في عدم ولاية الواقف على الوقف إذا تناهت مع شرط الحيابة، أما إذا كانت لا تتناهي مع شرط الحيابة فلا مانع.  
نفي من ذهبهم : إذا جمع الواقف بين الولاية على الوقف له والحيابة من الموقوف عليه أو الناظر الذي يقيم لذلك كما إذا دفعه الواقف لغيره ليجمع غلة ويسهل له ليتولى الواقف توزيعها فهذا يصح - (٥)  
وقد أجازوا للزوج أن يولي الوقف على مجرده كولد الصغير لأن له الولاية على المحجور - (٦)  
كما جاء في مذهب الجليل<sup>(٧)</sup> عند كلامه عن مبطلات الوقف : "هذا إذا لم يكن على صغير ولد أو من مجرده، وأما من كان كذلك فهو الذي يتولى هيابة وقفهم، والنظر لهم كما صرح به في المدونة".

من هذا يبين لنا أن مذهب المالكية يمنع الواقف من الولاية بالتقدير الذي يتناهى مع الحيابة الصحيحة.  
ولكنهم لا يمنعون من اشتراطها للغير - قال ابن عمر<sup>(٨)</sup> : "والنظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه ..... يجعل لمن يتق به في دينه".  
وإن أقفل الواقف أمر من يتولاه فله في ذلك وجهان :

(١) انظر الهداية: ما شئ الفتى ٦١/٥ والبر الرأى ٢٦/٥ - (٢) بما شئ الفتى ٦٠/٥ (٣) انظر البر الرأى ٢٦/٥ - (٤)  
(٥) انظر المصدر السابق والهداية ونتم القديره ٦١ - (٦) وما شئ الفتى ٦٠/٥ - (٧) الدرر على منة خليل ٢٦٢/٢ (٨) الشرح الصغير للمصنف بما شئ الفتى ٣٠١/٢ (٩) ٢٥/٦ (١٠) التاج والاكليد بما شئ الجليل ٢٥/٦ -

أحدهما: أن يكون الوقف على غير معين أو على معين لا يملك أمر نفسه فمن ذلك: الولاية للقاضي يولي من يشاء.  
والثاني: أن يكون الموقوف عليه معيناً مالم لا أمر نفسه: فالولاية في الوقف له - (١)

### مذهب الشافعية والحنابلة

الولاية عند الشافعية والحنابلة لا تثبت للواقف إلا بالشرط عند إنشاء الوقف، فإذا اشترطها لنفسه أو لغيره يعتبر شرطه - فقد جاز في المباح للفقهاء: "أن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره أتبع"  
ومن نصوص الحنابلة في ذلك ما جازوا الإقناع وشبه كشف القناع: "ويرهم إلى شرطه - أي الواقف - أيضاً في الناظر فيه، أي الوقف، سواء شرطه لنفسه أو للموقوف عليه أو لغيرها..."

وجاز في المذهب: "ويظن وقفه من شرطه للواقف، مؤن عمره من الله منه جعل وقفه إلى حفصة تليها ما عاشت، ثم إلى ذوي الرأي من أهلها، ولأن صرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف فكذلك الناظر فيه فإن جعل النظر لنفسه جاز وإن جعله إلى غيره فهو له".

من كل هذه النقل نرى أن الشافعية والحنابلة أعطوا للواقف حق اشتراط الولاية على وقفه عند إنشاء الوقف، مؤنه من جهة شروط الواقفين التي اعتبرها الشرع -

أما إذا لم يشترطها لأحد فقد اختلفوا في ذلك - فللشافعية في ذلك ثلاثة أقوال وهي كما يلي:

١- أنها للواقف، مؤنه كان النظر إليه فإذا لم يشترطه بقى على نظره -

٢- أنها للموقوف عليه مؤن الغلة له فكان النظر إليه -

٣- أنها للمالك مؤنه يتعلق به حق الموقوف عليه وحق من ينتقل إليه، فكان الحاكم أولى بها - (٥)

والراجح من بين هذه الأقوال الثلاثة عندهم هو الرأي الأخير وهو أن تكون الولاية للمالك أو للقاضي -

وذلك مؤن الراجح عندهم: أن الملاك في الوقف لله سبحانه كما جازى المباح: "الأظهر أن الملاك في رتبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى".

وعلى هذا سارت كتبهم، فقد جاز في معنى المباح ما مضى: "وإن لم يشترطه - النظر - لأحد فالنظر للقاضي على

المذهب، مؤن له النظر العام فكان أولى بالنظر فيه، ولأن الملاك في الوقف لله تعالى".

أما الحنابلة فيرون: أن الواقف إذا لم يشترط الولاية لمحمد عند إنشاء الوقف فلا تثبت له مطلقاً -

ولهم في ذلك وجهان:

١- يظن في الموقوف عليه مؤنه ملكه ونفعه له فكان نظره إليه كملكه المطلق، هذا إذا كان الموقوف عليه معيناً

(١) انظر: التاج والأكليل هماش المراهب ٢/٥٥ والشرح الصغير هماش الصاوي ٢/٢٠٥، (٢) هماش معنى التاج ٢/٢٩٣ -

(٣) كشف القناع ٤/٢٦٥ (٤) المعنى ٥/٤٧-٤٦ (٥) انظر: المذهب ١/٤٥ (٦) هماش معنى التاج ٢/٢٩٣ (٧) -

(٨) انظر: المعنى ٥/٦٤٧ -

من يمكن مصرهم واستيعابهم -

٢- ينظر فيه الحاكم ، لأنه مال الله ، فطابق النظر فيه إلى مآكل المسلمين (سواء كان الموقوف عليهم أشخاص معينين أو كان على جهة عامة أو على من لا يمكن مصرهم).

ويحتمل أن يكون الوجهان مبنيين على أن المالك هل ينتقل فيه إلى الموقوف عليهم أو إلى الله تعالى .

وأما الوقف على المساكين والمساجد ونحوها ، أو على من لا يمكن مصرهم واستيعابهم فالنظر فيه إلى الحاكم قوله واحداً ، لأنه ليس له مالك متعين ينظر فيه ، ولم أن يستنبط فيه لأن الحاكم لا يمكنه تولي النظر بنفسه .

الترجيح : وراثتنا هنا للترجيح ما ذهب إليه أبو يوسف وهلال والناظر من التفتية وبعض الشافعية من حق الواقف في الولاية الأصلية على الوقف سواء شرطوا الواقف لنفسه عند إنشاء الوقف أو سكت عن ذلك . لأن الجمهور على أن للواقف الحق في تولية الغير فأولى أن يلي هو بنفسه الوقف . ولأن سكوت الواقف عن جعل الولاية لغيره دليل على استثنائه بها ، وذلك بناء على القاعدة الفقهية التي تقول : "إن السكت في معرض الحاجة بيان" . كما أن الواقف هو المتقرب إلى الله تعالى بصدقته ، فكان أولى بالقيام عليها من غيره .

في القانون : نص القانون الباكستاني للوقف (المادة ١٩٣) على أن للواقف أن يتولى النظر على الوقف بنفسه أو يشترط لشخص أو أكثر . وإذا أفتل الواقف أمر التولية فإنه يكون هو المتولى . وبعبارة أخرى يكون حق الولاية للرعي لهم للحاكم . وبهذا تم الأخذ بمذهب أبي يوسف والأئمة في هذا القانون . أما في القانون المصري فالمادة ٤٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ نصت على أن الوقف إذا كان على جهة بر كان النظر عليه لمن شرط له ثم لمن يصلح له من محرية الواقف وأما ربه ثم لوزارة الأوقاف ، هذا ما لم يكن الواقف غير مسلم وكان مصرف الوقف جهة غير إسلامية فإن النظر فيه يكون لمن تعينه المحكمة .

١- حق الموقوف عليهم في الولاية :

الذي يؤخذ من كلام الفقهاء هو أنهم متفقون على أن الموقوف عليهم لا حق له في الولاية مادام الواقف حياً واشترط الولاية لنفسه . عندئذ يميز ذلك - أو اشترطها لغيره أو أوصى بها ، لأن الواقف أهدى بالنظر على وقته من غيره لكونه هو المالك الأصلي للعين . (١)

كما أنهم مجمعون على أن الموقوف عليهم إذا كانوا غير معينين أو كانوا ممن لا يمكن مصرهم أو كان معيناً غير ماله

(١) انظر: مفتي المحتاج ٢٩٣/٢ ، فتح القدير ٦١/٥ ، الشرح الصغير للردية برهاش الطحاوي ٣٠٥/٢ ، المفتي ٤٧/٥ - ٦٤٦ -

نفسه، أو كان الموقوف عليه غير الآدي لمسجد والمستشفى فيمنع ذلك لكون له ولاية على الوقف سواء كان ذلك حال حياة الواقف أو بعد مماته لتعذر قيام الولاية بهم - (١)

لكن الخلاف بينهم في حق الموقوف عليه في الولاية على الوقف إذا كان معيناً محصراً أهلاً للولاية وكان الواقف قد مات، أو لم يصرح بالولاية لأنفسه ولغيره ولأوصى له -

وهذا الخلاف يمكن حصرها في رأيين :

الرأي الأول : وهو الحنفية والشافعية ومرداه : أن الموقوف عليه لا ولاية له على الوقف مطلقاً -

وسمى الحنفية بناء على أن الموقوف عليه للأجنبي فلا حق له في الولاية ، كما أنه قد يستغل الوقف

استغلالاً يؤدي إلى فحاشه ، إذ أنه قد يستعمل الأصول على الفلحة وزيادتها ولو أدى ذلك إلى فحاشه - (٢)

أما الشافعية ، فيؤمنون الوقف - في الأوصح من فروعهم ينتقل إلى ملك الله تعالى - كما ذكرنا ذلك -

الرأي الثاني : وهو المالكية والمالكية فيرون أن الموقوف عليه له حق الولاية على الوقف إذا لم يشرطها لأحد

أومات ولم يوص بها لأحد وكان الموقوف عليه آدياً معيناً محصراً أهلاً للولاية -

جاء في المغني (٣) : " فإن لم يجعله لأحد أو جعله لإنسان فحاشه : نظريه الموقوف عليه لأنه ملكه ونفعه له ، فكان

نظره إليه كملكه المطلق " -

ويقول الدررير في الشرح الصغير (٤) : " .... فإن لم يجعل له ناظرًا فالمستحق وإن كان معيناً رشيداً : هو الذي

يتولى أمره فإن لم يكن رشيداً فوليّه " -

فهؤلاء وإن اتفقوا على أن الموقوف عليه له الحق في الولاية الأصلية على الوقف عند عدم اشتراطها

من قبل الواقف أو بعد ممته في حالة ما إذا لم يكن له وصي عليه ، إلا أنهم اختلفوا في الأساس الذي بني عليه هذا

الحق -

فالمالكية الأساس عندهم لإعطاء هذا الحق له هو القول بأن انتقال ملكية الوقف إلى الموقوف عليه وعمود منفعته له - (٥)

أما المالكية فإنهم يرون ملكية الموقوف عليه لمنفعة العين الموقوفة ، وإليه تعود ، وبها - أي المنفعة - يتصرف

تصرف المالك في ملكه ، فلما فقدت ولاية ملكه الرتبة أعطيت للمالك المنفعة (٦)

التصحيح : والذي يميل إليه هذان الرأيين هو ما ذهب إليه المذهبان النبل والمالك من إعطاء

الموقوف عليهم الحق في الولاية الأصلية على الوقف وإن كانوا معينين محصرين مالكيين لأمرهم وذلك لأنهم

(١) انظر المصادر السابقة (٢) انظر : ابرصاف ص ٤٢ والبر الرائي ٥/٥١ (٣) المغني ٥/٦٤٧ -

(٤) بامش الصاوي ٢/٣٠٥ (٥) انظر المغني ٥/٦٤٧ (٦) انظر مواهب الجليل ٦/٢٧ -

أحفظ الناس لغوته وأرعاهم لثمراته ، ولذا اشعروا بأنهم ذروا السلطان عليه ربح رعاية المملوك  
لأملاكهم الفردية ، فيجتهدون في البحث عن الوسائل التي يحفظون بها استمراره وخيراته .  
وهبل الولاية للمستحقين مما يوفر على الوقف أجهل النظائر ، وهو من كثير من الأعيان ليس قدرا  
يسرا يستهان به .

وإذا عارضت الإدارة بيد المستحقين : نزول خطر فيانة النظائر وطعمهم في أماله وسوء تدبيرهم  
وقد اشتراط الفقهاء أنه : لا تعطى الولاية لمن طلبها فهو كمن طلب القضاء : لا يتقدم ،<sup>(١)</sup> وذلك حرصا  
على الوقف واستحقاقه من طمع الطامعين وفيانة الخائشين .

وأما ما اعترض عليه من أن الولاية إذا ما كانت للموقوف عليه فإنه قد يترتب عليها الإفراط  
في استغلال أعيان الوقف أكثر مما تتحمل طبيعتها ، استعجالا منه على أكبر قدر ممكن من الربح ، فهو  
ينجبه إلى الاستغلال من غير أن ينحصر في الإصلاح ، ثم يتركها لمن يخلفها من المستحقين وقد صار غرابا وضئلا .  
هذا اعتراض فيه حق ، لكن إزالة هذا الخطر ممكن بأن تفرض إدارة الأوقاف على من يدبرون  
الوقف إبداع مقادير المال كل عام يقدر بالتعيين أو بالنسبة للغة ، يكون ذلك لإصلاح أعيان  
الوقف ، أو يحفظ ليكون وسيلة لحفظ الأعيان ، ويكون في هذا ضمان لما قد يصيب هذه الأعيان من  
جائحة أو ضرر قد يؤدي إلى اندثار وفراغ .

ومن الممكن أيضا تقادير هذا الخطر بأن ترأب إدارة الأوقاف على أعيان الوقف وإدارتها  
من قبل المتولين لها من ولاية عامة ، ولها حق التدخل فيها إذا أدت تصرفاتهم عليها إلى الإفراط بها .  
وقد أخذ بذلك القانون المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م فقرر أنه لا يعين أهلي مادام  
في المستحقين من يصلون للنظر ، وإذا اتفق من لهم أكثر الاستحقاق على اختيار ناظر معين أقامه  
القاضي لإدارة رأس المصلحة في ذلك ( م ٤٩ ) .

### (٢) - حق القاضي في الولاية

إذا مات الواقف ولم يستحق من قبله للنظر على وقفه من بعده له بالشروط ولد بالوصية كان النظر لمن يعينه  
القاضي المختص ناظرا . وهذا هو المراد بقول الفقهاء : الولاية العامة وهي ولاية القاضي لا تثبت على الوقف  
إلا إذا انتفت عن الولاية الخاصة وهي ولاية الواقف ومن استمد الولاية منه بشرط أو وصية .  
وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن الواقف إذا مات ولم يعين ناظرا على الوقف ولم يوص بالنظر لأحد ، وكان  
(١) انظر : الإسماعيل ص ٤٩ .

الموقوف عليهم غير معينين أو من لا يمكن مصرهم أو كان الموقوف عليهم غير آدمي للموقوف على المساجد فللقاضي

الحق في الولاية الأصلية على الوقف - (١).

واختلفوا في ولاية القاضي على الوقف في حالتين :

- ١- أن يكون الواقف حيا ولم يشترط الولاية لنفسه - باستثناء المالكية حيث بانهم لا يعطونه هذا الحق - ولم يشترطها لغيره، أو مات ولم يعين وصيا وكان الموقوف عليهم معينين مصرين من أهلين للولاية.
- ففي هذه الحالة ليس للقاضي حق الولاية عندما يعطون حق الولاية للموقوف عليهم عند عدم اشتراط الولاية لأحد ولم يوجد وصي - وهم المالكية والخائنة - (٢).

أما الشافعية والحنفية - فهما لأبي يوسف والأخيرين كأم - فإنهم أعطوا للقاضي الحق في الولاية على الوقف لأنهم يرون أن الواقف إذا سكت عن اشتراط الولاية لأحد ولم يرص إلا نجليس للموقوف عليهم الحق في الولاية - (٣).

- ٢- أن يكون الواقف حيا وسكت عن جعل الولاية على الوقف لأحد وكان الموقوف عليهم غير معينين أو كانا معينين لكنهم غير مصرين أو كانا من لا يملك أو من نفسه بأن كان صغيرا أو مجنونا أو غير أمين فالولاية على الوقف حينئذ تكون للقاضي ولاية أصلية ، فهذا لمن يرى جعلها للواقف ولو لم يشترطها وهو مذهب أبي يوسف ومن معه - كأم -

ومن هذا يتبع لنا أن الخوف في حق ولاية القاضي على الوقف يدور مع الخوف في حق الواقف أو الموقوف عليه في الولاية على الوقف ، فإذا ثبت لهذين الأخيرين الحق في الولاية : ينتفي حق القاضي فيها ، وحيث لم تثبت لها هذه الولاية : فهي تثبت للقاضي -

### في القانون :

القانون الباكستاني أباح للمكة أن يزل الناظر على الوقف إذا لم يكن أهلا للقيام بالولاية لأعذار مقبولة وتولي غيره مكانه ، لكن يجب أن تراعى شروط الواقف في التولية على قدر الإمكان ، ولا بد أن يولي عليه من أقرباء الواقف من كان أهلا للقيام بها وإن أمكن ذلك (م/١٩٥) -

فالقانون لم يترك للمكة أو القاضي حرا في التولية بل قيد إجراءاته حتى تكون موافقة لشروط الواقف فيها -

ولم يوصل في أمر التولية مزيدا - أما القانون المصري فقد ذكرناه في نهاية الكلام عن "حق الواقف في الولاية" -

(١) انظر: در المختار ٢/٢٨٤، المنهاج ومغنى المحتاج ٢/٢٩٣ كشف القناع ٤/٢٦١، الشرح الكبير ج١ ٤/٨٨ -  
(٢) انظر: المغني ٥/٦٤٧ والشرح الكبير ٤/٨٨ - (٣) انظر: در المختار ٣/٢٨٤، والمنهاج ج١ ٤/٢٩٣ -  
والإسقاط ص ٤٩ وما بعدها -

## ٢- الولاية الفرعية

تكلمنا عن حق الولاية الأصلية لكل من الواقف أو الموقوف عليه أو القاضى، وشككنا عن حق هؤلاء في نقل الولاية إلى غيرهم سواء كان ذلك عن طريق التوكيل أو التفويض أو المصادرة .

### أ- توكيل المتولى غيره بالنظر

الولاية: ص راقية شخصاً آخر تمام نفسه أو رايته ليقوم مقامه فيما له حق التصرف فيه . وقد اتفق الفقهاء على حق الناظر في توكيل غيره، سواء كان الناظر هو الواقف، أو من شرطه الواقف الناظر، أو الموقوف عليه أو القاضى (١).

وهذا الحق المعطى للتوكيل لا يغير صفة الموكل ولا يؤثر على حقوقه لأن التوكيل نفسه يستند سلطة وقوته من الموكل .

وهي لا تعتمد غير لزم بالنسبة للطرفين فالموكل بمنزلة وكيله متى شاء، والتوكيل بمنزلة نفسه أيضاً متى شاء، ويجب أن يلتزم علم الغرض الجهة الثانية ليصبح نافذاً وترتب عليه آثاره .

والولاية تبطل بعدة أمور، منها: موت أحد الطرفين أو فسخه عن الأهلية .

### ب- تفويض الولاية

التفويض: هو تنازل المتولى عن حقه في التولية بإسناد النظر إلى غيره وراقاته مقامه في كل ما يملكه على وجه الولاية لا على وجه النيابة، لأن التفويض يتضمن أمرين: أحدهما عزل الناظر نفسه، والثاني: تحميله غيره الولاية على الوقف مستقلاً بها .

وقد اتفق الفقهاء على أن من ثبت له الولاية الأصلية ثبت له تفويض هذه الولاية لمن يراه، سواء كان واقفاً أو موقوفاً عليه أو القاضى . (٢)

واختلفوا في من ثبت له الولاية بالشرط هل له أن يفوض الولاية لغيره على رأيين:

١- يرى جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة وغيرها أن متولى الوقف لا يحق له تفويض النظر على الوقف إلى الغير، وإفراغه له بالإلزام أعطى هذا الحق صراحة من قبل من ولده . (٣)

ونصوص كتبهم (٤) تدل على أن من ثبت له الولاية بالشرط لا يمكن من تفويضها إلى الغير إلا بالنظر عليه،

(١) انظر: فتح القدير ٦٩/٥ والهاشمي ٤١١/٣، والمهذب ٢٤٩/١، وماشية الدرر ٣٧٨/٢.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢٩٤/٢ ونهاية المحتاج ٢٩٩/٥، ومنحة الخالق بإش الجوه ٢٣٢/٥ و٢٢٤، ومواهب الجليل ٢٨/٦.

وكشاف القناع ٤٧٤/٤ (٣) انظر: المصادر السابقة . (٤) انظر: نهاية المحتاج ٢٩٩/٥، ومنحة الخالق بإش الجوه ٢٣٤، وكشاف القناع ٢٧٤/٤ وغيرها.

لأن الواقع اختار شخاضاً يجب أن يمكن من الولاية ما أمكن إسنادها إليه اتباعاً للشرع، كما أن من المحتمل أنه جعل الولاية له لأمر ما ثم فيه وهذا الأمر لا يقوم في غيره .

٢- وهناك رأي للنفية مؤداه أنه يجوز للناظر التفويض للغير إذا كان التفويض إليه على سبيل العموم، وبهذا جازى الجبر الرأى<sup>(١)</sup>، وإذا أراد المتولى أن يعين غيره مقام نفسه في حياته وصحته

لا يجوز إلا إذا كان التفويض على سبيل التعميم أم

وفياً عما هذه الحالة لا يصح عند النفية التفويض إلى غيره إلا في حالتين :

١- أن يكون المريض المرت، فله في هذه الحالة أن يسند النظر إلى من يشاء لأنه كالوصي،

والوصي أن يوصي إلى غيره وإن لم يشترط له الموصي ذلك . يقول ابن عابدين<sup>(٢)</sup> في ذلك : « وما صله أن القيم

ليس له أن ينزل عن وظيفة النظر إلا في مرض مرتته على سبيل الإحصاء، وأما في صحته فلا إذا كان الواقع أذن له بذلك .

ولكن يلاحظ هنا أن تفويض المريض في حقيقة أقرب إلى الإحصاء منه إلى التفويض، فقد قال

بعض العلماء : « لأنه قياس مع الفارق، لأن الكلام في تفويض المتولى بمعنى فراغه عن النظر ونزوله عنه

لشخص آخر لا في الإحصاء لغیره حتى يصح القياس على الوصي، وذلك لأن الإحصاء هو جعل الإنسان

غيره وصياً بعد مرتته، والتفويض هو جعل الإنسان الغير متولياً في الحال فافترقا<sup>(٣)</sup> .

ويقول الشيخ أبو زهرة في ذلك : « ونقول بأن ذكرهم ذلك في باب التفويض لا يغير الحقائق

الشرعية فلا يجعل الإحصاء تفويضاً والحقيقتان متباينتان، ولذا لا نرى هذا تفويضاً .»

٢- أن تتنازل المتولى عن التولية إلى غيره في مجلس القاضى ويقرر القاضى غيره في الولاية<sup>(٤)</sup>،

ويستقطف في التولية بتقرير القاضى .

أما إذا لم يلحق هذا التفويض بإقرار القاضى فله في ذلك رأيان :

الرأى الأول : ما أفنى به العلامة قاسم بسقوط حق الفارغ من مجرد فراغه سواء قرر الناظر

المتولى له أولاً - (٥)

الرأى الثانى : أنه لا بد من تقرير القاضى، فلا يستقطف حق الفارغ في الولاية قبل تقرير القاضى .

وقد جازى ما شئت ابن عابدين تعليلاً لهذا الرأى ما نصه<sup>(٦)</sup> : « ولا يرد أن الغزل يكفى فيه مجرد علم القاضى فلا

حاجة إلى التقرير، لأن الفراغ عزل خاص مشروط فإنه لم يرض بعزل نفسه إلا لتصير الوظيفة لمن نزل عنه، وإذا

(١) ٢٣٤/٥، (٢) منته الخالف جاش الجبر الرأى ٢٣٤/٥ (٣) و (٤) انظر : محاضرات في الوقف للشيخ أبي زهرة من ٢٦٧ -

وأيضاً : الدرر والهاشية ٤١١/٣ (٥) انظر : الهاشية ١٤/٣ - ٤١١ (٦) انظر : البحر ٢٥/٥ والهاشية ٢/٣ - ٤١١/٣ -

قرار القاضي المتوكل له تحقق الشرط فتحقق الغزل -

وهذا ما اختاره جمهور الحنفية حيث رأوا أنهم لم يتابعوا العلامة قاسما في فتواه (١) -

### هـ - المصادقة على التولية

المصادقة على التولية : هي إقرار المتوكل على نفسه بأن الولاية ليست له ، وإنما هي لفنون ،

أو أن شخصا آخر شرطي مع فيها وصيغته المقرلة - (٢)

فلو أقر المكلف في حق نفسه : يؤاخذ بإقراره عند الفقهاء جميعا ، واختلفوا في أثر هذا الإقرار بالنسبة للمقرلة على رأيين :

الرأي الأول : يرى الحنفية أن الناظر لو أقر لفنون أنه يستحق النظر فإنه يؤاخذ بإقراره ويشتركه فنون في وظيفته مادام معين - فلو مات المقر مقتلا إقراره وانتقل النظر لمن شرط له الواقف بعده وإن وجد والا فلقاضي أن يولي من يراه صالحا للنظر على الوقف -

أما إذا مات المقر فإن الإقرار يقطع لكن لا تعد الحصة المقر بها من الولاية إلى المقر ، وإنما يوجهها القاضي للمقر أو لمن أراد من أهل الوقف إذا لم يوجد من اشترط له النظر ، فيصير كأنه جعل النظر لإثنين ، وما شرطه لإثنين ليس لأحدهما الانفراد ، فإذا مات أحدهما أقام القاضي غيره ، وليس للحي الانفراد إذا أقامه القاضي - (٣)

الرأي الثاني : يرى جمهور الفقهاء عدا الحنفية أن المقر إذا أخذ بإقراره وينفرد عن الولاية ، أما بالنسبة للمقرلة فإنهم يعتبرون الإقرار حجة قاصرة على المفسر صادقة المقرلة أو كذبه - فليس له أي أثر بالنسبة للمقرلة ، وينتقل حق النظر إلى من يليه ، فإن لم يكن هناك مستحق للنظر بعده : أقام الحاكم مقامه من يتولى النظر على الوقف -

وهجة هذا الرأي أن الإقرار هنا إخبار بحق للغير على الغير فهو كالشهادة بجمال الصدق والكذب كما أن المقر قد يكون متها في إقراره هذا ، لأن يكون إقراره ناتجا عن مال دفعه إليه المقرلة أو أنه يقصد الإضرار بالمستحقين بتسليطه عليهم من لا يرغبون فيه (٤) -

في القانون : القانون المصري نص على أنه يبطل إقرار الناظر بالنظر لغيره منفردا إن أوشركا ، وعلى هذا فهذا الإقرار

باطل فيبقى المقر ناظرا على الوقف كما كان قبل إقراره (م ٤٤ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م)

(١) انظر : الحاشية ٤١٢/٣ (٢) انظر : الحاشية ٤١٢/٣ (٣) انظر : الحاشية ٤١٢/٣ (٤) انظر : الحاشية ١٦٠/٢ نقلا عن : الإيضاح لمعان الصالح ص ٢٩ ، فتح الوهاب بشرح منيخ الطلاب ١/٢٥٩ ، وفي الجرد شرح الإبراهيم والدردير ١٦٠/٢ ، والحاشية الجبري ١٢٧/٣ -

## ثانياً: شروط الولاية

يشترط فمين يتولى النظر على الوقف سواء كان من الواقف أو القاض: عدة شروط ، منها ما هو متفق عليه ، ومنها ما اختلف فيه ، وهذه الشروط هي :

١- العقل ، ٢- البلوغ ، ٣- العدالة والأمانة ، ٤- الكفاية ، ٥- الإسلام .

### الشرط الأول : العقل

اتفق الفقهاء على اشتراط العقل ليعمل التولية ، فلا يصح تولية المجنون مؤنه يفقد الأهلية فليس أهلاً لحفظ المال ولا لإدارة شؤنه وعبارته لغو لا يترتب عليها أي أثر شرعي<sup>(١)</sup> والمجنون كما يمنع ابتداء التولية فكذلك يمنع بقاؤها فلمن الناظر وصار المجنون مطبقاً بأن امتد سنة فأكثر عند الحثية وعند غيرهم ما كانت مدته شرارون انقطاع : انقضى من النظر<sup>(٢)</sup> ، وأقام القاض ناظراً آخر إلى أن يزول هذا الطارئ ويعود العقل .

فإن عاد العقل إليه وشفى فلا يخلو من صوره ثلاث :

(١) إذا كان واقفاً أو ناظراً بشرط يعود له حق النظر مؤنه أهله من غيره وتنفيذ شرط الواقف ممكن فوجب التنفيذ ، والتولية إنما سلبت منه لانعفاً فإذا زال المانع عاد الممنوع .<sup>(٣)</sup>

(٢) وإذا كان الناظر مولى من قبل القاض ففي حالة الإفاقة من المجنون لا يعود له النظر مؤنه ليس له حق به من غيره .<sup>(٤)</sup>

(٣) وإذا كان مستحق الولاية هو الموقوف عليه - كما هو عند الحنابلة - وكان مجنوناً ، فإن الذي يتولى النظر هو وليه .<sup>(٥)</sup>

فإذا أفاق المجنون عادت الولاية إليه لزوال المانع الذي من أهله سلب الولاية .  
والمجنون المتقطع كان لصاحبه عند الإفاقة حكم العامل .

### الشرط الثاني : البلوغ

اشترط جميع الفقهاء البلوغ لصحة الولاية<sup>(٦)</sup> ، مؤن الصبي ليس أهلاً لحفظ المال وإدارته فلا تصرف

وإليه ، ومؤن نفسه هو وأمواله في ولاية غيره فكيف يملك التصرف في أموال الغير .

- (١) انظر روضة الطالبين ٦/٣٣٣ ، وأنفع المسائل ص ١٢٤ ، وحاشية الرسوق والشرح الكبير ٤/٤٥٢ ، وكشاف القناع ٤/٢٧٧ .  
(٢) انظر : إرماعان ص ٥٤ - ٥٥ وفتح القدير ٥/٦٩ ، وأموال الشخصية مؤن زهرة ص ٣٧٣ -  
(٣) انظر : روضة الطالبين ٦/٢١٣ وفتح الوهاب ١/٥٩٩ وإرماعان ص ٥٦ (٤) انظر مكام الوقف للأستاذ الخروف ص ٢٢٨ .  
(٥) انظر : كشف القناع ٤/٢٧٢ - (٦) انظر الجبر الرافعي ٥/٢٢٦ وكشاف القناع ٤/٢٧٠ -

ولكن لو أسند إليه النظر فهذا الصحيح، لكنه يمنع من مباشرته، ويعزم الولي مقامه في النظر، فإذا بلغ الصبي جاهله بعد ذلك أن يتولى النظر بنفسه (١). وهذا كما إذا كان الموقوف عليه صغيرا واستحق الولاية على الوقف لعدم اشتراطها لغيره من قبل الواقف - عند من يرى ذلك - فإن وليه يعزم مقامه في النظر على الوقف كملكه المطلق (٢).

هنا، وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للقاضي إسناد النظر على الوقف إلا إلى كامل الأهلية (٣). فلو أصبح تولية الصبي غير المميز باتفاق الفقهاء وكذا الصبي الذي قول للحنفية وهو أن للقاضي تولية الصبي المميز على الوقف (٤).

### الشرط الثالث: العدالة

عمرت العدالة بتعريفات مختلفة تختلف كثيرا في مدلولها ومعناها، فهي في ضوء هذه التعريفات: «أن يكون من ينصف بها مجتنباً للكبار غير مصر على الصغار ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه، لأن الصغرة تكون كبيرة بالإصرار عليها، ولديون بكلام من كثر منه الخطأ والفساد» (٥). ويقول السيوطي (٦): «إن أهن ما قيل في عدلها: أنها ملكة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمرودة».

واختلف الفقهاء في اشتراط هذه العدالة في متولى الوقف على النحو التالي:

### رأي الحنفية:

لفقهاء الحنفية في اشتراط العدالة رأيان:

أحدهما: أن العدالة شرط لخاص من في التولية، وبهذا جاز في الإمكان: «لا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بوابئه، لأن الولاية مقيدة بشرط التطهر من النظر تولية الخائن لأنه يخل بالمقصود» - والأمانة كما تشترط في الاستدانة فكذلك شروط للبقاء والاستمرار أيضا، فإذا خان أو فسق، تنزع منه الولاية ولا ينفزل بنفسه بل يفرله القاضي (١).

والثاني: أنها شرط للأهلية وليست شرطا للصفة - يقول ابن نجيم (٢): «والظاهر أنها شرائط الأهلية

لا شرائط الصفة، وأن الناظر إذا فسق استحق الغزل ولا ينفزل لأن القضاء أشرف من التولية ويمتاط فيه

(١) انظر: الخزني ١٤/٧ وشرح غاية المنتهى ٤/٢٨ - ٢٢٦، وحاشية ابن عابد ٢/٣٨٥ - (٢) المغني ٥/٦٤٧ وكشاف القناع ٤/٢١٢

(٣) انظر: منية الخائف بامش الجوه ٢/٢٢٦، والحاشية ٢/٣٨٥ والخزني ٧/٩٢ - (٤) انظر: الحاشية ٣/٢٢٥ -

(٥) الفوائد الهندية ٣/٤٥٦ - (٦) المطبوع والنظام ٨٥ - ٢٨٤ - (٧) ص ٤٩ (٨) انظر: حاشية ابن عابد ٢/٢٨٤ - ٨٥ -

(٩) البهراراني ٥/٢٢٦ -

أكثر من التولية والعدالة فيه شرط الأولوية متى يصح تقليد السابق، وإذا فسق القاضي لا ينزل على الصحيح المفتى به، فكذا الناظر<sup>(١)</sup>

فإن نجيم قاس النظام على الوقف على تولية القضاء فحيث أن الفسق لا يمنع من تولية القاضي مع اللقباء من خطورة وأثر في حياة المجتمع فكذا لا يمنع الفسق من تولية الناظر لا ابتداء ولا قبلاً .  
والأناختار من هذين الرأيين الرأي الأول وهو اشتراط العدالة في المترقى لصحة ولايته على الوقف لا يتردد تولية الضاق والخزنة إلى تعطيل الوقف وفناؤه وأكل منافعه بالباطل . فلا بد من تحري الأمانة والعدالة في الناظر لصيانة الوقف من أي تعرض الوقف وعن المستحقين فيه للملح والضياع، ولأن الولاية للنظر ورعاية المصلحة، وليس منها تولية الخائن، والقاضي يأثم بتولية الخائن أو إبقائه على الولاية .  
رأي الشافعية

يرى الشافعية أن العدالة شرط يجب توفره في الناظر، سواء كان الناظر هو الواقف أم منصوبه أو القاضي . فإذا أوى الوقف من كان غير عدل، ينزل ويكون النظر حينئذ للحاكم .  
والسبب في الشافعية يشترط العدالة الباطنة في منصوب الحاكم، وكيف في منصوب الواقف بالعدالة الظاهرة، ويرى الشريفي أن قول السبكي أوجه . (٢)

أما الأذري فلا يفرق بين الحالتين، فيشترط العدالة الباطنة في الجميع من غير تفرق بين الواقف أو منصوبه أو القاضي (٣)

والعدالة كما هو شرط في الاستيلاء فكذلك شرط في البقاء والدوام فإذا كان عدلاً عند التولية ثم فسق بعد ذلك، ينزل بالفسق (٤) .

وإذا زالت عنه صفة الفسق وعادته الأهلية لم تعود الولاية له إذا كان منصوباً من قبل الواقف أو حسب شرطه، لأنه في هذه الحالة ليس مؤمراً له ولا استبدال به والعارض من تصرفه ليس بسالب لولايته، فإذا زال المانع عاد المنع، فتعود الولاية له كاملة، وأما إذا كان منصوباً من قبل من لا تعود له الولاية . (٥)

ولو كان النظر له على مواضع ما ثبت أهليته في مكان، ثبت في بقية الأماكن من حيث الأمانة لأن حيث الكفاية، إلا أن يثبت أهليته في سائر الأوقاف<sup>(٦)</sup> - كما سيأتي -

(١) انظر: الماشية ٢/٢٨٤، (٢) انظر: مغني المحتاج ٤/٢٩٣ (٣) انظر: المصدر السابق ونهاية المحتاج ٥/٢٩٦ - (٤) انظر: نهاية المحتاج ٥/٢٩٦ - (٥) انظر: نهاية المحتاج ٥/٢٩٧ (٦) انظر: المصدر السابق -

## رأي المالكية:

يشترط المالكية في ناظر الوقف أن يكون متوقفاً في دينه وأمانته من غير فرق بين ناظر وأطر - فقد جاء في مواهب الجليل<sup>(١)</sup>: «التظني البس لمن جعله إليه ميبسه، يجعله لمن يثق في دينه وأمانته» - ولكن إذا ولى الوقف من لا ينصف بأتين الصفتين فهذا يُفرق بين حالات ثلاث:

- (١) إذا كان الناظر نفسه الواقف فأصل عندهم أن منصوب الواقف لا يُعزل مطلقاً إلا من قبل الواقف، لأنه يجب اتباع شرطه ولا يجوز العدول عنه لغيره - (٢) فلا يُعزل القاضى هذا الناظر الذي فسق - وكذلك لا يجعل القاضى نزل الناظر الفاسق إذا رضى الموقوف عليهم - المعينون وأكلاً أمراً منهم - بتوليته<sup>(٢)</sup>.
- (٣) إذا كان الناظر نامقاً أو سيئ الظن غير مأمن وكان منصوباً من قبل القاضى فعلى القاضى أن يعزله - مطلقاً مؤمناً بالوقف وصيانة حقوق المستحقين فيه من التعرض للصياح والملاذ - فيقرر البدر القرافي<sup>(٥)</sup>: «أن القاضى لا يعزل إلا بجمعة وللواقف عزله ولو لغير هبة»

## رأي الخنابلة

منهـب الخنابلة يقوم على التفريق بين الناظر المنصوب من قبل الواقف أو القاضى وبين الناظر الموقوف عليهم - فإذا كانت النظارة للموقوف عليهم جميعاً فالعدالة ليست شرطاً فيهم، مؤمنهم الجاهلون لغلاة الوقف المستحقون لثمراته - وقيل: ليضم إليهم أمين حفظ الأعيان الوقف ومراعاة الحق من يعقبهم من المستحقين من بعدهم - أما إذا كانت التولية لغير الموقوف عليهم أو لبعضهم بتولية من القاضى أو بائناً من الواقف، فالخنابلة يشترطون العدالة في المتولى، وتولية غير العدل يكون باطلاً - وإذا كان وقت التولية عدلاً ثم فسق فهذا يفرقون بين حالتين:

١- أن يكون المتولى منصوباً من قبل القاضى وكان عدلاً ثم فسق فإنه يعزل وتزال يده على الراعي من منصفهم ويُنصب متولى آخر مكانه -

٢- أن يكون منصوباً من قبل الواقف أو بحسب شروطه وكان عدلاً ثم فسق، فإن التولية تكون صحيحة وليضم إليه مراعاة حق المستحقين والوقف الذي يوجب أن يتولاه أمين، وحق الواقف الذي يوجب تنفيذ شروطه الصحيحة - وقيل تزال يده عن الوقف إذا لم يمكن حفظ الوقف معه مع بقاء ولايته على حق غيره

لأن مراعاة حفظ الوقف أهم من إبقائه ولايته الفاسقة عليه - (٧)

(١) ٣٧/٦ (٢) انظر: هامش الرسالة ٨٨/ (٣) انظر: مواهب الجليل ٣٧/٦، (٤) انظر: المصدر السابق - (٥) هامش الرسالة ٨٨/ (٦) انظر: المغنى ٤٨/٥ - ٦٤٧ وكشاف القناع ٤/٢٧٢ (٧) انظر: المصدر السابق -

ما نراه :

الذي تلخص من آراء الفقهاء أنهم ينبغي أن من اشتراط العدالة حفظ أعيان الوقف وإدارتها على أمن وجهه، وإعمال القصد إلى مستحقها الموقوف عليهم ، وهذا لا يتأتى إلا في صورة ما إذا كان الناظر على الوقف قادراً على إدارة الوقف وأميناً على ما روى عليه -

ولا يشترط في إتمام هذا الوصف أن تكون مدالته باطنة وظاهرة - كما ذهب إليه الشافعية - وأن لا يكون ناسقاً ، ومعنى الفسق هو الخروج عما أوجبه الدين ودعت إليه أو امره ونهت عنه نواهيهم وحمت عليه آدابه السامية وشرائع الحكمة ، فكل من ارتكب كبيرة من الكبائر فهو ناسق ، وهذا المعنى يتفق مع الشرع تمام الاتفاق ولكننا لوطبقناه على عصرنا : فزعمنا أن نجد الرجل الذي يجمع بين العدل والأمانة إلى هذه الدرجة وبين العلم بشؤون الدنيا وأحوالها -

لذا فإننا نرى أن من كان أميناً في المال عدلاً في ما يتعلق به لا يجوز الأمانة ويرعاها حق الرعاية ولكنه ليس ملتزماً بتعاليم الإسلام وسيره ويقع في بعض ما حظره الشرع ولكنه عليهم بشؤون الدنيا وأهل لإدارة يتمتع بالأمانة المالية وحسن الإدارة فلهذا نرى من أن يكون هذا مولى من قبل القاضي والواقف - فالقدر الذي يجب تحقيقه في الناظر هو أن لا يكون ناسقاً بالمعنى الذي قرره الراجح للفسق وهو : أن يكون الرجل متها مضافاً على المال ، لأنه قد يفسق في الأفعال ويكون أميناً في المال -

وعلى هذا فإننا نختار في اشتراط العدالة مفهومها ما يراه الخالبة من أن الحاكم لا يصح أن يولي ناسقاً ، مع التسامح في تحقيق العدالة وتفسير الفسق بأن يكون متها مضافاً على المال فقط - وهو بضم ثمة أمين إليه حفظ لأصل الوقف ومراعاة لحقوق المستحقين -

والمادة ١٩٤ من القانون الباكستاني تنص على أنه لا بد للناظر من أن يكون عاقلًا وبالغا ، وأن لا يشتهر بالفسق وأن يكون أميناً ويتمتع بقدر إدارة ، ولا فرق بين أن يكون رجلاً أو امرأة وسواء يدير الوقف بنفسه أم بنايه -

الشرط الرابع : الكفاية

فسرت الكفاية بأنها : " قوق الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه " (٢)

والكفاية اشتراطها جميع الفقهاء في ناظر الوقف ، لأن الولاية صفة بشرط النظر وليس من النظرولية (٣)

(١) انظر تقريرات الراجح بهامش هاشميين عايدين ٨٤/٢ والوقف للشيخ أبي زهرة ص ٣٧٥ (٢) معنى المتأخر ٢٩٣/٢ -

(٣) انظر الجرائد ٢٤٧٥

العاجز ، لأن المقصود لا يحصل به .

يرى جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية وغيرهم : أن الكفاية من شروط الصحة لتولي النظر على الوقف . (١)

أما الحنفية فإنهم يرون أن الكفاية شرط الأولوية ، وليست شرطاً للصحة . (٢)

ولا تشترط من الناظر الذكورة فيجوز تولية المرأة أيضاً إذا توفرت فيه الشروط التي قررها الفقهاء لصحة الوصية . (٣)

وإذا كان الوقف منقسماً في الأعيان المختلفة في أماكن مختلفة فلا يرد للناظر من إثبات كفايته في كلها ولا يكفي ثبوتها في عين واحد ، وهذا بخلاف الأمانة والعدالة فإنه يكفي إثباتها في عين واحدة ، لثبوتها للناظر في بقية الأمكنة . (٤)

### الشرط الخامس : الإسلام

في اشتراط الإسلام في المتولي لصحة توليته على الوقف للفقهاء رأيان :

الرأي الأول : وهو أنه يشترط لصحة التولية : أن يكون المتولي على الوقف مسلماً فلا يجوز تولية الكافر على الوقف عندهم إذا كان الموقوف عليه مسلماً أو كانت الجهة جهة عامة كالساجد والفقراء وطلبة العلم . وإلى هذا ذهب الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة وغيرهم . (٥)

وعنه ما نزل الله قوله تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً "

أما إذا كان الوقف على كافرين جاز شرط النظر فيه الكافر ، كالوقوف على أولاده الكفار وبسوط

النظر لأهلهم أو غيرهم من الكفار فهذا يصح ، قياساً على وصية الكافر لغيره . (٦)

الرأي الثاني : يرى الحنفية أن الإسلام لا يشترط لصحة التولية على الوقف فيجوز للكافر أن يتولى الوقف ، سواء بوليته الواقف أو القاصي ، وسواء كان الوقف على مسلم أو ذمي أو كانت الجهة الموقوفة عليها جهة عامة كالساجد والفقراء . (٨)

وهذا ، لأن المقصود من التولية إنما هو حفظ أعيان الوقف وإدارتها وإعمال الحقوق إلى أصحابها من

المستحقين ، ودل على ليقضى أن يكون المتولي على الوقف أميناً قادراً بنفسه أو بنائيه على إدارة الوقف . (٩)

(١) انظر : معنى المتأخر ٢/٢٩٣ ، وقليوب وعميرة ٣/١٠٩ ، وكشاف القناع ٤/٢٧٦ ، ومراجع الجليل ٦/٣٧ .

(٢) انظر الجبر الرائق ٥/٢٢٦ (٣) انظر : الإيضاح ٤٩ ، وكشاف القناع ٤/٢٧٠ ، ومراجع الجليل ٦/٣٨ .

(٤) انظر معنى المتأخر ٢/٣٩٤ (٥) انظر : أسنى المطالب ٢/٤٧١ ومراجع الجليل ٦/٣٧ وكشاف القناع ٤/٢٧٠ .

(٦) و(٧) انظر : كشاف القناع ٤/٢٧٠ (٨) انظر : الجبر الرائق ٥/٢٢٦ (٩) م : ٤٩ .

وهذا الشرط يمكن تحقيقه في غير المسلم أيضا ، فلو ما نفع من توليته .

ولكننا نرى أن رأي الجمهور هو الأرجح وهو عدم صحة تولية الطائر على الوقف ، لأن الوقف تشريع إسلامي شرع لإدانة أعمال البر والقيام بالوظائف الإسلامية ورفع شأن الشعائر الإسلامية والجهات الدينية للمساجد وسبوت العلم وثغور المسلمين والفقراء ، والطائر شأن له بهذه الجهات والشعائر الدينية ولا رغبة له في إحيائها وإدائها ولله يسره أن يرى بيتا يذكر فيها اسم الله كثيرا ودورا تعم بعلم الدين الإسلامي وثغورا تُربط للجهاد في سبيل الله ، كلا ، بل الأمر على عكس ذلك ، فرأي الجمهور هو الأقوى دليلا وأنسب عملا . والله أعلم .

المبحث الثاني:“ ما يجوز للمتولى من التصرفات وما لا يجوز ”

المتولى أمين فيما فوض إليه من إدارة الموقوف واستغلاله لمصلحة جهة الوقف وبذلك الجهر لبقاء أعيانه وجمع ريعه وتنفيذ الشروط المعتمدة شرعا فكل ما يول من ذلك فله إيجاره وكل ما يخل بالأغراض المذكورة استنع عليه إيجاره -

ويستعمل مصرا التصرفات التي يجوز له مباشرتها ، وقد نرى الفقهاء يبينون لها ضابطا عاما يضبط تصرفات المتولى ، فمثلا نرى صاحب الإسطاف يضع قاعدة في تصرفاته بقوله : “ ويتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة ، لأن الرأية مفيدة به ” -

وبعضهم يلخص تصرفات الناظر ويقول : “ ودقيقة الناظر : حفظ الوقف وعمارة وصرفه ولا يجار وزرعه ، وخاصة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر ، والاجتهاد في تنمية وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق ونحوه وله وضع ريع عليه والتقرير في وظائفه ” -

ونحن سنكلم في هذا المبحث عن التصرفات التي يجوز للناظر مباشرتها والتي يحتمل عليه القيام بها ، في فرعين :  
الفرع الأول : في التصرفات التي تجوز للمتولى -

الفرع الثاني : في التصرفات التي لا تجوز للمتولى -

الفرع الأول : التصرفات التي تجوز للمتولى الوقف

والتعبير بالجواز في تصرفات الناظر لا يعني أنه غير بين القيام بها وتركها ، بل إن من هذه التصرفات ما يفضل من نطاق الوجوب ، فمن الواجب عليه القيام بها تحقيقا للغرض الذي من أجله ولى ، وهو : حفظ أعيان الوقف ومباشرتها وصرف ريعها من مصارفه وتنفيذ شروط الواقف الصحيحة والدفاع عن حقوقه -  
لذا سنقسم هذا الفرع إلى نوعين :

الفرع الأول : ما يجب على المتولى من التصرفات -

الفرع الثاني : ما يجوز له من التصرفات -

الفرع الأول : ما يجب على المتولى من التصرفات :

الضابط العام لواجبات ناظر الوقف أو متوليه هو أنه يجب عليه إيراد ما يلزم لبقاء أعيان الوقف عامرة ،

وتنفيذ شروط الواقف الصحيحة واستغلال ما هو مخصص له بأصلح الطرق والدفاع عن الوقف وحقوقه -

(١) الإسطاف ص ٥٦ ، (٢) الإقطاع المقدسي ١٤/٣ -

وتضمن هذا بعض الأحكام ، وهي فيما يلي :

### ١- عمارة الوقف

عمارة العين الموقوفة من أول واجبات المتولي وأهمها ، من ترك تغييره يؤدى إلى خراب أعيانه وبالتالي يفوت الغرض منه ، لذا ألغى الفقهاء<sup>(١)</sup> على أن ما يتصدر واجبات الناظر هو القيام بعمارته ، سواء كان مشروطاً بالوقف بالنص عليه أو أغلق الناظر من وثيقته وقفه -

جاء من الإسماعيل<sup>(٢)</sup> : " أول ما يفعله التميم من غلة الوقف : البدانة بعمارته وأجرة القوام وإن لم يشترطها الواقف لصا للشرطه بإياها دسولة ، من قصده منه وصول الثواب إليه دائماً ، ولا يمكن ذلك إلا بها " .

وفي حاشية ابن عابدين<sup>(٣)</sup> : " وسيداً من غلة بعمارته قبل الصرف إلى المستحقين ..... فلم كان الوقف شجرة يخاف هلاكه لكان أن يشترى من غلته قصيلاً فيغزره لأن الشجر يفسد على امتداد الزمان ، وكذا إذا كانت الأرض سبعة لا ينبت فيها شئ لكان لم أن يصلحها " .

وعمارة الوقف تقدم على صرف ريعه إلى المستحقين<sup>(٤)</sup> ، لأن تحصيل الربح يتوقف على عمارة ، وبتركها تفوت منافعه وبالأحرى يفوت الغرض الذى من أجله أنشئ الوقف -

وكذلك العمارة مقدمة على الصرف إلى أي جهة من جهات البر : متى كان تأخير مرتته وإصلاحه فيه ضرر يبين على العين الموقوفة -

وبما جاء من الإسماعيل<sup>(٥)</sup> : " ولو كان الوقف على البر والصداقات وحصلت منه غلة وهو محتاج إلى الإصلاح وظهر لها وجه بر يخاف المتولى فوته بأن صرفها إلى العمارة والإصلاح فحوله الأمان أو إمانه الفاضل المنقطع : فإنه ينظر إن لم يكن من تأخير المرتة ضرر ظاهر يخاف منه خراب الوقف بصرفها من ذلك البر وتأخير المرتة إلى الغلة الثانية ، وإن كان من تأخيرها ضرر ظاهر : بصرفها إلى المرتة ، فإن فضل شئ بصرفه من ذلك البر " .

وإذا كانت عمارة الوقف مقدمة على الصرف إلى المستحقين ، فإن شرط الواقف خلاف ذلك وشرط تقديم الصرف على العمارة : لا يتبع شرطه لبطوانه - (٦)

### من أين ينفق على العمارة ؟

إذا كانت العمارة واجبة على المتولى لا متدرار ريع الوقف وغلاته فمن أي جهة ينفق على العمارة ؟

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ٣/٣٦٦ ، وكشاف القناع ٤/٢٦٨ ، ومغنى المحتاج ٢/٣٩٣ - (٢) ص ٥٦ ، (٣) ٣/٣٦٦ ، (٤) انظر : المصدر السابق (٥) ص ٥٨ و ٥٩ ، (٦) انظر : حاشية الدرر ٤/٩٧

٢- أن تكون العين الموثوقة معده للاستغلال .

٤- أن يكون الوقف على جهة من جهات البر العامة للمساعد -

جاء في معنى المتابع (٢): "نفقة الموقوف ومؤون تجهيزه ومخارجه من حيث شرطها الواقف من ماله أو من

لأن الوقف أفضل من بيع أصله وتسهيل منفعة، وما يوصل ذلك، إلا بالإتفاق عليه فكان ذلك

1- أن تكون العين مرفوعة على جهة من جهات البر العامة للمساعد : وهذه الجهة قد تكون للموارد فتيمة

(١) انظر: المقنن ٦٤٨/٥ والمهذب ٤٤٥/١ (٢): ٣٩٥/٢ (٣) انظر: المقنن ٦٤٨/٥، والمهذب ~~٤٤٥/١~~ ونفث المصنف ٣٩٥/٢.

(٤) انظر: الدر المختار وورد المختار ٢/٨١-٣٨٠.

بها للإلتحاق عليها كمن ينفق دورا أو صوانيت أو أرضا زراعية للإلتحاق ريعها في مصالح المسجد أو المستشفيات أو المدارس ، فيقوم المتولى بصرف ريعها على غمارها وإصلاح ما تهدم منها .

أما إذا لم يكن لها مثل هذه الموارد فإنه يتفق عليها من بيت مال المسلمين ، لأن ملكية المسجد فريضة إلى ملك الله تعالى ، فوجب الإلتحاق عليه من بيت المال قياسا على الحر المعسر الذي لا كسب له .

جاء من المذهب<sup>(١)</sup> : « وإن لم يكن له غلة فهو على القولين : وإن قلنا أنه لله تعالى كانت نفقته في بيت المال لحر المعسر الذي لا كسب له ، وإن قلنا للموقوف عليه كانت نفقته عليه » .

ولكن الفقه الزيدي فيه رأي آخر وجهه ، فقد جاء في الجبر الزخاري<sup>(٢)</sup> : أن المسجد إذا قرب واحتاج إلى عمارة لإصلاح ما قرب منه ولم يكن له غلة - لينفق عليه منها فإنه يجوز الإلتحاق عليه من واردات الأوقاف الأخرى الموقوفة على جهات البر العام وذلك للصلة - ، فما وقف على الفقراء والمصالح والمساكين والطلاب والأيتام فإنه يعمل بما ردها لما فيه قضاء مصالحها كلها وإن اختلفت جهاتها .

وهذا الرأي له وجهته ، لأن المقصود من جميع الأوقاف هو التقرب إلى الله تعالى بإدانة عمل الخير والبر ، وهذا يتحقق بالصرف إلى أي جهة من الجهات إذا زاد الربح على المصارف الأصلية التي هيست عليه هذه العين الموقوفة - والله أعلم .

#### ٢- تنفيذ شروط الواقف

ويجب على الناظر اتباع شروط الواقف المعتبرة شرعا والعمل على تنفيذها سراوينا يبدأ به من الربح أو من كيفية قسمته أو النسبة والفاضل بين المستحقين أو غير ذلك من الشروط الصعبة .

وقد جاء في إسطاف الطرابلسي<sup>(٣)</sup> ما نصه : « لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتول الوقف ولا شيئا منه أو أن لا يذبحه مزارعته أو أن لا يعامل على ما فيه من الأشجار أو شرط أن لا يؤجره إلا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه إلا بعد انقضاء العقد المذكور كان شرطه معتبرا ولا يجوز مخالفته » .

وكما أنه يجوز للواقف أن يبين هذه الأمور بنفسه فكذلك لم أن يفوض أمر ذلك إلى رأي الناظر لأن رأي قائم مقام رايه - (٤)

إنما هو الوقف أن يؤدى من ريعه ما عليه من ضرائب ودبون ورسوم قضائية وأتعاب محاماة اقتضتها مصلحة الدفاع عنه أو المطالبة بحقوقه وأجبر العالمين فيه ، لأن عدم تدبير هذه الحقوق يؤدى إلى الحجر على ريعه

(١) المذهب ١/٤٥٥ (٢) الجبر الزخاري ١/١٦٦ (٣) إسطاف ص: ٦٣ -

(٤) انظر في ذلك : المبسوط ١٢/٤٦ من قول : « وإن جعل الرأى من توزيع الغلة ... إلى الخيم جازده » - وإلى قولهم - فزادوا في النجم -

ويصرفون مستحقه (١).

وعليه أن يعطى المستحقين حقوقهم في حين استحقاقها ولا يؤخرها لغير ضرورة -  
وعليه أن يحافظ على الوقف وهدوده ويدافع عنه ويطالب برد ما انتصب من أعيانه والمتأخرين  
إيراده، ولو اقتضى ذلك المقاضاة، ودفع رسومها وصاريها من ريعه -

كما ذكرنا من قبل قول صاحب الإقناع في ذلك<sup>(٢)</sup> وهو: «وظيفة الناظر حفظ الوقف ومخارجه وإيجاره وزرع  
ونمايته فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر» -

### ما يجوز للمتولى من التصرفات

فرقتا بين ما يجب على الناظر من التصرفات وبين ما يجوز له منها وذكرنا ما يجب عليه، والآن سنعرض  
لبعض ما يجوز له من التصرفات وهو ما فيه مصلحة للوقف، وكل تصرف اقتضاه استغلال العين المعدة  
للاستغلال، وأهم هذه التصرفات هي ما يأتي:

١- إذا جعل الواقف للمتولى الحق في تغيير معالم وقفه كما يشاء: جاز له أن يجعل الدار الواسعة  
عمارة وأن يجعل محلات السكنى إلى محلات التجارة وأن يغير كما يشاء لنفع الموقوف والمستحقين -  
وإذا كانت العين الموقوفة عمارات أو دورا كان له أن يتخذ كل ما يلزم لإعدادها وترغيب السكان  
في استئجارها وتوفير وسائل سكنهم -

وإذا كان الوقف أرضا زراعية ومزارع قريبة من المساكن والمدن ورأى المتولى أن يصلح الإصلاح والأمنع  
للموقوف عليهم بناء مساكن عليها واستغلالها بالسكنى أو رأى مصلحة في بناء الواسعة عليها كان له ذلك  
إذا كان بناءها أنفع للوقف، أما إن كان زراعيا أو إصلاحيا من الاستغلال فلا يبنى (٣)

٢- إجارة الوقف: للناظر تأجير أعيان الوقف إذا رأى المصلحة في ذلك لما في الإجارة من منافع  
للوقف والموقوف عليهم -

وإجارة الوقف متى تقرر للناظر إذا لم يمنع الواقف منها مراعاة، ولا يملك غيره هذا الحق سواء  
كان هو الواقف أو الموقوف عليهم (٤) - وسيأتى تفصيل الإجارة في الفصل الأخير إن شاء الله تعالى -

٣- زراعة الأرض الموقوفة: إذا كانت الأرض الموقوفة أرضا زراعية جاز للمتولى أن يستغلها بما يراه  
النفع للموقوف والموقوف عليهم -

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٦ وإيضاح ١٤٠/٢ (٢) الإقناع للمقدسي ٢/١٤ -

(٣) انظر في التذرية ٥/٦٩ وإيضاح ٥٨٠ (٤) انظر الدرر وحاشية ابن عابدين ٣/٣٩٩ -

فإما أن يقوم بزراعتها بنفسه إذا رأى المصلحة فيه وإن شاء أجرة لمن يرغب في زراعتها، وإن شاء  
ناله على زراعتها ببعض مصولها - (١)

وعليه أن يتحري في كل ذلك مصلحة الوقف والموقوف عليهم، كما جاء في الإصناف<sup>(٢)</sup>؛ "ولو لم  
يذكر في ملك الوقف إجارته فأرى الناظر إجارته أو دفعه لزراعتها مصلحة، قال الفقيه أبو جعفر  
رحمه الله، ما كان أدر على الوقف وأمنع للفقراء بإزالته فعلم" -

وعليه أن يتحري كل ما تقتضيه الزراعة من البذر والمواشي وآلات الري والحراث والمصد،  
ويباشر استئجار العمال ودفع أجورهم وغير ذلك مما يلزم للزراعة -

وإذا اقتضت مصلحة الزراعة إنشاء مبان سكنى الزرع وحفظ المواشي والمصول كان له  
ذلك - كما نص عليه الطائفتان في الإصناف بقوله<sup>(٣)</sup>: "ولو أراد القيم أن يبنى في الأرض الموقوفة  
قرية أو كرتها وحفاظها وليجمع فيها الغلات: جاز له ذلك" -

في القانون:

القانون الباكستاني نص على أنه يجوز للناظر من التصرفات ما لم يمتد في مصالح الوقف، وليس فيها مخالفة  
لشروط الواقف المقبولة شرعا (٢/ ٢٠٠ - ١)

### الفرع الثاني: ما لا يجوز للناظر من التصرفات

الضابط العام فيما يحظر على الناظر من التصرفات هو أنه لا يجوز للناظر أن يخالف شرط الواقف الصريح  
ولا أن يتصرف تصرفا نهى الواقف عنه أو يترك ما أمر بتنفيذه إلا إذا اقتضت ضرورة أو مصلحة  
وأذن به القاضي، وكذلك لا يجوز له أن يتصرف تصرفا يؤدي إلى ضياع أي عين من أعيان الوقف  
أو أي شيء من ريعه أو حق من حقوقه ولا أن يتصرف تصرفا فيه تهمة له -  
وينبغي على هذا ما يلي:

١- الامتناع عن الوقف: الأصل أنه لا يجوز للناظر أن يتدبر على الوقف سواء عن طريق  
الاستقراض أو عن طريق الشراء لسيئة -

إلا أن الفقهاء أجازوا للناظر الامتناع إذا اقتضته مصلحة<sup>(٤)</sup> لأن يكون الوقف جارية إلى  
التغير أو كانت الأرض الموقوفة جارية إلى بذور ونحوها (٥)

(١) انظر: أعلام الأوقاف للنفوس ص ٢٣٦ (٢) ص ٦٣ (٣) ص ٥٨

(٤) انظر: الإصناف ص ٥٧ وفتح القديره ٦٨/٥ والخامسة ٤١٩/٣ وكشاف النافع ٢٦٧/٤ (٥) ~~النفوس~~ ٤١٩/٣

ففي هذه الحالة قيد النفقة الاستدانة على الوقف بشرطين:

- ١- أن يأذن القاضى بذلك لئلا يمتد إلى ولاية الاستدانة على الوقف (١)
- ٢- أن لا تنسب إجابة العين ولم يكن للوقف غلة قائمة تنفق منها عليه، فإن كانت إجابة العين ممكنة والغلة متوفرة فلا يجوز الاستدانة على الوقف -

وذكر المحقق كلاً الشرطين بقوله: «لا يجوز الاستدانة على الواقف إلا إذا احتيج إليها لصلته بالوقف كتحريم وشرائه فيجوز بشرطين: الأول إذن القاضى فلو بعده منه: يتدين بنفسه، الثاني: أن لا تنسب إجابة العين والصرف من أجهتها، والاستدانة: القرض والشرار بنسيئة»  
وفقهاء الحنابلة والمالكية وإن اتفقوا مع النفقة في الاستدانة على الوقف لقيام ضرورة أو مصلحة بالأأنهم يقيموه بإذن من القاضى لأن الناظر يؤمن مطلق التصرف، فالإذن والأثمان ثابتان له (٢)  
وكفى الراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه الحنفية من اشتراط الاستدانة من القاضى للاستدانة على الوقف، لأن القاضى هو الذى يقدر الضرورة بمشورة من أهل الخبرة في هذا الشأن - ولأن إعطاء الحرية للناظر في هذا قد يؤدي إلى سوء التصرف والاستغلال السيئ مما ينتج عليه ضياع أموال الوقف أو أعيانه عند العجز عن الوفاء -

في القانون: القانون الباكستاني نص على أنه لا يجوز للناظر أن يتدين على الوقف بغير إذن من المحكمة إذا لم يكن الواقف قد صرح بالاستدانة حتى ولو للضرورة، فإذا استدان للضرورة قصوى وقد ثبت لدى المحكمة في تأذن بالاستدانة ولو بعدها (١٩٨/٢) -

والقانون المصري نص على أنه لا يجوز للناظر أن يتدين على الوقف إلا بإذن المحكمة الشرعية، والظاهر من نصه أنه لا يجوز للناظر الاستدانة إلا بإذن المحكمة مطلقاً سواء نص الواقف على أن له أن يتدين أو لم ينص - واستثنى القانون مما سدت الالتزامات العادية بإدارة الوقف واستغلاله التي لا تنفي فيها عن الاستدانة، مثل الأيجور وبقاى أثمان السداد ونحوه لأن مثل هذه الالتزامات لا تحتل التأخير -

ونص المادة ٤٥ هو أنه: «لا يجوز للناظر أن يتدين على الوقف إلا بإذن المحكمة الشرعية،

وذلك فيما عدا الالتزامات العادية بإدارة الوقف واستغلاله» -

(١) انظر: الإصناف ص ٥٧ وفتح القدير ٦٨/٥ وابن عابدين ٤١٩/٣ (٢) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين ٤١٩/٣

(٣) انظر: كمشاف القناع ٢٦٧/٤ وحاشية الرسواقي ٨٩/٤ -

## ٢- رهن الوقف

لا يجوز لناظر الوقف أن يرهن عيانه أعيان الوقف في دين على الوقف أو على أحد المستحقين. لأن هذا التصرف قد يؤدي إلى ضياع العين الموقوفة باشتراكها من قبل المرتهن وفادلدينه إذا لم ينف المأطر ذلك الدين ، ولأن منفعة الوقف تفرقت في الرهن -

يقول الطرابلسي<sup>(١)</sup> : « ولا يصح أن يرهن القيم الوقف بدين ، لأنه يلزم منه تعطيله ، فلو رهن القيم دار من الوقف وسكن المرتهن فيها قالوا : يجب عليه أجرتها سواء كانت معدة للاستغلال أو لم تكن ، اهتباطاً في أمر الوقف » -

٣- لا يجوز لناظر أن يسكن أحد في الوقف من غير أجره ، فإذا أيسكن رهلاً بغير أجره : قال عامة التأخرين من مشائخ الحنفية أن عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن ، صيانة للوقف<sup>(٢)</sup> . وكذا لا يجوز له إعادة الوقف والإسكان فيه<sup>(٣)</sup> ، لما فيها من استغلال العين الموقوفة بلا مقابل ، وهذا التقيد لمنفعة وحقوق المستحقين فلا يجوز -

٤- لا يجوز لناظر التصرف الذي فيه شبهة المبادأة لأحد -

وعلى هذا ، فلا يجوز له أن يؤجر عيانه أعيانه لنفسه أو لن هرف ولديته لأنه يكون بذلك قد تولى طرفي العقد وهذا مما يمتنع عليه ، ولا يجوز له أن يؤجر عيانه أعيان الوقف لمن لا تقبل شهادتهم له ، وهم الأصول والفرع وأحد الزوجين ، بعد انقضاء التهمة - وسيأتي الكلام عليه بإذن الله -  
جاء في الإسكان<sup>(٤)</sup> : « وتجرى في تصرفاته النظر للوقف والقبطة ، لأن الولاية مقيمة به ، حتى لو آجر الوقف من نفسه أو سكنه بأجرة المثل لا يجوز ، وكذا إذا آجره من ابنه أو أبيه أو عبه أو مكانه للتجارة ولا نظر معها » -

(١) انظر: الإسكان ص: ٥٧ (٢) انظر: الفتاوى الهندية ٤٩٠/٢ (٣) المصدر السابق نقلاً عن ميط السرخسي -

(٤) انظر: الإسكان ص: ٥٦ -

## المبحث الثالث

### أجرة المتولى

يستحق المتولى على الوقف أجراً لقاء قيامه بشئونه ورعاية مصالحه ، وهذا الأجر ليس له قدر محدد ، مؤنه مما يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والعوائد والأهوال ، كما أنها تختلف باختلاف حال المتولى وتقدير الواقف . وهذا الأجر الذي يخصه له قد يكون مبلغاً معيناً من النقود يدفع له شهرياً أو سنوياً ، وقد يكون مقدراً نسبياً من غلة الوقف كالحشيش والعشرون مثلاً .

جاء في أحكام الأوقاف للنفحات<sup>(١)</sup> ما نصه : « ليس عندنا في هذا شيء محدد ، وإنما ذلك على ما يتعارفه الناس من القيام بهمة ما وقعت عليه عقدة هذه الصفة واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفرقة ما يجتمع من غلاته في الوجه التي سبيلها فيها » .

والأدلة على حق الناظر في الأجرة متضاربة ، وحق الأجرة ثابت بتعامل الرسول صلى الله عليه وسلم وعمر وعلى رضي الله عنهما ، فإنهم جعلوا للمتولى صرقاتهم أجرة ، وقال القزويني<sup>(٢)</sup> : « جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف متى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكل لا مستقيم ذلك من »  
والمبحث في أجرة الناظر يقتضي بيان أمور ثلاثة :

- ١- تقدير الأجرة من الواقف
- ٢- تقدير الأجرة من القاض
- ٣- متى يستحق الناظر الأجرة .

ومستولى بيانها في التالي :

#### ١- تقدير الأجرة من الواقف

إذا قدر الواقف في حجة وقفه أجراً لمن سيتولى النظر على وقفه : اتبع شرطه وأعطى المتولى القدر المشروط له سواء كان مولى من قبل الواقف أو القاض وسواء كان المشروط مبلغاً مالياً معيناً شهرياً أو سنوياً أو كان مقدراً نسبياً كعشرة في المائة مثلاً ، ولو كان هذا الأجر أكثر من أجر المثل<sup>(٤)</sup> ، يؤن هذا الشرط هو تقدير مؤجر العامل على عمله كالوصي والقيم ، ويؤن للواقف أن يجعل أجر مثل العمل أجراً يجعل الزائد مستحقاً له أن يجعل الناظر على وقفه من المستحقين بأى استحقاق أراد ، فلا ينقص ما شرط له .

(١) ص ٣٤٥ (٢) انظر في هذا : الجليلي وفتح البارى ٥/٥٩٧ - ٢٦٠ ونيل الأوطار ٦/٢٤ - ٢٥ و ٢٦ ، والإمام ص ٥٣

(٣) انظر : نيل الأوطار ٦/٢٦ (٤) انظر : الإمام ص ٥٤ وكشاف الغلال : ٤/٢٦١ -

## ٢- تقدير الأجرة من القاضى :

إذا مكنت الواقف عن بيان أجر الناظر فيكون تقدير أجره للقاضى ، وليس للقاضى أن يتقدر له أجر أكثر من أجر مثله سواء كان مولى من قبله أو من قبل الواقف . لأن تصرف القاضى لا يجوز أن يكون ضاراً بمصالح المستحقين ، وفي الزيادة عن أجر المثل إضراراً بالمستحقين بنقص حقوقهم من غير مبرر ،

ولأن الأجر على العمل حيث إنه غير مشروط ، لذا يتقدر بأجر مثل العمل (١)

ويرى الشافعية أنه إن لم يتقدر الواقف قدراً للمولى لا يستحق شيئاً حتى يرفع الأمر إلى القاضى ويطلب أن يتقدر له شيئاً فإن لم يطلب لا يستحق على الرابع . (٢)

وقال بعض فقهاء المالكية أن الواقف إن جعل للمولى قدراً اتبع شرطه وإن لم يجعل له قدراً معيناً كانت أجرته في بيت المال لأن ربح الوقف ، وبذلك أجاز في ما شئت المصالح على الشرع الصغير (٣) ما نصه : " يجوز للقاضى أن يجعل للناظر أجره من ربح الوقف على حسب المصلحة فلو قال لقول ابن عباس : لأنه لا يجعل له أخذ شيئ من غلة الوقف بل من بيت المال ، لا إذا عين الواقف شيئاً " .

وفي مذهب الحنابلة في صورة عدم تقدير الأجرة من الواقف قولان :

١- أنه لا يجعل له إلا أن يأكل بالمعروف ولو لم يكن متاجراً ،

٢- أنه يجب له أجر المثل ، لأن ما يأخذه هو في نظير عمل فهو أجره والأجور تقدر بالمثل (٤)

## ٣- متى يستحق الأجرة

استحقاق المتولى للأجرة يكون بإدارة شؤون الوقف وبإثارة أعماله واستغلاله وتحصيل إيراده وصرف الربح في مصالحه حسب شرط الواقف . فإن عجز عن إدارة شؤنه بآفة من الآفات أو عزل بسبب فيانة أو لم يباشر عملاً ، لا يستحق أجراً . وكذلك إذا مات أو عجز ، انقطع الأجر عنه .

وإذا أقام الناظر وكسب عنه في إدارة شؤون الوقف فإن أجره على الناظر ، لأنه يعمل نيابة عن الناظر ، ولا إذا أذن له الواقف بالتوكيل وجعل شيئ من الغلة له ، فإنه حينئذ يأخذ أجره من غلة الوقف (٥) ولا يكلف من العمل بنفسه إلا لئلا ما يفعله أمثاله ولا ينبغي له أن يتصرّفه ، ولا يجب عليه أن يعمل

مثل ما يعمل الأجير أو الوكيل ، حتى لو جعل الولية إلى امرأة وجعل لها أجراً معلوماً لا تكلفها لئلا ما تفعله الظاهر .

(١) انظر : الإصناف ص ٥٥ والشرح الكبير ج ١ ص ٨٨/٤ ونهاية المحتاج ٣٩٨/٥ وكشاف الصنائع ٢٧١/٤

(٢) انظر : نهاية المحتاج ٣٩٨/٥ ، (٣) : ٢٠٥/٢ ، (٤) انظر : كشف الصنائع ٢٧١/٤ .

(٥) انظر : الإصناف ص ٥٤ - ٥٥ .

ولنا نرى أهل الوقف القيم ومالوا للحاكم : إن الواقف إنما جعل له هذه الأجرة في تساقط العمل وهو لا يفعل شيئاً ، يكلفه الحاكم من العمل ما لا يفعله الولاة فهو مسئول من العمل ما يفعله أمثاله من النظار لا أكثر . (١)

### في القانون

الجاء عليه العمل بالمحكم الشرعية المصرية هو تقدير أجر النظار بنسبة معينة من صافي الإيراد حسب ما هو مقرر في اللائحة المسببة لأجر الوصي وهو لا يزيد عن ثمانية في المائة من صافي الإيراد بعد دفع الضرائب . (٢)

أما قانون باكستان فقد فصل في أمر الأجرة شيئاً ما ، ونص المادة ١٩٩ كالتالي :

- (١) للواقف أن يتقدر أجر النظار ومن ينوب عنه ،
- (٢) إذا لم يتقدر الواقف أجره في وثيقة الوقف فلا يستحقه أي ناظر - عدا النظار الأول - والباقي من المحكة ، ولا إذا نص الواقف على خلافه .
- (٣) إذا قدر الواقف مقدار الأجرة فالناظر يستحق هذا المقدار لكن ليس له أن يصفى العقار الموقوف من أجل العمل على أجرته أو يبيعه بالمزاد .
- (٤) إن لم يصرح الواقف بالأجرة في وثيقة وقفه فله المحكة أن تقدر الأجرة بناء على طلب من الناظر .

(١) انظر : ١٠ صفحات ص ٥٤

(٢) انظر : أحكام الوقف للخلاف ص ٢٤٥ .

## المبحث الرابع

### محاسبة الناظر وضمائنه وعزله

إن ناظر الوقف أمين على ما في يده من أموال الوقف سواء كانت هذه الأموال أعيانه أو أموال بدله أو أجوره أو مصولاته . فعلى أساس أمانته تحدد مسؤولياته ومحاسبتها وعزله .

فمتى يضمن الناظر وقت لا يضمن ؟ وما هي طريقة محاسبته والآثار المترتبة عليه ؟

ونسرد آراء الفقهاء في هذه المسائل في أربعة فروع :

الفرع الأول : صفة ناظر الوقف .

الفرع الثاني : محاسبة ناظر الوقف .

الفرع الثالث : ضمان ناظر الوقف .

الفرع الرابع : عزل ناظر الوقف .

### الفرع الأول : صفة ناظر الوقف :

إن ناظر الوقف بمنزلة الوكيل عن غيره ، لأنه تولى إدارة هذه الأموال ورضع يده عليها نيابة عن الواقف أو القاض . هذا مما اتفق عليه جميع الفقهاء (١) .

واختلفوا بعد ذلك في الغير الذي هو وكيل عنه ، ولهم في ذلك رأيان :

١- أن الناظر وكيل عن أقاله . والقائلون به هم المالكية والشافعية وأبريوس ، فيرون

أن الناظر وكيل عن الواقف في حياته ، ومنه يستمد أهليته للتصرفات ، ولم عزله متى شاء (٢) .

ورأى أن الناظر وكيل عنه فإنه ينطبق عليه أحكام الوكالة . فينزل بموت الواقف أو بعزل

نفسه بشرط إعلام الواقف بذلك .

وللواقف أن يجعل للتقوى النظر في حياته وبعد موته ، ففي هذه الحالة يصير وصيه بعد موته

وتستمر له الولاية حتى بعد الوفاة (٣) .

أما منصوب القاض فلا ينزل بموته ، كما جاء في الفتاوى الهندية (٤) : " لو مات القاض أو عزل يبقى

من نصب على حاله - كذا في القنية " .

٢- أن الناظر وكيل عن الموقوف عليهم . وهذا ما ذهب إليه محمد بن الحسن وهو الظاهر من مذهب الحنابلة .

(١) انظر : إرسا ص ٤٩ (٢) انظر : المصدر السابق ومراجع الجليل ٣٩/٦ وروضة الطالبين ٥/٢٤٩ -

(٣) انظر : إرسا ص ٤٩ (٤) الفتاوى الهندية ٤/٤١٢ -

فمحمد بن الحسن رحمه الله يري، أن الناظر وكيل عن المستحقين في الوقف مؤنه منصوب لرعاية مصالحهم، سواء كان منصوباً من قبل الواقف أو من قبل القاضي، وسواء كان في حال حياة الواقف أو بعد مماته - وليس للواقف عزل، إلا إذا اشترط ذلك لنفسه فيعزله بمقتضى شرطه (١) ونذهب الخالبة ليعرف بين هاتين (٢) :

١- أن يشترط الواقف النظر لغيره من أجنبي أو معروف عليه، ففي هذه الحالة لا يصح عزله إلا إذا اشترط لنفسه عزله -

٢- أن يشترط الواقف النظر لنفسه ثم جعل لغيره أو أمسه أو فوضه إليه، فله في ذلك عزله مؤنه نائبه، فأشبهه الوكيل، وللوكيل عزل وكيله -

والراجع والله أعلم هو ما ذهب إليه محمد بن الحسن والخالبة من أن ناظر الوقف ينوب عن الموقوف عليهم مؤنه منصوب لمصلحتهم فقط أموال الوقف ورعايتها وتوزيع الغلات على المستحقين فهو نائب عنهم وإنما مقامهم -

### الفرع الثاني: بحاسبة ناظر الوقف

لونتبعنا الأعلام الفقهية لمما سبته النظار لوجدنا أن معظمها قامت على فرض حسن النية وتغليب الثقة على الشك وحمل أفعالهم على الخير دون الشر إلا إذا أقام الدليل على خلافه - فهم غلبوا العدالة على التهمة وخافوا من أن التظن في تصرفات المتولي يجعل الناس يتسعون عن إدارتها والتعرض للنظر عليها، وفي ذلك ما يؤدي إلى الإضرار بالأوقاف -

والأمر الثاني الذي نراه عند الفقهاء أنهم لم يتعرضوا كثيراً لأحكام الحامسة، مؤنهم يقررون أن الناظر أمين على ما في يده من أموال الوقف ووكيل عن غيره في التصرف فيها، فقد أجازوا معظم الأعلام التي تتعلق بحامسة النظار وتضمنهم إلى القواعد العامة المتعلقة بالأمناء كالوكلاء والأوصياء وما إلى ذلك - ونخص من هذا العموم السادة فقهاء الحنفية الذين فصلوا في هذا الأمر مقارنة بفقهاء المذاهب الأخرى -

ولقد فرق الفقهاء في الحامسة أمام القاضي بين الناظر الأمين والناظر غير الأمين على النحو التالي:

### بحاسبة الناظر الأمين

إن كان الناظر أميناً: اكتفى القاضي من البيان الإجمالي، فلا يسأل عن مصالحه ووجهه ولا يفتق تفاصيلاً،

(١) انظر: الإيعان ص ٤٩، (٢) انظر: كشف القناع ١/ ٢٧٢

وقد جاء في الدر المختار<sup>(١)</sup> : « لا يلزم المحاسبة في كل عام ، ويكتفى القاضى منه بالإجمال لو معروفًا بالأمانة ..... قلت ..... إن الشريك والمضارب والوصي والمتولى لا يلزم بالتفصيل ، وإن فرض قضاءنا ليس بالوصول لاحت المحصول » -

فإذا صدقه القاضى أو المستحقون فيما قدمه من البيان الإجمالى فهذا تبرأ ذمتهم ولما نته صناديقهم فحبه عليهم -

أما إذا لم يصدق فيه فهذا يجب التفريق بين نوعين من الإنكار :

١- أن يكون الإنكار عن أمر يمكن مشاهدته ، أو تكن الاضطلاع إلى ظهوره الحال ، كما إذا ادعى مثلاً أنه قبض الأجر وجميع الغلات ثم أنفقها على عمارة الوقف ، ولم يرد عما كانت عليه الدار حال الوقف فتارة المستحقون في مقدار ما أنفقته في الإصلاح والعامة بأن ادعى قدراً فقالوا إن هذا القدر كبير وأنه ينفق عليه دون ذلك بكثير ولم يصدق في أنه أنفقته أو صدقوه ولكن رأوا فيه غبنًا فاشا فعلن القاضى في هذه الحالة أن يستعين بأهل الخبرة وسؤال أهل المعرفة بهذا الشأن ، وكان كلامهم في هذا فيصلا وحكما يصدره القاضى في الموضع -

٢- أن يكون الإنكار على أمر لا يمكن مشاهدته ، كما إذا ادعى أنه أعطى الغلات بعد نفقات الوقف للمستحقين ، فهذا محل خلاف بين العلماء وتفصيله كما يلي :

### رأى الحقيقة

إذا كان القاضى أو المستحقون لم يصدقوا المتولى فيما قدمه من البيان الإجمالى للمسابات فهل يوجه إليه اليمين أم لا - على قولين عند الحقيقة رحمهم الله :

١- أنه لا يجب عليه أن يحلف ويقبل قوله بلا يمين - (٢)

٢- أنه يحلف مطلقاً - سواء ادعى شيئاً معلوماً أو غير معلوم - وإن كان أميناً للمودع يدعى

ههناك الودعة أو ردها - وقيل إنهما يستحلفان إذا ادعى عليه شيئاً معلوماً - (٣)

جاء في الإيضاح<sup>(٤)</sup> : « ولو قال المتولى قبضت الأجرة ودفعتها إلى هؤلاء الموقوف عليهم وأنكروا

ذلك كان القول قوله مع يمينه ولا شيء عليه للمودع إذا ادعى رد الودعة وأنكر المودع » -

هذا إذا كان عدم المصارقة صادراً من المستحقين أو القاضى ، أما إذا أنكر أصحاب الوظائف تسلم

(١) : ٤٥٥/٣ (٢) انظر : الدر المختار ٤٥٥/٣ ، ،

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ٤٥٥/٣ (٤) الإيضاح ص ٦٨ -

رواتهم فلمنفية فيم أيضا رايان :

١- أن القول قوله مع يمينه وهو قول العلماء على الإفتاء (١).

٢- أفتى العلامة أبو السعود أنه : إن ادعى الدفيع من غلة الوقف في وقفه لأولاده وأولاد أولاده قبل قوله بلامين ، وإن ادعى الدفيع إلى الإمام والموظفين الآخرين لا يقبل قوله بلامين ، وهذا كما لو استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة إليه لم يقبل قوله (٢) وارتضى هذا الرأي الترتاش صاحب تنوير الأبصار فقال : هو تفصيل غاية الحسن فلم يجعل به (٣)

### رأي المالكية

لقد فرق الدسوقي في حاشية الناظر الأمين بين ما إذا اشترط الواقف على الناظر الإشهاد على الإعطاء والإدخال وبين ما إذا لم يشترط ذلك -

فإذا اشترط الواقف أن لا يصرف شيئ من الغلة إلا بالإشهاد فإذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة فإنه لا يقبل قوله وإن كان أميناً إلا بالاشهاد -

أما إذا لم يشترط الإشهاد في الدفيع أو الصرف على الوقف فإنه يقبل قوله فيها من غير يمين إذا كان أميناً -

يقول الدسوقي بينا كلمنا الحالتين : " وإذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق وإن كان أميناً - أيضاً - ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف لا يصرف إلا بمقرتهم ، وإذا ادعى أنه صرف على الوقف ما لا من ماله صدق من غير يمين إلا أن يكون مترهما فيعلمه " -

### رأي الشافعية

يرى الشافعية (٥) أنه إذا ادعى تنول الوقف أنه دفع للمستحقين ما لهم على الوقف فإن كانا معينين فلم يمتنع في حاشيته ومطالبته بتقديم الحساب -

أما إذا كانا غير معينين فلم يمتنع في ذلك قولان ، المراجع من بينهما أن للقاضي الحق في مطالبته بالحساب ، فإن قدم الحساب وكان أميناً فإنه يصدق في قدر ما أنفق عند الاحتمال - فإن اتهمه القاضي فلم أن يجلفه -

(١) انظر : هاشية ابن عابدين ٤٥/٣ (٢) انظر : الدر المختار ٤٥/٣ (٣) المصدر السابق -

(٤) هاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٩/٤

(٥) انظر : مغنى المحتاج ٣٩٤/٢ -

## محاسبة الناظر غير الأمين

هذا الذي ذكره في محاسبة الناظر الأمين ، أما إذا كان الناظر متربطاً بالحيانة فالنقطة  
يرون أن القاضي لا يكتفي منه بالبيان الإجمالي للحساب بل يطلب منه تقديم حساب تفصيلي بما حصل له  
من غلة الوقف مثل أجور الدور وغلة الزرع وبيان المصارف مصرفاً مصرفاً لأنه منهم في صحة ما ادعاه -  
فإن قدم ذلك الحساب التفصيلي اختياراً فوُثق فيه ، وإن امتنع عن تقديمه طوعاً أو على  
التقديم وأجبر عليه كأن يهدد بيمين أو شراً ولكن لا يجس - (١)

وإذا ثبت اختياراً أو اضطراراً فإن مصادقه المستحقون على البيان كانت مصادقته حجة عليهم ،  
لأنها إما قرار قد صدر عن أهل ، وإقرار حجة على المقر ، وإن لم يصدق فلقاضي أن يلزمه  
جلف اليمين (٢) ، وإذا كان هذا في الدفع إلى الموقوف عليهم غير أرباب الوظائف ، أما في صورة  
الموظفين فلا يكتفي بيمين الناظر بل لابد للموقوف من إثباتات الإدارة بالبينة - (٣)

ونقل ابن عابدين عن فتاوى الشلبى قوله آفر فيه وهو أنه وإن كان الناظر مفسداً مبذراً  
لا يقبل قوله بصرف مال الوقف بيمينه بل لابد من إثباته بالبينة ، لأنه متى اتصف بهذه  
الصفات المخالفة للشرع وظهورت نياته صارباً فاسقاً - فلا يقبل قوله بالبينة - (٤)

ولبعد :

فهذه هي الأهمام العقوبية في محاسبة النظار ، والتي تكاد ذكرنا - أن معظمها قامت على  
فرض حسن النية - وهذه الأهمام لم تقم على أساس من نصوص الكتاب أو السنة أو قياس صحيح  
على أمر منصوص بل قامت على حكم ومصالح تقتضيها تلك العصور التي عاش فيها هؤلاء الفقهاء -  
وهذه الحكم وتلك المصالح تتغير بتغير الأزمنة ، فلا بد أن تتغير الأهمام التي بنيت على أساسها -  
وقد دللت المواد على أن أهمام محاسبة النظار يجب أن لا تقام على فرض حسن النية بل يجب أن  
تقام على أساس من الحذر من الخيانة والتعاضد منها قبل أن تقع -

فعلى هذا لا نرى أن ما تقدمه النظار من حساب الصرف للمستحقين وفي مصارف أخرى لا يقبل مادام  
لا يثبت من أدله - لا ثلث فيها ولا مجال للظن في جديتها - سواء كان الناظر معروفًا بأمانة أم كان معروفًا بغيرها ،  
وسواء كان شريعاني علم أو غير شريعاني - فلا يصح للقاضي ومصدق الحساب أن يتصل من البراهين على صدق الحساب

(١) انظر الدر المختار ٣/٣٢٥ (٢) انظر: الجرائد ٥/١٣٣ (٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٢٦ .

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٢٥ -

والدأبثت بأدلة كتابية أو ما أيد به الخبراء إذا ادعى الناظر عمارة الوقف ونحوها .

والواجب على الناظر أن لا يفتقوا شيئاً من الوقف ولا يصرفوا شيئاً للمستحقين أو أصحاب الوظائف إلا إذا صحبه إقرار مكتوب من المتسلم . ويؤيد هذا قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا أنذرتهم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) الآية .

وحيد للمحافظة على النظر موعده ، ولا يصح أن تتوقف المحافظة على ما إذا طعن في أمانة الناظر وطلب عزلهم فيما بينهم أو نحوه ذلك ، بل لا بد من جعل الحساب في مواعيد مقررّة ثابتة في كل عام ، وهذا مما يقتضي على أسباب النزاع وليد أبواب الخصومات والحيانة ، ويساعد على تنفيذ شروط الواقفين ومراعاة أغراضهم .

### في العاقون :

القانون المصري أخذ بما افتراه بعض المتأخرين من التفتية نظراً لفساد الزمان وهو أنه لا يفضل قول ناظر الوقف في الصرف على شئ من الوقف ومصلحه وتسليم حقوق المستحقين وأجور أرباب الوظائف إلا بسند ، أي دليل كتابي يثبت صرف أي مبلغ فيما صرفه فيه ، وهذا ما نصت عليه المادة ٥٠٥ .

### الفرع الثالث : ضمان الناظر

ناظر الوقف أمين على ما في يده من أموال الوقف ، والأمين لا يضمن ما ائتمن عليه إلا إذا هلك تبعديه أو قصيره في حفظه أو امتناعه عن دفعه لمن هو له بغير سوء شرعي . وعلى هذا ، فلا ضمان على الناظر إذا انقضت الغلة وضاعت من يده من غير تعديه وبدون قصيره منه ، فلا يضمن إذا ن ما هلك بآفة سماوية أو بأمر ليس في مقدوره دفعه ولا الاحتياط له .

وشله إذا كان الاستبدال مشروطاً وباع عينا من أعيان الوقف لاستبدالها بغيرها وقبض الثمن وضاع من يده بدون قصيره منه في حفظه ، فلا يضمن .

ويضمن إذا استهلك الغلة أو وضعها في غير مخرجها فضاقت أو هلكت تحت يده بعد أن طلبها المستحقون فمنعها منهم بدون سوء شرعي . مؤنه أمين يأخذ بها على الحفظ فواجب عليه أن لا يصرفه ، وعليه أن لا يمنع غلاته عن المستحقين . (١)

ولو أخذ من الوقف من غلته شيئاً ثم مات بلا بيان لا يكون ضماناً . (٢)

(١) انظر : محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص ١١٣ والمعاملات الشرعية المالية للمؤلف دأ عبد البراهيم ص ٣٤١ .

(٢) انظر : الإبراهيم ص ٥٧

ورأى أقبض متولى وقف المسجد فله رمان مجلد بيانها بأن لم توجد في تركته ولم يعلم ما يصنع بها ،  
فقد يضمنها في تركته - (١)

### الفرع الرابع : عزل الناظر

للواقف عزل الناظر الذي يراه ولو بدون سبب يستوجب عزله ، سواء اشترط ذلك لنفسه أم لم  
يشترطه - مؤنه وكيل عنه وللعلل التي في عزل وكيله مطلقا - هذا ما يراه المالكية والشافعية في الرابع  
من مذهبهم وأبو يوسف وهارون من الحنفية - (٢)  
ينبغي مربي الحسن والتأبلة وعلى قول عند الشافعية : أن الواقف لا يملك عزل من يراه إلا  
إذا اشترط ذلك عند إنشاء الوقف - (٣)

وليس للواقف عزل الناظر المولى من قبل القاضى مطلقا ، كما أن القاضى ليس له أن يعزل الناظر  
الواقف أو المولى من قبل الواقف إلا بسبب موجب لعزله كما إذا ظهرت خيانتة أو ثبت عدم قدرته  
على القيام بأمر الوقف وما إلى ذلك - (٤) ومع ذلك لا يمتنع عزله ، إذا الواجب هو إزالة ضرره  
عن الوقف ، وذلك إما بعزله أو ضم ثقة إليه ، فيضم إليه ثقة يشركه في النظرة أحيانا (٥) ،  
وهكذا في الموقف عليه إذا كان ناظرا فإنه لا يعزل بل يضم إليه ثقة أمين -

وأما الوقف يتولى القاضى لا يملك عزله إلا القاضى ، وهو يملك عزله مطلقا - بسبب وبغير  
سبب - مؤنه للوكيل منه - (٦)

هذا ، وينزل الناظر إذا فقد الأهلية أو عزل نفسه وأعلم من يراه -  
وإذا كان ناظرا على أوقاف متعددة وظهرت خيانتة في بعضها فإنه ينزل من الكل ، مؤن  
الفسق والخيانة لا يعزوان - (٧)

(١) انظر : قانون المدل والإضاف ٣/٣٢٢ ، (٢) انظر : مواهب الجليل ٦/٣٩٠ ، وفن المحتاج ٤/٣٩٤ والإضاف ٤٩ ،

(٣) انظر : البداية بواسى الفتح ٥/٦٠ ، وكشاف القناع ٤/٧٤ ، مدونة الطالبين ٥/٣٤٩ -

(٤) انظر : الجرا الرأفة ٥/٤٥٥ ، (٥) انظر : كشاف القناع ٤/٧٦

(٦) انظر : حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٦ ، (٧) انظر : المصدر السابق ص ٣٨٤ -

## الفصل الخامس ”إجارة الوقف واستبداله“

العين الموقوفة لا بد أن تجري عليها تصرفات لاستغلالها والانتفاع بها وإبقائها - فمن هذه التصرفات ما تجرى على ما فعلها ومنه ما تجرى على عيئها إذا ما ضعف نتاجها أو صارت بحال لا يمكن الانتفاع بها -

وفي هذا الفصل نتكلم عن كلا النوعين من التصرفات في بحثين على الوجه التالي :

المبحث الأول : في إجارة الوقف

المبحث الثاني : في الإبدال والاستبدال في الوقف -

### المبحث الأول : إجارة الوقف

الأحكام العامة للإجارة في الملاك تنطبق على إجارة الوقف إلا أن هناك أحكاماً خاصة بغيرها الوقف عند إجارته في مواضع خمسة، وهي :

١- من يملك إجارة الوقف ،

٢- من يؤجر له الوقف ،

٣- مقدار الأجرة ،

٤- مدة الإجارة ،

٥- فيما تنهى به الإجارة

#### أولاً : من يملك إجارة الوقف

إن الذي يملك تأجير الموقوف الموقوف واستغلالها بطريقة طرق الاستغلال هو ناظر الوقف دون الموقوف عليهم ، لأن الولاية على الوقف له وحده ، أما الموقوف عليهم فليس لهم حق في الولاية العامة التي يطالبونه بها -

فإن لم يكن للوقف متول : أمهرها القاضي ، أو كان لها متول إلا أنه أبي الأصلح للوقف - وأما مع

وجود المتول فليس للقاضي ذلك ، وذلك بناء على القاعدة الفقهية القائلة ”أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة“ -

فعلى هذا لا يملك القاضى التصرف فى الوقف مع وجود ناظر ولو كان منصرفاً من قبله .  
ولكن جاء فى وقف هلال : أن القاضى إذا أجز دار الوقف أو وكيله بأمره : جاز ، قال وظاهره  
إطلاق الجواز مع وجود المتولى - (١)

لكن نقل ابن عابدين عن فتاوى الحافى : أن تنصيبهم على أن القاضى مجبور عن التصرف فى  
مال اليتيم عند وصى الميت وصى الميت أو القاضى ، يقتضى بالقياس عليه أنه هنا كذلك - أى مجبور عليه -  
فلا يجوز إلا إذا لم يكن متول أو كان واستمع - قال ابن عابدين : وعليه يحمل كلام هلال (٢) -  
حق الموقوف عليه فى إجارته :

وإذا كان الموقوف عليه ناظراً على الوقف فلا خلاف بين الفقهاء فى صحة إجارته فيملك التأجير بصفته  
ناظراً لا بصفته مستقلاً -

أما إذا لم يكن الموقوف عليه ناظراً فغالبية الفقهاء يرى أنه لا حق له فى إجارة الوقف ، وبإجاره  
فى فتح القدير (٣) : « وصلى الأستروتنى أنه رأى فى المتقول أن إجارة الموقوف عليه لا تجوز وإنما يملكه  
الإجارة : المتولى أو القاضى »

وهذا لأن الوقف تملكه المنافع بدو بل فله يملكه تملكها ببطل وهو الإجارة وبالإلزام أكثر مما يملكه (٤)  
وعلى هذا ، لو قبض الموقوف عليه الأجر من المستأجرين من غير أن يكون ناظراً أو موكلاً من  
الناظر لا تبرأ ذمة المستأجرين بالدفع له لأنهم أقبضوا من لا يملك القبض ولناظر مطالبتهم بالأجر وهم  
وشتأنهم مع من قبض منهم بغير أن يكون له حق له حق فى القبض - هذا ما عليه الحنفية -  
أما إجارة الوقف فإن الموقوف عليه يملكها - (٥)

وقد جازى أعلام الأوقاف الوفاق لتعليق الصفة الإجارة وعدم صحة الإجارة مانعه : (٦)  
وقلت : أرى أن جعل سكن هذه الدار لرجل من ولده فأراد هذا الذى جعل له سكناًها أن يسكن  
فيها غيره ؟

قال : أن يسكنها غيره على سبيل العارية منه فلم ذلك وإن أراد أن يؤجرها منه فليس له ذلك -

قلت فما الفرق بين العارية والإجارة ؟

قال : العارية لا توجب فى المارفق المستعير وهو بمنزلة ضيف أضافه ، والإجارة يجب للمستأجر فيها حق الإجارة -

(١) و (٢) انظر : حاشية ابن عابدين ٣/ ٨٢ - ٢٨١ (٣) ٥/ ٥٥ (٤) انظر : المصدر السابق والحاشية ٣/ ٣٩٩ -

(٥) انظر : فتح القدير ٥/ ٥٥ (٦) أعلام الأوقاف للمضاف ص ٦٦ -

وتتفق الشافعية مع ما ذهب إليه الحنفية من منع الإجارة من قبل المستحق، فجاء في معنى المجامع<sup>(١)</sup>

” ولكن لا يؤجر إلا إذا كان ناظرا ، أو أذن له الناظر في ذلك “

ثانياً: من يؤجر له الوقف

وإذا كان للمتولي ولاية الإجارة في متيعة بغيره ، منها :

أولاً: أن لا يؤجر الوقف لنفسه ولأولاد من هو في ولادته كما به الصغير - عند أبي حنيفة غير مالكا - ، لأنه يكون مؤجراً ومتأجراً ومطالباً ومطلوباً ، والواحد لا يمكن أن يتولى طرفي العقد والآخر موضع استثناء ليس هذا منها ، فضلاً عن وجود الشبهة . فلما أجز لنفسه أولاد من هو في ولادته لم يصح العقد -

هذا إذا باشر بنفسه ، أما إذا ذهب إلى القاضى تأجره ، فإنه يصح حينئذ - (٢)

لكن يرد على تأجير القاضى أنه لا يملك التصرف مع وجود المتولى - كما مرّ -

يقول ابن عابدين جيباً عن هذا المقتضى<sup>(٣)</sup> : ” والجواب عن هذا : أن القاضى لا يملك ذلك - على ما فيه من النزاع - عند صحة تصرف المتولى بنفسه ، وهذا لا يصح تصرفه بنفسه ، لأن المتولى غير موجود ، فيصح تصرف القاضى “ -

وله عند الحقيقة نظائر ، ذكر بعضها ابن عابدين فقال<sup>(٤)</sup> : ” أن المتولى لو عمل كما ناعل والبناء فلم

قدر أجرته لولائه الحاكم ولا فلا ، راد لا يصلح مؤجراً ومتأجراً ، وهذه المصلحة جارية هنا -

إذا شرط الواقف أن لا يؤجر الأرض أكثر من سنة وكانت إيجارها أكثر نفعاً للفقراء ، فليس للقيم أن يؤجرها أكثر ، بل يرفع الأمر للقاضى ليؤجرها ، لأنه له ولاية النظر للفقراء “ -

ثانياً: لا يصح له أن يؤجر عيانه أيمان الوقف من مرتقب شهادة لهم له وهم أصوله وفروعه وزوجته

لغيره من التهمة لأنه يؤجر ما ليس ملكه فيجب أن يتعد عن نطاق التهمة (٥) ، وإذا اشتقت

التهمة وتحقت أن الخير والمصلحة في هذا التأجير ، وذلك إذا كانت الأجرة أكثر من أجر المثل على

مذهب الإمام ، أو كانت قدر أجر المثل بلا غبن فاحش ولا غبن يسير - على مذهب الصاحبين -

هذا ما عليه العمل والفكر في المذهب الحنفى (٦) .

جاء في قانون العمل والإعانة م/ ١٩٥ : لا يجوز للقيم أن يؤجر عقار الوقف لنفسه ولأن يسكنه ولو

بأجر المثل ، فإن قبل الإجارة لنفسه من القاضى صحت -

(١) ٣٨٩/٢ ، (٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٩ ، والإسكان ص ٦٥ ، (٣) الحاشية ٢/ ٤٩

(٤) المصدر السابق ، (٥) انظر: الإسكان ص ٥٦ (٦) انظر الحاشية ٢/ ٤٩ -

ولا يسوغ لم أن يباشر بنفسه إجازة الوقف لأحد من أصوله أو فروعه إلا إذا كان غيراً بأن تكون الأجرة أكثر من أجرة المثل، وقال (أبو حنيفة): لا تصح بأجرة المثل<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: مقدار أجرة الوقف

لا يصح للتولي أن يؤجر بمقدار الوقف بأقل من أجرة المثل بعين فاعش، والعين يعتبر فاعشاً إذا كان النقص يزيد من نفس الأجرة. حتى لو كان المؤجر هو الناظر في مال كونه مستحقاً وحيداً للأجرة كلها.

جاء في قانون المدك والإضاف م/٣٧٨<sup>(٢)</sup>: "لا تصح إجازة الوقف بأقل من أجرة المثل إلا بعين يسير لا يتجاوز الخمس ولو كان المؤجر هو المستحق الذي له ولاية التصرف في الوقف".

ورأى من منع النقص، ذلك - أن في حالة كونه مستحقاً وحيداً للأجرة - مؤتمناً أن يموت، وإجازة لا تنسخ بموته، فيضر بمن بعده من المستحقين، وربما يضر الوقف أيضاً إذا كان مقابلاً للتغير.

أما إذا كان النقصان يسيراً - وهو ما يتعين التماس فيه كالأجر في العشرة مثلاً فإنه ما يتسامح به وتقدر الإجازة معه، سواء كان المستأجر هو المستحق في الوقف أم كان اجنبياً (٣)، هذا عند النقص.

أما المالكية فهم يرون أنه إذا وقع العقد بدون أجرة المثل فزاد غيره ما يبلغ أجرة المثل فسخ العقد (٤).

والشافعية والخابلة<sup>(٥)</sup> فرقوا بين ما إذا كان الناظر موقوفاً عليه وبين ما إذا كانت العين المؤجرة موقوفة على الغير.

ففي الحالة الأولى: له أن يؤجرها بأقل من أجرة المثل، قياساً أولاً على صحة الإجازة منه، كما هو عند

الشافعية، وباعتبار انتقال ملكية المنافع للموقوف عليه عند الخابلة.

وفي ذلك جاء في معنى المتاع<sup>(٦)</sup>: "قوله - أي صاحب المتاع - (رضاً فعه ملك للموقوف عليه يتوفى بنفسه

وبغيره بإجازة مداهمة) وفيهم من تجوز الإجازة: الإجازة بدون أجرة المثل، وبه صرح الإمام".

أما في الحالة الثانية: فليس له ذلك بل هو أجرة الناظر الموقوف على غيره بدون أجرة المثل؛ فإنه لا يصح قطعاً

عند الشافعية<sup>(٧)</sup>، ومن قول عند الخابلة يفرض الناظر النقص عن أجرة المثل في هذه الحالة، وفيهم من يعدم

الصحة، قال الحارثي: وهو الأصح من شتاء وبرزون. (٧)

(١) انظر: الدر المختار والمختار ٣/٣٩٨، (٢) انظر: المصدر السابق - (٣) انظر: الشرح الكبير برأى الرضوي ٤/٢٥٥،

(٤) انظر: معنى المتاع ٢/٣٩٠ وكشاف القناع ٤/٢٦٩، (٥) ٢/٣٩٠،

(٦) انظر: معنى المتاع ٢/٣٩٥، (٧) انظر: كشف القناع ٤/٢٦٩.

وهذا بعض الحالات التي تجوز فيها الإجارة بأقل من أجرة المثل، ذكرها ابن عابدين بقوله<sup>(١)</sup>:

« لا يصح إذا كان بغير ما عيش ... إلا عن ضرورة ، وفي فساد الحائز ، شرط إجارة الوقف بدون أجرة المثل إذا كانت نائبة أو كان عليه دين ، قلت : ويؤخذ منه - ومما عراه للأشباه - جواز إجارة الدار - التي عليها مرصد<sup>(٢)</sup> - بدون أجرة المثل ، وهو ذلك : أن المرصد دين على الوقف يتفق المستأجر لعامة الدار لعدم مال حاصل في الوقف ، فإذا زادت أجرة مثلاً بهذه العمارة التي صارت للوقف لا تلزمه الزيادة ، لأنه إذا أراد الناظر إيجار هذه الدار لمن يدفع ذلك المرصد لصاحبه لا يرضى باستئجارها بأجرة مثلاً الآن ، لكن أفتى في الخيرية بلزوم الأجرة الزائدة ، ولعله محمول على ما إذا كان في الوقف مال ، وأراد الناظر دفع المرصد منه ، فيستد لئلا يفي لزوم الزيادة ».

وهذا حاله آخره ذكرها صاحب الدر المختار بقوله<sup>(٣)</sup> : « ويؤجر بأجر المثل فلا يجوز بالأقل ولو هو المستحق لا ينقصان يسير ، أو إذا لم يرغب فيه إلا بالأقل » -

لكن يمكن أن يقال في هذه الحالة أن عدم رغبة الناس فيه إلا بالأقل يجعل هذا الأقل: أجرة المثل فلا يعتبر هذا نزولاً عن أجرة المثل - والله أعلم .

(١) الحاشية ٣/٣٩٨ - (٢) المرصد : هو أن يتأجر رجل بمقدار الوقف من دار أو حانوت مثلاً ويأذن له المتولى بعمرته أو مرسته الضرورية من ماله عند عدم وجود مال حاصل من الوقف وعدم من يتأجره بأجرة معجلة يمكن عمارة أو ترميمه بها ، فيعمره المتأجر من ماله بقصد الرجوع بذلك في مال الوقف عند حصوله أو اقتطاعه من الأجرة كل سنة ، والعمارة ستكون للمستأجر لأنه لم يبنها لنفسه ولا بناها الناظر ، بل هي تابعة للوقف ، لأنها بمال الوقف ، وما أنفق المتأجر يكون رتباً له على الوقف - وذلك لأن الدين هو المرصد ، وعلى هذا يعرف المرصد بأنه دين على الوقف صرحه المستأجر من ماله بأذن المتولى في عمارة الوقف الضرورية لعدم وجود غلة في الوقف يعمرها ، ويكون صاحب المرصد أولى بالاشتغال على الوجه المذكور حتى يستوفي دينه ، أو من يتأجر آخر يحمل حله ويعطيه دينه بأذن الناظر ، وبذلك يصير المتأجر ثانياً هو الدائن للوقف - (حاشية ابن عابدين ٣/٣٩٦ - و ٣٩٨)

(٣) الدر المختار بواسطه حاشية ابن عابدين ٣/٣٩٨ -

## طروء الزيادة أو النقصان في الأجرة بعد عقد الإجارة :

### ١- طروء الزيادة في الأجرة

إذا طرأ من أثنائه الإجارة ما أدى إلى زيادة أجرة المثل زيادة فاشته على ماسي في العقد ، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على الخوالاتي :

### مذهب الحنفية

اختلف الحنفية فيما بينهم في هذه المسألة على رأيين :

- ١- أن الإجارة لا تنفسخ بالزيادة الطارئة ولو كانت فاشته ، بناء على أن أجرة المثل يعتبر وقت العقد<sup>(١)</sup> وبما جاز في رسائل الطرابلسي<sup>(٢)</sup> : " ولو استأجر قنطرة من سفينة بأجرة معلومة هي أجرة مثلها ، ثم دخلت السنة الثانية كثرت رغائب الناس فيها فزاد أجرة الأرض ، قالوا ليس للمتولى نفس الإجارة بنقصان أجرة المثل لأنه إنما يعتبر وقت العقد ، وفي وقت كان المسمى أجرة المثل فلا يصير التغيير بعد ذلك " .
- ٢- أن العقد يفسخ ويعقد مرة ثانية بالزيادة .

يقول الحصكفي<sup>(٣)</sup> : " ولو زاد أجره على أجرة مثله قيل : يعقد ثانية به على الأصح ، في الدشاه : ولو زاد أجر مثله في نفس بهل زيادة أجره للمتولى فسخط ، به يفتى ، وما لم يفسخ فله المسمى " .  
والظاهر أن قبول المستأجر الزيادة يكفي عن تجديد العقد .  
وهذا القول يعيد بعض القيود ، وصح على لسان ابن عابدين<sup>(٤)</sup> :

أولاً : أنه ليس المراد ما يشتمل زيادة تعنت أي واضرار من واحد أو اثنين فإنها غير مقبولة ، بل المراد أن تزيد في نفس عند الكل .

ثانياً : أن الزيادة تكون من نفس الوقف لامن عمارة المستأجر بما له لنفسه كإحدى الأرض المتكررة للرجل

العمارة .

ثالثاً : أنه لا يفسخ العقد بمجرد الزيادة بل يفسخه المتولى فإن امتنع يفسخه القاضي .

رابعاً : أنه قبل الفسخ لا يجب رد المسمى ، وإنما يجب الزيادة بعده .

### مذهب الشافعية

الشافعية فرقا بين إجارة المتولى لما وقف على نفسه وما وقف على غيره<sup>(٥)</sup> :

- ١- فإذا أجرة الناظر العين الموقوفة عليه فإنه يصح قطعاً ولو بدون أجرة المثل ، كما لو أجرة ملكه المطلق .

(١) انظر : الدر المختار و رد المحتار ٣ / ٢٩٩ ، (٢) ص : ٦٥ ، (٣) انظر : الدر المختار ٢ / ٩٩ - ٣٩٨

(٤) انظر : هامش ابن عابدين ٢ / ٣٩٩ - (٥) انظر : مني المحتاج ٢ / ٢٩٥ .

٢- أما إذا أجز المتولى العين الموقوفة على غيره - بجهة من جهات البر - مدة بأجرة مثله فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة عليها ، فاللسان فيه في ذلك قولان :

القول الأول : أن العقد لا يفسخ وهو الأصح ، لأن العقد قد جرى بالقبلة في وقته فأشبهه ما إذا باع الولي مال الطفل ثم ارتفعت القيم بأر سواق أو ظهر طالب بالزيادة .

القول الثاني : أن العقد يفسخ إذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة ، لأنه تبين أن العقد وقع على خلاف القبلة .

وهذا أفتى ابن الصلاح ، كما جاء في معنى المحتاج <sup>(١)</sup> ، وأفتى ابن الصلاح فيما إذا أجز المانظر الوقت مدة معلومة بأجرة معلومة وشهد بها هذان أنها أجرة المثل حالة العقد ، ثم تغيرت الأموال وطرات أسباب توجب زيادة أجرة المثل أنه يتبين بطلان العقد ، ويتبين خطأ الشاهدين بأجرة المثل ، لأن تقييم المنافع في مدة محقة لا يماضي إذا استمر الحال المرجوة حالة التقييم التي هي حالة العقد ، وليس هذا التقييم كتقييم السلعة الماخنة .

ولم يعجب فقهاء الشافعية الذين منطلق ابن الصلاح الذين فاسدوا الأثر في قائلوا : " وهذا مشكل جدا ، والذي يقع في النفس : وإنما ينظر إلى أجرة المثل التي تنسب إليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة العقد عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد ، لأن ذلك يؤدي إلى سد باب لإجارة الأوقاف والزهارة فيها لأن الدنيا لا تبقى على حالة واحدة " هو مذهب المالكية والحنابلة

المالكية والحنابلة يرون صحة عقد الإجارة إذا كان بأجر المثل عند عقده ولا يجوز فسده مطلقا ، ولو حدثت زيادة فاحشة من أجرة المثل بعد العقد . لأن عقد الإجارة لا يزم عن المدة المعينة فيه ، والمستحق هو الأجر المسمى في العقد ، والمسمى كان وقت العقد هو أجر المثل فهو الذي يلزمه . جاز في الشرح الكبير <sup>(٢)</sup> : " ولا يفسخ كراؤه لزيادة إذا وقع بأجرة المثل وجبته - أي مدة معينة - " وفي مطالب أولى النهي <sup>(٣)</sup> : " ولا يفسخ الإجارة حيث صحت لمطلب الوقف بزيادة من الأجرة الأولى ، وإن لم يكن فيها ضرر ، لأنها عقد لازم من الطرفين " .

### الترجيح

يتبين لنا من هذا العرض لآراء الفقهاء : أن الأصح من مذهب الشافعية والمتفق عليه بين المالكية

(١) ٣٣٣/٢ ، (٢) المصدر السابق (٣) جامع ما يشتهر بالسوق ٩٥/٤ ، (٤) ٢٩٠/٤

والخاتبة وهو رأي للنفية هو أن الإجازة لا تفسخ بالزيارة التي تطرأ بعد تمام العقد وفي خلافه ولو كانت هذه الزيارة فاشئة لاذ كان العقد قد جرى بأجر المثل عند العقد وهذا ما نميل إليه بناء على بعض الأدلة:

منها: أن المسلم مأمور بالوفاء بالعقد لقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)<sup>(١)</sup>

ومنها: أنه ليست فيه تهمة لأحد بالمحاباة في العقد أو النقصان في الأجرة، لأن العقد قد جرى في حينه بأجر المثل وتحققت فيه الغبطة للوقف والمصلحة له.

ومنها: أن مشعر الناس بإيجابية فسخ الإجازة بطرود زيارة في الأجرة يؤدي بهم إلى الزهد في إجازتها، وهذا ما يلحق الأضرار بالوقف.

## ٢- طرود النقصان في الأجرة

اتفق الفقهاء على أنه لو طرأت في أثناء مدة الإجازة طوارئ أدت إلى نقص أجر المثل نقصاً فاشئاً، وطلب المستأجر نقص الأجرة أو فسخ العقد فلا يجاب إلى طلبه وليس للمتولى الإقامة للزوم الضرر<sup>(٢)</sup> جاء في قانون العدك والإصناف م/٢٨٠: "إذا أجرة المتولى دار الوقف أو أرضه مدة معلومة فنقص أجر المثل قبل انتهائها عما كان وقت العقد فلا ينقص شيء من الأجر المسمى ولا يفسخ العقد".

## رابعاً: مدة إجازة الوقف

الكلام من مدة إجازة يقتضي بيان الحكم في مسألتين:

١- إطلاق مدة الإجازة أو تقييدها بمدة معينة.

ب- مقدار مدة إجازة العين الموقوفة.

ونتكلم عن كلتا المسألتين في مطلبين مستقلين:

### المطلب الأول: إطلاق مدة الإجازة أو تقييدها بمدة

هل للناظر أن يؤجر العين الموقوفة لمدة مطلقة، أم يجب أن تكون المدة محددة بزمان معين؟

قد اختلف الفقهاء في هذا إلى طائفتين:

الطائفة الأولى: وهي تشتمل جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والخاتبة وبعض متأخري النفية<sup>(٣)</sup>

وهم يرون: أن إجازة الوقف يجب أن تكون محددة بمدة معينة.

(١) المائة ١: (٢) انظر: المد المختار ورد المختار ٢/٢٩٨ (٣) انظر: مقنن المتاح ٢/٣٤٩، والشرح

الكبير وحاشية الرسومي ٤/٩٦، ومطلب أولي النهي ٤/١٦-٣١٥ والإسعاد ص: ٦٣-٦٤.

جاء في معنى المحتاج (١): "يصح عقد الإجارة مدة معلومة تبقى فيها العين المؤجرة غالباً برمان

استيفاء المعقود عليه .... والمرجع في المدة ... إلى أهل الخبرة ... اهـ"

وفي الشرح الكبير للدرويش (٢): "وأكره ما ظهره أن كان الوقف على معين كفلان وأولاده - كالسنتين والثلاث لأكثر ...." اهـ

ويقول صاحب الإسماعيل (٣): "... قال الشيخ أبو القاسم البلخي لا يجوز إجارة الوقف أكثر من سنة إلا من عارض يحتاج إلى تعليل الزهري لحال من الأحوال".

الطائفة الثانية: وهي ترى أنه يجوز إجارة الوقف مطلقاً من غير تقدير للمدة بها طالت -

ورأى هذا ذهب المتقدمون من الحنفية -

قال الطرموسي (٤): "إن المتقدمين من أصحابنا لم يقدروا إجارة الوقف مدة، بل يجوزوا إجارته مطلقاً، أي مدة كانت، سواء كان الموقوف عليه صيغة أو غيرها".

وهذا قال أبو الحسن علي السدي والقيم أبو جعفر من الحنفية (٥) -

والمختار للعمل والفتوى هو ما عليه الجمهور من عدم جواز إطلاق المدة في إجارة الوقف -

وهذا لأن المدة في إجارة الوقف إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف، والمستأجر لمدة طويلة يتصرف

فيها - العين الموقوفة - تصرف المالك وهذا مما يضر بالمستحقين ويسبب في هرب الوقف (٦)

ولأن الزهري في الإجارة قد يزيده وينقص بتغير أحوال الناس وتطورها فالجود على إجارة

لمصلحة الأمد يضر بأحد الأطراف، والقاعدة أنه "لا ضرر ولا ضرار" -

### المطلب الثاني: مقدار مدة إجارة العين الموقوفة

كأبنا أن الراجح هو اشتراط تقدير مدة إجارة الوقف، فعند البحث عن مقدار هذه المدة

يجب التفرقة بين حالتين:

#### الحالة الأولى: أن يحدد الواقف مدة الإجارة

إذا قدر الواقف مقدار المدة التي من الواجب إجارة الوقف بها: اعتبر ما شرطه، لأن شرطه مراعى

ولا يجوز مخالفته إلا لضرورة -

يقول الطرابلسي (٧): "لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتولى الوقف ولا ميثاقه ... أو شرط أن لا يؤجره إلا

(١): ٢٤٩/٢، (٢): ٩٦/٤، (٣): ٦٤، (٤): أنفع الوسائل ص ١٩٨، (٥) انظر: الإسماعيل ص: ٦٤،

(٦) انظر: الإسماعيل ص ٧٣، (٧) المصدر السابق -

ثلاث سنين ثم لا يقدر عليه إلا بعد انقضاء العقد الأول لأن شرط مقبلا ولا يجوز مخالفة «  
وجاء في معنى المحتاج<sup>(١)</sup> : «إذا شرط الواقف أن لا يؤجر وقفه إلا سنة ونحوها فإنه يتبع شرطه  
على الأصح» -

وجوز مخالفة شرط الواقف هذا للضرورة ، وقد ذكر ابن عابدين<sup>(٢)</sup> تلك المسائل التي يجوز مخالفة  
شرط الواقف فيها ، ومنها : «الثالثة : شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون  
في استئجار سنة ، أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاض المخالفة دون الناظر» -  
ومن نصوص الخابلة في ذلك ما جاء في كشف القناع<sup>(٣)</sup> : «... وكذا لو شرط أن لا يزداد في عقد  
الإجارة على مدة قدرها فيتبع شرطه وتقدم الضرورة فيجوز بقدرها» -

وفي الفقه المالكى ما جاء في الشرح الكبير<sup>(٤)</sup> : «..... فإن كان على فقراء ونحوهم جاز كراء أربعة أعوام لا أكثر  
لأن كان أرضا ، والعام لا أكثر لأن دارا ونحوها ، فإن أكرى أكثر من ذلك معنى إن كان نظرا ولا يفسخ  
ما قاله ابن الناصر ، ومثل ذلك حيث لم تكن ضرورة تقتضى الكراء لا أكثر مما تقدم ، كما لو انسدم الوقف  
فيجوز كراؤه بما يبنى به ولو طال الزمن لمربعين عاما أو أزيد بقدر ما تقتضى الضرورة وهو غير من  
ضياحه واندراسه ....» ا هـ

ومن نصوص الشافعية ما جاء في أسنى المطالب حيث قال : «وأفتى ابن الصلاح بأنه إذا شرط أن  
لا يؤجر أكثر من سنة ولا يورد عقد على عقد فخر ، ولم يمكن عمارة إلا بالإجارة سنين : يصح بالإجارة  
سنين بعقد متفرقة ، لأن المنع يفضى إلى تعطيل وهو مخالف لمصلحة الوقف» -

كل هذه النقول تدل على أنه يجوز مخالفة شرط الواقف في مدة الإجارة إذا قيدها بمن لا يرغب  
الناس فيه ويسبب هذا في غراب الوقف أو فوات مصلحة الوقف أو مصلحة الموقوف عليهم ، وهذا بناء  
على القاعدة التي تقتضى بأن الشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تنض إلى الإخلال بالمقصد الشرعى  
وسيجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها - (٦)

فيجب مراعاة هذه القاعدة والقاعدة التي تقول : أن الضرورة تقدر بقدرها ، فلا تعدى حدود هذه الضرورة -

### الحالة الثانية : أن لا يحدد الواقف وقتا للإجارة :

اختلف الفقهاء فيما إذا لم يشترط الواقف مدة زمنية محددة لإجارة وقفه على الوجه الآتى :

(١) ٣٤٩/٢ ، (٢) الماشية ٣٨٩/٣ ، (٣) ٢٧٧/٤ ، (٤) ٩٦/٤ ،

(٥) ٤٦٥/٢ ، (٦) انظر الإقناع ١١/٢ - ١٢ -

## مذهب الحنفية

اختلف الحنفية فيما بينهم بخصوص هذه المسألة ، وقد ذكر ابن عابدين <sup>(١)</sup> : أن في المسألة ثمانية أقوال ، نذكر منها ما يلي :

القول الأول : وهو للشيخ أبي القاسم البلخي أنه لا يجوز إجازة الوقف أكثر من سنة ، ومن عارض يحتاج إلى تبجيل الأجرة لحال من الأحوال .

القول الثاني : يجوز إجازة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والأرض ، إذا لم يكن الواقع مشروط أن لا تؤجر أكثر من سنة ، وهو قول للنفيع أبي الليث .

القول الثالث : يرى الشيخ أبو حفص البخاري أنه يجوز إجازة الصباغ ثلاث سنين ، فإن أجزأ أكثر من ثلاث سنين أهلقوا فيه ، قال أكثر مشائخ بلخ لا يجوز ، وقال غيرهم : يرفع الأمر إلى القاضي حتى يظلم ، وبه أخذ النفيع أبو الليث .

القول الرابع : يجوز إجازة إلى ثلاث سنين في الصباغ ، أما في الدور فلا يجوز أكثر من سنة ، وإذا كانت المصلحة في غير ذلك ، وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع والأزمان . وهذا القول هو المقتضى به واختاره الصمد الشهيد وهو قول إمام أبي حفص الكبير .

القول الخامس : أجاز بعض الحنفية إجازة الوقف أكثر من ثلاث سنين ، لكن إذا حصل ضرر للوقف بها بطلها . وهذا هو رأي النفيع أبو بكر البلخي وإمام أبي الحسن السعدي .

القول السادس : وهو ما ذكره صاحب الإصناف <sup>(٢)</sup> أنه " لو احتاج القيم إلى إجازة الوقف لإجازة طيلة قالوا : الوجه فيه أن يعقد عقدا مترادفا كل عقد على سنة ، ويكتب في الصك : استأجر فلان بن فلان أرض كذا وكذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا ، عقد كل سنة بكذا ، من غير أن يكون بعضها مشروطا لبعض فيكون العقد الأول لازما لأنه منجز ، والثاني غير لازم لأنه مضاف . "

وقد يلاحظ على هذا بأن قولهم هنا : أن العقد الأول لازم لأنه منجز والثاني غير لازم لأنه مضاف ؛ فيه نظر ، لأن شمس الأئمة السرخسي ذكر أن الإجازة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين وهو الصحيح <sup>(٣)</sup> وأيضا : فإن هذا القول يشبه رأي من قال بعدم جواز إجازة الوقف أكثر من سنة .

هذه هي معظم أقوال الحنفية في مدة الإجازة ، ويرى منها أن نوال تستند إلى نص بل هي منه اجتهاد هو لاد

(١) انظر : الثانية ٢/٢٩٧ وأيضا : الإصناف ص ٦٤ ، (٢) انظر : الإصناف ص ٦٤ ،

(٣) انظر : الإصناف ص ٦٤ .

العلماء بنوها على المصلحة والتي تتغير بتغير الأمانة والأرضية ، وعلى هذا فنرجح القول الرابع وهو أن الإجارة لا تجوز في الدور أكثر من سنة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز ، وفي الضمان يجوز إلى ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز .

وهذا هو رأي هو الذي رجه ابن عابدين فقال<sup>(١)</sup> : " وأعلم أن المسئلة فيها ثمانية أقوال ذكرها العلامة قتالي زاده في رسالته ، أحدها قول المتقدمين - وهو تقيد بها بسنة في الدار وثلاث سنين في الأرض - فهو ما من ضياع الوقف " .

ولأن المدة إذا طالت تؤدي إلى ما يبطال الوقف ، فإن من رآه يتصرف فيها تصرف الملاك على طول الزمان يظن مالكا .

### مذهب الشافعية

مذهب الشافعية عدم الفرق بين الإجارة في الوقف والإجارة في الملك المطلق ، فالمترك أو من لم يمت إجارة الوقف هو في مقداره مدة إجارة الوقف<sup>(٢)</sup> .

ورأى مكتب الواقفين تحديد مدة الإجارة فقد أجازوا تأجير العين الموقوفة مدة معلومة تبقى فيها العين المؤجرة غالباً لإمكان استيفاء المعتد عليه .

والرجح في تحديد المدة التي تبقى فيها العين غالباً إلى أهل الخبرة راد لا لتوقيف فيه ، ولهم في تحديد المدة التي تجوز إجارة العين الموقوفة فيها ثلاثة أقوال تختلف باختلاف طبيعة العين ونظر أهل الخبرة ، وقد بيها الشربيني الخطيب بقوله<sup>(٣)</sup> : " فيؤجر الدار والرفيق ثلاثين سنة ، والمائة عشر سنين ، والثوب سنة أو سنين على ما يليق به ، والأرض مائة سنة أو أكثر ، وفي قول لا يزداد على سنة لأنه ضاع الحاجة بها ، وفي قول على ثلاثين سنة لأننا نصف العمر غالب " .

### مذهب المالكية

المالكية يرون تقييد إجارة الوقف بمدة محددة . ويفرقون في ذلك بين ما إذا كان الوقف على قوم معينين أو غير معينين وبين ما إذا كان الوقف عامراً أو فرياً ، وبين ما إذا كانت العين أرضاً أو داراً . ويختلف الحكم في كل صورة من هذه الصور على النحو التالي :

الصورة الأولى ، وهي أن يكون الوقف على معينين كفلان وأولاده ، ففي هذه الصورة يرى المالكية

(١) : الحاشية ٣/ ٣٩٧ ، (٢) : التلخيص المحتاج ٢/ ٤٩ ، (٣) : المصدر السابق .

جواز له سنتين -

يقول الدردير<sup>(١)</sup>: "وأكرى نأظره إن كان الوقف على معين كفلان وأولاده، لا سنتين والثلاث  
سدا أكثر، وقيل: الطاف - في سنتين - استقصائية، فلا يجوز أكثر منها" -

الصورة الثانية: وهي أن يكون الموقوف عليهم معينين والمتأجر من تولد إليه العين المؤجرة،  
وصورتها عيسى بن زيد داراً مثلاً ثم على عمرها فأكرها يزيد العمر الذي يستول إليه العين المؤجرة،  
ففي هذه الصورة يجوز الإجارة عندهم لعشر سنين -

وبهذا جاز في الشرح الكبير ما نقله<sup>(٢)</sup>: "وأكرى مستحق لمن مرهها له كالعشر ونحوها من السنين لحقة الغرض،  
لأن المرصع له" -

الصورة الثالثة: وهي أن يكون الوقف على غير معينين كالفقراء والمساكين ونحوها فقالوا فيها أنه يجوز  
كرار أربعة أعوام وإن كان أرضاً، والعام لا أكثر وإن كان داراً ونحوها<sup>(٣)</sup>.

الصورة الرابعة: وهي أن تكون العين المؤجرة في كل ذلك داراً فإنه لا يجوز إيجارها أكثر من سنة،  
سواء كانت موقوفة على معينين أو على غيرهم -

وبهذا قال الدرديري<sup>(٤)</sup>: "وإن ما تقدم من الفرق بين المعينين وغيرهم وإن كان الموقوف أرضاً للزراعة،  
فإن كان داراً فلا تؤثر أكثر من سنة، لكانت موقوفة على معينين أو على غيرهم" -

الصورة الخامسة: وهي أن تحس حاجة رالي إيجار العين الموقوفة أكثر مما تقدم، كما إذا كان الوقف قد  
انتهى أو غريب ولم يوجد ما يصلح به فإنه يجوز تأجيره بوسط طويل بشرط بناء ما انتهى -

يقول الدردير<sup>(٥)</sup>: "ومثل ذلك - أي ما تقدم من مورد - حيث لم يكن ضرورة تقتضي الكراء أكثر مما تقدم، كما لو  
انتهى الوقف فيجوز كراءه بما ينسب به ولو طال الزمن لأربعين عاماً أو أزيد بقدر ما تقتضي الضرورة، وهو  
غير من ضياعه وانعدامه" -

وما الحكم لو أجرة الموقوف أكثر من مدة التجدد لإيجارته؟ فقد ذهبوا إلى أن المؤجر إذا كان  
نأظره فإن الزيادة في مدة الإجارة مما قدره: لا تقتضي فتح الإجارة -

جاز في الشرح الكبير<sup>(٦)</sup>: "فإن أكرى أكثر من ذلك: مضى وإن كان نأظراً ولا يفسخ حاله ابن القاسم" -

(١) الشرح الكبير هامش هائية الدرديري ٩٦/٤، (٢) المصدر السابق - (٣) انظر: المصدر السابق

(٤) هائية الدرديري ٩٦/٤، (٥) الشرح الكبير هامش هائية الدرديري ٩٦/٤،

(٦) المصدر السابق -

## مذهب المخالفة

المخالفة يرون جواز مخالفة شرط الواقف إذا انتقضت الضرورة، لأن القاعدة عندهم: أن الشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تنقض إلى الإخلال بالمقصد الشرعي. (١)  
 فبناء على هذا نقول إن قواعد مذهبهم تعطى الحق للناظر أو من له الحق في إجازة الوقف أن يؤمره المدة التي يراها صامياً في ذلك للعرف لأن العادة محكمة والعرف قاض.  
 فحيث إنهم يجوزوا مخالفة شرط الواقف في تحديد مدة الإجازة لضرورة أو مصلحة، فهذا يعني أن الناظر في المدة هو المصلحة وتحديد المصلحة منصوص إلى رأي الناظر مجرداً في ضرورة العرف.  
 فهذا ابن القيم رحمه الله يفتي بجواز إجازة الوقف بإجازة طريفة إذا كان في ذلك مصلحة للوقف، فيقول: بعد ما رد القول بجواز مخالفة شرط الواقف - ما نضحه<sup>(٢)</sup>: "فلا يحمل لفظة أن يفتى بذلك وسلامكم أن يحكم به، ومتى حكم به نقض حكمه، اللهم إلا أن يكون فيه مصلحة للوقف بأن يجرب ويبطل نفعه فتدعو الحاجة إلى إجازة مدة طريفة يعرفها بتلك المؤجرة، فهذا يتعين مخالفة شرط الواقف تصحيحاً للوقف واستمراراً لصدقته".

## في القانون:

إذا كان المؤجر هو الناظر ولا يوجد نص من الواقف على بيان مدة الإجازة فالذي عليه العمل في القانون الباكستاني أنه ليس له أن يؤجر المساكن أكثر من سنة والأراضي الزراعية أكثر من ثلاث سنين. ولا بد من إذن المحكمة في إجازة الموقوف أكثر من هذه المدة (٣/١٩٦: ٤)  
 وهذا الذي عليه العمل لدى المحاكم الشرعية في مصر. فقد أخذ القانونان الباكستاني والمصري - في هذا بالعمل الذي رجحناه من المذهب الحنفي والذي هو المفتى به في المذهب - كالآتي -

## خامساً: انتهاء الإجازة

الإجازة تنهى بسببين هما: موت العاقدين وانتهاء مدة الإجازة -

### أ - موت العاقدين:

الحكم عند الحنفية في عقد إجازة في الملك المطلق هو أنه ينفسخ بموت المؤجر أو المتأجر - أما عقد إجازة الوقف فإنه ينتهي بموت المؤجر سواء كان هو الواقف - بما له من الولاية - أو ناظر الوقف، وإنما ينتهي بموت المتأجر فقط، وذلك لأن المؤجر في الوقف ليس مالكاً للعين ولا منفقها،  
 (١) انظر ١٠/٣١٠ قضاة ١١/٣، (٢) أملا م الوقفية ٣/٤٢٦،

والعقد لم يقع له فموته لا يغير حكمه ، و أما المستأجر فالعقد وقع له والأجر لازم من ماله ، ولو بقي العقد بعد موته لا يستحق الأجرة من مال غيره وهذا خلاف موجب العقد -

جاء في قانون العدل والإرفاق<sup>(١)</sup> : " لا تنفسخ الإجازة بموت الناظر ولا بعزله ، وتنفسخ بموت المستأجر . أما الشافعية فالحكم عندهم أن الإجازة<sup>المطلقة</sup> لا تنفسخ بموت العاقدين أو أحدهما بل تبقى إلى انقضاء المدة لأن العقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع وينتقل المستأجر وراثته في استيفاء المنفعة<sup>(٢)</sup> . وكذلك الحكم عندهم في إجازة الوقف فلا تنفسخ بموت المتولي -

يقول الشريفي الطيبي<sup>(٣)</sup> : " ولا تنفسخ أيضا بموت متولي - أي ناظر - الوقف من حاكم أو منضوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون " . وقد استثنوا من ذلك ما يأتي :

١ - ما ذكره الشيرازي بقوله : " فإن أجرة وقفاً عليه ثم مات فقيم ورجلان :

أحدهما : لا يبطل سؤنه أجرة ما يملكه لإجازته فلم يبطل بموته كالأجرة ملكه ثم مات ، فعلى هذا يرجع البطن الثاني في تركه المؤجر بأجرة المدة الباقية - سؤن المانع في المدة الباقية حق له فاستحق أجرة الباقي . والثاني : تبطل ، سؤن المانع بعد الموت من لغيره فلا ينفذ عقده عليهما من غير إذن وسلطانية " وإذما يفرق الحكم في الوقف عنه في الملك من حيث أنه إذا أجرة ملكه ثم مات فإن الوارث يملك من جهة الميراث فلا يملك ما خرج من ملكه بالإجازة فلا يبطل العقد -

أما في الوقف فإن البطن الثاني يملكه غلة الوقف من جهة الواقف فلا ينفذ عقد الأول عليه<sup>(٤)</sup> .  
٢ - أن يؤجر البطن الأول من الموقوف عليهم ثم مات قبل تمام المدة وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته منه استحقاقه فقط ، فالأصح عند الشافعية انفساخها فيما بقي من المدة ، سؤن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره وسلطانية له عليه وسلطانية -

والقول الثاني أنه لا تنفسخ في الوقف كملك ، ومثل البطن الأول في هذا جميع البطون<sup>(٥)</sup> .  
٣ - لو أجرة الموقوف عليهم المشروط له النظر ثم مات انفسخت الإجازة في نصيبه خاصة - كما أشار إليه المؤرخ من الشافعية واعتمد الغزي في الفتوى<sup>(٦)</sup> .

٤ - لو أجرة الناظر للبطن الثاني فمات البطن الأول انتقلت منافع الوقف إليهم وتنفسخ الإجازة

(١) مادة : ٢٩١ ص ١٣٣ ، (٢) انظر : مغني المحتاج ٢/ ٣٥٦ ، (٣) انظر : المصدر السابق -

(٤) انظر : المنهاج ١/ ٤٧ (٥) انظر مغني المحتاج ٢/ ٣٥٦ - (٦) انظر : المصدر السابق -

سؤنه صار مستحق المنافع ، ولا يستحق لنفسه على نفسه . (١)

وفد هب المالكه للشافعية ، فلا تنفسخ الإجارة عندهم بموت الناظر إن لم يكن من جملة المستحقين ، أما إذا كان من جملتهم ، فما إجارة تنفسخ عندهم في هذه الحالة .

وبما يقول المصنف<sup>(٢)</sup> : " المراد بالناظر في كلام المصنف : من كان من جملة الموقوف عليهم ، وأما

غيره فيجوز له أن يكري أو يهد من ذلك ، لأن بموته لا تنفسخ الإجارة ، بخلاف المستحق فإنه تنفسخ الإجارة بموته - كذا في عيني وكبير فحس - "

### ب - انتهاء مدة الإجارة

إذا انتهت المدة المعينة في عقد الإجارة انفسخ العقد ، لأن الثابت إلى غاية ينتهي عنه وجود الغاية ، لا إذا وجد عند انقضاء بقا الإجارة بعد انتهاء مدتها ، لأن الإجارة كما تنفسخ بالعقد تبقى بالعقد . فلما انتهت مدة الإجارة وللمستأجر في الأرض مال نهاية معلومة كزرع لم يبلغ أو أن حصاده تبقى الأرض في يده بأجر المثل إلى أن يحصد الزرع ، لأنه بهذا يدفع الضرر عن المستأجر من غير إضرار بالوقف مادام يستحق له أجر المثل .

وأما إذا انتهت مدة الإجارة وللمستأجر في الأرض مال ليس له نهاية معلومة كالبناء والأشجار فإن كان المستأجر قد أذن من الناظر بالبناء أو الغرس وانتهت المدة تركت الأرض في يده مادام يدفع أجر مثلها ، وفي هذا دفع الضرر عنه من غير إضرار بالوقف ، وكان هذا تحكيما واضحا .

وقد جاء في حاشية ابن عابدين تعليلا لذلك<sup>(٣)</sup> : " وظاهر التعليل تركها بيده ولو بعد فراغ مدة

الإجارة ، لأنه لو أضر برفعها للمستأجر من غيره يلزم ضرره ، وحيث كان يدفع أجره مثلها لم يضره ضرر على الوقف فتترك في يده لعدم الضرر على الجائدين ، ويستند فلومات المستأجر كان لو رثته الاستبقاء أيضا لا إذا كان فيه ضرر على الوقف بوجبهما . بأن كان هو أو وارثه مفلسا أو مسيئا المعاملة أو متغلبا فيحس على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر - " .

أما إذا لم يكن مأذونا بالبناء أو الغرس وقدم في أو غرس بغير إذن : فإن كان ما بناه من مال الوقف يكون ما بناه للوقف ولا حق له في الرجوع على الوقف بما أنفق في البناء من أجر العمال وثمان المون ، سؤنه أنفق بغير إذن ولا يجاب إلى طلبه لعدم إن طلب ذلك . وأما إذا كان بناه من ماله هو وطلبه عدم يهدم وإن كان

(١) انظر : غنى المحتاج ٣/٣٥٧ ، (٢) حاشية المصنف ٤/٩٦ ،

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/٢٩١ .

الدم لا يضر بالأرض ، وإن كان الدم أو القلع يضر بالأرض كان عليه أن ينظر متى ينهدم البناء ويأخذ أنقاضه -

ولو تصالح المستأجر مع الناظر على أن يترك للوقف بأقل قيمة لم يبنيا أو منزعاً - أي مهدوماً - صح -  
وقد أورد ابن عابدين عن صاحب البحر قوله <sup>(١)</sup> : " ثم ينظر إن كان رفع البناء لا يضر بالوقف فلم يرفع ، وإنه ملكه ، وإن كان يضر به فليس له رفعه ، وإن كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف ثم إن رضى المستأجر أن يملكه القيم للوقف بالقيمة يبنيا أو منزعاً أي إن أوقف يملكه القيم ، وإن لم يرض يتركه ، وإن التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى له أن يخلص ملكه أم " -

وقد أشار ابن عابدين إلى اختلاف أصحاب الشروع وأصحاب الفناوى فقال ما خلاصة : في كتاب الإجازات أنه إن ضر يملكه القيم جهة الوقف جبر على المستأجر كافي عامة الشروع فيقول عليها من غير التملك المذهب بخلافه يقول الفناوى - فالحاصل أنهم في الفناوى جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان القلع يضر ، وأصحاب الشروع جعلوا الخيار للناظر به ضر ، وإلا فلا مستأجر - (٢)

وبما أن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر مدة الإجازة فعليه بعد انتهاء المدة أن يسلمها إلى المؤجر سليمة غير منقصة ~~منها~~ ما لها الأولي - فإذا وجد بها نقص أو تلف وثبت أن ذلك كان بغير تعد أو إهمال لا يضمن المستأجر ، كما إذا ثبت أن الأشجار تلفت برمي عاصفة أو أن البناء تهدم بزلزال - وإذا ثبت أن التلف أو النقص كان بتعد أو إهمال يكون المستأجر ضامناً مثله أو قيمته : بشأن كل أمين (٣)

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩٤ ، (٢) انظر : المصدر السابق

(٣) انظر : أعلام الأوقاف للنفوس ص ٢٧ -

## المبحث الثاني :

## الإبدال والاستبدال

الإبدال : المراد منه بيع عين من أعيان الوقف ببدل من النقود أو أعيان .  
 أما الاستبدال فهو شراء عين الوقف بالبدل الذي بيعت به عين من أعيانه .  
 وقد اختلف الفقهاء في جواز الاستبدال ما بين مطلق وموحد ، بل منهم من منع والآخر أحوال  
 استثنائية قليلة التفرع .

وينبغي أن يفرق هنا في أحكام الاستبدال بين أمرين : أحدهما أن تكون العين المستبدل مسجداً ،  
 والآخر : أن تكون محلاً ذا غلة أو منفعة .

## أولاً : استبدال المسجد

استبدال المسجد لا يتصور بالدفن ثلاث حالات :  
 الأولى : أن يكون في ناحية قد تخربت وانتقل سكانها عنها .  
 الثانية : أن يبنى مسجد آخر أكبر فيستغنى عن المسجد الصغير الذي ضاق بالناس .  
 الثالثة : أن تقوم مصلحة بأخذ المسجد كله أو بعضه للطريق العام أو بيع بعض مساحته لإتمام بناءه .  
 أما الحالة الأولى والثانية فقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية إلى المنع من ذلك ، فإذا  
 تعطل المسجد بانتقال الناس عنه فإنه يبقى مسجداً ولا يجوز التصرف فيه ببيع ونحوه سواء أهدم أو بقي  
 عامراً . (١)

وذهب محمد بن الحسن إلى أن المسجد الذي استغنى عنه يعود إلى ملك الواقف أو إلى مؤسسة بعده ،  
 مؤنه عين القرية وقد انقطعت فينقطع هو أيضاً . (٢)  
 وعند الخليل إذا انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع يوصل فيه بجوز استبدال بأن يباع  
 ويصرف الثمن إلى مسجد آخر . (٣)

وقد رد ابن قدامة على محمد بن الحسن فيما ذهب إليه بقوله : <sup>(٤)</sup> ولنا على محمد بن الحسن أنه لا زالة <sup>(٥)</sup>  
 على وجه القرية فهو يعود إلى مالكه باختياره وذهاب منافعها لعقن .

(١) انظر الخزانة ٩٥/٧ ، والمذهب ٤٤٥/١ ، وهامشاً قليدي وبحيرة ١٠٨/٢ ، والهداية وفتح القدير ٦٤/٥ .

(٢) انظر : الهداية وفتح القدير ٦٤/٥ والثانية ٣٧١/٣ ، (٣) و(٤) انظر : المغني ٢٣/٥ - ٦٣٢ -

وأما الحالة الثانية وهي صنف المسجد بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه فإن الخليفة ذهبوا  
 فيل إلى جواز الاستبدال وإضافة الثمن إلى إنشاء مسجد آخر (١).  
 ولمحمد بن المسهر أي قريب من هذا وهو أن المسجد إذا ترك الناس الصلاة فيه بالجماعة يخرج  
 من كونه مسجداً فإذا لم يعرف له بأن وبني الناس مسجداً آخر ثم أجمعوا على بيعه واستعانوا به في ثمن  
 المسجد الآخر فلما بقي من ذلك (٢).

---

(١) انظر: المغني ٥/ ٦٣٢ ، (٢) انظر: المبسوط ١٤/ ٤٢ -

وأما الحالة الثالثة فذهب الحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية وبعض المالكية إلى جواز ذلك <sup>(١)</sup>.  
يقول ابن قدامة <sup>(٢)</sup>: "أو سبباً..... لم تكن ممارته ومعاملة بعض الدواب ببعض جاز بيع بعض  
لتعمره بفضله".

وفي الجواز الثالث <sup>(٣)</sup>: "إذا جعل في المسجد مكاناً يجوز لتعارف أهل الأرض من الجوامع... هكذا  
روى عن أبي حنيفة ومحمد بن الطريق المسلمين والمسجد لهم أيضاً".

ويبدو أن من ذهب إلى هذا فإنما بنى مذهبه على المصلحة أو الضرورة، وعلى أن حرمة المسجد ترتبط  
لبعد صرف النظر عن اعتباره مسجداً، لذا قال إمام أحمد: يحول المسجد خوفاً من اللصوص وإذا كان موضع  
قذراً، ونفس على جواز بيع موصلة وتكون الشهادة في ذلك على إمامه. وإذا كان المسجد ليس بمحصن من  
الغلاب ولم ضارة رخص في نقضها وبناءها على المسجد بها للمصلحة. <sup>(٤)</sup>

وقد امتدح الحنابلة على ما ذهبوا إليه بما روى أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب  
بيت المال الذي بالكوفة: أقلل المسجد الذي بالعمارة واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال في  
المسجد صل، وكان هذا بمشور من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان إجماعاً. <sup>(٥)</sup>

وذهب الجمهور إلى الممنوع من ذلك لتعلق القرية بالحرمة <sup>(٦)</sup>، لا إذا قامت الضرورة وتحقت  
بقيت، وإذا الضرورات تبیح المحظورات، والنظر في تحققها إنما هو إلى الرخصة والفقهاء المجتهدين.

#### ثانياً: استبدال العقار ذي الغلة والمنقول

اختلفت آراء الفقهاء في استبدال الوقف عقاراً أو منقولاً، ومن بينها فيما يلي:

#### مذهب الحنفية

مذهب السادة الحنفية يتسم بالتوسع في باب استبدال الوقف غير المسجد، فأجازوه في أغلب  
الأحوال وفوضوا أمره إلى إمامهم في بعض الأحوال الأخرى.

وذكروا للاستبدال ثلاث حالات، وهي: كما في حاشية ابن عابدين <sup>(٧)</sup>:

- ١- أن يشترط الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره.
- ٢- أن لا يشترط، سواء بشرط عدمه أو ملكه، وقد طلت ضائع الوقف بالكلية أو لاغنى بمخرجه.

- ٣- أن لا يشترط أيضاً، ولكن الوقف عام في الجلة، والبدل غير منه ريعاً ونفعاً.

(١) انظر: الزيلعي على الكثر ٣/٣٣١ وحاشية الدسوقي ٤/٩١-٩٢ - (٢) المغن ٥/٢٣٢، (٣) ٥/٢٥٥،  
(٤) و(٥) انظر: المغن ٥/٢٣٢، (٦) انظر: حاشية الدسوقي على الزيلعي ٧/٩٥ والمغن ٥/٢٣٢ - (٧) ٣/٢٨٧

وتختلف القضية في حكم كل من هذه الحالات الثلاثة :

### الحالة الأولى :

وهي أن يشترط الواقف لنفسه أو لنفسه وغيره حق الاستبدال أن يقول عند إنشاء الوقف أرض صدقة موقوفة على أن لا يستبدل غيرها بها أو على أن لا يبيعها ويجعل غيرها وقفاً في موضعها .  
فيرى أبو يوسف وهلال والخفاف جواز الوقف والشرط ، أما عند محمد بن الحسن فالوقف صحيح والشرط باطل - وهناك رأى آخر<sup>(١)</sup> لبعض القضية وهو بطلان الوقف والشرط -

يقول ابن الصام<sup>(٢)</sup> : " ولو شرط أن يستبدل بأرض أخرى تكون وقفاً كانه فهو جائز عند أبي يوسف وهلال والخفاف وهو استسماه ، وكذا وقال على أن أبيعها وأشتري بغيرها أخرى مكاناً ، وقال محمد يصح الوقف ويبطل الشرط .... وفي مقاوى قاضيتان : قول هلال وأبي يوسف هو الصحيح لأن هذا شرط لا يبطل الوقف ، لأن الوقف يقبل الانتقال من أرض إلى أرض ، فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت مجرى سائر أراضى للزراعة ليضمن قيمتها ويشتريها أرضاً أخرى فتكون وقفاً مكاناً ، وكذا أرض الوقف إذا قلّ ترابها بحيث لا تحتمل الزراعة ولا تفضل غلتها عن سوائها ويكون صلاح الأرض في الاستبدال بأرض أخرى " .... " وفي نحو هذا عن الأفاضل صحة الشرط لكن لا يبيعها إلا بإذن الحاكم " .

وجاء في مبسوط الرضى مانع<sup>(٣)</sup> : " إذا شرط في الوقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله ، وعند محمد وهو قول أهل البصرة رحمه الله : الوقف جائز والشرط باطل لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله والوقف يتم بذلك ولا يقدم به معنى التأجيل في أصل الوقف ، فيتم الوقف بشرطه ويبقى الاستبدال شرطاً فاصلاً فيكون باطلاً في نفسه كالمسجد إذا شرط الاستبدال به أو شرط أن يصلح فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله " .

هذه آراهم في الاستبدال إذا كان مشروطاً من الواقف وهو الصحيح حتى إن بعضهم قد هلك الإجماع على ذلك - ففرعاً من ابن عابدين<sup>(٤)</sup> : " الأول : أن يشترط الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره ما لا يستبدل فيه جائز على الصحيح ، وقيل : " ألقاها " .

(١) انظر : مختار الخالق ج ٥ / ٥٠ ، (٢) فتح القدير ٥ / ٥٨ ، (٣) المبسوط ١٢ / ٤١ - ٤٢

(٤) الحاشية ٣ / ٣٨٧ -

وبأنما ذهب الحنفية في الراجع عندهم إلى إجازة اشتراط الاستبدال وإنفاذه، لأن ذلك  
الشرط لا ينافي لزوم الوقف ولا تجديده، فاللزوم والتأبيد قد يتحققان بالاستبدال إذا ما انقضت  
غلة الوقف أو الغدوت - ولأن اللزوم والتأبيد لا يقوما به بعين معينة بحيث يزول الوقف بزوال  
صفتها بل يقوما به بعين غلة، فالغلات الممتدة هي أساس بقاء الوقف، فما دام غلاته  
تصرف على التأبيد وما دام الوقف مستمرا في صرف غلاته على مصارفها فهو لازم أبدي -  
والاستبدال في حالة اشتراطه إنما هو تنفيذ للاشتراط فلا يتوقف على نقص الغلات ولا  
على عدمها، وإذا الحنفية يرون أن شرط الاستبدال مجرد ذاته لما كان لا يربط الوقف وجب اعتباره -  
يقول ابن القيم في ذلك<sup>(١)</sup>: «هذا الشرط (الاستبدال) لا يربط الوقف لأن الوقف يصل  
الانتقال من أرض إلى أرض .... وسبقنا: حكم الوقف إذا صح الخروج عن ملكه فلا يمكن بيعه؛  
ولنا نقول: حكم ذلك على وجه تنفيذ شرط الذي شرط في أصل الوقف إذا لم يخالف أمره عينا،  
وقد بينا أن شرط الاستبدال لا يخالف فوجب اعتباره» -

لكن ينبغي أن يكون هناك ما يصح بيع الوقف واستبداله عن العيب أو الغبن بأن يتحقق  
في الاستبدال معنى يقصد به مصلحة للوقف، ومدة تقرر المصلحة في كثير الغلات بل قد تكون  
بالاستبدال مقام بعض الأرباح عليه لبعده من محل إقامته ناظره بغير يسهل فيه ذلك -

وقد ذكر الحنفية بعض ما يترتب على هذا الشرط من الأهمية<sup>(٢)</sup>، منها:

(١) ليس للوقف بعد استبداله مرة أن يستبدل ثانيا مستنفا، الشرط بمرة، إلا أن يذكر عبارة تفيد  
له ذلك دائما، وكذا ليس للقيم الاستبدال إلا أن ينص له بذلك. (٣) -

(٢) لو شرط أن يبيعها ويشتري بثمنها أرضا أخرى ولم يزد مع استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط  
المؤولي وارتجاف إلى الارتياح للعبد الموصى بخدمة إذا قتل خطأ واشترى بثمن عبدا آخر ثبت  
حق الموصى له في خدمته من غير تجديد. (٤) -

(٣) ليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة، لأن الشرط واحد في المؤولي فقط، إلا أن

يذكر عبارة تفيد له ذلك دائما. (٥) -

(١) فتح القدير ٥/ ٥٨ ، (٢) انظر في هذا: فتح القدير ٥/ ٥٨ - ٥٩ ، وهاتمة ابن عابدين ٢/ ٣٨٨ ،

والجبر الرائي ٥/ ٢٢٢ ، وأبو مسافع ص ٣١ إلى ٣٤ -

(٣) انظر: فتح القدير ٥/ ٥٨ ، (٤) انظر: هاتمة ابن عابدين ٢/ ٣٨٨ - (٥) انظر: الجبر الرائي ٥/ ٢٢٢ -

(٤) ولو شرط استبدالها بأرض فليس له الاستبدال بداءً لئنه سريعه تغيير الشرط ولم أن يشتري أرض المزاج مؤن أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة: إما العشر وإما الخراج ، ولو شرط استبدالها بداء فليس له استبدالها بأرض ، ولو قيد بأرض البصرة: بقيد ، وليس له استبدالها . بأرض الخوز مؤن من في يده أرض الخوز بمنزلة الأرض سريعه البيع ، ولو أطلق الاستبدال فباعها بمن ماله الاستبدال بجنس العقار من دار أو أرض في أي بلد شاء . (١)

(٥) ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم أوصى به إلى وصيه سريعه وصيه الاستبدال ، ولو وكل وكيله في حياته صح ، ولو شرط لكل متول صح وملكه كل متول . ولو شرط أن لقانون ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون لقانون ولايته بعد موت الواقف إلا أن يشترط له بعد وفاته ، وهذا كله قول أبي يوسف وهلال بناء على جواز عزل الواقف المتري فكان وكيله فأنزل بموته ، وعند محمد لا تبطل ولايته بموته مؤنه وكيل الفقراء لا الواقف (٢) . ولو شرط الاستبدال للرجل آفر مع نفسه بجوزله الانفراد به دون الرجل مؤنه اشتراط بيع رأيته (٣) . (٦) ولو باع ما شرط استبداله ثم عاد إليه إن عاد بما هو فسخ من كل وجه للرد بالعيب قبل القبض مطلقا وبعده بقضاء أو بفساد البيع أو خيار الشرط أو الرؤية جازله بيعا ثانيا مؤن البيع الأول ملأه اشتراها شرار هديا فتصير وقفا فيمنع بيعها ، كما لو اشترى أرضا نوى بدلها ، إلا أن يكون شرط الاستبدال مرة بعد أخرى .

ولو اشترى بالثمن أرضا ثم ردت الأولى عليه بعيب بقضاء عادت إليه ما كانت عليه وقفا والتي اشتراها ماله مؤن لا يدل عن الأولى ، فإذا انفسخ البيع فيها من كل وجه رجعت الوقفية إلى الأصل لعدم تصور الخلف مع وجود الأصل ، وبغير قضاء ولا تعود إلى الوقفية فتكون له وما اشتراه بدلا هو الوقت لعود ما باعه إليه بعقد جديد معني .

ولو باع أرض الوقف واشترى بثمنها أرضا أخرى ثم استفتت الأرض الأولى تبقى الثانية وقفا في القياس ، وفي الاستحسان لا تبقى ، مؤن إنما كانت وقفا بدلا عن الأولى ، وبالأستحقاق استفتت تلك المعارضة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفا . (٤)

(١) ولو كتب في أول كتاب وقفه سريعا ولا يوجب وسريعه ، ثم قال في آخره : على أن لقانون بيع والاستبدال بمن ما يكون وقفا ملأه جاز بيع ويكون الثاني ناسخا للأول ، ولو عكس وقال : على أن لقانون

(٢) انظر: البرالائق ٥/٢٢٢ وقد سبق تعريف أرض الخوز

(٣) انظر: المصدر السابق والإسكان ص ٣٤١ ، (٢) انظر: الإسكان ص ٢٤١ (٤) انظر: المصدر السابق ص ٢٢٢ .

بيعه والاستبدال به ثم قال في آخره: لا يباع ولا يوهب: لا يجوز بيعه، لأنه رهبرج منه عما شرط  
أولاً - (١)

### الحالة الثانية

وهي أن لا يكون البيع والاستبدال مشروطاً بالأحد في عقد الوقف بأن مكنت عن الواقف، لكن يقوم  
ما يدعوا إلى البيع والاستبدال بأن خرج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به بأن قرب وليس له  
بالعبره أو تصير الأرض الزراعية مسجدة من مخرج غلة تزيد على مؤنتها - فالاستبدال وفقاً للرأي الرابع  
للحنفية جائز في هذه الحالة لكن بشرط إراة القاضى به - وذهب بعض الحنفية - على المهرج - إلى عدم  
الجواز - فقد جاء في الفتاوى الهندية: "وقد اختلف كلام قاضى خايم، ففي موضع جوزه للقاضى بلا شرط الواقف  
حيث رأى المصلحة فيه، وفي موضع منعه منه، ولو صارته الأرض بحال لا ينفع بها، والمعتد أنه يجوز  
للقاضى بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ربح للوقف لعبره، وأن لا يكون البيع  
بغير قاضى".

وفي فتح القدير<sup>(٢)</sup>: "والحاصل أن الاستبدال ..... لا عن شرط إن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف  
عليهم به فينبغي أن لا يختلف فيه".

ويقول ابن عابدين في هذه الحالة: "..... فهو أيضاً جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضى ورأيه المصلحة  
فيه".

وشرط في الإسماعيل<sup>(٥)</sup> أن يكون المستبدل قاضى الجهة المفسر بذي العلم والعمل كي لا يحصل التفرق إلى

إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا هذا

وجاء في فتاوى الطرموسى<sup>(٦)</sup>: "وروى عن محمد أنه إذا ضعففت الأرض الموقوفة عن الاستغلال،  
والقيم يجدها بثمنها أرضاً أخرى أكثر ريعاً: لم أن يبيع هذه الأرض ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعاً،  
وفي المتن قال: قال هشام: سمعت محمد يقول في الوقف إذا صار حيث لا ينفع به المساكين فلقاضى  
أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره، وليس ذلك إلا للقاضى".

هذا ما قرره كثرة من فقهاء الحنفية من جواز الاستبدال في حال عدم الغلة، وهناك من خالفهم في ذلك

فمنع الاستبدال ما لم يشترط الواقف. فقد ذكر ههنا في وقفه أنه إذا وقف علينا ولم يشترط بيعها فليس له

أن يبيعها ويستبدل بها ولو كان البديل خير منه (٧)

(١) انظر: الإسماعيل ص ٣٤، (٢) ٣٢٤/٢، والبحر ص ٢٢٢، (٣) ٥٨/٥، (٤) ٣٨٧/٣، (٥) ص ٢٢، (٦) نقلاً عن ابن زهره  
ص ١٩٣، (٧) وقف ههنا ص ٩٤ - ٩٥ -

### الحالة الثالثة

وهو أن يكون البيع والاستبدال مكتوباً في عقد الوقف والوقف عامراً بالأن البذل أوقع منه وقد اختلف في الحنفية كما أشار إليه ابن عابدين بقوله<sup>(١)</sup> "والثالث: أن لا يشترط أيضاً ولكن فيه نفع في الجلة وبطل غيرهم ربعا ونفعا وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار .... وأخاد صاحب البحر في رسالة في الاستبدال أن الخوف في الثالث إنما هو في الأرض إذا ضعفت عن الاستبدال بخلاف الدار إذا ضعفت بخراب بعضها ولم تذهب أصلها فإنه لا يجوز حينئذ الاستبدال على كل الأقوال، قال: ولا يمكن قيامها على الأرض فإن الأرض إذا ضعفت لا يرغب غالباً في استبدالها بل في شرائها أما الدار فيرغب في استبدالها متى طويته سُرَّجِلَ تعميرها للسكنى أو -

فذهب ههنا والخلافان وابن الهمام إلى عدم الجواز -

أما ههنا فقال في وقفه<sup>(٢)</sup> "قلت: أُرَيْتَ لَوْ قَالَ: صدقة موقوفة لله أبداً ولم يشترط بيعها، أَلَمْ أَنْ يَسْعَوْا وَيَسْتَبْدِلْ بِمَا هُوَ خَيْرٌ مِنْهَا؟ قَالَ: سَيَكُونُ لَهُ ذَلِكَ.... قلت: ولم سيجوز له ذلك وهو خير للوقف؟ قَالَ: سُرُّنَ الْوَقْفَ سُرَّ يَطْلُبُ بِهِ التَّجَارَةُ -"

وأما شمس المزنعة الحلواني فقد سئل وقيل: إن لم تعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها هل له أن يسعوا؟ قال: لا (٣).

وأما ابن الهمام فيقول<sup>(٤)</sup>: "وإن كان الاستبدال لا يشترط بل اتفق أنه يمكن أن يؤخذ بثمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعاً به: فينبغي أن لا يجوز، سُرُّنَ الْوَجِبَ رَاتِبَاءَ الْوَقْفِ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ دُونَ زِيَارَةِ أُخْرَى وَسُرُّنَ مَرُوحٍ لِتَجْوِيزِهِ سُرُّنَ الْمَوْجِبِ فِي الْأَوَّلِ (فِيمَا رَأَى فِي عَقْدِ الْوَقْفِ عَلَى اسْتِبْدَالِ): الشَّرْطُ، وَفِي الثَّانِي (فِيمَا رَأَى الْقَدِيمُ النِّفْعَ): الضَّرُورَةُ، وَبِالضَّرُورَةِ فِي هَذَا - وهذا ما يراه المذاهب من فقهاء الحنفية -

وبما فهم في ذلك أبو يوسف فيقول بجوازه سُرُّنَ أَنْفَعِ لِلْوَقْفِ وَلَيْسَ فِيهِ مَنَافَاةٌ لِمَنْعِهِ - فقد جاء في الذميرة<sup>(٥)</sup>: "روى عن أبي يوسف أنه قال سُرُّ بِأَمْرٍ بِاسْتِبْدَالِ الْوَقْفِ، مَا رَوَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ وَقَفَ عَلَى الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فَلَا فَرْجَ إِلَى مَصْنَعَةٍ قَالَ: إِنْ نَأَتْ بِهِمُ الدَّارَ فَبَيْعُوهَا وَاقْسَمُوا ثَمَنُهَا بَيْنَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ شَرْطُ الْبَيْعِ فِي أَصْلِ الْوَقْفِ -"

(١) الحاشية ٢٨٧/٣، (٢) وقف ههنا ٩٤-٩٥، (٣) انظر النفع الواسع للطموس ص ١١٤ -

(٤) فتح القدير ٥٨/٥-٥٩ (٥) انظر محاضرات في الوقف للشيخ أبي زهرة ص ١٩٤-١٩٥ نقلاً عن الذميرة -

وامتدرك أبو يوسف بكلام الإمام على رضى الله عنه من بعض دليل على الدعوى، من كلامه  
 يدل على أنه يجوز بيع الوقف واقتسام ثمنه إن لم يؤدي إلى الغاية المقصودة منه، والقضية التي  
 يراد امتدرك عليها هي بيع الموقوف لشراء غيره الذي يحمل محله، وهذه دون ما يؤدي إليه الدليل<sup>(١)</sup>  
 ومع ذلك فقد أجاز الحنفية استبدال العاصر من أربع حالات مذكورة في حاشية ابن عابدين<sup>(٢)</sup> وهي:  
 «المؤكد: لو شرط الواقف، الثانية: إذا غصب غاصب وأجرى عليه الماء حتى صار مجرا فيضف القيمة ويشتري  
 المتولى بها أرضا بديل، الثالثة: أن يحمده وسبينة، أى وأراد دفع القيمة فلم يتولى أخذها يشتري  
 بديل - الرابعة: أن يرغب الإنسان فيه بديل أكثر غلة وأحسن متعا فيجوز على قول أبي يوسف  
 وعليه الفتوى».

والحالة الثانية إنما اعتبرت عامة: باعتبار ما كانت عليه قبل إجماع الغاصب الماء عليها.

### شروط الاستبدال

إن القائلين بجواز استبدال الوقف في الحالة الثالثة من الحنفية قد وضعوا شروطا لجواز الاستبدال  
 وهي تلخص في الآتي:

- ١- أن لا يكون البيع بغير فاعش وهو ما لا يدخل تحت تعميم المتولين، من البيع بغير ظلم  
 وتبرع مجزئ من الوقف وهو ما يجوز - (٣)
- ٢- أن لا يتباين العين لشخص له دين على المتولى، أو كان قريبا له من لا تقبل شطرا منه له، وإذا  
 هذا إهمال وقوم بغير في مال الوقف<sup>(٤)</sup>
- ٣- أن يتحقق أن العين التي اشترت بثمن العين المباعة أكثر نفعاً من تلك التي بيعت وإذا لم يكن  
 الاستبدال بشرط الواقف - (٥)

٤- أن يكون البديل عقارا وليس دراهم أو دينار، وهو شرط زاده ابن نجيم بعد أن رأى بعض  
 النظار يبيعون الوقف ويشترونه مكانه ما يقوم مكانه، فقال رحمه الله<sup>(٦)</sup>:

«ويجب أن يزداد شرط آخر في زماننا وهو أن يستبدل بعقار سلا بالدراهم والدينار، فإننا قد  
 شاهدنا النظارة بأكلونا وقل أن يشتري بديل، ولم نر أحدا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة  
 الاستبدال في زماننا.... فإن قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضيان برده؟

(١) انظر: الوقف مؤيد زهرة ص ١٩٤ - ١٩٥ - (٥) ٢/ ٢٧٩ - (٣) انظر: الجرائد ٥/ ٥٠٠

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٨ (٥) انظر: الوقف مؤيد زهرة ص: ١٩٧ (٦) الجرائد ٥/ ٤٢ -



## ١- استبدال المنقول

أجاز المالكية استبدال المنقول إذا تحققت المصلحة باستبداله .  
وبذا يقول الدردير<sup>(١)</sup> : " (وبيع ما لا ينفع به) فيما عسى فيه وإن كان ينفع به في غيره وإلا لم يصح بيعه ، إذ شرط المبيع أن يكون منتفعا به (من غير قمار) ... كغرس يكلب وثوب يخلق وعبد يهرم وكتب علم تبلى ، وإذا بيع جمل ثمنه (في مثله) وإن أمكن (أو تنقصه) ... " أو وفي المدونة<sup>(٢)</sup> : " قال مالك : أما ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيه قوع للغزو فإنه يباع ويشترى بثمن غيره من الثيل فيجعل في سبيل الله " .

بل إن بعضهم ذهبوا إلى أبعد من هذا فنصروا على أن الموقوف إذا احتاج إلى نفقة ولما كانت النفقة في بيت المال وليس فيه مال : بيع وعوض به ما احتاج إلى نفقة كالحرس تكون وقفا على القود فإن نفقتها تكون في بيت المال ، فإذا لم توجد النفقة بيع الحرس وعوض بثمنها سلاح مما احتاج إلى نفقة ويراعى أن يكون البديل قريبا لغرض الواقف . فالسلاح هنا قريب في الغاية من الحرس الموقوفة للغزو . (٣)

وهناك رواية لسحنون خالف ما يراه جمهور المالكية ، فقد جاء في المدونة<sup>(٤)</sup> : " قال سحنون : وقد روي غيره أن ما جهل في سبيل الله من العبيد والثياب سرتباع ، قال : ولو بيعت لبيع الربيع الحبس إذا خيف عليه الخراب وهذه حل الأعباس قد فرت فلا شيء أدل على منتها منها ، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها لما أغفل من مضي ولكن تعاوه فربا دليل على أن بيعه غير مستقيم وبمسبلة حجة في أمر قد كان متقادما بأن تأخذ منه ما جرى منه فاسرها من قديمه ولم تزل ، وقيل ما يؤخذ منها بالذي به لم يزل يجري عليه فهو دليلها فبقا هذه فربا دليل على أن البيع فيها غير مستقيم ، لأنه لو استقام لما أخطأ من مضي من صدر هذه المؤنة وما جهل من لم يعمل به حتى تركت فربا ، وإن كان قد روي عن ربيعة خروف لهذا في الرابع والخميس إذا رأى الإمام ذلك " .

ويشترط المالكية في جواز استبدال الوقف المنقول أن يتعذر الانشاع به فيما عسى من أجله وإن أمكن الانشاع به في غيره وإلا لم يصح بيعه . فكتب العلم مثلا يجوز بيعها إذا ألبست وتعذر الانشاع بها لغرض التعلم . أما إذا لم يتعذر انشاعها لهذا الغرض فلا يجوز بيعها وإن لم ينفع بها الموقوف عليه .

(١) الشرح الكبير بهامش مائتة الدعوى ٩٠/٩١ ، (٢) المدونة ٩٩/٦ ،

(٣) انظر : الشرح الكبير بهامش الدعوى ٩٠/٩١ ، (٤) المدونة ١٠١/٦ -

وجاء في هاشية الدسوقي تعليقا على قول الدردير: "كتب علم تلي" مانعه: "أى و أما كتب العلم إذا وقفت على من لا ينتفع بها كمن أو امرأة فإنها سرتاج و إنما تنقل للمل ينتفع بها فيه كما كتب الموقوف بمدرسة معينة فتخرب تلك المدرسة وتصير الكتب لا ينتفع بها فيها فإنها تنقل لمدرسة أخرى سرتاج".  
وقد تسامح المالكية في الاستبدال في المنقول، فقالوا إن المسجد إذا تخرب وخيف على ألقائه من الفساد ولم ترجع عمارته سربا سبيعا، وأعيه ثمنها في مسجد آخر، فيجوز استعانة بأمرناض ذاتا في بناء مسجد آخر سرتاج.  
ويشترط جمهورهم أن يستعان بغيره مثله لاسر أن ابن عرفة يرى جواز نقلها لوقف عام المنفعة.  
يقول الشيخ الدردير<sup>(١)</sup>: "فقوض الحبس من الأجار والأجر والأفشاب لا يجوز بيعه فإذا لم يمكن عودها فيما حبست فيه جاز نقلها في مثله أم  
وفي هاشية الدسوقي<sup>(٢)</sup>: "قوله في مثله": وقال ابن عرفة يجوز نقلها لوقف عام المنفعة ولو كان غير مائل للأول".

### ٢- استبدال العقار

القاعدة عند المالكية في العقار أنه لا يباع مطلقا لاسر من مالهات تمليها الضرورة وعرف قلة نادرة - ولا بد لنا ونحن بصدد بيان رأيهم في الاستبدال أن نفرق بين عقار قائم المنفعة وبين عقار منقطع المنفعة:

٢- فإذا كان العقار قائم المنفعة: فقد أجمعوا على عدم جواز بيعه.

جاء في رسالة الطائفة مانعه<sup>(٣)</sup>: "وأما العقار القائم المنفعة غير المساجد فقال المروني في شرح الرسالة: أما إذا كانت منفعة قائمة فإلزامها أنه لا يجوز بيعه".  
ولما إنهم استثنوا من ذلك مالهات الضرورة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام فأجازوا بيعه ولو باع كراه إذا اقتضى الأمر، لأن هذه المصالح عامة للأمة، وإذا لم تبع الأعباس لأهلها تعطلت وأصاب الناس ضيق ومن الواجب التيسير على الناس في عبادتهم وميرهم ودفن موتاهم<sup>(٤)</sup>.  
فالحاكم يجب المستحقة والناظر أن أبقى، وإذا أجب على ذلك في الوقف ففي الملك المطلقه أخرى.

فلا يقال إنه من باب الغصب، كما وقع لبعض الطلبة فيه وسمع الجامع الأزهر بالغا هرة<sup>(٥)</sup>

(١) انظر: هاشية الدسوقي ٩١/٤، (٢) الشرح الكبير ٩١/٤، (٣) ٩١/٤، (٤) انظر: الكبش ٣٤/٤، انظر: شرح الخواص ٩٥/٧ والشرح الكبير والدسوقي ٩٢/٤، (٥) الدردير ٩٢/٤.

(٦) انظر: الكبش ٣٤/٤، انظر: شرح الخواص ٩٥/٧ والشرح الكبير والدسوقي ٩٢/٤، (٧) الدردير ٩٢/٤.

٢- أما إذا كان العقار منقطع المنفعة ، فإذا كان المرء عود منقعة ، وضرر من بقاءه فهم يرون أنه سيجوز بيعه باتفاق - (١)

أما إذا كان سري من عود منقعة أو أن في بقاءه ضرر على الوقف فللمالكية في ذلك رأيان :

١- عدم جواز البيع والاستبدال وهو قول الإمام مالك - فقد جاز في هاشية الرموز نقلا عن المدونة<sup>(٢)</sup> : "قال مالك: سري على العقار المحبس لو قرب ، وبقاؤه هاشية السلف دائرة دليل على منع ذلك".

٢- وإن رأى الإمام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في مثله وهي رواية الإمام الفرج عن مالك<sup>(٣)</sup> .  
وإن كان جمهور المالكية على منع بيع الوقف حتى لو تخرب وأصبح سري يستغل في شيء ، وقد قالوا في تعليل رأيهم هذا : إنما لم يبيع الربح المحبس إذا قرب سؤنه بحد من يصلح بإيجار منبه فيعود كما كان -

فأما في التاج والأكليل<sup>(٤)</sup> : "يمنع بيع ما قرب من ربح الحبس مطلقا ، وقال ابن الجهم : إنما لم يبيع

الربح المحبس إذا قرب سؤنه بحد من يصلح بإيجار منبه فيعود كما كان" - اهـ

وإن ابن رشد أفنى بأن السري المحبسة إذا انقطعت غلتها فجأة وعجز عن عمارتها وكراها فخرها بالمرأفة فيها بمان يكون هبسا مائلا ، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب ، والغلبة في ذلك للمعروض عنه ، ويسجل ذلك وليشهد به - (٥)

يبين لنا من كل هذا أنهم يمنعون الاستبدال والسري النافع العامة - كالمطعم والمساكن - وأما فيما عداها فلا يجوز الاستبدال إلا إذا كانت العين قريبة من المنفعة منو بشئ ، فإن الاستبدال بطريق المبادلة بقرار آخر يجوز على ترك بعضهم من على قول كلهم -

ومن المالكية من فرق بين ما إذا كان الوقف عليهم معينين أو غير معينين -

فإذا كان الوقف عليهم معينين فإنه يرفع إليهم الثمن على أن يشتروا به عقارا يحل محل الأول بمصارفه وشروطه -

أما إذا كان الوقف عليهم غير معينين كالفقراء مثلا فإنه سري من بقاءه لم يتعلق به حق لعين وما يحصل من الأجر فهو لواقع إذا أدخل في مسجد أو طريق عام أو مدرستهم أعظم مما قصد تحميم لأجله<sup>(٦)</sup> .  
هذا ما فرقه بين المنقول والعقار ، وأساس هذه التفرقة كما يظهر من كلامهم هو رجاء الانتفاع في

المتنقل في العقار فشدوا في استبدالهم ، وعدم رجاء ذلك في المنقول فلم يشددوا في استبدالهم -

(١) انظر: الكلبى ٣٦٤ نقلا من رسالة الخطاب ص ٥ ، (٢) هاشية الرموز ٩١/٤ ، (٣) انظر: المصدر السابق

(٤) انظر: الوقف سري منة ص ١٨٤ نقلا عن التاج والأكليل ٤٢/٦ ، (٥) المصدر السابق عن التاج والأكليل (٦) انظر: جامع الرموز ٩٢/٦

## مذهب الشافعية

مذهب الشافعي رضي الله عنه مشدد في أمر الاستبدال متى ما يكون في ذلك ضياع للأوقاف - وأختلف الشافعية فيما إذا تعطلت منافع العبد الموقوفة وماتت جبال مواتي بنفع مطلقا: على وجهين:

١- سيجوز بيعها واستبدالها، بل تبقى مبيعة على ارتفاع متى لم أدرى ارتفاع بها إلى استهلاكها، وفي ذلك يقول الشيرازي<sup>(١)</sup>: "وإن وقف نخلة فحقت أو بهيمة فزفت أو هذرا على مسجد فتكسرت فيه وجهان: أحدهما: سيجوز بيعه - كما في المسجد - والثاني: سيجوز بيعه لأنه لا يربى منفعة فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع فراه وقد يعبر الموضع فيصلى فيه".<sup>(٢)</sup> ومن تشدد بهم في منع الاستبدال أنهم منعوا بيع الوقف ولو كان في حال سريخ موهبا لا سريخا مستهلكا، ففي هذه الحالة أجازوا للموقوف عليهم استهلاكه من أنفسهم ولم يجزوا بيعه.

فإذا كان الموقوف شجرة وقف متى لم يعد صالحا للإثمار ولا ينتفع به إلا في اتخاذ وقود أجاز للموقوف عليهم أن يتخذوه وقودا من أنفسهم وسيجوز لهم بيعه، لأنه مع عدم إمكان ارتفاع به إلا باستهلاكه لم تنزل عنه صفة الوقف التي تمنع البيع عندهم منعا مطلقا.

وبذلك جاء في معنى المتاح ما نصه<sup>(٣)</sup>: "ولو حقت الشجرة لم ينقطع الوقف على المذهب بل ينتفع بها حينها" فإن لم يمكن الارتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق أو نحو فيه خلاف، قيل: تصير ملكا للموقوف عليه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولم أرضية وصح هذا ابن الرفعة..... فإن قيل: يلزم عليه الشافعي إذا القول بأن الوقف لا يبطل وتعود ملكا متناهيان؟ أجيب: بأن معنى عوده ملكا أنه ينتفع به ولو باستهلاكه عينه لا بأمواته، ومعنى عدم بطلان الوقف أنه مادام باقيا لم يفعل به ما يفصل بسائر المملوك من بيع ونحوه.... وإذا كان كذلك فلا تناقض بين بقاء الوقف وعوده ملكا.

٢- يجوز البيع لتغير ارتفاع به كما شرط الواقف، وتوضيحا لهذا يقول الشيرازي<sup>(٤)</sup>: "فإن قلنا تباع لأن الحكم في ثمنه حكم القيمة التي توجب من تلف الوقف".

وقد بين الشافعية أن القيمة التي تجب بإسلاف المضمون يلزم أن يشتري بها ما يكون وقفا كان الذي أُلِف (٥)، وهكذا هنا على هذا القول يجب أن يؤخذ بالثمن ما يحل محل العين المبيعة.

وهذا الذي ذكرناه وإنما هو في المنقول أو ما هو في حكم المنقول، أما العاقل فلم تقرض له كتب الشافعية،

(١) المذهب ١/ ٤٤٥، (٢) معنى المتاح ٢/ ٩٤-٣٩١، وراجع: هاشميا قليوبي وعميرة ٣/ ٨-١٠٧.

(٣) المذهب ١/ ٤٤٥، (٤) انظر: معنى المتاح ٢/ ٣٩١.

وكما أنهم ذهبوا إلى أنه يمكن أن تسلب منفعة جبال، فمادام الأمر كذلك فلا يصح بيع واستبدالها ،  
والله أعلم .

ويتفرع من نصوص الشافعية هذه أن الوقف سرياً على مادام يأتي برريع ولو كان ضئيلاً ، حتى  
ولو أذن بذلك القضاء على ندهم ، بل وإن عبثاً بعض كتبهم تمنع الاستبدال مطلقاً ، راذلها :  
" سرياً على موقوف وإن فرب " - (١)

وإنا لنرى من هذا أن ذلك الإفراط في التشديد قد يؤدي إلى بقاء دور الموقوفات غامرة  
خربة لا ينفع بها أحد ، وبقاء الأرضية كذلك ستمد أهدأ بغذاء ولا يستغل بأشجارها وإنسان ،  
وهذا الخراب في الأرض يسبب فساداً كبيراً في مسائل الاستفاد والعمران إلى جانب الأضرار  
بالمستحقين والفقراء ومولات البر واضطراب مع مصلحة الأمة في التقدم والتأخر .

### مذهب الخبالة

استبدال المنقول والعقار بأخذ عكسا واحداً من مذهب الخبالة ، فحيث أن راجعهم قام على  
هواز بيع الغرس الجبسي على الغزو وإذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانشغال بها في شيء  
آخر مثل أن تدور في الرمي أو يحمل عليها تراب أو تكون الرفية في ثابها أو مصانا يتخذ للطاقة فإنه  
يجوز بيعها ويشتري بثمنها ما يصلح للغزو<sup>(٢)</sup> ، فلا مانع من أن يباع عليها ما يكون في معناها من  
منقول آخر أو عقار .

يقول المزي<sup>(٣)</sup> : " وإذا فرب الوقف ولم يرد شيئاً : بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف  
وجعل وقفاً لمأول ، وكذلك الغرس الجبسي إذا لم يصلح للغزو بيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهد " .  
يرى من هذا أن الخبالة يفتون باب الاستبدال ولكنهم يقيدونه بالضرورة وهو أن  
لا يكون الموقوف صالحاً للغرس الذي كان منشوداً منه ، فلم يعد صالحاً للانشغال به على الوجه الذي  
هبس من أجله ، لذا لا يجوز الاستبدال إذا كان للإكثار من الغلة مع بقاء أصل الانشغال المقصود .  
وبذا يقول ابن قدامة ما نصه<sup>(٤)</sup> : " وإن لم تعطل مصلحة الوقف بالكلية لكن قلت وكان غيره  
أنفع منه وأكثر رزقاً على أهل الوقف : لم يجز بيعه ، لأن أصل تحريم البيع وإنما أبيع للضرورة  
صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ومع الانشغال وإن قل ما يضيع المقصود ،

(١) الحاوي الكبير ج ٧ فطرط ، انظر : الكبشي ٤/ ٤٤ ، (٢) انظر : المغني ٥/ ٦٢٠ ،

(٣) فتنصر الخرق مع المغني ٥/ ٣٣١ ، (٤) المغني ٥/ ٦٢٤ -

الملك إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعاً فيكون وهو ذلك كالعدم".  
فترى من هذا أن الخالبة تريد الاستبدال بأن جعلوا المداخيل تحقيق المصلحة وتلبية رغبة  
الضرورة -

ويرون أن المصلحة قد تتحقق ببيع بعض الوقف بامداد باقية فنصوا على جواز ذلك -  
فقد جاء في الإقناع (١) "ويصح بيع بعض بامداد ما بقي إن اتحد الواقف لأجله وإن كان  
هينين أو عينا ولم تنقص القيمة بتشتيت ولا ببيع الكل -"  
والذي يتولى بيع الموقوف عند الاستبدال وشرائه ما يقوم مقامه هو الحاكم إذا كان الوقف على  
مصلحة عامة، أما إن كان على معين فالذي يتولى الاستبدال هو ناظره الخاص، والأهوط لا يفعل  
ذلك إلا بإذن من الحاكم -

جاء في الإقناع (٢) "ويصح حاكم إن كان على سبيل الخيرات وإلا فناظره الخاص، والأهوط  
إذن حاكم له، فإن عدم فحاكم -"

وإنما جعل الخالبة الاستبدال للناس إذ كان الوقف على معين سألهم يرون أن الملك  
في الموقوف ينتقل إلى الموقوف عليهم - كما تقدم -

وإذا بيع هذا الوقف فأى شئ اشترى بثمن ما يرد على أهل الوقف: جاز، سواء كان من جنسه  
أو من غير جنسه، لأن المقصود هو المنفعة من الجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي  
كانت أسوة تصرف فيها، سألته لا يجوز تغيير المصروف مع ما كان المحافظة عليه كما لا يجوز تغيير الوقف  
بالبيع مع ما كان الاستقناع به - (٣)

وبمجرد شراء البديل يكون وقفاً، لأن البدلية قائمة ولكن قالوا: إن الإحتياط وقف بصيغة  
هدية لا تختلف عن أسوة لألا ينقص من ما يرى وقفية. بمجرد الشراء (٤)  
هذا هو مذهب الخالبة في الاستبدال، يتضح من أنه محل من قيود التشديد قليلاً،  
ومتساهل في بيع الزعميان الموقوفة لتحل محلها أخرى، سألنا بذلك في طريق الاستبدال خطوط  
أوسع من مذهب المالكية والشافعية وإن لم تكن الخطوط واسعة بالنسبة لمذهب الحنفية -

(١) الإقناع ٢/٢٧٠، (٢) المصدر السابق ص: ٤٨، (٣) انظر: المغنى ٥/٦٢٣،

(٤) انظر: الإقناع وكشاف القناع ٤/٤٩٥ -

فدعوة ما تقدم : أن الشافعية والمالكية قد تشددوا في بيع الموقوف واستبدال ، ومنعوه  
إلا في حالات تدور في الأعم الأغلب على الضرورة -

بينما تسوّل في المسئلة في المذهبين الحنفى والحنبل ، ورأى أصحابها أن في المنع إفراطا  
قد يفضي إلى مفسدة لأن تبقى دور الوقف خاوية خربة أو تبقى أراضيها مهجورة مواتا لا شيء  
فيها من الخضرة والزرع مما يترتب عليه ضرر بالمستحقين وجهات البر والخير ، وضرر على الجماعة  
والمجتمع -

ولأن فتح باب الاستبدال على مصراعيه في الأزمنة التالية مسبب في ضياع أوقاف كثيرة -  
فإن الاستبدال ليس فيما مضى وليس شرامضا ، ولكن يخلط فيه الخير بالشر ، ويرجع الخير على  
الشر إذا صلح الحاكم وعدك القاضي ، ويعتد بفساد أحدهما -

والأنت لا ترفض - مبدئيا - جواز الاستبدال في الوقف مع تسليمنا بأن الوقف ينبغي أن  
يكون توكيدا - فإذا قام مانع من التأبيد فإنه يمكن تأبيده على وجه يخصه استيفاء الغرض وهو  
الانقضاء على الدوام في عين أخرى ، فالجود على العين مع تعطيلها تضيق للغرض الذي من  
أجله شرع الوقف -

فالمدى مثلا إذا عطب في السفر فإنه يدرج في الحال وإن كان يخص بموضع فلا تغدر  
تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن ، وترك مراعاة المحل الخاص عند تغدره - لأن مراعاة  
مع تغدره تفضي إلى فوات الانقضاء بالكلية ، فهكذا الوقف الذي تعطلت منافعه -

غير أن التطبيق العملي أظهر في كثير من حالات الاستبدال حالة سلبية يخشى على الوقف  
منها ، وضاعت حقوق الناس بها ، ولأن الاستبدال في كثير من الأزمنة تدرج به الخاطم  
الظلمة إلى أكل أموال الناس بالباطل -

فمن المعلوم أن نرى التاريخ قد حفظ لنا صورا كثيرة كريهة تقدم من أصحاب السلطة  
عند أعلى الأوقاف <sup>المكثرة</sup> بغير وجه حق متذرعين بالاستبدال ، وقد عاينهم على ذلك قضاة  
ظالمون وشهود زور -

## في القانون

يقرر القانون الباكستاني أنه لا يستبدل الواقف أو غيره العين الموقوفة ولا يبيعها ولا ينقلها بأي وسيلة أخرى إلا بإذن المحكمة . ولكن إذا اشترط له ذلك في وثيقة الوقف فله ذلك - كما نصت عليه المادة رقم (١/٨٦) -

فالعين الموقوفة لا تصرف فيها إلا في إحدى هاتين الصورتين :

- ١- أن يكون الواقف قد شرط استبدالها أو بيعها أو رهنها أو هبتها .
- ٢- أن يكون المحكمة قد أذنت باستبدالها أو بيعها أو رهنها أو هبتها استيفاء الغرض من الوقف ، وذلك من الانتفاع بالعين الموقوفة قد تعذر .

أما في القانون المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م فالذي له الحق في الإبدال والاستبدال هو الواقف إذا شرطها لنفسه في وقف . فإن لم يشترطها في وقف لنفسه فالحق فيها للمحكمة الشرعية المختصة وليس للواقف أن يشترطها لغيره .

فإذا اشترط الواقف لنفسه في وقف الإبدال والاستبدال غيرا لكان الوقف أو أهليا فله الحق في أن يبيع أي عين من أعيان الوقف ببدل نقدي أو عيني وأن يشتري بالبدل عينا يكون وقفا ملوا بدون رجوع إلى المحكمة المختصة . وهذا يتفق مع مذهب الحنفية . منهم من يقولون بشرطه في الوقف الإبدال والاستبدال أن يباشرها بنفسه من غير توقف على موافقة القضاء لأنه تصرف بمقتضى الاشتراط ، ولكن يراعى أنه لا يصح الإبدال والاستبدال من الواقف الذي شرطها لنفسه في وقف بعد استيفاء الشروط الشرعية لصحتها ، إلا إذا أصدر به الإجازة الرسمى المنصوص عليه في المادة ١٠٩٠ التي جاء فيها : " لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير في مصادره وشروطه ولا الاستبدال به من الواقف إلا إذا أصدر بذلك رأيا دمجيا بملكه .... " .

أما إذا لم يكن الاستبدال مشروطا في الوقف فالحق فيه للمحكمة المختصة ، فإذا أذنت به ضرورة أو رأت المصلحة فيه مصلحة سواء كان المراد الإبدال عامرا أو متغريا وسواء أكانت المصلحة من حيث الثمن أو من حيث الانتفاع أو من أية ناحية أخرى فهي مقبولة بأن تبين موافقتها على أن في الإبدال والاستبدال مصلحة للوقوف أو الموقوف عليهم أي مصلحة كانت . وليست مقبولة بأن تبين موافقتها على مصلحة مالية أو استغذلية أو أية مصلحة خاصة ، وهذا يتفق ومذهب الحنفية على قول

أبي يوسف الذي سوغ للقاضي أن يبدل أو يستبدل إذا قضت ضرورة أو وجدت مصلحة بإطلاق المصلحة .  
 ونص المادة ١٧ كإيلي : " فيما عدا حق الواقف الذي شرطه لنفسه يكون الاستبدال في الوقف من اختصاص  
 المحكمة الشرعية ، ولها ذلك متى رأت المصلحة فيه " .

ولكن جاء القرار الجمهوري بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ ففوض بتحويل الأوقاف الخيرية إلى  
 الإدارة العامة . فالأوقاف في مصر في طريق الزوال ، فقد أصبح الاستبدال أيضا في طريق الزوال ، لأن  
 الأوقاف قد قلت بل عدت خصصا بعد أن سلب الواقفون وأرسلهم حق رعاية أوقافهم ، وقد كان  
 الوقف المرهلي ذريعة للوقف الخيري ، وقد سد الوقف المرهلي سد الوقف الخيري .

وباليل بعض مواد هذا القرار :

مادة ١ - تستبدل فحول منه أقطعا ثلاث سنوات الأراض الزراعية الموقوفة على جهات البر  
 العامة ، وذلك على دفعات وبالندرج وبما يوازي الثلث سنويا وفقا لما يقرره مجلس الأوقاف المرهلي  
 أو الهيئات التي تتولى شئون أوقاف غير المسلمين حسب الأحوال .

مادة ٢ - تسلم اللجنة العليا للإصلاح الزراعي سنويا الأراض الزراعية التي يقرر استبدالها ،  
 وذلك لتوزيعها وفقا لأحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه .

وقد أنشئت بوزارة الأوقاف لجنة شئون الأوقاف أخذت كثير من اختصاصات المحاكم  
 وما أخذته هو البديل والاستبدال ، وذلك في ضمن ما أشتمل عليه القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٢ .  
 وقد سلب هذا القانون المحاكم اختصاصها فيما يتعلق باستبدال الأوقاف وعزل النظار

## المراجع

### في التفسير

- ١- مختصر تفسير ابن كثير . للشيخ محمد علي الصابوني . طبع بيروت .

### في الحديث وشروحه

- ٢- رالي ٧- كتب الصحاح الست  
٨- فتح الباري شرح صحيح البخاري . أحمد بن محمد العسقلاني (ت ٨٥٤هـ)  
٩- نيل الأوطار شرح مفتي الأقطار ، محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)

### في أصول الفقه

- ١٠- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ، د- صيني حامد حسان  
١١- الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي : أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي (ت ٢٩٠هـ) - بيروت  
١٢- أصول الشريعة الإسلامية للأستاذ علي حسب الله .

### في الفقه الحنفي

- ١٣- أحكام المواقف للخصاف : أبي بكر أحمد بن عمرو الشيباني (ت ٢٦١هـ) . طبع مصر سنة ١٣٣٤هـ .  
١٤- إردمعات في أحكام المواقف للطرابلسي : برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر (ت ٨٢٢هـ) . طبع مصر ١٣٢٥هـ  
١٥- ألغى الوسائل في تجريد المسائل (الفتاوى الطوسية) . نجم الدين إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد الطوسي (ت ٧٥٨هـ)  
١٦- الجبر الرائي شرح كثر الدقائق : ابن نجيم . ط - كوتيا (الباكستان)  
١٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الطحطاوي : علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت ٥٨٧هـ) ط - كراتشي  
١٨- تبين الدقائق شرح كثر الدقائق ، الزيلعي : فخر الدين عثمان بن علي (ت ٧٤٢هـ) ط - كراتشي .  
١٩- رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (عاشية ابن عابدين)  
محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٤هـ) ط - بيروت  
٢٠- شرح الغاية على الهداية : البابرتي ، محمد بن محمود (ت ٨٧٦هـ) بجامش فتح القدير  
٢١- الفتاوى الهندية (مجموعة من علماء الهند) - ط - الباكستان .  
٢٢- فتح القدير على الهداية : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السعاسي المعروف بابن الوهام (ت ٨٦١هـ) ط - بيروت .  
٢٣- المبسوط ، الرضوي : أبو بكر محمد بن أحمد (ت ٤٩٠هـ) ط - بيروت

- ٤٤- منحة الخالق على الجبر الرأفة : ابن عابدين ر بها مش البحر  
٤٥- الهداية : برهان الدين علي بن أبي بكر المرعيني (ت ٥٩٢هـ) (مطبوع بها مش البحر) -  
في الفقه الشافعي

- ٤٦- المزم : الإمام محمد بن ماردريس المطلب الشافعي (ت: ٥٠٤هـ)  
٤٧- هاشيتا تليوي وعبرة على شرح المحلى للنظام ج .  
الشيخ شهاب الدين أحمد بن سلامة التليوي (ت ١٠٦٩هـ)  
والشيخ شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعبرة (ت ٩٥٧هـ) ط - مصر  
٤٨- روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)  
٤٩- مفتي المتعاج شرح المنهاج : الشربيني : محمد الخطيب (ت: ٩٧٧هـ) ط بيروت  
٥٠- المنهاج ج : للنووي (ت ٦٧٦هـ) (بها مش مفتي المتعاج)  
٥١- المنهاج ج : الشيرازي ، أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (ت ٦٧٦هـ) ط مصر  
٥٢- نهاية المتعاج والى شرح المنهاج ج : الرملي ، شمس الدين محمد بن أحمد (ت ١١٠٤هـ)

#### في الفقه المالكي

- ٥٣- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك : الطحاوي ، أحمد بن محمد . ط : مصر  
٥٤- هاشيتا الدسوقي على الشرح الكبير : محمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٣٢٠هـ) ط مصر  
٥٥- شرح الخرش على مختصر خليل : أبو عبد الله محمد الخرش (ت: ١١٠١هـ) -  
٥٦- الشرح الصغير : أحمد المدرير (ت ١٢٠١هـ) (بها مش بلغة السالك)  
٥٧- الشرح الكبير : أحمد المدرير " (بها مش هاشيتا الدسوقي)  
٥٨- المدونة الكبرى : الإمام مالك بن أنس - ط بيروت .  
٥٩- مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بابن الخطايل (ت ٩٥١هـ)

#### في الفقه الحنبلي

- ٦٠- أعلام الموقعين عن رب العالمين : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) ط بيروت  
٦١- إرتقاع ، شرف الدين موسى بن أحمد المجاور المقدسي (ت ٩٢١هـ) - مصر  
٦٢- إرتصاف معرفة الراغب من اختلاف فروع الإمام أحمد : الرادوي ، أبو الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٨هـ)

٤٣- كشف القناع عن متن ارتضاع، البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس - ط الرياض

٤٤- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية - ط السعودية

٤٥- المغن على مختصر الخزقي: ابن قدامة، أبو عبد الله أحمد بن محمد (ت ٥٦٢هـ) ط الرياض

### في الفقه الطاهري

٤٦- المحلى، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن هزم (ت ٥١٥هـ)

### في الفقه الزيدي

٤٧- البحر الزخار، أحمد بن يحيى بن مرتضى (ت ٥٨١هـ)

### في الفقه الجعفري

٤٨- شرائع الإسلام، جعفر بن الحسن بن أبي نزيه يحيى بن الحسن المعروف بالحق المحلى (ت ٦٧٦هـ)

### كتب حديثة في الشريعة والقانون

٤٩- أحكام الوثاق - الأستاذ محمد شفيق العاني - بغداد

٥٠- أحكام الوثاق - مصطفى أحمد الزرقاء - دمشق

٥١- أحكام الوقف - الأستاذ عبد الوهاب خلاف - مصر

٥٢- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية - د. محمد عبيد الكبيسي - بغداد

٥٣- قانون العدل والإحسان للقضاء على مشكلات الوثاق - قدس باشا -

٥٤- مجموعه قوانين اسلام (بالأردنية) القاضي الدكتور تيريل الرحمن - ط - اسلام آباد

٥٥- محاضرات في الوقف: الشيخ محمد أبو زهرة - (جامعة الدول العربية ١٩٥٩)

٥٦- المعاملات الشرعية المالية للأستاذ أحمد إبراهيم بك - مصر

٥٧- الملكية في الإسلام - الأستاذ علي التقيف

٥٨- الوقف والصايا - د. أحمد علي الخطيب - بغداد

٥٩- 1. Musselman wakf validating Act 193.

2. Musselman wakf validating Act 1930.

### مراجع في اللغة والقوانين

٦٠- تاج العروس للزبيدي

٦١- دائرة معارف القرن العشرين - محمد فريد وجدي -

- ٦٢- لسان العرب: محمد بن بكر بن منقدر المصري (ت: ٥١١هـ)  
 ٦٣- فتاوى الصالح: محمد بن أبي بكر بن عبد العادر الرازي (ت: ٦٦٦هـ)

### مراجع أخرى

- ٦٤- من المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة، السيوطي، جلال الدين

|          |                                                             |        |                                                         |
|----------|-------------------------------------------------------------|--------|---------------------------------------------------------|
| ٤٠       | القسم الثاني شروط الصيغة                                    | ١      | تمهيد                                                   |
| ٤٠       | الشرط الأول: الجزم                                          | ٢      | ملخص الرسالة                                            |
| ٤٤       | الشرط الثاني: التخيير                                       | ٥      | مقدمة                                                   |
| ٤٤       | الشرط الثالث: التأبير                                       | ٥      | تقسيم الوقف                                             |
| ٤٨       | الشرط الرابع: بيان المصروف                                  | ٧ — ٢٩ | <u>الفصل الأول</u>                                      |
|          | الشرط الخامس: أن لا يكون في صيغة الوقف شرط يؤثر             |        | "تعريف الوقف وآراء الفقهاء في جوازه ولزومه وأدلة شرعية" |
| ٥٠       | في أصل الوقف أو ينافي مقتضاه                                | ٧ — ١٢ | تعريف الموقوف                                           |
|          | أولاً: الشروط المترتبة في أصل الوقف والمناهي للفاية من      | ١٣     | شروعية الوقف وأدلتها                                    |
| ٥٠       | إنشائه                                                      | ١٣     | رأي الطائفة الأولى: الجواز ....                         |
| ٥١       | ثانياً: الشروط المنظمة لاستحقاق الموقوف عليهم في الوقف .... | ١٥     | رأي الطائفة الثانية: المنع لإطلاقاً                     |
| ٥٧       | المراد بقول الفقهاء "شرط الواقف كنف الشارع"                 | ١٦     | خاتمة أدلة المناهين                                     |
| ٥٩       | الشروط العشرة                                               | ١٩     | حكمة الشروع                                             |
| ٦٢       | قواعد عامة الواجب مراعاتها عند تطبيق هذه الشروط             | ٢١     | لزوم الوقف                                              |
| ٦٣       | رأي القانون في الشروط العشرة                                | ٢٥     | رأي القانون في لزومه                                    |
| ٦٤ — ١١١ | <u>الفصل الثالث "شروط الوقف"</u>                            | ٢٧     | ملكيت العين الموقوفة                                    |
| ٦٤       | المبحث الأول: شرائط الوقف في الواقع                         |        | <u>الفصل الثاني "أركان الوقف"</u> ٣ — ٦٣                |
| ٦٤       | المطلب الأول: شروط أهلية الواقف                             | ٢٠     | ركن الوقف                                               |
| "        | الشرط الأول: العقل                                          | ٣١     | القسم الأول                                             |
| ٦٥       | « الثاني: البلوغ                                            | "      | المبحث الأول في انعقاد الوقف                            |
| "        | « الثالث: عدم الحجر عليه لسه أو غفلة                        | "      | انقضاء بالعقل                                           |
| ٦٦       | « الرابع: الحرية                                            | ٣٢     | « بالفعل                                                |
| ٦٧       | « الخامس: الاختيار                                          |        | المبحث الثاني: أثر القبول في إنشاء العقد ٣٣             |
| ٦٧       | المطلب الثاني: شروط النفاذ                                  |        | المبحث الثالث: اشتراط الصيغة والسلامة للعلم ٢٧          |
| "        | الشرط الأول: عدم الحجر عليه للدين                           |        |                                                         |

|     |                                                       |       |                                                  |
|-----|-------------------------------------------------------|-------|--------------------------------------------------|
| ١٢٠ | ١- تفويض الولاية                                      | ٧٠    | الشرط الثاني: عدم المرض بمرض الموت               |
| ١٢١ | ٢- المصادقة على التولية                               | ٧١-٧٤ | رأي القانون                                      |
| ١٢٢ | شروط الولاية                                          | ٧٤    | المبحث الثاني "شروط الوقف في إشتئ الموقف"        |
| ١٢٣ | الشرط الأول: العقل                                    | ٧٤    | الشرط الأول: أن يكون الموقوف مالا مستقما         |
| ١٢٤ | الشرط الثاني: البلوغ                                  | ٧٥    | الشرط الثاني: هو معلوما متعينا وقت وقفه          |
| ١٢٥ | الشرط الثالث: العدالة                                 | ٧٦    | الشرط الثالث: هو معلوما للواقف ملطابا            |
| ١٢٦ | الشرط الرابع: الكفاية                                 | ٧٨    | حكم وقف أرض غير مهاد                             |
| ١٢٧ | الشرط الخامس: الإسلام                                 | ٧٩    | الشرط الخامس: هو مفرز غير ماله فر غيره           |
| ١٢٨ | المبحث الثاني: ما يجوز للتولى من التصرفات وما لا يجوز | ٧٩    | رأي القانون                                      |
| ١٢٩ | الفرع الأول: التصرفات التي تجوز لتولى الوقف           | ٨٠    | المبحث الثالث: "شروط الوقف في الموقف عليه"       |
| ١٣٠ | الفرع الأول: ما يجب على المتولى من التصرفات           | ٨٩    | الشرط الأول: أن يكون الموقوف عليه قربة           |
| ١٣١ | ١- عمارة الوقف                                        | ٩١    | الشرط الثاني: هو دائم الوجود                     |
| ١٣٢ | ٢- من أين ينفق على العمارة؟                           | ٩٣    | الشرط الثالث: أن لا يقدور منفعه الوقف على الرأفة |
| ١٣٣ | ٣- تنفيذ شروط الواقف                                  | ٩٤    | الفصل الرابع "الولاية على الوقف" ١١٢-١٢٧         |
| ١٣٤ | النوع الثاني: ما لا يجوز للمتولى من التصرفات          | ١١٢   | تعريف الولاية                                    |
| ١٣٥ | تغيير معالم الوقف                                     | ١١٣   | المبحث الأول: أقسام الولاية وشروطها:             |
| ١٣٦ | إجارة الوقف                                           | ١١٣   | ١- الولاية الأصلية                               |
| ١٣٧ | زراعة الأرض الموقوفة                                  | ١١٤   | ٢- الولاية الفرعية                               |
| ١٣٨ | الفرع الثاني: ما لا يجوز للمتولى من التصرفات          | ١١٥   | ٣- الولاية التكميلية                             |
| ١٣٩ | ١- استئانة على الوقف                                  | ١١٦   | ٤- الولاية الوصية                                |
| ١٤٠ | ٢- رهن الوقف                                          | ١١٧   | ٥- الولاية القضائية                              |
| ١٤١ | ٣- إيمان من غير أجرة                                  | ١١٨   | ٦- الولاية الإدارية                              |
| ١٤٢ | ٤- التصرفات المشبهة بالإجارة لأحد                     | ١١٩   | ٧- الولاية القضائية                              |
| ١٤٣ | المبحث الثالث: أجرة المتولى                           | ١٢٠   | ٨- الولاية القضائية                              |
| ١٤٤ | ١- تقدير الأجرة من الواقف                             | ١٢١   | ٩- الولاية القضائية                              |

|     |                                                |     |                                           |
|-----|------------------------------------------------|-----|-------------------------------------------|
| ١٥٥ | رابعاً : مدة إجازة الوقف                       | ١٣٩ | ٢- تقدير المؤجرة من القاصص                |
|     | المطلب الأول : إطلاق مدة الإجازة أو تقديرها    | »   | ٣- متى ينتحق المؤجرة                      |
| ١٥٦ | المطلب الثاني : مقدار مدة إجازة العين الموقونة | ١٤٠ | في القانون                                |
| ١٦١ | فامسا : انتهاء الإجازة                         | ١٤١ | المبحث الرابع : حاسبة الناظر وضمانه ونزله |
| »   | أ- موت العاقدين                                | ١٤١ | الفرع الأول : حصة ناظر الوقف              |
| ١٦٢ | ب- انتهاء مدة الإجازة                          | ١٤٢ | الفرع الثاني : حاسبة ناظر الوقف           |
|     | المبحث الثاني : <del>.....</del> Session No    | ١٤٢ | حاسبة الناظر المزمين                      |
| ١٦٥ | الإبدال والاستبدال                             | ١٤٥ | » » غير المزمين                           |
| »   | المطلب الأول : استبدال المسجد                  | ١٤٦ | الفرع الثالث : ضمان الناظر                |
| ١٦٧ | ثانياً : استبدال العقار ذي الغلة والمنقول      | ١٤٧ | » الرابع : عزل الناظر                     |
| ١٧٣ | شروط الاستبدال عند من يجز الاستبدال            | ١٤٨ | الفصل الخامس : إجازة الوقف واستبداله      |
| ١٨١ | ترجيح                                          | ١٤٨ | المبحث الأول : إجازة الوقف                |
| ١٨٢ | رأى القانون                                    | »   | أولاً : من يملك إجازة الوقف               |
| ١٨٤ | المراجع                                        | ١٥٠ | ثانياً : من يؤجر له الوقف                 |
| ١٨٩ | الغرض                                          | ١٥١ | ثالثاً : مقدار أجرة الوقف                 |
|     |                                                |     | طرد الزيادة أو النقصان في المؤجرة بعد     |
|     |                                                | ١٥٢ | عقد الإجازة                               |
|     |                                                | »   | طرد الزيادة فيها                          |
|     |                                                | ١٥٥ | طرد النقصان فيها                          |

والحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذه الرسالة وكان الفراغ من كتابتها  
 في صعدة الطائفة في الليلة المتخللة بين ٢٩ و الثلاثين من شهر شوال  
 الحرام سنة أربع بعد ألف وأربع مائة من هجرة سيد المرسلين ، والحمد لله  
 أولاً وآخراً الذي بنعمته تتم الصالحات وصل اللهم على عبدك ورسولك محمد وعلى آله  
 وصحبه ومن تبعهم بإحسان واليهم الدين ، سبحانك اللهم وبحمدك نشهد أن لا إله إلا أنت تغفر الذنوب