٢

مؤتمر الأوقاف الأول

المملكة العربية السعودية

قضايا الأوقاف المعاصرة

(٢) قضايا الوقف المعاصرة

رئيس الجلسة: معالي الدكتور/ صالح بن عبد الله بن حميد
«الرئيس العام لشؤون المسجد الحرام والمسجد النبوي الشريف»
مقرر الجلسة: فضيلة الشيخ/ عبد الله الخضير
«المستشار بمكتب معالي وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد»

أسماء الباحثين والبحوث

اسم الباحث	عنوان البحث	رقم الصفحة
د./ خالد بن على المشيقح	توحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد	٥
د./ صالح بن حسن المبعوث	من قضايا الأوقاف المعاصرة والآثار المترتبة على الوقف على الذرية	٦٣
أ./ صالح بن سليمان الحويس	عقد الحكر والآثار المترتبة على زوال الأنقاض فيه	١٤٩
د./ عبد الله بن محمد نوري	توحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد	١٧٥
الشيخ/ فهد بن محمد الداود	الوقف وحكم بيعه واستبداله (ورقة عمل)	٢٢٩
الشيخ الدكتور/ ناصر بن إبراهيم المحيميد	أحكام الأوقاف التي جرى تحكيرها (ورقة عمل)	٢٤٧

توحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد

بحث مقدم
لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية
الذي نظمه جامعة أم القرى
بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة الإرشاد
في مكة المكرمة عام ١٤٢٢هـ

أعداد
د./خالد علي المشيقح

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله، أحمده، وأستعينه، وأستغفره، وأعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

{يأيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون}[1].

{يأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا}[2].

{يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا ۞ يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما}[3].

أما بعد:

فقد جاءت الشريعة الإسلامية بالحث على عمل الخير، والإنفاق في سبيل الله، ومن ذلك توقيف الأموال وتحبيسها على أبواب البر والإحسان، فإن الوقف من الصدقات الجارية في حياة المتصدق وبعد وفاته، يعم خيرها، ويكثر برها، وتتضافر بها الجماعة في مد ذوي الحاجات، وإقامة المساجد، وإنشاء دور الخير من مستشفى جامع يطب أدواء الناس، ومدارس ومعاهد تنشر العلم وترفع الجهل، ونزل تؤي أبناء السبيل، وملاجىء تؤوي اليتامى، ولذا تكاثرت أبواب البر بأوقاف الصحابة، ثم التابعين، ثم من جاؤوا من بعدهم واتبعوا هديهم بإحسان، و لم يكن ذلك مقصورا على الإنفاق على الفقراء، والمساجد، والمدارس والوقف عليها، بل أوقفوا الأموال على الحيوانات والبهائم المريضة والمسنة، إلى غير ذلك مما لا يمكن حصره، كل ذلك يتم برغبة خالصة ابتغاء مرضاة الله عز وجل.

---

(١) سورة آل عمران: ١٠٢.

(٢) سورة النساء: ١.

(٣) سورة الأحزاب: ٧٠-٧١.

ومن هنا رأت جامعة أم القرى وفقها الله بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد وفقها الله إقامة مثل هذا المؤتمر؛ للتعريف بواقع الوقف، وتعميق مفهومه ومكانته، وتأصيله في حياة الناس، والتوعية بمجالاته وإيضاح أثره العظيم في خدمة الإسلام، وتداول المعلومات والخبرات بين العلماء والواقفين والمسؤولين عن المؤسسات الوقفية، وغير ذلك من الأهداف النبيلة وقد سعدت بتكليفي بالمشاركة في هذا المؤتمر، وتقديم بحث حول أحد المحاور المطروحة، فيسر الله عز وجل الكتابة في: " **توحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد** "، وقد رأيت جعل ما كتبته في تمهيد، وثلاثة مباحث.

– **التمهيد**، ويشتمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوقف لغة.

المطلب الثاني: تعريف الوقف في الاصطلاح، وبيان المراد بعنوان البحث.

المطلب الثالث: أدلة مشروعية الوقف.

المطلب الرابع: أقسام الوقف، وأهدافه.

المطلب الخامس: نبذة تاريخية عن الوقف.

المبحث الأول: تغيير شرط الواقف. وفيه أمران:

الأمر الأول: قول الفقهاء نص الواقف كنص الشارع.

الأمر الثاني: أقسام تغيير شرط الواقف.

المبحث الثاني: توحيد الأوقاف بإبدال أعيانها. وفيه أمران:

الأمر الأول: أن يكون الوقف منقطع المنفعة.

الأمر الثاني: أن يكون الوقف غير منقطع المنفعة.

المبحث الثالث: توحيد الأوقاف بنقلها من محلة إلى أخرى.

المبحث الرابع: شروط توحيد الأوقاف، وإبدالها. وفيه أمران:

الأمر الأول: بيانها.

الأمر الثاني: شرط الواقف عدم الاستبدال.

وقد سلكت في كتابة هذا البحث المنهج العلمي في كتابة البحوث العلمية كما يلي:

١ – ترقيم الآيات القرآنية.

٢ - تخريج الأحاديث النبوية، والآثار عن الصحابة رضي الله عنهم.

٣ - تحرير مذاهب الأئمة من مصادرها المعتبرة، وجمع أدلتهم وما ورد عليها من مناقشة.

ثم ختمت البحث بأبرز النتائج التي توصلت إليها.

وقد جعلت للبحث فهرسين:

١ - فهرسا للمصادر والمراجع.

٢ - فهرسا للموضوعات.

والله أسأل أن يوفق الجميع لما فيه خير الإسلام والمسلمين، وأن يجعل عملنا خالصا لوجهه الكريم إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.

كتبه:

د/ خالد بن علي بن محمد المشيقح

الأستاذ المشارك بقسم الفقه بكلية الشريعة وأصول الدين

التمهيـد

وفيه خمسة مطالب :

المطلـــــب الأول : معنى الوقف لغة.

المطلـــب الثـــاني : تعريف الوقف في الاصطـــلاح، وبيـــان المراد بعنوان البحث.

المطلـــب الثـــالث : أدلة مشروعية الوقف.

المطلـــب الرابـــع : أقسام الوقف، وأهدافه.

المطلب الخـــامس : نبذة تاريخية عن الوقف

المطلب الأول: معنى الوقف لغة

قال ابن فارس: " الواو القاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه، والوقف مصدر... "[1].

وقال الفيومي: " وقفت الدابة تقف وقفا ووقوفا: سكنت، ووقفتها يتعدى، ولا يتعدى..."[2].

" أما أوقف فهي لغة رديئة "[3].

وقيل للموقوف " وقف " تسمية بالمصدر، ولذا جمع على " أوقاف " كوقت وأوقات[4].

والوقف هو: الحبس، والتسبيل[5]، يقال: وقفت الدابة وقفا حبستها في سبيل الله.

والحبس: المنع[6]. وهو يدل على التأبيد، يقال: وقف فلان أرضه وقفا مؤبدا، إذا جعلها حبيسا لا تباع ولا تورث[7].

المطلب الثاني: تعريف الوقف في الاصطلاح

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للوقف شرعا، وذلك تبعا لاختلافهم في لزوم الوقف وعدم لزومه، ومصير العين الموقوفة بعد الوقف، وغير ذلك. وهذه طائفة من هذه التعريفات:

التعريف الأول:

هو تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى.

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (وقف) ١٣٥/٦.

(٢) المصباح المنير ٦٩٦/٢، مادة (وقف).

(٣) لسان العرب ٣٥٩/٩، مادة (وقف)، والمصباح المنير ٦٦٩/٢، مادة (وقف).

(٤) انظر: تهذيب اللغة ٣٣٣/٩.

(٥) ينظر: الصحاح ١٤٤٠/٤، ولسان العرب ٣٥٩/٩، والمطلع ص٢٨٥.

(٦) انظر: المغرب ١٧٦/١، مادة (حبس).

(٧) انظر: اللسان ص٦٣، مادة (أبد).

وإلى هذا التعريف ذهب الشافعية[1]، والحنابلة[2]، على أن بعضهم يترك بعض القيود للعلم بها، ولهذا عرفه بعض أصحاب هذا القول بقوله: "تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة"[3].

قال المرداوي: أراد من حد بهذا الحد مع شروط الوقف المعتبرة، وأدخل غيرهم الشروط في الحد[4].

شرح التعريف:

قولهم: "تحبيس مالك": سواء بنفسه أو نائبه.

وقولهم: "مطلق التصرف": ومن له مطلق التصرف هو: المكلف، البالغ العاقل، الحر، الرشيد[5].

وهذان القيدان لم يذكرهما الشافعية في تعريفاتهم للعلم بهما، ولاشتراطهما لكل تصرف يرتب عليه الشارع أثرا شرعيا، فهم يشترطون في الواقف " صحة عبارته، وأهلية التبرع "[6].

وقولهم: "تحبيس " إشارة إلى الصيغة.

وقولهم: "ماله ": أي الشرعي، فخرج ما ليس شرعيا كالمحرم، وما كان مختصا ككلب الصيد، ولهذا جاء في مطالب أولي النهى[7]: " وعلم منه: أنه لا يصح الوقف من نحو مكاتب، ولا سفيه، ولا وقف نحو الكلب والخمر...".

وقولهم: "المنتفع به ": أي سواء كان الانتفاع به في الحال، أم لا كعبد صغير، وخرج بذلك: ما لا يمكن الانتفاع به نحو الحمار الزمن الذي لا يرجى برؤه.

وقولهم: " مع بقاء عينه ": أي ولو مدة قصيرة أقلها زمن يقابل بأجرة، وخرج به: ما لا ينتفع به إلا بذهاب عينه كشمعة للوقود وريحان مقطوع للشم وطعام للأكل، فلا يصح وقف شيء من ذلك؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا مع ذهاب عينه[8].

---

(١) الإقناع للشربيني ٢٦/٢، وفتح الوهاب ٢٥٦/٢، وتحفة المحتاج ٢٣٥/٦.

(٢) انظر: المطلع ٢٨٥، التنقيح ١٨٥، وشرح المنتهى للبهوتي ٤٨٩/٢.

(٣) المغني ١٨٤/٨.

(٤) الإنصاف ٣/٧.

(٥) ينظر: مطالب أولي النهى ٢٧٠/٤.

(٦) ينظر: منهاج النووي مع مغني المحتاج ٣٧٦/٢.

(٧) ٢٧١/٤.

(٨) ينظر: حاشية الباجوري على الغزي ٦٩/٢، وفتح الوهاب ٢٥٦/٢.

وقولهم: " بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته ": متعلق بتحبيس على أنه تبيين له، أي: إمساك المال عن أسباب التملكات بقطع تصرف واقفه وغيره في رقبته بشيء من التصرفات[1].

وقولهم: "بصرف ريعه": أي غلة المال وثمرته ونحوها، بسبب تحبيسه[2].

وقولهم: " إلى جهة بر ": هذا معنى قولهم " وتسبيل المنفعة " أي إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمرة وغيرها للجهة المعينة[3].

والمراد بجهة البر: ما عدا الحرام، ولذلك عبر بعض الفقهاء بقولهم: "على مصرف مباح "[4]، فيخرج به المصرف الحرام، وزاد بعضهم كلمة "موجود" فقال " على مصرف مباح موجود"[5]، واشتراط كونه موجودا مسألة خلافية[6]، ولهذا ذكر أبو الضياء: أن الأولى حذف كلمة " موجود " ليتأتى التعريف على كلا القولين[7].

وقولهم: " تقربا إلى الله تعالى "، أي لأجل التقرب إلى الله تعالى، وإن لم يظهر فيه قصد القربة كالوقف على الأغنياء[8] توددا، أو على أولاده خشية بيعه بعد موته وإتلاف ثمنه من غير أن يخطر القربة بباله، بل قد يخطر بباله القصد المحرم كأن يستدين حتى يستغرق الدين ماله، وهو مما يصح وقفه فيخشى أن يحجر عليه ويباع ماله في الدين فيقفه، ليفوت على رب الدين، ويكون وقفا لازما، لكونه قبل الحجر عليه مطلق التصرف في ماله لكنه آثم بذلك، ومنهم من يقف على ما لا يقع عليه غالبا إلا قربة كالمساكين والمساجد، قاصدا بذلك الرياء، فإنه يلزم ولا يثاب عليه؛ لأنه لم يبتغ به وجه الله تعالى"[9].

---

(١) ينظر: مطالب أولي النهى ٤/٢٧١.

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: كشاف القناع ٤/٢٤١.

(٤) انظر: تحفة المحتاج ٦/٢٣٥، قليوبي وعميرة ٣/٩٧، أسنى المطالب ٢/٤٥٧، فتح الجواد ١/٦١٣.

(٥) انظر: نهاية المحتاج ٥/٣٥٨، مغني المحتاج ٢/٣٧٦، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٢٦.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٥/٣٢٧.

(٧) حاشية أبي الضياء على نهاية المحتاج ٥/٣٥٨.

(٨) انظر: حاشية الباجوري ٢/٧٠.

(٩) انظر: مطالب أولي النهى ٤/٢٧١.

التعريف الثاني:

هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته على العباد، فيلزم ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث.

وإلى هذا التعريف ذهب أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة، وهو المذهب عند الحنفية[1].

والمعول والفتوى على قولهما[2].

التعريف الثالث:

هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها، أو صرف منفعتها على من أحب.

وإلى هذا القول ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى[3].

قوله: " على ملك الواقف ": إذ عند أبي حنيفة: أن الرقبة ملك الواقف حقيقة في حياته، وملك لورثته بعد وفاته بحيث يباع ويوهب، بخلاف ما عليه الصاحبان[4].

التعريف الرابع:

إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرا.

وهذا تعريف ابن عرفة، وعليه كثير من المالكية[5].

فقوله: " إعطاء منفعة " قيد أخرج عطية الذات، فإنها إما هبة، أو صدقة[6].

قوله: " مدة وجوده " أي الموقوف.

وفي الفواكه الدواني[7]: " خلاف المعتمد، أو أنه بنى تعريفه على الغالب، فلا ينافي أنه يصح الوقف مدة من الزمان، ويصير الذي كان موقوفا ملكا".

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٦/٢٠٣.

(٢) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣/٣٢٥.

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٦/٢٠٣.

(٤) ينظر: حاشية الطحطاوي ٢/٥٢٨. و ص

(٥) ينظر: مواهب الجليل ٦/١٨، وشرح الخرشي على خليل ٧/٧٨.

(٦) ينظر: مواهب الجليل ٦/١٨.

(٧) ٢/٢٢٥.

قوله: " لازما بقاؤه في ملك معطيه " قيد خرج به العبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه، لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه؛ لجواز بيعه برضاه مع معطاه.

قوله: " ولو تقديرا " يحتمل: ولو كان الملك تقديرا كقوله: إن ملكت دار فلان فهي حبس.

ويحتمل: ولو كان الإعطاء تقديرا كقوله: داري حبس على من سيكون[1].

وأقرب التعاريف هو الأول؛ إذ هو أجمع التعاريف وأمنعها.

وأما التعريف الثاني: ففيه زيادة حكم الوقف.

وأما الثالث: ففيه الرجوع عن الوقف، وهو مخالف لمقتضى الوقف.

وأما التعريف الرابع: فقد تطرق إليه الاحتمال في قوله: " ولو تقديرا ".

وأما المراد بعنوان البحث: " توحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد ":

توحيد أعيان الأوقاف، وجمعها في عين واحدة، مثل أن تكون هناك أوقاف متنوعة من عقارات ونحوها، متعطلة لصغرها، أو قريبة من التعطل، ونحو ذلك، فتجمع في عقار واحد.

وهذا يقتضي البحث في حكم إبدال الأوقاف، وبيعها، ونقلها إلى محلة أخرى، وغير ذلك مما ذكره أهل العلم من مسائل لها صلة بعنوان البحث.

المطلب الثالث: أدلة مشروعية الوقف

دل على شرعية الوقف: الكتاب، والسنة، والإجماع.

فمن القرآن:

قوله تعالى: **{ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون }**[2].

فإن أبا طلحة[3] لما سمعها بادر إلى وقف أحب أمواله إليه، وهي بيرحاء - حديقة مشهورة -.

قوله تعالى: { **وما يفعلوا من خير فلن يكفروه والله عليم بالمتقين**}[4]، ويدخل في ذلك الوقف.

---

(١) شرح الخرشي على خليل ٧٨/٧.

(٢) آل عمران: ٩٢.

(٣) أخرجه البخاري في الزكاة، باب الزكاة على الأقارب (١٤٦١)، ومسلم في الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين.. (٩٩٨) عن أنس رضي الله عنه.

(٤) آل عمران: ١١٥.

وقوله تعالى: { **إنا نحيي الموتى ونكتب ما قدموا وآثارهم** }[1].

ومن آثارهم الوقف بعد مماتهم[2].

ومن السنة:

١ - ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: " أصاب عمر بخيبر أرضا فأتى النبي ﷺ فقال: " أصبت أرضاً لم أصب مالاً قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: إن شئت حبّست أصلها وتصدّقت بها. فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب، ولا يورث، في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه "[3].

٢ - ما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: " إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له "[4].

والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف، دون نحو الوصية بالمنافع المباحة لندرتها.

قال النووي رحمه الله تعالى: " وفيه دليل لصحة أصل الوقف، وعظيم ثوابه "[5].

أما الإجماع:

فقد قال القرطبي: " إن المسألة إجماع من الصحابة، وذلك أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وعلياً، وعائشة، وفاطمة، وعمرو بن العاص، وابن الزبير، وجابراً، كلهم وقفوا الأوقاف، وأوقافهم بمكة والمدينة معروفة مشهورة "[6].

وقال جابر رضي الله عنه: " لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف "[7].

وقال ابن هبيرة:

---

(١) سورة يس: ١٢.

(٢) ينظر: تفسير القرآن العظيم ٣/٥٦٦.

(٣) أخرجه البخاري في الشروط، باب الشروط في الوقف (ح٢٧٣٧)، ومسلم في الوصية، باب الوقف (ح١٦٣٢).

(٤) الحديث أخرجه مسلم في الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (ح١٦٣١).

(٥) شرح صحيح مسلم للنووي ١١/٨٥.

(٦) تفسير القرطبي ٦/٣٣٩.

وانظر: آثار الصحابة رضي الله عنهم: مخرجة في المستدرك ٤/٢٠٠، وسنن الدارقطني ٤/٢٠٠، وسنن البيهقي ٦/١٦٠، والمحلى ٩/١٨٠.

(٧) أورده ابن قدامة في المغني ٨/١٨٥، والزركشي ٤/٢٦٩، و لم أقف عليه مسنداً.

"اتفقوا على جواز الوقف "[1].

وقال الشافعي في القديم: " بلغني أن ثمانين صحابيا من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات ".

والشافعي يسمي الأوقاف: الصدقات المحرمات[2].

وقال الترمذي: " والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافا في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك "[3].

وقال البغوي: " والعمل على هذا عند عامة أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من المتقدمين لم يختلفوا في إجازة وقف الأرضين وغيرها من المنقولات، وللمهاجرين والأنصار أوقاف بالمدينة وغيرها، لم ينقل عن أحد منهم أنه أنكره، ولا عن واقف أنه رجع عما فعله لحاجة وغيرها "[4]

وقال ابن حزم: " وسائر الصحابة جملة صدقاتهم بالمدينة أشهر من الشمس لا يجهلها أحد "[5].

المطلب الرابع: أقسام الوقف، وأهدافه

أقسام الوقف:

لم يكن المتقدمون يفرقون في التسمية بين ما وقف على الذرية، وما وقف على غيرهم من جهات البر، بل الكل يسمى عندهم وقفا، أو حبسا، أو صدقة.

إلا أن المتأخرين مالوا إلى التمييز بين ما وقف على الذرية والأهل، وبين ما وقف ابتداء على جهة من جهات البر، كالفقراء، أو طلبة العلم، أو المشافي، أو دور العلم.

فأطلقوا على الأول: وصف الوقف الذري - أو الأهلي - وعلى الثاني: وصف الوقف الخيري[6].

وحقيقة الأمر أن الوقف شامل لكلا المسميين شمول النوع لأفراده، فالوقف سواء كان على الأهل، أو على سائر جهات البر، فيه معنى الخير، والإحسان، والصدقة، لا فرق.

---

(١) الإفصاح ٥٢/٢.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٣٧٦/٢.

(٣) سنن الترمذي ١٣/٥، بعد حديث (١٣٧٥).

(٤) شرح السنة ٢٨٨/٨.

(٥) المحلى ١٨٠/٩.

(٦) محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص٤، ٣٦، وأحكام الوقف للكبيسي ٤٢/١.

أهداف الوقف:

يحقق الوقف باعتباره عملا من أعمال البر والخير التي يؤديها المسلم بمحض إرادته واختياره هدفين، أحدهما عام، والآخر خاص.

أما الهدف العام: فإن الشارع قد أوجب على المسلمين التعاون، والتكاتف والتراحم، وقد شبه النبي ﷺ المسلمين " في توادهم وتراحمهم، وتعاطفهم بالجسد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى"[1].

ولا شك أن من أهم نواحي اختبار المسلم في هذا المجال، جانب الإنفاق في سبيل الله، خدمة للجماعة، وقياما بواجب النصرة.

وأوجه الإنفاق كثيرة ومتنوعة، ولا شك أن من أهمها تحبيس عين ذات نفع دائم، وتسبيل هذا النفع.

إذ يمتاز عن غيره من أوجه البر بميزة الديمومة التي بها يحفظ لكثير من الجهات العامة حياتها، ويساعد كثيرا من زوايا المجتمع على استمرارها، مما يضمن لكثير من طبقات الأمة لقمة العيش عند انصراف الزمن.

قال الدهلوي في مجال تبيان محاسن الوقف: "... وفيه من المصالح التي لا توجد في سائر الصدقات، فإن الإنسان ربما يصرف في سبيل الله مالا كثيرا ثم يفنى، فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى، ويجيء أقوام آخرون من الفقراء فيبقون محرومين، فلا أحسن ولا أنفع للعامة من أن يكون شيء حبسا للفقراء وابن السبيل يصرف عليهم منافعه، ويبقى أصله "[2].

وقال أبو زهرة: " وإن الوقف الذي يكون فيه حبس العين على حكم الله تعالى والتصرف بالثمرة على جهات البر، هو نوع من الصدقات الجارية بعد وفاة المتصدق، يعم خيرها ويكثر برها، وتتضافر بها الجماعات في مد ذوي الحاجات، وإقامة المعالم، وإنشاء دور الخير، من مستشفى جامع يطب أدواء الناس، ونزل يؤوي أبناء السبيل، وملاجيء تؤوي اليتامى، وتقي الأحداث شر الضياع، فيكونوا قوة عاملة، ولا يكونوا قوة هادمة[3].

---

(١) أخرجه مسلم في البر والصلة، باب تراحم المؤمنين (ح٢٥٨٦) عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٢) حجة الله البالغة ١١٦/٢.

(٣) محاضرات في الوقف ص٣.

أما الهدف الخاص: فإن الوقف يؤدي دورا مهما في تحقيق رغبة خاصة، مما هو مغروس في الطبيعة البشرية، فإن الإنسان يدفعه إلى فعل الخير دوافع عديدة، لا تخرج في مجملها عن مقاصد الشريعة وغاياتها. ومن أهم ذلك ما يلي:

١ – **الدافع الديني**: للعمل لليوم الآخر، فيكون تصرفه بهذا الشكل نتيجة من نتائج الرغبة في الثواب، أو التكفير عن الذنوب.

٢ – **الدافع الغريزي**: حيث تدفع الإنسان غريزته إلى التعلق بما يملك، والاعتزاز به، والحفاظ على ما تركه له آباؤه وأجداده، فيخشى على ما وصل إليه من ذلك، من إسراف ولد، أو عبث قريب، فيعمل على التوفيق بين هذه الغريزة، وبين مصلحة ذريته بحبس العين عن التملك والتمليك، وإباحة المنفعة، ولا يكون ذلك إلا في معنى الوقف أو ما في معناه.

٣ – **الدافع الواقعي**: المنبعث من واقع الواقف، وظروفه الخاصة حين يجد الإنسان نفسه في وضع غير مسؤول تجاه أحد من الناس، كأن يكون غريبا في مواطن ملكه، أو غريبا عمن يحيط به من الناس، أو يكون منهم إلا أنه لم يخلف عقبا، و لم يترك أحدا يخلفه في أمواله شرعا، فيضطره واقعه هذا إلى أن يجعل أمواله في سبيل الخير بالتصدق بها في الجهات العامة.

٤ – **الدافع العائلي**: حيث تغلب العاطفة النسبية على الرغبة والمصلحة الشخصية، فيندفع الواقف بهذا الشعور إلى أن يؤمن لذريته موردا ثابتا، صيانة لهم عند الحاجة والعوز.

على أن تحقيق هذه الأغراض إنما يجيء تبعا لوضع الشارع وغرضه، فهذه الأهداف تحث على فعل الخير، والتصدق في وجوه البر، وهذا داخل في إطار المطلب الشرعي العام.

٥ – **الدافع الاجتماعي**: الذي يكون نتيجة لشعور بالمسؤولية تجاه الجماعة، فيدفعه ذلك إلى أن يرصد شيئا من أمواله على هذه الجهة مسهما في إدامة مرفق من المرافق الاجتماعية[1].

---

(١) أحكام الوقف للكبيسي ١/١٤١.

المطلب الخامس: نبذة تاريخية عن الوقف

جعل الإمام الشافعي – رحمه الله – بداية تاريخ الأوقاف من بعد بعثة محمد ﷺ، وأن المسلمين أول من عرف الأوقاف، ولذلك قال رحمه الله تعالى: لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا تبررا، وإنما حبس أهل الإسلام[1].

وقال في موضع آخر: ما علمنا جاهليا حبس دارا على ولد ولا في سبيل الله ولا على مساكين، وحبسهم كانت ما وصفنا من البحيرة[2] والسائبة[3] والوصيلة[4] والحام[5]، فجاء رسول الله ﷺ بإطلاقها، والله أعلم[6].

وقبل أن نقف مع كلام الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى – لابد من الرجوع إلى تأريخ الأمم قبل الإسلام لنقف على مدى معرفتهم لفكرة الوقف.

فالوقف هو " حبس الأصل وتسبيل المنفعة "، والأمم عرفت فكرة الوقف بهذا المعنى – على اختلاف اتجاهاتهم في تحديد مفهوم التسبيل – منذ أمد بعيد– وإن كان لايسمى بهذا الاسم الذي عرف به في الإسلام –، وذلك لأن المعابد كانت قائمة ثابتة وما رصد عليها من عقار ينفق من غلاته على القائمين على هذه المعابد كان قائما ثابتا، ولا يمكن تصور هذا إلا على أنه في معنى الوقف، أو هو على التحقيق وقف[7].

---

(١) الأم ٤/٥٢.

(٢) البحيرة: بنت السائبة، وهي الناقة إذا تابعت بين عشر إناث سيبت، فإذا نتجت بعد ذلك أنثى بحرت: أي شقت أذنها وخليت مع أمها. انظر: المغرب، مادة (بحر) ١/٥٧.

(٣) السائبة: أم البحيرة، وقيل كل ناقة كانت تسيب لنذر، أي: تهمل ترعى أنى شاءت. انظر: المغرب، مادة (سيب) ١/٤٢٥.

(٤) الوصيلة: الشاة إذا أتأمت عشر أناث متتابعات في خمسة أبطن ليس فيهن ذكر، فيقال: قد وصلت فكان ما ولدت بعد ذلك للذكور دون البنات. انظر: المغرب، مادة (وصل) ٢/٣٥٧.

(٥) الحامي: الفحل إذا ألقح ولد ولده، لا يركب ولا يمنع من مرعى. انظر: المغرب، مادة (حمي) ١/٢٢٩.

(٦) الأم ٤/٥٨.

(٧) ينظر: محاضرات في الوقف، لمحمد أبو زهرة ص٥.

فعلى سبيل المثال في تأريخ مصر القديم ما يدل على أن مساحات كبيرة من الأرض كانت ترصد على ما زعموه من الآلهة والمعابد والمقابر، وتكون غير قابلة للتصرف التمليكي من بيع أو هبة أو وصية، أما غلاتها فتصرف على إصلاحها وإقامة الشعائر الدينية والإنفاق على القائمين بخدمتها[1].

كذلك حبس " بنوت " - وهو أحد حكام بلاد النوبة في عهد "رمسيس" الرابع - كما دلت الآثار المصرية أرضا له؛ ليشترى بريعها كل سنة عجلا يذبح على روحه.

وفي تأريخ اليونان دلت آثارهم على أن امرأة اسمها "أريتي" وقفت حديقتها على مدينة "أوجوستينس" لتقام فيها شعائر دينية، وأن قائدا يونانيا اسمه "نسياس" وقف أرضا له لإقامة الشعائر للإله "أبولون" - كما يزعمون"[2].

وفي القانون الروماني القديم يظهر لنا بجلاء أن الوقف كان معروفا عندهم، فقد قال جوستينيان: " الأشياء المقدسة والأشياء الدينية والأشياء الحرام لا يمتلكها أحد، لأن ما كان من حقوق الله لا يمتلكه الإنسان، ومن دفن ميتا بأرض فقد جعلها بمحض إرادته مكانا دينيا "[3].

ويقول في موضع آخر: الأشياء المقدسة هي التي جعلت لله بحسب الطقوس والأوضاع الارتسامية التي يقوم بها الكهنة، وذلك كالمعابد وكالنذور والهدايا وغيرها من الأشياء المخصصة بحسب الأصول لإقامة الشعائر الدينية، وهذه بمقتضى مرسومنا لا يجوز أن تباع، ولا أن ترهن إلا لافتداء الأسرى[4].

ونقل المناوي عن بعض المؤرخين أن الروم تزعم أن بلاد مقدونية بأسرها -من إسكندرية إلى الصعيد الأعلى - وقف في القديم على الكنيسة العظمى التي بالقسطنطينية، "ومقدونية" باللسان العبراني: مصر[5].

---

(١) ينظر: تيسير الوقف على غوامض أحكام الوقوف للمناوي خ/٣ب، أحكام الوقف للكبسي ٢٣/١.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) مدونة جسوتينيان ص٣٨١، بواسطة المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق ص٥٧.

(٥) انظر: تيسير الوقوف خ/ق٣أ، مكتبة الأزهر، رقم (٢٠٨١) فقه شافعي.

وذكر المناوي أن مما يدل على أن الوقف ليس من خصوصياتنا: تصريح بعضهم بأن أوقاف الخليل عليه السلام باقية إلى الآن[1]. ولعلها هي الموقوفات المعروفة الآن بوقف الخليل التي ما زالت موجودة حتى اليوم، فقد ذكر بعض الباحثين أنها من أوقاف أبي الأنبياء إبراهيم عليه السلام[2].

ومن أوقاف العرب في الجاهلية بناء قريش الكعبة، وحفر بئر زمزم[3]. وهذه الأوقاف التي ذكرتها كلها أوقاف عامة وهي ما تعرف اليوم في بعض البلدان العربية بالأوقاف الخيرية.

أما بالنسبة للأوقاف الخاصة والتي تعرف اليوم باسم الوقف الأهلي أو الذري فقد وجدت -أيضا- قبل الإسلام.

فقد قرر بعض الباحثين أن القانون المصري القديم عرف معنى الوقف على الأسرة، فقد وجد فيه صورة عقد هبة من شخص لابنه الأكبر وأمره بصرف الغلات لإخوته على أن تكون الأعيان غير قابلة للتصرف فيها.

وهذا هو حقيقة الوقف في الإسلام[4].

وكذلك كان للرومان مثل هذه التصرفات، كما كان لليهود ما يشبه ذلك[5].

بعد هذا العرض السريع لبعض حالات الوقف قبل الإسلام نعود لمناقشة الأثر المروي عن الإمام الشافعي في تخصيصه الوقف بالإسلام، ففي الحقيقة أنني لم أستطع أن أفسر ما نقل عن الشافعي إلا بأنه - رحمه الله - لم يطلع على حالات الأوقاف قبل الإسلام، وإن كان بعض العلماء - رحمهم الله - حاولوا أن يجدوا مبررا لقول الشافعي إلا أن هذه المبررات ضعيفة جدا يعارضها الواقع.

فمثلا قال أبو الضياء: قوله: "لم تعرفه الجاهلية": لعل المراد بهم هنا من لم يتمسك بكتاب كعبدة الأوثان[6].

وهذا القول مندفع بما ذكرناه من الأوقاف المرصودة على الأصنام والمعابد والمقابر.

وقال الدسوقي: " ولا يرد على الشافعي بناء قريش الكعبة وحفر بئر زمزم، لأنه لم يكن تبررا بل فخرا "[7].

---

(١) تيسير الوقوف خ/ق٣ب.

(٢) انظر: الوقف والوصايا ص٤٠.

(٣) انظر: منح الجليل ٤/٣٥.

(٤) انظر: محاضرات في الوقف، لأبي زهرة ص٦.

(٥) انظر: الوقف والوصايا، للخطيب ص٤٠.

(٦) حاشية أبي الضياء على نهاية المحتاج ٥/٣٥٩.

(٧) حاشية الدسوقي ٤/٧٥.

المبحث الأول : تغيير شرط الواقف

وفيه أمـــــران:

الأمـــــر الأول : قول الفقهاء نص الواقف كنص الشارع.

الأمـــر الثـــاني : أقسام تغيير شرط الواقف.

المبحث الأول تغيير شرط الواقف

حيث إن تغيير الأوقاف، وجمعها في وقف واحد يقتضي غالبا مخالفة شرط الواقف اقتضى ذلك البحث في شرط الواقف، أقسامه، وحكم تغييره، وغير ذلك.

الأمر الأول: قول الفقهاء: نص الواقف كنص الشارع

هذا الضابط الذي ذكره الفقهاء ليس على إطلاقه، وإلا فلا يجوز العمل بموجبه إذا خالف نص الواقف مقتضيات الشريعة، ولذلك حكى العلامة قاسم الحنفي، وشيخ الإسلام ابن تيمية: إجماع الأمة على أن من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به، ومنها ما ليس كذلك[1].

ولذلك فسر كثير من العلماء قول الفقهاء: نصوص الواقف كنصوص الشارع: بأنها كالنصوص في المفهوم والدلالة على مراد الواقف لا في وجوب العمل بها[2].

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية: اتفاق المسلمين على تكفير جاعل نصوص الواقف كنصوص الشارع في وجوب العمل بها فقال: وإما أن تجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها، فهذا كفر باتفاق المسلمين، إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر - بعد رسول الله ﷺ -، والشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة، وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة[3].

فلم يجز أحد من أهل العلم العمل بنصوص الواقف إذا خالفت شرع الله تعالى، سواء في ذلك الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7]، وغيرهم من أهل العلم.

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٥/٢٤٥، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٤٧.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٩٥، وحاشية ابن عابدين ٤/٤٣٣، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٤٧، والمبدع ٥/٣٣٣.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/٤٨.

(٤) انظر: فتح القدير ٦/٢٠٠، والبحر الرائق ٥/٢٤٥.

(٥) انظر: الشرح الصغير ٢/٣٠٥، والشرح الكبير ٤/٨٨، ومواهب الجليل ٦/٣٣.

(٦) انظر: نهاية المحتاج ٥/٣٧٦، وتحفة المحتاج ٦/٢٥٦.

(٧) انظر: أعلام الموقعين ٣/٩٦، والإنصاف ٧/٥٦، وأخصر المختصرات ص١٩٨.

قال الكمال ابن الهمام الحنفي: شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع، والواقف مالك. لـه أن يجعل ملكه حيث شاء ما لم يكن معصية[1].

وقال الدردير المالكي: واتبع وجوبا شرطه إن جاز شرعا. ومراده بالجواز: ما قابل المنع[2].

وقال ابن حجر الهيثمي الشافعي: إن قلت شرائط الواقف مراعى كنص الشارع. قلت: محل مراعاته حيث لم يخالف غرض الشارع[3].

وقال: أما ما خالف الشرع كشرط العزوبة في سكان المدرسة - مثلا - فلا يصح[4].

وقال البلباني الحنبلي: "ويجب العمل بشرط واقف إن وافق الشرع"[5].

وقال ابن القيم رحمه الله: " وكذلك الإثم مرفوع عمن أبطل من شروط الواقفين ما لم يكن إصلاحا، وما كان فيه جنف[6]، أو إثم، ولا يحل لأحد أن يجعل هذا الشرط الباطل المخالف لكتاب الله بمنزلة نص الشارع، و لم يقل هذا أحد من أئمة الإسلام، بل قد قال إمام الأنبياء صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله: " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق "[7].

فإنما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة، وللمكلف مصلحة، وأما ما كان بضد ذلك فلا حرمة له كشرط التعزب والترهب المضاد لشرع الله ودينه... والمقصود: أن الله تعالى رفع الإثم عمن أبطل الوصية الجانفة الآثمة، وكذلك هو مرفوع عمن أبطل شروط الواقفين التي هي كذلك، فإذا شرط الواقف القراءة على القبر كانت القراءة في المسجد أولى وأحب إلى الله ورسوله وأنفع للميت، فلا يجوز تعطيل الأحب إلى الله الأنفع لعبده واعتبار ضده"[8].

---

(١) فتح القدير ٦/٢٠٠.

(٢) الشرح الكبير ٤/٨٨.

(٣) الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف ضمن فتاوى ابن حجر ٣/٣٤٢.

(٤) تحفة المحتاج ٦/٢٥٦.

(٥) أخصر المختصرات ص١٩٨.

(٦) الجنف: الميل المتعمد. انظر المصباح المنير، مادة (جنف) ١/١١١.

(٧) أخرجه البخاري في المكاتب، باب استعانة المكاتب (ح٢٥٦٣)، ومسلم في العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (ح١٥٠٤) عن عائشة رضي الله عنها.

(٨) إعلام الموقعين ٣/٩٦.

وعلى كل حال: فإن ما يختلف فيه العلماء من اعتبار بعض الشروط أو ردها، فإنما هو ناتج عن اختلافهم هل هي من الشروط المخالفة لأمر الله تعالى، أو من الشروط المرغوبة عند الشارع، أو من الشروط المباحة، فالجميع متفقون على عدم اعتبار ما خالف الشرع - وإن اختلفوا في ضابط ما خالف الشرع-، كما أن الجميع متفقون على مراعاة ما وافق الشرع، واختلفوا في اعتبار ما ليس بمكروه ولا مستحب. والله أعلم.

الأمر الثاني: أقسام تغيير شرط الواقف

الأصل: وجوب العمل بشرط الواقف؛ لقول الله تعالى: **{يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود}**[1]، والإيفاء بالعقد يتضمن الإيفاء بأصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه، ولما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "المسلمون على شروطهم"[2]، ولأن عمر رضي الله عنه "وقف وقفا واشترط فيه شروطا "[3]، فلو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة.

تغيير شرط الواقف ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: تغييره من أعلى إلى أدنى:

فهذا محرم ولا يجوز بالاتفاق[4]؛ لما تقدم من الدليل على وجوب العمل بشرط الواقف.

مثل: أن يقفه على فقراء أقاربه، فيصرف إلى فقراء الأجانب ونحوذلك.

القسم الثاني: تغييره من مساو إلى مساو:

وهذا أيضا محرم ولا يجوز بالاتفاق[5]؛ إذ الاصل: وجوب العمل بشرط الواقف، لما تقدم من الدليل على ذلك.

مثل: أن يقف على فقراء بلد، فيصرفه إلى فقراء بلد آخر، ونحوذلك.

القسم الثالث: تغييره من أدنى إلى أعلى:

---

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) أخرجه البخاري معلقا بصيغة الجزم (ح٤٥١) فتح الباري.

(٣) تقدم تخريجه ص١٣.

(٤) المصادر السابقة ص٢٦.

(٥) المصادر السابقة.

مثل أن يقفه على العباد، فيصرفه إلى العلماء، ونحو ذلك، فاختلف العلماء في حكم ذلك على قولين:

القول الأول: جواز ذلك.

وهو ظاهر مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، وهو قياس اختيار شيخ الإسلام[3] في إبدال الوقف عند ظهور المصلحة.

جاء في البحر الرائق: " والحاصل أن تصرف الواقف في الأوقاف مقيد بالمصلحة، لا أنه يتصرف كيف شاء، فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فإنه لا يصح إلا لمصلحة ظاهرة ".

وجاء في الفواكه الدواني: " ويجوز عندنا لناظر أن يفعل في الوقف كل ما كان قريبا لغرضه، وإن خالف شرطه كما لو وقف ماء على الغسل والوضوء، فيجوز للناظر أن يمكن العطشان يشرب منه؛ لأنه لو كان حيا لما منع منه...".

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في اختياراته: " ومع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله وبلا حاجة يجوز بخير منه؛ لظهور المصلحة. وهو قياس الهدي. وهو وجه في المناقلة، ومال إليه أحمد، ونقل صالح ينقل المسجد لمنفعة الناس. ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله لفوات التعيين بلا حاجة "[4].

وقال في فتاويه: " وأما ما وقف للغلة إذا أبدل بخير منه: مثل أن يقف دارا، أو حانوتا، أو بستانا أو قرية يكون مغلها قليلا فيبدلها بما هو أنفع للوقف: فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء: مثل أبي عبيد بن حربويه قاضي مصر، وحكم بذلك، وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة... وهو قياس قوله في إبدال الهدى بخير منه "[5].

أدلة هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

---

(١) البحر الرائق ٢٧٧/٥، والأشباه والنظائر ص١٩٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٧/٣.

(٢) ينظر: الفواكه الدواني ٢٢٥/٢.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٥٣/٣١، والاختيارات الفقهية ص١٨٢.

(٤) الاختيارات الفقهية ص١٨٢.

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٣/٣١.

١ - ما روته عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: " يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لهدمت الكعبة، فألزقتها بالأرض وجعلت لها بابين بابا شرقيا وبابا غربيا وزدت فيها ستة أذرع من الحجر، فإن قريشا اقتصرتها حيث بنت الكعبة "[١].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: " ومعلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض، ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه ﷺ واجبا لم يتركه، فعلم أنه كان جائزا، وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام، وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر، فعلم أنه جائز في الجملة، وتبديل التأليف بتأليف آخر هو أحد أنواع الإبدال "[٢].

وقال ابن قاضي الجبل: " هذا الحديث دل على مساغ مطلق الإبدال في الأعيان الموقوفات للمصالح الراجحات "[٣].

وإذا كان هذا في أصل الوقف، ففي وصفه، وهو الشرط فيه من باب أولى.

٢ - ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه: " أن رجلا قام يوم الفتح فقال: يا رسول الله، إني نذرت لله إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، قال: " صل هاهنا " ثم أعاد عليه، فقال: " صل هاهنا" ثم أعاد عليه، فقال: " شأنك إذن "[٤].

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في الحج، باب فضل مكة وبنيانها (ح١٥٨٦)، ومسلم في الحج، باب نقض الكعبة وبنائها (ح١٣٣٣)، واللفظ لمسلم.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤٤/٣١.

(٣) المناقلة بالأوقاف ص١٠٠.

(٤) الحديث أخرجه أبو داود في الإيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي ببيت المقدس (ح٣٣٠٥)، وأحمد ٣٦٣/٣، وأخرجه الحاكم في المستدرك في النذور ٧٦/٤، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي، وصححه أيضا ابن دقيق العيد. انظر: التلخيص الحبير ١٧٨/٤.

٣ - ما رواه أبي بن كعب رضي الله عنه قال: بعثني النبي ﷺ مصدقا، فمررت برجل، فلما جمع لي ماله لم أد عليه فيه إلا ابنة مخاض، فقلت له: أد ابنة مخاض، فإنها صدقتك، فقال: ذاك ما لا لبن فيه ولا ظهر، ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة فخذها، فقلت له: ما أنا بآخذ ما لم أؤمر، وهذا رسول الله ﷺ منك قريب، فإن أحببت أن تأتيه فتعرض عليه ما عرضت علي فافعل، فإن قبله منك قبلته، وإن رده عليك رددته، قال: فإني فاعل، فخرج معي وخرج بالناقة التي عرض علي حتى قدمنا على رسول الله ﷺ، فقال له: يا نبي الله، أتاني رسولك ليأخذ مني صدقة مالي، وأيم الله ما قام في مالي رسول الله ﷺ ولا رسوله قط قبله، فجمعت له مالي فزعم أن علي فيه ابنة مخاض، وذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، وقد عرضت عليه ناقة فتية عظيمة ليأخذها فأبى علي، وها هي ذه قد جئتك بها يا رسول الله خذها، فقال له رسول الله ﷺ: " ذاك الذي عليك، فإن تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلناه منك "، قال: فها هي ذه يا رسول الله قد جئتك بها فخذها، قال: فأمر رسول الله ﷺ بقبضها ودعا له في ماله بالبركة"[1].

وجه الدلالة: دل هذان الحديثان: على جواز إبدال جنس المنذور بخير منه من نوعه، وكذلك الأعيان الراجحة التي تعينت كالهدايا والضحايا، وكذلك في الزكوات إذا وجب بنت مخاض فأدى بنت لبون، أو وجب بنت لبون فأدى حقة، قال ابن قاضي الجبل: "ويتناول بمعناه الأعيان الموقوفات إذا ظهرت مصلحة الاستبدال بها على غيرها "[2].

وإذا ثبت هذا في أصل الوقف، ففي وصفه وهو الشرط فيه من باب أولى.

٤ - ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عليه، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برخص، فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: " لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه"[3].

---

(١) أخرجه أحمد ١٤٢/٥، وأبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة (ح١٥٨٣)، والحاكم في المستدرك في الزكاة ٣٩٩/١. والحديث صححه الحاكم، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه. ووافقه الذهبي. انظر: المستدرك مع التلخيص ٤٠٠/١.

(٢) المناقلة بالأوقاف ص١٠٢.

(٣) الحديث أخرجه البخاري في الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته (ح٢٦٢٣)، ومسلم في الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به (ح١٦٢١).

فوله: " فأضاعه ": يقتضي أن الذي كان عنده قصر في حقه حتى ضعف فبيع، لضياعه وضعفه، و لم ينكر الرسول ﷺ ذلك، وإنما نهى عمر رضي الله عنه عن شرائه، لكونه تصدق به.

والظاهر من الحمل في سبيل الله: أن المراد بذلك حقيقة الحبس، بل هو المتبادر من السبيل خصوصا وقد سماه صدقة في قوله: " ولا تعد في صدقتك"، ولفظ الصدقة من ألفاظ الوقف، كما في حديث عمر في الوقف " فتصدق بها عمر "[1]، فالتمسك بذكر الهبة، لمشابهة ارتجاع الوقف للهبة، لما في ذلك من الارتجاع في العين بعد خروجها[2]، فإذا جاز الإبدال في أصل الوقف، فكذا في شرطه.

٥ - ما ورد " أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب: أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصل "[3] وكان هذا بمشهد من الصحابة و لم يظهر خلافه فكان كالإجماع[4].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: " إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعا، أن يبدل به غيره للمصلحة، فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى[5].

قال ابن قاضي الجبل: " هذا الأثر كما أنه يدل على مساغ بيع الوقف عند تعطل نفعه فهو دليل أيضا على جواز الاستبدال عند رجحان المبادلة؛ لأن هذا المسجد لم يكن نفعه متعطلا، وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني "[6]. وإذا جاز في أصل الوقف، ففي شرطه أولى.

---

(١) سبق تخريجه ص١٣.

(٢) الأثر أخرجه الفاكهي ٢٣١/٥. ينظر: فتح الباري ٤٥٨/٣.

(٣) هذا الأثر اشتهر في كتب الفقهاء كالمغني ٢١٢/٨، والمبدع ٣٥٣/٥، وقد أورده شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٢١٥/٣١، نقلا عن الشافي لأبي عبدالعزيز قال: حدثنا الخلال، حدثنا صالح بن أحمد، حدثنا أبي، حدثنا يزيد بن هارون... إلخ. وهو إسناد حسن إلا أنه مرسل.

(٤) شرح الزركشي ٢٨٨/٤.

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢٩/٣١.

(٦) المناقلة بالأوقاف ص٩٣.

٦ - أن الصحابة رضي الله عنهم غيروا كثيرا من بناء مسجد النبي ﷺ بأمكن منه للمصلحة الراجحة في ذلك[١]، فقد ثبت أن عمر وعثمان غيرا بناءه، أما عمر فبناه بنظير بنائه الأول باللبن والجذوع، وأما عثمان فبناه بمادة أعلى من تلك كالساج[٢]. وبكل حال فاللبن والجذوع التي كانت وقفا أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها. وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا و لم ينكره منكر. ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة إذا اقتضت المصلحة ذلك[٣].

وإذا جاز في أصل الوقف ففي شرطه أولى.

٧ - أن بعض الصحابة رضي الله عنهم سوغ نقل الملك في أعيان موقوفة تارة بالتصدق بها، وتارة ببيعها، فقد ورد عن عمر " أنه كان يترع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج "[٤]. وقالت عائشة رضي الله عنها لشيبة الحجبي في كسوة الكعبة القديمة: "بعها واجعل ثمنها في سبيل الله والمساكين "[٥].

قال ابن قاضي الجبل: وهذا ظاهر في مطلق نقل الملك عند رجحان المصلحة[٦]، فكذا مع شرطه.

---

(١) المناقلة بالأوقاف ص١٠١.

(٢) أخرجه في الصلاة، باب بنيان المسجد (ح٤٤٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤٤/٣١.

(٤) الأثر أخرجه الفاكهي في أخبار مكة ٢٣١/٥، وانظر: فتح الباري ٤٥٨/٣.

(٥) الأثر أخرجه الفاكهي ٢٣١/٥، والبيهقي في الحج، باب ما جاء في مال الكعبة وكسوتها ١٥٩/٥.
قال ابن حجر العسقلاني في الفتح ٤٥٨/٣: في إسناد البيهقي راو ضعيف وإسناد الفاكهي سالم منه.

(٦) المناقلة بالأوقاف ص١١٣.

٨ - إلحاق محل النزاع بموقع الإجماع، حيث جوز الأئمة الكبار، بل أجمع العلماء على جواز بيع دواب الحبس الموقوفة إذا لم تعد صالحة لما وقفت له، فالفرس الحبيس ونحوه إذا عاد عاطلا عن الصلاحية للجهاد يجوز بيعه إجماعا، وإن كان فيه نفع من وجه آخر من أنواع الانتفاع من الحمل والدوران ونحوه، ومن المعلوم أن الفرس الحبيس ونحوه لو لم يبق فيه نفع مطلقا لما أمكن بيعه إذ لا يجوز بيع ما لا نفع فيه فعلم أن منفعته ضعفت وجاز الاستبدال بأرجح منه، فعلم أن ذلك دائر مع رجحان المصلحة في جنس الاستبدال[١]. وإذا كان التغيير في أصل الوقف للمصلحة، فكذا في شرطه.

٩ - أن الأعيان الموقوفة كالدور والمزارع والمنقولات إنما وقفت؛ ليعود ريعها على مستحقيه جريا على مناهج المعروف وطلبا لاتصال الريع إلى مستحقية فالمطلوب من ذلك حصول النماء إلى أهله ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستنمائه، فإذا ظهرت المصلحة في زيادة الريع وتنمية المغل و لم يعراض معارض ظهرت مصلحة الاستبدال طلبا لتنمية المصالح وتكميلا للمقاصد، ومثل هذا يقال في شرط الوقف[٢].

القول الثاني: عدم جواز ذلك.

وهو مذهب الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

جاء في الإقناع للشربيني: " وهو أي الوقف على ما شرطه الواقف من تقديم وتأخير، وتسوية وتفضيل، وجمع وترتيب، وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة".

وجاء في كشاف القناع: " ويرجع - بالبناء للمفعول - عند التنازع في شيء من أمر الوقف إلى شرط واقف... ولأن الوقف متلقى من جهته فاتبع شرطه، ونصه كنص الشارع،... واستثناء كشرط فيرجع إليه... وكذا مخصص من صفة كما لو وقف على أولاده الفقهاء أو المشتغلين بالعلم، فإنه يختص بهم فلا يشاركهم من سواهم ".

---

(١) المناقلة بالأوقاف ص١٠٧.

(٢) المناقلة بالأوقاف ص١١٣.

(٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣٠/١.

(٤) كشاف القناع ٢٥٨/٤، وشرح المنتهى ٥٠١/٢.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - ما تقدم من أدلة وجوب العمل بشرط الواقف[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن تغيير شرط الواقف من أدنى إلى أعلى عمل بشرط الواقف، وزيادة.

٢ - قول الرسول ﷺ لعمر رضي الله عنه: " تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره"[٢]. وإذا منع من تغيير الأصل فكذا الفرع، وهو الشرط فيه.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: أن المراد ببيع الوقف الممنوع إنما هو البيع المبطل لأصل الوقف، وعلى افتراض أن المراد به عموم بيع الوقف فإنه يخص منه حالة التعطل، وكذا حالة رجحان المصلحة لما تقدم من الدليل على ذلك.

ثانيا: قياس الموقوف على الحر المعتق، فكما أن العتيق الحر لا يقبل الرق بعد عتقه، فكذلك العين الموقوفة لا تقبل الملك بعد صحة الوقف[٣].

وكذا شرط الواقف.

مناقشة الدليل:

أن هذا القياس قياس مع الفارق فلا يعتد به؛ لأن المعتق خرج عن المالية بالاعتاق بخلاف الوقف فلم يخرج عن المالية.

وقال القاضي أبو الحسين بن القاضي أبي يعلى الفراء: احتجوا بأنه بالوقف زال ملكه على وجه القربة، فلا يجوز التصرف فيه كإزالته على وجه العتق.

---

(١) ص٣٠.

(٢) الحديث سبق تخريجه ص١٦.

(٣) ينظر: المناقلة بالأوقاف ص١١٨.

والجواب أن الهدي الواجب بالنذر قد زال ملكه عنه، ويجوز التصرف فيه بالذبح قبل محله، وكذلك إذا نذر أن يتصدق بدراهم بعينها جاز إبدالها بغيرها، وكذلك إذا جعل داره هديا إلى الكعبة جاز بيعها وصرف ثمنها إلى الكعبة، فأما العبد إذا أعتقه فلا سبيل إلى إعادة المالية فيه بعد عتقه؛ لأنه إتلاف للمالية بخلاف مسألتنا، فإن المالية فيه ثابتة، وإنما المنافع هي المقصودة فتوصل بماليته إلى حصول فائدته بإبداله وبيعه، فصار شبهه بالهدى إذا عطب أولى من العبد إذا أعتق[1].

ثالثا: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: " أهدى عمر بن الخطاب نجيبا[2] فأعطي بها ثلاثمائة دينار، فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني أهديت نجيبا، فأعطيت بها ثلاثمائة دينار، أفأبيعها واشترى بثمنها بدنا ؟ قال: "لا، انحرها إياها"[3].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ منع عمر بن الخطاب من تغيير الهدي، فيقاس عليه تغيير الوقف، وشرطه.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول:

أن هذا الحديث ضعيف لا يحتج به لأمرين:

أحدهما: أن فيه الجهم بن الجارود. قال الذهبي: فيه جهالة[4].

الثاني: أن الحديث فيه انقطاع، فقد ذكر البخاري في تاريخه. أنه لا يعرف لجهم سماع من سالم[5].

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) النجيب: الفاضل من كل حيوان. انظر: النهاية في غريب الحديث، مادة(نجب) ٥/١٧.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في المناسك، باب تبديل الهدى (ح١٧٥٦)، وأحمد ٢/١٤٥، وابن خزيمة في صحيحه، في المناسك، باب استحباب المغالاة في ثمن الهدى وكرائمه (ح٢٩١١).

(٤) ميزان الاعتدال ١/٤٢٦.

(٥) التاريخ الكبير ٢/٢٣٠.

الوجه الثاني:

لو فرض صحة الحديث، فإنه يقال: إن فرض المسألة كون العين التي وقع الاستبدال بها أرجح من الوقف وأولى. والعين التي أراد عمر الاستبدال بها ليست أرجح من النجيبة بالنسبة إلى التقرب إلى الله تعالى، بل النجيبة كانت راجحة على ثمنها، وعلى البدن المشتراة به، وذلك لأن خير الرقاب أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها،والمطلوب أعلى ما يؤخذ فيما يتقرب به إلى الله تعالى وتجنب الدون[1].

الوجه الثالث:

لو فرض صحة الحديث، ولو سلمنا كون الاستبدال بالهدي والأضحية ممنوعا منه، لم يلتزم عدم جواز الاستبدال في الأوقاف عند رجحان المصالح، وذلك أن الوقف مراد لاستمرار ريعه ودوام غلته بخلاف الهدي والأضحية[2].

الترجيح:

من خلال هذا العرض تظهر قوة أدلة القول الأول القائل بجواز تغيير شرط الوقف عند رجحان المصلحة، لما تقدم من الأدلة على جواز تغيير الأصل، ففي الشرط من باب أول.

وعلى هذا إذا كان في جمع الأوقاف المتنوعة في وقف واحد مصلحة لتعطلها، أو كونها قريبة من التعطل لصغرها ونحو ذلك جاز، ولو خالف شرط الواقف.

---

(١) انظر: المناقلة بالأوقاف ص١٢١.

(٢) انظر: المصدر السابق.

المبحث الثاني

توحيد الأوقاف بإبدال أعيانها

وفيه أمـــــران:

الأمـــــر الأول : أن يكون الوقف منقطع المنفعة.

الأمـــر الثـــاني : أن يكون الوقف غير منقطع المنفعة.

الأمر الأول: أن يكون الوقف منقطع المنفعة

اختلف العلماء في حكم استبدال الوقف إذا خرب وانقطعت منفعته و لم يرد شيئا، كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتا، و لم يمكن عمارتها. على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يجوز بيعه والاستبدال به في مثله عند الخراب.

وهذا هو الأصح عند الحنفية وعليه جمهورهم[1]، وقال به بعض المالكية[2]، وبعض الشافعية[3]، وهو مذهب الحنابلة[4].

حجة هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

١ - أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه " أمر عبد الله بن مسعود بتحويل المسجد الجامع بالكوفة ونقله، فحوله عبد الله وصارت عرصة المسجد الأول سوقا للتمارين "، وكان هذا بمشهد من الصحابة و لم يظهر خلافه؛ فكان إجماعا[5].

قال ابن عقيل: وهذا كان مع توفر الصحابة: فهو كالإجماع، إذ لم ينكر أحد ذلك مع كونهم لا يسكتون عن إنكار ما يعدونه خطأ[6].

فالمقصود: أنه إذا جاز الاستبدال في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعا، فلأن يجوز الاسبتدال فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى[7].

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان بهامش الهندية ٣/٣٠٠، وفتح القدير ٦/٢٢٨، والإسعاف ٣٥.

(٢) انظر: الفواكه الدواني ٢/٢٣١.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٥/٣٥٧، والوجيز ١/٢٤٨-٢٤٩.

(٤) انظر: المغني ٨/٢٢٠، والفروع ٤/٦٢٢، والمبدع ٥/٣٥٣.

(٥) ينظر: المغني ٨/٢٢٢، والمبدع ٥/٣٥٣، والأثر سبق تخريجه ص٣٦.

(٦) ينظر: فتاوى ابن تيمية ٣١/٢٢٢-٢٢٣.

(٧) ينظر: المصدر السابق ٣١/٢٢٩.

٢ - أن الأصل في الوقف التأبيد والدوام والاستمرار، ليدوم الثواب لعموم قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: " إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية.. الحديث"(١)، وقوله صلى الله عليه وسلم: " تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث".

وفي تعطل الوقف أو خرابه انقطاع لفائدته والتمسك بالعين في تلك الحال إبطال لغرض الواقف، وفي استبداله عند تعطله رعاية غرض الواقف واستبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه في صورته فتعين ذلك(٢).

٣ - القياس على الهدي إذا عطب في السفر، فإنه يذبح في الحال - وإن كان يختص بموضع- فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما امكن وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأن مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع(٣).

٤ - أنه ورد النهي من رسول الله ﷺ عن إضاعة المال، فقد جاء في الصحيحين عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: " إن الله كره لكم ثلاثا: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال"(٤).

ولا يخفى أن في إبقاء الوقف حال التعطل على ما هو عليه إضاعة للمال فوجب الحفظ بالبيع؛ لأن المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل من حيث هو ومنع البيع إذن مبطل لهذا المعنى الذي اقتضاه الوقف فيكون خلاف الأصل(٥).

القول الثاني: أنه لا يجوز بيعه ولا الاستبدال به.

وهذا هو قول المالكية(٦)،

---

(١) سبق تخريجه ص١٤.

(٢) ينظر: المغني ٢٢٢/٨، وكشاف القناع ٢٩٢/٤.

(٣) ينظر: المغني ٢٢٢/٨.

(٤) الحديث أخرجه البخاري في الزكاة، باب قوله تعالى: { يسألون الناس إلحافا } /، ومسلم (ح١٧١٥)، في الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة.

(٥) ينظر: كشاف القناع ٢٩٢/٤.

(٦) التاج والإكليل ٤٢/٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩١/٤.

والشافعية[1]،وقال به بعض الحنفية[2]، وبعض الحنابلة[3].

حجة هذا القول:

١ - عموم ما ورد عن الرسول ﷺ في منع بيعها، كقوله ﷺ لعمر: "تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث"[4].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول:

أن المراد ببيع الوقف الممنوع إنما هو البيع المبطل لأصل الوقف الذي لا يقام مقامه، وإنما بيع ليؤكل. يدل على ذلك أن الرسول ﷺ قرنه بالهبة والوراثة.

قال ابن قاضي الجبل: " فالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعاً؛ لأن فيه إبطالاً لأصل الوقف، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين على صحة الوقف ولزومه، وإذا حمل البيع على هذا المعنى لم يتخصص بحال، فإن أحداً لا يجوز بيعه ليؤكل ثمنه "[5].

الوجه الثاني:

على افتراض أن المراد ببيع الوقف عموم بيعه ولو أقيم مقامه غيره فإنه يقال: إن اللفظ عام دخله التخصيص بحالة التعطل فيحمل المنع على غير هذه الحالة بما سبق من أدلة القول الأول.

قال ابن قاضي الجبل: وهذا؛ لأن قوله: " لا يباع " نهي أو نفي، وهو قابل للتخصيص أو التقييد في الأزمان والأحوال[6].

٢ - أن حل أحباس السلف قد خربت، ولو كان البيع جائزاً فيها لما أغفلوه، ولكن بقاؤه خراباً دليل على منع بيعه[7].

---

(١) الوجيز ٢٤٨/١، وتحفة المحتاج ٢٨٣/٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٤.

(٣) ينظر: المبدع ٣٥٤/٥، والإنصاف ١٠٣/٧.

(٤) سبق تخريجه ص١٤.

(٥) المناقلة بالأوقاف ص١١٧.

(٦) المصدر السابق.

(٧) ينظر: المنتقى للباجي ١٣٠/٦.

مناقشة الدليل:

أن بقاء الأحباس خرابا مع إمكان المبادلة فيها واستثمارها تضييع للمال وقد نهى الرسول ﷺ عن إضاعة المال، ولا اعتبار بعمل أحد إذا كان مخالفا لقول رسول الله ﷺ، كما أن المبادلة ثبتت عن أصحاب رسول الله ﷺ كما في قصة تحويل ابن مسعود مسجد الكوفة بأمر عمر بن الخطاب.

٣ - أن الربع وإن خرب فلا تذهب البقعة، ويمكن أن يعاد إلى حاله فيرجع صلاحه[١].

مناقشة الدليل:

أن رجوع صلاحه أمر محتمل وقد يبعد جدا بل وإن بعض العقارات الخربة والمهجورة يعتبر عمارها أمرا مستحيلا خاصة وأن العمارة في هذا الوقت تحتاج إلى أموال طائلة أكثر من قيمة الربع ذاته بكثير، فإذا كان الوقف منقطع الموارد فكيف يمكن عمارته على أنا لا نقول بجواز بيعه إذا رجي صلاحه قريبا.

٤ - أن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز مع تعطلها كالعبد المعتق[٢].

مناقشة الدليل:

أن بيع الوقف واستبداله عند الخراب يخالف العبد المعتق؛ لأن العبد بعد العتق خرج عن حكم الأموال بخلاف الوقف، ثم إن في بيع الوقف واستبداله عند الخراب استبقاء للعين الموقوفة عند تعذر استبقائه بصورته فوجب ذلك، كما لو استولد جارية الوقف، أو قتلها، أو قتلها غيره[٣].

القول الثالث: أنه يجوز بيع ما وقف على المسجد دون غيره.

وهذا قول لبعض الشافعية[٤].

---

(١) ينظر: البيان والتحصيل ١٢/٢٠٤.

(٢) المبدع ٥/٣٥٤.

(٣) انظر: المبدع ٥/٣٥٤.

(٤) نهاية المحتاج ٥/٣٩٥.

حجة هذا القول:

أن دار المسجد يستحقها المسجد، وهو شيء واحد حاجته حاصلة الآن، فالمتصرف عليه نظره شامل، بخلاف الموقوفة على بطون، فالبطن الذي لم يأت بعد ليس للناظر تصرف عليه[1].

ونوقش هذا الاستدال:

أن هذا الدليل الذي ذكروه يدل على جواز استبدال القوف مطلقا سواء كان على مسجد أو على غيره، وإنما خلافهم أنه ليس للناظر حق التصرف على ما يأتي من البطون، وذلك يبيح الاستبدال عن طريق الحاكم؛ لأن له النظارة العامة. والله أعلم.

الترجيح:

بعد هذا العرض يظهر لي أن القول الأول القائل بجواز الاسبتدال هو القول الراجح، خاصة إذا علمت أن أكثر المانعين من الاستبدال أجازوا بيع الفرس الوقف عند تعطله، مما يدل على أن منع البيع ليس حكما ثابتا لذات الوقف[2]، بل أفتى أكثرهم بأن يشترى الوقف المجاور للمسجد ويعوض أهله عنه، فجوزوا بيع الوقف والتعويض عنه لمصلحة المسجد، لا لمصلحة أهله، فإذا بيع وعوض عنه لمصلحة أهله كان أولى بالجواز[3].

وما نشاهده من خراب الأوقاف وتعطلها يدفعنا إلى أن نبحث عن مخرج من هذا الحال التي تؤدي إلى إضاعة المال ولا مخرج إلا باستبدالها بعين عامرة، وقد لا يتأتى هذا إلا إذا جمعت الأوقاف في وقف واحد؛ لصغر الوقف المتعطل[4].

الأمر الثاني: أن يكون الوقف غير منقطع المنفعة

إذا كان الوقف قائم المنفعة، وأريد إبدال عينه بعين أخرى، فلا يخلو هذا من ثلاث حالات:

الأولى: أن تكون المصلحة للوقف وأهله مرجوحة في إيقاع الإبدال، فعقد الاسبتدال في هذه الحال باطل غير مسوغ؛ لعدم رجحان الحظ لجملة الوقف في ذلك.

---

(١) نهاية المحتاج ٥/٣٩٥.

(٢) انظر: المناقلة بالأوقاف ص١١٧.

(٣) انظر: فتاوى ابن تيمية ٣١/٢٢١.

(٤) انظر: الابتهاج ٤/ق١٦٤ب، وشرح الحاوي الصغير ١/ق٣١١أ.

الثاني: أن تكون المصلحة للوقف وأهله لا راجحة ولا مرجوحة في إيقاع عقد الإبدال، فحكم هذه الحال كالحال السابقة، وقد نقل بعض العلماء الإجماع على عدم جواز بيع درهم خالص بدرهم خالص إذا كان ذلك من مال اليتيم؛ لعدم ثبوت المصلحة في هذا التصرف، وانتفاء الرجحان في هذا العقد[1].

الثالثة: أن تكون المصلحة للوقف وأهله راجحة في إيقاع عقد المناقلة والإبدال، ففي هذه الحال اختلف العلماء على قولين:

القول الأول: أنه يجوز الإبدال به للمصلحة الراجحة.

وبه قال بعض الحنفية[2]، وبعض الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام[3]، وهو قول أبي ثور[4].

حجة هذا القول:

استدل لهذا الرأي: بما تقدم من الأدلة على جواز تغيير شرط الواقف عند ظهور المصلحة الراجحة، وذلك إذا كان من أدنى إلى أعلى[5].

القول الثاني: أنه لا يجوز الاستبدال به للمصلحة الراجحة.

وهو مذهب الأئمة الأربعة[6].

حجة هذا القول:

استدل لهذا الرأي: بما تقدم من الأدلة على عدم جواز تغيير شرط الواقف عند ظهور المصلحة الراجحة، وذلك إذا كان من أدنى إلى أعلى[7].

---

(١) المناقلة بالأوقاف ص٩.

(٢) ينظر: فتاوى قاضيخان ٣/٣٠٠، وفتح القدير ٦/٢٢١.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣١/٢٥٣، والمبدع ٥/٣٥٤.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: ص

(٦) ينظر: المصادر السابقة، والفواكه الدواني ٢/٢٢٥، ومغني المحتاج ٢/٣٩١.

(٧) ينظر: ص

الترجيـــــــح:

يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل القول الآخر، وعلى هـذا إذا كانت المصلحة ظاهرة في جمع الأوقاف في عين واحدة، وإن لم تكن متعطلة، بأن كان ريعها يسـيرا إذا كانت منفردة أو كانت عرضة للتعطل، فإذا جمعت كثر ريعها، وكان سببا لحفظها توجه القول بجـواز جمعها.

المبحث الثالث: توحيد الأوقاف بنقلها إلى محلة أو بلد آخر

الوقف المراد نقله لا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن يكون منقولا.

الحال الثانية: أن يكون عقارا.

ولكل حال تفصيل خاص، ذلك أن الوقف المنقول يمكن نقله من مكانه بعينه دون اسـتبداله، في حين أن الوقف غير المنقول لا يمكن نقله إلا باستبدال عينه بعين أخرى. وإليك بيان ذلك:

الحال الأولى: حكم نقل الوقف المنقول:

إذا كان الوقف منقولا جاز نقله عند الحاجة عند عامة أهل العلم.

فهو قول كثير من الحنفية[1]، وهو قول المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

قال الحصكفي الحنفي: " إن وقف كتبا على طلبة العلم، وجعل مقرها خزانته التي في مكان كـذا، ففي جواز النقل تردد "[5].

قال ابن عابدين عن هذا التردد: " إنه ناشيء مما قدمه عن الخلاصة من حكاية القولين، من أنه لـو وقف المصحف على المسجد أي بلا تعيين أهله. قيل: يقرأ فيه. أي يختص بأهله المترددين إليه، وقيـل: لا يختص به. أي فيجوز نقله إلى غيره ".

---

(١) ينظر: فتح القدير ٢٣٧/٦، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٦٦/٤.

(٢) ينظر: مواهب الجليل ٣٢/٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩١/٤.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٣٥٩/٥، ومغني المحتاج ٣٩٢/٢، وتيسير الوقوف ق٨٢أ.

(٤) ينظر: فتاوى ابن تيمية ٢٦٧/٣١، وكشاف القناع ٣٢٤/٤، ومطالب أولي النهى ٣٦٨/٤.

(٥) الدر المختار مع ابن عابدين ٣٦٦/٤.

وقال بعد ذلك: "لكن لا يخفى أن هذا إذا علم أن الواقف نفسه شرط ذلك حقيقة، أما مجرد كتابة ذلك على ظهر الكتب - كما هو العادة - فلا يثبت به الشرط "[1].

فقول ابن عابدين - هذا - يفيد أنه إذا لم يشترط الواقف عدم النقل، فلا بأس به.

وقال الكمال بن الهمام الحنفي عن محمد بن الحسن: "ولو جعل جنازة ومغتسلا وقفا في محله، ومات أهلها كلهم لا يرد إلى الورثة: بل يحمل إلى مكان آخر "[2].

وقال الدسوقي المالكي: "وأما كتب العلم إذا وقفت على من لا ينتفع بها كأمي أو امرأة، فإنها لا تباع وإنما تنقل لمحل ينتفع بها فيه كالكتب الموقوفة بمدرسة معينة فتخرب تلك المدرسة وتصير الكتب لا يتفع فيها فإنها تنقل لمدرسة أخرى ولا تباع "[3].

وذكر الحطاب المالكي مثلا لذلك فقال: "وقعت بتونس حبس الأمير أبو الحسن كتبا لمدرسة ابتدأها بالقيروان وأخرى بتونس، وجعل مقرها بيتا بجامع الزيتونة، فلما أيس من تمامها قسمت الكتب على مدارس تونس[4].

وقال الشربيني الخطيب الشافعي: "لو وقف على قنطرة، وانحرف الوادي وتعطلت القنطرة واحتيج إلى قنطرة أخرى جاز نقلها إلى محل الحاجة "[5].

وسئل السيوطي الشافعي عن نقل الكتب من الخزانة المحمودية - مع أن الواقف شرط أن لا تخرج من المدرسة - فأجاب: "الذي أقول به: الجواز"[6].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية الحنبلي: "إن الوقف لو كان منقولا: كالنور والسلاح، وكتب العلم، وهو وقف على ذرية رجل بعينهم جاز أن يكون مقر الوقف حيث كانوا بل كان هذا هو المتعين، بخلاف ما لو أوقف على أهل بلد بعينهم "[7].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٦٦/٤.

(٢) فتح القدير ٢٣٧/٦.

(٣) حاشية الدسوقي ٩١/٤.

(٤) مواهب الجليل ٣٢/٦.

(٥) مغني المحتاج ٣٩٢/٣.

(٦) انظر: تيسير الوقوف ق٨٢أ.

(٧) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٦٧/٣١.

وقال الحجاوي الحنبلي: "إذا وقف على الغزاة في مكان فتعطل فيه الغزو صرف إلى غيرهم من الغزاة في مكان آخر "[1].

من خلال هذه النصوص يتضح أن نقل الوقف من مكانه أمر مقرر عند عامة أهل العلم، لكن بعض العلماء أجاز النقل لمجرد ظهور المصلحة الراجحة، وبعضهم إنما أجازه عند تعذر الانتفاع بها في مكانها أو على كل حال، فإنهم قد أجازوا نقلها في الجملة.

وحجة هذا القول:

أن الواقف إنما وقف العين الموقوفة، ليستفاد منها ما أمكن على الدوام، وفي نقل العين الموقوفة عند الحاجة تحصيل لغرض الواقف في الجملة حسب الإمكان[2].

وذهب بعض الحنفية: إلى أنه لا يجوز نقل الوقف من مكانه، ولذلك قال ابن عابدين في تعليقه على الدر المختار: " الذي تحصل من كلامه أنه إذا وقف كتبا وعين موضعها، فإن وقفها على أهل ذلك الموضع، لم يجز نقلها منه لا لهم ولا لغيرهم "[3].

ولكن لا يخفى أن القول الأول: هو القول الراجح، وذلك أن منع نقل العين من مكانها دون استبدالها لمكان إقامة الموقوف عليهم فيه مخالفة لمقصد الواقف وتعطيل للعين الموقوفة عن الانتفاع بها، والوقف إنما شرع ليستمر الانتفاع منه على الدوام، لقول الرسول ﷺ:"إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"[4].

والصدقة الجارية هي الوقف كما بينه الفقهاء وسبق توضيحه في مقدمة البحث[5].

وعلى هذا يمكن جمع ما حبس من المنقولات عند الحاجة والمصلحة.

وتقدم جواز تغيير شرط الواقف من أدنى إلا أعلى للمصلحة.

---

(١) الإقناع مع شرحه ٤/٢٩٣.

(٢) انظر: كشاف القناع ٤/٣٢٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/٣٦٦.

(٤) الحديث سبق تخريجه ص١٣.

(٥) ينظر: ص١٤.

الحالة الثانية: حكم نقل عقار الوقف:

من المعلوم أن كل من قال بعدم جواز إبدال الأوقاف منع نقل عقار الوقف من مكانه؛ لأن من لازم نقله استبداله بخلاف الوقف المنقول فكل من منع استبدال عقار الوقف هو مانع ضمنيا نقل عقار الوقف من مكانه، أما الذين أجازوا استبدال الأوقاف وهم بعض الحنفية، وبعض الحنابلة، فقد اختلفوا في نقل البدل من محلة الوقف الأول والبلد الذي كان فيه.

فذهب بعضهم إلى جواز نقله للمصلحة[1]، ومنعه آخرون إلا إذا كانت المحلة الأخرى خيرا من محلة الوقف[2].

قال ابن نجيم الحنفي: "لو أطلق الاستبدال فباعها بثمن ملك الاستبدال بجنس العقار من دار أو أرض في أي بلد شاء "[3].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ما علمت أحدا اشترط أن يكون البدل في بلد الوقف الأول، بل النصوص عند أحمد وأصوله وعموم كلامه وكلام أصحابه وإطلاقه يقتضي أن يفعل في ذلك ما هو مصلحة أهل الوقف.

قال: وجوز أحمد إذا خرب المكان أن ينقل المسجد إلى قرية أخرى، بل ويجوز في أظهر الروايتين عنه: أن يباع ذلك المسجد ويعمر بثمنه مسجدا آخر في قرية أخرى إذا لم يحتج إليه في القرية الأولى"[4].

وفي المقابل قال الزاهدي الحنفي: "مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة، أو محلة الأخرى خيرا، وبالعكس لا يجوز - وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة، لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها، وقلة الرغبة فيها "[5].

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان بهامش الهندية ٣٠٧/٣، والإسعاف ص٣٦، والبحر الرائق ٢٢٢/٥، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٦٦/٣١.

(٢) انظر: البحر الرائق وحاشيته منحة الخالق ٢٢٣/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤.

(٣) البحر الرائق ٢٢٢/٥.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٦٦/٣١.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤.

وعلى كل حال فإن جواز نقل عقار الوقف للمصلحة هو الراجح الذي تطمئن إليه النفـــس؛ لأن ذلك أقرب إلى مقصد الواقف وهو نفع الموقوف عليهم، وليس في تخصيص مكان العقار الأول مقصـود شرعي، ولا مصلحة لأهل الوقف، وما لم يأمر به الشارع ولا مصلحة فيه للإنسان فليس بواجـب ولا مستحب.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فعلم أن تعيين المكان الأول ليس بواجب ولا مستحب لمن يشـتري بالعوض ما يقوم مقامه، بل العدول عن ذلك جائز، وقد يكون مستحبا، وقد يكون واجبا إذا تعينـت المصلحة فيه ". والله أعلم[1].

وعلى هذا إذا ظهرت المصلحة في توحيد الأوقاف في محلة واحدة، أو بلد واحد جاز، والله أعلم.

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٦٨/٣١.

المبحث الرابع
شروط توحيد الأوقاف، وإبدالها

وفيه أمـــــران:

الأمـــــر الأول : بيـــــانهـا.

الأمـــر الثـــاني : شرط الواقف عدم الاستبـدال.

الأمر الأول: بيانها

حين أجاز بعض العلماء استبدال الأوقاف قيدوه بشروط وضوابط تقضي على السلبيات المتوقعة من عملية الاستبدال، والتي بسببها تشدد الآخرون فمنعوا الاستبدال مطلقا، فجاءت هذه الشروط حلا وسطا موافقا للمقصد الشرعي من مشروعية الأوقاف، ولكن العلماء الذين سوغوا استبدال الأوقاف اختلفوا في بيان تلك الشروط بناء على اختلافهم في مسوغات ذلك الاستبدال، ولكن من خلال المطالب السابقة يمكن الإشارة إلى بعض هذه الشروط بشيء من الإيجاز دون تعرض للأدلة والمناقشات تجنبا للتكرار ومنعا للتطويل، فمن هذه الشروط ما يلي:

الشرط الأول: أن تخرج العين الموقوفة عن الانتفاع بالكلية.

وقد تقدم بيان أقوال أهل العلم في حكم إبدال الوقف منقطع المنفعة[1].

الشرط الثاني: ألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به.

وهذا الشرط ذكره الحنفية[2].

ثم إن هذا الشرط معارض، حيث أجاز شيخ الإسلام ابن تيمية الاستبدال بالعرصة رغم إمكان حصول ريع منها بإجارتها[3].

الشرط الثالث: ألا يكون البيع بغبن فاحش:

وهذا الشرط ذكره الحنفية أيضا[4]، وأشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال: " مع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه، لظهور المصلحة... ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله لفوات التعيين بلا حاجة"[5].

---

(١) ينظر: ص٤٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٢٥/٣١-٢٢٧.

(٤) الإسعاف ٣٦.

(٥) الاختيارات الفقهية ١٨٢.

الشرط الرابع: أن يكون البدل عقارا كالمبدل:

وهذا الشرط اشترطه متأخرو الحنفية خوفا على الأوقاف من الضياع[1].

الشرط الخامس: أن يكون البدل والمبدل في محلة واحدة، أو الأخرى خير.

وقد تقدم بيان أقوال أهل العلم في هذه المسألة[2].

الشرط السادس: أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد.

وهذا الشرط ذكره الحنفية[3]، وبعض الحنابلة[4]، واعترضه جمع من الحنابلة[5]، ولذلك قال المرداوي: " اقتصر المصنف، والشارح، والزركشي، وجماعة على ظاهر كلام الخرقي: أنه لا يشترط أن يشتري من جنس الوقف الذي بيع، بل أي شيء اشترى بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز"[6].

قال الموفق ابن قدامة معللا عدم اشتراطه: " لأن المقصود المنفعة لا الجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها؛ لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه، كما لا يجوز تغيير الوقف مع إمكان الانتفاع به "[7].

الشرط السابع: أن لا يستبد الناظر بالاستبدال، بل لابد في الاستبدال من إذن القاضي.

وهذا الشرط أشار إليه الحنفية[8]، والمالكية[9]، والشافعية[10]، والحنابلة[11].

وقد اختلف العلماء فيمن له ولاية استبدال الأوقاف على ثلاثة أقوال هي:

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤.

(٢) ص٥٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤.

(٤) انظر: الفروع ٦٢٧/٤، والمبدع ٣٥٥/٥، ومطالب أولي النهى ٣٦٧/٤.

(٥) انظر: المغني ٢٢٢/٨، والإنصاف ١١١/٧، ومطالب أولي النهى ٣٦٧/٤.

(٦) الإنصاف ١١١/٧.

(٧) المغني ٢٢٢/٨.

(٨) ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤.

(٩) ينظر: التاج بهامش الحطاب ٤٢/٦.

(١٠) مغني المحتاج ٣٩١/٢.

(١١) ينظر: الفروع وتصحيحه ٦٢٦/٤، والإنصاف ١٠٥/٧، ومطالب أولي النهى ٣٧١/٤.

القول الأول: أن ولاية استبدال الأوقاف للحاكم.

وهذا قول جمهور العلماء الذين قالوا بالاستبدال، فهو قول الحنفية[1]، والمالكية[2]، وكثير من الحنابلة[3].

حجة هذا الرأي:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - أن بيع الوقف واستبداله فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافا قويا، فهو محل نظر واجتهاد، وهو من وظيفة الحاكم دون الناظر أو الموقوف عليه[4].

٢ - أن بيع الوقف واستبداله بيع على الغائبين، وهم سائر البطون الذين يستحقونه بعد انقراض الموجودين، فلا يستقل به الناظر، لأن نظره قاصر على مدة حياته، بل لابد أن يصدر الإذن ممن له النظر العام على جميع البطون وهو الحاكم[5].

القول الثاني: أن ولاية استبدال الأوقاف للناظر الخاص عليه.

وقال بهذا القول جمع من الحنابلة[6].

ولعل حجتهم: أن الناظر يملك الاستبدال لملكه النظر على الوقف.

القول الثالث: أن ولاية استبدال الأوقاف إن كانت على سبيل الخيرات فللحاكم، وإلا فللناظر.

وقال بهذا القول جمع من الحنابلة[7].

ولعل حجته: أن الوقف إذا كان على سبيل الخيرات، فهو وقف عام، فيكون نظر استبداله للإمام.

---

(١) ينظر: فتاوى قاضيخان بهامش الهندية ٣/٣٠٦، والإسعاف ٣٦، وابن عابدين ٤/٣٧٦.

(٢) ينظر: التاج والإكليل بهامش الحطاب ٦/٤٢.

(٣) ينظر: الفروع ٤/٦٢٦، والمبدع ٥/٣٥٥.

(٤) انظر: المبدع ٥/٣٥٥.

(٥) انظر: المبدع ٥/٣٥٥.

(٦) انظر: المحرر ١/٣٧٠، والفروع مع تصحيحه ٤/٦٢٦، والإنصاف ٧/١٠٦.

(٧) تصحيح الفروع ٤/٦٢٦، والإنصاف ٧/١٠٥.

الترجيـــــح:

الذي يظهر لي – والله أعلم – أن القول الأول أقرب الأقوال إلى الصواب لوضوح أدلته، إذ كيف نبيح للناظر أن يبسط نظارته إلى ما بعد موته في حين أني لم أجد لأصحاب القولين الثاني والثالث أدلة واضحة، بالإضافة إلى أن جعل ولاية الاستبدال في يد الناظر هو الذي دعى كثيرا من العلماء إلى منع استبدال الأوقاف، لما وقع من كثير من النظار من أكل ما تحت أيديهم من أموال الأوقاف بحجة الاستبدال.

وعلى كل حال فإنا إذا رجحنا كون ولي الاستبدال هو الحاكم فإنما يكون ذلك بعد طلب الناظر الخاص عليه، أو الموقوف عليهم، أو هما معا حتى لا يستأثر القاضي بالاستبدال دفعا لما حدث من بعض القضاة في مساعدتهم لبعض الولاة في استيلائهم على الأوقاف باسم استبدالها.

ويدخل في هذا توحيد الأوقاف، وجمعها في وقف واحد.

الأمر الثاني: استبدال الوقف إذا شرط الواقف عدم الاستبدال

اختلف العلماء الذين أجازوا استبدال الوقف في أثر اشتراط الواقف عدم استبدال العين الموقوفة إذا كانت العين الموقوفة في الحال التي أجازوا فيها استبدال الوقف. على قولين:

القول الأول: أنه يصح استبدال الوقف ولا أثر للشرط.

وهذا قول جمهور العلماء الذين أجازوا استبدال الوقف، فهو قول الحنابلة[1]، وقال به جمهور الحنفية[2].

حجة هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ – حديث عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال: " ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شسرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق"[3].

---

(١) انظر: الفروع ٤/٦٢٥-٦٢٦، والمبدع ٥/٣٥٥، ومطالب أولي النهى ٤/٣٦٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٩٥، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٨٦.

(٣) سبق تخريجه، انظر ص

٢ - أن هذا الشرط لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة، بل فيه تعطيل للوقف فلا يقبل[١]، لمخالفة مقصد الوقف وهو الدوام والاستمرار المبين بقول الرسول ﷺ: " إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية... الحديث "[٢].

٣ - أن الأعيان الموقوفة إنما وقفت ليعود ريعها على مستحقيه جريا على مناهج المعروف، وطلبا لاتصال الريع إلى مستحقيه، فالمطلوب من ذلك حصول النماء إلى أهله ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستنمائه، وفي اشتراط عدم الاستبدال عند الخراب تفويت المصلحة للموقوف عليهم[٣]؛ إذ في الاستبدال عند المصلحة ضرورة ومنفعة للموقوف عليهم[٤].

القول الثاني: أنه يجب اتباع شرط الواقف ولا يجوز استبدال الوقف.

وقال بهذا القول بعض الحنفية[٥].

حجة هذا الرأي:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- أن شرط عدم الاستبدال فيه مصلحة للوقف، وهو تأبيده[٦].

ولعله بأن هذا دليل عليهم لا لهم، فإن تمسكنا بالعين الموقوفة في حالة الخراب إبطالا لغرض الواقف من دوام النفع، وفي تركها خربة يؤدي إلى ضياعها وربما استيلاء بعض الطامعين عليها مع مرور الزمن، لأن الغالب في العين الخربة ألا يتعاهدها الناظر مما يؤدي إلى نسيانها ثم الاستيلاء عليها، ولكن في استبدالها عند التعطل رعاية لغرض الواقف واستبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه في صورته.

٢- أن إلغاء شرط الواقف تعارضه القاعدة المشهورة: " نص الواقف كنص الشارع "[٧].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤.

(٢) سبق تخريجه ص١٤.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤.

(٤) انظر: الفروع ٦٢٦/٤، ومطالب أولي النهى ٣٦٧/٤.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤.

(٦) ينظر: رسائل ابن نجيم ٩٩.

(٧) الأشباه والنظائر ١٩٥.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذه القاعدة ليست على عمومها كما تقدم[1].

الترجيـــــح:

من خلال هذا العرض يظهر لي أن القول الأول هو القول الراجح لقوة أدلته في مقابل أدلة القـــول الآخر.

وأيضا فإن استبدال الوقف عند التعطل وإلغاء ما يعارض الاستبدال هو المتمشي مع طبيعة الوقـــف وحقيقته التي من أهم مزاياها الدوام والاستمرار وجريان الصدقة، ولو أدى هـــذا الإبـــدال إلى جمـــع الأوقاف المتنوعة في عين واحدة لظهور المصلحة في ذلك. والله أعلم.

---

(١) ينظر ص٢٦.

الخاتمـــة

الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فبعد العرض السابق لبحث " **توحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد** "، تظهر النتائج التالية:

أن الوقف في الاصطلاح: تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصـــرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا لله تعالى.

ثبوت شرعية الوقف بالكتاب، والسنة، وإجماع الصحابة رضي الله عنهم.

أن للوقف هدفا عاما يتمثل بالقيام بما أوجبه الله على المسلمين من التعاون والتكـــافل والـــتراحم، وهدفا خاصا يتمثل بتحقيق رغبة خاصة قائمة في نفس المسلم يدفعه إلى تحقيقها دوافع دينية وغريزيـــة وواقعية واجتماعية.

وجود فكرة الوقف في الأمم قبل الإسلام.

١- أن قول الفقهاء: أن نص الواقف كنص الشارع، ليس على إطلاقه بل نـــص الواقـــف محكـــوم بالشرع.

٢- جواز تغيير شرط الواقف من أدنى إلى أعلى، بظهور المصلحة.

٣- جواز توحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد عند ظهور المصلحة سواء كـــان الوقـــف متعطـــل المنفعة، أو قائم المنفعة وضمه إلى غيره أصلح، ولو أدى ذلك إلى نقله إلى محلة أو بلد آخر. ولعلـــه يفرق بين الأوقاف الصغيرة، أو المتعطلة التي لا يمكن أن تريع بذاتها ولو أبدلت، وما عدا ذلـــك من الأوقاف التي تقوم بذاتها، ويبقى ريعها ظاهرا فلا تضم مع غيرها؛ لئـــلا يـــؤدي ذلـــك إلى ذهابها.

٤- أن القول بضم الأوقاف المتنوعة في وقف واحد سبب لبقاء الوقف ودوامه واستمراره، إذ في هـــذا تحصيل لغرض، وتحقيق لأهم مزايا الوقف، وخصوصا إذا كانت الأوقاف متعطلة لصغرهـــا، أو قريبة من التعطل لقلة ريعها، وأن القول بعدم الضم في هذه الحال يـــؤدي إلى تعطـــل الوقـــف وانحساره، وإبقاء الوقف على حاله بعد تعطله إضاعة للمال، وتفويت لغرض الواقف، ورجـــوع الوقف إلى ما كان عليه أمر محتمل وقد يبعد جدا خصوصا وأن بعض العقارات الخربـــة تعتـــبر عمارتها أمر مستحيلا.

٥- أن هذا الضم مشروط بمراجعة القاضي.

٦- أنه لا أثر لاشتراط الواقف عدم استبدال الوقف، عند ظهور مصلحة الاستبدال.

٧- أسأل الله عز وجل التوفيق والسداد، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.

المصادر والمراجع

- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: ترتيب علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (ت٧٣٩هـ)، ط: مؤسسة الرسالة، الأولى ١٤٠٨هـ.
- أحكام الوقف: لهلال بن يحيى الرأي (ت٢٤٥هـ): ط. الأولى سنة ١٣٥٥هـ، دار المعارف العثمانية، الهند.
- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية: محمد بن عبيد الكبيسي، مطبعة الإرشاد بغداد ١٣٩٧هـ.
- الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، علق عليه: الشيخ محمود أبو دقيقة، دار الدعوة.
- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: علاء الدين علي بن محمد البعلي (ت٨٠٣هـ)، ا لمؤسسة السعيدية - الرياض.
- الإسعاف في أحكام الأوقاف: إبراهيم بن موسى الطرابلسي، ط. دار الرائد العربي، بيروت.
- الأشباه والنظائر: لابن نجيم، دار الفكر - بيروت.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، دار الجيل - بيروت.
- الإفصاح عن معاني الصحاح: لأبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (ت٥٦٠هـ)، الناشر: المؤسسة السعيدية - بالرياض.
- الإقناع: لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي (ت٩٦٨هـ)، الناشر: دار المعرفة- بيروت.
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: لمحمد الشربيني الخطيب، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٩٨هـ. بهامشه تحفة الحبيب.
- الأم: لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبي الحسن علي ابن سليمان المرداوي الحنبلي (ت٨٨٥هـ)، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ.

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، نشر دار الكتاب الإسلامي، مطبعة الفاروق الحديثة - القاهرة، الطبعة الثانية.
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج: لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي، دار الفكر، بهامش حاشيتي الشرواني والعبادي.
- تفسير القرآن العظيم: لابن كثير (ت٧٧٤هـ)، دار الفكر - بيروت.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة.
- جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ)، دار الفكر، تاريخ الطبع ١٤٠٥هـ.
- الجامع الصحيح: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، المطبعة السلفية - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.
- الجامع الصحيح (سنن الترمذي): لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.
- الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد الأنصاري القرطبي (ت٦٧١هـ)، صححه أحمد عبد العليم البردوني، دار الفكر، الطبعة الثانية.
- حاشية إبراهيم الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي: ط. دار المعرفة، بيروت.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.
- حاشية رد المحتار على الدر المختار: محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر ١٣٩٩هـ.
- حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي (ت١٢٣١هـ)، دار الإيمان - بيروت.
- الخرشي على مختصر خليل: محمد الخرشي المالكي، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.

- روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
- سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت٢٧٥هـ)، ط. دار الحديث للطباعة والنشر - بيروت، الأولى ١٣٨٨هـ.
- سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥هـ)، دار الفكر - بيروت.
- سنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق: عبدالله هاشم يماني المدني، دار المحاسن - القاهرة.
- سنن الدارمي: لعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي (ت٢٥٥هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
- السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ٩، دار الفكر.
- سنن النسائي (المجتبى): لأحمد بن شعيب النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.
- سير أعلام النبلاء: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ.
- شرح الزركشي على مختصر الخرقي: محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت٧٧٢هـ)، تحقيق الشيخ / عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، شركة العبيكان للطباعة والنشر.
- الشرح الصغير: أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢هـ، بهامش بلغة السالك للصاوي.
- الشرح الكبير: لأبي البركات أحمد الدردير، دار الفكر، بهامش حاشية الدسوقي.
- الشرح الكبير: شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي (ت٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، ١٤٠٣هـ مع المغني لموفق الدين عبد الله بن قدامة.
- الشرح الكبير مع الإنصاف: المؤلف السابق، ت: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط. دار هجر، الأولى ١٤١٧هـ.
- شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، دار الفكر.

- الصحاح: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.
- صحيح ابن خزيمة: لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري (ت٣١١هـ)، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.
- صحيح مسلم: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ)، دار إحياء التراث العربي.
- صحيح مسلم بشرح النووي: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.
- فتاوى قاضي خان: لحسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي (ت٢٩٥هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ مع الفتاوى الهندية.
- الفتاوى الهندية، المسماة بالفتاوى العالمكيرية: جماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثالثة.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد الدين الخطيب، ترقم: محمد فؤاد عبدالباقي، المكتبة السلفية - القاهرة، الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ.
- فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري (ابن الهمام) (ت٦٨١هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية.
- فتح الوهاب: لأبي يحيى زكريا الأنصاري (ت٩٢٥هـ)، ط. دار المعرفة - بيروت.
- الفروع: لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح (ت٧٦٣هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة.
- الفواكه الدواني: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي (ت١١٢٠هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة ١٣٧٤هـ.
- الكافي في فقه أهل المدينة: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
- الكتاب: لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي (ت٤٢٨هـ)، المكتبة العلمية - بيروت ١٤٠٠هـ، مع اللباب في شرح الكتاب للميداني.

- كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس إدريس البهوتي، دار الفكر - بيروت ١٤٠٢هـ.
- اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، المكتبة العلمية - بيروت ١٤٠٠هـ.
- لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت٧١١هـ)، دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى.
- المبدع في شرح المقنع: لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن مفلح (ت٨٨٤هـ)، المكتب الإ سلامي ١٩٨٠م.
- المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة - بيروت ١٤٠٦هـ.
- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: لعبد الرحمن بن محمد الحنفي (ت١٠٧٨هـ)، ط. الأولى ١٣١٧هـ، دار إحياء التراث العربي.
- مجموع فتاوى شيخ الإ سلام أحمد بن تيمية: جمع / عبد الرحمن ابن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، طبع بإدراة المساحة العسكرية بالقاهرة ١٤٠٤هـ.
- المحرر في الفقه: مجد الدين أبو البركات، عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني (ت٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.
- المحلى: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار التراث - القاهرة.
- المستدرك على الصحيحين: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.
- المسند: للإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت٧٧٠هـ)، دار الفكر.
- مطالب أولي النهى بشرح غاية المنتهى: لمصطفى السيوطي الرحيباني، ط. الأولى ١٣٨٠هـ، المكتب الإسلامي.

- المطلع على أبواب المقنع: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي المفلح البعلي الحنبلي (ت٧٠٩هـ)، المكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠١هـ.
- المعجم الكبير: للحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ)، مكتبة ابن تيمية، ط. الأولى، ت: حمدي السلفي.
- معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر ١٣٩٩هـ.
- المغني: لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الشربيني الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: ابن قاضي الجبل (ت٧٧١هـ)، ط. الأولى ١٤٠٩هـ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.
- مواهب الجليل: لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.
- النهاية في غريب الحديث: لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (ابن الأثير) (ت٦٠٦هـ)، المكتبة العلمية - بيروت.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (ت١٠٠٤هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، طبع سنة ١٣٨٦هـ.
- بحوث ومجلات:
- أسباب انحسار الوقف في العصر الحاضر، وسبل معالجته: د. صالح بن عبدالله اللاحم، بحث مقدم لوزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية.
- التصرف في الوقف: د. إبراهيم بن عبدالعزيز الغصن، رسالة دكتوراه.
- مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، عدد (٣٨٢).

من قضايا الأوقاف المعاصرة
الآثار المترتبة على الوقف على الذرية

بحث مقدم
لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية
الذي نظمه جامعة أم القرى
بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة الإرشاد
في مكة المكرمة عام ١٤٢٢هـ

إعداد الدكتور
صالح بن حسن المبعوث
أستاذ الفقه الإسلامي المساعد بجامعة أم القرى بمكة المكرمة
١٤٢١هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن الله تعالى قد أنعم على عباده بنعم كثيرة لا تُعد ولا تحصى، ومن أجل هذه النعم نعمة الإسلام وبعثة سيد الأنام نبينا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام، الذي ختم الله بشريعته الشرائع السماوية، وجعل بعثته رحمة للعالمين، ومن نعم الله على عباده كذلك نعمة المال، الذي هو نعم النعمة في يد العبد الصالح، وبئس النعمة في يد العبد الفاسق، والمال هو السبيل إلى النفقات والصلات بين الناس، كما أنه سبيل إلى الصدقات الجاريات في الحياة وبعد الممات، وقد جعل الله تعالى سؤال من يعطى المال ذا شقين من أين اكتسبه ؟ وفيم أنفقه ؟ كما ورد ذلك في قوله ﷺ (لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع - وذكر منها - وعن ماله من أين اكتسبه ؟ وفيم أنفقه ؟) والمسلم الصادق في إسلامه لا يكسب المال إلا من طرقه المشروعة الخالية من الشوائب والشبهات، ليكون ماله حلالاً مشروعاً، فيبارك الله له فيه، وييسر له السبل المشروعة لينفقه فيها، فينال بذلك خيري الدنيا والآخرة.

وإن من أجل القرب، وأعظم أبواب البر التي تنفق فيها الأموال، الصدقات الجاريات التي أجرها أعظم، ونفعها أطول وهي الأوقاف.

والوقف الذي عُرف بأنه تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة صدقة مثمرة في الحياة وبعد الممات، لذا كان له أهمية كبرى، ومكانة عظمى، وآثارٌ جُلى في حياة المسلمين، وقد كان محل عناية الفقهاء الذين اجتهدوا في بيان أحكامه، وإيضاح أهدافه وغاياته، وإبراز مكانته، ففصلوا شروطه وأحكامه وسائر أنواعه، وذلك لأنه من خير الأعمال الصالحة التي رغب الإسلام فيها، وحث الناس عليها، وقد تسابق إليه المسلمون في عصور الإسلام الزاهية، طلباً لمرضاة الله، ورغبة في تحصيل الأجر العظيم والثواب الجزيل، غير أنه قد مرت عصور على المسلمين قل اهتمامهم بالوقف، وضعف تطبيقهم لأحكامه، حتى تعطلت بعض المصارف التي كان ينفق عليها من الأوقاف، لذا كانت الحاجة ماسة إلى تذكير الناس بهذا الباب الفقهي الهام، وتوجيههم نحو أحكامه، وتوضيح مكانته وبيان فضله لهم، لعل الله تعالى

يوفقهم لإحياء سنة الوقف، والعمل بها، ليحصلوا الأجر العظيم من الله تعالى، ويخدموا أمتهم المسلمة وأوطانهم وإخوانهم المسلمين بوقف شيء من أموالهم.

وقد سعدت أيما سعادة بصدور الموافقة السامية الكريمة من لدن ولاة الأمر في هذه البلاد حفظهم الله ورعاهم لإقامة مؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية في رحاب جامعة أم القرى بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ثم إنه قد تكرم فضيلة رئيس اللجنة التحضيرية للإعداد لمتطلبات المؤتمر ببعث المحاور التي ستكون مجالاً للبحث، فوقع اختياري على المحور السادس وهو محور (من قضايا الأوقاف المعاصرة) فأخذت موضوع "الآثار المترتبة على الوقف على الذرية" ليكون موضوع بحثي، وقد دفعني إلى الكتابة في هذا الموضوع أنه موضوع جديد يدرس قضية حية من قضايا الأوقاف، تعرضت لجدل كبير في عالمنا العربي والإسلامي فاهتبلت الفرصة لإيضاح الحق في هذه القضية الهامة عسى الله أن يوفقني في ذلك، هذا وقد انتظمت خطة هذا البحث في هذه المقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

الفصل الأول: في تعريف الوقف، ومشروعيته، وأركانه، وشروطه، وأنواعه، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحاً وتحته مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوقف في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الوقف في الاصطلاح الفقهي.

المبحث الثاني: فضل الوقف ومشروعيته وتحته مطلبان:

المطلب الأول: فضل الوقف وأدلة مشروعيته.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الوقف.

المبحث الثالث: أركان الوقف وشروطه وتحته مطلبان:

المطلب الأول: أركان الوقف.

المطلب الثاني: شروط الوقف.

المبحث الرابع: أنواع الوقف وتحته مطلبان:

المطلب الأول: الوقف الأهلي الذري.

المطلب الثاني: الوقف الخيري.

الفصل الثاني: في أحكام الوقف على الذرية، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالذرية.

المبحث الثاني: حكم الوقف على الذرية في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: العلاقة بين الوقف على الذرية والميراث.

المبحث الرابع: أحوال الوقف الذري في الواقع المعاصر.

الفصل الثالث: في الآثار الناتجة عن الوقف على الذرية وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : الآثار الإيجابية للوقف على الذرية.

المبحث الثاني: الآثار السلبية للوقف على الذرية.

المبحث الثالث: ضوابط مقترحة لإصلاح الأوقاف على الذرية.

الخاتمة: وفيها أبرز النتائج.

وإنني إذ أقدم هذا البحث فإنني أشكر الله عز وجل على توفيقي لإتمامه، وأسأله الله تعالى أن يجعل فيه الخير والنفع، ثم أشكر جامعتنا الغالية جامعة أم القرى ووزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف على اهتمامهما بقضايا الأمة، ومنها قضية الأوقاف، وتعاونهما البناء في سبيل دراسة العقبات والسبل التي تعترض قضايا الأوقاف، وإيجاد الحلول لها لتبقى الأوقاف مزدهرة مؤدية للدور المأمول منها، وفق الله الجميع وسدد الخطى، وبارك في الجهود، ونفع بهذا العمل وأمثاله، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الفصل الأول

مفهوم الوقف، ومشروعيته، وأركانه، وشروطه، وأنواعه

المبحث الأول: تعريف الوقف لغة، واصطلاحا، وتحته مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوقف في اللغة:

الوقف لغة: الحبس[1] وهو مصدر للفعل وقف: تقول: وقفت الشيء وقفا، أي حبسته، ومنه أيضا قول القائل: وقفت الأرض على المساكين أو للمساكين وقفا، أي حبستها؛ لأنه جعلها محبوسة لما وقفها عليه، ليس لأحد التصرف فيها أو تغييرها.

ويأتي الوقف بمعنى: المنع وهو ضد الإطلاق والتخلية [2].

وذلك لأن الواقف منع التصرف في الموقوف على غير ما وقفه عليه.

والصحيح المشهور استعمال لفظة: (وقف) بلا همز أما لفظة: (أوقف) فهي لغة رديئة لا يحسن استعمالها في الدواب والأرضين وغيرها، لأنه ليس في كلام الفصحاء [3].

جاء في لسان العرب : (قال أبو عمر وبن العلاء: ألا إنني لو مررت برجل واقف فقلت له،ما أوقفك هاهنا، لرأيته حسنا) [4].

وجاء في القاموس المحيط: (وأوقف سكت وعنه أ مسك وأقلع، وليس في فصيح الكلام (أوقف) إلا لهذا المعنى)[5]

وجاء في الصحاح: (وليس في الكلام أوقفت إلا ـــ بمعنى – أوقفت عن الأمر الذي كنت فيه أي أقلعت)[6].

---

(١) النظر : الصحاح للجوهري ١٤٤٠/٤٠، القاموس المحيط للفيروز آبادي ٣٦٩/٦، لسان العرب، لابن منظور ٩-٣٥٩-٣٦٠، المصباح المنير للفيومي ٨٣٦/٢.

(٢) انظر : مختار الصحاح ، ص١٨١ ، المصباح المنير ٣٣٥/١، متن اللغة ٤٣٥/٣ .

(٣) انظر : أحكام الوقف للكبيسي ٥٥٠٥٦/١ ، مقدمة كتاب الوقوف للدكتور د. عبد الله الزيد١/٣٨ – ٣٩ .

(٤) ابن منظور ٢٧٦/١ .

(٥) الفيروز آبادي ١٩٩/٣ .

(٦) الجوهري ١٤٤٠/٤ .

ويتضح مما تقدم أن الوقف في اللغة: يأتي بمعنى الحبس والمنع، وأن الصحيح استعمال لفظة (وقف)، ولا يحسن استعمال لفظة (أوقف).

المطلب الثاني: تعريف الوقف في الاصطلاح الفقهي:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الوقف: بناء على اختلافهم في كثير من مسائله كاختلافهم في لزومه وعدمه، واختلافهم في اشتراط القربة فيه، واختلافهم في الجهة المالكة للوقف وفي كيفية إنشائه، وفي اشتراط القبول والقبض ونحو ذلك، وسأقتصر على تعريف الوقف عند فقهاء المذاهب الأربعة:

أولا: تعريف الوقف عند الحنفية:

يختلف تعريف الوقف في المذهب الحنفي عند أبي حنيفة عن تعريفه لدى الصاحبين (أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني) وذلك يعود إلى اختلافهم في لزوم الوقف وعدمه، واختلافهم في الجهة التي تملك العين الموقوفة، وهل تخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف أو لا ؟

لهذا سوف أعرض لتعريف الوقف عند أبي حنيفة ثم تعريفه لدى الصاحبين:

تعريف الوقف عند أبي حنيفة: (هو حبس المملوك عن التمليك من الغير)[1].

شرح التعريف: (حبس): المنع من التصرف وهو قيد أخرج ما ليس بوقف.

(المملوك): قيد في التعريف ذكره ليخرج غير المملوك، لأن الواقف إذا لم يكن مالكا للعين الموقوفة حين الوقف لم يصح وقفه لها.

(عن التمليك من الغير): قيد يراد به أن العين الموقوفة لا يصح أن يجري عليها أي تصرف من التصرفات التي تجوز للمالك في ملكه كالبيع والهبة ونحوها.

كما يفيد (من الغير) بقاء العين على ملك الواقف وعدم خروجها عن ملكه إلى ملك غيره [2]، غير أن هذا التعريف لم يسلم من الاعتراض فقد اعترض عليه باعتراضين.

الأول: أن هذا التعريف يقتضي لزوم الوقف وعدم الرجوع فيه وهو خلاف ما يراه الإمام أبو حنيفة – رحمه الله – من عدم لزوم الوقف[3].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٧/١٢ وقد نسبه إلى أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ٣٣٧/٤.

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ٣٣٧/٤ .

الثاني: أن هذا التعريف غير مانع من دخول غيره فيه، لأن لفظ " المملوك " المذكور في التعريف لفظ عام فشمل ذلك كل مملوك سواء كان عقارا أو منقولا، وأبو حنيفة - رحمه الله - لا يجيز وقف المنقول [1].

وبناء عليه فقد ذكر الإمام المرغيناني [2] رحمه الله تعريفا للوقف عند أبي حنيفة فقال: (وهو - أي الوقف - في الشرع عند أبي حنيفة: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة) [3]. ونقله غير واحد من فقهاء الحنفية [4]، وممن نقله الكمال بن الهام الذي زاد في آخر التعريف: (... أو صرف منفعتها إلى من أحب) [5]، والتمرتاشي الذي زاد في آخر التعريف: (... ولو في الجملة)[6] وذلك ليدخل فيه الوقف على النفس وعلى الأغنياء ثم على الفقراء.

تعريف الوقف عند الصاحبين: عرف فقهاء الحنفية الوقف على رأي الصاحبين بأنه (حبسها - أي العين - على ملك الله تعالى وصرفها على من أحب) [7].

وزاد بعضهم كلمة (حكم) بعد (على) وقبل ملك الله تعالى، ليدل بذلك على أنه لم يبق على ملك الواقف، و لم ينتقل إلى ملك غيره، بل صار على حكم ملك الله تعالى [8].

---

(١) انظر : المصدر السابق ٣٣٧/٤ .

(٢) الإمام أبو الحسن برهان الدين على بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني ، ولد سنة ٥٣٠هـ من كبار فقهاء الحنفية في القرن السادس الهجري ، له تصانيف عديدة من أهمها : بداية المبتدئ ، وشرحه الهداية ، ومنتقي الفروع ، ومناسك الحج وغيرها توفي رحمه الله تعالي سنة ٥٩٣هـ . انظر ترجمته في الفوائد البهية ص١٤١ ، تاج التراجم ص٤٢ .

(٣) الهداية ١٣/٣، الإسعاف في أحكام الأوقاف ص٧ .

(٤) منهم التمرتاشي في تنوير الأبصار مطبوع مع رد المحتار وحاشية ابن عابدين ٣٣٧/٤ ، ومنهم النسفي في كنز الدقائق ٢٠٢/٥ مطبوع بهامش البحر الرائق .

(٥) فتح القدير ٤/٥ .

(٦) الدر المختار : ٣٣٧/٤ مطبوع بأعلى حاشية ابن عابدين .

(٧) انظر : تنوير الأبصار ٣٣٨/٤-٣٣٩ مطبوع مع شرحه الدر المختار وحاشية ابن عابدين .

(٨) انظر : الدر المختار ٣٣٨/٤ .

وقد اعترض عليه بمثل ما اعترض على تعريف أبي حنيفة السابق ذكره[1]، كما اعترض على قوله (وصرفها - أي منفعتها - إلى من أحب) أن ذلك قيد في التعريف أفاد صرفها إلى الأغنياء وحدهم، وهو خلاف قول الحنفية الذين يرون أن آخر الوقف يجب أن يكون للفقراء [2].

ثانيا: تعريف الوقف عند المالكية: عرفه ابن عرفة بقوله: (إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا) [3].

شرح التعريف:

قوله: (إعطاء منفعة) قيد احترز به عن إعطاء الذات كالهبة فإن الواهب يعطي فيها ذات العين الموهوبة للموهوب له.

وقوله (شيء) أي دون منفعة مال أو متمول، لأن الشيء أعم، إلا أنه خصصه بقوله (بقاؤه في ملكه) وهذا يخص الشيء بالمتمول.

وقوله (مدة وجوده) قيد أخرج به العارية، والعمرى؛ لأن للمعير الحق في استرجاع العين المعارة متى شاء، والعمرى ترجع بعد موت المعمر ملكا للمعمر أو لوارثه، وهذا القيد يفيد تأبيد الوقف.

وقوله: (لازما بقاؤه في ملك معطيه) قيد أخرج به العبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده، لأنه لا يلزم بقاؤه في ملك مخدومه بل يجوز بيعه برضاه من قبل معطيه لمن شاء.

وقوله: (ولو تقديرا) أي ولو كان اللزوم تقديرا، أو الملك تقديرا، فلزوم بقاء الملك من خاصية الوقف [4].

وقد اعترض على هذا التعريف باعتراضين:

---

(١) انظر : الوقف للكبيسي ٧٦/١-٧٧، مقدمة كتاب الوقوف للدكتور عبد الله الزيد ٥٤/١ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ٣٣٩/٤ والمصدرين السابقين في هامش (٢١) .

(٣) حدود ابن عرفة ٥٣٩/٢ مطبوع مع شرحه للرصاع ، الخرشي ٧٨/٧ ، منح الجليل ٣٤/٣ ، مواهب الجليل ١٨/٦.

(٤) انظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٥٣٩/٢-٥٤٠ ، منح الجليل شرح مختصر خليل ٣٤/٤ ، الخرشي ٧٨/٧ ، حاشية العدوي على الخرشي ٧٨/٧.

أحدهما: أن هذا التعريف يفيد تأبيد الوقف، وعليه فلا يصح الوقف المؤقت مع أن المالكية يرون صحته [1]، فالتعريف غير جامع [2].

والآخر: أن هذا التعريف أفاد أن الوقف تمليك انتفاع لا منفعة [3]. ورد ذلك بأن كلمة المنفعة الواردة في التعريف أولى لأنها تطلق على معنى المصدر بمعنى الحدث، وتطلق على الحاصل من المصدر وهو الناجم عن الانتفاع، فهي أشمل من الانتفاع [4].

ثالثا: تعريف الوقف عند الشافعية: عرف الإمام النووي رحمه الله تعالى الوقف بأنه (تحبيس ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، ويصرف في جهة خير تقربا إلى الله تعالى)[5]، وعرف الشيخ القليوبي الوقف بأنه: (حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح) [6].

وقد ورد ذكر معاني بعض مفردات هذا التعريف، وسأوضح بقية المعاني الأخرى للألفاظ التي لم يتم إيراد معانيها:

فقوله: (حبس) تعني المنع ضد الإطلاق والتخلية.

وقوله: (مال) قيد أخرج به ما ليس بمال كالخمر والخنزير فهي ليست بمال في الإسلام، لأن المال عند الشافعية هو العين المعينة المملوكة ملكا يقبل النقل، ويحصل منها فائدة أو منفعة تستأجر لها.

وقوله: (يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه) قيد أخرج به ما كان مالا ولا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالريحان والطعام ونحوهما مما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه.

وقوله: (على مصرف مباح) قيد احترز به عن الوقف على جهة غير مباحة كالوقف على أهل الحرب، أو على فعل الزنى [7].

---

(١) انظر : منح الجليل ٣٤/٤ ، الخرشي ٨٨/٧-٨٩.

(٢) انظر : الوقف للكبيسي ٨٠/١ ، مقدمة كتاب الوقوف للدكتور الزيد ٥٥/١ .

(٣) انظر : منح الجليل ٣٤/٤.

(٤) انظر : الوقف للكبيسي ٨٢/١ .

(٥) انظر : تصحيح التنبيه ٤١٦/١ ، المجموع شرح المهذب ٣٢٦/١٥ ، وانظر : مغني المحتاج للشربيني ٣٧٦/٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٥٩/٤ ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي ٢٣٥/٦.

(٦) انظر : حاشية القليوبي ٩٧/٣ .

(٧) انظر : حاشية عميرة ٩٧/٣ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ٤٥٧/٢ روضة الطالبين ٣١٤/٥، تيسير

رابعا: تعريف الوقف عند الحنابلة: عرف ابن قدامة رحمه الله تعالى الوقف بأنه: (تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة) [1] وعرفه في كتاب آخر بأنه: (تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة) [2].

وكلا التعريفيين متفقان في المعنى، اللهم إلا أنه عبر مرة (بالثمرة) (بدل المنفعة) وفي الأخرى عبر (بالمنفعة) بدل (الثمرة) وكلاهما بمعنى واحد[3].

شرح التعريف:

قوله: (تحبيس) من الحبس وهو المنع ضد الإطلاق والتخلية، والمقصود به إمساك العين ومنع تملكها بأي سبب من أسباب التملك [4].

قوله: (الأصل): المراد به العين الموقوفة [5].

قوله: (وتسبيل المنفعة): أي إطلاق فوائد العين الموقوفة من ثمرة وغلة وريع وغير ذلك للجهة الموقوف عليها [6].

والمراد بتسبيل المنفعة: أن تكون على جهة بر وقربة [7].

وإيراد المنفعة قيد في التعريف أخرج به إعطاء ذات العين كالهبة لأن الواهب يعطي ذات العين الموهوبة للموهوب له، بخلاف الوقف فإن المعطى هو ثمرة العين ومنفعتها لا ذاتها [8].

وقد اعترض على هذا التعريف بأنه لم يجمع شروط الوقف [9].

الوقوف ١٧/١ ، أحكام الوقف للكبيسي ٦٢/١، ٦٣ .

(١) المقنع ٣٠٧/٢ ، ونقله عنه شمس الدين عبد الرحمن المقدسي في الشرح الكبير ١٨٥/٦ .

(٢) المغني ١٨٤/٨ ط. دار هجر بتحقيق د. عبدالله التركي ، ود. عبد الفتاح الحلو .

(٣) انظر : مقدمة كتاب الوقوف للدكتور عبدالله الزيد ٤٣/١ .

(٤) انظر : كشاف القناع ٤٨٩/٢ .

(٥) انظر : أحكام الوقف للكبيسي ٨٦/١ ، مقدمة كتاب الوقوف للدكتور الزيد ٤٤/١ .

(٦) انظر : كشاف القناع ٤٨٩/٢.

(٧) انظر : المبدع ٣١٢/٥ ، تكملة المجموع ٣٢٦/١٥ .

(٨) انظر : مقدمة كتاب الوقوف ٤٤/١ .

(٩) انظر : الإنصاف ٣/٧، أحكام الوقف للكبيسي ٨٦/١ .

وأجيب عنه: بأن التعريف اقتصر على ذكر حقيقة الوقف دون الدخول في تفصيل جزئياته التي هي من الأمور المختلف فيها [1].

التعريف المختار: بالتأمل في تعاريف الفقهاء السابق إيرادها للوقف أجد أن التعريف المختار هو تعريف العلامة ابن قدامة رحمه الله تعالى الذي عرف الوقف بقوله: (تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة)[2] وذلك لما يلي:

أولا : أن هذا التعريف مأخوذ من قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب ﷺ (حبس الأصل وسبل الثمرة)[3].

ثانيا: أن هذا التعريف اقتصر على ذكر حقيقة الوقف، و لم يدخل في تفصيلاته الأخرى التي هي موضع خلاف بين الفقهاء، إذ أن الدخول في تلك التفصيلات قد يخرج التعريف عن موضوعه، ويجعله بعيدا عن غرضه الذي ورد من أجله[4].

المبحث الثاني: فضل الوقف ومشروعيته

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: فضل الوقف وأدلة مشروعيته:

الوقف قربة مندوب إليها في الشريعة الإسلامية، ويدل على فضله ومشروعيته الكتاب والسنة وعمل الصحابة والإجماع.

أ – أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ [5].

---

(١) انظر : مقدمة كتاب الوقوف ١/٤٤-٤٥ .

(٢) المغني ٨/١٨٤ .

(٣) الحديث بهذا اللفظ رواه مالك ، والبزار والطبراني . انظر : موطأ مالك ، كتاب الأقضية ، باب صدقة الحي عن الميت ٢/٧٥٦ ، مجمع الزوائد ٤/٢٣٢ وقال الهيثمي: (رجاله ثقات) ونسبه إلى الطبراني والبزار ، وانظر : كنز العمال ١١/٨٦ . وقال عنه الألباني رحمه الله تعالى : صحيح . انظر : إرواء الغليل ٦/٥٠ وما بعدها ، ولكن الحديث روي بألفاظ أخرى في الصحيحين منها قوله ﷺ (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها) وسيأتي تخريجه إن شاء الله تعالى في الهامش رقم ٦٣ من هذا البحث .

(٤) انظر : أحكام الوقف للكبيسي ١/٨٨ ، مقدمة كتاب الوقوف للزيد ١/٤٥ .

(٥) سورة آل عمران ، الآية : ٩٢ .

وقوله تعالى: ﴿ وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ﴾ [1].

وقوله تعالى: ﴿ وما يفعلوا من خير فلن يكفروه ﴾ [2].

وقوله تعالى: ﴿ مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل في كل سنبلة مائة حبة والله يضاعف لمن يشاء والله واسع عليم ﴾ [3]

وقوله تعالى: ﴿ من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له أضعافا كثيرة ﴾ [4].

وقوله تعالى: ﴿ وأن تصدقوا خير لكم ﴾ [5].

وقوله تعالى: ﴿ وابتغوا إليه الوسيلة ﴾ [6].

ووجه الدلالة: أن الصدقات مندوب إليها، وأن الله تعالى يحث عباده على التصدق والبذل والإنفاق في وجوه البر والإحسان، والوقف صدقة جارية، فهو مندوب إليه [7].

ب – وأما السنة:

فقد روي مسلم عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له) [8].

ووجه الدلالة: أنه نص على أن الصدقة الجارية مما لا ينقطع أجرها عن الإنسان ولا يمكن جريان الصدقة إلا بحبسها، فهو مندوب إليه [9].

قال النووي رحمه الله تعالى عن هذا الحديث: (وفيه دليل لصحة أصل الوقف وعظيم ثوابه) [10].

ومن الأدلة الواردة في السنة على فضل الوقف ومشروعيته:

---

(١) سورة الحج ، الآية : ٧٧ .

(٢) سورة آل عمران ، الآية : ١١٥ .

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٦١ .

(٤) سورة الحديد ، الآية : ١١ .

(٥) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٠ .

(٦) سورة المائدة ، الآية : ٣٥ .

(٧) انظر : أحكام الوقف للكبيسي ٩٢/١، ٩٣، مقدمة كتاب الوقوف للزيد ٦٢/١،٦٣.

(٨) رواه مسلم . انظر : صحيح مسلم ، كتاب : الوصية ، باب : ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته حديث رقم١٤-(١٦٣١) ص٦٦٩ ط. بيت الأفكار الدولية.

(٩) انظر : أحكام الوقف للكبيسي ٩٦/١ .

(١٠) شرح النووي على صحيح مسلم ٨٥/١١ .

أ – فعل الرسول ﷺ للصدقة: وقد وردت فيه عدة أحاديث منها:

١ – ما روته عائشة رضي الله عنها (أنه ﷺ جعل سبعة حوائط له بالمدينة صدقة على بني المطلب وبني هاشم)[١].

٢- مار رواه حجر المدري[٢] (أنه في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر)[٣].

٣- ما رواه عمر بن الحارث بن المصطلق أنه قال: (ما ترك رسول الله ﷺ إلا بغلة بيضاء وسلاحه، وأرضا تركها صدقة)[٤].

ب – حث الرسول ﷺ صحابته على الوقف، وقد ورد في ذلك عدة أحاديث منها:

١- ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر أرضا بخيبر، فأتى النبي ﷺ فقال: (إني أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به ؟ فقال: (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها) قال: فتصدق بها عمر، أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب، قال: فتصدق بها عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف، أو يطعم صديقا، غير متمول فيه [٥])

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الوقف ، باب الصدقات المحرمات ١٦٠/٦ . والسبعة الحيطان هي ١- أرضه من أموال بني النضير بالمدينة ، ٢،٣،٤-ثلاثة حصون ملكها من حصون خيبر وهي حصون الكتيبة والوطيح والسلالم ، ٥-النصف من أرض فدك ، ٦-الثلث من وادي القرى ، ٧-وموضع سوق بالمدينة يقال له : مهرازي – انظر : الأحكام السلطانية للماوردي ص١٤٦-١٤٧ . وذكر صدقة ثامنة وهي أرض مخيريق الذي آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وأوصى بأرضه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتصدق بها رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٢) هو حجر بن عيسى المدري اليماني ، روى عن علي وابن عباس وزيد بن ثابت ، وروى عنه طاووس وشداد ، من خيار التابعيين ، وثقه العجلي وابن حبان وابن حجر . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٢١٥/٢ ؛ خلاصة التهذيب ، ص٦٣ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة والخصاف والزيلعي . انظر : مصنف ابن أبي شيبة ، باب من كان يرى أن يوقف الدار والمسكن ٢٥٣/٦ ، أحكام الأوقاف للخصاف ص٣ ، نصب الراية ٤٧٩/٣ .

(٤) رواه البخاري وغيره انظر : صحيح البخاري ، كتاب: الجهاد والسير ، باب :الغزو على الحمير ، باب بغلة النبي صلى الله عليه وسلم البيضاء ، حديث رقم (٢٨٧٣) ص٥٥٣ ط. بيت الأفكار الدولية .

(٥) غير متمول فيه : يعني غير متأثل مالا ، والمتأثل هو الجامع ، والمراد هو غير المتمول لنفسه الجامع لها. انظر : غريب الحديث لأبي عبيد ١١٩/١-١٢٠ ، هدي الساري ص٧٥.

٢- ما رواه أنس[١] بن مالك ﷺ قال: (كان أبو طلحة [٢] أكثر الأنصار بالمدينة مالاً من نخل، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء [٣]، وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله ﷺ يدخلها، ويشرب من ماء فيها طيب، قال أنس: فلما أنزلت هذه الآية: ﴿ لا تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾[٤]. قام أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ [٥] وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، وإنها صدقة لله، أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله، قال: فقال رسول الله ﷺ (بخ بخ [٦] ذلك مالٌ رابح، ذلك مالٌ رابح، وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين) فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه [٧].

---

(١) انظر : صحيح البخاري ، كتاب : الوكالة ، باب : الوكالة في الوقف ، حديث رقم (٢٣١٣) ص٤٣٤ مختصراً ، وأورده كذلك في كتاب : الشروط ، باب : الشروط في الوقف ، حديث رقم (٢٧٣٧) ص٥٢٦ ، وفي كتاب : الوصايا ، باب : الوقف كيف يكتب ؟، حديث رقم (١٧٧٢) ص٥٣٥، صحيح مسلم ، كتاب : الوصية ، باب : الوقف ، حديث رقم (١٦٣٢) ص٦٧٠ ، ط: بيت الأفكار الدولية.

(٢) أبو طلحة هو زيد بن سهل الأسود بن حرام الأنصاري ، مشهور بكنيته ، شهد بدراً وأحداً ، كان من فضلاء الصحابة وأغنيائهم ، مات غازياً في البحر سنة ٥١هـ ، انظر ترجمته في : أسد الغابة ١/٥٣٠-٥٣١ ، الإصابة ١/٥٤٩-٥٥٠ ، تهذيب التهذيب ٣/٤١٤-٤١٥.

(٣) بيرحاء : موضع قبل المسجد النبوي الشريف يعرف بقصر بني جديله . انظر : هدي الساري ص٩١ . أما الآن فقد كانت بباب المجيدي بقرب المسجد النبوي الشريف من الناحية الشمالية على بعد ٨٤ متراً ، ودخلت حالياً في نطاق توسعة خادم الحرمين الشريفين للمسجد النبوي الشريف من الناحية الشمالية . انظر : تاريخ معالم المدينة للخياري ص١٨٩ .

(٤) سورة آل عمران ، الآية : ٩٢ .

(٥) سورة آل عمران ، الآية : ٩٢ .

(٦) بخ بخ : ألفاظ تقال للشيء إذا ارتضي ، وتأتي بَخْ بخ باسكان الخاء وكسرها منوناً، وبغير تنوين بَخ وبضمها منوناً بخٌ ، وبتشديدها مضموماً ومنوناً بخ . انظر : هدي الساري ص٨٥ ..

(٧) رواه البخاري ومسلم انظر : صحيح البخاري ، كتاب : الزكاة ، باب : الزكاة على الأقارب ، حديث رقم (١٤٦١) ص١٨٤، وفي مواضع أخرى فيه منها : في كتاب : المزارعة ، باب : إذا قال الرجل لوكيله : ضعه حيث أراك الله وقال الوكيل : قد سمعت ما قلت ، حديث رقم (٢٣١٨) ص٤٣٥ ، وفي كتاب : الوصايا ، باب : إذا وقف أرضاً و لم يبين حدودها فهو جائز حديث رقم (٢٧٦٩) ص٥٣٤ ، وفي كتاب : الأشربة ، باب : استعذاب الماء ، حديث رقم (٥٦١١) ص١١٠٣-١١٠٤ ؛ صحيح مسلم ، كتاب : الزكاة ، باب : فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد ، والوالدين ، حديث رقم ٤٢ (٩٩٨) ص٣٨٨ ط : بيت الأفكار الدولية .

٣- ما رواه أبو هريرة ﷺ قال: بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة، فقيل: منع ابن جميل وخالد بن الوليد، والعباس عم رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: (ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا، قد احتبس أدرعه وعتاده في سبيل الله، وأما العباس فهي علي ومثلها معها)[١].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ حث عمر وأبا طلحة ﷺ على إيقاف ذلك المال النفيس الذي يملكانه ليكون لهما صدقة جارية ينالان برها في حياتهما وبعد مماتهما، وفي الحديث الآخر أقر النبي ﷺأن خالدا قد حبس أدرعه وعتاده في سبيل الله، فيكون ذلك دليلا على مشروعية الوقف، وامتداح النبي لفعل خالد دليل على جوازه وفضله[٢].

ج - وأما عمل الصحابة: فقد روي عن جمع كبير من الصحابة أنهم تصدقوا بأموالهم على سبيل الوقف، ومن ذلك:

١- ما رواه جابر بن عبد الله ﷺ أنه قال: (إن عمر دعا في خلافته نفرا من المهاجرين، والأنصار إلى حبس مال من أموالهم صدقة مؤبدة، لا تشترى، ولا تورث ولا توهب)[٣].

٢- ما روي أن عثمان بن عفان ﷺ قد وقف بئر رومة، وجعل دلوه كدلاء المسلمين [٤].

٣- ما روي أن عثمان ﷺ اشترى بقعة في المسجد ووقفها عندما قال النبي ﷺ (من يشتري هذه البقعة، ويكون فيها كالمسلمين وله في الجنة خير منها) فاشتراها عثمان وجعلها للمسلمين[٥].

---

(١) رواه مسلم . انظر : صحيح مسلم ، كتاب : الزكاة ، باب : في تقديم الزكاة ومنعها ، حديث رقم (٩٨٣) ص٣٨٠ ، ط : بيت الأفكار الدولية.

(٢) انظر : أحكام الوقف للكبيسي ١٠٢/١.

(٣) انظر : ، كتاب العطايا والصدقات والحبس من الحاوي الكبير للماوردي ، ٧٤٩/٢ . رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بتحقيق صالح بن حسن المبعوث

(٤) رواه أحمد والترمذي والبيهقي والنسائي . انظر مسند الإمام أحمد ٤٧٥/١ ، سنن الترمذي ، كتاب : المناقب ، باب : في مناقب عثمان رضي الله عنه، حديث رقم (٣٦٩٩) ٥٨٣/٥-٥٨٤ ، وقال الترمذي : (هذا حديث حسن صحيح غريب) ، السنن الكبري ، كتاب : الوقف ، باب : اتخاذ المساجد والسقايات ١٧٦/٦، سنن النسائي بشرح السيوطي كتاب : الأحباس ، باب : وقف المشاع ٢٣٣/٦-٢٣٦ برقم (٣٦٠٨) . وقال الألباني رحمه الله تعالى : الحديث حسن كما قال الترمذي . انظر : إرواء الغليل ٣٨/٦-٤٠.

(٥) رواه النسائي . انظر : سنن النسائي ، باب وقف المسجد حديث رقم (٦٣٩٢) .

٤- ما روي أن علياً ﷺ تصدق بداره وكتب: (بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب وهو حي قوي، تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع، ولا توهب، حتى يرث الذي يرث السماوات والأرض، وأسكن فيها خالاته ما عِشْنَ وعاش عتقهن، فإذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين) [١].

٥- ما روي عن زيد بن ثابت ﷺ أنه وقف أرضاً له على سُنة صدقة عمر بن الخطاب ﷺ[٢].

٦- ما روي عن عائشة رضي الله عنها، أنها وقفت جارية لها اسمها حجة بنت قريط، واشترت داراً ووقفتها [٣].

٧- ما روي عن حفصة رضي الله عنها أنها ابتاعت حلياً بعشرين ألف حبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته [٤].

٨- ما روي عن صفية بنت حيي رضي الله عنها زوج رسول الله ﷺ أنها وقفت على أخ لها يهودي[٥].

٩- ما روي عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها أنها تصدقت بدار لها صدقة حبس [٦].

١٠- قال جابر ﷺ: (لم يكن أحدٌ من أصحاب النبي ﷺ ذا مقدرة إلا وقف)[٧].

١١- قال زيد بن ثابت ﷺ: (لم نر خيراً للميت ولا للحي من هذه الْحُبُسْ الموقوفة أما الميت فيجري أجرها عليه، وأما الحي فتحبس عليه، ولا توهب ولا تورث ولا يقدر على استهلاكها) [٨].

---

(١) انظر : كتاب العطايا والصدقات والحبس من الحاوي الكبير للماوردي ٧٤٩/٢ بتحقيق صالح حسن المبعوث.

(٢) انظر : أحكام الأوقاف للخصاف ص١٢ .

(٣) انظر : المصدر السابق ص١٢ .

(٤) انظر : إرواء الغليل ٣٣/٦-٣٤ برقم (١٥٨٨) وقال رواه الخلال و لم أقف على إسناده .

(٥) انظر : المصنف لعبد الرازق ٣٣/٦، ٣٤٩/١٠، السنن الكبري للبيهقي ٢٨١/٦ ، أحكام الأوقاف للخصاف ص١٤ ، إرواء الغليل ٣٨/٦ برقم (١٥٩٠) . وقال الألباني عنه : لم أقف على إسناده .

(٦) انظر : أحكام الأوقاف للخصاف ص١٣.

(٧) انظر : إرواء الغليل ٢٩/٦ ، أحكام الأوقاف للخصاف ص١٥ ، المغني ١٨٥/٨ .

(٨) انظر : الإسعاف في أحكام الأوقاف ص١٣ .

١٢- قال الشافعي - رحمه الله تعالى - (بلغني أن ثمانين صحابيا من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات [١] - يعني وقفوها -).

وجه الدلالة من هذه الآثار: أن عددا من الصحابة المقتدرين قد وقفوا بعض أموالهم على سبل البر، وكان بعضهم يحث الآخر على ذلك لما علموا في الوقف من خير للحي والميت، فدل ذلك على التأكيد على مشروعية الوقف، وزيادة بيان فضله.

د - وأما الإجماع:

فقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على جواز الوقف مطلقا، حيث وقف كثير منهم أموالهم و لم ينكره أحد، فكان إجماعا على جواز الوقف، وتناقلت الأجيال هذا الإجماع جيلا بعد جيل إلى عصرنا هذا، وممن حكى هذا الإجماع:

١ - الحميدي حيث قال: (بعد أن ذكر وقوف بعض الصحابة: (فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف، واشتهر ذلك، فلم ينكره أحد، فكان إجماعا)[٢].

٢ - وابن هبيرة حيث قال: (اتفقوا على جواز الوقف) [٣].

٣ - والترمذي حيث قال: (في تعليقه على حديث ابن عمر الذي فيه أن عمر ﷺ وقف أرضه التي أصابها بخيبر). (... والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافات في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك) [٤].

٤ - والطرابلسي حيث قال: (وحبس سعد بن أبي وقاص، وخالد بن الوليد، وجابر بن عبد الله وعقبة بن عامر، وعبد الله بن الزبير وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين، وهذا إجماع منهم على جواز الوقف)[٥].

---

(١) انظر : مغني المحتاج ٣٧٦/٢ ، و لم أقف عليه بهذا النص في كتب الشافعي لكن في كتاب الأم ٥٣/٤ في كتاب الأحباس ما نصه (ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار ولقد حكى لي عدد كثير من أولادهم وأهليهم أنهم لم يزالو يلون صدقاتهم حتى ماتوا ...أ.هـ.

(٢) انظر : السنن الكبرى ١٦١/٦ ، المغني ١٨٥/٨-١٨٦ ، تكملة المجموع ٣٢٤/١٥.

(٣) انظر : الإفصاح ٥٢/٢ .

(٤) انظر : سنن الترمذي ، كتاب : الأحكام ، باب : في الوقف ، ٦٦٠/٣ .

(٥) الإسعاف في أحكام الأوقاف ص١٣ .

٥ - والقرطبي حيث قال: (فإن المسألة إجماع من الصحابة، وذلك أن أبا بكر وعمر وعثمان وعليا وعائشة وفاطمة وعمرو بن العاص وابن الزبير وجابر كلهم أوقفوا الأوقاف) [١].

٦ - والشوكاني حيث قال: (ويدل عليه إجماع المسلمين على صحة وقف المساجد والسقايا)[٢].

فهذه النقول تدل على إجماع الصحابة والسلف الصالح على جواز الوقف ومشروعيته، وأنه قربة من القرب المندوب إليها.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الوقف

تقدم القول إن الوقف مشروع، بل هو قربة من القرب المندوب إليها وقد قال عنه زيد بن ثابت ﷺ: (لم نر خيرا للميت ولا للحي من هذه الحبس الموقوفة، أما الميت فيجري أجرها عليه، وأما الحي فتحبس عليه ولا توهب، ولا تورث، ولا يقدر على استهلاكها) [٣].

فيتضح أن لشرع الوقف حكما وأهدافا عظيمة تظهر فيما يلي:

١- أن الوقف فيه امتثال لأمر الله تعالى بالإنفاق والتصدق والبذل في وجوه البر كما دلت عليه الآيات التي حثت على ذلك وأوردها في أدلة مشروعية الوقف، كما أن فيه امتثالا لأمر رسول الله ﷺ بالصدقة والحث عليها.

٢- أن الوقف من الأعمال التي لا ينقطع أجر واقفه في الحياة وبعد الممات.

قال الدهلوي: (استنبطه - أي الوقف - النبي ﷺ لمصالح لا توجد في سائر الصدقات، فإن الإنسان ربما يصرف في سبيل الله مالا كثيرا ثم يفنى، فيحتاج أولئك الفقراء إليه تارة أخرى، ويجيء أقوام آخرون من الفقراء فيبقون محرومين، فلا أحسن ولا أنفع للعامة من أن يكون شيء حبسا للفقراء وابن السبيل يصرف عليهم منافعه ويبقى أصله)[٤].

---

(١) انظر : تفسير القرطبي ٣/٣٣٩ .

(٢) نيل الأوطار ٦/٢٦ .

(٣) انظر : الاسعاف في أحكام الأوقاف للطرابلسي ص١٣ .

(٤) حجة الله البالغة ٢/١١٦ .

٣- أن في الوقف ضمانا لبقاء المال ودوام الانتفاع به والاستفادة منه زمنا طويلا لأن العين الموقوفة محبوسة أمدا طويلا على ما وقفت له، لا يحق لأحد التصرف فيها تصرفا يزيلها عن البقاء والاستمرارية [١].

٤- أن الوقف يحقق رغبة الواقف في تحصيل أجري الدنيا والآخرة، وذلك بأنه إذا وقف على الأحبة والأرحام والأقارب والذرية فإنه يحصل برهم ومحبتهم وصلة رحمهم في الدنيا، وفي الآخرة ينال الثواب الجزيل والأجر العظيم من الله تعالى[٢].

٥- أن في الوقف تحقيقا لمبدأ التكافل الاجتماعي بين أفراد الأمة الإسلامية حيث إن الأموال في أيدي الأغنياء، والفقراء بحاجة إليها، فتسد بها حاجة المعوزين، وتشيد منها المساجد، ودور الأيتام والملاجئ، وتحفر منها الآبار والسقايات، وتشق منها الطرق، وتبنى منها أماكن الخدمات العامة فيحصل بذلك المورد الموقوف منافع عظيمة، تسود به الأخوة، ويعم به الاستقرار، وهو سبيل من سبل التعاون على البر والتقوى، فيعيش المجتمع وأفراده ينعمون بنفوس راضية مطمئنة[٣].

٦- أن في الوقف حماية للمال ومحافظة عليه من عبث العابثين، كإسراف ولد، أو تسلط ظالم أو تصرف قريب فيه بغير حق، فيبقى رأس المال وعينه، وتستمر الإفادة من ريعه، ويدوم جريان ثوابه لواقفه [٤].

٧- أن في الوقف إطالة لأمد الانتفاع، وسريان النفع لأجيال متعاقبة، حيث يحتاج جيل إلى مال لم يكن الجيل السابق في حاجة إليه، وبإطالة أمد الوقف تستفيد الأجيال اللاحقة من أموال الوقف بما لم يضر بالأجيال السابقة[٥].

---

(١) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي ١/١٣٧-١٣٨، أهمية الوقف وأهدافه للدكتور عبدالله الزيد ص٧٨-٧٩.

(٢) أهمية الوقف وأهدافه للزيد ص٧٨ .

(٣) المصدر السابق ص٧٧، ٧٨ .

(٤) أهمية الوقف وأهدافه للدكتور عبدالله الزيد ص٨٢ .

(٥) المصدر السابق ص٨٣ .

٨- أن الوقف لا يقتصر غرضه على الفقراء والمساكين وحدهم أو على دور العبادة فحسب، بل يتعدى ذلك إلى أغراض اجتماعية وخيرية شاملة كدور العلم، ومعاهد الدراسة، وطلبة العلم، والجامعات العلمية والمراكز البحثية بها، والمؤسسات التي تحمل رسالة الإسلام والدعوة إليه، فهو يحقق أغراضا عديدة قلما تجدها في غيره [١].

فإذا كانت هذه هي أبرز أغراض الوقف وأهدافه التي تحث على فعل الخير، والتصدق في وجوه البر فقد بانت ولله الحمد الحكمة من شرعية الوقف الذي يحقق مصالح مشروعة للناس في العاجل والآجل، فالحاجة ماسة إلى الوقف لتحقيق كثير من الأهداف التي تقدم ذكرها، وبعدمه يحرم المجتمع منها.

المبحث الثالث: أركان الوقف وشروطه

وفيه مطلبان: الأول: أركان الوقف، والثاني: شروط الوقف

المطلب الأول: أركان الوقف

عرف الحنفية الركن بأنه: جزء الشيء الذي لا يتحقق إلا به[٢].

وعرف جمهور الفقهاء غير الحنفية الركن بأنه: ما لا يتم الشيء إلا به، سواء أكان جزءا منه أم لا[٣].

وبناء على اختلافهم في تعريف الركن اختلفوا في أركان الوقف على قولين:

القول الأول: للحنفية وذهبوا إلى أن ركن الوقف واحد وهو الصيغة - وهي الألفاظ الدالة على معنى الوقف - كقوله: أرضي هذه موقوفة مؤبدة على المساكين ونحو ذلك من الألفاظ، وعليه تعتبر الأرض وقفا بهذه الصيغة التي هي الإيجاب الصادر من الواقف الدال على إنشاء الوقف، وقد تم الوقف بإرادة الواقف نفسه، ولا يفتقر الإيجاب عندهم إلى القبول، لأن الوقف إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فلم يطلب له القبول كالعتق، لأن ركن الوقف هو إيجاب الواقف وقد تحقق[٤].

---

(١) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي ١/١٣٨-١٤٠ ، أهمية الوقف للزيد ص٨٠ .

(٢) انظر : كشف الأسرار ٤ ، ١٢٨٥ ، الوصايا والوقف للزحيلي ص١٥٩ ، أحكام الأوقاف للزرقا ص٣٨ .

(٣) انظر : مرآة الأصول ٢/٤٠٧ ، الوصايا والوقف للزحيلي ص١٥٩ ، الوجيز في أصول الفقه لعبد الكريم زيدان ص٤٨.

(٤) البحر الرائق ٥/٢٠٥ ، الدر المختار ٤/٣٤٠ ، الإسعاف في أحكام الأوقاف ص١٤ ، الوصايا والوقف للزحيلي ص١٥٩.

والقول الثاني: لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الذين ذهبوا إلى أن أركان الوقف أربعة هي:

١- الواقف، ٢- الموقوف، ٣- الموقوف عليه، ٤- الصيغة [١].

وقد بحث الفقهاء هذه المسألة في موضعها من كتاب الوقف، ولا يتسع المقام لإيراد أدلتهم ومناقشها، فمن أراد الاستزادة فليراجعها هنالك [٢].

ويظهر أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن أركان الوقف أربعة هو الأرجح؛ لأن الوقف لا يتصور إلا بوجود واقف وموقوف وموقوف عليه مع وجود الصيغة [٣].

الركن الأول " الصيغة ": ينعقد الوقف بالصيغة، وهي قسمان:

الأول: الصيغة القولية الثاني: الصيغة الفعلية.

القسم الأول: الصيغة القولية: وهي أن يأتي الواقف بلفظ دال على معنى وقف العين والتصدق بمنفعتها[٤].

والألفاظ التي يرد استعمالها في الصيغة قسمان:

١- ألفاظ صريحة في الوقف. ٢- ألفاظ كنائية في الوقف.

أولا: الألفاظ الصريحة في الوقف: وهي ما اشتهر استعمالها في معنى الوقف، فيصير وقفا بها من غير انضمام أمر زائد إليها [٥].

وهي ثلاثة ألفاظ[٦]: ١- الوقف ٢- الحبس ٣- التسبيل

أما الوقف: فكان صريحا بالعرف وكثرة الاستعمال وانضم إلى ذلك عرف الشرع[٧].

---

(١) الخرشي ٨٧/٧ ، مغني المحتاج ٣٧٦/٢ ، تيسير الوقوف ٢٤/١ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٢٧١/٤-٢٧٢ .

(٢) انظر : ذلك بالتفصيل في المصادر الواردة في الهامش رقم (٩٥ ، ٩٦) من هذا البحث .

(٣) انظر : أحكام الوقف للكبيسي ١٤٨/١ .

(٤) انظر : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي ١٤٨/١ .

(٥) انظر : المغني ١٨٩/٨ .

(٦) انظر : كتاب العطايا والصدقات والحبس من الحاوي الكبير بتحقيقنا ٨٠٠/٢ ، المهذب ٤٤٩/١ حلية العلماء ٢١/٦، التهذيب ٥١٥/٤-٥١٦، المغني ١٨٩/٨ .

(٧) انظر : كتاب العطايا والصدقات والحبس من الحاوي ٨٠٠/٢ .

وأما الحبس، والتسبيل: فهما صريحان بالعرف الشرعي في قوله صلى الله عليه وسلم [1] لعمر ": حبس الأصل، وسبل الثمرة " [2].

قال الماوردي رحمه الله تعالى: (فأما الصريح فثلاثة ألفاظ: الوقف، والحبس، والتسبيل) [3] وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى: (ألفاظ الوقف ستة، ثلاثة صريحة... فالصريحة وقفت، وحبست، وسبلت) [4].

ثانيا: الألفاظ الكنائية في الوقف: وهي ما كانت تحتمل معنى الوقف ومعنى غيره، وهي كثيرة أبرزها ثلاثة وهي:

١- تصدقت. ٢- حرمت. ٣- أبدت.

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: (وأما الكناية فهي، تصدقت، وحرمت، وأبدت، فليست بصريحة.

- ثم قال -: فالصدقة تستعمل في الزكاة، والهبات، والتحريم يستعمل في الظهار والأيمان، ويكون تحريما على نفسه وعلى غيره، والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم، وتأبيد الوقف، و لم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال فلا يحصل الوقف بمجردها،... فإن انضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها:

أحدها: أن ينضم إليها لفظة أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة فيقول: صدقة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو محرمة، أو مؤبدة، أو يقول: هذه محرمة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو مؤبدة.

والثاني: أن يصفها بصفات الوقف، فيقول: صدقة لا تباع، ولا توهب ولا تورث، لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك.

والثالث: أن ينوي الوقف، فيكون على ما نوى، إلا أن النية تجعله وقفا في الباطن دون الظاهر، لعدم الاطلاع على ما في الضمائر، فإن اعترف بما نواه لزم في الحكم، لظهوره، وإن قال: ما أردت الوقف، فالقول قوله؛ لأنه أعلم بما نوى)[5].

وقد جعل الماوردي رحمه الله تعالى ألفاظ الوقف ثلاثة أقسام:

---

(١) انظر : المصدر السابق ٨٠٠/٢ والحديث سبق ذكره وتخريجه في أدلة مشروعية الوقف في هذا البحث.

(٢) انظر : المصدر السابق ٨٠٠/٢ .

(٣) انظر : كتاب العطايا والصدقات والحبس من الحاوي ٨٠/٢ .

(٤) انظر : المغني ١٨٩/٨ .

(٥) المغني ١٨٩/٨ .

١- قسم صريح في الوقف وهو ألفاظ: الوقف، والحبس، والتسبيل.

٢- قسم كناية في الوقف وهو لفظة الصدقة.

٣- وقسم ثالث مختلف في كونه صريحا في الوقف أو كناية فيه وهما لفظا التحريم والتأبيد[١].

لكن كثيرا من فقهاء المذهب الشافعي رجحوا اعتبارهما من الكناية بالوقف، وعللوا ذلك بأنهما لم يرد لهما عرف في الشرع ولا في اللغة، فلم يصح الوقف بمجردهما كلفظة التصدق [٢].

القسم الثاني: الصيغة الفعلية: أو ما يسمى (بالمعاطاة)

وقد اختلف الفقهاء في جواز الوقف بالمعاطاة، دون إصدار لفظ من الواقف يدل على الوقف على قولين:

القول الأول: **لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة** الذين قالوا بجواز الوقف بالفعل أي بالمعاطاة، وأنها تقوم مقام الصيغة اللفظية، **وقيد الحنفية** ذلك بوقف المسجد، **وعمم المالكية** والحنابلة الوقف بها على جميع الجهات العامة[٣].

فقال الحنفية: (إنه لا يحتاج في جعله مسجدا إلى قوله: وقفت ونحوه؛ لأن العرف جار بالإذن في الصلاة على وجه العموم، والتخلية بكونه وقفا على هذه الجهة، فكان كالتعبير به ... بخلاف الوقف على الفقراء فلم تجر عادة فيه بالتخلية والإذن بالاستغلال، ولو جرى به عرف اكتفينا بذلك) [٤].

وقد اشترط الحنفية الإشهاد على وقف المسجد بالإذن بالصلاة فيه دون اللفظ [٥].

---

(١) انظر : كتاب العطايا والصدقات والحبس من الحاوي الكبير بتحقيقنا ٢/٨٠١-٨٠٢ .

(٢) انظر : المهذب ١/٤٤٩، حلية العلماء ٦/٢١، فتح العزيز ٦/٢٦٤، روضة الطالبين ٥/٣٢٣ ، نهاية المحتاج ٢/٣٨٢ ، مغني المحتاج ٥/٣٧٢ .

(٣) انظر : البحر الرائق ٥/٢٦٨-٢٦٩ ، الإسعاف ص٧٥، الخرشي ٧/٨٨ ، حاشية الدسوقي ٤/٨٤ ، المغني ٨/١٩٠-١٩١ .

(٤) انظر : البحر الرائق ٥/٢٦٨-٢٦٩ .

(٥) انظر : الإسعاف ص٧٥ ، أحكام الوقف للكبيسي ١/١٥٥ .

وقال المالكية: (وما يقوم مقامها - أي ألفاظ وقفت وحبست -، كالتخلية بين المسجد وبين الناس، وإن لم يخص قوما دون قوم، ولا فرضا دون نفل، فإذا بنى مسجدا وأذن فيه للناس فذلك كالتصريح بأنه وقف، وإن لم يخص زمانا ولا قوما، ولا قيد الصلاة بكونها فرضا أو نفلا، فلا يحتاج شيء من ذلك ويحكم بوقفيته)[1].

وقال الحنابلة: (الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه، مثل أن يبني مسجدا ويأذن للناس في الصلاة فيه، أو مقبرة ويأذن في الدفن فيها، أو سقاية ويأذن في دخولها...) [2].

هذا وقد عرض الحنابلة للأدلة على صحة الوقف بالمعاطاة بقولهم:

١- أن العرف جار بذلك.

٢- أن فيه - أي التعاطي - دلالة على الوقف، فجاز أن يثبت به كالقول.

٣- أنه جرى مجرى من قدم إلى ضيفه طعاما، كان إذنا في أكله، ومن ملأ خابية ماء على الطريق كان تسبيلا لها، ومن نثر على الناس نثارا، كان إذنا في التقاطه، وأبيح أخذه.

٤- أن البيع يصح بالمعاطاة من غير لفظ وكذلك الهبة والهدية لدلالة الحال، فكذلك هاهنا - أي في الوقف - [3].

القول الثاني: **للشافعية** وقالوا: إن الوقف لا يصح إلا باللفظ، وعليه فلا يصح الوقف بالفعل أو التعاطي عندهم إلا المسجد إذا بناه في أرض موات ونوى به المسجد صار مسجدا قائما، و لم يحتج إلى صريح قول بأنه مسجد؛ لأن الفعل مع النية يغنيان عن القول [4].

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من قول بجواز الوقف بالمعاطاة، لقوة الأدلة التي استدلوا بها وعرضها ابن قدامه رحمه الله تعالى كما تقدم ذكرها [5].

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ٨٤/٤ .

(٢) المغني ١٩٠/٨ .

(٣) المصدر السابق ١٩٠/٨-١٩١ .

(٤) انظر : كتاب العطايا والصدقات والحبس من الحاوي الكبير ٧٨١/٢ ، المهذب ٤٤٢/١، الأم ٥٨/٤-٥٩،تيسير الوقوف ٢٧٩/١ .

(٥) انظرها في المغني ١٩٠/٨-١٩١ ولمزيد من الوقوف على الأقوال والأدلة يمكن مراجعة المصادر الواردة في الهوامش رقم ١١٠ ، ١١٦ ، وأحكام الوقف للكبيسي ١٥٥/١ وما بعدها .

مدى توقف الإيجاب في الوقف على القبول ممن وقف عليه:

تقدم القول بأن الوقف يصدر عن إرادة الواقف وحده فهل تتوقف صحة الوقف ولزومه على قبول صادر ممن وقف عليه ؟ فيكون عقدا لابد له من توافق إرادتين على التزامه، أم ليس عقدا يحتاج إلى القبول لإتمامه ولزومه !

وبالتأمل في الوقف يظهر أنه إزالة ملك على وجه القربة، فأشبه العتق الذي لا يراعى فيه قبول العبد المعتق.

وعليه فإن القبول ليس شرطا لتمام الوقف أو لزومه، وإنما هو شرط لتملك الغلة عند حصولها، لأن الغلة تمليك مال، فروعي فيها القبول كالوصايا.

وليس للقبول هاهنا لفظ معتبر، بل القبول رضا واختيار وهو أن يأخذ الغلة إذا أعطيها، أو يظهر منه قبل أن يأخذها ما يدل على الرضا والاختيار، وإذا ظهر الاختيار مرة، لم يشترط أن يظهر كل مرة[1].

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: (أنه - أي الوقف - لا يفتقر إلى القبول من الموقوف عليه)[2].

وبناء على ما تقدم فإن الحديث عن الصيغة ومتعلقاتها يلزم معه الحديث عن فرعين هما:

الفرع الأول : في لزوم الوقف.

والفرع الثاني: في ملكية الوقف.

الفرع الأول: في لزوم الوقف:

إذا أصدرت صيغة الوقف من الواقف، فإن الوقف يلزم في الحال، ولا يجوز حله، ولا الرجوع فيه، سواء حكم به حاكم أم لا، وبناء عليه فلا يجوز للواقف الرجوع فيه ولا التصرف فيه ببيع ولا هبة ولا غيرها من التصرفات التي تخرجه عن الوقفية. وقد ذهب إلى هذا الرأي **جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، والصاحبين من الحنفية** [3].

---

(١) بتصرف عن أحكام الوقف للدكتور محمد للكبيسي ١/ ١٨٢-١٨٣ .

(٢) المغني ١٨٧/٨ .

(٣) انظر : الخرشي ٧٩/٧ ، كتاب العطايا والصدقات والحبس من الحاوي الكبير ٧٥١/٢ ، المغني ١٨٥/٨ .

فقال المالكية: (الشيء المملوك يصح وقفه ويلزم ولو لم يحكم به حاكم)[1].

وقال الشافعية: (فإذا ثبت جواز الوقف.. فهو لازم، لا يجوز حله، ولا الرجوع فيه سواء حكم به حاكم أم لا.) [2].

وقال الحنابلة: (ويلزم الوقف بمجرد اللفظ؛ لأن الوقف يحصل به)[3].

وقال الصاحبان من الحنفية: (فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد، فيلزم، ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث) [4]

أما الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى، فقد ذهب إلى أن الوقف لا يلزم بمجرد اللفظ، بل لابد أن يحكم به حاكم [5]، وعليه فإنه على رأي أبي حنيفة يجوز للواقف الرجوع عن الوقف والتصرف فيه بالبيع، أو الهبة، ونحوهما من التصرفات.

قال المرغيناني (والأصح عندنا أنه جائز، إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية)[6].

واستثنى الإمام أبو حنيفة من جواز الوقف حالتين يلزم فيهما الوقف وهما:

الأولى: إذا قضى القاضي بلزوم الوقف، فإنه يلزم ولا يجوز نقضه، لأن قضاء القاضي بما أفضى إليه اجتهاده ملزم.

والأخرى: إذا خرج الوقف مخرج الوصية كأن يقول: إذا مت فأرضي هذه موقوفة على الفقراء، ومات مصرا على وقفه، خرج هذا الوقف في الثلث كالوصية، أما إذا رجع عن وقفه في حياته وقبل موته فقد بطلت الوصية[7].

الأدلة:

أ- أدلة الجمهور على لزوم الوقف:

---

(١) الخرشي ٧٩/٧ .

(٢) كتاب العطايا والصدقات والحبس من الحاوي الكبير للماوردي ٧٥١/٢ .

(٣) المغني ١٨٧/٨ .

(٤) انظر : العناية ٤٠/٥ ، الإسعاف ص٧ .

(٥) الهداية ٤٠/٥ .

(٦) الهداية ٤٠/٥ .

(٧) انظر : المبسوط ٢٧/١٢ ، الإسعاف ص٧ .

استدل جمهور الفقهاء على لزوم الوقف بمجرد اللفظ، ومنع التصرف فيه بتصرف يخرجه عن الوقفية بأدلة كثيرة من أهمها ما يلي:

أولا : قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه عندما أراد أن يقف: (حبس الأصل وسبل الثمرة) [1]. وفي رواية: " إن شئت حبست أصلها، وسبلت ثمرتها " فتصدق بها عمر (أن لا يباع أصلها، ولا يورث، ولا يوهب) [2].

ووجه الدلالة: في قوله ﷺ: (حبس الأصل). وفي قول عمر (لا تباع، ولا يورث، ولا يوهب) دليل على لزوم الوقف، وإلا فليس للحبس معنى، ولا لنهي عمر عن البيع والميراث والهبة، ونحوها من التصرفات وجه[3].

ثانيا: قول علي رضي الله عنه في وقفه (هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب وهو حي قوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع، ولا توهب...)[4].

ووجه الدلالة: أن عليا رضي الله عنه نهى عن التصرفات التي تخرج الوقف عن لزومه كالبيع، والهبة، فدل ذلك على أن الوقف لازم لا يجوز نقضه.

ثالثا: إجماع الصحابة على لزوم الوقف: فقد وقف عدد كبير من الصحابة الوقوف العديدة حتى قال جابر رضي الله عنه : (لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف) ولم ينقل عن أحد منهم أنه رجع عن وقفه، أو تصرف فيه تصرفا يخرجه عن الوقفية، فاشتهر بذلك، ولم ينكره أحد فكان إجماعا [5].

---

(١) سبق ذكره وتخريجه عند تعريف الوقف في أول هذا البحث

(٢) انظر : صحيح البخاري ، كتاب : الوصايا ، باب : الوقف كيف يكتب ؟ حديث رقم (٢٧٧٢) ص٥٣٥ صحيح مسلم ، كتاب : الوصية ، باب : الوقف ، حديث رقم (١٦٣٢) ص٦٧٠ . ط: دار الأفكار الدولية .

(٣) انظر : كتاب العطايا والصدقات والحبس من الحاوي الكبير ٧٥٣/٢، المغني ١٨٥/٨ ، أحكام الوقف للكبيسي ٢٠٥/١ .

(٤) انظر : كتاب العطايا والصدقات والحبس من الحاوي الكبير ٧٥٣/٢، أحكام الأوقاف للخصاف ص١٠ ، الإسعاف في أحكام الأوقاف ص١٢.

(٥) انظر : أحكام الوقف للكبيسي ٢٠٥/١ .

قال الماوردي رحمه الله تعالى (ولو دل إجماعهم على الجواز دون اللزوم لما شـــرط اللـــزوم في وقفـــهم ولرجع بعضهم عن وقفه مع اختلاف أغراضهم، وتنقل أحوالهم) [1].

رابعاً: أن الوقف تحبيس أصل على وجه القربة، فوجب أن يكون لازماً بالعقد دون الحكم. أصلـــه: إذا وقف داره مسجداً، فإنه يلزم، وتصبح داره مسجداً.

- كما أن الوقف عطية تلزم بالوصية بعد الوفاة، فجاز أن يلزم بالعطية في الحياة [2].

ب- أدلة أبي حنيفة على عدم لزوم الوقف:

استدل أبو حنيفة على عدم لزوم الوقف بأدلة أهمها ما يلي:

أولاً: ما رواه عبد الله بن زيد بن عبد ربه قال: (قلت يا رسول الله إن حـــائطي هـــذا صدقـــة إلى الله ورسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله كان قوام عيشنا، فرده رسول الله ﷺ عليهما، ثم ماتـــا فورثهما ابنهما بعدهما)[3].

وفي رواية أنه قال: قلت يا رسول الله إني تصدقت على أمي بصدقة، فقد ماتت، فقال النبيﷺ: (قبل الله صدقتك، وعادت إليك ميراثاً) [4].

ووجه الدلالة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد هذه الصدقة، ولو كان الوقف لازمـــاً لمـــا رده رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ونوقش هذا الدليل بما يلي:

١- أن ابن حزم قد أعل هذا الحديث بالانقطاع، لأن أبا بكر بن حزم لم يلق عبد الله بن زيد قط[5].

---

(١) انظر : كتاب العطايا والصدقات والحبس من الحاوي الكبير ٧٥٣/٢ .

(٢) المصدر السابق ٧٥٤/٢ ، المغني ١٨٥/٨ ، أحكام الوقف للكبيسي ٢٥٠/١ .

(٣) انظر : سنن الدار قطني ٥١٠/٢، السنن الكبري للبيهقي ١٦٣/٦ .

(٤) انظر : موطأ مالك ، كتاب : الأقضية ، باب : صدقة الحي عن الميت ٧٥٦/٢ ، مجمع الزوائـــد ٢٣٢/٤ وقـــال الهيثمي : (رجاله ثقات) ، كنـــز العمال ٨٦/١١ . قال الألباني : صحيح انظر : إرواء الغليـــل ٥٠/٦ ومـــا بعدها

(٥) انظر : المحلى ١٧٨/٩ .

٢- أن الحديث إن ثبتت صحته فليس فيه ذكر للوقف، ولعل صدقته هنا، صدقة غير موقوفة بدليل أنه ﷺ ردها عليهما، وليس إليه، ثم لو كانت وقفا وأبطله لكانت عادت إليه ملكا لا إرثا[١].

٣- إذا ثبت أنه وقف، فإنما رده ﷺ لوقوعه سببا في الإضرار بأبويه اللذين هما أولى وأحق الناس بالبر والصلة من غيرهم[٢].

قال ابن حزم (أن فيه، أنه قوام عيشهم، وليس لأحد أن يتصدق بقوام عيشه، بل هو مفسوخ إن فعله)[٣].

ثانيا: أن الوقف تمليك منفعة دون الرقبة، فلا يلزم كالعارية [٤]

ونوقش هذا: بأن العواري قبل الحكم وبعده سواء، فوجب أن يكون الوقف بعد الحكم وقبله سواء[٥].

الراجح في لزوم الوقف:

بعرض آراء الفقهاء، والوقوف على أدلتهم ومناقشتها يتضح رجحان قول الجمهور بلزوم الوقف بمجرد لفظه أو كتابته، وعدم جواز التصرف فيه بأي تصرف يخرجه عن الوقفية لقوله ﷺ لعمر ﷺ " حبس الأصل وسبل الثمرة" وليس للحبس معنى سوى قطع التصرفات التي تخرجه عن الوقف كما أن في وقوف الصحابة ألفاظ (لا يباع، ولا يورث، ولا يوهب)، وليس للمنع منها في الموقوف وجه سوى أنه لازم لا يجوز التصرف فيه بهذه التصرفات التي تخرجه عن الوقفية، ومما يؤيد هذا الترجيح أنه قد نقل الإجماع على لزوم الوقف من لدن الصحابة ﷺ غير واحد منهم الماوردي رحمه الله تعالى [٦].

الفرع الثاني: في ملكية الوقف:

اختلفت آراء الفقهاء في ملكية العين الموقوفة بعد إيقافها، وانحصرت أقوالهم في ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن العين الموقوفة تنتقل إلى حكم ملك الله تعالى **وقال به الحنفية، والظاهرية، وهو الراجح في مذهب الشافعية ونقل رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى** [٧].

---

(١) انظر : أحكام الوقف للكبيسي ٢٠٦/١ .

(٢) المصدر السابق ٢٠٦/١-٢٠٧ .

(٣) المحلى ١٧٨/٩ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ٢١٩/٧ ، تبيين الحقائق ٣٢٥/٣ ، الهداية ٢٠٣/٦ .

(٥) أحكام الوقف للكبيسي ٢٠٩/١ .

(٦) انظر : المصدر السابق ٢١٠/١-٢١١ .

(٧) انظر : العناية على الهداية ٤٠/٥، المحلى ١٧٨/٩، المهذب ٤٤٩/١ ، الكافي لابن قدامة ٤٥٥/٢.

قال البابرتي: (فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود المنفعة به إلى العباد...)[1].

وقال ابن حزم: (إن الحبس ليس إخراجا إلى غير مالك، بل إلى أجل المالكين وهو الله تعالى)[2].

وقال الشيرازي: (واختلف أصحابنا فيمن ينتقل الملك إليه: فمنهم من قال ينتقل إلى الله قولا واحدا؛ لأنه حبس عين وتسبيل منفعة على وجه القربة فأزال الملك إلى الله تعالى كالعتق، ومنهم من قال فيه قولان:

أحدهما: أنه ينتقل إلى الله تعالى، وهو الصحيح.

والثاني: أنه ينتقل إلى الموقوف عليه...) [3].

القول الثاني: أن العين الموقوفة تنتقل إلى الموقوف عليه، **قال به الحنابلة في الظاهر من قولهم، كما قال به بعض الشافعية**[4].

قال ابن قدامة: (وينتقل الموقوف إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب، قال أحمد: إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم، وهذا يدل على أنهم ملكوه...) [5].

وقال المزني: (ولو أقام شاهدا أن أباه تصدق عليه بهذه الدار صدقة محرمة موقوفة وعلى أخوين له، فإذا انقرضوا فعلى أولادهم أو على المساكين، فمن حلف منهم ثبت حقه وصار ما بقي ميراثا، فإن حلفوا معا خرجت الدار من ملك صاحبها إلى من جعلت له حياته، ومضى الحكم فيها لهم)[6].

القول الثالث: أن العين الموقوفة تبقى ملكيتها على ملك واقفها ملكا قاصرا له عن التصرف فيها ببيع أو هبة، ولا تورث عنه، وقال به **المالكية، وبعض الحنفية والشافعية، ونقل رواية عن الإمام أحمد**[7].

---

(١) العناية ٥/٤٠ .

(٢) المحلى ٩/١٧٨ .

(٣) المهذب ١/٤٤٩ .

(٤) انظر : المغني ٨/١٨٨؛ مختصر المزني ص٣٠٦، حلية العلماء ٦/١٤، تيسير الوقوف ١/١٢٧ .

(٥) المغني ٨/١٨٨ .

(٦) مختصر المزني ص٣٠٦ .

(٧) الخرشي ٧/٧٨، منح الجليل ٣/٣٤؛ وقال به من الحنفية ابن الهمام كما في فتح القدير ٥/٤٠، وقال به من الشافعية أبو حفص بن الوكيل كما في الحاوي ٢/٧٠٩، المهذب ١/٤٤٩ ، تيسير الوقوف ١/١٢٧ ، المغني ١/١٨٨، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/٢٣٣ .

قال الماوردي: (وقال أبو حفص بن الوكيل [1]: هو باق على ملك الواقف)[2].

وقال ابن قدامة: (وروى عن أحمد، أنه - أي الوقف - لا يملك... ولا يصير ملكا للورثة، وإنما ينتفعون بغلته...)[3].

ما رجحه بعض العلماء في ملكية الوقف:

لقد رجح شيخ الإسلام ابن تيميه رحمه الله تعالى أن الموقوف يكون ملكا للموقوف عليه، وأما المسجد ونحوه فليس ملكا لمعين باتفاق المسلمين، وإنما يقال هو ملك الله، وقد يقال: هو ملك لجماعة المسلمين [4].

ورجح الماوردي رحمه الله تعالى القول بأن الوقف ينتقل إلى حكم ملك الله سبحانه وتعالى وأن الموقوف عليه يملك منفعة الوقف دون رقبته وذكر لذلك ثلاثة أدلة:

أولها : أن الوقف إزالة ملك على وجه القربة، فكان كالعتق الذي يزول به ملك المعتق إلى غير مالك.

وثانيها: أنه لما كان أحد نوعي الوقف وهو العام -كالمسجد- يزول عنه الملك، لا إلى مالك، وجب في النوع الآخر - الخاص - أن يزول عنه الملك لا إلى مالك.

وثالثها: أنه لو صار ملكا له، لجاز أن يتصرف في بدله عند استهلاكه، كأم الولد التي لما كانت باقية على ملك سيدها جاز له التصرف في بدلها عند القيمة من الجاني عليها، فلما منع من التصرف في قيمة الوقف إذا استهلك، ولزم صرف ما يستحق من قيمته في مثله دل على خروجه عن ملك مالك يستبيح التصرف في بدله [5].

---

(١) أبو حفص عمر بن عبدالله الوكيل ، فقيه شافعي من نظراء ابن سريج وأصحاب الأنماطي ، استقضاه الخليفة المقتدر بالله على بعض كور الشام فعرف بسبب ذلك بالباب شامي لطول بقائه بها وهي محلة مشهورة في جنوب غرب بغداد . توفي رحمه الله تعالى ببغداد سنه (٣١٠هـ) انظر ترجمته في: طبقات العبادي ص٧١ ، طبقات ابن هداية الله ص٥٨ ، طبقات ابن قاضي شهبة ٩٧/١ .

(٢) كتاب الإقرار بالحقوق والمواهب ، والوديعة وإحياء الموات ، والعطايا والصدقات والحبس من الحاوي الكبير ٧٥٩/٢ (رسالة دكتوراه بتحقيقنا) .

(٣) المغني ١٨٨/٨ .

(٤) مجموع الفتاوى ٢٣٣/٣١ .

(٥) كتاب الإقرار بالحقوق والمواهب والوديعة وإحياء الموات والعطايا والصدقات والحبس من الحاوي الكبير للماوردي ٧٦٠/٢ .

الركن الثاني: الواقف

الواقف: ويقصد به من يملك العين المراد وقفها، وله أهلية للتبرع بها للوقف، وقد اشترط الفقهاء في الواقف شروطا عدة أبرزها ما يلي:

أهليته للتبرع بأن يكون بالغا، عاقلا، غير محجور عليه لسفه أو غفلة، مختارا حرا [1]، وعليه فلا يصح وقف من ليس أهلا للتبرع، كالمجنون، والمعتوه، والمغمى عليه أو سقط عقله لكبر سن ونحوه، والسكران على خلاف فيه أرجحه عدم صحة تبرعه، كما لا يصح وقف الصبي الذي لم يبلغ، وكذا السفيه والغافل إذا حجر عليهما، وكذا لا يصح وقف المكره، ولا يصح وقف العبد لأنه لا يملك؛ إذ العبد وما يملك لسيده.

أما المحجور عليه لدين فإن كان الدين يستغرق جميع ماله فإن صحة وقفه تتوقف على إجازة الدائنين له، فإن أجازوه صح ولزم، وإن لم يجيزوه لم يصح، أما إن كان الدين لا يستغرق جميع ماله فوقفه صحيح لازم في القدر الزائد على ديون دائنيه، فإن وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين في حال صحته، أوفي حال مرضه المطلق، أو في حال مرضه مرض الموت فلا يلزم وقفه في حق دائنيه.

أما إن وقف المدين الذي لم يحجر عليه بسبب الدين وهو في حال صحته فإن وقفه يقع صحيحا ولازما في حق دائنيه [2].

أما المريض مرض الموت [3]، ومات بذلك المرض، فإن وقف في هذا الحال شيئا من أمواله، فإن وقفه يكون صحيحا نافذا معتبرا كوصية تخرج من الثلث [4].

قال النووي (التبرعات المنجزة في المرض المتصل بالموت معتبرة من الثلث)[5].

---

(١) انظر : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي ١/٣١١-٣٢٨ .

(٢) المصدر السابق ١/٣٢٩-٣٣٤ .

(٣) مرض الموت : هو المرض الذي يخاف فيه الموت في الأكثر مما يضمنه الفراش ولا يتطاول وعرفهبعضهم بأنه : العلة المقعدة المتصلة بالموت ، انظر : أحكام المريض في الفقه الإسلامي لأبي بكر إسماعيل ميقا ، ص ١٦٥ ؛ مرض الموت وأثره في المعاملات للسامرائي ص٦-٩ ؛ معجم لغة الفقهاء ص٤٢٢.

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/١٢٣، المغني ٦/٤٩١ .

(٥) روضة الطالبين ٦/١٢٣ . وقد استوعب أحكام المدين ، وأحكام المريض مرض الموت في الوقف د. محمد الكبيسي في كتابه : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/٣٢٩-٣٤٨ .

الركن الثالث: الموقوف

الموقوف: يقصد به الشيء المراد وقفه

وقد اشترط الفقهاء في الموقوف، حتى يصح وقفه عدة شروط: أبرزها:

١- أن يكون مالا متقوما.

٢- أن يكون مالا معلوما.

٣- أن يكون مالا مملوكا للواقف.

٤- أن يكون الموقوف صالحا للوقف.

الشرط الأول: أن يكون الموقوف مالا متقوما.

والمراد بالمال المتقوم: ما حازه الإنسان، وجاز انتفاعه به حال السعة والاختيار كالعقار والنقود ونحوهما [١].

وعليه فما لم يحزه الإنسان لا يكون مالا، كالطير في الهواء والسمك في الماء، وما لا يباح للإنسان الانتفاع به، كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلم لا يكون مالا [٢]، وقد قرر الفقهاء: أن ما جاز بيعه جاز وقفه[٣].

الشرط الثاني: أن يكون معلوما علما تنتفي به الجهالة، منعا للنزاع:

بأن تكون العين الموقوفة معروفة ومشهورة بحيث لا تلتبس بغيرها، وذلك يتم بوصفها وإيضاح حدودها عند الحاجة إلى ذلك [٤].

قال ابن حجر: (ذكر الغزالي في فتاويه أن من قال: اشهدوا على أن جميع أملاكي وقف على كذا، وذكر مصرفها، ولم يحدد شيئا منها، صارت جميعها وقفا، ولا يضر جهل الشهود بالحدود)[٥].

---

(١) انظر : أحكام الوقف للكبيسي ٣٥١/١ .

(٢) انظر : المصدر السابق ٣٥١/١-٣٥٢.

(٣) انظر : المصدر السابق ٣٥١/١-٣٥٢.

(٤) انظر : المغني ٢٣١/٨ .

(٥) فتح البارى ٢٥٦/٥ .

ولو قال: وقفت داري الفلانية أو أرضي التي في جهة كذا، وكان ما وقفه معروفا بالشهرة لا يلتبس بغيره، صح الوقف، ولا حاجة إلى ذكر الحدود[1].

الشرط الثالث: أن يكون مملوكا للواقف:

وذلك بأن تكون العين المراد وقفها ملكا للواقف، بملك التصرف فيها بالوقف وهذا ما ذهب **إليه جمهور الفقهاء سوى المالكية** [2].

قال ابن عابدين: (الواقف لابد أن يكون ملكه وقت الوقف ملكا باتا)[3].

وذهب المالكية: إلى جواز الوقف ولو لم تكن الملكية موجودة في الحال، وإنما ستؤول إليه الملكية بعد الوقف [4].

قال الرصاع: (ولا يشترط أن يكون المحبس مالك الرقبة) [5].

وقال الدسوقي نقلا عن فتاوى بعض فقهاء المالكية: (من التزم أن ما يبنيه في المحل الفلاني فهو وقف، ثم بنى فيه، فيلزمه ما التزمه، ولا يحتاج إلى إنشاء وقف لذلك) [6].

وعلى رأي الجمهور لا يصح وقف ملك الغير، ولا المال المغصوب، ولا ما وقعت به الشفعة، ولا الموهوب قبل قبضه، ولا الموصى به قبل موت الموصي لعدم الملك في ذلك كله [7].

الشرط الرابع: أن يكون الموقوف صالحا للوقف:

والمعنى أن تكون العين المراد وقفها صالحة لأن تكون وقفا.

وقد ذهب **الحنفية** إلى أن ذلك لا يتأتى إلا إذا كان الموقوف عقارا، أو تابعا للعقار أو ورد الأثر به، أو جرى العرف بوقفه [8].

---

(١) انظر : منتهى الإرادات ٢/٤-٥ ، المهذب ١/٤٤٠ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ٤/٣٤٠ ؛ الإسعاف ص٢٦ ، مغني المحتاج ٢/٣٧٨، تيسير الوقوف ١/٤١، الوقف في الشريعة الإسلامية لمؤلف مجهول ص٢٩ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/٣٤٠ .

(٤) حاشية الدسوقي ٤/٧٦، شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/٥٤٠ .

(٥) شرح حدود ابن عرفة ٢/٤٥٠ .

(٦) حاشية الدسوقي ٤/٧٦ .

(٧) انظر ذلك مفصلا في أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد الكبيسي ١/٣٥٧-٣٥٨.

(٨) انظر : حاشية ابن عابدين ٤/٣٦٢-٣٧٢، الإسعاف ص١٤، أحكام الأوقاف للخصاف ص٣٤ .

وذهب **الشافعية والحنابلة** إلى جواز الوقف في العقار والمنقول، وشرطوا في المنقول التأبيد[1].

وذهب **المالكية** إلى جواز الوقف في كل ما تقدم وأضافوا صلاحية الوقف حتى في المنافع والحقوق[2].

قال الطرابلسي من الحنفية: (ومحله - أي الوقف - المال المتقوم بشرط كونه عقارا، أو منقولا، أو متعارفا وقفه)[3].

وقال المناوي من الشافعية (فيصح وقف العقار إجماعا ولو غير معمور...)[4] ثم قال في موضع آخر (ويصح وقف المنقول..)[5].

وقال ابن قدامة من الحنابلة بعد أن ذكر نص مختصر الخرقي: مسألة؛ قال: (وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف، مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب، فوقفه غير جائز).

ثم قال: (وجملته أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالدنانير والدراهم، والمطعوم والمشروب، والشمع وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم... لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، وما لا ينتفع به إلا بإتلاف لا يصح فيه ذلك)[6].

وقال في موضع آخر: (وجملة ذلك أن الذي يصح وقفه، ما جاز بيعه، وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه، وكان أصلا يبقى بقاء متصلا، كالعقار، والحيوانات والسلاح، والأثاث وأشباه ذلك)[7].

الركن الرابع: الموقوف عليهم:

وهم الجهة الذين وقفت عليهم المنفعة، فيملكون استيفاء منفعة العين الموقوفة، وقد اشترط فيهم الفقهاء شروطا عدة هي:

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ٧٥/٤ ، مغني المحتاج ٣٧٨/٢، تيسير الوقوف ٤١/١، ٤٣، المغني ٢٢٩/٨، ٢٣١.

(٢) حاشية الدسوقي ٧٥/٤، شرح حدود ابن عرفة ٥٣٩/٢-٥٤١ .

(٣) الإسعاف ص١٤ .

(٤) تيسير الوقوف ٤١/١ .

(٥) المصدر السابق ٤٣/١ .

(٦) المغني ٢٢٩/٨ .

(٧) المصدر السابق ٢٣١/٨ .

الشرط الأول: أن تكون هذه الجهة الموقوف عليها جهة بر وقربة إلى الله تعالى في نظر الشريعة والواقف [1].

فقال الحنفية: (إذا ذكر مصرفا فيه تنصيص على الحاجة فهو صحيح سواء كانوا يحصون أو لا يحصون؛ لأن المطلوب وجه الله) [2].

وقال المالكية: (وبطل الوقف على المعصية، كجعل غلته في ثمن خمر أو حشيشة، أو سلاح لقتال غير جائز ...) [3].

وقال الشافعية:(ولا يصح الوقف إلا على بر ومعروف) [4].

وقال الحنابلة: (وجملة ذلك أن الوقف لا يصح إلا على من يعرف، كولده، وأقاربه، ورجل معين، أو على بر، كبناء المساجد والقناطر، وكتب الفقه والعلم والقرآن، والمقابر، والسقايات، وسبيل الله...) [5].

وعلى هذا الشرط لا يصح الوقف على جهة فيها معصية ظاهرة كالوقف على أثمان الخمور أو الحشيشة ونحو ذلك.

الشرط الثاني: أن يكون الوقف على جهة يصح ملكها حقيقة كزيد من الناس أو الفقراء والمساكين، أو حكما كالمساجد والمدارس، والأربطة ونحوها [6].

قال الشيرازي رحمه الله تعالى: (والوقف تمليك منجز، فلم يجز على من لا يملك، كالهبة والصدقة) [7].

وعلى هذا الشرط لا يصح الوقف على من لا يملك، كالرقيق، والمجهول، والجنين[8] إلا بعد انفصاله حيا ونحوهم.

---

(١) انظر : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية لمجهول ص٢٩، أحكام الوقف للكبيسي ٣٩٦/١ .

(٢) الإسعاف ص١٧ .

(٣) حاشية الدسوقي ٧٨/٤ .

(٤) المهذب ٤٤٩/١ .

(٥) المغني ٢٣٤/٨ .

(٦) أحكام الوقف للكبيسي ٤٥٥/١ .

(٧) المهذب : ٤٤٩/١ .

(٨) أحكام الوقف للكبيسي ٤٥٦/١-٤٦٣ .

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى (ولا يصح الوقف على من لا يملك كالعبد القن، وأم الولد، والمدبر، والميت، والحمل، والمَلَكْ، والجن والشياطين)[1].

وقال في موضع آخر: (ومن وقف على أولاده وأولاد غيره، وفيهم حمل، لم يستحق شيئاً قبل انفصاله)[2].

الشرط الثالث: أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة، بمعنى أن يكون معلوم الابتداء، والانتهاء فيه غير منقطع، كأن يقف عل الفقراء أو المساكين، أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم كقراء القرآن الكريم، أو الفقهاء ونحوهم[3].

أما لو كان الوقف معلوم الابتداء والانتهاء فيه منقطع، كأن يقف على جماعة يمكن انقراضهم في العادة، و لم يجعل آخره للمساكين، ولا لجهة غير منقطعة فقد وقع الخلاف فيمن يصرف إليه الوقف في هذه الحالة.

فقال الحنفية: إنه يصرف للفقراء وإن لم يسمهم وهو رأي أبي يوسف الذي رجحه المحققون من الحنفية[4].

وقال المالكية: إنه يرجع إلى أقرب الفقراء من عصبة الواقف[5].

وقال الشافعية: إنه يصرف في أحد ثلاثة أوجه على اختلاف بين فقهاء المذهب:

الوجه الأول: يصرف في وجوه الخير والبر؛ لأنها أعم.

الوجه الثاني: يصرف في الفقراء والمساكين؛ لأنهم مقصود الصدقات.

الوجه الثالث: أنه يرد على أقارب الواقف. وهو منصوص كلام الشافعي رحمه الله تعالى[6].

وقال الحنابلة: روي عن الإمام أحمد عدة روايات في مصرفه في هذه الحالة أهمها ما يلي:

الرواية الأولى: أنه يصرف إلى أقارب الواقف.

---

(١) المغني ٨/٢٣٥ .

(٢) المصدر السابق ٨/٢٠١-٢٠٢ .

(٣) أحكام الوقف للكبيسي ١/٤١٣ وما بعدها .

(٤) فتح القدير ٥/٤٨ .

(٥) الشرح الكبير للدردير – مع حاشية الدسوقي – ٤/٨٦، ٨٧ .

(٦) (٢١٣) التهذيب ٤/٥١٢، فتح العزيز ٦/٢٦٧-٢١٨، روضة الطالبين ٥/٢٢٦ وقد صحح الوجه الثالث الرافعي والنووي .

الرواية الثانية: أنه يصرف إلى المساكين؛ لأنهم مصرف الصدقات، وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها.

الرواية الثالثة: أنه يصرف إلى بيت مال المسلمين، لأنه مال لا مستحق له، فأشبه مال من لا وراث له [1].

الرواية الرابعة: أنه يصرف إلى ورثة الموقوف عليه قبل ورثة الواقف [2].

المطلب الثاني: شروط الوقف

قد تقدم عند ذكر أركان الوقف أن لكل ركن منها بعض الشروط الخاصة به تم إيراداها في موضعها، وهي مجموع ما اشترطه الفقهاء رحمهم الله تعالى لصحة الوقف وهي في الجملة كما يلي:

١- أن يكون معروف السبل، ليعلم مصرفه، وجهة استحقاقه.

٢- أن تكون سبله مؤبدة لا تنقطع، وعليه لا يصح الوقف المقدر بزمن كأن يقف داره على زيد لمدة سنة إلا عند المالكية وابن سريج من الشافعية.

٣- أن يكون على جهة يصح ملكها حقيقة كزيد من الناس، أو حكماً كالمساجد.

٤- أن يكون على جهة بر وقربة، وعليه فلا يصح الوقف على معصية؛ لأنه طاعة تنافي المعصية، فلا يصح الوقف على الكنائس والبيع سواء كان من مسلم أو ذمي، ولا يصح الوقف على كتب التوراة والإنجيل، وكذا على الأضرحة، وعلى كل ما فيه إعانة على الشرك أو الكفر أو المعاصي أو البدع أو الضلالات أو الزندقة.

٥- أن يكون الواقف مالكاً للعين المراد وقفها، وعليه فلا يصح وقف مال الغير ولا يصح وقف المغصوب.

٦- أن يكون الواقف جائز التصرف (وهو الحر البالغ العاقل الرشيد) فلا يصح الوقف من مملوك ومكاتب، وصغير، وسفيه، ومجنون، ومعتوه، وساقط أو مختل العقل لكبر أو مرض.

٧- أن يكون الموقوف معيناً، فلا يصح وقف غير المعين كعبد من عبيدي، أو بيت من بيوتي [3].

---

(١) انظر : المغني ٢١١/٨، ورجح ابن قدامة الرواية الأولى وهي صرفه إلى أقارب الواقف .

(٢) وهذه الرواية لحرب بن سليمان الكرماني نقلها عنه ابن مفلح في الفروع ٧٦٨/٢ .

(٣) انظر هذه الشروط في: حاشية ابن عابدين ٣٤٨/٤ ؛ الشرح الكبير للدردير ٧٨/٧٧/٤، كتاب الإقرار بالحقوق

المبحث الرابع: أنواع الوقف

ينقسم الوقف بحسب الجهة التي وقف عليها إلى نوعين:

الأول: الوقف الأهلي أو الذري والثاني: الوقف الخيري

المطلب الأول: الوقف الأهلي أو الذري

وهو الذي يوقف في أول الأمر على نفس الواقف ثم على أولاده، فأحفاده فأقاربه، ثم على جهة بر لا تنقطع كالفقراء والمساكين ونحوهم [1].

وسيأتي مزيد تفصيل له ولأحكامه بإذن الله تعالى في الفصل الثاني من هذا البحث.

المطلب الثاني: الوقف الخيري:

وهو الذي يوقف في أول الأمر وآخره على جهة خير وبر سواء أكان على أشخاص معينين كالفقراء والمساكين، واليتامى، وطلبة العلم النافع، أم كان على جهة من جهات البر العامة كالمساجد والجامعات والمدارس والمستشفيات، والثكنات العسكرية للمرابطين في الثغور والمجاهدين في سبيل الله، ونحو ذلك مما يكون نفعه عائدا على المجتمع [2].

وقد يجمع بعض الناس في وقفه بين نوعي الوقف، فيجعل داره وقفا نصفها على أولاده، ونصفها على أوجه البر العامة، فيسمى هذا النوع من الوقف، وقفا أهليا خيريا [3].

والمواهب والشركة والوديعة ، وإحياء الموات والعطايا والصدقات والحبس من الحاوي ٢/٨٠٥-٨١٨ بتحقيقنا ؛ كشاف القناع ٤/٢٥١ ، الوقف في الشريعة الإسلامية لمجهول من ص٢٨-٣١ ، تيسير الوقوف ١/٨٠ .

(١) انظر : الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي ص١٦٠-١٦١، المختصر النفيس في أحكام الوقف والتحبيس لأبي عبد الرحمن محمد عطية ص٢٧-٢٨ ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية لمجهول ص٢٣، أثر الوقف في الجانب التوجيهي للمجتمعات للدكتور / صالح السدلان ص٨٠ .

(٢) انظر : المصادر السابقة في هامش (١٩٩) .

(٣) انظر : المختصر النفيس ص٢٨ .

الفصل الثاني

في أحكام الوقف على الذرية

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: المراد بالذرية في اللغة والاصطلاح، وتحته مطلبان:

المطلب الأول: المراد بالذرية في اللغة:

الذرية: اسم جمع يطلق ويراد به الواحد ويراد به الجمع وفيها ثلاث لغات:

١- أفصحها ضم الذال وبها قرأ القراء السبعة في قوله تعالى: ﴿ذرية بعضها من بعض﴾[١].

٢- والثانية كسر الذال، ويروى عن زيد بن ثابت ﷺ.

٣- والثالثة: فتح الذال مع تخفيف الراء، وبها قرأ أبان بن عثمان.

وتجمع ذرية على: (ذريات)، وقد تجمع على: (الذراري) [٢]

وقد وردت لفظة ذرية في القرآن الكريم في عدة مواضع [٣]، كما وردت فيه بالألفاظ الآتيـــة: ذريتنا، وذريته، وذريتها، وذريتهم، وذريتهما، وذريتي، وذرياتنا، وذرياتهم [٤].

وقد قيل أن أصل الذرية من (ذرأ) الله تعالى الخلق [٥]، أي أوجد أشخاصهم [٦].

---

(١) سورة آل عمران ، الآية : ٣٤ .

(٢) المصباح المنير ٢٠٧/١ .

(٣) وقد وردت لفظة " ذرية " في القرآن الكريم في أحد عشر موضعا هي : في الآية (٢٦٦) من سورة البقـــرة وفي الآيتين (٣٤،٣٨) من سورة آل عمران ، وفي الآية (٩) من سورة النساء، وفي الآية (١٣٣) من سورة الأنعـــام، وفي الآية (١٧٣) من سورة الأعراف، وفي الآية (٨٣) من سورة يونس، وفي الآية (٣٨) من سورة الرعـد ، وفي الآية (٣) من سورة الأحزاب ، وفي الآية (٥٨) من سورة مريم مرتين ، انظر : المعجم المفهرس لألفاظ القـــرآن الكريم ص٢٧٠ .

(٤) انظر : المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ص٢٧٠ .

(٥) المصباح المنير ٢٠٧/١ .

(٦) المفردات للراغب ص١٨٠ .

والذُّرُ: النسل [1]، أي نسل الرجل وهم: أولاده الذكور والإناث.

والذرية: من الذر وهم الصغار، وقد أطلقت الذرية على الآباء أيضاً مجازاً.

ويتضح مما تقدم أن الذرية في اللغة هم: نسل الرجل، الذين هم ولده الذكور والإناث، وقد تطلق على الأصول والوالدين مجازاً.

الذرية في الاصطلاح:

أما في الاصطلاح: فلم أقف على تعريف يخصص الذرية بمعنى، وهذا يدل على أن الفقهاء قد أخذوا بالمعنى اللغوي في المراد بالذرية.

لذا يمكن تعريف الذرية بأنهم: نسل الإنسان الذين هم من صلبه أي ولدانه، ذكوراً كانوا أو إناثاً [2]، وما تناسل منهم يطلق عليهم كذلك، يؤيده قوله تعالى: ﴿ذرية بعضها من بعض﴾.

المبحث الثاني: حكم الوقف على الذرية في الشريعة الإسلامية:

لقد سبق أن ذكرت في الفصل الأول من هذا البحث الأدلة على مشروعية الوقف وفضله، و لم أفرق بين الوقف الذري، أو الوقف الخيري، مما يدل على أن تلك الأدلة تبين حث الشارع وندبه إلى الإنفاق والتصدق على سبيل الوقف في وجوه البر المختلفة، سواء كانت على جهات خاصة كالقرابة والذرية، أم على جهات عامة كالفقراء والمساكين، مما يدل على مشروعية الوقف بنوعيه: الذري والخيري، لكن المتأمل في كثير من الأدلة التي وردت عن وقوف الصحابة رضوان الله عليهم يجد أن قسماً كبيراً منها كانت على الذرية، والقرابة، وكان غرضهم من ذلك التقرب إلى الله تعالى، وابتغاء مرضاته، ولعلي أورد بعضاً منها في هذا الموضع.

١- ما روى عن ثلاثة من الخلفاء الراشدين، وهم أبو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم أنهم وقفوا على أولادهم:

أ - فقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه تصدق بداره بمكة على ولده [3].

ب – وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تصدق بربعة له عند المروة وبالثنية على ولده [4].

---

(١) المصباح المنير : ٢٠٧/١ ، متن اللغة لأحمد رضا ٤٩٢/٢، المعجم الوجيز ص٢٤٣ .

(٢) انظر : طلبة الطلبة ص١٩٩ ، معجم لغة الفقهاء ص٢١٤ ، معجم متن اللغة ٤٩٢/٢ . .

(٣) السنن الكبرى ١٦١/٦ ، كتاب الوقوف للخلال ٢١٩/١ .

(٤) المصدر السابق ١٦١/٦ كتاب الوقوف ٢١٩/١ .

ج – وروي عن علي ﷺ أنه وقف أرضه بينبع على ولديه الحسن والحسين وكتب: (هذا ما وقفه علي بن أبي طالب، أنه وقف البغيبغة[1]، وعين أبي نيزر[2]، ابتغاء ثواب الله، وليدفع الله بهما عن وجهه حر جهنم...)[3].

٢ – ما روي عن عدد كبير من الصحابة أنهم وقفوا دورهم على أولادهم ومنهم:

أ – ما روي أن الزبير بن العوام ﷺ وقف داراً له بمكة، وأخرى بمصر، وأمواله بالمدينة على ولده وقال: (للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق)[4].

ب – وروي أن سعد بن أبي وقاص ﷺ وقف داراً له بمكة، وأخرى بمصر على ولده [5].

ج – وروي أن عمرو بن العاص ﷺ وقف الوهط في الطائف وداره بمكة على ولده [6].

د – وروي أن حكيم بن حزام ﷺ وقف داره بمكة وداره بالمدينة على ولده[7].

---

(١) البُغيبغة : بضم أوله ، مصغراً ببائين وغينين معجمين تصغير بغبع ، وهي البئر القريبة الرشاء، ويقال لها : البغيبغان ، وهي عيون ماء لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه بينبع اشتراها عليٌ رضي الله عنه من عبد الرحمن بن أسعد بن أبي زرارة ، وكانت أصلاً مياها لبني غفار من بني ضمرة . انظر : معجم ما استعجم للبكري ٣٦٢/١، ٦٥٧، ٦٥٩ ، خلاصة الوفاء ٥٦٢/٢ .

(٢) عين أبي نيزر : ماء لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه بأرضه بينبع ، وجاءت تسميتها نسبة إلى أبي نيزر أحد أولاد ملوك العجم . انظر : معجم ما استعجم ٦٥٧/٢-٦٥٨، خلاصة الوفاء ٦٨٥/٢-٦٨٦ .

(٣) انظر : كتاب الوقوف ٢٢٠/١ ، كتاب العطايا والصدقات والحبس من الحاوي الكبير للماوردي ٨٤٢/٢ ، السنن الكبري ، كتاب : الوقف ، باب : الصدقات المحرمات ١٦٠/٦-١٦١ ، لكن بلفظ آخر غير اللفظ الذي تم إيراده أعلاه .

(٤) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الوصايا ، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً ص٥٣٦ (معلقاً) ط: بيت الأفكار ، السنن الكبرى ١٦١/٦، مصنف ابن أبي شيبة ٢٥١/٦ ، سنن الدارمي ٤٢٧/٢ من طريق عبد الله بن سعيد عن أبي أسامة ، وقال الألباني عن هذا الطريق لهذا الأثر إسناده صحيح ، انظر : إرواء الغليل ٤٠/٦ ، كتاب العطايا والصدقات والحبس من الحاوي الكبير للماوردي ٧٤٩/٢ .

(٥) انظر : السنن الكبري ١٦١/٦ ، الوقوف للخلال ٢٢٠/١-٢٢١ .

(٦) انظر : المصدر السابق ١٦١/٦ ، كتاب الوقوف ٢٢٢/١ .

(٧) انظر : : المصدر السابق ١٦١/٦ ، كتاب الوقوف ٢٢٣/١ ، نصب الراية ٤٧٨/٣ .

هـ – وروي عن زيد بن ثابت ﷺ أنه حبس داره على ولده، وولد ولده وعلى أعقابهم [1].

و – وروي أن معاذ بن جبل ﷺ وقف داره التي تسمى دار الأنصار على ولده[2].

ز – وروي أن عقبة بن عامر ﷺ وقف داره على ولده وولد ولده، فإذا انقرضوا فإلى أقرب الناس إليه[3].

فهذه الوقوف عن الجمع الكبير من صحابة رسول اللهﷺتدل صراحة على مشروعية الوقف على الأولاد، وأن الواقف بهذا الوقف مبتغ كان غرضه نبيلاً وقصده كريماً وهو تحقيق القربة والبر فإن هذا الوقف يكون مشروعاً.

وفي الجملة فإن هذه الآثار تدل على جواز الوقف على الذرية خاصة إلى جانب أن الأدلة المتقدمة على مشروعية الوقف تدل على هذا المعنى، فاتضح أن الوقف على الذرية مشروع، وهو قربة من القرب المندوب إليها طالما كان غرض الواقف تحقيق النفع والبر بأولاده، وعدم وجود نية سيئة لديه نحو الانحراف بوقفه عن غرضه الشرعي كحرمان وارث كالنساء مثلاً، أو مضارة دائنيه، فعندئذ يكون الواقف قد أخرج وقفه عن القربة والطاعة إلى ما هو ضدها فيكون مردوداً حتى يصحح ما حل به من خلل وانحراف ليكون موافقاً لغرض الشارع من شرع الوقف.

جاء في الروضة الندية: (الأوقاف التي يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل ومخالفة فرائض الله عز وجل، فهي باطلة من أصلها لا تنعقد بحال، وذلك كمن يقف على الذكور من أولاده دون إناثهم وما أشبه ذلك) [4].

وإذا تقرر صحة الوقف على الأقارب يستوي في ذلك الورثة والأولاد وغيرهم فإن من يرغب في الإيقاف على هذا النوع من الموقوف عليهم يحتاج إلى معرفة الضوابط الشرعية التي يراعيها في وقفه، حتى لا يخرج به عن غرضه وليحقق لنفسه الأجر والمثوبة من الله بإحسانه وبره بأولاده وقرابته.

الأسباب الداعية للوقف الذري:

إن الواقفين على الذرية في غالب أحوالهم يتجهون إلى هذا النوع من الوقف لأسباب عدة أبرزها ما يلي:

---

(١) انظر : أحكام الأوقاف للخصاف ص١٢ .

(٢) انظر : المصدر السابق ص١٢ .

(٣) انظر : المصدر السابق ص١٢ .

(٤) انظر : ص ٢٨٢ من ذلك الكتاب وهو للعلامة صديق حسن خان .

١- معرفة الواقف لما في الوقف من أجر ومثوبة وقربة، فيترجح لديه أن ذريته أولى الناس ببره وصدقته وصلته.

ومن ذلك قوله ﷺ: (صدقتك على المسلمين صدقه، وهي على ذي الرحم اثنتان صدقة وصلة)[1].

٢- رؤيتهم بأن الوقف على الذرية أو الأقارب أو الورثة يعد وسيلة من وسائل التعارف والترابط والتعاطف والتراحم والتقارب بين الذراري والأعقاب.

٣- أن الواقف يرى أن العين التي وقفها ذات مكان نفيس، ولا يرغب أن تخرج من يده لما تقدمه من عائد كبير فيرى إيقافها على ذريته برا بهم وحفاظا على هذه العين من أن تخرج من ملكهم ببيعهم لها بعد وفاته.

٤- أن الواقف يرى ضعف ذريته، واحتقارهم للمال، وعدم قدرتهم على حسن التصرف فيه، فيخاف على ما ترك لهم من مال أن يضيع من أيديهم فيرى أن أمثل أسلوب لذلك هو إيقافه عليهم.

٥- أن في بعض الأسر يظهر تسلط بعض الرجال على الأموال دون النساء، فيحرمونهن حصصهن من الميراث ويستولون عليها، فلا يرثن شيئا، فيقرر من يعرف أن في ذريته ذلك الصنف من الرجال، إيقاف ماله على الورثة ليقطع الطريق على أصحاب النفوس المريضة، ويجعل للمرأة نصيبا في ذلك الوقف يعادل نصيبها في الميراث.

٦- أن الواقف يريد من الوقف على ذريته تحقيق العيش الرغيد في مستقبل الأيام، خصوصا مع توافر الأسباب إلى عدم ذلك من أمثال البطالة وعدم توافر فرص العمل، وقلة ذات اليد، ووجود الضعفاء والمحتاجين كالأرامل والمرضى والمعاقين ونحوهم في ذريته [2].

---

(١) رواه أحمد ، والنسائي ، والترمذي وغيرهم ، انظر : مسند الإمام أحمد ١٨/٤، سنن النسائي ٩٢/٥، سنن الترمذي ٤٦/٣-٤٧ برقم (٦٥٨) ، وقال الترمذي ، حديث حسن . وقال الألباني : صحيح . انظر : صحيح الجامع الصغير ٢٦٣/٢ .

(٢) انظر :الوقف في الفكر الإسلامي لمحمد بن عبد العزيز ٢٤٧/٢، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، أحكام الأوقاف لمصطفى الزرقا ص١٤-١٥ ، الوقف في الشريعة الإسلامية لمجهول ص٩-١٠ ، محاضرات في الوقف للشيخ محمد أبو زهرة ص٢١٨-٢٢٣ ، أهمية الوقف للزيد ص٧٦-٨٣ .

٧- أن الواقف يرى أن في ذريته أصحاب حاجات، كمن له عيال كثيرون مع قلة دخولهم المالية أو من تزوجت برجل بخيل لا يعطيها ما يجلب لها الرضا والسعادة مما أباحه الله تعالى، أو من كان بارا به طوال حياته، أو من انصرف عن الكسب لطلب العلم منهم ونحو ذلك، فيرى أن التصدق بالوقف عليهم أتم وأكمل من أي نوع من الصدقات، لأنه تحبيس للأصل وتسبيل للثمرة [١].

٨- إن كثيرا من الواقفين شجعه الوقف على الذرية على الإيقاف على الجهات الخيرية بالاشتراك مع ذريته، مما أدى إلى وفرة الأوقاف المشتركة، لغلبة ظن الواقف أن ذريته الذين وقف عليهم سيحرصون على الوقف عليهم وعلى الجهات الخيرية فيحسنون القيام على الوقف، ويحافظون عليه ويعتنون به، فيستمر النفع لهم وللجهات الأخرى الخيرية المشاركة لهم في الوقف، ويبقى أجره لا ينقطع عن واقفه.

حكم مراعاة شروط الواقفين في الوقف عامة، وفي الوقف على الذرية خاصة:

أباح الفقهاء رحمهم الله للواقف أن يشترط في وقفه ما شاء من الشروط ما لم تخالف الشرع، أو تؤدي إلى تعطيل الوقف، أو الإضرار بمصالح الموقوف عليهم ولهذا قالوا العبارة المشهورة: (شرط الواقف كنص الشارع) قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: (قد اتفق المسلمون على أن شروط الواقف تنقسم إلى صحيح وفاسد، كالشروط في سائر العقود، ومن قال من الفقهاء: إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع، فمراده: أنها كالنصوص في الأدلة على مراد الواقف؛ لا في وجوب العمل بها: أي أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه ... – إلى أن قال – وأما أن تجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها فهذا كفر باتفاق المسلمين إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر بعد رسول الله ﷺ، والشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة، وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة) [٢].

---

(١) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي ١/٤٣-٤٤ . الأوقاف فقها واقتصادا لرفيق المصري ص١١٣ ، أهمية الوقف وأهدافه لعبدالله الزيد ص٨٠ .

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/٤٧-٤٨ .

ولما كان الواقف على ذريته يريد أن يحقق من خلال وقفه أغراضاً معينة فإنه ينبغي لـــه أن يحســـن صياغة كتاب وقفه صياغة شرعية صحيحة في شروطه، وتوزيع غلته ونظارته، ليكون ذلـــك الوقـــف نبراساً مضيئاً، وليحقق أغراضه، ويعمل به، وتجنى ثماره.

وقد ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى جملة من الشروط، جعلوا للواقف حقاً في اشتراطها في وقفـــه. وهذه الشروط تدعى بالشروط العشرة وهي[1]:

١،٢- الزيادة والنقصان. ٣،٤ - والإدخال والإخراج.

٥،٦- والإعطاء والحرمان. ٧،٨- والتغيير والتبديل.

٩،١٠- والإبدال والاستبدال.

وهذا بيان موجز بها:

١- الزيادة: وهي أن يزيد الواقف في أنصبة بعض المستحقين في وقفه.

٢- والنقصان: وهو أن ينقص من استحقاق أحد المستحقين أو بعض الجهات المعينة في وقفه.

٣- والإدخال: وهو أن يجعل من ليس مستحقا فيه مستحقا.

٤- والإخراج: وهو أن يجعل المستحق في الوقف غير موقوف عليه. غير أن فقهاء الحنابلة اشـــترطوا أن يكون الإدخال والإخراج في الموقوف عليهم دون غيرهم[2].

٥- والإعطاء: هو إيثار بعض المستحقين بالعطاء مدة معينة أو دائمة.

٦- والحرمان: هو منع الغلة عن بعض المستحقين مدة معينة أو دائما. ولا يقعان إلا على أهل الوقف.

٧- والتغيير: وهو حق الواقف في تغيير شروطه التي اشترطها في كتاب الوقف.

٨- والتبديل: وهو حق الواقف في تبديل طريقة الانتفاع بالموقوف.

٩- والإبدال: وهو بيع عين الوقف ببدل من النقود أو الأعيان.

١٠- والاستبدال: وهو شراء عين أخرى تكون وقفا بالبدل الذي بيعت به عين الوقف.

---

(١) انظر : الإسعاف ص٣٥،٣٨، محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص١٥٨ ، أحكام الوقـــف للكبيســـي ٢٩٣/١، أحكام الأوقاف للزرقا ص١٦٦، أحكام الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي للزحيلي ص١٧٤-١٧٥ .

(٢) انظر : شرح غاية المنتهى ٣١٨/٤ ، الشرح الكبير ١٩٧/٦ .

وهذان الشرطان التاسع والعاشر يستلزم أولهما الآخر، لأن إبدال الموقوف يستدعي استبداله[1].

ويجب أن يراعي الواقف على ذريته في شروط وقفه المقاصد الشرعية والمصالح العامة لذا نجد أن شروط الواقفين تكمن في أحد ثلاثة أنواع:

١- شروط ممنوعة على الواقفين.

٢- شروط جائزة في أصلها، ولا تجوز مخالفتها قط.

٣- شروط جائزة في أصلها، ويجوز مخالفتها عند الحاجة.

النوع الأول: الشرط الممنوعة على الواقفين على الذرية:

إن أي شرط خالف قواعد الشرع، أو أضر بمصلحة الوقف أو الموقوف عليه، فإنه شرط يمنع منه الواقف ويمكن تصنيف هذا النوع إلى أربعة أصناف:

الصنف الأول: الشرط الذي يخالف قواعد الشرع: كما لو شرط الواقف على ذريته عدم تدخل الحكام في أمور وقفه، أو جعل النظر لأولاده، وشرط أن لا يحاسب الحاكم الناظر أولا يعزله إن ارتكب خيانة، أو أن لا يضمن ما ثبت عليه ضمانه شرعاً في مال الوقف بخيانة أو تقصير، أو شرط استثمار غلة الوقف في محرم كربا، أو شرط رصد شيء من غلة الوقف لمن يقرأ القرآن على قبره، فكل هذه الشروط باطلة هي وأمثالها ولا يعمل بها.

الصنف الثاني: الشرط الذي يضر بمصلحة الوقف وصيانته: كما لو شرط الواقف أنه لا يعمر الوقف إذا احتاج إلى تعمير، أو شرط عطاء الموقوف عليهم كفايتهم ثم يعمر بما فضل، فكل ذلك ونحوه شروط باطلة؛ لأن الواجب في الوقف أن يبدأ من غلته بعمارته صيانة لعين الوقف، ولدوام نفعه، ولمصلحة الموقوف عليه.

الصنف الثالث: الشرط الذي يضر بمصلحة الموقوف عليه وحقوقه: كما لو شرط أنه لا يؤجر العقار بأكثر مما عين، فالشرط باطل، ويجب تأجير العقار بأجرة المثل [2].

---

(١) راجع شرح هذه الشروط وتفسيرها بأمثلة وتطبيقات في : أحكام الوقف للكبيسي ١/٢٩٣-٣٠١، أحكام الأوقاف للزرقا ص١٦٦-١٧١، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية لمجهول ص٤٠-٤٥ أحكام الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي للزحيلي ص١٧٥ .

(٢) انظر : أحكام الأوقاف للزرقا ص١٤٣-١٤٦ .

النوع الثاني: الشروط الجائزة للواقفين، ولا تجوز مخالفتها قط:

إن الواقفين يعبرون عن إراداتهم في وقوفهم بعدد من الشروط توضح العين الموقوفة، والموقوف عليهم، وكيفية توزيع غلة الوقف على الموقوف عليهم والقائمين على هذه الوقوف وما يخصص لهم من أتعاب.

فهذه الشروط الجائزة للواقف، ومع هذا فهي محترمة شرعا، فيجب اتباع ما قرره الواقف فيها.

ومن أمثلتها في الأوقاف على الذرية: ما لو شرط الواقف في الوقف على ذريته أن توزع الغلة بالتساوي بينهم، أو شرط أن توزع على حسب الفريضة الشرعية في الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين، أو شرط للمتزوج قدرا وللعزب نصفه، أو شرط انقطاع نصيب من تزوج من بناته لاستغنائها بزوج فإذا تأيمت عاد حقها، أو شرط أن يكون ناظر الوقف شخصا بعينه من ذريته، فإن هذه الشروط وأمثالها مع جوازها إلا أنها تعتبر ويجب تنفيذها على وفق ما شرط الواقف، ولا يجوز مخالفتها بحال من الأحوال [1].

النوع الثالث:الشروط الجائزة للواقفين، ويمكن مخالفتها عند الحاجة:

وهي الشروط التي يهدف منها الواقف إلى تحقيق غرض صحيح، فيعتبرها الشرع، وهي لا تتصل بشروط الاستحقاق ومقاديره، بل تختص بطرق استثمار الوقف وكيفية الانتفاع به، وهذه الأمور تدخلها العوارض وتطور الحاجات، ويصبح التقيد بشرط الواقف فيها مضرا بالوقف في بعض الأوقات، أو مضرا بالمستحقين في وقت آخر، أو من الشروط التي يعسر تطبيقها في الواقع، لذا نظر الفقهاء إلى هذه الشروط نظرة شرعية وتركوا أمر مخالفتها عند تعلقه بطرق استثمار الوقف ونحو ذلك لا يتم إلا بإذن القاضي [2].

وقد صنف بعض الفقهاء هذه الشروط إلى أربعة أصناف هي كما يلي:

---

(١) المصدر السابق ص١٥٢-١٥٥ .

(٢) المصدر السابق ص١٤٧-١٤٨ .

الصنف الأول: كل شرط قد يؤدي إلى تعطيل استثمار الوقف أو قلة الثمرة. فإن نص الواقف على منع استبدال العقار الموقوف، فيعمل بشرطه حال إمكان ذلك، لكن إذا خرب الوقف، ولا توجد غلة تفي بعمارته، أو كانت نفقاته تقارب غلته فتضاءلت ثمرته ونحو ذلك من الأسباب التي يعود تقديرها إلى القاضي، وأمكن أن يستبدل به عين خير منه في نفعها ساغ الاستبدال به بأمر القاضي.

الصنف الثاني: كل شرط في مصارف الوقف قد يؤول إلى تعذر تنفيذه، كما لو وقف وقفا، وشرط أن يكون الموقوف عليهم يتصفون بصفة معينة أو من جنسية معينة، فإنه يعمل بشرطه ما أمكن، فإن لم يوجد أحد من وصف صفتهم أو جنسيتهم فإنه يصرف إلى من سواهم، وكل ذلك يقدره القاضي ويتحراه.

الصنف الثالث: كل شرط قد يؤول إلى غبن القائمين بأعمال الوقف الضرورية في أجورهم. كما لو شرط الواقف لمتولي الوقف ونحوه معلوما معينا، أي أجرا محددا، وكان ذلك الأجر أقل من أجرة المثل المعتادة لمثل هذا العمل، وكان في غلة الوقف سعة فإنه يجوز للقاضي رفع أجرة المتولي على الوقف إلى حد أجرة المثل، إذ أن ذلك فيه رفع للغبن عن المتولي حتى لا يتعطل القيام على ذلك الوقف.

الصنف الرابع: كل شرط قد تكون مخالفته أسهل تنفيذا دون إخلال بغرض الواقف كما لو كان العقار موقوفا للاستغلال، فللموقوف عليه الذي يستحق الغلة أن يسكنه عوضا عن إيجاره، وأخذ غلته في أرجح الآراء؛ لأن السكنى أيسر من الإيجار، وإن كانت أقل من الاستغلال الذي قد يوجب حقا للغير، والسكنى لا توجب [1].

المبحث الثالث: العلاقة بين الوقف على الذرية والميراث:

إن المتأمل في أهداف الوقف عند المسلمين، يجد أنه يسعى إلى تحقيق غايات كبيرة، ومقاصد عظيمة، ومنافع كبيرة، فالواقف ينتفع بوقفه بتحصيل الثواب في الدنيا بالذكر الحسن، وصلة الرحم، وود أقاربه وذريته ومن أحسن إليهم بوقفه، ونيل الأجر العظيم في الآخرة منذ وقف ذلك الوقف حتى يرث الله الأرض ومن عليها وعندئذ تتحقق الفوائد التي يطمح لها الواقف من وقفه، وبالوقف تحفظ حياة الفقراء والمحتاجين والمعوزين، فيرتفع الفقر، وتهيأ سبل العيش الرغيد، وفي الوقف ضمان لبقاء المال، ودوام الانتفاع به، والاستفادة منه مدة طائلة فثوابه مستمر لواقفه، ونفعه دائم للموقوف عليه.

---

(١) المصدر السابق ص١٤٨-١٥٠ .

كما أن في الوقف حماية للمال، ومحافظة عليه من عبث العابثين من الذرية كالمسرفين منهم، أو المتسلطين والظلمة الذين ابتلوا بالشره وحب جمع المال دون النظر في طريقة كسبه.

كما أن في الوقف دواما أكبر للصلة بين الواقف والموقوف عليهم، وقطعا لدابر التقاطع والتناحر فتسمو الهمم وتتآلف القلوب، ويتعاون الناس على العمل النافع المنتج.

كما أن في الوقف نفعا للأجيال اللاحقة مما في أيدي الأجيال السابقة، فقد تتهيأ سبل رغد العيش لجيل من الأجيال، لكنها لا تتهيأ للأجيال التي تليه فيكون في الوقف سعة لهم من الضيق الذي حل بهم[1].

فإذا كان الوقف بهذه المكانة، ولوجوده هذه المنافع الجليلة، فإنه جدير بالرعاية والاهتمام، وأن يسعى كل من وسع عليه في المال أن يلج باب الوقف فيخصص جزءا نفيسا من ماله لإيقافه على ذريته وحدهم، أو على ذريته مع جهات الخير مشتركا بينهم، أو على جهات الخير وحدها دون ذريته.

كما أن المتأمل في نظام الإرث في الإسلام يجد أن الإنسان يسعى لتحصيل المال، ويحافظ عليه، لأنه في تصوره سيؤول إلى أعز الناس، وأقربهم إلى قلبه وهم ذريته وورثته الذين يسعى دائما إلى ما فيه إسعادهم وإصلاحهم.

فراعى الإسلام في شرع الإرث الجماعة والأسرة، وجعل الإرث مظهرا من مظاهر التكافل في محيط الأسرة، حيث يشعر الفرد أن جهده الشخصي وثروته التي جمعها سيعود أثرها على قرابته، وبالأخص ورثته وذريته فبالتالي تراه يضاعف جهده، ويزداد حرصه على المال، وتزداد محافظته عليه.

وقد جاء الإسلام بأعدل نظام في الميراث، حيث جعل لكل وارث صغيرا كان أو كبيرا نصيبه من التركة، وورث المرأة وجعل لها نصيبا، كما ورث الزوجة وجعل لها نصيبا في ميراث زوجها، كما جعل الإسلام الميراث من الأموال التي تدخل على الوارث ويخرج من المورث إجباريا، فلا يحق للمورث حرمان أحد من الورثة، ولا يحق لوارث أن يرد نصيبه الذي ورثه، كما أن الإسلام لم يترك تقدير الأنصبة إلى الأفراد بل تولاه أحكم الحاكمين الله رب العالمين فأعطى كل ذي حق حقه [2].

---

(١) الواقع المعاصر للأوقاف في المملكة العربية السعودية وسبل تطويرها لعبدالله الزيد ص٦-٨ ، أهمية الوقف وأهدافه للزيد ص٧٦-٨٣ .

(٢) أحكام الميراث في الفقه الإسلامي لمحمد فهمي السرجاني ص١٦،١٧،٢٢،٢٣ ، ٢٨،٢٩ .

وبالتأمل في الوقف والميراث نستطيع القول أن بينهما علاقة توافقية من جهة، وعلاقة افتراقية من جهة أخرى:

أهم مواطن الاتفاق بين الوقف والميراث:

١- أن كلا من الوقف والميراث يكون في الأموال أعيانا كانت أو منقولات. وقد يزيد الميراث بأن يدخل إلى الحقوق والاختصاصات[1].

٢- أن كلا من الوقف والميراث يتوقفان على ديون العباد، فلا يصح وقف لإسقاط الدين، ولا يتم توزيع إرث إلا بعد سداد الدين.

٣- أن الأنصبة في الأوقاف قد تتساوى مع ما هي عليه في الميراث، وكل ذلك سائغ شرعا.

٤- أن كلا من الميراث والوقف فيه تحقيق لمبدأ التكافل في المجتمع بإعطاء شيء من الأموال إلى الآخرين بسبب شرعي كالإرث أو سبب البر والصلة كالوقف.

أهم مواطن الاختلاف بين الوقف والميراث:

١- أن أحكام الوقف أكثرها اجتهادية، أما الميراث فأكثر أحكامه منصوصة في القرآن والسنة.

٢- أن الميراث لا يكون للوارث إلا بعد موت المورث، أما الوقف فهو أعم لأنه يكون في حياة الواقف وبعد مماته.

٣- أن الميراث له أنصبة محددة وفروض مقدرة من الشرع لا يجوز تجاوزها، أما الوقف فللواقف الحق في زيادة ونقصان حصص الموقوف عليهم كيفما شاء.

٤- أن الميراث يشترط له وجود وارث حقيقي، أما الوقف فلو وقفه واقفه و لم يحدد له مصرف فإنه ينصرف إلى مصرف الصدقات وهم الفقراء أو إلى أقارب الواقف.

---

(١) الحقوق والاختصاصات : المراد بالحقوق ماله صلة بالمال كحق الشفعة ، وحق الخيار ، وحقوق الاتفاق المتصلة بالعقار كحق المرور ، وحق العلوم ، وحق الشرب ، وحق المسيل . أما الاختصاصات : فالمراد بها ما يختص مستحقه بالانتفاع به ، ولا يملك أحد مزاحمته وهو غير قابل لجميع صنوف الانتفاع ، والمعاوضات كالإقطاع ، والسبق إلى المباحات ، ومقاعد الأسواق والمساجد ومواضع النسك كالمطاف والسعي وعرفه ومزدلفة ونحو ذلك . انظر : الملكية ونظرية العقد للدكتور أحمد فراج حسين ص ٩٣ ، ١٣٢.

٥- أن الميراث يتعلق به حقوق خاصة بالمورث كمؤنه تجهيزه، وسداد ديونه، وإخراج وصيته ثم يوزع بعد ذلك، أما الوقف فلا تتعلق به حقوق خاصة بالواقف بل إن الواقف لا يعود إليه شيء من منافعه.

٦- أن الميراث له مستحقون معلومون من قبل الشرع، ولا يخرج عنهم، ليس لإرادة المورث فيهم حق، فلا يدخل فيه من يشاء ولا يخرج من شاء، أما الوقف فالمستحقون للوقف يحددهم الواقف، وله أن يدخل من شاء ويخرج من شاء.

٧- أن الميراث ليس موردا دائما ومستمرا بل هو مورد وقتي يناله الورثة بقدر أنصبتهم ثم قد يتصرفون فيه ساعة تملكهم له أو يخرجونه من ملكهم، وبعد وقت قصير لا يوجد عندهم منه شيء، أما الوقف فمورد دائم ومستمر لتحقيق غرض واقفه في المصلحة التي أرادها الواقف، فنفعه للموقوف عليه متجدد ودائم أزمنة متطاولة، ولا يستطيع الموقوف عليه التصرف فيه لا ببيع ولا هبة ولا ميراث.

٨- أن الميراث يخص جيلا معينا دون غيرهم وهم ورثة المورث فيكون الانتفاع بالإرث في بعض الأحيان مقصورا على الورثة، أما الوقف فهو ممتد للأجيال التالية فينتفعون به بعد الأجيال السابقة أزمنة عديدة مديدة [1].

وبناء على ما تقدم فإن الوقف على الذرية، وعلى الورثة وقف جائز ومشروع، ليس فيه انتقاص للميراث أو تعد على أنصبة الورثة، سواء كان متفقا معه في الأنصبة أم مخالفا له بل قال بعضهم بجواز الوقف حتى لو حرم بعض الورثة منه؛ لأن الوقف هبة عاجلة وصدقة من مالك له فتصح من الواقف في العاجل ويبقى له أجرها في الآجل.

---

(١) الوقف في الفكر الإسلامي ٢٤٧/٢ ، أهمية الوقف وأهدافه للزيد ص٧٧-٨٣ ، الأوقاف فقها واقتصادا لرفيق المصري ص٣٩، ١١٢، ١١٣ ،محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص٢١٠، ٢١٨، ٢٢٠.

قال الشيخ محمد أبو زهرة: (الكثرة الكبرى من الفقهاء على أن الوقف على الورثة جائز، وليس في الوقف محاربة للميراث، سواء أكان متفقا في توزيعه مع نظام الإرث أم مختلفا، بل سواء أكان فيه حرمان لبعضهم أم إعطاء لهم جميعا؛ لأن الوقف كالهبة وكالصدقات العاجلة تصرف في العين حال الحياة، وما له ملك له، ولم يتعلق به حق الورثة بأي نوع من أنواع التعلق، فصح عاجلا ولو كان فيه بالفعل حرمان للورثة)[1].

غير أنه يجب التنبيه على أن بعض الواقفين قد يصل بوقفه إلى مضارة ورثته، ويحارب بوقفه نظام الإرث الذي شرعه الله في كتابه الكريم وبينه رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم، فيحرم كل ذي حق حقه، وكل صاحب فرض من فرضه، فيتحايل على منع الإرث بالوقف لغرض فاسد في نفسه كحرمان الإناث أو الزوجات، أو بتقسيم غير عادل على الورثة في ذلك الوقف [2] مما يفضي إلى تشاح الورثة، وبغضهم لمورثهم لكونه خص بعضهم بزيادة على البعض الآخر، أو وقف على بعضهم دون الآخرين، ومن هنا ينبغي الحذر من مثل هذه النوايا الفاسدة التي قد تطرأ على بعض الواقفين - هداهم الله - وفي ذلك يقول الشيخ أبو زهرة: (قد نبت في عصور مختلفة من العصور الإسلامية أناس رأوا تخصيص بعض الورثة بجزء من الميراث على صورة الوقف، وفي حرمان الورثة ليعطي من يحب دون من سواهم، محاربة لنظام الميراث الذي سنه القرآن الكريم، وبين أكثره، وأتمت السنة بيان ما أجمله القرآن، ورأوا فيه حبسا عن فرائض الله سبحانه وتعالى)[3].

وقال صديق حسن خان: (إن الأوقاف التي يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل ومخالفة فرائض الله عز وجل هي باطلة من أصلها لا تنعقد بحال، وذلك كمن يقف على الذكور من أولاده دون الإناث...) [4].

---

(١) محاضرات في الوقف ص٢١٠ .

(٢) الأوقاف فقها واقتصادا للمصري ص١١٢-١١٣ .

(٣) محاضرات في الوقف ص٢١٣ .

(٤) الروضة الندية ص٢٨٢ .

ثم قال الشيخ أبو زهرة: (إذا كان غرض الواقف حرمانا لبعض ورثته، أو تطفيفا لنصيبهم وزيادة نصيب آخرين، فذلك هو الذي نراه إثما لا خير فيه، وشرا لا بر معه لأن فيه معارضة لنص القرآن في توزيعه الميراث.. إلى أن قال: (فكل وقف يقصد صاحبه منه مضارة بالوارث، أو نقص حقه في فريضة الله التي فرضها ففعله إثم، وإذا قام لدى القاضي الدليل على مقصده، ووضعت بين يديه الدلائل على غرضه الآثم فعليه أن يبطل وقفه...) [1].

لذا فليحذر الواقفون على الذرية أو على الورثة من الجور والحيف في محاباة بعض ذرياتهم أو ورثتهم بأوقافهم أو حرمان بعضهم كالنساء والبنات؛ فإن ذلك جنف وإثم يخرج الوقف عن البر والقربة إلى الإثم والعدوان، ثم الخسران والبطلان.

وقد ألف شيخ الإسلام المجدد الشيخ محمد بن عبد الوهاب – رحمه الله – أكثر من رسالة في إبطال وقف الجنف والإثم وذلك في إيضاح حكم من وقف وقفا خالف فيه السنة بتغيير فرائض الله في الميراث، أو منع بعض الورثة أو وارثيهم من الميراث في وقفه، أو يحرم به امرأته أو يحرم البنات أو نسلهن، وذكر أن ذلك من أعظم المنكرات، وأكبر الكبائر لما فيه من تغيير شرع الله، والتحايل عليه، وأفتى ببطلان الأوقاف التي يكون هذا حالها وعودها ملكا يقسم على الورثة حسب قسمة الله [2].

---

(١) محاضرات في الوقف ص٢١٨-٢١٩ .

(٢) انظر : فتاوي الشيخ محمد إبراهيم ٩/٩٤ ؛ الدرر السنية ٥/٢٥٩-٢٦٥ .

المبحث الرابع: أحوال الوقف الذري في الواقع المعاصر

لقد كان الوقف على الذرية قربة لله تعالى، يبتغي الواقف منه مرضاة الله تعالى، ثم الإحسان والبر بذريته، فكان الواقفون بعيدين عن مواطن الشبه والإثم، لم يدر بفكر أحدهم مخالفة أحكام الشرع، أو جعله حيلة لتحقيق أغراضه، ومضوا على ذلك فترة من الزمن، إلا أن بعض الناس كان متخوفا من أن يكون الوقف طريقا لقطع المواريث وقد ظهر ذلك جليا في العهدين الأموي والعباسي حيث اتسعت الوقوف، ورغب الناس في الأحباس، و لم يعد الوقف قاصرا على جهة دون غيرها كالمساجد والمساكين، بل تعدى ذلك إلى الإيقاف على المدارس والملاجئ والمكتبات ونحو ذلك، ولكثرة الوقوف وانحراف بعض الواقفين في شروطها فقد افتقر الوقف الذري الذي أصابه كثير من الانحراف للمتابعة والاهتمام، فهذا عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أراد أن يرد الأوقاف التي أخرج منها البنات [1] ومات و لم يفعل ذلك.

وفي عهد الفاطميين كان الظاهر بيبرس أحد سلاطين مصر، قد فكر في امتلاك الدولة للأراضي، بعد أن وضع عليها ضرائب كثيرة في مصر والشام بسبب حروبه مع التتار فسلك في ذلك مسلكا خفيا لا يدل في ظاهره على فكرة الاستيلاء، فإنه أراد مطالبة ذوي العقارات بمستندات تشهد لهم بالملك، وإلا انتزعها من أيديهم، فكان يصادر كل ما لم يملك صاحبه عليه مستندا، وقد تصدى العلماء وفي مقدمتهم الإمام النووي رحمه الله للظاهر بيبرس وأعلموه بأن ذلك غاية الجهل والفساد، وأنه لا يحل ذلك عند أحد من علماء المسلمين، بل من في يده شيء فهو ملكه. لا يحل لأحد الاعتراض عليه، ولا يكلف بإثباته ببينة، ولا زال النووي رحمه الله تعالى يشنع على السلطان ويعظه إلى أن كف عن ذلك[2].

---

(١) المدونة الكبرى ٣٤٥/٤ ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي ٣٧/١ .

(٢) حسن المحاضرة ١٠٥/٢، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي ٤٥/١-٤٦ ، الوقف في الفكر الإسلامي ص٢٥٣ ، محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص٢٠-٢١ .

وفي القرن الثامن، فكر السلطان برقوق أتابك أحد سلاطين مصر في زمن العباسيين المتوفى سنة (٨٠١هـ) في إبطال الأوقاف الأهلية، وعقد لذلك مجلسا من العلماء في عام (٧٨٠هـ) فيهم شيخ الإسلام سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني لاستفتائهم في ذلك، فقال البلقيني؛ ما وقف على العلماء والطلبة لا سبيل إلى نقضه؛ لأن لهم في الخمس أكثر من ذلك، وما وقف على خديجة وعائشة ينقض، ووافقه على ذلك الحاضرون [١].

وفي عهد محمد علي باشا اتسع نطاق الوقف الذري اتساعا كبيرا، وأخذه كثير من الناس ذريعة لحرمان بعض الورثة وخاصة الزوجات، والبنات - كما اتخذه بعضهم ذريعة للمماطلة بالدين في حياته وطريقا للتخلص منه بعد وفاته فوجه محمد علي باشا سؤالا عام ١٢٦٢هـ إلى مفتي الإسكندرية آنذاك الشيخ محمد بن محمود الجزايرلي يستفتيه في حكم صدور أمر أميري بمنع إيقاف الأماكن المملوكة لأهلها سدا لذريعة ما غاب عن العامة من التوسل به لأغراض فاسدة ومن حرمان بعض الورثة والمماطلة بالديون في الحياة وتعريضها للتلف بعد الممات.

فأجابه الشيخ محمد الجزايرلي بجواب طويل عرض فيه لآراء الفقهاء في المذهب الحنفي في حكم الوقف وأن منهم من قال بعدم صحة الوقف إلى أن قال: (فإذا ورد أمر من ولي الأمر بمنع العامة من إيقاف أملاكهم وتحبيسها فيما يستقبل من الزمان سدا لذريعة أغراضهم الفاسدة كما ذكر، جاز ذلك؛ لأنه مما تقتضيه السياسة الشرعية) [٢].

واعتمادا على هذه الفتوى أصدر محمد علي إرادته بمنع الأوقاف الأهلية منعا باتا [٣].

وكان ذلك ذريعة لمحمد علي لانتزاع الأوقاف الخيرية العامة كالأوقاف على المساجد وجهات البر ومصادرتها وجعلها كلها ملكا للدولة، وقد أصدر مفتي مصر الشيخ محمد المهدي العباسي الذي جاء عقب الشيخ الجزايرلي فتوى منع فيها حل الوقف بنوعيه الخيري والذري وهو بهذه الفتوى ينقض فتوى البلقيني السابقة في حق الوقف الذري، وينقض فتوى الجزايرلي التي منعت من الوقف الذري وأفتى بلزوم الوقف على أولاد الناس وعيالهم وعتقائهم [٤].

---

(١) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي ١/٤٦-٤٧ ، محاضرات في الوقف ص٢٢-٢٣ .

(٢) أحكام الوقف في الفكر الإسلامي ص٢٥٤-٢٥٥ .

(٣) محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص٢٨-٢٩ .

(٤) المصدر السابق ص٣٠-٣١ .

وتطور الوضع في العصر الحاضر في كثير من البلدان العربية والإسلامية حتى كان موضوع الوقف الذري مجال نقاش وجدل كبيرين بين مؤيد ومعترض، لكن الأصوات المنادية بإلغاء الوقف الذري قد علت حتى صدرت قوانين تقرر إلغاء الوقف الذري وتمنع منه في المستقبل، وحلت الأوقاف الذرية القائمة ووزعت على المستحقين، كما صدرت قوانين أخرى في بعض البلدان لتنظيم الوقف الذري ووضعت له ضوابط لا يخرج عنها.

وأول إلغاء للوقف الذري كان في تركيا سنة ١٩٢٦م، ثم في سوريا في سنة ١٩٤٩م، ثم في مصر سنة ١٩٥٢م، ثم في العراق سنة ١٩٥٤م، ثم في تونس سنة ١٩٥٧م[١].

أما في ليبيا ففي منتصف عام ١٩٧٢م نظم الوقف الذري والوقف الخيري، واختص الوقف الذري بأحكام من أهمها أنه إذا أوقف الوقف الذري فلا يكون على أكثر من طبقتين، ولا يدخل الواقف في حساب الطبقات (المادة الرابعة) واعتبر الوقف الذري الذي ينشأ بعد هذا القانون باطلا إذا كان على البنين دون البنات أو بالعكس (المادة العاشرة) كما أجاز الوقف على النفس بشرط أن يؤول في النهاية إلى جهة بر (المادة السابعة) إلى غير ذلك من الأحكام التي قررها ذلك القانون، لكنها لم تدم سوى ستة أشهر بعدها صدر قانون في عام ١٩٧٣م بإلغاء الوقف على غير الخيرات (أي بمنع الوقف الأهلي الذري) فحلت جميع الأوقاف الذرية في ليبيا وآلت إلى المستحقين وقت صدور القانون، وبالتالي لم يعد يسمح بإنشاء أوقاف من هذا النوع من الأوقاف [٢].

---

(١) الوقف في الفكر الإسلامي ص٢٥٩-٢٦١، مقدمة كتاب شرح ألفاظ الواقفين للدكتور جمعة الزريقي ص٢٥ ، محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص٤٢ ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي ١/٤٨-٥٠ .

(٢) مقدمة كتاب شرح ألفاظ الواقفين للدكتور جمعه الزريقي ص٢٥ .

أما بعض البلدان العربية كلبنان والمغرب فاتجهت إلى تنظيم الوقف الذري بدلا من إلغائه ففي لبنان صدر قانون الوقف الذري في سنة ١٩٤٧م، وأدخل في هذا القانون ضوابط على الوقف الذري من أهمها عدم تأبيد الوقف الذري، ولا يجوز في أكثر من طبقتين (**المادة الثامنة**)، كما يجوز للواقف الرجوع في وقفه الذري كله أو بعضه، وله أن يغير مصارفه وشروطه (**المادة السابعة**) وعد الوقف باطلا إذا لم يصدر عن قاض شرعي و لم يسجل في السجل العقاري (**المادة السادسة**) وترك للواقف حرية التصرف في ثلث ماله بوقفه على ورثته، وغيرهم أو على جهة بر (**المادة السابعة والثلاثون**) وأخذ بجواز قسمة الوقف الذري قسمة لازمة متى طلبت و لم يكن فيه ضرر (**المادة السابعة عشر**) وقرر انتهاء الوقف إذا تخرب و لم تمكن عمارته، أو ضعفت أنصبة المستحقين فيه (**المادتان الثانية والثلاثين والثالثة والثلاثين**) كما قرر بعض الشروط في أرباب الاستحقاق التي تمنع الواقف من التعسف في حق الموقوف عليهم (**المادة الثامنة والثلاثين**) وقرر تخصيص نسبة قدرها ١٥% عند انتهاء الوقف الذري وقسمتها قسمة لازمة لقاء جهة البر المشروطة في الوقف التي لولاها لما صح الوقف لتصرف في وجوه البر العامة (**المادة السادسة والعشرين**)[١].

(١) المصدر السابق ص٢٦-٢٧ ، وقد نشر هذا النظام في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية التابعة للبنك الإسلامي للتنمية في العدد الأول من المجلد السادس الصادر في رجب ١٤١٩هـ (١٩٩٨م) ص١٠٥-١١٤ .

وفي المغرب نظم الوقف (الحبس) بنوعيه الذري والمشترك، وذلك في عام ١٩٧٧م وأجاز القانون الحبس الذري على الأولاد جميعهم أو بعضهم، وأعطى القانون الحق للواقف في تحديد درجة المستحقين ومرجع الحبس (**الفصل الأول**) كما أجاز القانون للمحبس التراجع في حبسه الذري أما المشترك فيتراجع في الذري منه دون الخيري (**الفصل الثاني**) وقرر القانون إمكانية تصفية الحبس المعقب أو المشترك بمبادرة من السلطة المكلفة بشؤون الأوقاف إذا تبين لها أن المصلحة العامة أو مصلحة المستحقين توجب ذلك (**الفصل الثالث**) وقرر القانون تصفية نسبة الثلث من كل حبس معقب أو مشترك لإدارة الأوقاف العامة إلا في حالة ما إذا كان الحبس دارا لا يملكون غيرها أو أرضا لا تتجاوز مساحتها عشرة هكتارات (**الفصل الخامس**)، وقرر القانون تقسيم الثلثين من الوقف المصفى على ذرية المحبس الباقين على قيد الحياة سواء كانوا مستفيدين وحدهم أو مع غيرهم ويكون التقسيم بحسب الفريضة الشرعية، وإذا انقرضوا فإن الثلثين يقسمان على المستحقين بحسب حصصهم في رسم الحبس (**الفصل السادس**) [(١)].

وفي **المملكة العربية السعودية** التي تطبق الشريعة الإسلامية في محاكمها الشرعية، فإن الدولة تأخذ بأحكام الوقف بجميع أنواعه الخيري والذري والمشترك وقد وضعت لذلك ضوابط شرعية من أهمها عدم تسجيل وقفيات فيها نوع من الحرمان كحرمان أولاد البطون أو حرمان الإناث ونحو ذلك مما يسمى بوقف الجنف والإثم وذلك لما فيه من مصادمة الشريعة الإسلامية، وجرى في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية إبطال هذا النوع من الوقف، أما بقية أحكام الوقف الذري فإنها محترمة ومجازة في المحاكم الشرعية في بلاد الحرمين الشريفين رعاها الله وحرسها إلى يوم الدين [(٢)].

على النحو الذي أوضحته بتبين أن الوقف الذي في بعض البلدان قد أبطل ومنع منه، وفي بعضها قد نظم وقنن، وفي بعضها الآخر قد أبقي على حاله كما شرع وذلك في بلاد الحرمين حرسها الله مع ضبط إثباته بضوابط المشرع وعدم إثبات الأوقاف الذرية المشتملة على ظلم وجور وشطط وجنف وإثم، والسبب الذي جعل بعض البلدان تبطله وتمنع منه يعود إلى فشو ذلك النوع من الوقف، ونظرة الحكام إلى المآخذ الكثيرة التي نتجت عن الأوقاف الذرية في نظرهم، أما الذين قيدوه ونظموه فقد أرادوا بذلك معالجة بعض المآخذ عليه، وتقنينه بحسب المصالح الاقتصادية والاجتماعية في بلدانهم.

---

(١) الوقف في الفكر الإسلامي ص٢٦٣-٢٧٢، مقدمة كتاب شرح ألفاظ الواقفين ص٢٧-٢٨ .

(٢) أحكام الوقف على الذرية لمحمد عبد الرحيم الخالد ١/٤٠-٤١ ، تاريخ نجد لابن غنام ٢/٤٢٨ .

والمتأمل في ذلك يجد أن الذي يجب تقديمه هو شرع الله، فبما أن الوقف الذري مشروع في الإسلام وأن به من الفوائد الشرعية والاقتصادية والاجتماعية الكثير والكثير وإن وجد به مآخذ فإنه يمكن عدم الوقوع فيها بالاستعانة بالله واتباع شرعه، والبعد عن الهوى والنوايا السيئة، والتصرفات الباطلة شرعا التي قد تلحق الظلم بالذرية أو الورثة ونحوهم.

فعندما يتعاون الواقفون مع الحكام في سبيل جعل أوقافهم متوافقة مع الأحكام الشرعية، بعيدة عن الجور والحيف ووجه الحكام والفقهاء والعلماء الراغبين في الإيقاف على الذرية إلى ما يجوز لهم في ذلك الوقف وحذروهم مما لا يجوز لهم الوقوع فيه، فإن الأوقاف الذرية تؤتي ثمارها يانعة وتحقق الأهداف المرجوة منها.

وإنني أدعو مخلصا البلدان التي منعت الوقف الذري أو أبطلته أن تعيد النظر في ذلك وفق شرع الله، أما البلدان التي قيدته، فإن كان تقييدهم بقيود الشرع والمصالح الشرعية فلا ضير حينئذ، وإن كان التقييد للأهواء أو لمجاراة القوانين الوضعية فإن عليهم أن يعيدوا النظر، ويصححوا تلك القيود لتتوافق مع أحكام الشريعة الغراء الصالحة لكل زمان ومكان.

وأن يسيروا على منهج بلاد الحرمين الشريفين - حفظها الله - في تطبيقها لشرع الله في جميع الأحكام في حياة الناس عامة وفي أحكام الأوقاف الذرية خاصة وإنا لمنتظرون، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

الفصل الثالث

في الآثار[1] الإيجابية[2] والمآخذ المترتبة على الوقف على الذرية

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: الآثار الإيجابية للوقف على الذرية

لقد ارتبط الوقف الذري في حياة الواقفين بإحساسهم بأن المال يجب أن يسخر لما فيه خير ذرياتهم ونفعهم، ومن هنا كان للوقف الذري نتائج ودلائل كانت حصيلتها نفعا وبرا لتلك الذرية في غالب الأحوال، وأدت الأوقاف الذرية دورا مهما في الحفاظ على الأموال، وكانت سبيلا إلى دوام الأجر للواقفين على مدى الدهر، وأدت إلى استغناء كثير من الذراري الذين وقفت عليهم وسدت فاقتهم وكفتهم عن الاستجداء وذل السؤال، ولعل أهم الآثار الإيجابية الناتجة عن الوقف على الذرية تظهر فيما يلي:

أولا: الآثار الشرعية:

١- أن الله تعالى قد رغب في البذل والإنفاق، والرسول صلى الله عليه وسلم قد حث على التصدق وفعل المعروف، وبالوقف على الذرية يتحقق هذا الهدف الشرعي بالإنفاق على من هو في حاجة من العباد ورفع الضيق والحرج والمشقة عنهم، فكيف إذا كانوا هم ذريته إن الأجر يضاعف للصدقة والصلة، وقد وعد من يفعل ذلك بالأجر العظيم من الرب الكريم جل جلاله.

---

(١) الآثار : جمع أثر ، والأثر هو حصول ما يدل على وجوده ، والمأثرة هي المكرمة لأنها تنقل ويتحدث بها ، وأثرته بمعنى فضلته ، والأثر هو العلامة واستأثر بالشيء ، أي استبد به ، ولعله المراد هنا والله أعلم الظواهر ، والدلائل والعلامات الإيجابية . انظر : المفردات للراغب ص٥، المصباح المنير ١ / ٤ ، المعجم الوجيز ص٥-٦ .

(٢) الإيجابية : أي النافعة .

٢- أن الإسلام يأمر بالأعمال التي تؤدي إلى الصلة والتراحم، والتكافل، والتعاون، وكل ما فيه خير وبر ومعروف للمسلمين عامة، وذلك متحقق في الوقف الذري خاصة بين ذرية الواقف وأسرته وأقاربه قال الله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [١] ويتجلى ذلك في الوقف الذري عندما تتحلى أفراد الذرية بالتقوى والصلاح ومكارم الأخلاق وهو ما يجب أن يتصف به كل مسلم.

٣- أن الواقف في الوقف الذري يحقق منافع عديدة منها تحصيل ثوابه من الله تعالى في الآخرة، وبلوغ الغايات الخيرة التي تكون ذريته في حاجة إليها في الدنيا، وأراد الواقف سدها بوقفه، فيبقى له به ذكر حسن وقربى وإحسان لذريته الذين برهم بذلك الوقف[٢].

ثانيا: الآثار الاقتصادية:

١- أن في الوقف على الذرية حماية للمال، ومحافظة عليه من عبث العابثين كإسراف ولد أو تصرف قريب.

٢- أن في الوقف على الذرية ضمانا لبقاء المال، ودوام الانتفاع به مدة طائلة، وتنقل النفع فيه إلى الأجيال اللاحقة، مما يهيئ سبل العيش الرغيد لكل جيل من أعقاب الواقف وذراريه.

٣- أن الوقف فيه علاج لكثير من المشكلات الاقتصادية كالفقر، وقلة ذات اليد، والعوز والحاجة، فبالوقف على الذرية تتحقق للواقف فوائد اقتصادية عظيمة من أهمها دفع مشكلة الفقر عن ذريته، وتقوية الضعيف منهم، وسد حاجة المعوز والمحتاج، وفتح باب لاستغناء ذريته عن الآخرين، وتهيئة سبل الحياة الكريمة والعيش الرغيد لهم.

٤- أن الوقف على الذرية يحفظ رأس المال ثابتا لا يجوز المساس به أو تغييره أو تبديله إلا وفق شروط معينة، تراعى مصالحه والمحافظة عليه، وبالتالي فإن الذرية يقطفون نتاج وثمار هذا الوقف مع بقاء عينه دون أن تتأثر تلك العين، وهذا النفع يستمر أزمانا متعددة ولأجيال متلاحقة.

---

(١) سورة الأنفال ، الآية : ٧٥ .

(٢) انظر : أهمية الوقف وأهدافه للزيد ص٦٩-٨٣ .

٥- أن في الوقف على الذرية إيجاد فرص عمل مرتبطة بالوقف يشترطها الواقفون من أهمها نظارة الوقف، وقد تكون للواقف، أو للموقوف عليه، أو لشخص أجنبي يحدده الواقف أو تكون للقاضي.

٦- أن في الوقف على الذرية تقليبا وتدويرا لمنفعة العين الموقوفة من حيث تأجيرها، أو سكناها أو الجمع بينهما، وبالتالي تتحرك منفعة العين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم إلى مستأجري ومستثمري الأوقاف في كل عام وفي أجيال متلاحقة.

٧- أن في الوقف على الذرية زيادة في دخل الموقوف عليهم من خلال توزيع الثروة الناتجة عن الوقف على الذرية، ومن ثم قدرتهم على الاستهلاك، وتلبية حاجاتهم الضرورية، وبالتالي عدم حبس الثروات في أيد معدودة بل تنتقل إلى الموقوف عليهم جيلا بعد جيل وفي أزمنة متطاولة [1].

ثالثا: الآثار الاجتماعية:

١- إن الوقف على الذرية يحقق مبدأ التكافل بين الأمة المسلمة ويوجد التوازن في المجتمع، حيث قد جعل الله تعالى الناس مختلفين في الصفات متباينين في الطاقات والقدرات، فيقوى به الضعيف، ويعان منه العاجز، وتسد حاجة المعدم من غير إضرار بالغني ولا ظلم للقوي، وإنما يحفظ لكل ذي حق حقه بحكمة وعدالة خصوصا عند جعل الواقف الوقف على ذريته بحسب الفريضة الشرعية لهم منه فتسود الأخوة، وتيسر سبل التعاون، والتعايش بنفوس راضية مطمئنة.

٢- إن الوقف على الذرية سبيل من سبل الترابط بين الأسرة الواحدة التي هي لبنة المجتمع الواحد، فبالوقف تدوم الصلة، ويتحاب الناس، وتسمو الهمم، وتتعاون الذرية الموقوف عليها على ما فيه نفعها، وبالتالي يبلغون الغايات الخيرة التي توخاها الواقف من وقفه على ذريته من تماسكها وترابطها.

---

(١) انظر الوقف كمصدر اقتصادي لتنمية المجتمعات الإسلامية للطفيل ص٣٨-٤٣ أهمية الوقف وأهدافه للزيد ص٧٨ -٨٠ .

٣- إن الوقف على الذرية ساعد في تحقيق الاستقرار الاجتماعي، وعدم شيوع روح التذمر في الأسرة الواحدة كلبنة من لبنات المجتمع، وذلك من خلال عدالة التوزيع وتمكين الفقير من تحصيل حاجاته الضرورية ومتطلباته الأساسية في الحياة، وتمكين ميسور الحال من رفع مستواه في تحقيق أكمل حاجاته من خلال الريع المخصص لكل منهم في الوقف الذري العائدة ثماره عليهم.

٤- إن في الوقف على الذرية إظهارا لمبدأ التضامن الاجتماعي، وشيوع روح التراحم والتواد بين الذرية وبين الواقف، وبالتالي قتل لروح الأنانية المادية التي قد يتصف بها بعض الناس فيحرم أقرب الناس إليه وهم ذريته مما أفاض الله عليه من الخيرات ويصرفها إلى من أهم أقل حاجة وأضعف صلة به.

٥- إن في الوقف على الذرية تحقيقا لما يسمى ظاهرة الحراك الاجتماعي في بنية المجتمع، وذلك من خلال انتقال ثمرة الوقف من الواقف إلى الموقوف عليهم، ومن ثم انتقالها من الموقوف عليهم في الجيل السابق إلى الموقوف عليهم في الجيل اللاحق، وقد مكن الوقف الذري الطبقي من تغيير طبقات المستفيدين منه، فساعد على تحسين المستويات الاقتصادية والعلمية والثقافية والصحية والاجتماعية في كل طبقة من طبقات الموقوف عليهم.

٦- إن في الوقف على الذرية تعزيزا لجانب أخلاقي وسلوكي هام في ذرية الواقف وهو بإغلاق أبواب الانحراف عنهم حيث يؤوي هذا الوقف النساء اللاتي طلقن حتى يتزوجن، والذين لا أعمال لهم ولا طريق لهم إلى الكسب فيغنيهم هذا الوقف عن تكفف الناس وسؤالهم فتنقطع حاجة هؤلاء الذين قد تلجئهم الظروف الاقتصادية إلى سلوك دروب الانحراف بسبب الفقر والعوز والحاجة.

٧- إن في الوقف على الذرية إشاعة لروح التراحم بين الواقف والموقوف عليهم، وهذا يؤدي إلى مزيد من التماسك الاجتماعي، فالواقف شعر بحاجة ورثته فآثرهم بإحسانه، والموقوف عليهم قدروا لواقفهم شعوره بهم فأحسنوا بره وأوفوا الدعاء له، فكان الوقف الذري طريقا من طرق بر الأولاد بوالدهم.

٨- إن في الوقف الذري رعاية اجتماعية لفئات خاصة من الذرية مثل الأيتام والمعاقين، والمساجين، وأسرهم، فالواقف يؤمن بأن أصحاب الحاجات لهم مصرف في وقفه، تطيب نفوسهم به، وتسد حاجاتهم من خلاله فيحصل به رعاية فائقة لهذا النوع من أصناف الورثة الذين هم في أمس الحاجة إلى الرعاية والاهتمام، والبر والإحسان [1].

رابعا: الآثار العامة:

١- إن استمرار الوقف الذري يسهم في استمرار الأوقاف الخيرية الأخرى. وبالتالي قد تنتشر الأوقاف المشتركة التي تجمع بين الوقف الذري والوقف الخيري، مما ينمي الدور الإيجابي لمؤسسة الوقف.

٢- إن نظام الوقف سواء كان ذريا أو خيريا الأصل في أموره أن تكون منضبطة والتصرفات فيه منوطة بأحكام الشرع، والقائمون عليه من النظار يحافظون عليه، ويبتعدون عن العبث به، ويخضعون في تصرفاتهم ورعايتهم للوقف للمراقبة القضائية والمحاسبة حتى لا يدخل ذلك الوقف تبديل ولا يعتبر إلا بوجوه شرعية فليس فيه خروج ولا انحراف عن شروط الواقف الشرعية وأحكام الشرع المرعية.

٣- إن نظام الوقف بنوعيه نظام اجتهادي، فللواقف أن يجتهد في تحديد شروطه ومستحقيه وصفاتهم وطبقاتهم، وناظره وشروطه، وهذه المرونة والاتساع تشجع الواقفين على الوقف وتجعل منه طريقا من طرق البر والإحسان والصلة بالمحتاجين، وذلك يظهر بشكل واضح وجلي في الأقارب والذرية ونحوهم ممن يوقف عليهم.

٤- إن في أحكام الوقف الذري تكاملا مع أحكام الميراث ومع أحكام الهبة والوصية وكلها أحكام فيها من البر والإحسان والصلة الدالة على سماحة الإسلام وعدالته ورغبته في العطاء والإنفاق في وجوه الخير والنفع.

---

(١) انظر : دور الوقف في دعم مؤسسات الرعاية والتأهيل الاجتماعي لعبدالله بن ناصر السرحان ص٢٣-٣١، أهمية الوقف وأهدافه للزيد ص٧٥-٨١ . أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي ١/١٣٧-١٤١ .

وفي الجملة فإن الوقف الذري يحقق آثارا نافعة دينيا واقتصاديا واجتماعيا، وإن تأخرت هذه الآثار، أو انعدم بعضها فما ذلك إلا بسبب خلل قد حصل في صياغة كتاب الوقف من قبل الواقف فلم يضبط وقفه بشروط صحيحة ولا بمصارف عادلة، ولا بنظارة قوية أمينة، وذلك كله ليس عائدا إلى ذات الوقف، وإنما إلى الواقف أو إلى القائمين عليه، وهذا يعني أننا عند رغبتنا في جني ثمار الأوقاف الذرية اجتماعيا واقتصاديا بشكل صحيح لذا يجب علينا أن نضبطها بضوابط الشرع وأحكامه العادلة.

قال زيد بن ثابت ﷺ: (لم نر خيرا للميت ولا للحي من هذه الحبس الموقوفة، أما الميت فيجري أجرها عليه، وأما الحي فتحبس عليه ولا توهب، ولا تورث، ولا يقدر على استهلاكها)[1].

المبحث الثاني: المآخذ المترتبة على الوقف على الذرية

لقد عرضت في فصل سابق أحوال الوقف الذري في عدد من البلدان العربية والإسلامية، وتبين من ذلك العرض أن بلدانا اتجهت نحو إبطال الوقف الذري والمنع منه، وأخرى اتجهت نحو تنظيم وتقنين الوقف الذري والسبب يعود في تلك الدول إلى وجو مآخذ على الوقف الذري، ولعلي في هذا المبحث أحاول تلمس هذه المآخذ التي أخذت على الوقف الذري وهي خطيرة جدا لما ترتب عليها من إلغاء أو تقييد لهذا النوع من الوقف، لكن يمكن تلافيها وعدم الوقوع فيها بالاستعانة بالله والتوكل عليه، واتقاء الله تعالى والإخلاص، واتباع أحكام الشريعة الغراء، والبعد عن الهوى والنوايا السيئة، والتصرفات التي لا تليق بمسلم مما فيه ظلم أو جور على الذرية أو الورثة.

ويمكن تلخيص تلك المآخذ فيما يلي:

أولا: الآثار الشرعية:

١- إن بعضا من الواقفين على الذرية يخالفون الفرائض الشرعية في المواريث بحرمان بعض ذوي الفروض من فروضهم، أو إيثار بعضهم على بعض.

٢- إن بعض أحكام الوقف أحكام اجتهادية لم ترد منصوصة في الكتاب أو السنة، وإنما هي محل خلاف بين الفقهاء، فترى كل فقيه أو قاض في كل بلد يجتهد ويقرر من الأحكام ما يراه صالحا وموافقا لعرف ذلك البلد، وهذا يؤدي إلى عدم اقتناع بعض الذرية الموقوف عليهم بأحكام القضاة وآراء الفقهاء التي مصدرها الاجتهاد لا الدليل.

---

(١) تقدم ذكره وتخريجه عند ذكر أدلة مشروعية الوقف .

٣- إن انتشار الوقف الذري أدى إلى انقطاع أحكام المواريث والقضاء عليها وعلى الوصايا في نظر بعض أهل العلم.

٤- إن بعض الواقفين قد يجعل من الوقف الذري سبيلا إلى العقوق وقطيعة الرحم بين الذرية، بدلا من أن يكون سبيلا للصلة والقربى والبر والإحسان، وذلك حال انحرافه به عن أحكام الشرع، وتحقيق أهوائه ورغباته فيه[1].

ثانيا: المآخذ الاقتصادية:

١- إن الواقف في الوقف الذري يحبس العين الموقوفة عن التداول، حيث إنها لا تباع ولا تشترى، ولا ترهن، ولا يسمح بنقل العين من يد إلى أخرى، وهذا يؤدي إلى تقييد الملكية، وضعف الحركة الاقتصادية.

٢- إن الوقف الذري قد يؤدي إلى نشر البطالة بين المستحقين؛ لأن المستحقين في الوقف لا يرغبون في العمل، ولا يجتهدون في البحث عنه، اعتمادا على الحصص المالية التي تأتيهم من ريع الوقف، وقد يتوارث هذه الظاهرة الأبناء بعد الآباء، فتنتشر البطالة بين الأجيال المتعاقبة.

٣- إن الوقف الذري في بعض أحيانه قد يؤدي إلى إضعاف قوة الإنتاج، فالمتأمل في أحوال الأوقاف يجد أن كثيرا من الأراضي البور، والأماكن الخربة هي من الأعيان الموقوفة.

٤- إن الوقف الذري قد يؤدي الحال به مع تطاول الزمن وكثرة المستحقين فيه من البطون المختلفة إلى أن تكون أنصبة المستحقين فيه متدنية لا تغني من جوع، ولا تدفع فقرا، ولا تأتي بالكفاف، ولا تسد حاجة الموقوف عليهم.

٥- إن الوقف الذري حال عدم استثماره فيه تعطيل لرأس المال المتراكم من جهة، وتعطيل لحقوق الموقوف عليهم في الحصول على استحقاقهم من جهة أخرى وبالتالي يؤدي ذلك إلى هزة اقتصادية عنيفة تؤثر تأثيرا ضارا على الأفراد الموقوف عليهم خاصة، والمجتمع عامة.

---

(١) انظر : الوقف في الفكر الإسلامي ٢/٢٥٠-٢٥١ ، أحكام الوقف على الذرية ١/١٦-٢٥ ، مقدمة كتاب شرح ألفاظ الواقفين ص ٣٠-٣١ ، محاضرات في الوقف ص٥٢-٥٣.

٦- إن الوقف الذري قد يقع تحت تسلط بعض النظار ممن لا تقوى لهم ولا ديـــن ولا خلـــق لهـــم، فيستأثرون بفائدته، ويعجز أصحاب الاستحقاق فيه عن مقاضاتهم نظـــرا لمكرهـــم ودهائـــهم وبغيهم وظلمهم الفادح [١].

ثالثا: المآخذ الاجتماعية:

١- إن الوقف الذري مجال للشكايات ومنشأ للخصومات، ومبعث لتشتيت الأسر والعائلات، وعـــامل من عوامل تفتيت المجتمع، حيث التناحر مستمر بين المستحقين مع بعضهم البعض من جهـــة، وبين المستحقين والنظار من جهة أخرى وهذا مدعاة لجلـــب العـــداوة، وإثـــارة البغضـــاء، والمنازعات بين الأقارب وأفراد الأسرة الواحدة، فيؤدي ذلك إلى انحراف الأوقاف عن أهدافـــها السامية ووظيفتها الأساسية وهي البر والصلة والترابط إلى التناحر والتقاطع والتدبر.

٢- إن الوقف الذري أدى إلى ظهور فئة من أفراد المجتمع استكانت وآثرت الدعة والبطالة، وأصبحـــت عالة على المجتمع تعيش على دخل هذا الوقف وبالتالي لو تعطلت منافع هذا الوقف فإن هـــؤلاء المستحقين يصابون بروح الاستكانة وذل المسألة، وذلك وبال وخسران على المجتمع بوجـــود هذه الطبقة البائسة فيه.

٣- إن الوقف الذري عند تعطل منافعه يؤدي إلى شيوع روح التذمر وعدم الاســـتقرار الاجتمـــاعي، وذلك لأن الموقوف عليهم يحسون بألم كبير من جراء عدم تمكنهم من تحصيل حصصهم نظـــرا لتعطل منافع الوقف، وبالتالي يصل الحال ببعضهم إلى التذمر من الوقف والواقف، وتمـــني أن لا يكون ذلك المال وقفا [٢].

---

(١) انظر : الوقف في الفكر الإسلامي ٢/٢٥١ ، محاضرات في الوقف ص٣٤-٣٥ ، الوقف كمصـــدر اقتصـــادي للطفيل ١٩-٢٢ ، مقدمة كتاب شرح ألفاظ الواقفين ص٣٠-٣١ .

(٢) انظر : الوقف في الفكر الإسلامي ٢/٢٥٠-٢٥١ ، محـــاضرات في الوقـــف ص٣٥ ، دور الوقـــف في دعـــم مؤسسات الرعاية والتأهيل الاجتماعي للسدحان ص٢٣-٢٦ .

رابعا: المآخذ العامة:

١- إن الوقف الذري - كان محل نقد كبير في بداية القرن - حتى أن أقلاما كثيرة طالبت بإلغائه وتصفيته، وذلك لتعدد مشكلاته الشرعية والاقتصادية والاجتماعية، وعدم تحقيقه للأهداف التي كان يأملها الواقف فيه.

٢- إن بعض الناس يرى أن الوقف الذري لا أثر للصدقة أو القربة فيه بل هو طريق لحبس المال عن التداول، وأن ما فيه من إيجابيات، لا تعادل ما فيه من مضار وسلبيات.

٣- إن الحرية التي أعطيت للواقفين في اشتراط ما يرونه من شروط في أوقافهم أدت ببعض الواقفين على الذرية إلى شروط تعسفية وباطلة، كحرمان النساء أو البنات أو بعض الذرية، أو تقليص أنصبة البعض دون الآخر، مما أدى بالوقف على الذرية إلى أن أصبح مصدر تذمر وتهكم من الموقوف عليهم، ومصدرا لتسلط النظار عليه، وتضييع حقوق الموقوف عليهم[1].

وبعد فإن ما ذكر من مآخذ على الوقف الذري إنما هي ناتجة عن عدة أسباب من أبرزها مايلي:

١- كثرة الأخطاء التي يقع فيها الواقفون على الذرية أجملها في أمرين:

الأول: عدم صياغة كتاب الوقف صياغة شرعية صحيحة، لا في شروطه، ولا في توزيع غلته، ولا في الموقوف عليهم، ولا في نظارته.

الثاني: قلة الدراية الشرعية من الواقفين، فتكون وقوفهم محاكاة لأوقاف الآخرين دون استرشادهم برأي عالم، أو توجيه قاض، أو فقيه أو طالب عالم بصير بالأمر، ناصح أمين.

٢- قلة الدراية والعلم الشرعي بأحكام الأوقاف بنوعيها، وبالأخص الوقف والذري الذي سببه عدم بسط أحكامه وإيضاحها في وسائل الدعوة والإعلام ونشرها بين الناس وضعف سبل الدعوة لتصحيح أحكام الأوقاف في أزمنة عديدة سابقة على زماننا هذا.

---

(١) الأوقاف فقها واقتصادا للمصري ص١١٢-١١٤ .

٣- وجود فئة من المعارضين للأوقاف الذرية وتمكنهم من نشر أفكارهم ودعواتهم التي كانت عائقا كبيرا أمام إصلاح الأوقاف الذرية من جهة، وأمام الواقفين الذين غلب على أحوالهم اعتماد أوقافهم في وثائق يخفونها فلا تظهر إلا بعد آماد طويلة، وأزمنة عديدة مما أدى إلى إخفاء أوقاف كثيرة من هذا النوع.

٤- إن الوقف من الصدقات التي حث عليها الإسلام ورغب فيها، وكانت له نتائج باهرة وثمار يانعة في حياة الأمة عامة، والأسرة المسلمة خاصة، لذا كان هذا الباب الفقهي العظيم عند وجود أي مشكلة به، وبالأخص في النوع الذري منه يتخذه أعداء الإسلام ذريعة للنيل من عظمة التشريع الإسلامي، وأحكام الشريعة الإسلامية العادلة، ويجد ذلك آذانا صاغية من لدن بعض المفتونين بهم من أبناء المسلمين الذين غلب عليهم مركب النقص لولائهم لأولئك القوم فساروا في ركابهم نحو محاربة الوقف عامة، والوقف الذري خاصة أو لعدم علمهم بأحكام الوقف الذري ومنافعه الكبيرة، أو لنظرهم إلى المآخذ على الوقف الذري دون نظرهم إلى منافعه.

وبعد فإن الوقف الذري - رغم وجود بعض المآخذ عليه - فإنه يظل صدقة وقربة أتم وأكمل من غيره خصوصا عند كونه على ذوي الحاجات من الذرية والأقارب، لكن ذلك لا يمنع من إصلاح بعض أحكامه، وحسن تنظيمه، إذا أخلصت النيات، وصحت الدوافع والمبررات، وديننا الإسلامي العظيم لا يضيق ذرعا بذلك، بل يعد من اجتهد فأصاب فله أجران، ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد.

المبحث الثالث: ضوابط مقترحة لإصلاح الأوقاف الذرية

لقد ثبت أن الوقف الذري لا يخلو من المشكلات والمآخذ مع ما فيه من إيجابيات وخيرات كثيرة، والمتأمل في أمر هذا النوع من الوقف يعلم يقينا مشروعيته وصلاحيته التي ولدتها الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تسير عليها حياة كثير من الناس، ولعلي في هذا المقام وقد تلمست إيجابيات ومآخذ هذا النوع من الوقف أعرض لبعض الضوابط التي تؤدي إلى تصحيح وإصلاح الأوقاف الذرية، والسير بها في طريق الجادة والصواب نحو تحقيق الأغراض الشرعية التي من أجلها ولج كثير من الواقفين هذا الباب الفقهي العظيم، وأجزم أنه لابد من تكاتف الجهود من قبل الدولة حرسها الله ممثلة في وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، والعلماء والقضاة وأساتذة الشريعة، ورجال الإعلام، وأرباب الأقلام نحو إصلاح الأوقاف عامة، والأوقاف الذرية خاصة، وأحذر من إهمال هذا النوع من الأوقاف، لأن في ذلك خطرا كبيرا على الأوقاف الخيرية، وتأثيرا سلبيا على التنمية الاقتصادية في البلاد التي تنتشر فيها هذه الأوقاف.

وعليه فإنني أقترح هذه الضوابط التي أرى أن الأخذ بها في المستقبل المنظور إنارة لطريق الحق في سبيل إصلاح الأوقاف الذرية.

أولا : ينبغي لمن تراوده نفسه على الوقف عموما، والوقف على الذرية خصوصا أن يعرف أحكام الوقف الشرعية من خلال استرشاده بآراء العلماء والفقهاء، واستشارة ذوي العلم والفضل، والاطلاع على كتب الفقهاء والأخذ بالراجح منها، وذلك ليكون عنده رصيد علمي يساعده على حسن صياغة كتاب وقفه، وليضمن بذلك عدم الخروج بوقفه عن أحكام الشريعة العادلة.

ثانيا: إن على الواقفين على الذرية حسن صياغة كتب الوقف، من حيث عدم الجور والشطط في شروطه، ومن حيث عدالة التوزيع بين الذرية (والتي رجح الفقهاء أن أفضلها أن يكون على حسب الفريضة الشرعية) ومن حيث طرق الاستفادة والاستغلال والاستثمار والاستبدال، وعلى الواقفين أن يحسنوا اختيار النظار ممن لهم تجارب سابقة مع دين وتقوى وصلاح تجعلهم يتعاملون مع الوقف والموقوف عليهم بدقة وأمانة وإخلاص.

ثالثا: إن على الواقفين أن يبتعدوا بأوقافهم عن النوايا الفاسدة، والمقاصد القبيحة كقطع المواريث، أو حرمان بعض الذرية (كالزوجات أو البنات) أو من لم يكن بارا بهم من ذراريهم، وتحري الحق في ذلك، وإشراك جميع الذرية في وقفه فكما يحب الإنسان من ذريته أن يكونوا له في البر سواء، فليكونوا في صدقته وإحسانه سواء.

رابعا: إن على القضاة والعلماء وطلبة العلم الشرعي أن يدلوا الناس على الصيغ الصحيحة للأوقاف الذرية والخيرية، وتحذيرهم من الأوقاف الباطلة والآثمة، مما فيها جور ومنكر وشروط لا يقرها شرع ولا عقل.

خامسا: إن على الواقفين على الذرية أن يراعوا في أوقافهم في الجملة ما يلي:

١- حسن اختيار الأعيان التي يراد وقفها، وأن تكون من أنفس أموالهم وذلك لضمان استمرار النفع منها مع بقاء أعيانها.

٢- تنجيز أوقافهم في حياتهم، حتى يروا بأعينهم ثمار هذا الوقف، والنفع العظيم الذي تحقق لذرياتهم من خلاله.

٣- تعيين الموقوف عليهم وهم ذرياتهم في الوقف الذري ذكورا وإناثا وجعل استحقاقاتهم من غلة الوقف بما يحقق العدالة ويمنع الخلاف ويفضل أن يكون تقسيم الحصص فيه بحسب الفريضة الشرعية.

٤- أن يجعل الواقف في وقفه الحلول لما يأتي من بطون في وقفه وإن كنا نفضل له أن يجعل الفرع محل الأصل من الذراري يستوي في ذلك الذكور والإناث، أما من كان عقيما فإن حصته في الوقف تجعل لمن كان يرثه لو مات فيأخذ نصيبه ممن هم من نسل الواقف وذلك معيار شرعي عادل.

٥- أن يحسنوا اختيار نظار الأوقاف ممن يكونون مسلمين متقين لله، بالغين عادلين، عقلاء، أكفاء ابتداء ودواما، أمناء، ويحددوا لهم وظائفهم التي هي عمارة الوقف وإجارته وتحصيل غلته وقسمتها على المستحقين، والمحافظة على الوقف، وتنفيذ شروط الواقف المعتبرة شرعا، والمنصوص عليها في وثيقة وقفه، ورعاية كل ما منه مصلحة للوقف، ومنح النظار أجرة عادلة مجزية لقاء أعمالهم، تحفزهم على رعاية الوقف، وتقطع عنهم السبيل في أن تمتد أيديهم إلى الوقف لاستغلاله حسب أهوائهم وشهواتهم.

٦- أن يمنح الواقفون على الذرية حرية للنظار في إعادة استثمار الأوقاف الذرية عند تعطلها بما يعود بالنفع الأكبر عليهم في صيغ استثمارية تدر أرباحا وزيادة لحصص المستحقين في الأوقاف الذرية مع ربط ذلك بموافقة الشرع على ذلك.

سادسا: إن الجمع بين الوقف الذري والوقف الخيري في الصيغة الوقفية في كتاب الوقف وجعلها وقفا واحدا مشتركا يسهم في تحقيق البر والقربة بالأقربين والمحتاجين وسبل البر الأخرى فيؤدي ذلك إلى تضامن اجتماعي في كفاية ذريته وسبل الخير الأخرى مما يرفع الدور الإيجابي لمؤسسة الوقف.

سابعا: إن تنظيم الوقف الذري والمشترك بأحكام جديدة تحقق غرض واقفه، وتكفل الحفاظ عليه، والاستفادة منه، والسعي نحو تنميته وتطويره، وإيجاد الحلول للمشكلات التي تواجهه مع كون أحكامه اجتهادية جديرة بأن تكون محل دراسة من قبل أهل العلم والرفع بها لولاة الأمور ليصدروا التنظيمات اللازمة لمثل هذا النوع من الوقف الذي سيكون مآله إلى الوقف الخيري، وذلك لضمان نمو الأوقاف، والإسهام في حاجة المجتمع لمثل هذا المورد الاقتصادي الذي يسهم في تقديم جزء من النفقات العامة التي حددها الواقفون في أوقافهم لمجالات البر المختلفة.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبعد،،،

فلقد عرضت في هذا البحث لمفهوم الوقف، ومشروعيته، وأركانه وشروطه وأنواعه، وخصصت حديثا مستفيضا عن نوع الوقف الذري لما له من أهمية ولأنه في آخر الأمر يكون وقفا خيريا، إن لم يكن من أصله مشتركا مع الوقف الخيري، وبينت المراد بالذرية، وحكم الوقف عليهم وأدلة مشروعيته، ثم عرضت العلاقة بين الوقف والميراث، ثم عرضت لحال الوقف الذري في الواقع المعاصر في عدد من البلدان العربية والإسلامية وأنه بين منع وتقييد في كثير من أحكامه، ثم أبنت بجلاء أبرز الآثار الإيجابية الناتجة عن الوقف الذري بأقسامه الأربعة الشرعية والاقتصادية والاجتماعية والعامة، وأوضحت المآخذ التي تنجم عن الوقف على الذرية، وتبين لي أنها من أهم العوامل والأسباب التي أدت إلى تعطيل الوقف الذري أو منعه أو تقييده في بعض البلدان، ثم عرضت لمقترحات يمكن أن تمهد السبيل للراغبين في الإيقاف على الذرية، وإنني في نهاية هذا البحث أخلص إلى النتائج التالية:

أولا: أدعو مخلصا أرباب الأموال، والمقتدرين إلى بذل قدر نفيس من أموالهم في سبيل الخير والصدقات على سبيل الوقف لينالوا النفع الكبير والثواب من الله، والذكر الحسن من عباد الله.

ثانيا: أن الوقف مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والقياس، والوقف الذري خاصة قد جرى عليه عمل السلف الصالح منذ أزهى عصور الإسلام إلى يومنا هذا، وثبت أنه من أنفع القرب والحسنات للأحياء والأموات.

ثالثا: أن الوقف ذريا كان أو خيريا سبيل من سبل التكافل الاجتماعي، وطريق من طرق التعاون والتراحم والإحساس بالآخرين، وهو أنفع السبل لسد الحاجات ورفع حدة الفقر، ودفع عجلة التنمية وسياسة توزيع الثروة بين أفراد المجتمع.

رابعا: أن الوقف يمتاز عن الصدقات الأخرى بكونه موردا ثابتا ومستمرا يحقق مصلحة شرعية وغاية اجتماعية نبيلة يرغب الواقف تحقيقها لذريته أو غيرهم ممن خصهم بوقفه، في أزمنة متطاولة ولأجيال متعاقبة، وذلك لا يتأتى في غيره من الصدقات.

خامسا: أن الوقف الذري قد تعرض لهجمة كبيرة ممن كبرت في أعينهم مآخذه دون نظر منهم أو اعتبار لإيجابياته التي قد فاقت مآخذه في بعض الأحيان، وفي بعض الأوقاف.

سادسا: أن على الواقفين على الذرية أن يحسنوا صياغة كتبهم الوقفية بما يتوافق مع الشرع في شروطه، وفي المستحقين وفي التوزيع، وفي نظارته، مع الأخذ بتوجيهات العلماء والقضاة وأساتذة الشريعة ممن لهم فهم صحيح، وتوجيه أمين حتى يبعدوا بأوقافهم عن النوايا الفاسدة والأغراض الباطلة التي تؤدي بأوقافهم إلى عكس ما رموا وهدفوا إليه منها.

سابعا: أن على الواقفين على الذرية عند عرض شروط أوقافهم أن يبتعدوا بها عن التعسف والباطل كحرمان الزوجات أو البنات، أو بعض الورثة أو نقص أنصبة بعضهم، وبالتالي الأخذ بالعدل دون التأثر بمحبة أو مدارة لأحد من الذرية.

ثامنا: أن على الواقفين على الذرية حسن اختيار نظار أوقافهم من الأتقياء الأمناء، المعروفين بالكفاءة، ممن يغلب على ظنهم حسن قيامهم على هذه الأوقاف خير قيام ضمانا لاستمرار أوقافهم وتحقيقها لمقاصدها الخيرة، وسعيا في إدخال السرور والبر والإحسان على الموقوف عليهم.

تاسعا: أن على العلماء والقضاة وأساتذة الشريعة في الجامعات والمعاهد ووزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف رفع وعي الناس بأهمية الوقف وتوضيح أحكامه، وحث الناس على الوقف بنوعيه (الذري والخيري) أو المشترك بينهما، مع المساعدة في السعي إلى إصلاح الأوقاف عامة والأوقاف الذرية خاصة، والرفع بذلك لولاة الأمر لاستصدار الأوامر التي تنظم كثيرا من مسائل هذا النوع من الأوقاف، وتقضي على كثير من مشكلاته التي أدت إلى تعطيل كثير من الأوقاف، وعدم وصول استحقاقاتها إلى مستحقيها.

عاشرا: أن على الباحثين زيادة البحث والتقصي لكثير من مآخذ ومشكلات الأوقاف وإعانة المستحقين في الحصول على أكبر قدر من فوائد هذه الأوقاف وذلك يتأتى ببذل جهد صادق مصحوب بالإخلاص، وعلى النظار على هذا النوع من الأوقاف أن يتعاونوا مع الباحثين في سبيل الوصول إلى حلول تعينهم في إدارة هذا النوع من الأوقاف وتطبيق شروط الواقفين المشروعة فيها.

أحد عشر: إيجاد نماذج صيغ وقفية إرشادية يعدها العلماء وأساتذة الشريعة، ويوافق عليها القضاة، تراعي الأحكام الشرعية، ثم رغبات الواقفين، وتتلافى الشروط الباطلة، والجنف والإثم في الوقف الذري، وتراعى الأنظمة المرعية في البلاد، لتكون معينا للواقفين في صياغة أوقافهم المستقبلية.

ثاني عشر: استمرارية إقامة مؤتمرات وندوات ومحاضرات تقدم من خلالها الدراسات اللازمة للأوقاف الخيرية والذرية، ودراسة إيجابياتها والمآخذ عليهما، والنظر في تطوير الأحكام الاجتهادية في الأوقاف بما يتلائم مع الواقع المعاصر، والتقدم الاقتصادي دون مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

ثالث عشر: إعداد مراكز معلومات عن الأوقاف الذرية في كل مدينة من مدن المملكة العربية السعودية، وربطه بوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، لإعانة الواقفين والنظار على الاسترشاد والاستشارة في كل ما يعترضهم من عقبات.

رابع عشر: إيجاد دورات تدريبه لنظار الأوقاف (الخيرية والذرية) برعاية كليات الشريعة وبالتعاون مع كليات خدمات المجتمع في الجامعات السعودية، لرفع مستواهم الشرعي العلمي وإعانتهم على حسن إدارة الأوقاف بما يحقق أهداف الأوقاف وتنفيذ شروطها، وتحصيل أعلى قدر ممكن من النفع الذي يبتغى من الوقف للفرد والمجتمع.

خامس عشر: أن تعيد المحاكم الشرعية النظر في قضايا الأوقاف عامة والذرية خاصة بإجراءات فيها سرعة في إصدار الحكم مع تحري الصواب والعدل فيها، بدلا من إطالة أمد النظر في تلك الأوقاف أزمنة عديدة مما يولد شعورا باليأس لدى الموقوف عليهم من الوصول إلى مستحقاتهم، أو وصول المستحقات إليهم بعد مضي عقود من الزمن مما يعطل حقهم في الانتفاع بالوقف في زمنه، وذلك يتأتى بتخصيص بعض القضاة في المحاكم الشرعية في المدن الرئيسية الكبيرة للنظر في قضايا الأوقاف، وذلك ضمانا لاختصاص القاضي، وسرعة بته في القضايا وكل ذلك مما يتوافق مع أحكام الشرع الحنيف ولله الحمد والمنة.

مراجع البحث

١- أثر الوقف في الجانب التوجيهي للمجتمعات، للدكتور صالح بن غانم السدلان (بحث مقدم لندوة مكانة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية في مكة المكرمة من ١٨-١٩ شوال ١٤٢٠هـ) طبع على نفقه وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف بالمملكة العربية السعودية.

٢- أحكام الأوقاف، لأبي بكر أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف، ط بدون، ت بدون، القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية.

٣- أحكام الأوقاف، للشيخ مصطفي الزرقا، ط الأولى، ١٤١٦هـ، عمان: دار عمار.

٤- الأحكام السلطانية، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: عبد المنعم عبد المقصود، ط الأولى، ١٤٠٤هـ، مصر: دار الشباب للطباعة.

٥- أحكام الوقف على الذرية في الشريعة الإسلامية، لمحمد بن عبد الرحيم الخالد، ط الأولى، ١٤١٦هـ، مكة المكرمة : مطابع الصفا.

٦- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد بن عبيد الكبيسى، ط الأولي، ١٣٩٧هـ، بغداد: مطبعة الإرشاد.

٧- أحكام المريض في الفقه الإسلامي، للدكتور أبو بكر إسماعيل محمد ميقا، ط الخامسة، ١٤٠٤هـ، بدون معلومات نشر.

٨- أحكام الميراث في الفقه الإسلامي، للدكتور محمد فهمي السرجاني، ط الأولى، ١٤٠٦هـ، مصر: دار الاتحاد العربي.

٩- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، ط الثانية، ١٤٠٥هـ بيروت: المكتب الإسلامي.

١٠- الإسعاف في أحكام الأوقاف، لبرهان الدين إبراهيم الطرابلسي الحنفي، ط بدون، ١٤٠١هـ، بيروت: دار الرائد العربي.

١١- أسنى المطالب شرح روض الطالب، لزكريا بن محمد الأنصاري الشافعي، ط بدون، ت. بدون، مصر: المكتبة الإسلامية.

١٢- الإقرار بالحقوق والمواهب، والشركة، والوديعة، وإحياء الموات، والعطايا والصدقات والحبس من الحاوي الكبير، لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي الشافعي، تحقيق صالح بن حسن المبعوث، (رسالة دكتوراه لم تطبع إلى تاريخ هذا البحث) جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، مكة المكرمة ١٤١٩/ ١٤٢٠هـ.

١٣- الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق محمد زهدي النجار، ط الثانية، ١٣٩٣هـ، بيروت: دار المعرفة.

١٤- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لأبي الحسن على بن سليمان المرداوي، ط بدون، ١٣٧٧هـ، مصر: مطبعة السنة المحمدية.

١٥- أهمية الوقف وأهدافه، للدكتور عبد الله بن أحمد الزيد، ط الأولى، ١٤١٤هـ، الرياض: دار طيبة.

١٦- الأوقاف فقها واقتصادا، للدكتور توفيق المصري، ط الأولى، ١٤٢٠هـ، سوريا: دار المكتبي.

١٧- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين إبراهيم بن نجيم الحنفي، ط الأولى، ١٣١١هـ، مصر: المطبعة العلمية.

١٨- تاج التراجم في طبقات الحنفية، لزين الدين قاسم بن قطلوبغا، ط بدون، ١٩٦٢م، بغداد: مكتبة المثنى.

١٩- تحفه المحتاج بشرح المنهاج، لأحمد بن حجر الهيتمي، ط بدون، ت.بدون، مصر: مطبعة مصطفي محمود.

٢٠- تصحيح التنبيه، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق د. محمد عقله الإبراهيم، ط الأولى، ١٤١٧هـ، بيروت: مؤسسة الرسالة.

٢١- تفسير القرطبي المسمى (الجامع لأحكام القرآن الكريم) لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ط بدون، ١٣٦٨هـ، مصر: دار الكتب.

٢٢- تنوير الأبصار، لمحمد بن عبد الله التمرتاشي الحنفي، ط بدون، ١٣٢٦هـ، الآستانة: المطبعة العثمانية.

٢٣- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، ط الأولى، ١٤١٨هـ بيروت: دار الكتب العلمية.

٢٤- تيسير الوقوف على غوامض الموقوف، لعبد الرؤوف المناوي، ط الأولى، ١٤١٨هـ، مكة المكرمة: مكتبة نزار الباز.
٢٥- حاشية ابن عابدين المسماة (رد المحتار على الدر المختار) لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين، ط الثانية، ١٣٨٦هـ، بيروت: دار الفكر.
٢٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفه الدسوقي المالكي، ط بدون، ١٣٥٣هـ، مصر: مكتبة محمد على صبيح.
٢٧- حاشية العدوي على شرح الخرشي، لأبي الحسن على بن أحمد الصعيدي العدوي، ط الأولى ت بدون، بولاق: الطبعة الأميرية.
٢٨- حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين، للإمامين شهاب الدين القليوبي، وشهاب الدين أحمد البرسلي الملقب بعميرة، ط الرابعة ت بدون، بيروت: دار الفكر (مطبوعة مع شرح المحلي على منهاج الطالبين).
٢٩- حدود ابن عرفة للإمام محمد بن عرفه الورغمي المالكي، ط الأولى، ١٩٩٣م، بيروت، دار الغرب الإسلامي، (مطبوع مع شرحه لأبي عبد الله محمد بن قاسم الرصاع).
٣٠- حجة الله البالغة، للشيخ أحمد المعروف بشا ولي الله الدهلوي، ط الأولى، ١٤١٠هـ، بيروت: دار إحياء العلوم.
٣١- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق أبي الفضل إبراهيم، ط الأولى، ١٣٨٧هـ، مصر: مطبعة عيسى الحلبي.
٣٢- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لعلاء الدين محمد بن علي الحصفكي الحنفي، ط: الثانية، ١٣٨٦هـ، بيروت: دار الفكر (مطبوع مع حاشية ابن عابدين).
٣٣- دور الوقف في دعم مؤسسات الرعاية والتأهيل الاجتماعي، للأستاذ عبد الله بن ناصر السدحان، (بحث مقدم لندوة مكانة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية في مكة المكرمة من ١٨-١٩ شوال ١٤٢٠هـ) طبع على نفقة وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف بالمملكة العربية السعودية.
٣٤- الروضة الندية شرح الدرر البهية، لأبي الطيب صديق بن حسن خان، ط بدون، ١٣٩٦هـ، مصر، المطبعة المصرية.

٣٥- روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ط الثانية، ١٤٠٥هـ، بيروت: المكتب الإسلامي.

٣٦- سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق أحمد شاكر وكمال الحوت، ط بدون، ١٤٠٨هـ، بيروت: دار الفكر

٣٧- سنن الدار قطني، لعلي بن عمر الدار قطني، تحقيق عبد الله هاشم اليماني، ط بدون، ١٣٦٨هـ، مصر: دار المحاسن.

٣٨- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، ط الأولى، ت بدون، الهند: مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد.

٣٩- سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ط الرابعة، ١٤١٢هـ، حلب: مكتبة المطبوعات الإسلامية.

٤٠- الشرح الكبير، للشيخ أحمد الدردير، ط بدون، ١٣٥٣هـ، مصر: مطبعة محمد صبيح (مطبوع مع حاشية الدسوقي).

٤١- الشرح الكبير على متن المقنع، للشيخ عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، ط بدون، ١٣٤٨هـ، مصر: مطبعة المنار.

٤٢- شرح صحيح مسلم، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ط الأولى، ١٣٤٧هـ، مصر: المطبعة المصرية.

٤٣- صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق أبو صهيب الكرمي،ط بدون، ١٤١٩هـ، الرياض: بيت الأفكار الدولية

٤٤- صحيح الجامع الصغير وزياداته، لمحمد ناصر الدين الألباني، ط الثانية، ١٤٠٥هـ، بيروت؛ المكتب الإسلامي.

٤٥- طبقات الشافعية، لأبي بكر أحمد بن محمد بن قاضي شهبة، تحقيق الدكتور الحافظ عبد العليم خان وترتيب الدكتور عبد الله الطباع، ط الأولى، ١٤٠٧هـ، بيروت: عالم الكتب.

٤٦- طبقات الشافعية، لأبي بكر بن هداية الله الحسني، تحقيق عادل نويهض، ط الثانية، ١٤٠٢هـ، بيروت: دار الآفاق الجديدة.

٤٧- طبقات الفقهاء الشافعية، لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي، ط بدون، ١٩٦٤م، طبع في لندن دون ذكر دار نشر.
٤٨- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، لأبي حفص نجم الدين عمر بن محمد النسفي، تحقيق خالد العك، ط. الأولى، ١٤١٦هـ، بيروت: دار النفائس.
٤٩- العناية على الهداية لمحمد بن محمود البابرتي الحنفي، ط، بدون، ١٣٥٦هـ، مصر: مطبعة مصطفى محمد (مطبوع بهامش فتح القدير).
٥٠- غريب الحديث، لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي، ط الأولى، ١٤٠٦هـ بيروت: دار الكتب العلمية.
٥١- فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ بن حجر العسقلاني، ط الأولى، ١٣١٩هـ مصر: المطبعة الخيرية.
٥٢- فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي الشافعي، تحقيق على معوض وعادل عبد الموجود، ط الأولى، ١٤١٧هـ، بيروت: دار الكتب العلمية.
٥٣- فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، ط بدون، ١٣٥٦هـ، مصر: مطبعة مصطفى محمد.
٥٤- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لمحمد بن عبد الحي للكنوي الهندي، ط: بدون، ت. بدون، بيروت: دار المعرفة.
٥٥- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لأبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، ط الأولى، ت بدون، دمشق: المكتب الإسلامي.
٥٦- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي، ط الأولى، ١٣١٩هـ، مصر: المطبعة العامرة.
٥٧- كنز العمال في سنن الأقوال والأعمال، لعلاء الدين علي بن المتقي الهندي، تحقيق بكر حياني وصفوت السقا، ط بدون، ١٣٩٩هـ، بيروت: مؤسسة الرسالة.
٥٨- المبدع، لأبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، ط بدون، ت بدون، بيروت: المكتب الإسلامي.
٥٩- المبسوط، لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، ط الأولى، ت: بدون، مصر :مطبعة السعادة.

٦٠- متن اللغة، للشيخ أحمد رضا، ط بدون، ١٣٧٧هـ، بيروت: مكتبة الحياة.
٦١- مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، ط بدون، ت: بدون، مصر: مكتبة ابن تيمية.
٦٢- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين على بن أبي بكر الهيثمي، ط:بدون، بيروت: مكتبة المعارف.
٦٣- مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد السادس، العدد الأول، رجب ١٤١٩هـ. جدة: البنك الإسلامي للتنمية، معهد البحوث والتدريب بالبنك.
٦٤- المختصر النفيس في أحكام الوقف والتحبيس، لأبي عبد الرحمن محمد عطية، ط الأولى، ١٤١٦هـ، بيروت: دار ابن حزم.
٦٥- مختصر المزني، لإبراهيم بن إسماعيل المزني، ط الثانية، ١٣٩٣هـ، بيروت: دار المعرفة.
٦٦- محاضرات في الوقف، للشيخ محمد أبو زهرة، ط الثانية، ت بدون، مصر: دار الفكر العربي.
٦٧- المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ط الأولى، ١٣٥١هـ مصر: المطبعة المنيرية.
٦٨- مرض الموت وأثره في المعاملات، للدكتور نعمان السامرائي، ط بدون،ت بدون، الرياض: مكتبة المعارف.
٦٩- مسند الإمام أحمد بن حنبل، للأمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط الخامسة، ١٤٠٥هـ، بيروت: المكتب الإسلامي.
٧٠- مصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة، تحقيق مختار الندوي، ط الأولى، ١٤٠١هـ الهند :الدار السلفية.
٧١- مصنف عبد الرازق، لعبد الرازق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي،ط الأولى، ١٣٩٢هـ، الهند: المجلي العلمي.
٧٢- معجم لغة الفقهاء، للدكتور محمد رواس قلعه جي، والدكتور حامد صادق قتيبي، ط الثانية، ١٤٠٨هـ، بيروت: دار النفائس.
٧٣- معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، لعبد الله بن عبد العزيز البكري، تحقيق مصطفى السقا، ط الثالثة، ١٤٠٣هـ، بيروت: عالم الكتب.

٧٤- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، وضع محمد فؤاد عبد الباقي، ط: بدون، ت بدون، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٧٥- المعجم الوجيز، تأليف مجمع اللغة العربية بمصر، ط بدون، ١٤١٦هـ، بدون معلومات نشر.
٧٦- المغني شرح مختصر الخرقي، لموفق الدين عبد الله بن محمد بن قدامة، تحقيق الدكتور عبد الله التركي والدكتور عبد الفتاح الحلو، ط الأولى، ١٤٠٩هـ، القاهرة: دار هجر.
٧٧- مغني المحتاج شرح المنهاج، لمحمد الشربيني الشافعي، ت بدون، ١٣٧٧هـ، مصر: مطبعة مصطفى الحلبي.
٧٨- مقدمة كتاب شرح ألفاظ الوافقين، لأبي زكريا يحي بن محمد الطرابلسي الخطاب، للدكتور جمعة محمود الزريقي، ط الأولى، ١٩٩٥م، طرابلس:، كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي.
٧٩- مقدمة كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد بن حنبل، لأحمد بن محمد بن محمد بن هارون الخلال، عبد الله بن أحمد الزيد، ط الأولى، ١٤١٠هـ، الرياض: مكتبة المعارف.
٨٠- مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، للشيخ مصطفي السيوطي الرحباني، ط بدون، ت بدون، دمشق: المكتب الإسلامي.
٨١- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات، لمحمد بن أحمد النجار الفتوحي الحنبلي، ط بدون، ت بدون، بيروت: دار الفكر مطبوع مع شرحه للبهوتى).
٨٢- منح الجليل على مختصر خليل، لمحمد أحمد عليش، ط بدون، ١٣٩٤هـ، مصر: المطبعة الكبرى.
٨٣- المهذب، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي، ط الثانية، ١٣٧٩هـ، بيروت: دار المعرفة.
٨٤- مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، ط الأولى، ١٣٢٩هـ، مصر: مطبعة السعادة.
٨٥- الموطأ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط الأولى، ت ١٣٨٩هـ، مصر: دار إحياء الكتب العربية.
٨٦- نصب الراية لأحاديث الهداية، لجمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، ط بدون، ت بدون، الهند: المجلس العلمي.

٨٧- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن أحمد الرملي، ط بدون، ١٣٩٢، مصر: المطبعة العامرة الكبرى.

٨٨- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن على الشوكاني، ط بدون، ١٣٤٧هـ، مصر: مطبعة مصطفى الحلبي.

٨٩- الهداية شرح بداية المبتدي، لبرهان الدين على بن أبي بكر المرغيناني الحنفي، ط بدون، ١٣٥٦هـ، مصر: مطبعة مصطفى الحلبي (مطبوع مع فتح القدير).

٩٠- هدي الساري مقدمة فتح الباري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق محب الدين الخطيب، ط بدون، ت بدون، بيروت: دار الفكر

٩١- الواقع المعاصر للأوقاف في المملكة العربية السعودية وسبل تطويرها، للدكتور / عبد الله بن أحمد الزيد، (بحث مقدم لندوة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية في مكة المكرمة من ١٨-١٩ شوال ١٤٢٠هـ) طبع على نفقه وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالمملكة العربية السعودية.

٩٢- الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان، ط الثانية، ١٣٨٤هـ، بغداد: مطبعة سلمان الأعظمي.

٩٣- الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي، ط الأولى، ١٤٠٧هـ، سوريا: دار الفكر.

٩٤- الوقف في الشريعة الإسلامية، المؤلف مجهول، ط بدون، ت بدون، لبنان: المكتبة الحديثة.

٩٥- الوقف في الفكر الإسلامي، لمحمد بن عبد العزيز بن عبد الله، ط بدون، ١٤١٦هـ، المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

٩٦- الوقف كمصدر اقتصادي لتنمية المجتمعات الإسلامية للأستاذ / سليمان بن صالح الطفيل، (بحث مقدم لندوة الوقف وأثره في التنمية في مكة المكرمة من ١٨-١٩ شوال ١٤٢٠هـ) طبع على نفقة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف في المملكة العربية السعودية.

موضوع البحث: الآثار المترتبة على الوقف على الذرية

اسم الباحث: د. صالح بن حسن بن سعيد المبعوث

ملخص البحث

يتناول هذا البحث التعريف بالوقف وبيان بعض أحكامه الفقهية، ويعرض لأنواع الوقف الخيري والذري، ويركز على الوقف الذري فيوضح مدلول الذرية، وحكم الوقف عليهم في الشريعة الإسلامية، والعلاقة بين الميراث والوقف الذري، ثم يوضح البحث حال الوقف الذري في بعض البلدان وما آل إليه من منع أو تقييد لأحكامه، ثم يبحث الآثار المترتبة على الوقف الذري، ثم يقترح الباحث بعض الحلول التي يرى أنها سبيل لإصلاح ما اعوج من الأوقاف الذرية والسير بها نحو تحقيق أهدافها، ثم يختتم البحث ببعض التوصيات ومن أهمها:

١- دعوة أرباب الأموال إلى وقف بعض أموالهم النفيسة على أحد نوعي الوقف (الذري أو الخيري) أو مشتركاً بينها لينالوا الأجر العظيم في عمل يعد من أنفع القربات للأحياء والأموات.

٢- أن الوقف الذري يعد سبيلاً من سبل التكافل الاجتماعي وله منافع عظيمة من أهمها: كونه مورداً ثابتاً يحقق رغبة الواقف ويرفع حاجة المحتاجين في أزمنة متطاولة لأجيال متعاقبة.

٣- أن الواقف على ذريته يحتاج إلى حسن صياغة لكتاب وقفه بما يتوافق مع الشرع، ويلزمه البعد عن النوايا الفاسدة والأغراض الباطلة في وقفه، وعليه الحذر من الشروط التعسفية، والأخذ بالعدل في ذلك.

٤- لضمان قيام الوقف الذري بدوره الفعال فعلى الواقفين حسن اختيار النظار ممن اتصف بالدين والتقوى والورع والكفاءة، وعلى النظار اتقاء الله والقيام على الأوقاف كما يجب عليهم شرعاً.

٥- على العلماء والقضاة وأساتذة الشريعة إرشاد الناس وتوعيتهم بأهمية الوقف، وبسط أحكامه لهم، ومساعدتهم في إصلاح الأوقاف عامة والأوقاف الذرية منها خاصة حتى تكون إيجابيتها غالبة على مآخذها.

٦- حبذا لو خصصت المحاكم الشرعية قضاة مختصين بقضايا الأوقاف، ضماناً لدقة أحكامها وسرعة إنجاز معاملاتها حفاظاً على حقوق المستحقين في الأوقاف الذرية والخيرية.

٧- على الجامعات ووزارة الأوقاف والمؤسسات العلمية الاستمرار في التوعية بأحكام الأوقاف، وتدريب النظار، وإعداد مراكز معلومات عن الأوقاف، وإيجاد صيغ للواقفين، والقيام بدراسات بحثية ميدانية لدراسة واقع الأوقاف المنتشرة في كثير من المدن في بلادنا السعودية بغية إصلاح أحوالها وتلافي المعوقات التي تعترضها.

The Research's Subject

The influences of religious endowment upon offsrings

The researcher's Name: **Saleh Bin Hassan Al-Mabouth**.

SUMMARY

This research discusses indroducing the subject of religious endowments and showing some of its doctrinal rules. It Concentrates upon the off spring's endowment and shows the idea of progency , the rule of progency upon them in Islamic shariab, the relationship between inheirtance and off spring endowments. the research then shows cases of offspring endowment in some countries and what it reaches at of preuenting or restricting its rules. It also studies the in fluences resulted from the offspring endowment. The researcher introduces some of the solutions from his point of view which the visualizes for reforming what was deviated of the offspring endowment and so as to be followed towards achieving its legal aims he concludes with some of recommendations. The most important of which were:

1- Calling owner's of money to endow some of their precious money for one of the two kinds of endowment)offspring or benevolent(or both of them so as to win the great reward upon a died which is considered on of the most inportant virtues for the dead and the live.

2- The offspring endowment is considered one of the ways of social solidarity and has many great benefits like: being a fixed source of achieving the desire of endower and securing the need of the needy in times characterized by continuity and attack although they are not free from disadvantages.

3- The endower of offsprings , as a way of amking time away from disadvantages, needs the good writing of his endowment's book so as to conform with shari'ah. He must be away from corrupted intentions and bas aims in his endowment. He shuld be away from tyrannical conditions and adhering to justice in doing that.

4- To make sure of the offective role of the offspring endowment , the endowers must choose well the good views of those who are characterized by impurity, faith fulress and god. fearing.

5- Scientists judges and masters of shari'ah should guide and enlight people towards the importance of religious endowment , showing its rules, helping then in reforming their end owment in general and the offspring endowment in special so as its advantages excced its disadvantages.

6- It would bether if the Islamic courts choose specialized judges in endowment's issues because of the sensitivity of tis rules and the high speed of achieving its requests for protecting the rights of those who are deserving whether the offspring of or benevolent endowment.

Universities , the ministery of religious endowments and scientific institutions should continue in showing the rules of endowments, training isnpectors preparing information centers about endowments , finding dierective phrases for endowers, making field and researching studies for studying the nature of religious endowments spreacl allover the saudi cities and towns .so as to reform its matters and to avoid the obstacles facing them

عقد الحِكْر

والآثار المترتبة على زوال الأنقاض فيه

بحث مقدم

لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية

الذي نظمه جامعة أم القرى

بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة الإرشاد

في مكة المكرمة عام ١٤٢٢هـ

تأليف

صالح بن سليمان بن حمد الحويس

محاضر بكلية المعلمين بالجوف

١٤٢٢هـ

مقدمة

الحمد لله حق حمده ، والصلاة والسلام على أشرف خلقه ، محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه

أما بعد :-

فإن عقد الحكر أحد عقود المعاوضات المالية الداخلة في باب الوقف من الفقه الإسلامي ، وكثيرا ما نسمع في بلد الله الحرام - مكة المكرمة - عن هذا العقد ، مع كثرة الاختلاف في حقيقته وبعض أحكامه ، ولهذا أحببت الكتابة فيه بإيجاز لتتضح لي حقيقته وأتعرف على بعض أحكامه .

وقد سرت في خطة البحث على النحو التالي :

المبحث الأول : في حقيقته وتاريخه ، وفيه خمسة مطالب .

المطلب الأول : تعريف الحكر لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثالث : أقسام الحكر .

المطلب الرابع : شروط الحكر .

المطلب الخامس : تاريخ نشوء الحكر وما آل إليه .

المبحث الثاني :تكييف عقد الحكر وفيه مطلبان .

المطلب الأول : تكييف عقد الحكر المقيد بمدة .

المطلب الثاني : تكييف عقد الحكرالمطلق من المدة .

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على زوال الأنقاض على عقد الحكر.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في بيان الحكم عند زوال الأنقاض عن الحكر المؤقت.

المطلب الثاني: في بيان الحكم عند زوال الأنقاض عن الحكر المطلق.

ثم الخاتمة وفيها أبرز النتائج.

وقد رجعت في بحثي هذا إلى الكتب المؤلفة في أحكام الوقف، وكتب المذاهب الأربعة الفقهية عند المتأخرين، ونادرا ما يوجد فيها مسائل في الحكر، والحنفية أكثر من تكلم في هذا العقد خصوصا العلامة ابن عابدين شيخ الحنفية في زمنه.

و لم أقف على كتاب مؤلف في الحكر خاصة سوى بحثين أحدهما للشيخ محمد أبوزهرة، في مجلة القانون والاقتصاد المصرية ، والثاني للشيخ الدكتور محمد سليمان الأشقر في الموسوعة الفقهية الكويتية[1].

وقد حرصت على أخذ المسألة من مصدرها الأصلي، وبالقدر المناسب، وأذكر رأيي أحيانا إذا وجدته مناسبا.

وقد رأيت من المناسب أن أفصل قليلا في مسألة نشوء هذا العقد، لما في ذلك من معرفة الظروف التي نشأ فيها وما آل إليه.

وأسأل الله لي الأجر والمثوبة والمغفرة فالخطأ مني إن أخطأت، وإن أصبت فمن توفيق الله وحده سبحانه.

وصلى الله على نبينا محمد، والحمد لله رب العالمين.

مكة المكرمة

١٤٢٢/١/١هـ

---

(١) انظر : مقدمة لمجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف ص ١٠.

المبحث الأول

حقيقة الحكر وتاريخه

وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول: تعريف الحكر لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثالث: أقسام الحكر.

المطلب الرابع: شروط عقد الحكر.

المطلب الخامس: تاريخ نشوء الحكر وما آل إليه.

المطلب الأول: تعريف الحكر لغة واصطلاحا:

تعريفه اللغوي. قال ابن فارس: "الحاء والكاف والراء: أصل واحد، وهو الحبس. والحكرة: حبس الطعام منتظرا لغلائه، وهو الحكر. وأصله في كلام العرب: الحكر، وهو الماء المجتمع، كأنه احتكر لقلته"[1]. والجمع أحكار[2].

تعريفه الاصطلاحي:

قال الشيخ خير الدين الرملي[3]: "الاستحكار: عقد إجارة يقصد به استيفاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما"[4].

---

(١) معجم مقاييس اللغة (حكر) ٢/٩٢.

(٢) المعجم الوسيط (الحكر) ١/١٨٨. وانظر : تاج العروس للزبيدي (حكر) ٣/١٥٤ المطبعة الخيرية ١٣٠٦هـ.

(٣) هو الشيخ خير الدين بن أحمد بن نور الدين الأيوبي العليمي الفاروقي الرملي (٩٩٣ – ١٠٨١هـ) شيخ الحنفية في عصره، ومتفنن. ومن مؤلفاته ١ – الفتاوى الخيرية. ٢–حاشية على البحر الرائق. انظر: خلاصة الأثر للمحبي ٣/١٣٤ – ١٣٩.

(٤) الفتاوى الخيرية ٢/١٢٦. بولاق ١٢٧٣هـ. وقد نقل الباحث في الموسوعة الفقهية (١٨/٥٤) تعريف الرملي مع

وقال أستاذنا الدكتور/ نزيه حماد: "أما في الاصطلاح الفقهي، فيطلق الاستحكار والاحتكار والتحكير على الاتفاق على إعطاء أرض الوقف الخالية لشخص لقاء مبلغ يقارب قيمتها باسم أجرة معجلة، ليكون له عليها حق القرار الدائم، ويتصرف فيها بالبناء والغرس وغيرهما كتصرف المالكين، ويرتب عليه أيضا أجر سنوي ضئيل"[1].

قلت: تعريف الرملي يدخل فيه الحكر على الملك والوقف ، وتعريف أستاذنا الدكتور نزيه حماد خاص بالوقف، باعتبار أن أغلب كلام الفقهاء منصب على الحكر في الوقف.

ويطلق الحكر أيضا على العقار المحتكر نفسه، فيقال: هذا حكر فلان ، كما يطلق على الأجرة المقررة على عقار محبوس في الإجارة الطويلة ونحوها[2].

والمحكر هو ناظر الوقف أو مالك الأرض ، والمستحكر هو مالك الأنقاض المتصرف بالعمار.

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:-

عرفنا أن أصل الحكر هو الماء المجتمع الذي يمنع صاحبه غيره من الانتفاع به، وهذا المعنى نقل إلى الحكر – بالكسر – حيث يمنع المستحكر غيره من الانتفاع بالأرض المحكرة طوال مدة العقد.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة

١- الصبرة : هي عقد إجارة طويلة لمدة قد تصل إلى ١٠٠٠ سنة، يلتزم المستأجر فيها بدفع مبلغ أو تمر أو حنطة سنويا ، ويزرع ويغرس ويبني حسب العقد، فإذا انتهت المدة رفع المستأجر يده عن الأرض واستلمها صاحبها بدون التزامات مالية، بخلاف ما لو نزعت الملكية للمصلحة العامة أثناء مدة الإيجار، فللمستأجر حق مالي، ويذكر عادة في العقد عبارة "منع الصبرة فسخ الإجارة" بمعنى أن العقد ينفسخ إذا امتنع المستأجر من دفع الأجرة المتفق عليها[3].

وهي معروفة في نجد. وظهر لي من الفروق بينها وبين الحكر مايلي:

تغيير وإضافة كالتالي: "... أو الغرس أو لأحدهما ويكون في الدار والحانوت أيضا" وعزا الباحث هذا النقل إلى "قانون العدل والإنصاف" لمحمد قدري باشام ٣٣٢، بينما هي م ٣٣١.

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. ص ٥٧.

(٢) الموسوعة الفقهية ١٨/٥٣.

(٣) مقابلة مع فضيلة الشيخ عبد الله البسام يوم السبت ١٤٢١/١٢/٢٩هـ. واتصال هاتفي بالشيخ محمد العثمان القاضي أمين المكتبة الصالحية بمدينة عنيزة، في نفس اليوم. وذلك للاستفسار عن الصبرة.

١ - يدفع المستحكر في بداية العقد مبلغاً يقارب قيمة الأرض خالية غير مشغولة، ويبني من ماله بناءً أو يغرس في الأرض الزراعية غرساً ملكاً له، ثم يدفع أجرة سنوية ضئيلة ، بينما لا يدفع المستأجر في عقد الصبرة ابتداءً أيّ مبلغ وإنما عليه دفع الأجرة السنوية فقط.

٢ - في عقود التحكير على الوقف لا تُذكر مدة الإيجار عادة، بينما يُنصُّ عليها في عقد الصبرة.

٣ - إذا سقط البناء في عقد الحِكر المطلق عن المدة فيها انفسخ العقد[١]، بينما عقد الصبرة لا تأثير لسقوط البناء على لزوم العقد.

٢- الإجارتان:

"المراد بعقد الإجارتين: أن يتفق متولّي الوقف مع شخص على أن يدفع مبلغاً من المال يكفي لعمارة العقار المبني المتوهن عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حقّ القرار الدائم في هذا العقار بأجر سنويٍّ ضئيل، وهذا الحقّ يورث عن صاحبه ويباع"[٢]

والفرق بينه وبين عقد الحِكر أن البناء والشجر في الحِكر ملك للمستحكر ، أما في الإجارتين فإن البناء والأرض ملك للوقف[٢].

٣- حقّ القرار:

هو الحقّ الذي ينتج عن عقد الحِكر بعد أن يبني المستحكر، أو يغرس في الوقف، ويبقى هذا الحق منوطاً ببقاء العمار والغرس ، ولا يختص به الحِكر، بل المرجع في ذلك إلى جريان العرف فهو الذي أنشأه[٣].

---

(١) سيأتي بيان ذلك مفصلاً في المبحث الثالث.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٣، وسيأتي تاريخ ظهور الإجارتين والكَدِك في المطلب الخامس.

(٣) انظر: أحكام الوقف والمواريث. أحمد إبراهيم بك، ص ١٤٩، مصادر الحق للسنهوري ٣٣/١.

٤- الكَدِك:

"لفظ معرَّب يُطلق في الاصطلاح الفقهي على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالحانوت على وجه القرار كالبناء، أولا على وجه القرار كآلات الصِّناعة المركبة به، كما يطلق أيضاً على الكِرْدار في الأراضي كالبناء والغرس فيها"[١].

وقال ابن عابدين "الكِرْدار المعبَّر عنه في زماننا بالجدك... وهو أن يُحدث المزارع في الأرض بناءً أو غراساً أو كبساً بالتراب"[٢].

المطلب الثالث: أقسام الحكر

يمكن تقسيم الحكر إلى قسمين:

الأول: حكر على أرض وقف.

الثاني: حكر على أرض طِلْق.

وكل واحد منهما ينقسم إلى قسمين: مؤقت بمدة ومطلق عنها ، فهذه أربعة أقسام[٣].

وكلام الفقهاء أكثر ما يكون في الحكر على الوقف، ولهذا اقتصرت الكلام عليه في البحث. والأحكار القديمة أكثرها تُبنى على وقف، ولا يذكر فيها مدَّة معينة.

المطلب الرابع: شروط عقد الحكر

لم يذكر المتقدمون في مؤلفاتهم شروطاً لهذا العقد، بل إن الخصَّاف ذكره مطلقاً عن الشروط التي وضعها المتأخرون[٤]، وهذا لأن العلماء في اجتهاداتهم يبنون أحكامهم على ما يحقق المقاصد الشرعية من حفظ للدين والنفس والعقل والنسل والمال، وما وضعوه من شروط في معاملات الأوقاف والأحكار من هذا القبيل.

---

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٢٨٤.

(٢) رسائل ابن عابدين ١٥١/٢ – ١٥٦ (تحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة) مطبعة دار سعادت ١٣٢٥هـ.

(٣) انظر: الوقف والوصايا للخطيب ص ١٧٩. الحكر، محمد أبوزهرة، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الخامس والسادس، السنة ١٠ – ١٣٥٩هـ.

(٤) سيأتي كلام الخصاف مفصلاً في المطلب الخامس.

وقد ذكر أحمد قدري باشا للحكر عدة شروط فقال: "إذا خربت دار الوقف، وتعطل الانتفاع بها بالكلية، و لم يكن للوقف ريع تعمر به، و لم يوجد أحد يرغب في استئجارها مدة مستقبلة بأجرة معجلة تصرف في تعميرها، و لم يمكن استبدالها جاز تحكيرها بأجر المثل"[1].

فهذه الشروط للمحافظة على عين الوقف، قال الأستاذ محمد أبوزهرة بعد أن نقلها : "ولولا خوف التزيد على الفقه والفقهاء لحكمنا بأن قول قدري باشا هو الفقه في لبابه"[2] وكان قد ألمح إلى احتمال أن يكون قدري باشا قد اطلع على وثائق التحكير المحفوظة[3].

قلت: يظهر لي أنه جمعها من الكتب أيضا ، فقد وقفت على شيء من ذلك في بعض كتب الحنفية[4]. وعلى أي حال فقد كان عمل القضاة ولا يزال على مبدأ: يفتى في مسائل الأوقاف بما هو أحظ لها[5].

المطلب الخامس: تاريخ نشوء الحكر وما آل إليه

يبدأ الوقف قويا مستندا على عماره القائم وأرضه المغروسة، وربما كان الناظر هو الواقف الذي سيكون اهتمامه بالوقف أكثر من غيره.

ومع مرور الزمن يضعف البنيان ويموت الغرس، فتضعف غلته إلى أن لا يغل نهائيا. وهنا تبدأ المشكلة، فالمستحقون لا يرصدون شيئا لمواجهة مثل هذا الظرف، ولا يجدون من يقرضهم عادة.

ويبدو أن طريقة المناقلة والاستبدال[6] هي أول حل ظهر وأخذ به الفقهاء عند تعطل منافع الوقف، فهو منقول عن أبي يوسف القاضي[7] المتوفى في القرن الثاني الهجري.

---

(١) قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف م ٣٣٢. مصورة بولاق ١٣١١هـ.

(٢) الحكر. بحث في مجلة القانون والاقتصاد، عدد ٥ – ٦، السنة ١٠ (١٣٥٩هـ) ص ١٠٤.

(٣) وقفت على عقد حكر بمكة المكرمة يعود إلى ١٢٠٥هـ، وفيه نفس الشروط التي ذكرها قدري باشا، وهذا دليل على أنه عمل القضاة الحنفية آنذلك.

(٤) الفتاوى الخيرية ١/١٨٠ – ١٨١، تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/١٠١.

(٥) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/١١٧.

(٦) يراد بالمناقلة: أن يباع الوقف بالملك الحر مباشرة ويجعل وقفا مكان الأول.
والاستبدال: أن يباع الوقف بالنقود ثم يشترى بتلك النقود عقار يكون وقفا بدل الأول. انظر: المصطلحات الوقفية ص ٢٢٧. الأوقاف الكويتية ١٤١٧هـ.

(٧) نقل ابن عابدين أن أبا يوسف يرى جواز المناقلة والاستبدال ببدل أكثر غلة وأحسن صقعا، فمن باب أولى أن يجوزه عند التعطل الكامل. حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٩.

ويأتي في الترتيب بعده عقد الحِكر ، وسيأتي الكلام عليه بعد أسطر.

ثم الإجارة بأجرة معجلة ، بان تؤجر الأرض الموقوفة وما يبنى عليها إجارة عين موصوفة في الذمة بأجرة معجلة تؤخذ فتعمر بها الأرض.

وآخرها بيع الخلو ، ويراد به: بيعُ منفعة الموقوف دون رقبته. وقد اشتهرت فتوى اللّقّاني[1] المالكي في الخلو عند المالكية المتأخرين[2].

ونعود إلى موضوعنا في الحكر فأقول:

لم أقف على نصٍّ يدلُّ على معرفة بداية عقد الحكر بالمعنى الاصطلاحي المذكور في أول البحث ، وقد ذكر الخصاف[3] في منتصف القرن الثالث الهجري مايدل على أصل هذا العقد، وإن كان مطلقاً غير مقيد بالشروط التي وضعها المتأخرون، وهذا نصُّه: "فما تقول في حوانيت السوق، لو أنّ رجلاً وقف حوانيت من حوانيت السوق؟ قال (الخصّاف): " إن كانت الأرض إجارة في أيدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها، فالوقف جائز فيها من قبل أنّا قد رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم، لا يتعرض لهم السُّلطان فيها ولا يزعجهم عنها، وإنما له عليهم غلّة يأخذها منهم، وقد تداولتها أيدي الخلف عن السَّلف، ومضى عليها الدُّهور، وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها، وتجوز فيها وصاياهم، ويهدمون بناءها ويُغيِّرونه ويبنون غيره، فكذلك الوقف فيها جائز"[4].

---

(١) هو ناصر الدين أبو عبد الله محمد بن حسن اللّقّاني (٨٧٣ - ٩٥٨هـ) ، فقيه أصولي. انظر: شجرة النور الزكية (٢٧١).

(٢) هذا التمهيد نقلته من مقدمة د/ محمد سليمان الأشقر في تحقيق كتاب مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف مع الاختصار والتصرف.

(٣) الإمام أحمد بن عمر بن مُهَيْر الخَصّاف الشيباني (ت٢٦١هـ)، من كبار فقهاء الحنفية، وكان زاهداً لا يأكل إلا من عمل يده، من مؤلفاته: ١ – النفقات. ٢ – الحيل. ٣ – الوصايا.
انظر: الجواهر المضية للقرشي ١/٢٣٠. تاج التراجم لابن قُطلُوبُغا ص ٩٦.

(٤) أحكام الوقف للخصاف ص ٣٤.

فالخصاف يتحدث عن معاملة شاهدها وقد جرى بها العرف فاشتهرت ، وذكر أن المستأجر للدكان يتصرف فيه بأنواع عقود المعاوضات كالبيع والإجارة، وتنتقل الملكية فيها إلى ورثة المستأجر، ومع طول وضع اليد على الحانوت وعدم تعرض السلطان لهم واكتفائه بأخذ الأجرة السنوية فقط صار عرفا جاريا لهذا النوع من الإيجار، وهو الحكر في بداية ظهوره.

وأقدم ما وقفت عليه في النص على تسميته بالحكر هو ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله "جوز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة، كجعل الدور حوانيت والحكورة المشهورة"[1] وهذا في بداية القرن الثامن تقريبا[2].

---

(١) نقله ابن مفلح في الفروع ٦٢٣/٤.

(٢) ذكر فضيلة الشيخ الدكتور محمد الحبيب الخوجة أن الحكر ظهر بعد الحرائق التي كثرت في استانبول منذ مايزيد على ثلاثة قرون، نقلا عن كتاب الوقف لزهدي يكن، ص ١٠٥. ندوة أهمية الأوقاف الإسلامية في عالم اليوم. لمحة عن الوقف والتنمية في الماضي للدكتور الشيخ محمد الحبيب الخوجة ص ١٩٠.
قلت: وفيه نظر ظاهر لما نقلت من النصوص.

وهذا الشيخ ابن حجر المكي[1] يذكر الحكر في كتابه "الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف"، وقد عاش في القرن العاشر الهجري ، وانتقد أجرة الوقف مدة طويلة، وذكر أنه لايجوز إجارته المدة الطويلة إلا عند تحقق الحاجة الراجعة إلى العمارة ونحوها، وذلك بعد سياق فتوى الشيخ أبي زرعة(٢)، سئل: "عما يفعله حكام مكة من إجارة الدار الخربة الساقطة مئة سنة ونحوها مما يقوم بعمارتها، ويقدرون ذلك أجرتها في مدة الإيجار ويأذنون في صرفه في العمارة، ويقرون الدار معه بعد عمارتها على حكم الإجارة السابقة من غير زيادة في الأجرة. هل هذا التصرف حسن يسوغ اعتماده وتكراره أم لا؟ لأن هذه المدة تؤدي إلى تملك الوقف غالبا وذلك أعظم ضررا من الخراب. فأجاب الإمام أبوزرعة بما ملخصه: أن منافع الوقف كمنافع الطلق، يتصرف فيها الناظر بالمصلحة، وقد تقتضي المصلحة تكثير مدة الإجارة وتقليلها، وحينئذ فيجوز إجارة الدار الموقوفة مدة تبقى إليها غالبا، ويختلف ذلك باختلاف الدور وباختلاف البلاد في أحكام ما يبنون به وإتقانه ومدة بقائه غالبا، فما يفعله حكام مكة من إجارة دور الوقف الخربة الساقطة مئة سنة أو نحوها عند الاحتياج لأجرة المدة المذكورة لأجل العمارة حسن، يسوغ اعتماده إذا لم يكن للوقف حاصل يعمر به، ولا وجد من يقرض القدر المحتاج إليه للعمارة بأقل من أجرة تلك المدة، فإنه لا معنى لإجارة مدة مستقبلة بأجرة حالة من غير احتياج لذلك، وإنما استحسناه وشرعناه لأن فيه بقاء عين الوقف وهو مقدم على سائر المقاصد..."[3].

فهذا النص يبين عمل الحكام بمكة المكرمة في أوائل القرن التاسع الهجري في إجارة أرض الوقف مدة طويلة بأجرة يدفعها المستأجر تعمر بها أرض الوقف.

ولم ينقض القرن العاشر الهجري إلا وقد وطد العثمانيون أركان سلطانهم في أكثر البلدان التي تدين بالإسلام[4]. ومعلوم أن العثمانيين على مذهب أبي حنيفة، وقضاتهم منذ تأسيس الدولة مأمورون بالحكم بالمذهب الحنفي، ولو كانوا من المقلدين لمذهب من المذاهب الأخرى ما داموا في محاكمها[5].

---

(١) هو أبوالعباس أحمد بن محمد الهيثمي (٩٠٩ - ٩٧٤هـ) ، شيخ الشافعية في عصره، درس في الأزهر ثم انتقل إلى مكة المكرمة، ومن مؤلفاته : ١- تحفة المحتاج لشرح المنهاج. ٢- الفتاوى الكبرى الفقهية . ٣- الإيعاب في شرح العباب . انظر : الأعلام ٢٣٤/١.

(٢) هو: أبوزرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين العراقي الأصل، المصري، قاضي الديار المصرية. ومن مؤلفاته: ١ – تحرير الفتاوى على التنبيه. ٢ – شرح جمع الجوامع (٧٦٢ – ٨٢٦هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٣/٤، الأعلام للزركلي ١٤٨/١.

(٣) الأتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف لابن حجر المكي. مطبوع ضمن رسائله الكبرى الفقهية ٣/٣٣٠-٣٣٩ . وقد اقتصرت على هذا القدر من الفتوى الطويلة لعلاقته بهذا المبحث التاريخي.

(٤) انظر : تاريخ الدولة العلية ، علي حسون ، ص ٦٦ - ٦٩ ، المكتب الإسلامي ١٤١٥هـ .

(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. علي حيدر ٤١٦/١، المطبعة العباسية، حيفا ١٣٤٣هـ.

فما الذي أضافه علماء الحنفية على ما كان عليه العمل في البلاد الكثيرة التي قضوا فيها بالمحاكم ؟ قال الشيخ عمر حلمي[1]: "... إن مستغلات الأوقاف ذات الإجارة الواحدة وحكر الأرض الموقوفة كانت تجري معاملاتها على مقتضى الأحكام الفقهية المشروعة إلى ما بعد سنة ١٠٢٠هـ"[2].

وقال: "وفي حدود تلك السنة حدثت حرائق أتلفت كثيرا من الأوقاف في استانبول وعجزت غلاتها عن تجديدها، و لم يوجد لها راغب يستأجرها بأجرة واحدة، ويعمرها من أجرتها، فرأت الدولة آنذلك أن تعمير ما خرب لا يتم إلا بالتصرف بها عن طريق الإجارتين، فوضعت هذه الطريقة وقررت لها أحكامها على مفهوم القاعدتين الفقهيتين "تنزل الحاجة منزلة الضرورة عامة أو خاصة" و"الضرورات تبيح المحظورات"[3]. وسومح المستأجرون لتلك الأوقاف بكثير من المنافع والفوائد ترغيبا لهم في الاستئجار لتحقيق غرضين :

أحدهما: إعلام الناس واطلاعهم بأخذ الأجرة من المستأجر آخر كل سنة، وإعلامهم بأن المأجور هو حق الوقف، وبذلك لا يبقى للمتصرف بالإجارتين مجال أن يدعي بسبب مرور الزمن ملكيته على المكان الذي يتصرف به.

وثانيهما: دفع المستأجر للوقف في ختام كل سنة الأجرة المعجلة، وتجديد عقد الإجارة بينهما، وهذه الطريقة هي المخلص الذي لا يوجد في الإمكان غيره إلى الإجارة الطويلة التي لا يجوزها أئمة الحنفية في الوقف[4]. فتبين أن هذه معاملة لم يركن إليها إلا للضرورة مقيدة بنوع من الشروط.

بيد أنه بعد أن توالت عليها الأزمان، وصار بعض الناس يستعملها على غير استقامة، حصل منها نتائج قبيحة مضرة، فقد غيرت الأوقاف وهي معمورة، ونهبت بسبب جشع النظار وأصحاب السطوة، مع أنها عند التحويل كانت باقية على ما بناها عليه الواقف، الأمر الذي يخالف القاعدة الفقهية، وهي (تقدر الضرورات بقدرها) والقاعدة الأخرى هي (ما ثبت على خلاف القياس، فغيره لا يقاس عليه).

أما طريقة الكدك التي ظهرت في حدود (١١٥٠هـ) فقد أضاعت مالا يحصى من حقوق الأوقاف القديمة"[5].

---

(١) عمر حلمي، رئيس محكمة تمييز الحقوق (حدود ١٣٠٠هـ) ورئيس مسودي جمعية مجلة الأحكام العدلية، وعمل قبلها في دار الفتوى ، ومدة تقرب من اثنتي عشرة سنة في مفتشية مستشارية محكمة التفتيش ومأمورية الشرع في الصكوك العمومية، ألف كتاب إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف ، فجمع في هذا الكتاب من المسائل المسطورة في الكتب الفقهية فيما يتعلق بالأوقاف ما عليه الفتوى، وحرر من المعاملات في ذلك ما عليه العمل. هذا ما وجدته على غلاف كتابه ص ١٣ ، و لم أقف على ترجمة له غير ما ذكرت، ولعله في كتب التراجم العثمانية كقاموس الأعلام لشمسي باشا.

(٢) إتحاف الأخلاف ص ١١ من المقدمة.

(٣) انظر في شرح القاعدتين: شرح المجلة للأتاسي ١/٧٥، ٥٥. مطبعة حمص ١٣٤٩هـ.

(٤) ولعل هذين الأمرين لاحظهما العلماء أيضا عند ظهور عقد الحكر.

(٥) نقلا عن إتحاف الأخلاف ص ١٢٧ بتصرف.

وقال أيضا: وبعد أن ظهرت طريقة الإجارتين وطريقة الكدك على النحو الذي ذكرناه حصل فيهما كثير من المسائل المبنية على العرف والتعامل، لحقتها الإرادات السنية بتواريخ مختلفة حررت في سجلات المحاكم ودفاتر الدوائر"[1].

والمقصود مما نقلت هو بيان جهود علماء الحنفية في الاجتهاد في أحكام الأوقاف، فنجدهم هنا قد فرعوا من عقد الحكر عقد الإجارتين لمواجهة نازلة لم يحدث مثلها من قبل في وقتهم، وعلى مبدأ "يفتى في الأوقاف ما هو أنفع لها" اشترطوا على المستأجر أن يكون البناء الذي يبنيه ملكا للوقف، وهذا ما لا نجده في الحكر وقد انتشرت الأحكار في كثير من البقاع الإسلامية حتى زمن غير بعيد[2] وذلك قبل أن تصاب بداء القانون الوضعي، ويعصف الاستعمار وأتباعه بأوضاعها الدينية والاجتماعية والسياسية، حتى تجرأ ضعاف النفوس على الأوقاف، بل ألغيت نهائيا في بعض البلدان[3].

ومن البشائر هذا الوقت ما تقوم به بعض وزارات الأوقاف في الدول الإسلامية من اهتمام كبير بالأوقاف، ورغبة صادقة بتنظيمها[4] والمحافظة عليها ليقوم الوقف بدوره الحضاري كما كان في السابق[5].

---

(١) إتحاف الأخلاف، ص ١١ من المقدمة.

(٢) يذكر الشيخ محمد أبو زهرة أن عدد الأحكار التي تديرها الأوقاف المصرية في عام (١٣٥٩هـ) وصل إلى أحد عشر ألف حكر. مجلة القانون والاقتصاد العدد الخامس والسادس من السنة العاشرة ص ١٣٥. وقد صدر بمصر قرار بشأن إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة. القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م. انظر: قوانين الأوقاف والأحكار، أسامة أحمد ٢٠٠١م، دار الكتب القانونية.

(٣) انظر أمثلة لذلك في كتاب موجز الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية. محمد سلام مدكور ص ٩٨. الوقف والوصايا للخطيب ص ١٨١. أهمية الأوقاف (ندوة) ص ١٠٧.

(٤) انظر: إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف (ندوة ١٤٠٤هـ)، أوراق ميدانية من المشاركين عن أقطارهم وهيئاتهم ص ٣٠٧ فما بعد. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ١٤١٥هـ. وأبحاث ندوة: نحو دور تنموي للوقف (١٤١٣هـ)، عرض تجارب بعض الدول الإسلامية في إدارة الأوقاف ص ١٩٧ فما بعد. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت (١٤١٤هـ).

(٥) انظر ما كتبه عبد القادر النعيمي في كتابه الدراس في أخبار المدارس عما كان موجودا في دمشق وحدها بين القرنين الخامس والعاشر الهجري من دور القرآن الكريم (٨)، ودور الحديث (١٦)، ودور القرآن والحديث معا (٣)، ومدارس الشافعية (٦١)، والحنفية (٥٢)، والمالكية (٤)، والحنابلة (١٢)، والطب (٣) وغيرها من الموقوفات.

المبحث الثاني

تكييف عـقـد الحكر

وفيه مطلبـان

المطلب الأول: تكييف عقد الحكر المقيد بمدة

المطلب الثاني: تكييف عقد الحكر المطلق من المدة

المطلب الأول: تكييف عقد الحكر المقيد بمدة

الظاهر بعد التأمل أنه عقد إجارة، حيث يملك المستحكر المنفعة بموجب العقد طوال المدة المتفق عليها، وإذا انتهت المدة انفسخ العقد، وعادت المنفعة إلى المحكر. هذا هو الأصل.

بيد أن الفقهاء ذكروا أن بناء المستحكر إذا كان قائما بعد انتهاء المدة، فليس للمحكر إخراجه إذا رضي بدفع أجرة المثل. قال شيخ الإسلام ابن تيمية فيمن احتكر أرضا بنى فيها مسجدا، أو بناء وقفه عليه: "متى فرغت مدة الإجارة، وانهدم البناء زال حكم الوقف، سواء كان مسجدا أو غير مسجد، وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها، وما دام البناء قائما فيها فعليه أجرة المثل". قال المرداوي: "وهو الصواب، ولا يسع الناس إلا ذلك"[1].

وقال الشيخ عبد الله أبابطين: "وإذا بقي الغراس أو البناء بأجرة، لم يشترط تقدير المدة، لأنهم لم يذكروا ذلك وهو ظاهر، بل يشترط تقدير أجرة كل سنة"[2].

---

(١) الإنصاف مع الشرح ٥١٤/١٤. وانظر: رسائل ابن عابدين، تحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة ١٤٩/٢ . وفي كتاب شيخنا فضيلة الشيخ عبد الله البسام، نيل المآرب ٢٢٢/٣ هامش (٢) خطأ طباعي وهو "...متى فرغت مدة التحكير أو انهدم البناء..." والصواب: "...متى فرغت مدة التحكير وانهدم البناء..." ونسبه فضيلته إلى الشيخ العلامة عبد الله أبابطين، بينما هو بقية كلام شيخ الإسلام ابن تيمية. انظر الدرر السنية ٣٥٩/٦.

(٢) الدرر السنية في الأجوبة النجدية ٣٥٩/٦.

وبناء على أن المستحكر يملك ما عمره، هل يجوز له أن يبيعه على غيره أثناء مدة العقد، كما لو استحكر خمسين عاما، وبعد انقضاء عشرين منها باع بناءه؟ هذه المسألة مبناها على مسألة بيع المستأجر للمنفعة التي يملكها على غيره.

وجمهور أهل العلم على جواز ذلك[1]، وسيأتي تكييفها تفصيلا في المطلب الثاني.

وإذا انتهت المدة فلا يحق للمستحكر أن يتصرف في الحكر، لأنه تصرف في منفعة لا يملكها. وقد أدى العبث بهذا الحكم إلى ضياع كثير من الأوقاف عبر التاريخ الإسلامي ، ولهذا وضع الفقهاء قيودا على الإجارة الطويلة للوقف حتى لا تذهب رقبته . وقد نقل ابن حجر المكي أن القضاة الشافعية مالوا إلى رأي الحنفية الذي لا يجيز عقد مدة تزيد عن ثلاث سنوات في إجارة الوقف[2].

المطلب الثاني: تكييف عقد الحكر المطلق

وله حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون ابتداء إنشاء العقد بين المحكر والمستحكر: وفيه يدفع المستحكر مبلغا معجلا كبيرا وآخر مرتبا ضئيلا مقابل الاستفادة من أرض الوقف المتعطلة. وهذا عقد إجارة من نوع خاص ؛ لأن المدة منوطة ببقاء البناء. وعليه يحمل كلام الشيخ محمد بن إبراهيم[3] عند قوله: "التحكير إجارة"[4].

الحالة الثانية: أن يبيع المستحكر البناء على غير المحكر.

وفي هذه الحالة يدفع العاقد للمستحكر مبلغا ليتملك البناء، ويلتزم بدفع الأجرة المفروضة للمحكر. وهذا عقد بيع[5] بين المستحكر والمشتري، وعقد إجارة بين المشتري والمحكر، لأن المشتري يدفع أجرة لقيام بناءه على أرض الوقف، وهذا تملك لمنفعة أرض الوقف يجب دفع عوضها.

---

(١) المغني ٥٦/٨.

(٢) الإتحاف في بيان إجارة الأوقاف. ضمن الفتاوى الفقهية له ٣٢٨/٣.

(٣) الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (١٣١١ – ١٣٨٩هـ) عالم بالفقه، ومفتي البلاد السعودية، ورئيس قضاتها، ومن أشهر ما ترك من علم هو فتاواه ورسائله التي جمعها الشيخ محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، وله أيضا "تحكيم القوانين" انظر: علماء نجد للبسام ٢٤٢/١.

(٤) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ٨٩/٨ (١٩١٦).

(٥) وعليها يحمل كلام الشيخ محمد بن إبراهيم في الفتاوى له ١٢٧/٩ (٢٣٨١).

أما المدة في عقد الحكر فهي منوطة ببقاء البناء، والجهالة مغتفرة لحاجة الوقف إلى أن يؤجر ليستفيد منه المستحقون. ويمكن أن أقول: إن العمر التقريبي للبناء يمكن معرفته على وجه التقريب، بل إن المستحكر والمشتري ما دخلا في هذه المعاملة إلا بعد أن حسبا ما سيستفيده كل منهما من العقد على وجه التقريب .

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على زوال الأنقاض على عقد الحكر

وفيه مطلبان

المطلب الأول: بيان الحكم عند زوال الأنقاض عن الحكر المؤقت.

المطلب الثاني: بيان الحكم عند زوال الأنقاض عن الحكر المطلق .

المطلب الأول: بيان الحكم عند زوال الأنقاض عن الحكر المؤقت:

إن لكل بناء عمر تقريبي حسب المواد المستعملة فيه، ومناخ البلد وغير ذلك، فإذا وقع البناء الذي أقامه المستحكر أثناء مدة العقد، هل يؤثر على انبرامه؟.

إن البناء في عقد الحكر ملك للمستحكر[1]، فإذا تلف أثناء المدة لا يؤثر على العقد، وتبقى الأجرة المقررة للحكر مستمرة ولو لم يبن المستحكر بناء جديدا، كالمستأجر الذي يترك العين المأجورة دون استعمالها، فإنها تدخل في ضمانه، ويعلل ابن قدامة ذلك بقوله: "فإنها لو فاتت من غير استيفائه، كانت من ضمانه"[2] وهكذا لا ينفسخ العقد بل يبقى لازما إلى انتهاء المدة لأنه إجارة.

المطلب الثاني: بيان الحكم عند زوال الأنقاض عن الحكر المطلق:

كانت أغلب الأحكار قديما غير مؤقتة بمدة معينة، بيد أن العرف أنشأ حق القرار فيها[3]، فيدفع المستحكر الأجر المرتب سنويا، ولا يحق للمحكر إخراجه مادام بناء المستحكر قائما.

---

(١) انظر: الفتاوى الخيرية ١٢٢/٢ – ١٢٥.

(٢) المغني ٥٦/٨. وانظر قانون العدل والإنصاف م ٣٣٨. مصورة بولاق ١٣١١هـ.

(٣) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٣٣/١ وقد تقدم معناه في المبحث الأول.

وبناء على هذا إذا سقط البناء بدون فعل فاعل، بل لقدمه وأهمله المستحكر وامتنع من دفع الأجرة ينفسخ العقد[1] ويزول الحكر عن أرض الوقف.

أما سقوطه مع التزام المستحكر بدفع الحكر في وقته، فقد ذكر الأستاذ أحمد إبراهيم بك[2] قولين فيه: أحدهما: فسخ العقد، والثاني: بقاء حق القرار.

ثم قال: "وهذا الرأي أوجه من الأول، وينبغي أن يكون عليه العمل"[3].

وهو ما اقتصر عليه كتاب إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف[4].

قلت: أرى تقييد الثاني بملاحظة ارتفاع الأسعار وانخفاضها، وأجر المثل لأن مصلحة الوقف تقدم على غيرها عند الفقهاء[5].

---

(١) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية ١٣١/٢.

(٢) أحمد إبراهيم بك (١٢٩١ – ١٣٦٤هـ)، فقيه باحث مدرس، ومن مؤلفاته ١ – طرق القضاء في الشريعة الإسلامية. ٢ – طرق الإثبات الشرعية. ٣ – أحكام الهبة والوصية وتصرفات المريض. أنظر الأعلام ٩٠/١.

(٣) أحكام الوقف والمواريث، ص ١٥٠.

(٤) إتحاف الأخلاف ص ٢٢٩.

(٥) انظر مثالا لقضية في الحكر بطلب زيادة الأجرة بسبب زيادة أسعار الصقع. المحاماة الشرعية، مجلة قضائية شهرية. مصر، السنة الرابعة، العدد الأول ٧٩ – ٨٢ (١٣٥١هـ) .

وقد كان بودي ذكر ما عليه العمل في المحكمة الكبرى بمكة المكرمة ، بيد أن المصادر في ذلك تحتاج إلى استقراء ، وهو الأمر الذي لم استطع القيام به لضيق الوقت . وقد سألت فضيلة الشيخ سليمان العمرو ، رئيس المحكمة الكبرى حاليا ومعالي الشيخ الدكتور عبد الملك بن دهيش عن حكم هذه المسألة وما عليه العمل في محكمة مكة فأجابا : المعروف لدينا أن العقد ينفسخ بزوال الأنقاض إذا كان بدون فعل فاعل .

الخاتمة

تبين لي من خلال البحث النتائج الآتية:

١ – أن عقد الحكر نشأ في ظروف استثنائية جعلت الفقهاء المتقدمين يجتهدون فيه كنازلة من النوازل، فلم يفتوا بجوازه إلا بالشروط التي تحفظ عين الوقف، حتى لا يعبث به أحد.

٢ – أن الفقهاء لم يكونوا بعيدين عن المجتمع في معاملاتهم وما يجد عليهم.

٣ – عقد الحكر المطلق والمقيد بمدة عقد إجارة لازمة، ويجوز للمستحكر أن يبيع البناء الذي أقامه على غيره، فيكون عقد بيع بين المشتري والمستحكر ، وينفسخ العقد بين المستحكر الأول والمحكر بشرط التزام المشتري بدفع الأجر المرتب في العقد.

٤ – زوال الأنقاض (البناء) بدون فعل فاعل عن الأرض من ضمان المستحكر، ولا تسقط عنه الأجرة في الحكر المقيد.

أما المطلق ففيه قولان.

المراجع

١ - إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف. عمر حلمي أفندي. مطبعة البهاء، حلب ١٣٢٧هـ.

٢- الإتحاف في بيان أحكام إجارة الأوقاف، ابن حجر المكي. ضمن الفتاوى الكبرى الفقهية. مصر.

٣ - أحكام الأوقاف، الخصاف، ديوان عموم الأوقاف المصرية، ١٣٢٢هـ.

٤ - أحكام الوقف والمواريث، أحمد إبراهيم بك، الطبعة الثانية ١٣٥٧هـ.

٥ - إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف (ندوة)، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤١٥هـ.

٦ - الأعلام للزركلي. دار العلم للملايين. السادسة ١٩٨٤م.

٧ - الإنصاف. علي بن سليمان المرداوي، ت د/ عبد الله التركي، دار هجر، ١٤١٥هـ.

٨ - أهمية الأوقاف الإسلامية في عالم اليوم (ندوة) مؤسسة آل البيت، ١٤١٨هـ، الأردن.

٩ - تاج التراجم. ابن قطلوبغا الحنفي، ت محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، ١٤١٣هـ.

١٠- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي، المطبعة الخيرية، ١٣٠٧هـ.

١١- تاريخ الدولة العلية. علي حسون، المكتب الإسلامي.

١٢- تنقيح الفتاوى الحامدية. بولاق ١٣٠٠هـ.

١٣- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية. عبد القادر محمد القرشي ، دار هجر، ت عبد الفتاح الحلو، ١٣٩٨هـ.

١٤- الحكر . محمد أبوزهرة ، بحث في مجلة القانون والاقتصاد العددان ٥ — ٦ من السنة العاشرة، ١٣٥٩هـ.

١٥- الدارس في أخبار المدارس. عبد القادر النعيمي ، المجمع العلمي العربي بدمشق، ت. جعفر الحسني ، ١٣٧٠هـ.

١٦- درر الحكام شرح مجلة الأحكام. علي حيدر، العباسية، حيفا ١٣٤٣هـ.

١٧- الدرر السنية في الأجوبة النجدية، الطبعة الخامسة ١٤١٤هـ.

١٨- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. محمد مخلوف، دار الكتاب العربي.

١٩- شرح المجلة. محمد خالد الأتاسي، مطبعة الترقي ١٣٤٩هـ.

٢٠- طبقات الشافعية. ابن قاضي شهبة، الهند، الأولى، ١٤٠٠هـ.

٢١- الفتاوى. ابن تيمية، طبع مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ.
٢٢- الفتاوى الخيرية . خير الدين الفاروقي، بولاق، ١٢٧٣هـ.
٢٣- فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ١٣٩٩هـ.
٢٤- الفروع. ابن مفلح، الرابعة ١٤٠٥هـ، بيروت، عالم الكتب.
٢٥- قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، أحمد قدري باشا. مصورة بولاق ١٣١١هـ.
٢٦- مجموعة رسائل ابن عابدين. دار سعادت. استانبول ١٣٢٥هـ.
٢٧- مصادر الحق في الفقه الإسلامي. عبد الرزاق السنهوري، جامعة الدول العربية، الثالثة، ١٩٦٧م.
٢٨- المصطلحات الوقفية. مجموعة باحثين، الأمانة العامة للأوقاف.
٢٩- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. د/ نزيه حماد، الدار العالمية، ١٤١٥هـ.
٣٠- معجم مقاييس اللغة. ابن فارس. ت عبد السلام هارون، دار الكتب العلمية.
٣١- المعجم الوسيط . مجمع اللغة العربية، مطبعة مصر، ١٣٨٠هـ.
٣٢- المغني. ابن قدامة، ت. د/ عبد الله التركي، دار هجر، الثانية، ١٤١٢هـ.
٣٣- موجز الوقف. محمد سلام مدكور . الفجالة ، ١٣٨٠هـ.
٣٤- الموسوعة الفقهية الكويتية. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.
٣٥- نحو دور تنموي للوقف (ندوة) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، ١٤١٤هـ.
٣٦- الوقف والوصايا. د/ أحمد الخطيب. جامعة بغداد، ١٩٧٨م.

ملخص البحث

توحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد

تتناول هذه الورقة موضوع توحيد الأوقاف من خلال تقسيمه إلى قسمين رئيسيين:

أولهما ــ الأوقاف غير المقيدة بشرط الواقف: ويضم هذا القسم الوقف المطلق والعام والمنقطع الآخر , و الوقف الذي ضاعت شروطه، وقد أثبت الباحث أنها جميعا يمكن توحيدها في وقف واحد، وتكون تحت نظر ولي الأمر.

أخرهما ــ الأوقاف المقيدة بشرط الواقف: ويتضمن هذا القسم البحث في شروط الواقف من حيث وجوب التقيد بها، ومدى إمكانية مخالفتها لدواعي الضرورة أو المصلحة.

ثم البحث في ضم الأوقاف من نوع واحد إلى بعض مثل المساجد مع المساجد، والمدارس مع المدارس، وقد توصل الباحث إلى إمكانية ذلك إذا توافرت دواعي المصلحة.

ثم البحث في ضم الأوقاف المتنوعة إلى بعض مثل المساجد مع المدارس، مع الفقراء وقد توصل الباحث إلى إمكانية ذلك في الأوقاف الغامرة، وكذا في الفائض من الغلة بخلاف الأوقاف العامرة التي لا تفيض غلتها عن حاجتها فإن ضمها إلى بعض لا يجوز إلا في ظل ظروف استثنائية.

توحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد

بحث مقدم
لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية
الذي نظمه جامعة أم القرى
بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة الإرشاد
في مكة المكرمة عام ١٤٢٢هـ

إعداد
د. عبدالله محمد نوري الديرشوي
الأستاذ المساعد للفقه وأصوله
قسم الدراسات الإسلامية - كلية التربية
جامعة الملك فيصل - بالأحساء
شوال ١٤٢١هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيد إحسانه، يا ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، سبحانك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمد عبده ورسوله.

اللهم صل وسلم وبارك على عبدك ورسولك سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه، ومن دعا بدعوته وسار على نهجه إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن موضوع توحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد يعد من الموضوعات التي لم تلق في العصر الحاضر حظها من العناية والرعاية والدراسة الفقهية على الرغم من حيويته وأهميته، فما من دولة إلا وقد أسندت أمور الأوقاف فيها إلى وزارة مختصة تسمى بوزارة الأوقاف تقوم بالإشراف عليها، وتتولاها بالرعاية، كما أنها تقوم بجمع مواردها في إناء واحد ــ وفي الغالب ــ لا تأبه تلك الجهة بتحديد الواقف لمصارفها، ولا بشروطه المختلفة فيها.

ومما ينبغي الإشارة إليه هنا هو أن توحيد الأوقاف من الناحية الإدارية أمر سائغ ومقبول؛ بل مطلوب عند جميع الفقهاء[1] وكيفية تنفيذه بأن تكون هناك مؤسسة أو جهة تتولى أمور الإشراف على مختلف أنواعها، وقد كان هذا الأمر قائما في صدر الإسلام، واستمر لفترات طويلة من تاريخنا، بل ربما لم ينقطع وإن كان اعتراه الوهن في بعض فتراته.

فمما جاء في تاريخ القضاة للكندي أنه لما كثرت الأوقاف في مصر في زمن هشام بن عبدالملك قلم قاضيها توبة بن نمير بوضع ديوان لها، وقال:" ما أرى مرجع هذه الصدقات إلا إلى الفقراء والمساكين فأرى أن أضع يدي عليها حفظا لها من الضياع والتوارث " كما أن أبا الطاهر عبدالملك بن محمد الحزمي الذي ولي قضاء مصر سنة (١٧٣هـ) كان يتفقد الأحباس بنفسه ثلاثة أيام في كل شهر يأمر بمرمتها وإصلاحها وكنس ترابها، ومعه طائفة من عماله عليها؛ فإن رأى خللا في شيء منها ضرب المتولي عليها عشر جلدات[2].

---

(١) الطرابلسي، الإسعاف :٤٩ ــ ٧٠؛ المناوي، تيسير الوقوف:٢، ٤٤٤ ــ ٤٤٦؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ٣١ / ٨٤ ــ ٨٨؛ الونشريسي، المعيار المعرب:٧ / ٣٠١.

(٢) أبو زهرة، محاضرات في الوقف: ١١ ــ ١٢، نقلا عن تاريخ القضاة للكندي:٣٧١ ــ ٣٧٣.

ولما ازدادت الأحباس صار لها ثلاثة دواوين: ديوان لأحباس المساجد. وديوان لأحباس الحرمين الشريفين وجهات البر الأخرى، وديوان للأوقاف الأهلية [1].

هذا فيما يتعلق بتوحيد الأوقاف من الناحية الإدارية، وأما توحيدها من الناحية المالية فكيفية تنفيذها تكون بتجميع واردات الأوقاف الخيرية كلها من مساجد ومدارس و مشافي في صعيد واحد، هو خزينة وزارة الأوقاف أو ميزانيتها فهذا هو الجانب المستجد الذي ينتظر البحث والبيان، ولا يخفى ما فيه من الجوانب الشائكة حيث يواجه الباحث قلة المعلومات الفقهية في المسألة لجدتها، ويواجهه حرص الفقهاء على مراعاة شرط الواقف وعدم الخروج عنه ما أمكن؛ وذلك خوفا من الحكام والقضلة والنظار الذين قد تسول لهم أنفسهم سلب أموال الوقف ونهبها، كما يواجه الباحث التطور الهائل الذي طرأ على أحوال الأمم والدول الذي يحتم إعادة النظر في الكثير من الأحكام التي ذكرها الفقهاء، ومحاولة جعلها مستجيبة لحاجات العصر بما يخدم الوقف والأمة معا، من غير خروج على أحكام الشريعة أو تعسف في تأويل نصوصها.

ولقد بذلت قصارى جهدي في سبيل الظفر بشيء يرضي الله سبحانه، ويستجيب لمتطلبات العصر وحاجاته. فإن وفقت فمن الله سبحانه وله الفضل والمنة، وإن كانت الأخرى فمن نفسي وأستغفر الله العظيم، و أسأله الهداية إلى سواء السبيل.

وستكون خطة البحث على النحو التالي:

التمهيد : أنواع الوقف، وتحرير محل البحث، ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: أنواع الوقف.

الفرع الآخر: تحرير محل البحث.

المطلب الأول: توحيد الوقف الخيري غير المقيد بشرط الواقف، ويشتمل على الفروع التالية:

الفرع الأول: حكم الأوقاف المطلقة والعامة.

الفرع الثاني: حكم الأوقاف المنقطعة الآخر.

الفرع الثالث: حكم الأوقاف التي ضاعت شروطها.

المطلب الثاني: توحيد الوقف الخيري المقيد بشرط الواقف، ويشتمل على الفروع التالية:

الفرع الأول: حكم التقيد بشرط الواقف.

---

(١) المرجع نفسه:١٦ ــ ١٧، نقلا عن تاريخ القضاة للكندي: ٢٨٣.

الفرع الثاني: حكم مخالفة شرط الواقف للضرورة.
الفرع الثالث: حكم مخالفة شرط الواقف للمصلحة.
الفرع الرابع: حكم جمع الأوقاف مع بعضها البعض.
الخاتمة: وتتضمن أبرز النتائج والتوصيات.

التمهيد

أنواع الوقف وتحرير محل البحث

الفرع الأول:

أنواع الوقف:

يمكن تقسيم الوقف إلى أنواع عديدة باعتبارات مختلفة:

فهو من حيث الوقف نفسه ـــ بصفته عقدا ـــ ينقسم إلى وقف صحيح، وهو ما استجمع أركانه وشروطه، ووقف باطل كالوقف على المعصية.

من حيث الواقف فإنه قد يكون بالغا عاقلا صحيحا يوقف مال نفسه، وقد يكون مريضا أو محجورا عليه لسفه أو قاصرا أو فضوليا.

ومن حيث المال الموقوف فإنه قد يكون عقارا وقد يكون منقولا.

ومن حيث الموقوف عليه فقد يكون شخصا أو أشخاصا معينين محصورين ـــ ويسمى بالوقف الذري أو الأهلي ـــ وقد يكون جهة كالمساجد أو المدارس أو المساكين ـــ ويسمى بالوقف الخيري ـــ وهذا التقسيم الأخير يعد أشهرها باعتبار أن الموقوف عليه هو الأهم وهو الغاية والمقصد من الوقف كله.

الفرع الآخر:

تحرير محل البحث:

أولا ـــ الوقف الذري:

الوقف الذري: هو ما يوقفه الشخص من أموال وممتلكات على أولاده أو ذريته أو قرابته أو أناس معينين محصورين، ولو كانوا من غير قرابته ـــ كزيد و أبنائه مثلا ـــ.

وهو تصرف صحيح يقره الشارع الحكيم لأن الواقف يتصرف في مال نفسه متصدقا به على من هم أهل لصلته وبره، والناس مسلطون على أموالهم لهم أن يتصرفوا فيها كما يشاؤون ما لم يكن إثما[1].

والموقوف عليهم أيضا قد تملكوا هذه الحقوق بطريق مشروع يقره الإسلام، بل يحث عليه كما في حديث أبي طلحة ـــ رضي الله عنه ـــ حين تصدق بأرضه بيرحاء فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم: " اجعلها في قرابتك "[2]

ومن المعلوم أن الشرع قد عصم أموال الناس وصانها، وحرم الاعتداء عليها وأكلها بالباطل، وفي توحيد الأوقاف الذرية خلط للأموال بغير رضى أصحاب الحق فيها، وسيؤدي ذلك حتما إلى أن يأكل بعضهم أموال بعض ظلما، والوقوع فيما حرمه الله تعالى

وليس في هذا خلاف بين علماء المسلمين قديما أو حديثا، ولذا فإنا سنستبعده من محل البحث باستثناء الوقف الذري الذي انقطع آخره، أو ضاعت شروطه، حيث سيتم تناولهما ضمن موضوعات الوقف الخيري باعتبار مآلهما.

آخرا: الوقف الخيري: ويتضمن جانبين:

أ ـــ توحيد الأوقاف المتنوعة كل نوع على حدة:

وذلك بأن تجمع أوقاف المساجد كلها معا، وأوقاف المدارس معا ، وأوقاف المساكين معا ثم تتولى إدارة مختصة كل جهة من هذه الجهات جمع أموالها، وتسيير شؤونها على ضوء اجتهادها والإمكانات المتوفرة بين أيديها دونما تقيد بشرط الواقف.

ب: توحيد الأوقاف المتنوعة جميعها معا:

وذلك بأن تجمع ممتلكاتها وأموالها جميعا في صعيد واحد (المساجد مع المدارس مع الجهاد مع الأرامل....) ثم تتولى إدارة واحدة صرف ما تحتاج إليه هذه الجهات من الأموال دونما تقيد بشرط الواقف أيضا.

وهذا الأخير ـــ أي الوقف الخيري بشقيه ـــ هو ما سيكون عليه مدار بحثنا في الصفحات القادمة إن شاء الله تعالى.

---

(١) الطرابلسي، الإسعاف:١٦؛ الباجي، المنتقى: ٦ / ١٣٠؛ القرافي، الذخيرة: ٦ /٣٣٩؛ الشيرازي، المهذب مع المجموع: ١٦ / ٢٤٨؛ شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير: ١٦ /٤١٤.

(٢) البخاري، صحيح البخاري مع فتح الباري: ١٠ / ١٠٨، رقم ٤٥٥٤.

المطلب الأول

توحيد الوقف الخيري غير المقيد بشرط الواقف

ويشتمل على الفروع التالية

ـــ الفرع الأول: حكم الأوقاف المطلقة والعامة.

ـــ الفرع الثاني: حكم الأوقاف المنقطعة الآخر.

ـــ الفرع الثالث: حكم الأوقاف التي ضاعت شروطها.

الفرع الأول:

حكم الأوقاف المطلقة والعامة:

نعني بالوقف المطلق : الذي لم يحدد لـــه ربه مصرفا، بل اكتفى بقوله: أوقفت هـذه الأرض لله، أو جعلت هذه الدابة وقفا، أو غير ذلك من العبارات التي تذكر الوقف أو الحبس ولا تتجاوزها إلى ذكـــر أية جهة يصرف إليها.

وقد تباينت مذاهب الفقهاء إزاءه:

فذهب إلى صحته الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعي في أحد قوليه ـــ اختاره الشيرازي وقال: وهـــو الصحيح[3] والغزالي[4] والسبكي وقال: شريطة إضافة لفظ الجلالة "أوقفت لله "[5]ـــ وجمع كبير مـــن الحنابلة؛ منهم أبو حامد والقاضي وابن قدامة، وقال عنه صـــاحب الإنصـــاف: بأنـــه الـــذي عليـــه الأصحاب، وبه قطعوا [6].

وذهب إلى بطلانه الشافعي في قوله الثاني؛ وهو الأظهر في المذهب، وبعض الحنابلة منهم الحجـــاوي ووصفه بأنه الأظهر[7].

---

(١) الخصاف، أحكام الأوقاف: ١٩؛ ابن عابدين، رد المحتار: ٤ / ٣٥٠.

(٢) الباجي، المنتقى: ٦ / ١٢٢؛ القرافي، الذخيرة: ٦ / ٣١٢.

(٣) الشيرازي، المهذب: ٦ / ٢٦٢.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج: ٢ /٣٨٤.

(٥) السبكي، فتاوى السبكي: ٢ / ١٣٧.

(٦) شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير: ١٦ / ٤١٥؛ المرداوي، الإنصاف: ٦ / ٤١٥.

(٧) الشربيني، مغني المحتاج: ٢ / ٣٨٤؛ الحجاوي، الإقناع: ٣ / ٦٨.

استدل الفريق الأول بحديث أبي طلحة حيث قال في أرضه بيرحاء " إنها صدقة لله أرجو برها و ذخرها عند الله "[1]، ولأن الوقف إزالة للملك على وجه القربة مطلقا، فيجوز قياسا على الأضحية والوصية والعتق، و كذلك النذر المطلق حيث ينعقد موجبا لكفارة اليمين [2].

واستدل الفريق الأخر على بطلان الوقف المطلق: بأنه تمليك، فلا يصح من غير تحديد المصرف ، وقالوا بعدم صحة قياسه على الوصية؛ لأن مبناها على التساهل [3].

ولا يخفى رجحان القول الأول لحديث أبي طلحة ــ رضي الله عنه ــ السابق، وقياسا على الوصية والعتق والنذر والأضحية كما ذهب إليه الفريق الأول.

وأما قولهم بأنه تمليك فلا يصح لمجهول؛ فيرد عليه بأنه تمليك لله وتصدق بالمنفعة على جهة القربة، وهي معلومة في الشرع.

فإذا كان الوقف المطلق صحيحا فإلى من يصرف ؟

ذهب الحنفية إلى أنه يصرف في الفقراء؛ لأنهم في الأصل محل الصدقة فعند السكوت عن ذكر المصرف ينصرف إليهم [4]؛ وهو اختيار الغزالي من الشافعية أيضا [5].

وذهب المالكية: إلى أنه ينصرف إلى المتعارف عليه في تلك الجهة، وما تحتاجه تلك البلاد. قال ابن القاسم: " تصرف للفقراء والمساكين إلا إذا كان في موضع جهاد ورباط صرف إليه " وهو قول أشهب. قيل لابن القاسم إنها ــ أي الصدقة ــ بالإسكندرية، قال: يجتهد الإمام " [6].

قال الباجي: " ووجهه أن معظم البلاد معظم حاجتها في إعطاء المساكين؛ لأنها أحد وجوه البر وأعمها، وأما الثغور فربما كانت الحاجة إلى ما يصرف في وجوه الجهاد آكد فينظر في ذلك الإمام، فيصرف الأحباس المطلقة إلى ما هو آكد حاجة وأعم "[7].

---

(١) البخاري، صحيح البخاري مع فتح الباري: ١٠ / ١٠٨، رقم ٤٥٥٤.

(٢) الشيرازي، المهذب : ١٦ / ٢٦٢؛ ابن قدامة، الكافي: ٣ / ٥٧٨؛ شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير: ١٦ / ٤١٦.

(٣) الشيرازي، المهذب: ١٦ / ٢٦٢؛ الحجاوي، الإقناع: ٣ / ٦٨؛ الشربيني، مغني المحتاج: ٢ / ٣٨٥.

(٤) الطرابلسي، الإسعاف: ١١.

(٥) الشربيني، مغني المحتاج: ٢ / ٣٨٥.

(٦) القيرواني، النوادر والزيادات: ١٢ / ١٢؛ الباجي، المنتقى: ٦ / ١٢٢.

(٧) الباجي، المنتقى: ٦ /١٢٢ ــ ١٢٣.

ونقل ابن شاس عن القاضي أبي محمد (عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ت ٤٢٢هـ) أنه يصرف في وجوه الخير والبر[١]

وقريب منه قول بعض الحنابلة كما جاء في الإنصاف:" قال القاضي و أصحابه يصرف في وجوه البر،... وفي عبارة بعضهم، كان لجماعة المسلمين وفي بعضها صرف لمصالح المسلمين والمعنى متحد"[٢].

وذهب الشافعية و أكثر الحنابلة إلى أن حكمه حكم المنقطع الآخر [٣]. أي تذهب إلى ورثة الواقف ويكون وقفا لا ملكا وسيأتي معنا تفصيله في الفرع القادم.

والراجح ــ والله أعلم ــ قول المالكية، وبعض الحنابلة: بأن يفوض الأمر إلى الإمام؛ ليتصرف فيها على ضوء الحاجة وذلك لأن الأصل في المطلق أن يبقى على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل.

ولقد أبعد من قال: يصرف إلى ورثة الواقف؛ إذ لو كان الأمر كذلك لما طلب الرسول صلى الله عليه وسلم من أبي طلحة ــ رضي الله عنه ــ أن يجعل صدقته في قرابته ولاكتفى بإطلاقه.

ويرد على الحنفية بأن الصدقات المفروضة كالزكاة والكفارات قد تولى الشارع تحديد مصارفها، ومن ثم فلا يجوز صرفها لغيرهم، وأما غير المفروضة فلا نسلم بوجوب صرفها إلى الفقراء والمساكين؛ بل لصاحبها أن يصرفها في كل أوجه الخير، والوقف المطلق من هذا القبيل.

هذا إذا أطلق الواقف كلمة الوقف وسكت.

فماذا لو عمم بأن قال: في سبل الخير، أو الثواب، أو في أوجه البر ؟

ذهب الحنفية هنا أيضا إلى أنها تكون للفقراء[٤].

وذهب المالكية إلى أنها تكون كالمطلق ــ المبهم ــ فيفوض إلى الإمام[٥].

وقال الشافعية: إنه يصرف في أقارب الواقف؛ فإن لم يوجد فأهل الزكاة [٦].

---

(١) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة: ٣ /٤١.

(٢) المرداوي، الإنصاف: ١٦ / ٤١٦.

(٣) الشيرازي، المهذب مع المجموع : ١٦ / ٢٦٢؛ ابن قدامة، الكافي: ٣ / ٥٧٨.

(٤) الطرابلسي، الإسعاف: ١٣.

(٥) الحطاب، مواهب الجليل : ٧ / ٦٤٧.

(٦) النووي، روضة الطالبين: ٤ / ٣٨٥.

وذهب الحنابلة والبغوي من الشافعية ـــ في التهذيب ـــ إلى جواز صرفه في كل ما فيه صلاح المسلمين من أهل الزكاة وإصلاح القناطر وسد الثغور ودفن الموتى[1].

والراجح ـــ والله أعلم ـــ ما ذهب إليه المالكية والحنابلة والبغوي من الشافعية وهو تفويض أمره إلى الإمام أو نائبه؛ ليصرفه في كل أوجه الثواب والخير، إذ إن أي تقييد لذلك بقرابة الواقف أو الفقراء أو غيرهم مخالف لصريح كلام الواقف، ويحتاج إلى دليل.

وعليه فإن الوقف المطلق والعام جميعه يمكن أن يجمع معا، ويجعل تحت تصرف الإمام؛ ليتصرف فيه على حسب الحاجة والمصلحة. والله أعلم.

الفرع الثاني

حكم الأوقاف المنقطعة الآخر:

يقصد بالأوقاف المنقطعة: تلك الأوقاف التي انقرض أصحابها الموقوف عليهم أو بطل ذلك المصرف نتيجة الظروف الزمنية. كما لو أوقف على ذريته فانقرضوا، أو أوقف على فداء الأسرى، و لم يعد هذا المصرف قائما اليوم كما هو معلوم.

تباينت مواقف الفقهاء إزاء هذه المسألة:

فذهب الجمهور إلى صحته، وهو قول أبي يوسف، من الحنفية وهو المعتمد، والمالكية والشافعية ـــ في الأظهر عندهم ـــ والحنابلة.

وذهب بعضهم إلى بطلانه وهو قول محمد من الحنفية، والقول الأخر عند الشافعية[2].

استدل الفريق الأول على صحته؛ بأن مقصد الواقف القربة على وجه الدوام، وإذا بين مصرفه ابتداء سهل إدامته على سبل الخير.

واستدل الفريق الآخر على بطلانه بأن التوقيت يبطله فكذلك الجهة المنقطعة، ولأنه يتعارض مع المقصد من الوقف؛ وهو اتصال الثواب على وجه الدوام [3].

---

(١) ابن قدامة، المغني: ٨ / ٢٠٩ ـــ ٢١٠؛ النووي، روضة الطالبين: ٤ / ٣٨٥.

(٢) الخصاف، أحكام الأوقاف: ٣٠؛ الطرابلسي، الإسعاف: ١٦.الطرابلسي، الإسعاف: ١٦؛ ابن عابدين، رد المحتار: ٤ / ٣٥٠؛

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق: ٥/ ٢١٢ ـــ ٢١٣.الشربيني، مغني المحتاج: ٢ / ٣٨٤.

والراجح ــ والله أعلم ــ القول بصحته كما ذهب إليه الجمهور؛ لأن إطلاق الواقف كلمة الوقف أو الحبس يستلزم قصده لديمومة الثواب، ويكون ذلك بصرفه إلى من ذكرهم أولا، فإذا انقرضوا صرف إلى أوجه الخير الأخرى عملا بمقصده من الوقف.

ولأنا قد صححنا الوقف مع سكوت الواقف عن ذكر المصرف؛ فلأن يصح مع ذكره من باب أولى، ولأن الديمومة في الحقيقة نسبية، وليس هناك ما يدوم إلا وجه الله سبحانه فلو أوقف على المسجد الفلاني أو الثغر الفلاني، أو فكاك الأسرى أو المدرسة الفلانية فإنها جميعا عرضة للانقطاع، مع أنه لم يقل أحد منهم ببطلان الوقف في هذه الصور.

ثم إن الفيصل في ذلك هو حديث أبي طلحة ــ رضي الله عنه ــ السابق، حيث قال له الرسول صلى الله عليه وسلم: " اجعله في قرابتك " فقال: قد فعلت، وجعلها في قرابته وبني عمه [1]. ومعلوم أن القرابة معرضون للانقراض، وقد فعله أمام الرسول صلى الله عليه وسلم؛ بل بأمره، وهو محل التراع؛ فيكون جائزا.

فإذا قلنا بصحته كما هو مذهب الجمهور فإلى من يصرف بعد انقطاع مصرفه ؟

قال الحنفية: يصرف إلى الفقراء؛ لأنهم محل الصدقات [2].

وقال المالكية: يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف إن كانوا فقراء، وإلا صرف إلى المساكين والفقراء، ويكون وقفا سواء أكان الواقف حيا أم ميتا، و إذا كانوا معينين محصورين كفلان وأولاده فقولان: أحدهما كالسابق، والآخر يرجع إلى الواقف وورثته ملكا كالعمرى [3].

وقال الشافعية: إذا انقرض المصرف المذكور فقولان: أحدهما: يرتفع الوقف، ويعود ملكا للواقف أو إلى ورثته إن كان قد مات.

والآخر وهو الأظهر: يبقى وقفا، وفي مصرفه حينئذ أوجه:

أصحها وهو نصه في المختصر يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور لحديث " صدقتك على غير رحمك صدقة، و على رحمك صدقة وصلة "[4].

---

(١) البخاري، صحيح البخاري مع الفتح: ١٠ / ١٠٨، رقم ٤٥٥٤.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق: ٥ / ٢١٢.

(٣) بن شاس، عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ٣٧؛ القرافي، الذخيرة: ٦ / ٣٤٨.

(٤) أحمد بن حنبل، المسند ٤ / ١٧.

والثاني: إلى المساكين؛ لأن الوقف يؤول إليهم في الانتهاء.

والثالث: إلى المصالح العامة.

والرابع: إلى مستحقي الزكاة.

وعلى القول الأول: فإن لم يكن لـه أقرباء، صرف الإمام الريع في مصالح المسلمين وقيل إلى المساكين [1].

وقال الحنابلة: إنه ينصرف بعد انقراض الموقوف عليهم إلى ورثة الواقف وقفا عليهم؛ لأنهم أحق الناس بصدقته بدليل الحديث الآنف الذكر "...صدقتك على رحمك صدقة و وصلة ".

وعن أحمد أنه يصرف إلى المساكين، واختاره القاضي والشريف أبو جعفر؛ لأنهم مصرف الصدقات وحقوق الله من الكفارات وغيرها، فإذا وجدت صدقة غير معينة المصرف صرفت إليهم كالنذر المطلق. واختاره ابن تيمية وقال: إن أقارب الواقف من المساكين أولى به؛ لكن من غير وجوب.

وعن أحمد رواية ثالثة: أنه يجعل في بيت المال؛ لأنه مال لا مستحق، لـه فأشبه المال الذي لا وارث له.

وعنه رواية رابعة: يصرف في المصالح. قال المرداوي في الإنصاف: نصره القاضي وأبو جعفر. وقال الزركشي: أنص الروايات أن يكون في بيت المال يصرف في مصالحهم.

فعلى الروايتين الأخيرتين يكون وقفا أيضا على الصحيح في المذهب [2].

وعليه فإن مجمل الأقوال في مصرف الوقف المنقطع هو:

الفقراء والمساكين أو قرابة الواقف أو بيت المال أو مصالح المسلمين أو أن يعود ملكا للواقف وورثته.

فأما أن يعود الوقف المنقطع ملكا إلى الواقف وورثته فهو مستبعد جدا؛ لأن مقتضى الوقف اتصال الثواب على وجه الدوام، وقد تنازل عن ملكيته لله، وما كان لله صرف في أوجه القربة، ومن ثم فلا داعي للقول بعودة ملكيته إليه.

---

(١) النووي، روضة الطالبين: ٤ / ٣٩١؛ الشربيني، مغني المحتاج: ٢ / ٣٨٤.

(٢) ابن قدامة، الكافي: ٣ / ٥٧٧؛ شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير: ١٦ / ٤٠٨ ــ ٤٠٩؛ ٤١٢؛ المرادي، الإنصاف: ١٦ / ٤١٣ ــ ٤١٤.

وأما أن يعود إلى قرابة الواقف حصرا وعلى سبيل الوجوب، فهذا لا دليل عليه. وحديث أبي طلحة السابق لا يفيد سوى الحث على الإنفاق على القرابة. ثم إن هؤلاء القرابة يمكن أن ينقطعوا، فيضطر إلى البحث عن مصرف آخر لا ينقطع بعدهم.

وأما أن يعود إلى الفقراء والمساكين فهو أيضا مقبول، ولكن لا على سبيل الوجوب؛ إذ إن أوجه القرب لا تنحصر فيهم؛ بل قد تكون هناك أوجه أخرى كالعلم والجهاد والمساجد وهم أكثر حاجة منهم.

وأما أن يعود إلى بيت المال، أو يصرف إلى مصالح المسلمين وقفا، فمآلهما واحد، وهو الرجوع إلى ولي الأمر أو نائبه؛ ليتصرفوا فيه حسب الحاجة. وهو الراجح ــ والله أعلم ــ لأنه قد خرج عن ملكية الواقف إلى الله فلا يعود إليه، وقد انقرض الموقوف عليهم فأصبح شبيها بالمال الذي لا وارث له حيث يوضع في بيت المال، ولكن لما كان هذا وقفا، لم يجز إخراجه عن غرض الواقف بصرفه في أشياء مباحة أو استهلاكه بسرعة فينقطع ثوابه؛ بل يعود إلى ولي الأمر؛ ليضعه في مصالح المسلمين مع المحافظة على غرض الواقف الذي هو دوام الثواب.

يقول سحنون:" استحسن بعض الناس في الأحباس إذا انقرض من حبس عليه وسمي و لم يجعل عقباه لأحد أنه يرجع إلى أولى الناس بالمحبس، وإن لم يكن له من يأخذ المرجع حبسا أن يكون في الفقراء. وقال بعضهم: وإذا كان له مرجع فيكون للفقراء من أهل المرجع، وهذا كله استحسان والقياس أن يكون الإمام ولي النظر فيه " [1].

الفرع الثالث:

حكم الأوقاف التي ضاعت شروطها :

يتناقل الناس أحيانا أخبار بعض الدور أو الأراضي عبر العصور على أنها وقف من غير معرفة الجهة الواقفة ولا شروطها، ولا الموقوف عليهم فهل يكفي ذلك لإثبات وقفيتها؟

---

(١) القيرواني، النوادر والزيادات: ١٢ / ١٠.

الذي عليه معظم العلماء هو أن ذلك يكفي لإثبات أصل الوقف، وأما شروطه وجهته فلا يكفي، وذكر عن ابن الصلاح من الشافعية أنه كان يقول بثبوت الشروط تبعا للشهادة بالأصل لا استقلالا، وأيده النووي [1] و نقل شمس الدين ابن قدامة في معرض استدلاله على حجية السماع عن مالك قوله: " ليس عندنا من يشهد على أحباس أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بالسماع"[2].

فإذا ثبت كونه وقفا فإلى من يصرف ؟

ذهب الحنفية بناء على أصلهم في الوقف المنقطع والمطلق إلى أنه يصرف مثلهما في الفقراء؛ لأنهم مصرف الصدقات في الشرع، ولأنه قد علم أنه وقف و لم يثبت فيه حق لغيرهم فيصرف إليهم[3].

وقال المالكية: إنه يكون كالوقف الذي لم يعين مصرفه فيصرف في المساكين،أو ينظر فيه الإمام ليصرفه في الأهم والأعم من حاجات الناس ــ وهو الأقوى ــ [4].

واختلف فقهاء الشافعية في تحديد مصرفه، فذهب بعضهم إلى أن حكمه حكم الوقف المطلق فيكون باطلا، ويصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف إرثا، وإذا كان لا يعرف صرف على المساكين، وهو الذي عليه الغزالي والنووي في الروضة[5].

وذهب بعضهم إلى أنه يكون كالوقف المنقطع الآخر فيصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف ويكون وقفا عليهم، فإن لم يعرفوا صرف إلى الفقراء، وعزاه المناوي إلى الشيخين الرافعي والنووي في الفتاوى[6].

---

(١) المناوي، تسير الوقوف: ٢ / ٤٥٨؛ الطرابلسي، الإسعاف:٩٤؛ ابن عابدين، رد المحتار: ٤ / ٤١١؛ ميارة، شرحه على تحفة الحكام:١ / ٨٦؛ شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير: ٢٩ / ٢٦٧.

(٢) شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير: ٢٩ / ٢٦٧.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار: ٤ / ٤٤٧.

(٤) القرافي، الذخيرة: ٦ / ٣٢٩؛ ابن شاس، عقد الجواهر: ٣ / ٥١.

(٥) الغزالي، الوسيط: ٤ / ٢٦٢؛ النووي، روضة الطالبين: ٤ / ٤١٥ ــ ٤١٦.

(٦) المناوي، تيسير الوقوف: ١ / ١٦٥ ؛ الشربيني، مغني المحتاج: ٢ /٣٨٤.

والراجح ــ والله أعلم ــ أنه أقرب إلى الوقف المنقطع الآخر، ويلحق به؛ لأن الغالب في الوقف أن يحدد صاحبه مصرفه، وأغلب الظن ههنا أنه حدده، ولكن مع مرور الزمن انقرض أصحابه، أو نسيت تلك الجهة وضاع عنها وقفها، وقد سبق أن بينا في الفرعين السابقين ــ في الوقف المنقطع الآخر والوقف المطلق ــ أن الراجح فيهما أنه يرجع إلى الإمام ويكون هو ولي النظر فيه على ضوء مصلحة الرعية فتكون الأوقاف التي ضاعت شروطها مثلهما.

وبهذا نكون قد انتهينا إلى أن للحاكم أو نائبه أن يضع يده على جميع الأوقاف المطلقة والعامة، والمنقطعة الآخر، والضائعة شروطها، الثابتة بالشهرة، وأن يجمع وارداتها جميعا في ظرف واحد يتصرف فيها في مختلف أوجه البر؛ بناء على ما يظهر له من المصلحة.

المطلب الثاني:

ــ توحيد الوقف الخيري المقيد بشرط الواقف

ويشتمل على أربعة فروع:

ــ الفرع الأول: حكم التقيد بشرط الواقف.

ــ الفرع الثاني: حكم مخالفة شرط الواقف للضرورة.

ــ الفرع الثالث: حكم مخالفة شرط الواقف للمصلحة.

ــ الفرع الرابع: حكم جمع الأوقاف بعضها مع بعض.

الفرع الأول:

حكم التقيد بشرط الواقف:

يتفق الفقهاء على أن الأصل في شروط الواقف أنها معتبرة وملزمة للواقف ولغيره ناظرا كان أو حاكما أو قاضيا؛ ما لم تكن هذه الشروط مخالفة للشرع، أو لمقتضى عقد الوقف، وما لم تقتض الضرورة أو المصلحة مخالفتها[1].

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار: ٤ / ٣٦٦؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة: ٣ / ٤١، الرافعي، العزيز شرح الوجيز: ٦ / ٢٦١؛ ابن قدامة، المقنع : ١٦/ ٤٤٠.

١ ــ قوله صلى الله عله وسلم " المسلمون على شروطهم " [١] والواقف قد أوقف ماله على هذا الشرط، و لم يأذن في صرفه إلا وفقه فوجب الالتزام به، لأن الأصل في الأموال العصمة.

٢ ــ القياس على الوصية بجامع أن كليهما تبرع من الشخص بماله وفق شروط وصفات محددة وقد قال الله تعالى في شأن الوصية : (فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه...) [البقرة/١٨١]. فبين أن التبديل في الوصية إثم، فيكون الوقف مثلها.

٣ ــ وفعل عمر رضي الله عنه فقد شرط في وقفه شروطا، ولو لم يكن اتباع تلك الشروط واجبا على من يلي وقفه لكان اشتراطها خاليا من الفائدة وعبثا [٢].

٤ ــ ما رواه مالك في الموطأ عن القاسم بن محمد أنه قال: " ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم، وفيما أعطوا " قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا. قال الباجي: أي عند علماء المدينة [٣].

٥ ــ إن الناظر بمنزلة الوكيل عن الواقف، والوكيل يجب عليه تتبع تخصيصات موكله، كما لو قال له موكله: تصدق بهذا المال على فقراء البلد الفلاني فإنه لا خلاف في وجوب التقيد به وعدم جواز تفريقه على غيرهم [٤] فكذلك يجب على من يلي النظر في الوقف التقيد بشروط الواقف.

٦ ــ لما كان ابتداء الوقف إلى الواقف، فكذلك تفصيلاته ويقول شمس الدين ابن قدامة: " لا نعلم في ذلك خلافا " [٥].

لكل هذه الأدلة فقد اشتهر على لسان كثير من الفقهاء القول بأن: (شرط الواقف كنص الشارع) ومنعه آخرون، وحملوا كلام من يقول به على أنه شبيه له في الدلالة ــ من حيث الخصوص والعموم والإطلاق والتقييد ــ لا في وجوب العمل به، ورد بأنه في وجوب العمل والدلالة معا، وأن هذا التفريق لا وجه له[٦].

---

(١) أبو داود، سنن أبي داود : ٣ / ٣٠٤ رقم ٣٥٩٤؛ وأورده السيوطي في الجامع الصغير : ٢ / ٦٦٨ رقم ٩٢١٣ ورمز له بالصحة.

(٢) القرافي، الذخيرة: ٦ / ٣٢٦، شمس الدين بن قدامة: ١٦ /٤٤٠؛ ابن مفلح، المبدع: ٥ / ٣٣٣.

(٣) مالك، الموطأ مع المنتقى للباجي: ٦ /١٣٣.

(٤) السبكي، فتاوى السبكي: ١ /٤٩١.

(٥) شمس الدين، ابن قدامة، الشرح الكبير: ١٦ / ٤٤٠.

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق مع حاشية ابن عابدين: ٥ / ٢٦٥ ــ ٢٦٦؛ ميارة، شرحه على تحفة الحكام: ٢ / ١٣٩؛

والذي أراه أن الخلاف لفظي؛ لأنهم جميعا يتفقون على أنه ليس لشر ط الواقف من القداسة مـــا لنص الشارع، بل يوزن به شرطه فإن خالفه ضرب به عرض الحائط و إن وافقه وجب العمل به مـــا أمكن، كما يقول البغوي [1].

الفرع الثاني:

حكم مخالفة شرط الواقف للضرورة:

وأعني بالضرورة انقطاع المنفعة بشكل كلي بسبب خراب الوقف، أو هجرة الناس من حولـــه أو استغنائهم عن منافعه نتيجة لتطور ظروف الحياة. وقد تباينت آراء الفقهاء ــ داخل كل مذهب ــ من هذه المسألة وفيما يلي بيان ذلك:

أولا ــ الحنفية:

اختلفت أراء فقهاء الحنفية إزاء هذه المسالة فذهب بعضهم إلى عدم جواز نقل مسجد أو مالـــه ــ من حشيش أو حصر ــ إلى مسجد آخر سواء كان الناس يصلون فيه أم لا، ومثل المسجد في ذلـــك الرباط والبئر وغيرهما إذا لم ينتفع بها وعندئذ فستبقى كذلك إلى أن تعود إلى الحياة ثانيـــة أو إلى قيـــام الساعة، وهذا الرأي رواية عن أبي يوسف، قال بعضهم بأن عليه أكثر المشايخ وكذلك الفتوى. ونقـــل عن محمد أنه يعود إلى ملك الواقف أو ورثته إن لم يكن حيا، وقيل عنه بأنه ضعيف.

والرواية الأخرى عنهما أنه يجوز بإذن القاضي التصرف فيه إذا خرب أو تعطل، ويتم نقله إلى مماثل لـــه. قال ابن عابدين: وبهذا كان يفتي الإمام أبو شجاع[2]، وشمس الأئمة الحلواني[3]، وكفـــا بهمـــا قدوة، وتابعهم على ذلك جمع من المتأخرين، وهو الذي ينبغي أن يفتى به ولا سيما في زماننا هذا، فـإن المسجد أو غيره من رباط أو حوض إذا لم ينقل؛ يأخذ أنقاضه اللصوص والمتغلبون كما هو مشـــاهد، و كذلك أوقافه يأكله النظار أو غيرهم، ويلزم من عدم النقل خراب المسجد الآخر المحتاج إلى النقل إليـــه.

ابن تيمية، الفتاوى: ٣١ / ٤٧؛ البهوتي، كشاف القناع: ٤ / ٢٦٣.

(١) البغوي، التهذيب: ٤ / ٥٢٤.

(٢) أبو شجاع محمد بن أحمد بن الحسين كان في عصر ركن الإسلام علي بن الحسين السغدي أي حوالي ٤٦١ هـــ بسمرقند، وكان الإمام الحسن الماتريدي معا صرا لهما، وكان المعتبر في زمانهم في الفتـــاوى أن يجتمـــع خطـــهم عليها. الفوائد البهية للكنوي ص ١٥٥.

(٣) شمس الأئمة الحلواني عبد العزيز بن أحمد بن نصر (ت ٤٤٨ وقيل ٤٥٦) كان إمام أهل الرأي ببخارى في وقتـــه أخذ عنه السرخسي والفزدوي. الفوائد البهية للكنوي ص ٩٥ – ٩٦.

وقد وقعت حادثة سئلت عنها في أمير أراد أن ينقل بعض أحجار مسجد خراب في سفح قاسيون بدمشق ليبلط بها صحن الجامع الأموي، فأفتيت بعدم الجواز متابعة للشرنبلالي، ثم بلغني أن بعض المتغلبين أخذ تلك الأحجار لنفسه فندمت على ما أفتيت به، ثم رأيت في الذخيرة نقلا عن فتاوى النسفي: سئل شيخ الإسلام ــ النسفي ــ عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجدها إلى الخراب، وبعض المتغلبة يستولون على خشبه وينقلونه إلى دورهم، هل لواحد من أهل المحلة أن يبيع الخشب بأمر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه إلى بعض المساجد أو إلى هذا المسجد ؟ قال: نعم، وحكى أنه وقع مثله في زمن سيدنا الإمام الأجل ــ أبي حنيفة ــ في رباط بعض الطرق خرب، ولا ينتفع المارة به، وله أوقاف عامرة فسئل هل يجوز نقلها إلى رباط آخر ينتفع الناس به ؟ قال: نعم؛ لأن الواقف غرضه انتفاع المارة ويحصل ذلك بالثاني "[1].

ثانيا ــ المالكية:

اختلف فقهاء المالكية ــ كالحنفية ــ أيضا على قولين:

الأول: ويذهب إلى المنع من بيع الوقف أو استبداله وإن خرب أو تعطل نفعه، وقد روي عن مالك أنه قال: لا يباع الحبس وإن خرب؛ ولا يرجع فيه، وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك[2].

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه لا يجوز بيع الحيوان والثياب إذا بطل نفعها. قال: ولو كان غير هذا لبطلت الأحباس. قال الباجي: ووجهه " أن هذا حبس فلم يجز بيعه لعدم الانتفاع به كالرباع"[3].

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار: ٤ / ٣٥٨ ــ ٣٦٠. وانظر أيضا: ابن نجيم، البحر الرائق: ٥ / ٢٢٢ ــ ٢٢٣ , وانظر: الطرابلسي , الإسعاف:٧٣.

(٢) القيرواني، النوادر والزيادات: ١٢ / ٨٢ ــ ٨٤.

(٣) الباجي، المنتقى: ٦ / ١٣١.

والآخر يذهب إلى الجواز في غير العقار، فقد روي عن مالك أنه قال في فرس الحبس يضعف فلا تبقى فيه قوة للغزو: لابأس ببيعه، ويجعل ثمنه في آخر. وقال ابن القاسم: الثياب تباع إن لم تبق فيها منفعة، ويشتري بثمنها ما ينتفع به، فإن لم يكن تصدق به في السبيل. وسبب التفريق بينهما أن الرباع تعمر بعد الخراب فلم يجز بيعها، وأما غير الرباع فلا يرجى عوده إلى ما كان عليه فجاز بيعه حفاظا على ماليته من الضياع. واستثنوا من ذلك ما إذا تغلب الحاكم على الوقف فأدخله في موضع، ودفع إليهم ثمنا فأجازوا بيعه [1]

إلا أن ابن رشد ذكر أن إحدى روايتي ابن الفراج عن مالك: إن الإمام يبيع الربع إذا رأى ذلك بسبب خرابه، وبه كان يفتي ابن رشد نفسه وجمع كبير من متأخريهم؛ بل إن المتأخرين ذهبوا إلى جواز بيع ذلك كله مسجدا كان أو حيوانا أو قنطرة، وصرفه في مثله ما دام لا يرجى عوده وتعطل نفعه، فإن كان عوده مرجوا احتفظ به له [2].

ثالثا: الشافعية:

احتاط الشافعية بشكل كبير في مسألة بيع الموقوف، ولم يجيزوه إلا في مسائل معدودة شذت للضرورة القصوى، فقالوا : لو انهدم المسجد أو خربت المحلة فإنه لا ينقض ولا يباع أرضه بحال؛ لإمكان الصلاة فيه أو في عرصته، ولأن توقع العمارة قائم، فإذا خيف على نقضه ـ أي الأنقاض ـ ينقض ويحفظ أو يعمر به مسجد آخر إن رأى القاضي أو الحاكم ذلك، ولا يعمر به غير جنسه؛ لأن مراعاة شرط الواقف واجب ما أمكن، ولأن كل ما اشتري للمسجد، يأخذ حكم المسجد ويصبح جزءا منه.

وأما بيع حصره إذا بليت، وأستار الكعبة إذا ذهب جمالها ومنفعتها ففي بيعها وجهان:

أصحها تباع لئلا تضيع، ويضيق المكان بلا فائدة، ولأن تحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها، واستثنيت من بيع الوقف لأنها صارت كالمعدومة.

---

(١) القيرواني، النوادر والزيادات: ١٢ / ٨٤؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة: ٣ / ٥٢ ـ ٥٣.الباجي، المنتقى: ٦ / ١٣١؛ القرافي، الذخيرة: ٦ الباجي، المنتقى: ٦ / ١٣١./ ٣٢٨.

(٢) خليل، مختصر خليل مع منح الجليل لمحمد عليش: ٨ / ١٤٣ ـ ١٤٤؛ المواق، التاج والإكليل: ٧ / ٦٤٧؛ ميارة، شرحه على تحفة الحكام: ٢ / ١٥٠.

والوجه الآخر : لا تباع، وتبقى كذلك أبدا؛ لأنه وقف لا يمكن بيعه [1].

أما في نحو شجرة جفت فإنه ينظر إن أمكن إيجارها أو جعلها بابا لم يجز بيعها؛ بل إن لم تصلح إلا وقودا أصبحت ملكا للموقوف عليهم، و لم يجز بيعها كلحم الأضحية، ويجوز ذبح البهيمة الموقوفة المأكولة، إن قطع بموتها لو لم تذبح، وتباع، ويصرف ثمن لحمها في شراء حيوان من جنسها. وأما إن خرجت عن الانتفاع فقط، فلا يجوز بيعها [2]

ومما اعتبره بعضهم ضرورة تستدعي مخالفة شرط الواقف ما لو شرط أن لا تؤجر الدار أكثر من سنة ثم انهدمت، وليس لها جهة عمارة إلا بإجارة سنين، فإن ابن الصلاح أفتى بالجواز في عقود مستأنفة؛ وإن شرط الواقف أن لا يستأنف؛ لأن المنع في هذه الحالة يفضي إلى تعطيله، وهو مخالف لمصلحة الواقف، ووافقه السبكي و الأذرعي إلا في اعتبار التقييد بعقود مستأنفة، وقالا: بل ينبغي أن يجوز ولو بعقد واحد[3].

والذي يظهر أن السبكي لا يمانع في مخالفة شرط الواقف للضرورة كنقل البئر والمسجد من مكانه إلى مكان آخر إن تعذر محله؛ تحصيلا لغرض الواقف كما قال [4]. ونقل عنه المناوي قوله: " إن زادت غلة المسجد الموقوف على عمارته ادخرت له؛ إن توقعت العمارة عن قرب، وإلا لم تدخر لأنه يعرضها للضياع أو لأخذ ظالم؛ فيتعين شراء عقار وإن خالف شرطه للضرورة " [5].

رابعا ــ الحنابلة:

يكاد الحنابلة يتفقون على بيع الوقف إذا خرب أو تعطلت منافعه، ويشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف، ويجعل وقفا كالأول، وذلك كالمسجد الذي انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، أو انهدم و لم يمكن عمارته إلا ببيع بعضه جاز ذلك، حتى إن أحمد قال في رواية صالح: يحول المسجد خوفا من اللصوص، وإذا كان موضعه قذرا ــ يمنع من الصلاة فيه ــ ونص على جواز بيعه في رواية عبدالله. ومثل المسجد المدارس والربط والخانات المسبلة إذا خربت، ونحو شجرة إذا يبست

---

(١) الغزالي، الوسيط: ٤ / ٢٦٠.، النووي، روضة الطالبين: ٤ / ٤١٩؛ البغوي، التهذيب: ٤ / ٥٢٤.

(٢) الرافعي، العزيز شرح الوجيز: ٦ / ٢٨٦؛ المناوي، تيسير الوقوف: ١ / ١٥١.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج: ٢ / ٣٨٥.

(٤) السبكي، فتاوى السبكي: ٢ /٤٩٢.

(٥) المناوي، تيسير الوقوف: ١ / ١٥٤.

قال أبو بكر عبد العزيز وقد روى علي بن سعيد أن المساجد لا تباع، وإنما تنقل آلتها. قال: وبالقول الأول أقول؛ لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس إذا كبرت فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر[1].

بل لو شرط الواقف أن لا يباع وقفه وإن خرب لكان شرطه فاسدا، نص عليه أحمد في رواية حرب، قال " قلت لأحمد: رجل وقف ضيعته فخربت، وقال في الشرط: لا يباع. فباعوا منها سهما، وأنفقوه على البقية ليعمروها. قال: لا بأس بذلك؛ إذا كان كذلك؛ لأنه اضطرار، ومنفعة لهم، ويصرف ثمنه في مثله أو بعض مثله. وقال: لأنه أقرب إلى غرض الواقف "[2]، قالوا: ويبيعه الحاكم إن كان الوقف على جهة عامة، لأنه فسخ لعقد لا زم مختلف فيه اختلافا قويا، فتوقف على الحاكم [3].

وعلى هذا يمكن القول إن الشافعية وجمعا كبيرا من الحنفية والمالكية يذهبون إلى منع بيع الوقف وإن خرب أو تعطل أو انعدم نفعه، و أن الحنابلة وجمعا كبيرا من الحنفية وجمعا كبيرا من المالكية وبعض الشافعية ــ في صور قليلة ــ يذهبون إلى جواز بيعه.

استدل المانعون على ما ذهبوا إليه من المنع ــ كما يظهر من خلا ل العرض السابق لمواقفهم ــ بمايلي:

١ ــ قول الرسو ل صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ حين استشاره في صدقته " تصدق بأصله ــ أي النخل ــ لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره"[4].فاقتضى ذلك أن لا يباع أبدا.

٢ ــ بقاء أحباس السلف قائمة إلى وقت متأخر كما قال الإمام مالك رحمه الله.

٣ ــ وعملا بقاعدة سد الذرائع حتى لا يكون البيع وسيلة لأكلها من قبل النظار.

واستدل القائلون بالجواز بما يلي:

---

(١) ابن قدامة، المغني: ٨ / ٢٢٠ــ ٢٢١؛ البهوتي، كشاف القناع: ٤ /٢٩٢ ــ ٢٩٣.

(٢) ابن مفلح، المبدع: ٥ / ٣٥٥ ــ٣٥٦.

(٣) البهوتي، كشاف القناع: ٤ /٢٩٥.

(٤) البخاري، صحيح البخاري: ٧ / ٣٠٨ رقم ٢٧٦٤.

١ ــ ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى سعد بن مالك ــ رضي الله عنه ــ في الكوفة لما بلغه أنه قد نقب بيت المال: " أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد؛ فإنه لن يزال في المسجد مصل " وكان هذا بمشهد من الصحابة رضي الله عنهم ــ و لم ينكر أحد فكان إجماعا [1].

٢ ــ أن فيه استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته.

٣ ــ أن الجمود على العين مع تعطلها تضييع لغرض الواقف في استمرار ثوابه وأجره وانتفاع الموقوف عليهم بالثمر.

وهذا الأخير هو الراجح ــ والله أعلم ــ لأن المراد من النهي عن البيع في الحديث هو حالة صلاح الوقف للانتفاع به؛ فأما إذا فسد فتلك حالة أخرى لا يتناولها الحديث، فالشخص الذي يوقف فرسه في سبيل الله، يعلم قطعا أن فرسه لن تخلد إلى الأبد، ولكنه يريد حبسها على الجهاد ما دامت تصلح له، فإذا كبرت و لم تعد تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في أوجه أخرى؛ فإما أن تباع، ويؤخذ ثمنها ويوقف في الجهاد؛ فيكون غرض الواقف قد تحقق من وقفه ثانية، ويستمر أجره، وإما أن نبقي عليها هكذا إلى أن تموت فينقطع أجر الواقف، ونكون قد أهدرنا منفعتها لتلك المدة التي عاشها بعد عجزها عن الغزو، ومعلوم أننا منهيون قطعا عن إضاعة المال، ثم إن الوقف ليس بالأمر التعبدي الذي لا يعقل معناه حتى نقف مع ظاهر الحديث، ونبقي على العين، ونتعلق بها، فتصبح كالسائبة التي حرمها ديننا؛ بل هو معقول المعنى واضح الغرض , ولذا فإني أرى أن بيع الوقف لدى خرابه أو تعطله أو ذهاب معظم نفعه لا ينبغي أن يكون محل خلاف مطلقا, إلا أنه يجب أن يكون بإذن الحاكم، أو من ينوب عنه حتى لا يتخذ ذريعة إلى بيع الوقف واستبداله كلما سولت للمتولي نفسه فعل ذلك.

الفرع الثالث:

حكم مخالفة شرط الواقف للمصلحة:

---

(١) ابن قدامة، المغني: ٨ / ٢٢١ ــ٢٢٢؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢١٥- ٢١٦؛ وقد خرج الأثر الطبراني في الكبير عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود عن جده: ١٩٢/٩ رقم ٨٩٤٩؛ قال الهيثمي: القاسم لم يسمع من جده، ورجاله رجال الصحيح، مجمع الزوائد ٦ / ٢٧٨.

نعني بالمصلحة هنا أن يقل نفع العين الموقوفة فتستبدل بغيرها، أو أن لا يقل نفعها ولكن يوجد ما هو أصلح منها وأنفع للجهة الموقوف عليها، أو يظهر لنا بشكل مؤكد أن مخالفة شرطه لا يتعارض مع مقصده.

ومن البدهي أن يكون تأييد الفقهاء لمخالفة شرط الواقف في هذه المسألة أخف من سابقتها، خصوصا أولئك الذين منعوا المخالفة حتى مع استدعاء الضرورة.

ولكنا مع ذلك سنجد جمعا كبيرا من الفقهاء من مختلف المذاهب قد قالوا بجواز المخالفة لدواعي المصلحة؛ إذا كانت واضحة راجحة. وفيما يلي بيان ذلك:

أولا ــ الحنفية:

استثنى الحنفية سبع مسائل من قاعدتهم في وجوب اتباع شرط الواقف لا ترتقي معظمها إلى حد الضرورة، وإنما تقف عند حدود المصلحة، و هي:

لو شرط الواقف أن القاضي لا يعزل الناظر على الوقف، فله عزل غير الأهل. أو شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجاره سنة، أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر. أو شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم، لم يراع شرطه. وللناظر التصدق على سائلي غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من يسأل. أو شرط للمستحقين خبزا أو لحما معينا كل يوم فللناظر أن يدفع القيمة من النقد. و قيل بل: لهم طلب العين أو أخذ القيمة. وفي المنتقى أنه الراجح. أو شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح. و تجوز الزيادة من القاضي على ما عين للإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا [1].

ونقل صاحب شرح الوقاية عن أبي يوسف ومحمد القول بجواز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض عن الريع ووجد القيم بثمنها أرضا أخرى أكثر ريعا منه في صقع أحسن من صقع الوقف. قالوا: والعمل عليه؛ وإن كان هناك من يرى خلاف هذا الرأي كصاحب فتح القدير وصاحب شرح الوقاية سدا للذريعة وخوفا من ظلمة القضاة والحكام في أن يتخذوه حيلة إلى إبطال الوقف؛ وقد مال ابن نجيم وابن عابدين إلى القول بالجواز [2].

---

(١) ابن نجيم، الأشباه و النظائر مع شرح الحموي: ١ / ٣٠٥ ــ ٣٠٦؛ ابن عابدين، ردالمحتار: ٤ / ٣٨٢ ــ ٣٨٧.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق: ٥ / ٢٢٣، ٢٤١. ابن عابدين، رد المحتار: ٤ / ٣٨٨.

أقول: إذا جاز للحنفية أن يخالفوا شرط الواقف في هذه المسائل السبعة بدعوى المصلحة فإنه يجوز لغيرهم أن يخالفوا فيما يرونه مصلحة تستدعي المخالفة , وذلك لعدم انحصار المصلحة في تلك المسائل. إذا فالعبرة بثبوت المصلحة؛ فحيث يرى الحاكم أو من ينوب عنه أن المصلحة داعية إلى مخالفة شرط الواقف جاز له أن يفعل ذلك شريطة أن تكون حقيقية راجحة.

ثانيا ــ المالكية:

اتفق فقهاء المالكية على جواز بيع الدور المحبسة إذا احتيج إليها لتوسيع مسجد أو طريق عام أو مقبرة للمسلمين، واستدلوا على ذلك بفعل الصحابة رضوان الله عليهم حيث أدخلوا في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم الدور التي كانت تليه، وكانت وقفا، وقالوا: يشترى بثمنها دورا وتحبس. وعللوا الجواز بأنه نفع عام للمسلمين، وهو أعم من نفع الدور المحبسة [1]. وقال ابن الماجشون: أخبرني الحزامي عن الواقدي عن خالد بن أبي بكر قال: رأيت سالم بن عبدالله يبيع من صدقة عمر ويشتري به غيره إذا رأى ذلك خيرا للصدقة، وفعله علي بن الحسين في صدقة علي رضي الله عنه [2].

ومن هذا الباب ما ذهب إليه ابن القاسم وأصبغ وابن الماجشون من جواز تحويل المسجد المهجور إلى مقبرة، والمقبرة المهجورة إلى مسجد، وكلاهما إلى طريق عام عند الحاجة إلى ذلك. وهو ما دفع جمعا كبيرا من علمائهم إلى القول بجواز بيع كل ما يستغنى عنه من الوقف، أو صرفه إلى غيره مما هو من نوعه، قالوا: وهو الراجح، و العمل عليه [3].

---

(١) القيرواني، النوادروالزيادات: ١٢ / ٨٣.

(٢) القيرواني، النوادر والزيادات: ١٢ / ٨٨؛ و لم أعثر على تخريج لهما، والواقدي مشهور بضعفه الشديد، بل متروك إلا أني وجدت في تاريخ المدينة المنورة لابن شبة أن عبدالله بن جعفر بن أبي طالب باع لمعاوية صدقة علي بينبع والتي تسمى البغيبغات وهي مجموعة عيون ماء: ١ / ٢٢٢.

(٣) القيرواني، النوادر والزيادات: ١٢ / ٩٠؛ الباجي، المنتقى: ٦ /١٣٠؛ الونشريسي، المعيار المعرب: ٧ / ١٦ ــ ١٧؛ المواق، التاج والإكليل: ٧ / ٦٤٧.

وليس هذا فحسب؛ بل نجد أبا محمد عبدالله العبدوسي[1] يقول: في إجابة له عن سؤال: " يجوز أن يحدث في الحبس ما يغلب على الظن أن لو كان المحبس حيا وعرض عليه ذلك لرضيه واستحسنه "[2]. وهذا كما يلاحظ دعوة لعدم التقيد بحرفية شروط الواقف أو ظواهرها، بل يجب استبطان مقاصده؛ لأن ذلك أجدى وأنفع له، وللجهة الموقوف عليها ومن ثم فسيكون أرجى للثواب، وقد جاء في مواهب الجليل ما يؤكد هذا التوجه حيث نقل عن البرزلي[3] قوله في مسائل الحبس: " سئل القابسي[4] عمن حبس كتبا وشرط في تحبيسه أن لا يعطى إلا كتاب بعد كتاب؛ فإذا احتاج الطالب إلى كتابين فهل يعطى ؟ فأجاب : إن كان الطالب مأمونا واحتاج إلى أكثر من كتاب أخذه؛ لأن غرض المحبس أن لا يضيع ؛ فإذا كان الطالب مأمونا أمن هذا، وإن كان غير معروف فلا يدفع إليه إلا كتاب واحد خشية الوقوع في ضياع أكثر من واحد.... قال صاحب المواهب:... ظاهر ما في هذا السؤال أن يراعى قصد المحبس لا لفظه، ومنه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة، يشترط عدم خروجها من المدرسة، وجرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم. وربما فعلوا ذلك في أنفسهم ولغيرهم... ومثله ما فعلته في مدرسة الشيخ التي بالقنطرة غيرت بعض أماكنها مثل الميضأة... وأشياء أخرى بحيث لو كان المحبس حاضرا لارتضاه..."[5].

وبهذا يكون قد ثبت لدينا أن جمعا من علماء المالكية قد قالوا بمخالفة شرط الواقف رعاية للمصلحة، أو إعمالا لقصد الواقف، دون التقيد بظواهر ألفاظه.

---

(١) أبو محمد عبدالله العبدوسي (ت ٨٤٩ هـ) علامة فاس وإمامها و محدثها ومفتيها، كان عالما بارعا، واسع الباع في الحفظ مع سخاء وزهد وصلاح، له رسائل وفتاوى كثيرة. شجرة النور الزكية للمخلوف ص ٢٥٥ رقم ٩٢٤.

(٢) ميارة، شرحه على تحفة الحكام: ٢ / ١٤٠.

(٣) البرزلي أبو القاسم محمد بن أحمد البلوي القيرواني ثم التونسي (ت٨٤٤ هـ) إمام جامعها وفقيهها، حافظ للمذهب، نظار، أحد شيوخ الإسلام وعمدة أهل التحقيق، له ديوان كبير في الفقه، وجامع مسائل الأحكام لما نزل بالقضايا من المفتين والحكام في الفتاوى. هدية العارفين: ٢ / ١٩٤؛ شجرة النور الزكية ص٢٤٥ رقم ٨٧٩.

(٤) القابسي علي بن محمد بن خلف المعافري الأندلسي (ت ٤٠٣ هـ) الفقيه المالكي له الملخص في تلخيص القبس في شرح الموطأ، والممهد في الفقه وغيره. هدية العارفين ١ / ٦٨٥.

(٥) الحطاب، مواهب الجليل: ٧/ ٦٥٢ ــ ٦٥٣.

ثالثا ــ الشافعية:

ذكرنا فيما سبق أن الشافعية احتاطوا كثيرا للتصرف في الوقف على خلاف شرط الواقف؛ حتى و إن استدعت الضرورة ذلك، ولذا فإنه من غير المتوقع أن يجيزوه للمصلحة، ولكنا على الرغم من ذلك نجد عندهم بعض المسائل التي يمكن أن يشتم منها رائحة العمل بالمصلحة على خلاف شرط الواقف، من ذلك ما ذكره الغزالي في الوسيط في جذع المسجد إذا أشرف على الانكسار وداره على الانهدام، وعلم أنه لو أخرج لخرج عن أن يكون منتفعا به ولبطلت ماليته، ففي جواز بيعه وجهان مشهوران أحدهما: يميل إلى الاحتياط (فيمنع) والآخر إلى المصلحة (فيجيز) وهو الراجح [1].

ولو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف فأوجه أصحها: يتبع شرطه كسائر الشروط والثاني: لا لتضمنه الحجر على مستحقي المنفعة، والثالث: الاتباع في الزيادة على السنة لا دونها [2].

وواضح أن الوجهين الأخيرين ينطلقان من المصلحة في مخالفتهما لشرط الواقف.

ومما جاء في بعض كتبهم: أن شرط الواقف يتبع في أن لا تخرج الكتب من محلها إن كان ثم من ينتفع بها فيه، وإلا فلا؛ لما فيه من حبسها وإتلافها.

وهل تراعى الشروط على موجب اللفظ لأن اللفظ حاكم، أم على موجب المقصود والظاهر من القرائن ؟ الراجح عند الأكثر الأول، وذهب جمع إلى الثاني، ويؤيده نقل الثقات من أصحاب النووي عنه، أنه كان يترك عنده الكتب الموقوفة بدار الحديث الأشرفية والمدرسة الناصرية مدة طويلة، مع أن شرط الواقف (أن لا تترك عند أخذها أكثر من شهر، وإذا لم تنقض حاجته ردها لمحلها ثم تعاد إليه). وكان الشيخ يرى أن هذا الشرط مختص بمن يخاف منه تفريط أو إتلاف، ومن لم يكن كذلك لا يعتبر في حقه نظرا للمقاصد دون الوقوف مع اللفظ[3].

وفي هذا كما هو ظاهر إعمال للقصد، وهجر لظاهر شرط الواقف، وإذا أجازه النووي رحمه الله لهذا فقد يجوزه غيره في غير هذه المسألة بناء على القاعدة ذاتها.

---

(١) الغزالي، الوسيط: ٤ / ٢٦١.

(٢) النووي، روضة الطالبين: ٤ / ٣٩٥.

(٣) المناوي، تيسير الوقوف: ١ / ١٠٤.

رابعا ــ الحنابلة:

اختلفت الروايات عن أحمد بخصوص مخالفة شرط الواقف إذا ما استدعت المصلحة ذلك، وبناء عليه اختلفت مواقف فقهاء المذهب أيضا ، وإن كان أكثرهم يميل إلى القول بجواز ذلك؛ لأن أكثر الروايات الواردة عنه تدل على الجواز حتى إن ابن تيمية أنكر أن يكون هناك نص صريح عنه يقول بالمنع.

وفيما يلي ذكر لأهم هذه الروايات الواردة عنه، مع بيان مواقف فقهاء المذهب منها:

١ ــ روى أبو بكر عبدالعزيز في كتابه الشافي عن الخلال عن صالح بن أحمد عن أحمد قال: لما قدم عبدالله بن مسعود ــ رضي الله عنه ــ على بيت المال، كان سعد بن مالك ــ رضي الله عنه ــ قد بنى القصر، واتخذ مسجدا عند أصحاب التمر. قال فنقب بيت المال فأخذ الرجل الذي نقبه، فكتب إلى عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ، فكتب عمر: أن لا تقطع الرجل، وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلته؛ فإنه لن يزال في المسجد مصل , فنقله عبدالله، فخط له هذه الخطة. قال صالح: قال أبي: يقال: أن بيت المال نقب من مسجد الكوفة، فحول عبدالله بن مسعود المسجد، فموضع التمارين اليوم في موضع المسجد العتيق.

يقول ابن قدامة وكان هذا بمحضر من الصحابة ــ رضي الله عنهم ــ و لم يعترض عليه أحد فكان إجماعا [1].

وفي هذا دليل على جواز الاستبدال عند رجحان المصلحة؛ لأن هذا المسجد لم يكن متعطلا وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني [2].

٢ ــ قال صالح سألت أبي عن رجل بنى مسجدا ثم أراد تحويله إلى موضع آخر ؟ قال : إن كان الذي بنى المسجد يريد أن يحوله خوفا من لصوص، أو يكون موضعه موضعا قذرا فلا بأس أن يحوله.

---

(١) ابن قدامة، المغني:٨ / ٢٢١ ــ ٢٢٢؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ٣١ / ٢١٥ ــ ٢١٦. وانظر الهامش رقم ٦٦ للوقوف على تخريج الأثر.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ٣١ / ٢١٥؛ وانظر الرحباني، مطالب أولي النهى: ٤ / ٣٦٨

وفي رواية أبي طالب: سئل أبو عبدالله هل يحول المسجد قال: إذا كان ضيقا لا يسع أهله فلا بأس أن يجعل إلى موضع أوسع منه [1].

٣ ــ قال أحمد ــ في رواية أبي داود في مسجد أراد أهله رفعه من الأرض، ويجعل تحته سقاية وحوانيت فامتنع بعضهم من ذلك ــ فينظر إلى قول أكثرهم، ولا بأس به.

واختلف أصحابه في مراده من كلامه هذا فحمله ابن حامد على إنشاء المسجد ابتداء وأيده ابن قدامة. قالوا: وسماه مسجدا تجوزا باعتبار ما سيكون.

وذهب القاضي إلى ظاهر اللفظ، وهو أنه كان مسجدا فأراد أهله رفعه وجعل ما تحته سقاية؛ لحاجتهم إلى ذلك، قال القاضي: وليس يمتنع على أصلنا جواز ذلك إذا كان فيه مصلحة؛ لأنا نجيز بيعه ونقله إلى موضع آخر وأيده ابن تيمية، وانتصر له [2].

ومن الأدلة على جواز التصرف في الوقف للمصلحة ما رواه أبو حفص في المناسك والخلال بسنده والفاكهي في تاريخ مكة عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل علي شيبة الحجبي فقال: يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تجتمع عندنا، فتكثر فنتزعها، ونحفر بئارا فنعمقها وندفنها لكي لا تلبسها الحائض والجنب. قالت: بئس ما صنعت، ولكن بعها فاجعل ثمنها في سبيل الله والمساكين، فإنها إذا نزعت عنها لم يضر من لبسها من حائض أو جنب. فكان شيبة يبعث بها إلى اليمن فتباع له فيضعها حيث أمرته[3]. وهكذا نجد أن الروايات الصريحة عن أحمد قد سمحت بمخالفة شرط الواقف للمصلحة، وخصوصا أن أكثرها وردت في المساجد، وإذا جاز هذا في المساجد فلأن يجوز في غيرها ــ مما هو أقل منها حرمة وتعظيما ــ أولى.

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ٣١ / ٢١٦.

(٢) المرجع نفسه: ٣١ / ٢١٧ ــ ٢٢٠، ابن قدامة، المغني: ٨ / ٢٢٣.

(٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ٣١ / ٢٢٣؛ ٢٢٥؛ الفاكهي، أخبار مكة: ٥ / ٢٣١ رقم ٢١٠؛ قال الحفظ ابن حجر في الفتح: ٥ / ١٣٣ في باب كسوة الكعبة: أخرجه البيهقي من هذا الوجه لكن في إسناده راو ضعيف، وإسناد الفاكهي سالم منه. وفي الباب أن عمر كان يترع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج، أخبار مكة: ٥ / ٢٣٣ رقم ٢١٢؛ ابن حجر، فتح الباري: ٥ / ١٣٣.

وهذا هو الراجح ــ والله أعلم ــ لتضافر الآثار الواردة عن الصحابة ــ رضي الله عنهم ــ على ذلك، كنقل عمر ــ رضي الله عنه ــ للمسجد من مكانه، وأمر عائشة ــ رضي الله عنها ــ بأن تباع كسوة الكعبة، وكذلك ما فعله حسان في صدقة أبي طلحة حيث باع حصته لمعاوية ــ رضي الله عنه ــ، ولما اعترض عليه بذلك، وقيل له: أتبيع صدقة أبي طلحة ؟ قال ألا أبيع صاعا من تمر بصاع من الدراهم[1] ــ إشارة منه إلى المصلحة الكبيرة المتحققة له من وراء بيعه، والحديث وارد في الوقف؛ بل هو أصل في مشروعية الوقف، ولولا أن حسان باع البستان الموقوف لما اعترض عليه: أتبيع صدقة أبي طلحة ــ والله أعلم ــ.

وربما شهد له حديث عمر رضي الله عنه في البخاري أنه لما وقف فرسا في سبيل الله وأعطاها النبي صلى الله عليه وسلم لرجل، ثم وقف هذا الرجل يريد بيعها، فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يبتاعها، فنهاه وقال: " لا ترجعن في صدقتك " [2]. و لم ينكر عليه الصلاة والسلام على الرجل عرضه الفرس للبيع.

وقياسا على التصرف في مال اليتيم بالاتجار فيما له مصلحة، قال تعالى: (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن) [الأنعام / ١٥٢]. وقوله: (ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير) [البقرة/٢٢٠]. وربما شهد لذلك حديث عروة البارقي ــ رضي الله عنه ــ حين أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم دينارا ليشتري له به شاة، فاشترى شاتين، ثم باع إحداهما بدينار وأتى النبي صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار، وأقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك ودعا له بالبركة [3]، وهو يمكن أن يعد من باب: ما إذا تصرف الوكيل بغير إذن موكله فيما يراه محققا له الخير والمصلحة من كل وجه. ومعلوم أن الناظر على الوقف يعد عند الفقهاء وكيلا أو وليا، والولي وكيل وزيادة، فيكون أولى بأن يفعل ذلك، وربما شهد له حديث النفر الثلاثة الذين آواهم الغار، حيث قال ثالثهم: " اللهم إني استأجرت أجيرا بفرق أرز، فلما قضى عمله، قال: أعطني حقي فعرضت عليه فرغب عنه فلم أزل

---

(١) البخاري، صحيح البخاري مع الفتح: ٧ / ٣٠٠ ــ ٣٠١، رقم: ٢٧٥٨.

(٢) البخاري، صحيح البخاري مع الفتح: ٧ / ٣٢٨ رقم ٢٧٧٥. وانظر تفصيل ذلك في الفتح عند شرحه لهذا الحديث حيث تفيد بعض الروايات أنه من باب الوقف وبعضها أنه من باب الهبة.

(٣) البخاري، صحيح البخاري مع الفتح: ٨ / ٥٤٩ رقم ٣٦٤٢.

أزرعه حتى جمعت منه بقرا ورعاتها "[1]... وقد بوب البخاري رحمه الله لهذا الحديث بقوله: بـــاب إذا زرع بمال قوم بغير إذنهم، وكان في ذلك صلاح لهم.

إلا أن تصرف الناظر أو القيم يجب أن يقيد بإذن القاضي أو الحاكم سدا للذريعة، وحفاظا علـــى أموال الوقف من العبث والضياع والنهب.

وأما المانعون فأقوى أدلتهم هو حديث صدقة عمر حيث قال النبي صلى الله عليـــه وســـلم فيـــه " تصدق بأصله، لا يباع ولا يورث "[2] ويجاب عنه بأن الجميع يعمل به، وهو الأصل في باب الوقـــف ؛ إلا أنا خصصناه بما ذكرنا من الأدلة عندما تظهر مصلحة راجحة وتأذن بذلك الجهات المسؤولة.

الفرع الرابع

حكم جمع الأوقاف بعضها مع بعض:

يمكن لجمع الأوقاف بعضها مع بعض أن يتخذ أشكالا مختلفة على النحو الآتي.

أولا ـــ ما يصرف بعضه في بعض باعتباره وقفا واحدا:

نص الفقهاء على بعض الصور التي يمكن أن يعتبر الوقف فيها واحدا، فيصرف بعضـــه في بعـــض لأجل العمارة والإصلاح من غير حرج، وهي:

١ ـــ إذا اتحد الواقف والموقوف عليه و تعدد المال الموقوف ـــ كما لو وقف خالد داره وبستانه علـــى المدرسة الفلانية ـــ فإنهما يعتبران وقفا واحدا، ويجوز صرف بعضها لعمارة بعض. فإذا خصـــص بأن قال: الدار لعمارتها والبستان لمدرسيها وخدمها فإن الأصل فيه أن لا يجوز؛ ولكن الحنفيـــة أجازوا ذلك للحاكم الدين باستصواب أهل الصلاح، وعللوا الجواز بأن غرض الواقف إحيـــاء وقفه، ولأنهما كشيء واحد.

٢ ـــ إذا تعدد الواقف ولكن الموقوف عليه واحد ـــ كما لو وقف رجلان وقفين على جهـــة خيريـــة كمسجد ـــ فالراجح عند الأكثر أنه يجوز صرف أحدهما إلى الآخر؛ لأن كليهما لهذا المســـجد، والمعنى يجمعهما،إلا إذا كانت هذه الجهة تمثل الفقراء، وكانوا بحاجة إلى غلة أحدهما فلا يجوز.

---

(١) البخاري، صحيح البخاري مع الفتح: ٦ /٤٢٧ رقم ٢٣٣٣ وانظر: عبدالله بن بية، أثر المصلحة في الوقف، مجلـة البحوث الفقهية المعاصرة: ٢٧ ع ٤٧ س ١٢ عام ١٤١٢ هـــ.

(٢) البخاري ن صحيح البخاري مع الفتح: ٧ / ٣٠٨ رقم ٢٧٦٤.

وأما إذا اختلف الواقف والموقوف عليه، أو اتحد الواقف واختلف الموقوف عليه فهما وقفان، ولا يجوز صرف أحدهما في الآخر[1] إلا للضرورة أو المصلحة أو مراعاة لقصد الواقف، كما سنبينه في الفقرات الآتية بإذن الله تعالى.

ثانيا ــ ما يصرف بعضه في بعض باعتبار الجهة واحدة:

وذلك بأن يصرف غلة هذا المسجد أو آلاته إلى تلك، أو غلة أو آلات هذه المدرسة إلى تلك ضمن أفراد الجهة الواحدة أو النوع الواحد.

وفيما يلي بيان لمواقف الفقهاء من هذه المسالة:

١ ــ الحنفية:

يفرق الحنفية بين ما هو مراد للاستغلال وما هو غير مراد لذلك.

فأما غير المراد للاستغلال فإن كان مسجدا وخرب، أو هجر بسبب هجرة الناس من حوله، أو أن الناس استغنوا عنه بسبب وجود آخر إلى جانبه، فإن نقض هذا المسجد وآلاته كالحصر والقناديل وغلته يمكن أن تنقل إلى المساجد الأخرى دون غيرها من المدارس أو الفقراء أو الأربطة، ولا بد لهذا النقل من صدور إذن من القاضي الموكل بالنظر في الأوقاف.

ويصح كذلك بيع النقض والآلات وصرفها في المسجد نفسه إن كان سيجدد، أو غيره من المساجد إن كان ميؤوسا منه.

وما قيل عن المسجد وآلاته وغلته، يقال عن الأربطة والمدارس ونحو فرس للجهاد وغيرها، وعليه فلا يجوز صرف وقف رباط إلى مدرسة أو العكس. وهذا كله على ما ذهب إليه ابن عابدين ورجحه، ونسبه لأبي شجاع والحلواني والنسفي، وهو مروي عن أبي يوسف ومحمد كما أسلفنا، وقد خالفه غيره في بعض الأجزاء[2].

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق: ٥ / ٢٣٤؛ ابن عابدين، رد المحتار: ٤ / ٣٦٠ ــ ٣٦١؛ السبكي، فتاوى السبكي: ٢ / ١٨٩ ــ ١٩٠؛ المرداوي، الإنصاف: ١٦ / ٥٢٩.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار: ٤ / ٣٥٨ ــ ٣٦٠

وأما ما كان معدا للاستغلال فقد ذهب جمع كبير من متأخريهم إلى جواز استبداله بعين أخرى تكون أكثر ريعا، سواء أكان عقارا أم غير ذلك، و لم يشترطوا اتحاد الجنس في المبادلة، وعللوا ذلك بأن المنظور إليه هنا هو إيصال أكبر منفعة ممكنة إلى الموقوف عليه وبأقل التكاليف، وقد نقل هذا ابن عابدين وابن نجيم عن جمع من فقهائهم، و روي ذلك عن أبي يوسف ومحمد [1].

وأما فائض الغلة فإن الذي نقله ابن نجيم في الأشباه والنظائر وكذا شارحه الحموي عن جمع من فقهائهم هو: وجوب الاحتفاظ به، وشراء مستغل له، وعدم صرفه إلى جهة أخرى، وخالف بعضهم فذهبوا إلى أن للناظر أن يصرفها إلى جهات البر التي يراها، لكنهم قيدوه بإذن القاضي، كما قيده بعض آخر بأن يكون الواقف واحدا، ونوع المصرف واحدا كأن تكون جميعها مساجد أو مدارس ومن واقف واحد وإلا لم يجز. [2]

٢ ــ المالكية:

يذهب مالك إلى عدم جواز بيع الرباع بحال من الأحوال على ما روى عنه ابن المواز وغيره. وأما غير الرباع ــ من الثياب والحيوان ــ فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنها أيضا لا تباع كالرباع. وقال ابن القاسم: بل تباع إن لم تبق فيها منفعة، ويشترى بثمنها ما ينتفع به، فإن لم يكن يكفي لشراء مثل المبيع كاملا أو مبعضا تصدق به، وروي مثله عن مالك حيث قال في الفرس الموقوف يضعف فلا تبقى فيه قوة للغزو: لا بأس ببيعه، ويجعل ثمنه في آخر[3].

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ٤ / ٣٨٦؛ البحر الرائق: ٥ /٢٢٣، ٢٤١.

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر: ١٢٦، الحموي، غمز عيون البصائر: ١ /١٦٠ ــ١٦١.

(٣) القيرواني، النوادر: ١٢ / ٨٢ ــ ٨٤؛ الباجي، المنتقى: ٦ / ١٣١؛ ميارة، شرحه على تحفة الحكام: ٢ / ١٤٩.

وذكر ابن رشد أن إحدى روايتي ابن الفراج عن مالك أن الإمام يبيع الربع إذا رأى ذلك بسبب خرابه، وبه كان يفتي ابن رشد نفسه. و لم يفرق جمع كبير من فقهائهم المتأخرين في البيع بين الربع والحيوان و المتاع، منهم أبو عبدالله محمد الحفار[1] وأبو سعيد بن لب[2] وغيرهم، ما لم يكن مسجدا، فأما المساجد فلا تباع مواضعها، ويباع نقضها أو يدفع لمساجد أخرى تحتاجها [3].

جاء في التاج والإكليل نقلا عن نوازل البرزلي: " بل الفتيلة من قنديل المسجد وأخذ زيته لا يجوز، ولو كان ذلك لمسجد لجرى على الخلاف بين الأندلسيين والقرويين في صرف الأحباس بعضها في بعض، وعلى الجواز العمل اليوم مثل صرف أحباس جامع الزيتونة لجامع الموحدين، وأخذ حصره السنة بعد السنة وزيته كذلك. وسئل ابن علاق[4] عن حبس على طلاب العلم للغرباء: إنه إن لم يوجد غرباء دفع لغير الغرباء. قال: ويشهد لهذا فتيا سحنون في فضل الزيت على المسجد أنه يؤخذ منه في مسجد آخر، وفتيا ابن دحون[5] في حبس على حصن تغلب عليه يدفع في حصن آخر. قال: وما كان لله واستغني عنه فجائز أن يستعمل في غير ذلك الوجه مما هو لله. ومنها فتيا ابن رشد في فضل غلات مسجد زائدة على حاجته أن يبنى بها مسجد تهدم "[6].

---

(١) أبو عبدالله محمد بن علي الحفارالأنصاري الغرناطي (ت ٨١١ هـ) إمامها ومحدثها ومفتيها، أخذ عن ابن لب وعنه خلق كثير، له فتاوى بعضها في المعيار. شجرة النور الزكية : ٢٤٧.

(٢) أبو سعيد فرج بن قاسم بن لب التغلبي الغرناطي (ت ٧٨٢ هـ) كان فقيها أديبا خطيبا لغويا، له الفتاوى وغيرها. هدية العارفين : ١ / ٨١٦.

(٣) ميارة، شرحه على تحفة الحكام: ٢ / ١٥٠.

(٤) ابن علاق أبو عبدالله محمد بن علي بن قاسم الغرناطي (ت٨٠٦هـ) حافظها ومفتيها ومحدثها وقاضي الجماعة بها، أخذ عن ابن لب والخطيب ابن مرزوق وأخذ عنه القاضي ابن سراج والقاضي ابن عاصم. شجرة النور الزكية: ٢٤٧ رقم ٨٨٨.

(٥) ابن دحون أبو محمد عبدالله بن يحي (ت ٤٣١هـ) أحد جلة شيوخ المفتين بقرطبة، ومن كبار أصحاب ابن المكوى وابن زرب صحبهما وتفقه بهما. ترتيب المدارك: ٢ / ٢٩٢.

(٦) المواق، التاج والإكليل: ٧ / ٦٤٧.

وهل يشترط أن يكون في مثلها ؟ الذي في مختصر خليل: نعم. حيث قال: " وفي كقنطرة و لم يرج عودها في مثلها " قال الشيخ محمد عليش: " والوقف في مصالح كقنطرة ورباط ومسجد وسبيل ماء فانهدمت و لم يرج عود ـ ليصرف الوقف على مصالحها ـ فيصرف في مصالح ـ مثلها ـ ويحتمل إلى مثلها في النوع أي قنطرة، ويحتمل في الجنس من حيث النفع العام كمسجد ورباط وسبيل، وهما قولان "[1]. وعليه فإن نقض وغلة وآلات الوقف الخرب والمتعطل يصرف في مثله، وكذا الفائض من غلة الوقف القائم يصرف إلى مثله، لأنه يكون أقرب إلى قصد الواقف من جهة، وصيانة له عن التعطيل والضياع من جهة ثانية.

٣ ـ الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن العين الموقوفة إن كانت مسجدا ـ أو نحوه من مدرسة أو رباط ـ لم يجز بيعه بحال من الأحوال، ولو خرب أو انتقل أهله من حوله أو استغنوا عنه؛ لأن مازال الملك عنه لحق الله لا يعود إلى الملك ثانية، ومثاله في ذلك: العبد المعتق فإنه لو زمن لم يعد إلى الملكية، و لم يرجع إلى سيده فكذا هذا [2].

وأما آلاته ونقضه وغلته فينظر: فإن توقع عوده حفظ له، وإلا صرف لجهة أخرى مماثلة له إن رأى الحاكم ذلك. وعليه فإن نقض المسجد الخرب وغلته وآلاته تصرف إلى مسجد آخر، وما كان لمدرسة صرف إلى مدرسة، وكذا لو بيع بعض أملاكه كحصير فإن ثمنه يصرف في مثل تلك المصلحة لا غيرها؛ لأن شرط الواقف يراعى ما أمكن بل قالوا: إن القياس يقتضي أن يصرف ثمن الحصير إلى الحصير والقنديل إلى القنديل وهكذا.

---

(١) عليش، منح الجليل: ٨ / ١٤٣.

(٢) البغوي، التهذيب : ٤ / ٥٢٤.

فإن كان النقض والغلة لمسجد وتعذر صرفه إلى مسجد آخر، صرف النقض لنحو رباط، وصرفت الغلة للفقراء والمساكين، وقال الماوردي: بل يصرف إلى الفقراء مباشرة مادام لا يتوقع عود ذاك المسجد، ولا يصرف إلى مساجد أخرى. وقال الروياني: بل يصبح الوقف عندئذ كوقف منقطع الآخر فيرجع إلى ورثة الواقف. وهذا كله فيما لا يرجى عوده، فإن كان مما يرجى عوده؛ كثغر بطل مثلا فإن الغلة الموقوفة عليه تحفظ له، إذ يتوقع عوده ثغرا كما كان [1].

وأما الغلة الفائضة عن حاجته فإنها تدخر لخرابه، ويشترى بباقيها ما فيه زيادة غلة، ويوقف عليه. هذا إذا كان الوقف مطلقا ــ بأن قال أوقفت على هذا المسجد ــ أو على مصالحه؛ وأما لو حدده بعمارته فلا شراء؛ بل يدخر، وقيده السبكي بأن تكون العمارة متوقعة عن قرب؛ وإلا تعين شراء عقار وإن خالف شرط الواقف للضرورة حتى لا يتعرض المال للضياع، أو لأخذ ظالم [2].

٤ ــ الحنابلة:

يتفق الحنابلة على صحة بيع الوقف إذا ما خرب أو تعطل أو أصبح نفعه يسيرا بحيث لا يكاد يذكر [3]، وكذا لو كان في بيعه مصلحة راجحة على ما ذهب إليه جمع كبير من فقهائهم، واستثنوا من ذلك المساجد فإن قول أحمد فيها قد اختلف، فقال في رواية ابنه عبدالله: إذا خرب المسجد يباع، وينفق ثمنه على مسجد آخر، وقال مرة أخرى: إنها لا تباع ولكن ينقل آلتها. قال أبوبكر عبدالعزيز وبالأول أقول قياسا على بيع الفرس المحبس إجماعا [4].

وعليه فإن المدارس والربط والخانات المسبلة وما شابهها إذا خربت صح بيعها، ثم يصرف ثمنها في مثلها أو بعض مثلها إن تعذر مثل كامل لأن في إقامة البدل مقامه تأبيدا له، وتحقيقا لمقصود الواقف[5].

---

(١) الغزالي، الوسيط: ٤ / ٢٦٠ ــ ٢٦١. الشربيني، مغني المحتاج: ٢ / ٣٩٢؛ الدمياطي، إعانة الطالبين:٣/١٨١ــ١٨٢؛

(٢) المناوي، تيسير الوقوف: ١ / ١٥٤.

(٣) ابن قدامة، المغني : ٨ / ٢٢٣.

(٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى : ٣١ /٢١٤.

(٥) ابن قدامة، المغني: ٨ / ٢٢٣؛ البهوتي، كشاف القناع: ٤ / ٢٩٣.

ويقال في آلات الوقف ونقضه وغلته ما قيل في الوقف نفسه، من حيث صرفه في جهته، لما رواه أحمد عن علي رضي الله عنه أنه جمع مالا لمكاتب ففضلت فضلة عن قدر الكتابة فصرفها في مكاتب آخر [1]. وذلك أن الذين أعطوه المال إنما أعطوا بهذه النية، ولهذا الغرض، فلما استغنى عنه المعين صرف إلى نظيره؛ لأنه الأقرب للمقصد. ويستثنى من ذلك ما يعود للمسجد إذا استغني عنه، فإنه يجوز صرفه في الفقراء و المساكين، لأن عمر رضي الله عنه كان يقسم كسوة الكعبة بين المسلمين[2]، فيقاس عليها كسوة سائر المساجد أو غلتها إذا استغني عنها [3].

وكذلك فائض الغلة يصرف في المصالح التي هي نظير تلك الجهة، ولا سيما إذا كانت تلك الغلة تفضل عن الكفاية دائما؛ إذ إن حبسها سيعرضها للضياع والتلف أو السلب والنهب من قبل المتولي الظالم، وفي ذلك من الفساد مالا يخفى (والله لا يحب الفساد) [البقرة / ٢٠٥].

وأما الوقف الذي أريد منه الاستغلال فإن إبداله بخير منه ــ مع صلاحه التام ــ محل اختلاف كبير في المذهب، يقول ابن تيمية: قياس قول أحمد في الهدي بإبداله بخير منه، وفي المسجد بإبدال عرصته بعرصة أصلح منها، ورفعه بجعل ما تحته حوانيت وسقاية، كل ذلك يدل على جوازه وهو قول أبي ثور وأبي عبيد بن حرمويه قاضي مصر وبه كان يحكم [4].

خلاصة الآراء السابقة ومناقشتها : من خلال ما سبق يمكننا أن نقول:

الوقف إما أن يكون قائما أو مهجورا، وكل واحد منهما إما أن يكون مقصودا لذاته، أو أنه موقوف على جهة لتنتفع هذه الجهة بغلته.

١ ــ فإن كان الوقف قائما ومرادا لذاته كبناء يتخذ مدرسة، فإنه لا يجوز بيعه، ولا مبادلته أو تحويله عند جمهور العلماء، وأجازه ابن تيمية ومعه جمع من الحنابلة إذا كان لمصلحة راجحة.

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى :٣١ / ٢١٣. لم أعثر له على تخريج.

(٢) انظر الهامش ٨٤.

(٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى :٣١ / ٢١٣.

(٤) المرجع نفسه:٣١ / ١٨، ٢٦٠.

استدل الجمهور بحديث عمر حيث قال صلى الله عليه وسلم " تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره " والرواية الأخرى " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها "[1] فإنه إذا جاز لأحد أن يتصرف فيه ولو لمصلحة، فإن التحبيس لن يتحقق. وكذلك النهي الوارد عن بيعه يفيد النهي عن المبادلة على أي وجه كان. ثم إن المصلحة كلمة فضفاضة، ففي كل وقت يمكن أن تظهر أوجه للمصلحة فيستدعي ذلك تحويلها، ومن ثم فلن يثبت للمسلمين وقف على حاله، وكما قال الإمام مالك والخصاف فقد بقيت أحباس الصحابة إلى مئات السنوات من بعدهم من دون أن يمسها أحد، فدل ذلك على عدم جواز التصرف فيها. وقد ذكرنا فيما سلف ما يدل على وجوب التقيد بشروط الواقف كقوله صلى الله عليه وسلم " المسلمون على شروطهم "[2] وقول القاسم بن محمد في الموطأ: ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا "[3] فكل هذه الأدلة تدل بوضوح على عدم جواز مس الوقف بتغيير أو تبديل إلا للضرورة، ولا ضرورة هنا.

واستدل ابن تيمية ومن معه بفعل عمر في مسجد التمارين على مرأى من الصحابة ولم ينكر أحد، فكان إجماعا على جواز تحويل المسجد إلى سوق بإذن الحاكم، وإذا جاز هذا في المسجد؛ فلأن يجوز في غيره مما هو أقل حرمة وتعظيما أولى.

---

(١) انظر الهامش : ٨٩.

(٢) انظر الهامش: ٤٣.

(٣) مالك، الموطأ مع المنتقى: ٦ / ١٣٣؛ الخصاف، أحكام الأوقاف: ١٨.

ثم قياسا على الهدي إذا ما أراد أن يبدله بخير منه، فإنه يجوز فكذا هذا، ثم إن الصحابة قد وسعوا مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم واستولوا على الدور المحبسة التي حوله[1] وذلك للمصلحة، ويمكن أن يستدل لهم أيضا بحديث صدقة طلحة حيث باع حسان حصته لمعاوية، ولما اعترض عليه لبيعه صدقة طلحة: قال:" ألا أبيع صاعا من تمر بصاع من دراهم" [2]. والذي أراه أنه لا يجوز تحويل المدرسة القائمة، أو المسجد القائم، أو نحو ذلك إلا بإذن الحاكم ولمصلحة راجحة بادية للعيان لا يخفى وجهها على عاقل، وأن تصل تلك المصلحة إلى ما يشبه حد الضرورة و فعل عمر في مسجد التمارين حين حوله إلى مكان آخر للحفاظ على بيت ما ل المسلمين بجعله في قبلة المسجد الجديد من هذا القبيل، وإلا فلو أخذنا هذا الأثر على ظاهره لكان ذلك يعني جواز تحويل المسجد إلى سوق، أو بصيغة أخرى لجاز للحاكم إذا إبطال الوقف؛ لأن السوق لا يصلح أن يكون وقفا على ما ذهب إليه الجمهور من اشتراط كون الوقف قربة. ثم إن هذا لم يكن لمصلحة الوقف بل لمصلحة بيت المال، ومن ثم فإن في الاحتجاج بهذا الأثر في هذه المسألة نظر؛ لأن النزاع إنما هو في بيع الوقف واستبداله لمصلحته هو، لا لمصلحة غيره، فإنها مسألة أخرى لسنا بصدد البحث فيها , ويقال مثل ذلك في أخذ الدور المحبسة حول مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم لتوسعته , وأما صدقة طلحة وعمر وعلي رضي الله تعالى عنهم فهي ليست من الوقف المقصود لذاته. ومثال المصلحة الراجحة البادية للعيان والتي يمكن معها أن يقال بجواز تصرف الحاكم في الوقف العامر القائم المقصود لذاته : ما لو كان في حي سكني مدارس عديدة فائضة عن الحاجة واحتاج أهل هذا الحي إلى مسجد أو العكس، ورأى الحاكم ذلك، وغلب على ظنه أن في هذا الكم الفائض عن الحاجة هدرا لأموال الأمة وطاقاتها، فحكم بتحويل بعضها من مدرسة إلى مسجد أو العكس مع إبقائها وقفا, فإن ذلك ينبغي أن يكون مقبولا لما ذكروه من الأدلة، كما يمكن تخريجه على ما قاله السبكي فيمن نذر أن يعلم في بلد، ثم وجده كثير العلماء غير محتاج إليه، فأراد أن يعلم في بلد لا علم فيه قال: فينبغي أن يجوز "[3] (والله يعلم المفسد من المصلح) [البقرة / ٢٢٠].

---

(١) توسعة مسجد النبي صلى الله عليه وسلم:

(٢) انظر الهامش: ٨٥.

(٣) السبكي، فتاوى السبكي: ١ / ٤٩٠.

٢ ــ وأما ما كان موقوفا على جهة هذا الوقف القائم فينظر: فإن كان لا يكفي إلا لسد حاجته فإنه الأولى به، و لا يشاركه فيه أحد. وإن كان فائضا عن حاجته فقد ذهب أكثر الحنفية والشافعية إلى أنه يحفظ ويدخر لمصالحه، وتشترى به مستغلات له، وذهب المالكية والحنابلة وبعض الحنفية إلى أنها تصرف في مثله، ولا يجوز الاحتفاظ به وادخاره؛لأن ذلك سيعرضه للضياع أو السلب والنهب من قبل المتولي الظالم. ولعل هذا أرجح الأقوال وأكثرها تحقيقا لغرض الواقف، وربما شهد له حديث أبي وائل في البخاري قال: جلست مع شيبة الحجبي على الكرسي في الكعبة فقال: لقد جلس هذا المجلس عمر رضي الله تعالى عنه فقال: (لقد هممت أن لا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا قسمته. قلت: إن صاحبيك لم يفعلاه. قال: هما المرآن أقتدي بهما)[1]. وقد أورد البخاري هذا الحديث في (باب كسوة الكعبة) أي ما يفعل بها وحكم التصرف فيها. وقد نقل الحافظ ابن حجر عن ابن بطال في ترجمة الباب قوله: أراد البخاري أن عمر لما رأى قسمة الذهب والفضة صوابا، كان حكم الكسوة حكم المال تجوز قسمتها، بل ما فضل من كسوتها أولى بالقسمة. وقال ابن المنير يحتمل أن البخاري أراد بهذه الترجمة أن ينبه على أن المسألة موضع اجتهاد، وأن رأي عمر جواز التصرف في المصالح، وأما الترك الذي احتج به عليه شيبة فليس صريحا في المنع، والذي يظهر جواز قسمة الكسوة العتيقة؛ إذ في بقائها تعريض لإتلافها. وقد نقل الحافظ أن عمر رضي الله عنه كان يقسم كسوة الكعبة على الحاج كل سنة، وكذلك أفتت السيدة عائشة رضي الله عنها شيبة ببيعها وتوزيع ثمنها على المساكين [2]. ولعل هذا أفضل من الاحتفاظ بتلك الأموال، إذ ربما أدى ذلك إلى إتلاف تلك الأموال وضياعها، أو التبديد والإسراف في إنفاقها في الوقت الذي تعاني فيه جهات أخرى من العجز والإهمال، ثم إن استغلاله وإن كان جيدا ومطلوبا لكنه لا يحل المشكلة إذ سيجعل المال الفائض أكثر، وحينئذ يجب صرفه في الجهات الأخرى المشابهة له.

وأما استبداله بما هو أنفع للوقف فقد رأينا — في الفرع السابق — أن كثيرا من الحنفية والحنابلة يجيزونه؛ لأن المقصود منه تحقيق أكبر نفع ممكن للموقوف عليه؛ لكن ذلك يجب أن يكون بإذن الحاكم أو من ينوب عنه.

---

(١) البخاري، صحيح البخاري مع الفتح: ٥ / ١٣٠ رقم ١٥٠٤.

(٢) ابن حجر، فتح الباري: ٥ / ١٣٣. وانظر الهامش ٨٤ للوقوف على تخريج هذه الآثار.

٣ ــ فإن كان الوقف مهملا مهجورا كمسجد هجره الناس واستغنوا عنه، أو مدرسة قد نالها الخراب والدمار من كل جانب، فالذي عليه الحنفية والشافعية والمتقدمون من المالكية أنه لا يجوز بيعه أو التصرف فيه بتحويله إلى جهة قربة أخرى وخصوصا إذا كان مسجدا. وهو رأي عند الحنابلة أيضا.

وذهب الحنابلة في الراجح عندهم وجمع كبير من متأخري المالكية، وعليه العمل والفتوى عندهم إلى أنه يمكن أن يباع وينفق ثمنه في مثله، وإن كان مسجدا فإن من الممكن أن يصرف ثمنه في فقراء الجيران، كما يمكن أن يصرف في المساجد مثله على ما ذهب إليه الحنابلة، واستدلوا على ذلك بفعل عمر رضي الله تعالى عنه في كسوة الكعبة فإنه كان يوزعها على المسلمين، ولأن المسجد إنما وجد لمصلحة المسلمين فثمنه يمكن أن يصرف فيهم أيضا، ولعل هذا هو الراجح إذ ما فائدة بقاء تلك الأرض مهملة ؟ وأي غرض للواقف أو للشارع سيتحقق من وراء ذلك سوى إهدار المال، وتعريضه لأيدي الطامعين لتبتلعه مع مرور الزمن !.

٤ ــ وإن كان موقوفا على جهة وقف مهمل مهجور، فإن الذي عليه معظم الفقهاء من المذاهب الأربعة أنه إن لم يكن عوده متوقعا، فإنه يصرف إلى مثله: فوقف المسجد إلى المسجد، ووقف المدرسة إلى المدرسة؛ إلا ما روي عن الماوردي أنه يصرف إلى الفقراء مباشرة بمجرد خرابه أو تعطيله، وعن الروياني أنه يصبح كالوقف المنقطع الآخر ــ وهو عندهم يكون لورثة الواقف وقفا ــ ويدل لرأي الجمهور ما فعله علي رضي الله تعالى عنه عندما جمع مالا لمكاتب فزاد عنه فصرفه إلى مكاتب آخر، ولكن لا على سبيل الوجوب.

وعليه فمن الممكن القول: إن الوقفيات المهملة المهجورة وغلتها وكذا فائض غلة الوقفيات القائمة يمكن أن تجمع فيما يخص كل جهة على حدة، أي جمع ثمن المساجد الخربة والغلات الموقوفة عليها وفائض غلات المساجد القائمة في إناء واحد، و يقال مثل ذلك في المدارس و الفقراء و الأرامل، وهكذا كل نوع على حدة؛ لتشكل وحدة واحدة يصرف منها على مصالح تلك الجهة، ويديرها إدارة واحدة، مثلها في ذلك مثل بيت المال تجمع فيه الزكاة والخراج والعشور والغنائم، ومعلوم أن مصارف الزكاة غير الغنائم، وكلاهما يختلفان عن الخراج والعشور، وبذلك يكون قد تحقق توحيد الوقف داخل الجهة الواحدة.

ثالثا ــ ما يصرف بعضه في بعض باعتبار القصد العام للواقف:

يفترض في الذي يقدم على الوقف لجهة خيرية أن يكون له مقصدان:

مقصد قريب: يتمثل في الإحسان إلى الجهة التي وقف عليها، ودعمها كنشر العلم من خلال وقف مدرسة أو مكتبة، أو الوقف عليهما.

ومقصد عام بعيد: وهو رجاء الثواب من الله تعالى من خلال هذه الصدقة الجارية، وهذا المقصد الأخير يتحقق في جميع أو جه القرب بينما لا يتحقق المقصد الأول إلا من خلال الجهة التي خصها بصدقته.

والسؤال الذي يطرح هنا هو:

هل يمكن تجاوز القصد القريب للواقف والاكتفاء بقصده البعيد بالنظر إلى أن المصلحة أو الضرورة تتطلب ذلك ؟ أو بشكل أوضح:

هل يمكن خلط أموال الوقف ببعضها بحيث تصبح جميعها وقفا واحدا تزود جميع جهات الوقف باحتياجاتها ؟

الغريب حقا أن يجد المرء مثل هذا السؤال وقد طرح على بعض أهل العلم منذ ما يزيد على خمسة قرون، فقد جاء في المعيار المعرب: جواز جمع أحباس فاس كلها وجعلها شيئا واحدا.

" سئل سيدي أبو محمد عبدالله العبدوسي عن جمع أحباس فاس هل تجمع كلها نقطة واحدة وشيئا واحدا أم لا ؟ فأجاب رحمه الله بجواز جمعها وجعلها نقطة واحدة وشيئا لا تعدد فيه، وأن تجمع مستفادات ذلك كله ويقام منه ضروري كل مسجد من تلك المستفادات المجتمعة، ولو كانت بعض المساجد فقيرة فيوسع عليها من غنيها بحسب الحال. وقدم الجامع الأعظم قبل جميعها ثم الأعمر فالأعمر فرب غني في خلاء لا يلتفت إليه فتجاوز، أو يلتفت لكن حاله لا يقتضي زيادة على ضرورياته. ورب مسجد آخر فقير بحيث يلتفت إليه ويكثر المنتابون إليه فيعتنى به. وكل ما يؤخذ من بعضها لبعض فإنه يعد سلفا لما عسى أن يحدث يوما من عمارة أو إعمار فيرد إليه ما يقيم أوده وبالله التوفيق " [1].

---

(١) الونشريسي، المعيار المعرب: ٧ / ٣٣١ ــ ٣٣٢.

و يلاحظ هنا أن السؤال المطروح مطابق تماما لموضوع بحثنا، لكن الإجابة لا تبدو شاملة كافية؛ إذ إنه لم يمثل إلا للمساجد، وكأن الوقف خاص بها، ولربما فهم ذلك من السؤال، أو أن الظروف كانت تستدعي مثل هذا السؤال فيما يتعلق بالمساجد، فعلم أن هذا هو مقصود السائل فجاء جوابه مقتصرا على المساجد. وعليه فإن الشيخ لا يرى بأسا في خلط أوقاف المساجد كلها معا , ثم يصرف على كل واحدة منها حسب حاجتها واقتضاء المصلحة — ويقال مثل ذلك في الجهاد والمدارس - ولكن هل يمكن حمل كلامه على العموم كما أفاده ظاهر صيغة السؤال ويكون ذكره للمساجد،من قبيل المثال وليس الحصر؟ الذي أراه أن هذا الاحتمال بعيد لكنه يبقى احتمالا قائما بالنظر إلى الشمول في صيغة السؤال، و بالنظر إلى بداية الإجابة، ثم بالنظر إلى عموم القاعدة التي ينطلق منها هذا الفقيه وغيره من فقهاء المالكية والتي تقول: " ما كان لله يصرف بعضه في بعض " فكل هذه الأمور تجعل هذا الاحتمال واردا، و لكنه احتمال مستبعد.

وقريب من هذا السؤال وجوابه على الاحتمال الذي رجحناه ما جاء في المعيار أيضا في سؤال وجه إلى الأستاذ أبي سعيد فرج بن لب مفاده هل يجوز صرف الأحباس التي لا يعلم مصرفها في أبواب الخير ؟ فأجاب: " إذا كانت الأحباس المعلومة المصرف قد قيل بجواز صرف فائدها ـــ أي فائضها ـــ في غير مصرفها مما هو داخل في باب الخير وسبل البر فكيف بالأحباس التي لا يعلم مصرفها ؟ ! وقع في نوازل ابن جابر ما نصه: خفف محمد بن إسحاق بن سليم في تصريف الأحباس بعضها في بعض. وقد فعل ذلك غيره من القضاة بقرطبة، وهو قول ابن حبيب في كتاب الحبس من واضحته وفي ذلك اختلاف. وذكر ابن سهل في نوازله نحو ذلك عن بعض الشيوخ: أنه لا حرج في صرف فوائد الأحباس بعضها في بعض، ولا بأس بما هو لله أن يصرف فيما هو لله " [1].

(١) المرجع نفسه: ٧ / ٩٢.

فالشيخ هنا واضح في إجابته وهو لا يتعرض إلا لذكر الفائض من غلة الوقف، فبين أنه لا بأس أن يصرف في غير جنسه على ما ذهب إليه كثير من المالكية بناء على قاعدتهم " ما كان لله...." وأصل هذه القاعدة فيما يظهر لي يرجع إلى الكلام الذي تردد على لسان ابن الماجشون وابن القاسم. فقد سئل ابن الماجشون عن أرض محبسة لدفن الموتى، وضاقت بأهلها فملؤوها ويدفنون في غيرها، وبجانبها مسجد ضاق بأهله فأرادوا أن يوسعوا فيه من المقبرة فقال: ذلك جائز، وذلك حبس كله، لا بأس أن يصرف بعضه في بعض. ويقول ابن القاسم : فيما يرويه عنه أصبغ ــ في مقبرة عفت: لا بأس أن يبنى فيها مسجد، وكل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه في بعض [1] ونقل الباجي أيضا عن ابن الماجشون المقولة السابقة إلا أنه عكس الصورة، وجعلها فيما لو ضاقت المقبرة وبجانبها مسجد، فأرادوا أن يدفنوا في المسجد ميتا قال: فلا بأس ــ و لم يشر الباجي إلى أنه يقصد المسجد المهجور لأن السياق يغني عن ذكر ذلك ــ ثم نقل قول ابن القاسم السابق وقال: ووجه ذلك ما أشار إليه من أنه إذا كان الحبسان لله تعالى لا يتعلق به حق لغيره فلا بأس بصرف بعضها إلى بعض على الوجه الذي ذكره من نقل المقبرة إلى المسجد، ودفن الميت في المسجد على سبيل التوسع، فأما ما كان للمخلوقين من الحقوق فلا يصح لأنه من باب البيع، لأنه ينقل منفعة أحد الجنسين من مالك إلى مالك غيره، وفي مسألتنا لا ينقل من مالك إلى مالك؛ وإنما ينقل من وجه منفعة إلى وجه آخر وهو كله لله تعالى [2] وقد ذكر جمهرة كبيرة من علماء الأندلس وقضاتها أن العمل والفتيا على هذا. ووضح بعض المتأخرين ذلك أكثر فقيد العبارة السابقة التي وردت عن ابن الماجشون وابن القاسم وقال: " ما كان لله واستغني عنه فجائز أن يصرف بعضه في بعض " [3] فأضاف قيد " واستغني عنه " حتى لا يتوهم أحد أن ذلك على إطلاقه، وكأني بهم لاستبعادهم أن يقول أحد بجواز صرف بعضه على بعض في حالة قيام الوقف وحاجته لم يجدوا حاجة إلى التنصيص عليه، وإلا فهل يعقل أن يقول مسلم بتحويل المسجد القائم المستعمل إلى مقبرة، ودفن الأموات فيه باسم الحاجة ؟ أو هل يمكن أن يقول أحد بتحويل المقبرة القائمة المستعملة إلى مسجد بحجة أن المسجد ضيق ؟ !

---

(١) القيرواني، النوادر والزيادات: ١٢ /٩٠.

(٢) الباجي، المنتقى: ٦ / ١٣٠.

(٣) المواق، التاج والإكليل: ٧ /٦٤٧؛ الونشريسي، المعيار المعرب: ٧ / ١٨٧، ٢٠٠، ٢١٦

بكل تأكيد: الجواب: لا؛ إلا إذا كان المسجد كبيراً واسعاً فائضاً عن الحاجة. أو مهجوراً، وبالمقبرة حاجة إلى بعض أجزاء منه، وكذلك العكس، ومن هنا قال الشاطبي في فتوى لـــه حـــول أحبـــاس المساجد: " فإن قيل: اختلاط الأحباس يصيرها كبيت المال يجوز صرفه في مصالحه تارة قليلاً، وتـــارة كثيراً بحسب النظر المصلحي فهذا من ذلك. قيل: ليس الأمر كذلك لأن بيت المال لا يتعين لـــه وجـــه فأصله عدم التعيين، وإذا عين لم يلزم، والأحباس أصلها التعيين فإذا وجد التعيين فلا يتعـــدى..." [1].

إذاً فالوقف المعين على مسجد أو مدرسة أو رباط هو أولى به، ولا يجوز صرفه إلى غيره مـــادام هـــو بحاجته، وأما إذا فاض عن حاجته أو أصبح مهجوراً فهنا يجوز صرفه على ما يقوله هؤلاء الفقـــهاء إلى كل أوجه البر والخير؛ لأن ما هو لله واستغني عنه فجائز أن يصرف بعضه في بعض إلا اللهم في حالـــة الحاجة الماسة الأشبه بالضرورة، فيمكن أن يقال بالجواز في كل الأحوال على سبيل الاســـتثناء، لا أن يتخذ قاعدة وأصلاً، ويحمل على ذلك قول ابن تيمية فيما نقل عنه " يجوز تغيير شرط الواقف إلى مـــا هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلا ف الزمان حتى لو وقف على الفقهاء والصوفيه واحتاج النـــاس إلى الجهاد صرف إلى الجند..." [2] وإذا قلنا بهذا وجدنا من يؤيد هؤلاء الفقهاء من المذاهب الأخـــرى كبعض الحنفية وعلى نطاق أوسع عند الحنابلة. فقد ورد في فتاوى قاضيخان: " أن للناظر أن يصـــرف فائض الوقف إلى جهات بر بحسب ما يراه... وشرط بعضهم لذلـــك إذن الحـــاكم "[3]. وجـــاء في كشاف القناع: " وما فضل عن حاجة المسجد من حصره وزيته ومغله وثمنها إذا بيعت جاز صرفـــه إلى مسجد آخر محتاج إليه؛ لأنه صرف في نوع المعين. وجازت الصدقة بها على الفقراء؛ لأنـــه في معـــنى المنقطع... وقال الشيخ ـــ ابن تيمية ـــ يجوز صرف الفاضل في سائر المصالح " [4] ويمكن أن يشـــهد لـــه ما أسلفناه من أن عائشة رضي الله تعالى عنها أمرت شيبة ببيع كسوة الكعبة، وجعـــل ثمنـــها في سبيل الله والمساكين [5]. وهي قصة مثلها ينتشر فكان إجماعاً على ما يقوله ابن تيمية، ولأنه مـــال الله تعالى و لم يبق لـــه مصرف فصرف إلى المساكين كالوقف المنقطع[6]. و لعل هذا الأثر المـــروي عـــن

---

(١) الشاطبي، فتاوى الشاطبي: ١٦٥ ـــ ١٦٦.

(٢) المرداوي، الإنصاف: ١٦ / ٤٤٥.

(٣) ابن نجيم، الأشباه والنظائر مع شرحه للحموي: ١ /١٦٠.

(٤) البهوتي، كشاف القناع: ٤ / ٢٩٥.

(٥) انظر الهامش رقم ٨٤.

(٦) المرجع نفسه: ٣١ / ٢٢٥.

الذي دفع أحمد كما في رواية المروزي عنه إلى القول: بالتصدق بحصر المسجد حين سئل عنها [1].

وعليه فإن قصة ثياب الكعبة تدل على أمرين: أحدهما جواز البيع للمصلحة التي تشبه الضرورة " إذ لا حاجة إليها البتة حتى أصبحت كالوقف المنقطع، وقد سبق أن بينا أن الراجح فيه هو جعله إلى الإمام ليتولى النظر فيه ـــ وأخرهما: أنه ليس بالضرورة أن يصرف إلى الجهة نفسها ـــ المساجد إلى المساجد، والمدارس إلى المدارس ـــ بل يمكن أن يتصرف فيه الإمام على حسب دواعي الحاجة والمصلحة.

إذاً يمكننا أن نلخص ما توصلنا إليه في هذا الفرع من ضم الوقف بعضه إلى بعض في النقاط التالية:

أولاً ـــ أن تصرف غلة الوقف المهجور و الفائضة عن حاجته إلى أوجه البر المختلفة حسب دواعي المصلحة والحاجة كما يراها ولاة الأمر، وهذا لا حرج فيه , وقد ذهب إليه جمع كبير من أهل العلم.

ثانياً ـــ أن تجمع غلال المسجد كلها معاً أو المدارس كلها معاً أو الفقراء كلهم معاً ثم يصرف من هذا الصندوق على كل واحد من أفراد هذه الجهة بحسب احتياجه , فهذا أيضاً يمكن أن يقال فيه بالجواز كما أفتى به أبو محمد عبدالله العبدوسي، شريطة ألا يظهر للواقف غرض مشروع واضح زائد عن القربة في تخصيصه هذه الجهة بالوقف , فإن ظهر وجب مراعاة غرضه ما أمكن؛ إلا أن يرى الإمام أن ذلك سيحقق مصلحة راجحة للوقف أو للموقوف عليه كتكوين رأس مال كبير يمكن أن يستثمر ويحقق لهذه الجهة منافع عظيمة , فحينئذ يمكنه أن يخالف شرط الواقف لأن ما هو لله يمكن أن يصرف بعضه في بعض.

---

(١) المرجع نفسه: ٣١ / ٢٢٤.

ثالثا- جمع أوقاف المساجد مع المدارس مع الأربطة مع الفقراء...ـــ القائمة منها والمهجورة ـــ كلـــها في وقف واحد، لم نجد من العلماء من يقول به. فإن قيل: ألا يدل لذلك عموم قولهم ما كـــان لله يصرف بعضه في بعض ؟ قلنا هذا العموم غير مراد لهم قطعا، بدليل ما ورد في كتبهم من وجوب التقيد بشرط الواقف وعدم إهداره إلا لدواعي الضرورة أو المصلحة الراجحة؛ بل ربما لم يخطـــر لهم على بال مثل هذا التعميم !. نعم إن توافرت الدواعي الأكيدة لذلك أمكن القول به اســـتنادا إلى القاعدة ـــ الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة " [1] وعليه يحمل كلام ابن تيميـــــة في جواز صرف أوقاف الفقهاء والصوفية إلى الجند عند الحاجة , لكنه حينئـــذ ســـيكون تشـــريعا استثنائيا مرتبطا بذلك الظرف يوجد بوجوده، ويزول بزواله، ولا يجوز أبدا أن يكـــون تشـــريعا أصليا، ومثال ذلك ما لو كان المسلمون في حالة حرب أو مجاعة فيرى الحاكم الاســـتعانة بهـــذه الأوقاف لعدم كفاية ما في بيت المال فينبغي أن يجوز قطعا ، فإذا انتهى هذا الظـــرف الطـــارئ أعيدت الحقوق إلى أصحابها.

إذا يمكن للحاكم أن يوحد الأوقاف المتنوعة جميعها في وقف واحد باســـتثناء الأوقـــاف العـــامرة القائمة المقصودة لذاتها , وكذا ما كان وقفا عليها ضمن حدود حاجتها والله تعالى أعلم.

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر: ٨٨.

الخاتمة:

تم في الصفحات السابقة عرض موضوع توحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد من خلال محورين رئيسيين،هما الأوقاف غير المقيدة بشرط الواقف وقد تناولت الأوقاف المطلقة والعامة والمنقطعة الآخر وتلك التي ضاعت شروطها. والأوقاف المقيدة بشرط الواقف وقد تناولت مدى وجوب التقيد بشرط الواقف أو مخالفته لدواعي الضرورة والمصلحة و بينا أن التوحيد ممكن في القسم الأول بأكمله، وفي القسم الثاني إذا كان ضمن النوع الواحد، أو كانت في الأوقاف المهجورة أو الفائض من غلال الوقف، وأما ضم الأنواع المختلفة بعضها إلى بعض عامرة كانت أو غامرة، تفيض غلتها عن حاجها أو لا تفيض فهذا ما لا ينبغي فعله إلا في ظل ظروف استثنائية.

ولكن قد يتبادر إلى ذهن المرء السؤالان التاليان: '

أولهما : لم التوحيد؟ وثانيهما: لم عدم التوحيد؟

وجواب السؤال الأول: أن في التوحيد حماية لأموال الوقف من السلب والنهب والإهمال والتسيب والعبث والضياع، ثم فيه إيجاد رؤوس أموال كبيرة تستطيع أن تدخل ساحات العمل المنتج والمفيد؛ لتكون معينا لمؤسسة الأوقاف في أداء رسالتها من خلال ما تدر عليها من أرباح، وكذلك ليتم توجيه تلك الأموال والطاقات إلى ما فيه نهضة الأمة وصلاح أمرها؛ إذ إن المستجدات التي طرأت على حياة الناس في هذا العصر تحتم على القائمين بالأمر إعادة النظر في أوضاع الأوقاف والسعي إلى تطويرها، وجعلها تلائم حاجات العصر ومتطلباته، وهذا لا يمكن أن يتحقق إلا إذا آل أمر هذه الأوقاف إلى مؤسسة ذات إمكانات وأموال وفيرة، وقدرة على حفظ هذه الأوقاف وعمارتها.

وأما جواب السؤال الثاني: فهو يعود إلى تخوف الناس من استيلاء الحكام على ممتلكات الأوقاف، وإخراجها عن نطاق مقصد الواقفين، وما استهدفوه من الوقف وهو تخوف له ما يسوغه، فكم عبث الحكام عبر العصور بممتلكات الأوقاف، وتصرفوا فيها تصرفهم بأملاكهم الشخصية ! وقد كان لذلك أبلغ الأثر في عزوف الناس عن الوقف كما هو مشاهد اليوم.

إزاء هذا الشعور بالخوف من تسلط الحكام، يجمل بنا أن نذكر بعض الضوابط التي يمكن لها أن تزيل هذا الشعور، وتعيد إلى الناس الثقة بمؤسسة الوقف، وهي:

١ ـــ أن يعهد بأمر الأوقاف إلى أولئك الذين هم محل ثقة الناس تدينا وصلاحا وكفاءة.

٢ ــ أن تستعين هذه المؤسسة في مختلف دوائرها بلجان من العلماء والخبراء المختصين الذين يستطيعون أن يتبينوا وجه المصلحة في تحويل بعض أموال الوقف من جهة إلى أخرى؛ إذ ليست كل مصلحة معتبرة في الشرع بل قد تكون موهومة أو ملغاة، على أن تكون هذه اللجان مفوضة من قبل ولي الأمر أو من ينوب عنه، ويقوم هذا مقام ما ذهب إليه معظم الفقهاء من وجوب إذن القاضي أو الحاكم في مثل هذه التصرفات، صيانة لأموال الوقف من العبث والنهب والضياع.

٣ ــ أن تصرف أموال الوقف في سبل الخير والقربة دون غيرها من الأمور المباحة، فضلا عن المحرمة أو المكروهة.

٤ ــ أن يحافظ على الغرض القريب للواقف ما أمكن، كما لو وقف على مدرسة فيصرف في مجالات نشر العلم المختلفة، أو على ثغر فيصرف في شؤون الجهاد؛ بحيث لو كان الواقف موجودا لما تردد في السماح بذلك، لظهور وجه المصلحة فيه، ولكونه أكثر تحقيقا للغرض الذي توخاه من وقفه.

٥ ــ أن يحافظ على الغرض الأساسي للواقف، وهو دوام الثواب والأجر له من الله تعالى من خلال استمرار ما وقفه صورة إن أمكن، و إلا فمعنى.

٦- الظهور والوضوح في العمل وذلك بأن تكون هناك مطبوعات وندوات ومحاضرات تظهر أنشطة مؤسسة الوقف، وتبين للناس وجه المصلحة أو الضرورة التي اقتضت التصرف في الوقف على خلاف شرط واقفه، مدعما ذلك بآراء فقهاء، لتكسب المؤسسة بذلك ثقة الناس، وتظفر برضاهم.

هذا ما ظهر لي، وأستغفر الله العظيم وأتوب إليه من كل زلة أو هفوة جنتها يداي.

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين

المصادر والمراجع

١- الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف (٤٩٤): المنتقى شرح الموطأ ـــ ط١ ـــ مطبعة السعادة ـــ مصر ١٣٣٢ هـ.

٢- البخاري: محمد بن إسماعيل (٢٥٦): صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ـــ ط١ ـــ دار أبي حيان ١٤١٦ هـ ـــ ١٩٩٦ م.

٣- البهوتي: منصور بن يونس (١٠٤٦): كشاف القناع عن متن الإقناع ـــ مكتبة النصر الحديثة ـــ الرياض ـــ المملكة العربية السعودية.

٤- بن بية: عبد الله (معاصر): أثر المصلحة في الوقف ـــ مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ـــ ع ٤٧ ـــ س ١٤٢١ هـ الرياض.

٥- البغوي: أبو محمد الحسين بن مسعود (٥١٦): التهذيب في فقه الإمام الشافعي ـــ ط١ ـــ دار الكتب العلمية ـــ بيروت ١٤١٨ هـ ـــ ١٩٩٨ م.

٦- ابن تيمية: تقي الدين أحمد بن عبد الحليم (٧٢٨): مجموع فتاوى ـــ دار عالم الكتب ـــ ١٤ ١٢ هـ ـــ ١٩٩١ م ـــ الرياض.

٧- الحجاوي: شرف الدين موسى بن أحمد (٩٦٨): ـــ الإقناع لطالب الانتفاع ـــ ط١ ـــ دار هجر ـــ مصر ١٤١٨ هـ ـــ ١٩٩٧ م.

٨- الحطاب: أبو عبدالله محمد بن محمد (٩٥٤): مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ـــ ط١ـــ دار الكتب العلمية ـــ بيروت ١٤١٦ هـ ـــ ١٩٩٥م.

٩- ابن حنبل: أحمد (٢٤١): المسند ـــ ط٢ ـــ المكتب الإسلامي ـــ بيروت ١٣٩٨ هـ.

١٠- الحموي: أحمد بن محمد المصري (١٠٩٨): غمز البصائر شرح الأشباه والنظائر ـــ منشورات كراتشي ـــ باكستان.

١١- الحصكفي: علاء الدين محمد بن علي(١٠٨٨): الدر المختار شرح تنوير الأبصار ـــ مطبوع مع الدر المختار (مرجع سابق).

١٢- الخصاف: أحمد بن عمرو الشيباني (٢٦١): أحكام الأوقاف ط١ ـــ دار الكتب العلمية ـــ بيروت ١٤٢٠هـ ـــ ١٩٩٠ م.

١٣- أبو داود: سليمان بن الأشعث (٢٧٥): سنن أبي داود ـــ دار إحياء السنة النبوية ـــ القاهرة.
١٤- الدمياطي: أبو بكر السيد البكر ي: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ـــ دار إحياء الكتب العربية ـــ عيسى البابي.
١٥- الرافعي: عبد الكريم بن محمد (٦٢٣): العزيز شرح الوجيز ط١ ـــ دار الكتب العلمية ـــ بيروت ١٤١٧ هـ ـــ ١٩٩٧ م.
١٦- الرحيباني: مصطفى السيوطي: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ـــ طبعة المكتب الإسلامي ـــ دمشق.
١٧- أبو زهرة: محمد: محاضرات في الوقف ـــ دار الكتب العربي.
١٨- السبكي: تقي الدين علي بن عبد الكافي: فتاوى السبكي ـــ مكتبة القدسي ـــ القاهرة ١٣٥٦ هـ.
١٩- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر: (٩١١): الحاوي في الفتاوى ـــ ط٣ ـــ مطبعة السعادة ـــ مصر ١٣٧٨ هـ ـــ ١٩٥٩ م ..... ـــ الأشباه والنظائر ـــ دار الكتب العلمية ـــ بيروت ١٤٠٣ هـ ـــ ١٩٨٣. ..... ـــ الجامع الصغير ـــ ط١ ـــ دار الفكر بيروت ١٤٠١ هـ.
٢٠- ابن شبة: أبو زيد عمر بن شبة النميري (٢٦٢): تاريخ المدينة المنورة- تحقيق فهيم محمد شلتوت – طبعة دار الأصفهاني – جدة.
٢١- الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي (٤٧٦): المهذب مع شرح المجموع ـــ محمد نجيب المطيعي ـــ طبعة دار إحياء التراث العربي ـــ ١٤١٥ هـ ـــ ١٩٩٥ م.
٢٢- شمس الدين بن قدامة:عبدالرحمن بن محمد (٦٨٢): الشرح الكبير على المقنع ـــ ط١ ـــ دار الهجرة ـــ مصر ١٤١٤ هـ ـــ ١٩٩٣ م.
٢٣- الشربيني: محمد الخطيب: مغني المحتاج ـــ طبعة دار الفكر.
٢٤- ابن شاس: جلال الدين عبدالله بن نجم (٦١٦): عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ـــ ط١ ـــ دار الغرب الإسلامي ـــ بيروت ١٤١٥ هـ ـــ ١٩٩٥ م.
٢٥- الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى (٧٩٠): فتاوى الشاطبي ـــ تحقيق محمد أبو الأجفان ـــ ط٢ ـــ مطبعة الكواكب ـــ تونس ١٩٨٥ م.

٢٦- الطبراني،: المعجم الكبير – الطبعة الثانية – دار إحياء التراث العربي – بيروت ١٤٠٦ هـ.
٢٧- الطرابلسي ـ إبراهيم بن موسى: الإسعاف في أحكام الأوقاف ط٢ـ مطبعة هندية ـ مصر ـ ١٣٢٠ هـ ـ ١٩٠٢ م.
٢٨- ابن عابدين: محمد أمين (١٢٥٤): حاشية رد المحتار على الدر المختار ـ ط٢ ـ تصوير دار الفكر ١٣٩٩ ـ ١٩٧٩ م.
٢٩- عليش: محمد: منح الجليل ـ شرح على مختصر خليل ـ دار الفكر ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٩ م.
٣٠- الغزالي: محمد بن محمد (٥٠٥): الوسيط في المذهب ـ ط١ ـ دار السلام ـ بيروت ١٤١٧ هـ ـ ١٩٩٧
٣١- الفاكهي: أبو عبدالله محمد بن اسحاق (ق ٣ هـ) أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه – تحقيق عبدالملك بن دهيش – الطبعة الثانية – دار خضر بيروت – ١٤١٤ هـ.
٣٢- القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس: الذخيرة ـ ط١ ـ دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ١٩٩٤ م.
٣٣- ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد (٦٢٠): المغني ـ ط٣ـ دار عالم الكتب ـ الرياض ١٤١٧ هـ ـ ١٩٩٧ م. .... ـ الكافي ـ ط١ ـ دار هجر ـ مصر ١٤١٧ هـ ١٩٩٧ م. .. .. ـ المقنع ـ مطبوع مع الشرح الكبير (مرجع سابق).
٣٤- القيرواني: أبومحمد عبدالله بن عبدالرحمن (٣٨٦): النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات ـ طبعة دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ١٩٩٩م تحقيق ـ د. أحمد الخطابي وعبد العزيز الدباغ
٣٥- المناوي: عبدالرؤوف بن تاج العارفين (١٠٣١): تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف ـ ط١٤ ـ مكتبة مزار مصطفى الباز ـ مكة المكرمة ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٨ م.
٣٦- المرداوي: علاء الدين علي بن سليمان (٨٨٥): الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ـ مطبوع مع المقنع والشرح الكبير (مرجع سابق).
٣٧- ميارة: محمد بن أحمد الفاسي: شرح تحفة الحكام ـ المكتبة التجارية الكبرى ـ مصر.
٣٨- ابن مفلح: برهان الدين إبراهيم بن محمد (٨٨٤): المبدع شرح المقنع المكتب الإسلامي ـ.

٣٩- المواق: أبو عبدالله محمد بن يوسف (٨٩٧): التاج والإكليل لمختصر خليل ـــ مطبوع مع مواهب الجليل (مرجع سابق).
٤٠- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف (٦٧٦): روضة الطالبين ـــ ط١ ـــ دار الكتب العلمية ـــ ـــ بيروت ١٤١٢ هـ ـــ ١٩٢٣ م.
٤١- ابن نجيم: زين الدين: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ط٢ ـــ دار المعرفة ـــ بيروت. ـــ الأشباه والنظائر ـــ دار الكتب العلمية ـــ ١٤٠٠ هـ ـــ ١٩٨٠ م.
٤٢- الهيثمي:نور الدين علي بن أبي بكر (٨٠٧) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد – طبعة مؤسسة المعارف – بيروت ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٤٣- الونشريسي: أبو العباس أحمد بن يحيى (٩١٤): المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب ـــ نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية ـــ١٤٠١هـ ـــ١٩٨١.

مراجع التراجم:

٤٤- البغدادي: اسماعيل باشا: هدية العارفين: طبعة دار الكتب العلمية – بيروت ١٤١٣هـ.
٤٥- عياض: أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي (٥٤٤): ترتيب المدارك وتقريب المسالك – ط١ –دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٨ هـ.
٤٦- اللكنوي: أبو الحسنات محمد عبد الحي: الفوائد البهية في تراجم الحنفية – نشر دار الكتاب الإسلامي– القاهرة.
٤٧- مخلوف: محمد بن محمد: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية – دار الفكر بيروت.

الوقف
وحكم بيعه واستبداله

بحث مقدم
لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية
الذي نظمه جامعة أم القرى
بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة الإرشاد
في مكة المكرمة عام ١٤٢٣هـ

إعداد
د. فهد بن محمد الداود

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة واللام على من لا نبي بعده .. أما بعد :-

فهذه ورقة عمل مقدمة تحت عنوان [**الوقف وحكم بيعه واستبداله**]

وتشتمل على العديد من المطالب بعد التعريف الموجز للوقف في الاصطلاح والله أسأل ان ينفع بها إنه ولي ذلك والقادر عليه .

الباحث

فهد بن محمد الداود

الوقف وحكم بيعه واستبداله

الوقف في اصطلاح الفقهاء :-

تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة ، وهو مستحب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ... الخ) [1] ، والوقف من الصدقات الجارية وله شروط وأركان ، وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في بعض أموره ، كالقبض ، فالشافعية لم يجعلوه شرطا في لزوم الوقف ، وشرطه محمد بن الحسن من الحنفية .

ومن المسائل التي اختلف فيها الفقهاء مسألة بيع الوقف أو استبداله أو منا قلته .

وقد قال ابن مفلح في فروعه [2] بجواز بيع الوقف والمناقلة به لمصلحة عامة . ولبيان معنى المناقلة والاستبدال نقول : جملة ذلك أن الوقف إذا خرب أو تعطلت منافعه كدار انهدمت أو أرض خربت أو مسجد ضاق بأهله [3]، و لم يمكن توسيعه ، في هذه الحالات هل يجوز البيع والاستبدال بموضع آخر أم لا ؟

تعددت آراء الفقهاء حول هذه المسألة بين مضيق وموسع ومانع إلا في حالات استثنائية الوقوع.

وفي ما يلي نعرض مذاهب الفقهاء في هذه المطالب :

---

(١) أخرجه مسلم (١٢٥٥/٣) : كتاب الوصية : باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم ١٦٣١/١٤، وابو داود (١١٧/٣) : كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الصدقة عن الميت رقم (٢٨٨٠) ، والترمذي (٦٥١/٣) : كتاب الأحكام : باب في الوقف، رقم (٢٣٧٦)، والنسائي (٢٥١/٦)، وأخرجه أحمد (٣٧٢/٢)، وابن حبان (٣٠٦٠-الإحسان)، من حديث أبي هريرة، به وبقيته (أو عمل ينتفع به أو ولد صالح يدعو له).

(٢) الفروع (٤٦٩/٤).

(٣) المغني لابن قدامة (٢٢٠/٨).

المطلب الأول

(مذهب الأحناف)

وهو يعتبر أكثر المذاهب توسعا في هذه المسألة حيث أجازوا هذا التصرف في معظم أحواله مادام يحقق مصلحة ، ثم وقع الخلاف بينهم في التطبيق ، وإن اتفقوا على أصل الحكم .

وللإبدال والاستبدال ثلاث صور – عندهم – تتكون عندما يكتب الواقف حجة وقفه [1] . قال ابن عابدين : الاستبدال على ثلاثة وجوه :

الأول : أن يشترطه الوقف لنفسه ، أو لغيره ، أو لنفسه وغيره .

الثاني : ألا يشرطه سواء شرطه عدمه أو سكت ، لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلا ، أو لا يفي بمؤنته .

الثالث : ألا يشرطه أيضا ، ولكن فيه نفع في الجملة ، وبدله خير مه ريعا ونفعا .

وفيما يلي عرض لرأي فقهاء الأحناف في كل صورة من هذه الصور الثلاث :-

أن شرطه لنفسه ، أو لنفسه وغيره ، وذلك كقوله – مثلا : أرضي هذه صدقة موقوفة على أن لي استبدال غيرها بها ، أو على أن لي بيعها وجعل غيرها وقفا في موضعها ، فإن شرطه لنفسه جاز ، دون غيره إلا أن ينص على أن لغيره ذلك .

وفي صحة الوقف والشرط ثلاثة آراء وهي كما يلي :-

الرأي الأول : قال ابن الهمام في (الفتح) [فهو جائز عند أبي يوسف وهلال والخصاف وهو استحسان أي : صحة الوقف والشرط] .

الرأي الثاني : وقد نقله ابن الهمام أيضا : [وقال محمد : يضح الوقف ويبطل الشرط . وقال الرضي وهو قول أهل البصرة].

الرأي الثالث : لبعض الحنفية : أن الوقف والشرط باطلان [2] ، و لم ينسب هذا الرأي لقائله. وفي فتاوى قاضي خان (قول هلال وأبي يوسف هو الصحيح ؛ لأن هذا شرط لا يبطل الوقف) [1].

---

(١) ينظر : حاشية ابن عابدين (٣/٥٣٥) وأنفع الرسائل ص ١٠٩.

(٢) الحاشية بتصرف (٣/٥٣٥).

ونقل ابن الهمام [٢] (عن الأنصاري : صحة الشرط ، لكن لا يبيعها إلا بإذن الحاكم) . والصحيح في جملة آرائهم هو القول بصحة الوقف والشرط معا ، لهلال وأبي يوسف والخصاف ، حتى إن بعض كتب الحنفية حكت الإجماع على ذلك [٣].

وعلى هذا فقد فرع الأحناف بعض المسائل ، منها : أنه ليس له بعد استبداله مرة أن يستبدل ثانيا؛ لانتهاء الشرط بفعله مرة إلا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائما [٤].

ومنها لو شرط الاستبدال لآخر مع نفسه ، ملك الواقف الاستبدال وحده ، ولا يملكه الآخر وحده ؛ لأنه اشترط رأية مع رأي غيره . أما صحة انفراد الواقف فلأنه هو الذي شرط لذلك الآخر . وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه[٥].

ومنها : لو شرط الاستبدال في الوقف فباعه ووهب الثمن – صحة الهبة [٦] ويضمن الثمن ؛ في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف لا تصح الهبة .

ومنها : لو شرط استبدالها بأرض ، فليس له استبدالها بدار ، لأنه لا يملك تغيير الشرط.

الصورة الثانية :

أن يسكت عن اشتراط الاستبدال ، وصار الوقف لا ينتفع به كلية حيث جوز جمهورهم الاستبدال بشرط هو : فهو – أيضا جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأى لمصلحة فيه[٧].

وقال قاضي خان[٨] (أما بدون الشرط فقد أشار في السير أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأي المصلحة في ذلك) .

---

(٣) ينظر : فتح القدير (٥٨/٥).

(٤) انظر: فتاي قاضي خان بهامش الفتاوي الهندية (٣٠٦/٣).

(٥) أنظر: الهندية (٣٠٦/٣) ، وابن عابدين (٣، ٥٣٥) والبحر ومنحة الخالق عليه (٢٣٩/٥).

(٤) ينظر فتح القدير (٥٨/٥).

(٥) انظر البحر (٢٤٠/٥).

(٦) أنفع الوسائل ص (١١٠)، فتاوي قاضي خان (٣٠٧/٣).

(٧) انظر فتح القدير(٥٩/٥).

(٨) ينظر: حاشيته (٥٣٧/٣).

ولكن من الحنفية من منع الاستبدال ما لم يشترط الواقف ؛ قال هلال[1] : (لو جاز بيع الوقف بغير شرط كان في أصله ، كان له أن يبيع ما استبدل بالوقف ، فيكون الوقف يباع في كل يوم ، وليس هكذا الوقف.

وفي الخلاصة وفي فتاوى النسفي (بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز ، وإن كان بأمر القاضي ، وإن كان خرابا).

وقاضي خان يعود فيطلق المنع بعد أن أجازه للقاضي في حالة عدم الاشتراط.

ونقل ابن عابدين[2] اختلاف قاضي خان : (... وفي موضع منع منه ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها . والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية ، وألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وألا يكون البيع بغبن فاحش).

الصورة الثالثة :-

أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال ، والوقف عامر إلا أن بدله أفضل منه.

اختلفوا فيها ، قال ابن عابدين[3] : (وهذا لا يجوز استبداله ؛ على الأصح المختار) . واختاره ابن الهمام[4] . وعليه أغلب الحنفية . وخالف أبو يوسف فقال بصحته مستشهدا بما جاء في الذخيرة [5]. قال : (روي عن علي بن أبي طالب أنه : وقف على الحسن والحسين فلما خرج إلى صفين قال : إن نأت بهم الدار فبيعوها وأقسموا ثمنها بينهم) . ويلاحظ أن هذا الاستشهاد لا يستقيم دليلا في هذه المسألة وذلك لأن كلام الإمام على يدل على جواز بيع الوقف ، واقتسام ثمنه إن لم يؤد إلى الغاية المطلوبة منه .

---

(١) انظر: وقف هلال (٩٤،٩٥)

(٢) ينظر : حاشيته (٥٣٧/٣).

(٣) انظر حاشيته (٥٣٥/٣) ، البحر الرائق (٢٣٢/٥).

(٤) انظر : فتح القدير (٥٨/٥، ٥٩).

(٥) انظر : أنفع الوسائل ص (١١٣).

والقضية التي الاستدلال عليها هي (بيع الموقوف لشراء عين أخرى تحل محله ، وهـذه دون مـا يؤدي إيه الدليل[1] . قال ابن عابدين نقلا عن الأشباه [2]– وذهب إيه كثير من الحنفية – (ولا يجـوز استبدال العامر إلا في أربع) :-

الثانية : أن يجده الغصب ولا بنيه ، أي : وأراد دفع القيمة فللمتولي أخذها ليشـتري بهـا أرضا بدلا.

الثالثة : إذا غصب غاصب ، وأجرى عليه الماء حتى صار بحرا : فيضمن القيمة ، ويشتري المتـولي بها أرضا بدل .

الرابعة : أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن مكانا فيجوز على قول أبي يوسف وعليـه الفتوى.

مخالفة اشتراط الواقف عدم الاستبدال

تكون الصور الثلاث السابقة في حالة اشتراط الاستبدال من الواقف أو سكوته عنـه . أمـا إذا اشترط عدمه بأن ذكر في صك وقفيته شرطا ينفيه ، كأن قال : وقفت أرضي هذه على شرط ألا تبـاع ولا تستبدل . فللأحناف في هذه المسألة قولان :

القول الأول : أنه لا يجوز للقاضي ولا لغيره استبدال الوقف وهو رأي هلال[3] لأنـه لا يجـوز الاستبدال إلا إذا شرطه الواقف ، أما إذا لم يشترطه فلا يجوز ، فمن باب أولى لا يجوز ذلك عنـده إذا نص على ألا ستبدال به .

القول الثاني : أنه يجوز للقاضي الاستبدال إذا كان فيه مصلحة وإن نص الواقف على عدمـه ؛ وهو رأي أبي يوسف وغيره من الحنفية [4]، وهو – أيضا – رأي موافق لمقتضى قواعد الفقه الحنفـي . وقد عدها ابن عابدين ضمن المسائل التي يصح فيها مخالفة شرط الواقف[5].

---

(١) انظر : أحكام الوقف . د/ الكبيس ص (٣٧٤).
(٢) أنظر الحاشية (٣/٥٣٨، ٥٣٩)(، البحر الرائق (٥/٢٢٣).
(٣) أنظر وقف هلال ص (٩٤، ٩٥).
(٤) أنظر : أنفع الوسائل ص (١١٦).
(٥) أنظر : حاشية ابن عابدين (٣/٥٣٨).

شروط الاستبدال : القائلون بجواز استبدال الوقف – كما هو واضح في الصورة الثالثة – من الحنفية قد وضعوا لذلك شروطا بتوفرها يجوز الاستبدال عندهم وبعدمها لا يجوز ، وهذه الشروط كما يلي :

الشرط الأول : ألا يكون البيع بغبن فاحش ، وهو الذي لا يدخل في تقوم المقومين ؛ وذلك لأن البيع بغبن فاحش تبرع بجزء من الوقف ، وهو مما لا يجوز لأحد سواء القاضي وغيره ، قال ابن الهمام[1] : ولو باع الوقف بغبن فاحش لا يجوز البيع) .

الشرط الثاني : ألا يبيعه القيم لمن لا تقبل شهادته له وذلك لأنه مدعاة للاتهام ، ولا من له على القيم دين ؛ لأنه فيه احتمال ضياع مال البدل بعجز القيم عن السداد فيضيع الوقف . قال ابن عابدين[2] : (وأفاد في البحر زيادة شرط سادس وهو : ألا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له لا ممن له عليه دين) .

الشرط الثالث : أن يكون البدل عقارا وليس دارهم أو دنانير .

قال ابن نجيم : (ويجب أن يزاد آخر في زماننا وهو : أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير، فإننا قد شاهدنا النظار يأكلونها ، وقل أن يشترى بها بدل)[3].

الشرط الرابع : ونقل ابن نجيم عن (القنية) شرطا آخر وهو: أن مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما تجوز إذا كانتا في محلة واحدة، وأن تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة ، وعلى عكسه لا يجوز[4] .

الشرط الخامس : وقد أضيفت شروط مشددة أخرى إليها دعا إليها ما ظهر على مر العصور من عبث وفساد بعض الحكام[5]، حيث عمد بعضهم إلى شراء العين الموقوفة المثمرة بعد أن اصطنعوا شهود زور شهدوا بأن في الاستبدال مصلحة [1].

---

(١) انظر: فتح القدير (٥/٥٩).

(٢) حاشيته (٣/٥٣٧).

(٣) أنظر: البحر (٥/٢٤١).

(٤) المرجع السابق (٥/٢٤١).

(٥) الدرجة أن الطرطوس قال : الأولى للحاكم الحنفي سد هذا الباب – أي الاستبدال – بالجملة) ينظر : انفع الرسائل ص (١١٥،١١٦).

المطلب الثاني

(مذهب المالكية)

من الملاحظ أن المالكية على الرغم من تشددهم في منع الاستبدال في الوقف إلا أنهم يفرقون في ذلك بين الوقف المنقول والعقار . كما يتضح فيما يلي :

أولا : استبدال الوقف المنقول : حيث أجازوه إذا دعت إلى ذلك مصلحة ؛ وهو الرواية المشهورة عن الإمام مالك . يقول الخرش : (إن الموقوف إذا لم يكن عقارا ،إذا صار لا ينتفع في الوجه الذي وقف فيه كالثوب يخلق والفرص يمرض وما أشبه ذلك -- فإنه يباع ويشترى بثمنه مثله مما ينتفع به)[٢]. ولكن روى سحنون عن غير ابن القاسم خلاف هذا الرأي ، حيث قال : (وقد روى غيره : أن ما جعل في السبيل من العبيد والثياب أنها لا تباع) [٣] . ومع ذلك فالرأي عند جمهورهم على جواز الاستبدال في المنقول إذا خرب أو قصر عن الهدف المقصود منه ، بل ادعى ابن رشد الاتفاق على ذلك[٤] .

شروط استبدال الموقوف المنقول عن المالكية

وقد اشترط المالكية : أن يتعذر الانتفاع به فيما حبس من أجله ، وإن أمكن الانتفاع به في غيره، وإذا لم يصح بيعه ، فكتب العلم يجوز بيعها إذا بليت وتعذر الانتفاع بها لغرض التعلم فقط[٥] وقد تسامحوا في استبدال المنقول . قال الدردير[٦] : (منقوض الحبس من الأحجار والآجر والأخشاب لا يجوز بيعه ، فإذا لم يمكن عودها فيما حبست فيه : جاز نقلها في مثله) .

---

(١) أنظر: المرجع السابق. وجاء في الدر ا،ه في سنة ٩٥١هـ : (ورد الأمر الشريف بمنع استبدال العامر الذي قل ريعه، و لم يخرج عن الانتفاع بالكلية وأن يصير بإذن السلطان تبع لترجيح صدر الشريعة. أنظر : محاضرات في الوقف ص (١٧٨) وما بعده.

(٢) أنظر: الخرشي (٩٤/٧)، المدونة الكبرى (٣٤٢/٤)، الشرح الكبير (٩٠/٤) ، رسالة الحطاب ص (١٠،٥).

(٣) ينظر : المدونة (٣٤٢/٤).

(٤) المدونة (٣٤٢/٤)، رسالة الحطاب ص (٤).

(٥) حشية الدسوقي (٩١/٤).

(٦) الشرح الكبير (٩١/٤)

ثانيا: استبدال العقار : حيث منع المالكية استبدال العقار الموقوف منعا باتا إلا في حالات تدعو لها الضرورة . وأجمعوا على عدم جواز بيع المساجد مطلقا[1]. وقد ورد في رسالة الخطاب : (أنه لا خلاف في المساجد أنها لاتباع) أما ما عدا المساجد من العقارات كالدور والحوانيت ، فلا يخلوا إما أن يكون قائم المنفعة أو منقطعها :

الأول – إذا كان العقار قائم المنفعة : حيث أن الإجماع قائم على جواز بيعه[2]، ثم استثنوا من ذلك حالات الضرورة ، كتوسيع مسجد أو مقبرة ، أو طريق عام ، فأجازوا بيعه ولو بالإكراه إذا اقتضى الأمر ولأن هذا من المصالح العامة بالأمة ، ففي نوازل سحنون : (لم يجز أصحابنا بيع الحبس بمال إلا دار جوار مسجد ليوسع بها ، ويشترون بثمنها دارا مثلها تكون حبسا ، فقد أخل في مسجده – صلى الله عليه وسلم – دورا كانت محبسة) [3].

الثاني – إذا كان العقار منقطع المنفعة : حيث فرق فقهاء المالكية بين حالتين .

الحالة الأولى : أن يكون العقار منقطع المنفعة ، ولكن يرجى أن تعود منفعته ولا ضرر في بقائه ، فهم يرون : أنه يجوز بيعه باتفاق[4] .

الحالة الثانية : أن يكون العقار منقطع المنفعة ، ولا يرجى عود منفعته ، أو أن في بقائه ضررا على الوقف ، فلفقهاء المالكية في ذلك رأيان :-

الرأي الأول : عدم جواز البيع والاستبدال ، وهو قول الإمام مالك[5].

الرأي الثاني : إذا كان هذا العقار في المدينة : فإنهم لا يجيزون بيعه أو إبداله ، وعللوا ذلك بعدم اليأس من إصلاحه وهو في المدينة[6] . أما إذا كان العقار خارج المدينة (فابن القاسم) أجاز بيعه[7]، وقد روى أبو الفرج عن مالك قوله : (إن رأى الإمام بيع ذلك . جاز ويجعل في مثله . غير أن

---

(١) القوانين الفقهية (٣٧١).
(٢) أنظر : رسالة الحطاب (٢).
(٣) أنظر : رسالة الحطاب (٤،٥) شرح الخرشي (٩٥/٧).
(٤) رسالة الحطاب (٤).
(٥) شرح الخرشي (٩٥/٧).
(٦) رسالة الحطاب ص (٥).
(٧) السابقة.

جمهورهم على المنع[1] ، وقد نقل الحطاب عن اللخمي أنه لا يباع إن كان بالمدينة، إذ لا بأس من صلاحه من محتسب أو بعض عقب ، وما بعد عن العمران ولم يرج صلاحه : جرى على القولين ، والذي أخذ به المنع خوف كونه ذريعة لبيع الحبس[2].

وجاء في التاج والإكليل [3] : (يمنع بيع ما خرب من الحبس مطلقا) وهكذا يتضح لنا : أن فقهاء المالكية أجازوا الاستبدال في العقار عند الضرورة العامة ، غير أن ظاهر المنقول من كتبهم يفيد : أن الوقف لا يدخل في المسجد أو الطريق إلا بثمن مطلقا .

قال الدسوقي : (ظاهرة أن الوقف – سواء كان على معين أو غير معين – لا يدخل في المسجد إلا بثمن) وقال : (وذكر المسناوي من فتوى أبي سعيد بن لب ... وأما ما كان حبسا على غير معين كالفقراء ، فلا يلزم تعويضه[4]).

---

(١) ينظر: رسالة الحطاب (٥)، حاشية الدسوقي (٤/٩١)، حاشي العدوي (٧/٩٥).

(٢) رسالة الحطاب (٦).

(٣) شرح الخرشي (٧/٩٥).

(٤) ينظر : حاشية الدسوقي (٤/٩٧).

المطلب الثالث

(مذهب الشافعية)

من الملاحظ أن الشافعية تشددوا أكثر من غيرهم في أمر استبدال العين الموقوفة حتى كادوا أن يمنعوه مطلقا ، وكأنهم رأوا : أن في الاستبدال سبيلا إلى ضياع الوقف أو التفريط فيه ، وإذا ردعنا إلى كتبهم ، وجدنا أن الصور التي يجري النقاش في مشروعية استبدالها ، أو عدم مشروعيته أنها لا تعدوا أن تكون : نخلة فجفت ، أو بهيمة قر منت ، أو جذوعا على مسجد فتكسرت . وهذه الصور التي انتفت المنفعة الأصلية منها ، هي التي دار الخلاف بين الشافعية حولها . ولهم فيها وجهان :

الوجه الأول : المنع من بيعها واستبدالها ، بل تبقى محبوسة على الانتفاع حتى لو أدلا الانتفاع بها إلى استهلاكها[1] .

الوجه الثاني : هو جواز البيع والانتفاع به كما شرطه الواقف . يقول الشيرازي: (فإن قلنا: تباع ، كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التي توجد من متلف الوقف) . ثم إن أكثر الشافعية قد رجحوا الوجه الأول ، وما ذكر هو في الوقف المنقول وما في حكمه[2] .

أما العقار ، فإن كتبهم لم تتعرض له وكأنهم ذهبوا إلى أنه لا يمكن أن تسلب منفعته بحال ، فما دام الأمر كذلك ، فلا يصح بيعه واستبداله ، يقول الماوردي لا يباع موقوف وإن خرب) . واحتجوا بالحديث النبوي الشريف عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر ، فأتي النبي صلى الله عليه وسلم يستأ مره فيها ، فقال: يا رسول الله ، إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، فما تأمر به ؟ قال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، قال ، فتصدق بها عمر ، أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث .... الحديث)[3] .

---

(١) انظر: المهذب (٤٤٥/١)، مسعف المحتاج (٣٩١/٢)، نهاية المحتاج (٢٨٦/٤).

(٢) ينظر المهذب (٤٤٥/١) مغني المحتاج (٣٩١/٢).

(٣) أخرجه البخاري (٧٠٨/٥) : كتاب الشروط : باب الشروط في الوقف، رقم (٢٧٣٧)، ومسلم (١٢٥٥/٣): كتاب الوصية: باب الوقف ، رقم (١٦٣٢/١٥).

المسجد إذا خربت المحلة ، ويصير المسجد ملكا للواقف . قال الماوردي : (.. وكـــلا المذهبـــين فاسد، لأن ما زال عنه الملك لله تعالى ، لم يجز أن يعود إلى المالك ؛ كالعتق ، ولأن مـــا خـــرب مـــن البقاع قد لا يجوز أن تعود عمارته وما عمر منها فقد يجوز أن يصير خرابا .

وتشدد الشافعية في الاستبدال أشد من المالكية حيث إنهم على مسلكهم الفقهي مـــن التحفـــظ والورع ، ولكن الإفراط في التشديد قد يجر إلى بقاء الكثير من دور الأوقاف خربة ، ولا ينتفـــع بهـــا أحد، وإلى بقاء الأراضي ميتة لا تنبت زرعا ولا تمد أحدا بغذاء ، وفي هذا إضرار كبير ، وهو ما يتنـــافى مع مصلحة المستحقين في الارتزاق ، كما يتنافى مع مصلحة الأمة في العمارة والنماء .

المطلب الرابع

(مذهب الحنابلة)

لم يفرق الحنابلة بين عقار ومنقول في جواز الاستبدال وعدمه – كما فعل المالكية – بل نجد أنهم أخذوا حكم العقار من المنقول فقد جاء في مختصر الخرقي (وإذا خرب الوقف و لم يرد شيئا بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفا كالأول وكذلك الفرس الحبيس) . وهكذا يكون الحنابلة أوسع خطوة من المالكية والشافعية وإن لم يصلوا إلى توسع الحنفية في طريق الاستبدال .

ومن ناحية أخرى فإن للحنابلة في بيع المسجد روايتين :

الرواية الأولى : أجازوه فيها ، فإذا صار المسجد غير صالح للغاية المقصودة منه يباع ويصرف ثمنه في إنشاء مسجد آخر . قال الإمام أحمد – في رواية أبي داود – (إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة : جاز بيعها وصرف ثمنهما عليه) . وقال في رواية صالح : (يحول المسجد خوفا من اللصوص ، أو إذا كان موضعه قذرا)[1] .

والرواية الثانية : منعوا فيها بيع المسجد . قال أبو بكر (إن المساجد لا تباع وإما تنقل).

وقد رجح أبو بكر الرواية الأولى في صحة بيع المسجد في تلك الأحوال ، فقال بالقول الأول أقول ، لإجماعهم على جواز بيع الفرس إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر ، وبذلك يكون الحنابلة قد خالفوا مالكا والشافعي القائلين بعدم جواز شيء من ذلك[2].

واحتج الحنابلة على جواز بيع المسجد بالآتي : احتجوا بما روي أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد – لما بلغه أنه نقل بيت المال الذي بالكوفة – أن أنقل المسجد الذي بالتمادين ، وأجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال وفي المسجد مصل . وكان هذا بمشهد من الصحابة و لم يظهر خلافه فكان إجماعا.

---

(١) ينظر المغني مع الشرح الكبير (٦/٢٤٢).

(٢) ينظر : المغني مع الشرح الكبير (٦/٢٤٢).

واستدلوا بالنظر فقالوا : إن في الاستبدال أو البيع استبقاء الوقف بمكانه عند تعذر إبقائه تصورتـــه فوجب ذلك ؛ كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قبلها غيره . قال ابن عقيل : (وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان) [1] .

تقييد الاستبدال :

لقد قيد الحنابلة جواز البيع والاستبدال بالضرورة والمصلحة[2]. يقول ابن قدامة : (وإن لم تتعطـل مصلحة الوقف بالكلية لكن قلت وكان غيره أنفع منه وأكثر ردا على أهل الوقف لم يجز بيعـــه ؛ لأن الأصل تحريم البيع ، وإنما البيع للضرورة [3].

وقد أجاز الحنابلة بيع بعض الوقف لإصلاح باقية إذا تحققت المصلحة في ذلك[4]. ورد المـــاوردي هذا الرأي : (وقال الإمام أحمد بن حنبل : يجوز بيع بعضه لعمارة باقية كالدابة إذا أعطيت وهذا خطـأ لقوله صلى الله عليه وسلم : « حبس الأصل وسبل الثمرة»[5] . فلم يجز أني يزال عن الحبس ، ومـــا أن بيع جميعه لا يجوز لثبوت وقفه ، كذلك بيع بعضه.

الجهة المختصة بالبيع والاستبدال:

يقول ابن النجار : (ويبيعه الحاكم إن كان على سبيل الخيرات ــ أو مصلحة عامة إلا فنـــــاظره الخاص عن كان على معين ، والأحوط : إذن الحاكم له[6] .

وهو مذهب قريب في الشدة والتحفظ من مذهب الشافعية ، وذلك أن الأصل عنهم، عدم جـــواز الاستبدال إجمالا[7] . أما تفصيلا فهم يقسمون الوقف بهذا الصدد إلى قسمين.

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٦/٢٤٢).

(٢) انظر: الاختبارات العلمية ص (١٤٧).

(٣) انظر المغني (٦/٢٢٧).

(٤) انظر: منتهى الارادات (٢/٢٠).

(٥) يقدم تخريجه، من حديث عمر بن الخطاب في الوجه الثاني من مذهب الشافعية.

(٦) منتهى الإرادات (٢/٧٠)، الفواكه العديدة (٤٩٥).

(٧) شرائع الإسلام (١/٢٥٠).

القسم الأول : الأوقاف على الجهات العامة التي لا يملكها أحد المساجد والمدارس ونحوها فهذا النوع عندهم لا يجوز بيعه أو استبداله مطلقا[1] .

القسم الثاني : الوقف على الجهات الخاصة : قال المحقق الحلي[2] ولو انقلعت نخلة من الوقف قيل يجوز بيعها لتعذر الانتفاع إلا بالبيع ، وقيل لا يجوز لإمكان الانتفاع بالإجارة للتسقيف وشبهه وهو أشبه) . وذكرت بعض الكتب بعض الحالات التي يجوز فيها بيع واستبدال الأوقاف الخاصة . منها حالة : فيما إذا وقع بيت أرباب الوقف اختلاف شديد لا يؤمن معه من تلف تلك الأموال والنفوس ، ولا ينحسم ذلك إلا ببيعه ، فيجوز حينئذ بيعه ويقسم ثمنه بينهم . وفي هذا باب ينفذ منه على الموقوف عليهم – باختلافهم وتنازعهم فيما بينهم[3] – إلى بيع الوقف وتصفيته والتصرف فيه ، فهذا القول يخالف مسلك المتشدد في منع البيع والاستبدال

الترجيح بين الآراء السابقة

من الملاحظ أن الشافعية والمالكية قد تشددوا في بيع الموقوف واستبداله ومنعه إلا في حالات تدور في الأغلب على الضرورة .

---

(١) هداية الأنام (٢/٢٤٤).

(٢) شرائع الإسلام (١/٢٥٠).

(٣) هداية الأنام (٢/٢٤٥).

أحكام الأوقاف
التي جرى تحكيرها

بحث مقدم
لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية
الذي نظمته جامعة أم القرى
بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة الإرشاد
مكة المكرمة شعبان ١٤٢٢هـ

إعداد
د. ناصر بن إبراهيم المحيميد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده أما بعد:

فهذه ورقة عمل مقدمة تحت عنوان:

(أحكام الأوقاف التي جرى تحكيرها)

وتشمل عدة مطالب كما يلي:-

المطلب الأول: تعريف الحكر.

المطلب الثاني: حكم التحكير في الوقف وشروط جوازه.

المطلب الثالث: مقدار الأجرة في الحكر والتأجير.

المطلب الرابع: مدة التحكير.

المطلب الخامس: فسخ الحكر وقسمة المال بين المحكر والمستحكر.

والله أسأل أن ينفع بها إنه ولي ذلك والقادر عليه.

الباحث

د/ ناصر بن إبراهيم المحيميد.

المطلب الأول

(تعريف الحكر)

تعريف الحكر لغة:

أصل الحكر: هو المنع، ويطلق على العقار المحبوس، والجمع أحكار، والحكر بالكسر ما يجعل على العقارات ويحبس، مولده[1].

تعريف الحكر اصطلاحا:

(الحكر هو عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض المقررة للبناء والغرس، أو لأحدهما)[2]

(وحق الحكر هو حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغا يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغ آخر ضئيل، يستوفي سنويا لجهة الوقف من المستحكر، أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء، وسائر وجه الانتفاع)[3].

والأرض المحتكرة هي التي وقف بناؤها، و لم توقف هي، كأن استأجر أرضا للبناء عليها، وبنى فيها، ثم وقف البناء.

والأرض المقررة للاحتكار أعم من أن تكون وقفا أو ملكا.

والاحتكار في العرف إجارة يقصد بها منع الغير من بيعها، واستبقاء الانتفاع بالأرض[4].

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٥٩٢/٦، والمعجم الوسيط حكر ١٨٨/٢.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٥٩٢/٦، وأنظر معجم الفقهاء ص ٨٤.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٢٢٨/٨.

(٤) منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٢٢٠/٥.

المطلب الثاني

(حكم التحكير في الوقف وشروط جوازه)

الحكر يكون في الأوقاف، وهو الأغلب، وفي غيرها، وهي الأملاك الخاصة. فالأرض المحتكرة أعم من أن تكون وقفا أو ملكا، والإستحكار في العرف إجارة يقصد بها منع الغير، واستبقاء الانتفاع بالأرض [1]، إلا أن أكثر كلام الفقهاء في شأن الحكر ينصب على الحكر في الأوقاف، ولا يعترضون للحكر في الأملاك إلا نادرا [2].

والتحكير إجارة لأرض الوقف مدة معلومة تطول أو تقصر، وقد يقترن بهذه الإجارة خلو يدفعه المستأجر للناظر على الوقف الخرب، الذي لم يجد الناظر أول المستحق ما يعمره به من ريع الوقف، ولا أمكنه إجارته بما يعمره به، فيأذن لمن يعمره ببناء أو غرس على أن ما عمره به يكون ملكا للمعمر، وتفرض الغلة بالنظر عليه، وعلى الوقف، فما ناب الوقف للمستحق، وما ناب العمارة يكون لربها [3].

وأما ما يقع من أن المستحق لوقف أو الناظر على مسجد ونحوه، يبيع الوقف بدراهم كثيرة، ويجعل المشترى على نفسه لجهة المستحقين، أو المسجد حكرا، ثم يوقف ذلك الوقف على زوجته وعتقائه، وإذا لم يوقف باعه وورث عنه، ويسمونه خلوا، فهذا باطل بإجماع المسلمين.

" فنجد الناظر على القف يبيع الوقف بثمن كثير، فيبيع الحانوت الواحد بنحو خمسمائة دينار، لا لغرض سوى حب الدنيا والإعراض عن حب الآخرة، ثم إن المشتري منه يجعل على نفسه حكرا على شهر نصفين فضة[4] من الدراهم العديدة، ويسكنه أو يكتريه كل يوم بعشرة أنصاف، وقد يوقفه على نفسه وزوجته وذريته من بعده، وقد يبيعه وقد يوفي به دينا عليه وغير ذلك، فهذا خبط خارج عن قوانين الشريعة " [5].

---

(١) تقدم معنا تعريف الحكر في المطلب الأول.

(٢) منحة الخالق على البحر الرائق ٥/٢٢٠، والموسوعة الفقهية ١٨/٥٤ مادة حكر.

(٣) الشرح الصغير من حاشيته بلغة السالك لأقرب المسالك ٤/١١-١٢.

(٤) كناية عن الشيء القليل: بلغة السالك لأقرب المسالك ٤/١٠-١١.

(٥) الشرح الصغير مع حاشيته بلغة السالك ٤/١٠/١١.

ولقد اختلف الفقهاء في حكم تحكير وإجارة الوقف على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه جائز سواء اشترط الواقف منعه أو لم يشترط، ولكن لما كان فيه ضرر على أرض الوقف لأنه يغل يد الواقف أو الناظر في التصرف في الأرض واستغلالها لم يجيزوه إلا بشروط:

أولا: أن يكون الوقف قد تخرب وتعطل انتفاع الموقوف عليهم به بالكلية.

ثانيا: أن لا يكون للوقف حاصل يعمر به.

ثالثا: أن لا يوجد من يقرض الوقف القدر المحتاج إليه بأقل من أجر تلك المدة.

رابعا: أن لا يمكن استبدال الوقف بعقار ذي ريع.

القول الثاني:

أنه جائز، إلا إذا منع الواقف إجارة الوقف الإجارة الطويلة، فإنه يمتنع، إلا إذا حصلت الشروط المذكورة في القول الأول.

القول الثالث:

أنه ممنوع مطلقا [1].

وهذه المسألة قائمة على الخلاف في جواز تأجير الوقف إجارة طويلة، وفي تقدير المدة التي يجوز عقد الإيجار عليها ثلاثة أقوال هي:

القول الأول:- أنه يجوز سنين كثيرة بحيث يبقى إليها ذلك الشيء غالبا، فلا يؤجر العبد أكثر من ثلاثين سنة، والدابة تؤجر عشر سنين، والثوب سنتين أو سنة على ما يليق به، والأرض مائة سنة وأكثر.

والقول الثاني: لا يجوز أكثر سنة مطلقا.

والقول الثالث: لا يجوز أكثر من ثلاث سنين [2].

---

(١) الموسوعة الفقهية – الكويتية – ١٨/٥٨-٥٩.

(٢) روضة الطالبين ٥/١٩٦، وأنظر كشاف القناع ٤/٢٥٩-٢٦٠، والشرح الصغير ٤/٣٤-٣٥

المطلب الثالث

(مقدار الأجرة في الحكر والتأجير)

يلزم أن تكون الأجرة في الحكر والتأجير هي أجرة المثل، ولا تصح الأجرة بأقل من ذلك في الأوقاف اتفاقا بين الفقهاء على ذلك، فإن أجر القائم على الوقف بأقل من أجر المثل، فإن كان الوقف عليه وحده جاز تأجيره، وإن كان على غيره فإنه لا يجوز له أن يؤجره بأقل من أجرة المثل، فعلى الناظر ضمان النقص في الأجرة [1].

وإذا أجرى الناظر العين الموقوفة على غيره مدة بأجرة مثله، فزادت الأجرة في المدة أو ظهر مطالب بالزيادة عليها لم ينفسخ العقد، لأن العقد قد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما إذا باع الولي مال الطفل، ثم ارتفعت القيم بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة، وهذا هو القول الأول.

والقول الثاني: أن العقد ينفسخ إذا كان للزيادة وقع، والطالب ثقة، لتبين وقوع التأجير على خلاف الغبطة.

والقول الثالث: إن كانت الإجارة سنة فما دونها، فإن العقد لا يفسخ، وإن كانت أكثر فالزيادة مردودة[2].

ولا بد أن يراعي سبب الزيادة في الأجرة، فإن كان مستأجر أرض الوقف قد بنى فيها، ثم زادت الأجرة زيادة فاحشة بسبب العمارة والبناء فإنه لا تلزمه الزيادة، لأنها أجرة عمارته وبنائه، وأما لو كانت الزيادة في الأجرة بسبب زيادة الأرض في نفسها، فإنه يلزم المستأجر زيادة الأجرة إلى المثل، لأن النقصان عن أجرة المثل لا يجوز من غيرة ضرورة [3].

---

(١) الشرح الصغير ٥/١٩٦، وأنظر كشاف القناع ٤/٢٥٩-٢٦٠، والشرح الصغير ٤/٣٤-٣٥.

(٢) الشرح الصغير ٤/٣٤-٣٥، ومطالب أولي النهى ٤/٣٤٠، ورد المحتار على الدر المختار٦/٦١٣.

(٣) رد المحتار على الدر المختار ٦/٥٩٣.

المطلب الرابع

(مـــدة التحكير)

التحكير نوع من الإجارة، والشرط في الإجارة من حيث الأصل: العلم بالمدة ابتداء وانتهاء أما في التحكير: فإن من احتكر أرضا مدة، ومضت، فله أن يبقى وليس للمتولي أمر الوقف إخراجه، نعـــم إن حصل ما يدل على قصد الإخراج بعدة المدة وأنها ليست على الأبد، فإنـــه يعمـــل بذلـــك، ويثبـــت للمحتكر حق القرار إذا وضع بناءه في الأرض، ويستمر ما دام أساس بنائه قائما فيه، فلا يكلف برفـــع بنائه، ولا يقلع غراسه ما دام يدفع أجرة المثل المقررة على ساحة الأرض المحتكرة.

ويشترط لبقاء المحتكر بأجرة المثل أن لا يكون فيه ضرر على الوقف، فإن كان فيه ضرر بأن يخاف منه في رقبة الأرض، فيفسخ القاضي الإجارة، ويخرجه من يده، وكذا إن كان هو أو وارثه مفلســـا، أو سيئ المعاملة، أو متغلبا يخشى على الوقف منه، أو غير ذلك من أنواع الضرر، وليـــس لأهـــل الأرض الموقوفة قلع غراس المستأجر، بل لهم المطالبة بأجرة المثل، أو تلك الغراس بقيمته، أو ضمان نقصـــه إذا قلع، وما دام باقيا فعلى صاحبه أجرة مثله، وإذا لم يستجب المستأجر لرفع الأجرة لتماثل أجرة المثـــل، فإنه يؤمر برفع بنائه إذا لم يضر رفعه بالأرض، وعلى ولي الأمر منع الظالم من ظلمه [1] فـــإذا بيعـــت الأرض المحتكرة أو ورثت فالحكر على من انتقلت إليه، وإذا استأجر للبناء أو الغـــراس ونحـــوه، فـــإن المستأجر يملك ما أحدثه في الأرض المستأجرة، ويجوز لمستأجر العين أن يستوفي نفعها بنفسه، ولـــه أن يؤجرها، أو يعيرها لمن يقوم مقامه في الانتفاع أو دونه؛ لأن المنفعة لما كانت مملوكـــة لـــه جـــاز أن يستوفيها بنفسه أو نائبه[2].

---

(١) الموسوعة الفقهية – الكويتية –١٨/٥٩-٦٠، وأنظر رد المحتار علـــى الـــدر المختـــار ٦/٥٩٣-٥٩٤،٩/٤٢، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميه ٣١/٨٨.

(٢) هداية الراغب شرح عمد المطالب ص ٣٧٨-٣٧٩.

المطلب الخامس

(فسخ الحكر وقسمة المال بين المحكر والمستحكر)

إن عقد التحكير قد يطرأ عليه الفسخ الاختياري بين الطرفين، أو الإجباري بسبب أمر خارج عنهما وعند إنفساخ هذا فإنه لا بد من تقرير ما يخص المستحكر والمحكر وبيان استحقاق كل واحد منهما ومن ثم السعي لتسليم كل ما يخصه.

وإذا تحصل مال يخص عقارا مملوكا لجهة معينة، وهذه الجهة قد قامت بتحكيره على طرف آخر، فتعلق بهذا العقار حقان؛ حق لمالك العين، وحق للمستحكر لهذه العين – وهو من أستحكر هذه العين لمدة طويلة، وأنشأ عليها أعيانا يملكها ويستثمرها، ويدفع لصاحب العين مقابل هذا الحكر أجرة سنوية – وهو حق الانتفاع بها، فإن صاحب العين له حق هذا المال وصاحب الحكر له حق فيه، فإن اتفقوا على أن يشترى بهذا المال كاملا عقار آخر، ويكون أنقاضه للمستحكر، ورقبته للمحكر، ويستمر المستحكر في استغلال عينه، وبذل الحكر لصاحبه، فإنهم يمكنون من ذلك، ويشترى بثمن الدور المهدومة دور أخرى، ويشترط فيها ما شرط في أصلها، وتبقى الحال على ما كانت عليه، أهل الدور، في أيديهم الدور وأهل رقبة الأرض لهمم المطالبة فيما سمي لهم من الحكر[1].

أما لو رغب أصحاب البناء الحصول على قيمة البناء، و لم يرغبوا في شراء البدل [2]، فإنه يعمد إلى المهيأة، وتقدير ما يستحقه أهل البناء، وما يستحقه أهل الأرض المحكرة، ويتم قسمة المال بينهم على مثل قيمة أجر الأرض، ومثل أجر البناء [3].

---

(١) مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ – رحمه الله – ١٢٢/٩

(٢) إن إجراء القسمة، وتحصيل حصة المحكر، وجعله في عقار مستقل أنفع، لأن المحكر يستقل بما يخصه من هذا العقار بعين أخرى يكون لها من الغلة ما يفوق الحكر المبذول من المستحكر في الغالب.

(٣) أنظر: الهامش في كتاب رد المحتار على الدر المختار ٥٩٥/٦، وأنظر: مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ – رحمه الله – ١٧٣/٩.

دار الثقافة للطباعة - مكة المكرمة - ت: ٥٤٤١٠٠٠