

سلسلة إصدارات ساعي العلمية (١٣)



مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف
SAEE for AWQAF DEVELOPMENT

الجامع

لأحكام الوقف والهبات والوصايا

تأليف

أ. د. خالد بن علي بن محمد المشيقح
الأستاذ بكلية الشريعة وأصول الدين - جامعة القصيم

الجزء الثالث

أحكام الوقف

١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م

ح) خالد بن علي بن محمد المشيقيح، ١٤٣٩هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

المشيقيح، خالد بن علي بن محمد

الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا. / خالد بن علي بن محمد

المشيقيح - ط ٢ - الرياض، ١٤٣٩هـ

ج ٣-٤٣١ ص، ١٧×٢٤ سم

ردمك: ٣-٥٩٧٩-٠٢-٠٣-٦٠٣-٩٧٨

١- الوقف (فقه إسلامي) ٢- الهبات (فقه إسلامي) ٣- الوصايا

(فقه إسلامي) أ-العنوان

ديوي ٢٥٣,٩ ١٤٣٩/٢٤٤٧

رقم الايداع: ١٤٣٩/٢٤٤٧

ردمك: ٣-٥٩٧٩-٠٢-٠٣-٦٠٣-٩٧٨

حقوق الطبع محفوظة للناسر

دار مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف للنشر - الرياض

الطبعة الثانية: ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

طبعة مصححة ومنقحة

لا تعبر الآراء والأفكار الواردة في هذه المادة بالضرورة عن وجهة نظر

مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف ولا تلزمها



الفصل الثاني

التصرف المأذون فيه شرعاً لسبب

وتحت مباحث:

المبحث الأول: استبدال الناظر للوقف.

المبحث الثاني: نقل الناظر للوقف من مكانه إلى محلة، أو
بلد آخر.

المبحث الثالث: تغيير الناظر للوقف عن هيئة.

المبحث الرابع: توحيد الأوقاف.

المبحث الخامس: انتزاع الوقف للمصلحة العامة، أو
الخاصة.

المبحث السادس: استدانة الناظر على الوقف.

المبحث السابع: رهن الناظر للوقف، وأخذ الرهن عليه.

المبحث الثامن: تحكير الوقف، والاجارتان، وبدل الخلو.

المبحث التاسع: استثمار الوقف، وصوره.

المبحث العاشر: حكم تحشية الكتب الموقوفة.

الفصل الثاني

التصرف المأذون فيه شرعاً لسبب

تقييد

المراد بنقل الوقف واستبداله:

نقل الوقف معناه:

أن يقوم ناظر الوقف ببيع الوقف القائم ليشتري له بدلاً، ويكون هذا البدل وقفاً بدلاً من السابق، وسواء تم ذلك عن طريق البيع، أو المبادلة، أو نحو ذلك.

والهدف منه:

أن يستمر الوقف في عطائه ونمائه قدر المستطاع، كأن يكون ذلك البدل خيراً من الوقف القائم للواقف والموقوف عليه، كما إذا قلت منافع الوقف القائم وصارت إلى نفاذ. وإجماع أهل العلم قد انعقد على منع الاستبدال الذي يلحق الضرر بالوقف أو لا تتحقق المصلحة في الإتيان به^(١).

(١) ينظر: لثلاثة بالأوقاف ص ٥٤، أثر الوقف في إنجاز التنمية للدكتور شوقي دنيا ص ١٧١.



المبحث الأول

استبدال الناظر للوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف الاستبدال:

قال ابن فارس: "مادة (ب د ل) أصل واحد، وهو قيام الشيء مقام الشيء الداهب".

والاستبدال والإبدال في أصل اللغة: جعل شيء مكان شيء آخر، يقال: أبدلته بكذا إبدالاً أي: نحت الأول وجعلت الثاني مكانه، وتبدل الشيء وتبدل به واستبدل به أي اتخذ منه بدلاً^(١).

وفي الاصطلاح: إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها بتعويضها بأخرى، أو بيعها وشراء عين تكون وفقاً بدلها.

وكلا الصورتين أوردهما شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال: "الإبدال يكون تارة بأن يعوض فيها بالبدل، وتارة بأن يباع ويشترى بثمنها بدل"^(٢).

الفقهاء يطلقون كلمة إبدال الوقف، أو استبدال الوقف، أو المناقلة في الأوقاف، ويريدون بها تنحية عين الوقف سواء أكانت عقاراً أم منقولاً وأخذ عين أخرى مكانها لتكون العين الثانية مكان الأولى.

لذا كتب ابن نجيم الحنفي رسالة في هذا سماها: (تحرير الكلام في مسألة الاستبدال)، كما كتب ابن قاضي الجبل رسالة أخرى سماها: (المناقلة بالأوقاف).

(١) معجم مقاييس اللغة، مادة بدل، وقد ته إلى أن بدل قد تكون بتغير الشيء بدل، أو بدول بدل بخلاف أبدل فلا بد لها من بدل، وأسان العرب، مادة بدل (٤٨/١١)، مختار الصحاح، مادة بدل، والمصباح للثير، مادة بدل (ص ٣٩).

(٢) مجموع الفتاوى ٢١/٢١٢، ونظر: للمصطلحات الوقفية ص ١٣، الاتفاقيات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ص ٥٥.



المطلب الثاني: حكم اشتراط الواقف استبدال الوقف.

إذا اشترط الواقف أن له أو لغيره حق استبدال الوقف.

فاختلف الفقهاء في صحة الوقف والشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يصح الوقف والشرط معاً:

وهذا هو القول الصحيح عند الحنفية^(١)، وبه قالت المالكية^(٢).

وبه قال بعض الشافعية^(٣)، وبعض الحنابلة^(٤) إذا كان الشرط عند الخراب.

القول الثاني: أن الوقف صحيح، ولا أثر لذلك الشرط:

وهذا قال بعض الحنفية^(٥).

وبعض الحنابلة^(٦).

القول الثالث: أنه يبطل الوقف والشرط معاً:

وهذا قال بعض الحنفية^(٧).

وجمهور الشافعية^(٨)، وبعض الحنابلة^(٩).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. الأدلة الدالة على صحة الشروط في عقد الوقف، كقوله ﷺ: ﴿يَكُونُ الْوَقْفُ كَالْهَبْءِ﴾.

(١) البحر الرائق ٢٣٩/٥، وقف هلال ص ١٩١ حاشية رد المحتار ٣٤٢/٤، الإيعاف ص ٣٥، مجمع الزهر ٧٦٣/١.

(٢) مواهب الجليل، مرجع سابق، ٢٣/٦.

(٣) التصرف في الوقف، مصدر سابق، ٣٣٩/١.

(٤) الإنصاف، مرجع سابق، ٢٦/٧.

(٥) لمسوط ١٢/٤١-٤٢، وقف هلال ص ٩١، البحر الرائق ٢٣٩/٥، العناية على الهداية للبايزي ٦٢٧/٦.

(٦) الإنصاف ٢٦/٧، مطالب أولي النهى ٢٩٥/٤.

(٧) الإيعاف، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٨) نهاية المحتاج ٣٧٦/٥، التصرف في الوقف ٣٣٩/١.

(٩) الإنصاف، نفسه.



عَامَّةً أَوْ قَوْماً بِالْعُقُودِ^(١)، والأمر بإبقاء العقد يتضمن إبقاء أصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه.

ولما سبق من الأدلة الدالة على صحة الشرط في عقد الوقف.

٢. أن هذا شرط لا يبطل حكم الوقف؛ لأن الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض إلى أرض أخرى في حالة الخراب^(٢).

ونوقش: بأنه دليل على صحة الوقف، ولا إشكال في ذلك، لكنه لا يستقيم دليلاً على صحة الشرط؛ لأنه لا ينبغي الحكم على كل شرط لا يبطل حكم الوقف بالصحة؛ فقد يوجد مانع آخر من صحته، وهو هنا انعدام بعض الشرط حيث وجد المشروط مع انعدام الشرط.

٣. أن إلغاء الشرط بإبطال للعمل بموجبه، والبيع عند الخراب ثابت، والثابت اشتراطه تأكيد له^(٣).

ونوقش: بأنه لا شك أن إلغاء الشرط بإبطال للعمل بموجبه، لكنه لم يقم الشرط أصلاً في هذه المسألة حتى يكون له موجب؛ لأن الموجب ثابت بدون ذلك الشرط، فلا حاجة إليه، ولا أثر له؛ ولا يصح تسمية الثابت مشروطاً؛ لأن الشرط في الاصطلاح: هو ما يوجد المشروط مع عدمه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده^(٤).

وبيع الخراب موجود مع عدم الشرط كما سيأتي، فلو حكم بأن اشتراط الثابت يسمى شرطاً للزم انعدام هذا الثابت مع عدم الشرط، وليس الأمر هنا كذلك، فإن هذا الثابت ثابت ولو لم يوجد الشرط، فإذا كان كذلك تبين أنه لا أثر للشرط في هذه الحالة؛ لأن الاستبدال ضرورة منقعة للموقوف عليهم^(٥).

(١) من آية ١ من سورة المائدة.

(٢) الإمعاف، نفسه.

(٣) كشاف القناع، مصدر سابق، ٢٧٩/٤.

(٤) بوضحة الشاظر ص ١٣٥، للقطع ص ٥٤.

(٥) الفروع ٦٢٦/٤، الإنصاف ٦٢/٧.

أدلة القول الثاني: (بطلان الشرط)

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١. حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، وقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق"^(١).

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ أبطل في هذا الحديث الشرط، ولم يبطل العقد وذلك في البيع قياس عليه اشتراط استبدال الوقف، فيبطل الشرط ويصح الوقف^(٢).

ونوقش: بأن مقتضى هذا الدليل قياس الشرط في الوقف على الشرط في البيع، وهو قياس مع الفارق؛ لأن البيع عقد معاوضة والوقف عقد تبرع، ولا يصح قياس عقد التبرع على عقد المعاوضة.

٢. أن استبدال الوقف في حالة خرابه ضرورة ومنفعة للموقوف عليهم، يبقى الوقف صدقة جارية، فلا أثر لاشتراط أمر ثابت ومقرر^(٣).

٣. أن اشتراط الاستبدال لا يؤثر في المنع من زوال الوقف؛ لأنه نقل وتحويل، والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأيد في أصل الوقف، فيتم الوقف بشروطه، ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً^(٤).

دليل القول الثالث: (بطلان الوقف، والشرط)

استدل لهذا القول: بالأدلة الدالة على عدم جواز استبدال الوقف.

وجه الدلالة: دلت هذه الأدلة على عدم جواز استبدال الوقف، وشرط الاستبدال فرع عن الاستبدال، وإذا لم يجز الأصل لم يجز الفرع.

(١) سبق ترجمته رقم (١٩٦)

(٢) مطالب أولى النهي، مرجع سابق، ٢٩٥/٥

(٣) الفروع ٦٢٦/٤، الإحصاف ٢٦/٧

(٤) المستوطه، مرجع سابق، ٤٢/١٢.

ونوقش: بعدم تسليم الأصل، فيجوز استبدال الوقف عند الحاجة، والمصلحة كما سيأتي تقريره.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم بالصواب - هو القول الأول القائل بصحة الوقف والشرط؛ لقوة ما استدلووا به، ولما سبق من أنه يصح شرط الرجوع في الوقف، فهنا من باب أولى، ولأن الأصل صحة الشروط في البيع.

المطلب الثالث: استبدال الناظر للوقف إذا لم تعطل منافعه، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: استبدال الناظر للوقف إذا لم يكن هناك مصلحة راجحة:

ومعنى ذلك:

ألا يكون في استبدال الوقف بغيره فائدة ظاهرة أكثر من فائدة إبقائه، بل لا يكون في الاستبدال فائدة، أو يكون فيه فائدة يسيرة، فهل يملك الناظر الاستبدال، أو لا يملكه؟
اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على عدم ملكية الناظر لاستبدال الوقف إذا لم تعطل منافعه، ولم يكن هناك مصلحة راجحة في استبداله.

فقد قال بذلك الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثلته لقوات التعيين بلا حاجة"^(٥).

(١) البحر الرائق ٢/٢٢٣، حاشية رد المحتار ٤/٣٨٤.

(٢) المدونة (٤/٣٤٢)، البيان والتحصيل ١٢/٢٠٤، الكافي لابن عبد البر ٢/١٠١٣، ١٠٢٠، شرح الخرشي

(٣/١٠٠)، القواكة الدواني ٢/٢٢٥، الشرح الصغير ٣/٣٠٨.

(٣) حلية العلماء (٤/٦٦)، حماية المحتاج (٥/٣٩٥)، فتاوى الرملة بمجلس فتاوى ابن حجر الهيتمي ٣/٦٦-٦٧، المجموع ٩/٢٤٥.

(٤) مسائل الإمام أحمد لابنه صالح ١/٢٦١، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٥٢٣، الفروع ٤/٦٢٢، المبسوط

٥/٣٥٣، شرح للمتنهى (٢/٥٦٤)، الاختيارات الفقهية ص ١٨٢، تصرفات الأئمين ٢/٥٩٩.

(٥) الاختيارات الفقهية، مرجع سابق، (ص ١٨٢).



الأدلة:

استدلوا بالأدلة التالية:

١. ما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه "تصدق بحال له على عهد رسول الله ﷺ وكان يقال له: ثمغ، وكان لخلأ، فقال عمر رضي الله عنه: يا رسول الله إني استقدت مالا، وهو عندي نقيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: "تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن يتفق لمره"^(١).

الشاهد من الحديث: قوله ﷺ: "لا يباع".

وهذا الحديث واضح الدلالة.

٢. أن مقتضى الوقف التأييد، وتعبيس الأصل، بدليل أن ذلك من بعض ألفاظه والتصرف في رقبته يتنافى ذلك، فلا يجوز^(٢).

المسألة الثانية: استبدال الناظر للوقف إذا كان هناك مصلحة راجحة:

ومن صورته:

ما ذكره شيخ الإسلام رحمته الله قال: "وأما ما وقف للغلة إذا أبدل بخير منه، مثل: أن يقف داراً أو حانوتاً، أو بستاناً، أو قرية يكون مغلها قليلاً فيبذلها بما هو أنفع للوقف، فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء ... وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة ...".

فالمقصود بالمصلحة الراجحة أن يكون بدله خيراً منه للواقف والموقوف عليه؛ كأن تقل منافعه ويكون غيره أنفع منه، وأكثر درأً على أهل الوقف، فهل يملك الناظر استبداله، أو لا يملكه؟

(١) سبق ترجمته رقم (٢).

(٢) الكافي لابن قدامة، مرجع سابق، ٤٥٤/٢.

منشأ الخلاف في المسألة:

إن منشأ الخلاف في مسألة استبدال الوقف - فيما يظهر - إلى ما يأتي:

١. أن الوقف فيه شبه من التحرير وشبه من التملك، وما يتبين على ذلك الأمر من التصرفات المرتبطة بالملكية، قال شيخ الإسلام: "الوقف في شبه من التحرير وشبه من التملك"^(١)، وقال: "والمقصود هنا أن الوقف فيه شبه التحرير"^(٢) والتمليك، ولهذا اختلف الفقهاء في الوقف على المعين، هل يفتقر إلى قبوله كهبه أو لا يفتقر إلى قبوله كالعتق"^(٣).

٢. ومما يؤثر في هذه المسألة النظر إلى تأييد العين أو عدمه، ومدى دلالة النص على ذلك.

٣. وكذا ما يثور حول سبب ضياع الأوقاف وتلفها، أو هو فتح باب الاستبدال أو ضده من المحمود على منع الاستبدال مطلقاً^(٤).

قال ابن نجيم: "وقد شاهدنا في الاستبدال من الفقهاء ما لا يعد ولا يحصى، فإن ظلمة القضية جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا"^(٥) وقال ابن عابدين: "ثم اتفق المتأخرون أن الأفضل أن لا يعلموا القاضي في زمتنا، لما عرف من طمع القضية في أموال الوقف".

(١) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٣٠/٣١.

(٢) مؤيد شيخ الإسلام معنى التحرير في موضع آخر، فقال: "التحرير: التحليل من الرق، ومنه الطين الحر وهو الخالص" ٢٣١/٣١.

(٣) المرجع، نفسه، ٢٣١/٣١.

(٤) البحر الرائق ٢٢٢/٥ حاشية ابن عابدين ٢٢٢/٤ حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٠٠/١. وقد أورد القريري في كتابه لمواظع والاعتبار يذكر الخطأ والآثار ٢٤٦/٢ فصلاً في ذكر الأجناس وما كان يعمل فيها، وما أورده فيه: "أن ولي قضاء الحنفية كمال الدين عمر بن أحمد تظاهر مع الأمير على إتلاف الأوقاف، وذكر صورة أخرى. كلما جاء في مناداة الأهلان للشيخ عبدالقادر بن بدران من ٢٣١ في ترجمة محمد أحمد الشافعي أنه: "لم يكن يرضى في شهادته ولا في قضائه وما عكس من الأوقاف بلعشق، قيل: إنه ما بيع من الأوقاف في الإسلام مثل ما بيع في أيامه".

ومن أسوأ ما ذكروا ما جاء في الشرح الصغير: "من أن رزقة كانت موقوفة على مدرسة السلطان حسن، فباعها نظارها للدمي، ثم إن الدمى أوقفها على كنيسة، وكان المسلمون يزعمونها ويدفعون خراجها إلى الكنيسة".

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك استبدال الوقف إذا كان هناك مصلحة راجحة:

وبهذا قال بعض الحنفية^(١)، وبعض الحنابلة^(٢).

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣).

القول الثاني: أن الناظر لا يملك استبدال الوقف:

وإن كان هناك مصلحة راجحة ما دامت منافعه قائمة.

وهذا هو الأصح المختار عند الحنفية، وعليه أغلبيهم^(٤).

وبه قال المالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (ملك الناظر الاستبدال)

استدل لهذا القول بما يلي:

١. ما روته عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال لها: "يا عائشة لولا أن قومك حديثو

(١) فتاوى قاضيخان ٣/٣٠٠، البحر الرائق ٥/٢٢٣-٢٤١، حاشية ابن عابدين ٣/٥٣٥.

(٢) المبدع ٥/٣٥٤، فوايد ابن رجب ص ٣٤٠، الشافعية بالأوقاف ص ٩، منتهى الزوائد (٢/٢٠)، مطالب أولي النهى ٤/٣٦٨، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/٥٢٣.

(٣) مجموع الفتاوى ٣١/٢٥٣، الاختيارات الفقهية ص ١٨٢.

(٤) أنفع الوسائل (ص ١١٣)، فتح القدير (٥/٥٨)، البحر الرائق ٥/٢٢٣، حاشية ابن عابدين (٣/٥٣٥).

(٥) الكافي لابن عبد البر (٢/١٠١٣-١٠٢٠)، السيل والتحصين (١٢/٢٠٤)، رسالة الخطيب (ص ٤)، حاشية العدوي (٧/٩٥).

(٦) المهذب (١/٤٤٥)، ومعنى الختاج (٢/٣٩١)، نهاية المحتاج (٤/٢٨٦)، أسنى المطالب (٢/٤٧٤).

(٧) المعنى ٨/٢٢١، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٥٢١، المبدع ٥/٣٥٤، الشافعية بالأوقاف (ص ٩).

عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه وأزقته بالأرض، وجعلت له يابن يابنا شرقيا ويابنا غربيا، فبلغت به أساس إبراهيم...^(١)

وجه الاستدلال: 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 أن هذا جائز في الجملة، وتبديل التالف بتالف آخر هو أحد أنواع الإبدال"^(٢). وقال ابن قاضي الجبل: "هذا الحديث دل على مساع مطلق الإبدال في الأعيان الموقوفات للمصالح الراجحات"^(٣).

٢. ما رواه عمر رضي الله عنه قال: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعته برخص، فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: "لا تشتريه وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قبته"^(٤).

وجه الاستدلال: قول عمر رضي الله عنه في الحديث: (فأضاعه) يقتضي أن الذي كان عنده قد قصر في حقه حتى ضعف، فبيع لضياعه وضعفه، ولم ينكر الرسول ﷺ ذلك لكنه نهي عمر رضي الله عنه شرابه، لتصدق به.

والظاهر من الحمل في سبيل الله: أن المراد بذلك حقيقة الحبس، بل هو المتبادر من الحديث، خصوصا وقد سماه (صدقة) في قوله: "ولا تعد في صدقتك"، ولفظ الصدقة من ألفاظ الوقف، كما في حديث عمر رضي الله عنه: "فتصدق بها عمر"^(٥).

(١) تقدم ترجمته برقم (١٩٩).

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٤٤/٣٩.

(٣) المناقلة بالأوقاف، مصدر سابق، ص ٤٣.

(٤) تقدم ترجمته برقم (٤٧).

(٥) المناقلة بالأوقاف، مصدر سابق، ص ٥٠.

الباب الثالث، الفصل الثاني

(٢٥٨) ٣. ما رواه الطبراني: حدثنا علي بن عبدالعزيز، حدثنا أبو نعيم، حدثنا المسعودي، عن القاسم قال: "لما قدم عبدالله بن مسعود رضي الله عنه يعني إلى الكوفة كان سعد بن مالك قد بنى القصر، وأخذ مسجداً عند أصحاب التمر، قال: فنقب بيت المال، فأخذ الرجل الذي نقبه فكتب فيه إلى عمر رضي الله عنه: "لا تقطع الرجل، وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلته، فإنه لن يزال في المسجد مصل، فنقله عبدالله، فخط له هذه الخطة" (١).

وجه الاستدلال: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً أن يبدل به غيره للمصلحة، فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأففع فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى" (٢). وقال ابن قاضي الجبل: "هذا الأثر ... يدل على مساعٍ بيع رجحان المبادلة؛ لأن هذا المسجد لم يكن متعطلاً، وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني" (٣).

(١) للمعجم الكبير، مرجع سابق، ١٩٢/٩. وأخرجه أبو بكر عبد العزيز غلام الخلال في كتابه الشافعي بواسطة مجموع الفتاوى ٢١٥/٣١ ثنا صالح بن أحمد، ثنا أبي، ثنا يزيد بن هارون، ثنا المسعودي، ثنا القاسم، به. القاسم لم يسمع من حماد بن مسعود (جامع التحصيل ص ٢٥).

وأورده ابن قاضي الجبل في كتابه المناظرة بالأوقاف ص ٣٧/٣٦ بهذا السند، وقال: "القاسم هذا الذي روى القصة هو ابن عبدالرحمن أبو عبيدة ابن عبدالله بن مسعود، فعبد الله حمده، وهو وأبو عبيدة والده لم يدركا ابن مسعود، بل لما توفي ابن مسعود كان لأبي عبيدة أشهر، لكنه من أثبت المراسيل، فإن القاسم من أعلم الناس بحال حمده وأمره وشأله لا يطلق هذا الإطلاق إلا بعد تحققه وعلمه وشهرة هذا الأمر، مثل هذا المرسل يقول به جمهور أهل العلم، ثم قال بعد سياق أقوال العلماء في مثل هذا المرسل: "لتحريم أن مثل هذا المرسل لا يبارح المسحور في قبوله وصحة الاحتجاج به".

ثم قال: "وأما يزيد بن هارون شيخ الإمام أحمد، سيده من سادات المسلمين، وشيخه عبدالرحمن المسعودي فجليل المقدر، قال أبو الفرج ابن الجوزي: اتفقوا على أنه ثقة ... وهذه الواقعة اشتهرت بالخراسان والعراق، والصحابة متوافرون فلم ينقل إنكارها ولا الاعتراض فيها من أحد منهم، بل عمر هو الخليفة الأمر، وابن مسعود هو المأمور الناقل، فدل هذا على شياع القصة، وعلى الإقرار عليها والرضى بموجبه".

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٢٩/٣١.

(٣) المناظرة بالأوقاف، مصدر سابق، ص ٣٨.

- قال ابن قدامة: "وكان بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه، فكان إجماعاً" (١).
- وقال ابن تيمية: "وقد ثبت أن الخلفاء الراشدين كعمر وعثمان غتروا صورة الوقف للمصلحة، بل فعل عمر بن الخطاب ما هو أبلغ من ذلك حيث حول مسجد الكوفة القديم، قصار سوق التمارين، وبنى لهم مسجدًا في مكان آخر" (٢).
- وقال -أيضاً-: "فالمقصود أنه إذا أجاز الاستبدال في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً، فلأن يجوز الاستبدال فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى" (٣).
٤. ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "أنه كان ينتزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج" (٤).
٥. ما روي عن عائشة رضي الله عنها: أنها قالت لشبية الحبيبي في كسوة الكعبة القديمة: "بعتها واجعل ثمنها في سبيل الله والمساكين" (٥).
- قال ابن قاضي الجبل عن هذين الأثرين: "وهذا ظاهر في مطلق نقل الملك عند رجحان المصلحة" (٦).
- (٢٥٩) ٦. ما رواه البخاري من طريق صالح بن كيسان قال: حدثنا نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: "أن المسجد كان على عهد رسول الله ﷺ كان مبنياً بالدين وسقفه الجريد، وعمده خشب النخل ... (٧)".

(١) المغني ٢٢٢/٨، قال ابن تيمية: "قال أصحاب أحمد: هذا يقتضي إجماع الصحابة رضي الله عنهم" ثم قال: قال ابن عقيل: "وقد كان مع تولف الصحابة فهو كالإجماع" الفتاوى ٢٢٢/٣١.

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٦١/٣١.

(٣) مجموع الفتاوى نفسه.

(٤) سبق تخريجه برقم (٢٠٣).

(٥) سبق تخريجه برقم (٢٠٤).

(٦) المناظرة بالأوقاف، مصدر سابق، ص ٥١-٥٢.

(٧) صحيح البخاري في الصلاة، باب بنيان المسجد (١٤٦).

وجه الاستدلال: أن الدين والحدود التي كانت وقفا أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها، وهذا من أعظم ما يشتبه من القضايا ولم ينكره منكر، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة إذا اقتضت المصلحة ذلك^(١).

٧. حديث جابر رضي الله عنه أن رجلاً قال يوم الفتح: يا رسول الله إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس، فقال: "صلي هاهنا" فسأله، فقال: "صلي هاهنا"، فسأله فقال: "شأنك إذا"^(٢).

وجه الدلالة: ففي الحديث إبدال المنذور بخير منه، وكذا الوقف.

٨. ما رواه أبي بن كعب رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ مصدقاً، فمررت برجل، فلما جمع لي ماله لم أجد عليه فيه إلا ابنة مخاض، فقلت له: أد ابنة مخاض فإني صدقتك، فقال: ذاك ما لا لبن فيه ولا ظه رء ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سميت فخذها، فقلت له: ما أنا بأخذ ما لم أؤمر به، وهذا رسول الله ﷺ منك قريب، فإن أحببت أن تأتيه فتعرض عليه ما عرضت علي فافعل، فإن قبله منك قبله، 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 ما علي فيه ابنة مخاض وذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، وقد عرضت عليه ناقة فتية عظيمة ليأخذها فأبى علي، وها هي هذه قد جئتكم بها يا رسول الله فخذها قال: فأمر رسول الله ﷺ بقبضها، ودعا له في ماله بالبركة^(٣).

وجه الدلالة: دل الحديث على استحباب إبدال الزكاة بخير منها، فإذا وجبت مثلاً

(١) مجموع الفتاوى ٢٤٤/٣١، للناقة بالأوقاف ص ٤٤.

(٢) سبق ترجمته برقم (٢٠٠).

(٣) سبق ترجمته برقم (٢٠١).

بنت مخاض فأدى بنت ليون، أو وجبت بنت ليون فأدى حقه، أجزأ، وكذا الوقف^(١).
 قال ابن قاضي الجبل: "ويتسأل بمعناه الأعيان للموقوفات إذا ظهرت مصلحة الاستبدال بما على غيرها"^(٢).

(٢٦٠) ٩. ما رواه مسلم من طريق نافع، عن إبراهيم بن عبد الله بن معبد، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: "إن امرأة اشتكت شكوى فقالت: إن شفاني الله لأخرجن فلاصلين في بيت المقدس، قبرأت، ثم تجهزت تريد الخروج، فجاءت ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تسلم عليها، فأخبرتها ذلك، فقالت: اجلسي فكلي ما صنعت، وصلي في مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم، فباني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «صلاة فيه أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد، إلا مسجد الكعبة»^(٣).

١٠. إلحاق محل النزاع بمحل الإجماع، حيث إن الفرس الحبس ونحوه إذا كان عاطلاً عن الصلاحية للجهاد جاز بيعه بالإجماع، وإن كان فيه نفع من وجه آخر من الحمل ونحوه، ومن المعلوم أن الفرس الحبس ونحوه لو لم يبق فيه نفع مطلقاً لما أمكن بيعه؛ إذ لا يجوز بيع ما لا نفع فيه، فعلم أن منفعته خسفت وجاز الاستبدال بأرجح منه، فعلم أن ذلك دائر مع رجحان المصلحة في جنس الاستبدال^(٤).

١١. أنه جاز للحاجة تحلي النساء بالذهب والحرير، واشتدواي بالذهب والحرير، وهذا لكمال الانتفاع، لا للضرورة التي تبيح للميتة ونحوها، وكذا هنا يساع الوقف لكمال الانتفاع^(٥).

(١) ينظر: مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٤٩/٣١.

(٢) المناقلة بالأوقاف، مصدر سابق، ص ٤٦.

(٣) صحيح مسلم في الحج، باب فضل الصلاة بمسجدني مكة والمدينة (٢٤٤٩).

(٤) نفسه، ص ٤٨.

(٥) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٢٥/٣١.

١٢. أن الأعيان الموقوفة كالدور، والمزارع، والمنقولات إنما وقفت ليعود ريعها على مستحقيه جبراً على مناهج المعروف، وطلباً لإيصال الريع إلى مستحقيه، فالملطوب من ذلك وصول النماء إلى أهله ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستثماره، فإذا ظهرت المصلحة في زيادة الريع وتنمية المثل، ولم يعارض معارض ظهرت مصلحة الاستبدال طلباً لتنمية المصالح وتكميلاً للمقاصد^(١).

١٣. القياس على النذر الذي يوجه الإنسان على نفسه، ويكون له أن يأتي بالبدل الأفضل ليقوم مقام هذا النذر، وكذا الحكم في الأضحية والهدي، وهو ما يمكن قياس إبدال الوقف عليه^(٢).

١٤. أن هذا استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقاء صورته^(٣)، بل استبقاء للوقف في أحسن أحواله فيما يكون الاستبدال فيه للغبطة؛ إذ الجمود على العين مع تعطيلها أو ضعفه تضيق للغرض من الوقف، وترك الاستبدال المتحقق المصلحة مخالف لمقصود الوقف ومصالح الواقف والموقوف عليه.

أدلة القول الثاني: (عدم جواز الاستبدال)

استدل لهذا القول بما يلي:

١. ما جاء في حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: "تصدق بأصله لا ببيع، ولا يوهب، ولا يرث، ولكن يتفق ثمره"^(٤).

وجه الاستدلال: هذا الحديث صريح في منع بيع الوقف، وهذا مطلق.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن المراد ببيع الوقف الممنوع في هذا الحديث البيع المبطل لأصل الوقف

(١) نفسه، ص ٥٢.

(٢) للمقي ١٢٢/٨، مجموع الفتاوى ٢٤٨/٣١.

(٣) للمقي ١٢٢/٨، كشف القناع ١٩١/٤.

(٤) سبق ترجمته برقم (١).

الذي لا يقام مقامه شيء، وإنما بيع ليؤكل، ويدل على ذلك أن النبي ﷺ قرنه بالهبة والورثة. قال ابن قاضي الجبل: "قالبيع 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"^(١).

الوجه الثاني: على تقدير أن المراد منع مطلق البيع ولو أقيم غيره مقامه، فإنه يقال: إن اللفظ مطلق دخله التقييد بحال التعطل أو رجحان المصلحة، فيحمل المنع على غير ذلك؛ لما سبق من أدلة أصحاب القول الأول، فلا يمنع من الخروج عن أصل منع البيع للوقف لمقتضى كما خرجت مسائل قد أجمع عليها.

وما سيأتي إن شاء الله في مسألة الاستبدال عند التعطل.

قال ابن قاضي الجبل: "... وهذا لأن قوله: لا يباع نسي أو نفسي، وهو قابل للتخصيص أو التقييد في الأزمان والأحوال"^(٢).

٢. حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: أهدى عمر بن الخطاب رضي الله عنه نجيباً فأعطى بها ثلاثمائة دينار، فأبى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إني أهديت نجيباً، فأعطيت بها ثلاثمائة دينار، فأبيعها وأشتري بثمنها ديناراً قال: "لا، اشترها بإياها"^(٣).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نهي عمر رضي الله عنه عن استبدال الهدى، وهذا يدل على عدم جوازه، فكل ذلك الوقف قياساً عليه.

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أنه ضعيف، كما في تخريجه.

الوجه الثاني: أن هذه القصة قضية عين ليس فيها التهي عن الإبدال مطلقاً، مع أن

(١) المناقلة بالأوقاف، مصدر سابق، ص ٥٤.

(٢) نفسه.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢٠٥).

الإبدال ليس هو قول المجيزين إنما أجازوا الإبدال بالأفضل، وليس في الحديث منع الإبدال بالأفضل^(١).

الوجه الثالث: على تقدير صحة هذا الحديث، فقد قال ابن قاضي الجبل: "بأن فرض المسألة كون العين التي وقع الاستبدال بها أرجح من الوقف وأولى، والعين التي أراد عمر رضي الله عنه الاستبدال بها ليست أرجح من النجبة بالنسبة إلى التقرب إلى الله تعالى، بل النجبة كانت راجحة على ثمنها، وعلى البدن المشتراة به؛ لأن خير الرقاب أغلاها ثمنًا، وأنفسها عند أهلها، والمطلوب أعلى ما يولّد فيما يتقرب به إلى الله تعالى"^(٢).

الوجه الرابع: قال ابن قاضي الجبل -أيضًا-: "بأنه لا يلزم علم جواز الاستبدال في الأوقاف عند رجحان المصالح؛ لأن الوقف مراد لاستمرار ريعه، ودوام غلته بخلاف الهدي والأضحية"^(٣).
الوجه الخامس: أن المتع كان لمعني في هذا الهدي، كما قال أبو داود عقب روايته الحديث: "هذا لأنه كان أشعرها".

٣. أن بيع الوقف حرام، فلا يباع إلا لضرورة، ولا ضرورة لقيام المنفعة^(٤).
ونوقش: بأنه استدلال في محل النزاع، فبيع الوقف المحرم البيع الذي يؤدي إلى إبطال الوقف.

٤. قياس الموقوف على الحر المعتق، فكما أن العتيق الحر لا يقبل الرق بعد عتقه، فكذلك العين الموقوفة لا تقبل الملك بعد صحة الوقف^(٥).

ونوقش: بأن الهدي الواجب والنذر قد زال ملكه عنه، ويجوز التصرف فيه بالبيع قبل

(١) مجموع الفتاوى، مرجع سابق: ٢٥٦/١٣.

(٢) لمناقلة بالأوقاف ص ٥٧، التصرف في الوقف ١/٥٤٣.

(٣) المرجع السابق.

(٤) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ٢٢٣/٣١.

(٥) رسائل ابن نجيم، مرجع سابق، ص ٥٨.

محلّه، وكذلك إذا نذر التصديق بدراهم بعينها جاز إبدالها بغيرها، وكذلك إذا جعل داره هدياً 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 هذه فإن المالية فيه ثابتة، وإنما المنافع هي المقصود، فتوصل بمالته إلى حصول فائدته بإبدال وبيعه، فصار شبهه بالهادي إذا عطب أولى من شبهه بالعبد إذا أعتق^(١).

٥. أن استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه إنما هو استبقاء للوقف بمعناه حيث امتنع بقاء صورته، وتعدّل الانتفاع به كما شرط الواقف. فشرع الاستبدال حيث^(٢).
ويحاجب: بأنه كما يقال يجوز الاستبدال عند تعطل الوقف كلياً تحقيقاً لاستبقاء الوقف بمعناه، يلزم كذلك القول باستبدال الوقف فيما يحقق الغبطة والمصلحة؛ لأن هذا استبقاء له وزيادة، كما أن المقصود فيهما تحقيق النفع للوقف، وهو مال الصورتين، فلا فرق بينهما.
٦. أن الاستبدال إنما يجوز للضرورة، فوجب الافتصار عليه^(٣).

وأجيب عن ذلك:

أ- أن قصر الاستبدال على الضرورة دعوى لا دليل عليها، وقد ثبت الاستبدال ولم يكن خاصاً بالضرورة، بل وقع الاستبدال فيما هو أنفع وأصلح كما في نقل مسجد الكوفة إلى مكان آخر، وجعل الأول سوقاً للممارين، وذلك كله إنما فعل تحقيقاً للمصلحة الراجحة لا لأجل تعطل منفعة ذلك المسجد، فإنه لم يتعطل بل لازال باقياً يمكن أداء الصلاة فيه، وإنما نقل لمصلحة بيت المال، فدل على أن النقل يجوز ما دام محققاً للأصلح وإن لم يتعطل^(٤).

(١) انظر هذه المناقشة في المناقشة بالأوقاف ص ٥٥.

(٢) المقي ٢٢٢/٨. أحكام الوقف للمكيسي ١/٢.

(٣) فتح القدير ٢٢٨/٦، المقي ٢٢٣/٨.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٢٤/٣١.

ب- أن بيع الوقف في عامة المواضع التي ثبت فيها الاستبدال لم يكن إلا مع قلة النفع لا مع التعطل الكامل، فالمتعطل بالكلية لا نفع فيه، وعليه لا يمكن استبداله^(١).

ج- أن القائلين بهذا القول إنما أجازوا البيع لما تعطلت منافعه بالكلية للضرورة كما ذكروا في دليلهم، وعليه فقد قرروا أن للبيع لا نفع فيه، ومن المتقرر أن بيع ما لا منفعة فيه لا يجوز^(٢).

فدل على ربط الاستبدال بالضرورة وما لا نفع فيه لا يسلم بوقوعها، ولو أمكن وقوعها لكانت ممنوعة شرعاً.

د- أنه لا ضرورة في بيع الوقف، وقد نيه شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن هذه ليست ضرورة؛ إذ لا يحصل بعدمها موت أو مرض أو عجز عن الواجبات^(٣)، إنما هي حاجة لتكميل المنفعة؛ إذ المنفعة الناقصة يحصل معها عذر يدعو إلى كمالها، وعليه فالاستبدال مشروع لكل ما كان أنفع للوقف.

ولا يسلم بهذا الإيراد على إطلاقه؛ إذ الحفاظ على الأوقاف قائمة منتجة من حفظ المال، كيف وهذا المال هو الوقف الذي عهد إليه الإسهام في تنمية المجتمع وسد حاجته.

هـ- وعلى التسليم بصحة الاحتجاج بالضرورة فإن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة، واستبدال الأوقاف ولو لم تعطل لتحقيق الأحظ من قبيل الحاجة العامة، فيكون لها حكم الضرورة الخاصة^(٤).

(١) مجموع الفتاوى ٢٢٤/٣١، العناية شرح الهدية ٢٢٤/٦، الإلصاف ٢٥/١٦.

(٢) مجموع الفتاوى، نفسه، ٢٢٤/٣١.

(٣) المرجع نفسه، ٢٢٦/٣١.

(٤) جاء في المتن في القواعد الفقهية ليدر الشدين بن محمد بهادر الزركشي ٢٤/٢ "الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حث أحوال الناس".

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم بالصواب - هو القول الأول القائل بملكية الناظر لاستبدال الوقف إذا كان هناك مصلحة راجحة؛ لقوة ما استدلووا به، ولما في ذلك من المصلحة الظاهرة للموقوف عليه، ولا شك أن التصرف في الوقف منوط بالمصلحة؛ ولأن ذلك وسيلة إلى استمرار الوقف إذا قام المولى عليه بذلك خير قيام.

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: "والذي يظهر لنا بيع الوقف لاختلاله وقلة مغله، ووجود الغبطة والمصلحة في بيعه ليشترى به أصلح منه للوقف، كما اختار ذلك الشيخ تقي الدين ابن تيمية وابن القيم، وأفقي به علماء الدعوة، وعليه العمل، ودليله واضح؛ لما روي أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب: "أن أنقل المسجد الذي بالثمانية وأجعل بيت المال قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصلاً، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه"^(١).

قرع:

ومن صور ذلك: إبدال المستقل بآخر مشترك.

إن من طرق تنمية الوقف استثماره بمشاركته لغيره، ومن صور هذه المشاركة أن يتم إبدال الوقف المستقل بآخر مشترك، وذلك أن يتم تغيير الوقف ببيعه؛ ليتم إبداله بجزء يشارك الوقف فيه غيره مما يعود على الوقف بالحفظ والنماء.

لذا فإن من أهم ضوابط مشروعية الاستثمار في مثل هذه الصورة - مع مراعاة ما سبق من ضوابط الاستبدال الوقف - ما يأتي.

١. أن تكون هناك ضمانات تتعلق بتسجيل العقار باسم الوقف لا يكون سبباً في ضياع أصله، وينبى هنا إلى أن هذا الاحتياط واجب في قاضل ربع الوقف المستبدل بمشترك كما يجب في أصله.

(١) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (٢٣٦٥)

٢. كما ينبغي ضبط مشروعية هذه الصورة بإمكان انفصال الوقف بما يملكه دون أن تكون هذه المشاركة للغير دائمة يتضمنها شروطاً تمنع ذلك، إلا أن هذا القيد يتبني إليه عندما يكون الشريك للوقف غير ممتلكات الأوقاف الأخرى.
٣. كما يجب ملاحظة شرط الواقف: واتحاد الجهة الموقوف عليه من عدمه^(١٨).

المطلب الرابع: استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه:

ومثال ذلك:

الدار إذا تهدمت، والأرض إذا خرجت وعادت مواتاً، والمسجد إذا انتقل أهل البلد عنه و صار في موضع لا يصلح فيه، فهل يملك الناظر استبداله، أو لا يملكه؟.

اختلف الفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الناظر يملك بيع الوقف والاستبدال به في مثله عند تعطل

منافعه:

وهذا هو الأصح عند الحنفية^(١٩)، وبه قال الإمام مالك في رواية عنه^(٢٠).

وبه قال بعض الشافعية^(٢١)، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة^(٢٢).

واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢٣).

(١) المعني، مصدر سابق، (١٣٤/٥).

(٢) استثمار الوقف، مصدر سابق، ص ٣٥٩.

(٣) وقف ملال (ص ٩١)، فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٠٠، الإسماعيل ص ٣٥، أنفع الوسائل (ص ١١٠)، روضة القضاة (٢/ ٧٩٢)، البحر الرائق ٥/ ٢٤١-٢٤٢، مجمع الضمانات ص ٣٢٩، فتح القدير ٦/ ٢٩٨، رد المحتار على الدر المختار ٢/ ٣٧٦-٣٨٤.

(٤) القوانين الفقهية ص ٣٧٦، البيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٤، رسالة الخطابات (ص ٢)، شرح الخرشي (٧/ ٩٥)، الشارح والإكليل ٧/ ٦٦٢.

(٥) للمطلب (١/ ٤٤٥)، الوجيز ١/ ٢٤٨-٢٤٩، روضة الطالبين ٥/ ٣٥٧، نهاية المحتاج (٤/ ٢٨٦)، معني المحتاج ٣/ ٥٥٠.

(٦) الهداية (١/ ٢١٠)، المعني (٨/ ٢٢٢)، الفروع (٤/ ٦٢٢)، للشعبي الأحمدي ص ١١٩، التلعة ص ٢٨٢، المبدع ٥/ ٣٥٣، معني الإردادات (٢٠/ ٢)، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٥٢١-٥٢٢.

(٧) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (٣١/ ٢٢٢).

قال شيخ الإسلام: "ومع الحاجة يجوز إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة وصرح به الوجوب".

جاء في رد المحتار: "لكن صار بحيث لا يتلف به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته فهو أيضاً جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأيه المصلحة فيه"^(١).

وحاء في الشرح الكبير: "فإن تعطلت منافعه بالكلية كدار أهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتاً لا يمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلح فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، فإن أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته جاز بيع البعض وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه، قال أحمد في رواية أبي داود: إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعهما وصرّف ثمنهما عليه، وقال في رواية صالح: يحول المسجد خوفاً من المصوص وإذا كان موضعه قذراً.

قال القاضي: يعني إذا كان ذلك يمنع الصلاة فيه، ونص على جواز بيع عرضه في رواية عبدالله.

قال أبو بكر: وقد روى علي بن سعيد: أن المساجد لا تباع وإنما تنقل ألتها، قال: وبالقول الأول أقول لإجماعهم على بيع الفرس الخبيس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر، مثل أن تدور في الرحا أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتائجها أو حصاناً يتخذ للطراق، فإنه يجوز بيعها ويشتري بثمنها ما يصلح للغزو نص عليه أحمد".

واشترط الحنفية لذلك شروطاً:

١. أن تنقطع منافعه بالكلية
٢. أن يكون بإذن القاضي.
٣. ألا يكون هناك ربع يعسر به.

(١) رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ٣٧٦/٤-٣٨٤.

٤. ألا يكون البيع بعين قاحش.

٥. زاد ابن نجيم أن يكون ذلك في الأراضي دون الدور.

القول الثاني: أن الناظر لا يملك بيع الوقف والاستبدال به، وإن تعطلت منافعه:

وبهذا قال بعض الحنفية^(١)، وهو مذهب المالكية^(٢) في العقار دون المنقول^(٣).

وهو مذهب الشافعية^(٤)، ورواية عن الإمام أحمد^(٥).

جاء في منح الجليل شرح مختصر خليل: "وفيهما لربيعه رحمه الله أن الإمام يبيع الربع إذا رأى ذلك لخراجه، وهي إحدى روايتي أبي الفرج، ابن عرفة: وفي جواز المناقلة به يربع غير خرب.

قول الشيخ في رسالته، وابن شعبان، وابن رشد: إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حيسا مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في المعوض عنه، ويسجل ذلك ويشهد به وتقض، ولو تغير خرب إلا لتوسيع كمسجده، ولو جبرا، وأمرؤا يجعل ثمنه لغیره"^(٦).

القول الثالث: أن الناظر يملك بيع ما وقف على المسجد دون غيره:

وبهذا قال بعض الشافعية^(٧).

(١) رسائل ابن نجيم ص ٨٣، حاشية رد المحتار ٣٨٤/٤، مجمع المصنفات ص ٣٢٩-٣٣٠، البحر الرائق ٢٢٢/٥-٢٢٣.

(٢) المدونة ٩٩/٦-١٠٠، الترمذ ٣١٠/٢، البيان والتجصيل ٢٠٤/١٢، الإشراف ٨١/٢، الكافي لابن عبد البر.

(٣) المدونة ١٠٢/٢، النجدة (٣٣٠/٦)، عقد الجواهر الثمينة (٥١/٣)، حاشية الدسوقي ٩٠/٤-٩١، منح الجليل ١١١/٨.

(٤) المدونة، مرجع سابق، ٩٩/٦-١٠٠.

(٥) لمطلب ٤٥٢/١، روضة الطالبين ٣٥٧/٥-٣٥٨، حية العلماء ٣٧/٦، معنى احتجاج (٣٩١/٢)، أسنى لطالب ٤٧٤/٢.

(٦) للمبدع ٣٥٤/٥، الإنصاف ١٠٢/٧-١٠٣، التل على طيقات اختالبة ١٥٨/١.

(٧) منح الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، (٥٦/١٢).

(٨) تحابة احتجاج، مرجع سابق، ٣٩٥/٥.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

(٢٦١) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق الشعبي قال: حَدَّثَنِي كَاتِبُ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ قَالَ: كَتَبَ مُعَاوِيَةُ إِلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ أَنْ أَكْتُبَ إِلَيَّ بِشَيْءٍ سَمِعْتُهُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ، فَكُتِبَ إِلَيْهِ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: "إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةُ الْمَالِ، وَكَثْرَةُ الْمَوْلَى" (١).

وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ نهي في هذا الحديث عن إضاعة المال، 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 حينئذ مبطل لهذا المعنى الذي اقتضاه الوقف، فيكون خلاف الأصل (٢).

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" (٣).
الشاهد من الحديث: قوله ﷺ فيه: "إلا من صدقة جارية".

٣. ما جاء في حديث عبدالله بن عمر ؓ أن النبي ﷺ قال لعمر: "تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث" (٤).

وجه الاستدلال بهذين الحديثين: دل عموم هذين الحديثين على أن الأصل في الوقف التأيد والدوام والاستمرار، وذلك ليدوم الثواب، وفي تعطل الوقف أو خرابه تضییع لفائدته،

(١) صحيح البخاري في كتاب الزكاة، باب قوله ﷺ: ﴿وَلَا يَسْتَكْبِرُونَ لِلْأَشْرَارِ إِنْ كَانُوا فِيكُمْ﴾ (١٤٠٧) بهذا اللفظ، ومسلم في كتاب الأنفية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة (١٧١٥).

(٢) كشف القناع، مرجع سابق، ٤/٢٩٢.

(٣) سبق ترجمته برقم (٩).

(٤) سبق ترجمته برقم (١).

والتمسك بالعين في تلك الحالة بإبطال لغرض الوقف، وفي استبداله عند تعطله رعاية لغرض الوقف، واستبقاء الموقف بمعناه عند تعذر إبقائه في صورته، فتعين ذلك^(١).

قال ابن عقيل: "الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأييده على وجه تخصيصه استيقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجودنا على العين حال تعطلها تضييع للغرض"^(٢).

٤. ما روي أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أمر عبدالله بن مسعود رضي الله عنه بتحويل المسجد الجامع بالكوفة ونقله وجعل بيت المال في قبليته، فحول عبدالله، وصارت عرصة المسجد الأول سوقاً للتمارين^(٣).

وجه الاستدلال: قال بهاء الدين المقدسي: "وجه الحجة منه أنه أمره بنقله من مكانه، فدل على جواز نقل الوقف من مكانه، وهذا معنى البيع"^(٤)، قال ابن عقيل: "وهذا كان مع توفر الصحابة، فهو كالإجماع؛ إذ لم ينكر أحد ذلك مع كونهم لا يسكتون عن إنكار ما يعدونه خطأ"^(٥).

فالمقصود هنا: أنه إذا جاز الاستبدال في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً، فلا يجوز الاستبدال فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى^(٦).

٥. القياس على الهدي إذا عطل في السفر، فإنه يتدبج في الحال وإن كان يختص بموضع معين، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأن مراعاته مع تعذره تقضي إلى قنات الانتفاع

(١) للفي ٢٢٢/٨، المذبح ٣٥٤/٥، منح الشفا الشافيات ٦٢/٢.

(٢) للفي ٢٢٢/٨، مجموع الفتاوى ٢٢٢/٣١-٢٢٣، المذبح ٣٥٤/٥، العدة ص ٢٨٢، منح الشفا الشافيات ٦٢/٢.

(٣) سبق تخرجه برقم (٢٠٢).

(٤) العدة، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

(٥) للفي ٢٢٢/٨، مجموع الفتاوى ٢٢٢/٣١-٢٢٣، المذبح ٣٥٤/٥، العدة ص ٢٨٢، منح الشفا الشافيات ٦٢/٢.

(٦) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٢٩/٣١.

به بالكلية، وهكذا الوقف المعطل للمنافع^(١).

٦. أنه لا تنفع في بقاء الوقف مع تعطل منافعه، وفيه ذهاب لمالته، فكانت المحافظة على مالته يبيعه واستبداله أولى؛ لأنه لا يجوز وقف ما لا نفع فيه ابتداءً، فلا يجوز استدامة وقفه؛ لأن ما كان شرطاً لا ابتداء الوقف كان شرطاً لاستدامته.

٧. أن الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأييده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تطبيقاً للغرض من الوقف^(٢).

٨. استدل ابن نجيم على التقييد بالأراضي: أن الأرض إذا ضعفت لا يرغب في استجارها، وإنما يرغب في شرائها، وأما الدار إذا خربت يرغب في استجارها مدة طويلة وتعميرها للسكنى^(٣).

ونوقش: بأنه غير مسلم فإن كثيراً من بيوت الوقف خراباً لا يرغب في استجارها، وإنما يرغب في شرائها^(٤).

أدلة القول الثاني: (عدم حواز الاستبدال)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. قوله ﷺ في حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما: "تصدق بأصله لا بضاع، ولا يوهب، ولا يورث"^(٥).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أخبر بأن الوقف لا بضاع، وهذا عام لكل أحوال الوقف، أي سواء تعطلت منافعه أم لم تتعطل.

(١) للمعني ٢٢٢/٨، منح الشفا الشافيات ٦٣/٢.

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (٢٩٢/٤١).

(٣) رسائل ابن نجيم، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٤٧٦/٤.

(٥) تقدم لقرينه برقم (١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن المراد بالبيع في الحديث البيع المبطل لأصل الوقف، بدليل قرنه بالهبة والإرث^(١).

قال ابن قاضي الجبل: "قالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعاً - أي البيع المبطل للأصل - لأن فيه إبطالا لأصل الوقف، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين على صحة الوقف ولزومه، وإذا حل البيع على هذا المعنى لم يتخصص بحال، فإن أحداً لم يجوز بيعه ليؤكل منه"^(٢). ويستند هذا الفهم أمران:

الأول: ما جاء في صحيح البخاري من أن النبي ﷺ قال لعمر رضي الله عنه لما سأله يبيع قبري قد وقفها: "لا تبتعها ولا ترجع في صدقتك"^(٣).

فنهى عن البيع كصورة من صور الرجوع عن الصدقة، والذي يظهر أن هذا العطف هو من قبيل عطف العام على الخاص ملزمة في الخاص تقتضي التأكيد عليه؛ إذ هذه الحالة هي من أشهر صور الاعتداء على الأوقاف وأكثرها انتشاراً لذا أمره ألا يبيع صدقته كحالة من حالات الرجوع عن الوقف، وأكد النهي عنها بعطف العام عليها، وهو النهي عن الرجوع في الصدقة الموقوفة، وذلك لكون التحايل ببيعها أكثر صور الاعتداء على الأوقاف وقوعاً، وعليه فلا يدخل في النهي ما كان من البيع والاستبدال لمصلحة الوقف.

الثاني: كذلك هذا الأمر ظاهر في الحديث الذي استدلوا به، حيث عطف النهي عن البيع بالنهي عن أن يوهب الوقف أو يورث، وكل هذه صور منعت منها؛ لأنها تؤدي إلى إضاعة الأوقاف والتصرف بها بلا بدل، بخلاف البيع الذي يراد منه تسيير مال الوقف

(١) قال ابن قاضي الجبل: "قالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعاً لأن فيه إبطالا لأصل الوقف، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين على صحة الوقف ولزومه، وإذا حل البيع على هذا المعنى لم يتخصص بحال، فإن أحداً لم يجوز بيعه ليؤكل منه".

(٢) للاستدلال بالأوقاف من ١، التصرف في الوقف لإغرام العصف ٣٥٣/١، فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ١١٩/٩.

(٣) سبق تخريجه رقم (٥٧).



وزيادته ويكون استبدالاً بما هو أنفع، والنص يفهم بسياقه، وسياقه ولحاظه.

الوجه الثاني: أنه على تقدير عمومته، فإنه مخصوص منه حال التعطل بما تقدم من أدلة أصحاب القول الأول.

وعلى التسليم بأنه عام فهو قابل للتخصيص بما يكون الاستبدال فيه أحظ وأنفع^(١).

الوجه الثالث: أن المنع خاص بحالة يكون فيها الوقف القائم هو الأنفع، وعليه فلا دليل في الحديث على منع بيع ما كان غيره أكثر نفعاً منه، وكان البيع محققاً لذلك^(٢).

٢. أن أكثر أوقاف السلف عليهم السلام قد خربت، ولو كان البيع جائزاً فيها لما أعقلوه، ولكان يقاؤه خراباً دليلاً على منع بيعه^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه غير مسلم، فقد ورد الاستبدال عن السلف عليهم السلام.

الوجه الثاني: أن بقاء الموقوف خراباً مع إمكان المبادلة فيه واستثماره تضييع للمال، وقد حث النبي صلى الله عليه وآله عن إضاعة المال^(٤)، ولا اعتبار بعمل أحد إذا كان مخالفاً لقول رسول الله صلى الله عليه وآله.

الوجه الثالث: أنه مخالف لما دلت عليه السنة من استمرار نفع الوقف وثوابه.

٣. أن البناء وإن خرب فإن البقعة لا تذهب، ويمكن أن يعاد إلى حاله، فيرجع صلاحه^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن رجوع صلاحه أمر محتمل، وقد يبعد، بل إن بعض العقارات الخربة بعد إصلاحها أمراً شبه مستحيل خاصة وأن عمارة العقار تحتاج إلى

(١) قال ابن قاضي الخليل: "وهذا لأن قوله 'لا يباع' هي أو تعني، وهو قابل للتخصيص أو التغيير في الأركان والأحوال" للمألفة ص ٥٤.

(٢) جمع الأوقاف وتعرفها الدكتور محمد سعد المفرن ١١٧٢/٢.

(٣) المدونة ١٠٠/٦، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ١٣٠/٦.

(٤) تقدم لمخرجه برقم (٢٦١).

(٥) البيان والتحصيل ٢٠٤/١٢، فتاوى الرملي ٦٦/٣.

أموال طائلة أكثر من الربح بكثير، فإذا كان الوقف منقطع الموارد فكيف تمكن عمارته، على أننا لا نقول بجواز بيعه إذا رجي صلاحه قريباً.

٤. أن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منفعته لا يجوز مع تعطيلها، كالعبد المعتق^(١) ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس مقابل مثله، فكما لو قتل الجارية الموقوفة، تعين بدؤها.
الوجه الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ لأن بيع الوقف واستبداله عند تعطيله يخالف العبد للمعتق؛ لأن العبد بعد العتق خرج عن حكم الأموال بخلاف الوقف.
٥. أنه لم يثبت في الأدلة من الكتاب والسنة مشروعية الاستبدال مطلقاً^(٢).

وأجيب:

أ- عدم التسليم بذلك؛ إذ ثبت إجماع الصحابة على مشروعيته كما روي في قصة نقل المسجد بالكوفة، وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم تنقل مخالفة أحد منهم في ذلك.

ب- وعلى التسليم بأنه لم يثبت في الأدلة مشروعية الاستبدال، فكذلك لم يثبت في الأدلة المنع منه^(٣).

ج- أنه حتى لو صح عدم ثبوت النص المميز للاستبدال، فقد تقرر بالنظر إلى مقاصد الوقف أن التأيد ليس مقصوداً على عين معينة دون غيرها، بل كما يحصل التحبيس بالعين الأولى كذلك يحصل وزيادة بالعين الثانية الأكثر نفعاً^(٤).
قال ابن تيمية: "وليس في تخصيص مكان العقار الأول مقصود شرعي ولا مصلحة

(١) للفتى شرح موطأ الإمام مالك ١٣٠/٦، البدع ٣٥١/٥.

(٢) ينظر استبدال الوقف لشخص الدين الخوي الخلفي ص ٣٥.

(٣) ينظر المرجع نفسه.

(٤) ينظر: الاتفاقيات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ص ٥٥.

لأهل الوقف، وما لم يأمر به الشرع ولا مصلحة فيه للإنسان فليس بواجب ولا مستحب لمن يشتري بالعوض ما يقوم مقامه، يل العدول عن ذلك جائز، وقد يكون مستحباً، وقد يكون واجباً إذا تعينت المصلحة فيه والله أعلم^(١).

٦. استدلوا بعمل أهل المدينة؛ إذ بقاء أحباس السلف دائرة دليل على منعهم من ذلك البيع^(٢).

وفي المدونة: "وهذه الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على مستها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع فيها لما أغفله من مضي".

ونوقش من وجهين:

الأول: إن الاستبدال ثابت كما في نقل مسجد الكوفة، ولم ينكره أحد من الصحابة^(٣).
الثاني: إن بقاءها على هذا الوجه إضاعة للمال، وقد نهي النبي ﷺ، ولا عبرة بعمل أحد خالف رسول الله ﷺ.

٧. أن منع الاستبدال هو الأولى؛ إذ به يحصل إحصاء باب التلاعب بالأوقاف، وكذلك فإن الاستبدال متناف لمقاصد الوقف من الدوام والاستمرار^(٤).

ونوقش من وجهين:

الأول: أن المنع من الاستبدال فيما يحقق الغبطة والمصلحة سبب من أسباب ضعف الأوقاف وربما انقطاعها؛ بخلاف الاستبدال المحقق للمصلحة وفقاً للضوابط الشرعية، فهذا من أعظم سبل حفظها وتطورها.

الثاني: أن تحقيق مقصد الدوام والاستمرار في الوقف كما يحصل بمنع الاستبدال فيما

(١) الفتاوى، مرجع سابق، ٢٦٧/٣١-٢٦٨.

(٢) ينظر: المدونة، مرجع سابق، ٣١٢/٤.

(٣) سبق تقريره رقم (٢٠٢).

(٤) ينظر / الاتجاهاات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ص ٥٥، استثمار الوقف ص ١٤٦.

لا يحقق الغبطة، فكذا يتحقق في الاستبدال القائم على فعل الأصلاح والسعي للأحفظ. فتبين أن المنع المطلق لا يحقق الاستمرار للمعين الموقوفة، كما لا يحققه مطلق الاستبدال، بل الواجب إيقاع الاستبدال فيما يحقق المصلحة دون غيره.

دليل القول الثالث: (استبدال ما وقف على مسجد)

أن دار المسجد يستحقها المسجد، وهو شيء واحد حاجته حاصلة الآن، فالمتصرف عليه نظره شامل، بخلاف الموقوف على بطون، فالبطن الذي لم يأت بعد ليس للمناظر تصرف عليه.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنه لم يتصرف على من بعده من البطون، وإنما تصرف على طبقته، وتصرفه على من بعده من البطون جاء تبعاً وبثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

الوجه الثاني: أنه يدل على جواز استبدال الوقف مطلقاً سواء كان على مسجد أم على غيره، وإنما خلافهم أنه ليس للمناظر حق التصرف على ما يأتي من البطون، وذلك يبيح الاستبدال عن طريق الحاكم؛ لأن له النظارة العامة.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم بالصواب - هو القول الأول القائل بملكية الناظر لاستبدال الوقف عند تعطل منافعه؛ لقوة ما استدلو به، ولما في ذلك من المصلحة الظاهرة للواقف باستمرار جريان صدقته بالوقف، والمصلحة للموقوف عليه باستمرار انتفاعه بالوقف، والشرعية المظهره جاءت بجلب المصالح ودرء المفاسد؛ ولأن أكثر المانعين من الاستبدال أجازوا بيع الفرس الوقف عند تعطله^(١).

المطلب الخامس: استبدال المساجد:

إذا تعطل المسجد بأن حارب ولم يكن له من يعمره، أو خربت محله، أو انتقل أهل

(١) المناظرة بالآوقاف، مصدر سابق، ص ٥٤.

البلد عنه حتى صار في موضع لا يصلى فيه، فهل يملك الناظر عليه استبداله في مكان آخر، أو لا يملكه؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول: يجوز نقل المسجد لمصلحة، وإن كان قائم المنفعة:

كأن يضيق المسجد على أهله المصلين، ويتعذر توسيعه في محله، ونحو ذلك. وهو رواية عن الإمام أحمد^(١). واختاره شيخ الإسلام^(٢).

قال شيخ الإسلام: "الإبدال لمصلحة راجحة مثل أن يبدل بخير منه، ومثل المسجد إذا بني بدله مسجد آخر أصلح لأهل البلد منه، وبيع الأول، فهذا ونحوه جائز عند أحمد وغيره من العلماء".

القول الثاني: أن الناظر لا يملك بيع المساجد واستبدالها، إلا إذا تعطلت:

وبه قال بعض الشافعية^(٣)، وهو مذهب الحنابلة^(٤).

جاء في كشف القناع: "(ولا يصح بيعه ولا هبته ولا المناقلة به) أي إبداله ولو بخير منه (نصاً)؛ للحدِيث السابق، وقد صنف الشيخ يوسف المرداوي كتاباً لطيفاً في رد المناقلة وأجاد وأفاد. (إلا أن تعطل منفعته) أي الوقف (المقصودة منه بخراب) له أو لحته (أو غيره) ... (ولو) كان الخراب الذي تعطلت منفعته وتعذرت إعادته (مسجداً حتى يضيقه على أهله) المصلين به (وتعذر توسيعه) في محله (أو) كان مسجداً وتعذر الانتفاع به لـ(خراب محله) أي الناحية التي بها المسجد (أو كان موضعه) أي المسجد (قلداً فيصح بيعه) وينصرف

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٦١/١٦).

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٥٢/٢١.

(٣) روضة الطالبين ٣٥٧/٥، نهاية المحتاج ٣٩٥/٥.

(٤) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ص ١٣١٨ ومسائله رواية ابنه صالح ٢٥٩/١، الوقوف (٦١٣/٢)، المعنى ٢٦٢/٨، الفروع ٦٢٤/٤، المهر ٣٧٠/١-٣٧١، ملحق الشفيعات (٤٥٣/٢)، التصرف في الوقف ١٠/١٥٣.

ثمنه في مثله للنهي عن إضاعة المال، وفي إبقائه إذن إضاعة، فوجب الحفظ بالبيع^(١).

القول الثالث: أن الناظر لا يملك بيع المساجد، واستبدالها ولو تعطلت:

وهذا قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، وهو المقتضى به عندهم^(٢).

وهو قول المالكية^(٣)، وجهه الجمهور الشافعية^(٤).

وهو رواية عن الإمام أحمد، وأخذ بها بعض أصحابه^(٥).

جاء في البحر الرائق: "حكم المسجد بعد خرابه، وقد اختلف فيه الشيخان: فقال محمد: إذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر أو لخراب القرية، أو لم يخرب لكن خربت القرية بنقل أهلها واستغنوا عنه فإنه يعود إلى ملك الواقف أو ورثته، وقال أبو يوسف: هو مسجد أبداً إلى قيام الساعة لا يعود ميراثاً، ولا يجوز نقله ونقل ما له إلى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه أو لا، وهو الفتوى كذا في الحاوي القدسي، وفي المجتبى وأكثر المشايخ على قول أبي يوسف، ورجح في فتح القدير قول أبي يوسف بأنه الأوجه قال: وأما الحصر والقناديل، فالصحيح من مذهب أبي يوسف: أنه لا يعود إلى ملك متخلده بل يحول إلى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد^(٦).

وجاء في حاشية رد المختار: "المسجد قبل خرابه كالحر ليس بمال من كل وجه، بخلافه بعد خرابه لجواز بيعه إذا خرب في أحد القولين، فصار مجتهداً فيه كالمدير فيصح بيع ما ضم إليه، ومثله سائر الأوقاف ولو عامرة، فإنه يجوز بيعها عند الحنابلة ليشترى بتمتها ما هو خير منها كما في المعراج^(٧).

(١) كشف القناع، معاصر سابق، ٢٩٢/٤.

(٢) محضر الطحاوي (ص ١٣٧)، روضة القضاة (٢/٧٩٢)، المعوقرة النيرة (٢/٢٥)، البحر الرائق (٥/٢٧١-٢٧٢).

(٣) الإشراف (٢/٨١)، المعوقرة (٣/١٥٩٤)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٥١)، الذخيرة (١/٣٣).

(٤) للمذهب (١/٥٨١)، حلية العلماء ٣٧/٦، روضة الطالبين ٥/٣٥٧، معني المحتاج ٢/٣٩٢، نهاية المحتاج ٥/٣٩٥.

(٥) التلعة ص ٢٨٢، المحرر ١/٣٧١، التلخيص ٥/٣٥٦، الإنصاف مع الشرح للكبيرة ١٦/٥٢١.

(٦) البحر الرائق، مرجع سابق، (٥/٢٧١).

(٧) حاشية رد المختار، مرجع سابق، (٥/١٧١).

وجاء في شرح ميارة: "لا يجوز بيع مواضع المساجد الخرية؛ لأنها وقف ولا بأس ببيع نقصها إذا خيف عليه الفساد للضرورة إلى ذلك، وأفتى ابن عرفة في جوامع خريته وأيس من عمارتها بدفع أنقاضها إلى مساجد عامرة احتاجت إليها"^(١).

وجاء في المجموع: "وإن وقف مسجدًا فحرب المكان وانقطعت الصلاة فيه لم يعد إلى الملك، ولم يحز له التصرف فيه؛ لأن ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك بالاحتلال، كما لو أعتق عبدًا ثم زمن، وإن وقف نخلة فجلفت أو بهيمة فزمنت أو حذوها على مسجد فتكسرت، ففيه وجهان:

(أحدهما): لا يجوز بيعه لما ذكرناه في المسجد.

(والثاني): يجوز بيعه؛ لأنه لا يرجى منفعته فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه، وقد يعمر الموضع قبضلى فيه"^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (يجوز الاستبدال عند المصلحة)

استدل أصحاب هذا القول بما سبق من عموم الأدلة الدالة على جواز نقل الوقف عند رجحان مصلحة استبداله.

أدلة القول الثاني: (يجوز عند تعطل المنفعة)

استدل أصحاب هذا القول بما سبق من عموم الأدلة الدالة على جواز نقل الوقف عند تعطل منافعه.

أدلة القول الثالث: (يجوز مطلقاً)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لعمر: "تصدق بأصله لا بباعه،

(١) شرح ميارة، مرجع سابق، (٢٤٢/٣).

(٢) المجموع، مرجع سابق، (٣٦٠/١٥).

ولا يوهب، ولا يورث^(١).

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ أخير أن الوقف لا يستبدل ببيعه، وهذا عام في جميع أنواع الوقف، ومنها المساجد، وفي جميع الأحوال.

ونوقش: بما سبق في مسألة استبدال الوقف منقطع المنفعة.

٢. أن الإجماع قد انعقد على عدم خروج الكعبة المشرفة عن المسجد والقرية، فكل ذلك غيرها من المساجد يأخذ حكمها، فلا يجوز استبداله^(٢).

ونوقش: بأن قياس المساجد على الكعبة المشرفة قياس مع الفارق؛ لأن القرية التي عينت لها هي الطواف، ولم ينقطع ذلك زمن الفترة، وليس ذلك موجوداً في سائر المساجد^(٣).

كما أن الكعبة قبله المسلمين وأفضل بقعة على وجه الأرض أمر الله ﷻ بالتوجه إليها في الصلوات، فلا يقاس عليها غيرها من المساجد.

٣. أنه بعد تحقق سبب سقوط الملك فيه لا يعود، كالمعتق، لا يعود إذا زال إلى مالك من أهل الدنيا إلا بسبب يوجب تعدد ذلك، فما لم يتحقق لم يعد^(٤).

ونوقش: بأن قياس الوقف على المعتق تقدم مناقشته قريباً.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم بالصواب - هو القول الأول القائل بملكية الناظر لبيع المساجد واستبدالها عند المصلحة؛ لما تقدم من ترجيح إبدال الوقف العقار عند المصلحة.

(١) سبق ترجمه برقم (٢).

(٢) فتح القدير، مرجع سابق، ٢٣٧/١.

(٣) نفسه.

(٤) نفسه.

المطلب السادس: استبدال الوقف المنقول:**ومثال ذلك:**

الدواب إذا كبرت، والثياب إذا خلقت، والحصر إذا بليت، وكتب العلم إذا بليت - أيضاً-، ونحو ذلك، فهل يملك الناظر استبدالها بغيرها، أو لا يملك ذلك؟.

نقل بعض الفقهاء الإجماع على جواز بيع دواب الحبس إذا لم تعد صالحة لما وقفت له، كالفرس إذا وقف للجهاد في سبيل الله حتى أصبح لا يصلح للجهاد في سبيل الله.

ومن نقل ذلك ابن قدامة حيث قال: "... وبالقول الأول أقول لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو"^(١)، وابن قاضي الجبل حيث قال: "جوز الأئمة الكبار، بل أجمع العلماء على جواز بيع دواب الحبس الموقوفة إذا لم تعد صالحة لما وقفت له"^(٢).

وقد اختلف العلماء في حكم إبدال ما عدا الفرس الحبس من المنقولات على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك بيع الوقف المنقول، واستبداله إذا ذهبت منفعته:

وهو مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

جاء في منحة الجليل شرح مختصر خليل: "(كما لو كلب) الفرس بفتح الكاف وكسر اللام، أي أصاب الفرس الحبس كالغزو الكلب بفتح الكاف واللام داء يعزّي الخيل شبيه بالجنون، فلا يتفع به في نحو الغزو، ويتفع به في نحو الطحن فيباع ويشتري به سلاح.

(١) سعي، مصدر سابق، (٢٢٣/٨).

(٢) المناقلة بالأوقاف، مصدر سابق، ص ٤٨.

(٣) وقف هلال (ص ٩٥)، الاستعاف ص ٢٤، فتح القدير ٢٣٧/٦، البحر الرائق (٢٣٩/٥).

(٤) للبدونة ٩٩/٦، البيان والتحصيل ٢٣٢/١٢-٢٣٣، ٣٠٨، التفرع ٣١٠/٢، الكافي لابن عبد الله ٢/٢٠٢.

رسالة الخطاب (ص ٤)، شرح الحرشي (٩٤/٧).

(٥) الوجيز ٢٤٨/١، روضة الطالبين ٣٧٥/٥، تحفة المحتاج ٢٨٣/٦، أسنى المطلب ٤٧٤/٢-٤٧٥.

(٦) المغني (٢٢٣/٨)، العدة ص ٢٨٢، مجموع الفتاوى ٣١-٢١٤، الفروع ٦٢٣/٤، النصرف في الوقف ٤٥٣/١.

فيها لمالك ﷺ ما ضعف من الدواب الخيسة في سبيل الله تعالى، حتى لا يكون فيه قوة على الغزو بيع واشترى بثمنه ما متنع به من الخيل ويجعل في السيل^(١).
وجاء في حاشية البجومي: "وبه فارق ما لو وقف فرسا على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه"^(٢).

وجاء في معني المحتاج: "(والأصح جواز بيع حصر المسجد) الموقوفة (إذا يليث وجذوعه إذا انكسرت) أو أشرفت على ذلك كما في الروضة وأصلها، ولو اقتصر عليه المصنف لفهم حكم المنكسر بطريق الأولى (ولم تصلح إلا للإحراق)؛ لثلا تضعع ويضيل المكان بما من غير فائدة فتحصيل نزع يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أولى من ضياعها ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف؛ لأنها صارت في حكم المعدومة، وهذا ما جرى عليه الشيخان وهو المعتمد، وعلى هذا يصرف ثمنها في مصالح المسجد.

قال الرافعي: والقياس أن يشتري بثمن الحصر حصر لا غيرها، قال: ويشبه أنه مرادهم. وهو ظاهر إن أمكن وإلا فالأول"^(٣).

وجاء في شرح الزركشي: "وكذلك الفرس الخبيس إذا لم يصلح للغزو، بيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد"^(٤).

القول الثاني: أن الناظر لا يملك بيع الوقف المنقول، واستبداله وإن ذهب منفعته:

وبهذا قال ابن الماجشون من المالكية^(٥).

وبعض الشافعية فيما لا يحتاج إلى مؤونة^(٦).

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل (٥٢/١٧).

(٢) حاشية البجومي، مصدر سابق، (٢١٣/٣).

(٣) معني المحتاج، مصدر سابق، (٣٩٢/٢).

(٤) شرح الزركشي، مرجع سابق، (٢٠٣/٤).

(٥) البيان والتحصيل ٢/٢٣٢، الشرح ٢/٣١٠، الكافي لابن عبد البر ٢/١٠٠، القوانين الفقهية من ٣٧٦، أصول الفتن ص ٣٥٠.

(٦) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٥/٣٥٧.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (جواز الاستبدال عند تعاب المنفعة)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. ما تقدم من دليل من قال بجواز استبدال الرباع إذا خربت؛ لأنه إذا حاز في الرباع فالمنقولات أولى.

٢. ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي عنده، فأردت أن اشتريه منه، وظننت أنه بآلعه برخص، فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: "لا تشتريه وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قبته"^(١).

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ لم ينكر بيع الفرس الحبيس، وإنما نهي عمر رضي الله عنه عن شرائه؛ لكونه تصدق به حتى لا يجاهي في الثمن.

٣. أن الأوقاف المنقولة إذا لم تعد صالحة لما وقفت له فهو فساد بين لا يرجح صلاحها، ولا يؤمل رجوعها إلى ما كانت عليه، فيكون بيعها أولى من الرباع^(٢).

أدلة القول الثاني: (عدم جواز الاستبدال)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

عموم الأدلة على منع بيع الأوقاف مطلقاً كحديث ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: "تصدق بأصله لا ببيع، ولا يوهب، ولا يورث"^(٣). قالوا: وهذا أي المنقول - حبيس فلم يحز بيعه لعدم الانتفاع به، كما لا يجوز بيع الرباع إذا خربت^(٤).

(١) سبق تخريجه برقم (٤٧).

(٢) للتفتي شرح موطأ الإمام مالك، مرجع سابق، ١٣١/٦.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢).

(٤) للتفتي شرح موطأ الإمام مالك، للفسد، ١٣١/٦.

ونوقش: بأن الأدلة العامة الدالة على منع بيع الأوقاف مطلقاً قد سبق مناقشة الاستدلال بها في مثل تلك الأحوال، وأن المراد بها منع بيعها لميطل لأصل الوقف. وأما القياس على الرباع الخزية، فغير مسلم فإنه يجوز إبدائها إذا تعطلت منافعتها - أيضاً -، كما تقدم في ذلك في استبدال العقار مع بيان الأدلة عليه.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول الأول القائل بملكية الناظر لبيع الوقف المنقول واستبداله إذا ذهبت منفعة؛ لقوة ما استدلووا به، ولما في ذلك من المصلحة الظاهرة للمواقف والموقوف عليه، ولأنه إذا حاز ذلك في العقار، فلنقول من باب أولى.

المطلب السابع: شروط استبدال الوقف عند القائلين بملكية الناظر له:

لما أجاز بعض الفقهاء استبدال الوقف قيده بشروط تقضي على السلبات التي قد تحصل من عملية الاستبدال، والتي خوفاً من وقوعها قال بعض الفقهاء: بعدم الجواز مطلقاً، وقد اختلفوا في بيان تلك الشروط بناءً على اختلافهم في مسوغات ذلك الاستبدال، وهي كما يلي:

الشرط الأول: ألا يكون البيع بغير فاحش:

وهذا الشرط ذكره بعض الحنفية^(١).

ويظهر أنه موضع اتفاق بين العلماء، ومن لم ينص عليه ترك ذلك للعلم به. وأشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية فقال: "مع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه، لظهور المصلحة... ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله؛ لقوات التعيين بلا حاجة"^(٢).

(١) فتاوى قاضيخان ٣/٣٠٧، البحر الرائق ٥/٢٢٢-٢٢١، الإيساعف ص ٣٦، حاشية رد المحتار ٤/٣٨٦.

(٢) الاختيارات الفقهية ص ١٨٢، التصرف في الوقف ١/٢٣١.

الأدلة على هذا الشرط:

١. قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(١)، والوقف بيد الناظر كمال اليتيم بيد الوصي، فإذا كان مال اليتيم لا يباع بغبن فاحش؛ لأنه قريبان له بغير الأحسن، فكذا الوقف.

٢. أن القيم على الوقف بمنزلة الوكيل، فلا يملك البيع بغبن فاحش^(٢).

٣. أن القيم يختار لغيره -الوقف-، ومن كان خياره لغيره فخياره خيار مصلحة، وليس من المصلحة استبداله بغبن فاحش.

الشرط الثاني: ألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به:

وبه قال بعض الحنفية^(٣)، وبعض المالكية^(٤).

القول الثاني: أنه يجوز الاستبدال بالعرضة بالرغم من إمكان حصول ريع منها بإيجارها.

وبه قال شيخ الإسلام؛ لما يأتي من أن أصله جواز الاستبدال بظهور المصلحة وإن كانت تجر^(٥).

الشرط الثالث: أن يكون البذل والمبدل من جنس واحد:

وبه قال بعض الحنفية^(٦)، وبعض الحنابلة^(٧).

وحجته: أنه أقرب إلى قصد الواقف.

(١) من آية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٢) فتاوى قاضيهان ٣/٧٣، البحر الرائق ٥/٢٢٢.

(٣) البحر الرائق ٥/٢٤١، حاشية رد المحتار ٤/٣٨٦.

(٤) التاج والإكليل، مرجع سابق، ٤٢/٦.

(٥) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٣١/٢٢٥-٢٢٧.

(٦) منحة الخائف على البحر الرائق ٥/٢٤٠، حاشية رد المحتار ٤/٣٨٦.

(٧) القروع ٤/٢٢٧، لمبدع ٥/٣٥٥، مطالب أولي النهى ٤/٣٦٧، توضيح من ٢٥٢.

القول الثاني: أنه لا يشترط أن يشترط أن يكون البذل من جنس الوقف الذي بيع، بل أي شيء أشتري بتمنه مما يدر على أهل الوقف جاز: وبه قال كثير من الحنابلة. وحجته:

١. عموم أدلة الاستبدال التي سبقت قريباً.
٢. أن المقصود بالمنفعة لا الجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها، حيث إنه لا يجوز تغيير المصروف مع إمكان المحافظة عليه، كما لا يجوز تغيير الوقف مع إمكان الانتفاع به^(١).

الشرط الرابع: ألا يستبدل ناظر الوقف باستبداله، بل لا بد في ذلك من إذن القاضي:

- وبهذا قال الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، وبعض الحنابلة^(٤).
قال المرداوي: "وهو قوي في النظر"^(٥).
القول الثاني: أن ولاية استبدال الوقف للناظر الخاص عليه:
وبهذا قال بعض الحنابلة^(٦).

القول الثالث: أن ولاية استبدال الوقف إن كان على سبيل الخيرات فللقاضي وإلا فللناظر:
وبهذا قال الحنابلة^(٧).

(١) للمعنى، مصدر سابق، ٢٢٧/٦.

(٢) فتاوى قاضيخان ٣/٣٠٦، الإصعاف ص ٣٦، حاشية رد المختار ١٣٧٦/٤، مجمع الأنهر ١/٧٣٦.

(٣) البيان والتحصيل ١٢/٢٠٤، التاج والإكليل ٦/٤٢.

(٤) الفروع ٤/٦٢٦، المبدع ٥/٥٥٣٣، الإنصاف ٧/١٠٥-١٠٧، التوضيح ص ٢٥٢.

(٥) التفتيح المشع ص ٢٥٥، ومثله قال الشويكبي في التوضيح ص ٢٥٢.

(٦) انهر ١/٣٧٠، الفروع وتصحيحه ٤/٦٢٦، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/٢٢٣، التصرف في الوقف ٢٣١/١.

(٧) تصحيح الفروع ٤/٢٦٢، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/٢٢٣، التوضيح ص ٢٥٢، مكناف الفتح ٤/٢٩٥.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (إذن القاضي)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. أن بيع الوقف واستبداله بيع على الغائبين، وهم البطون الذين يستحقونه بعد انقراض الموجودين، فلا يستقل به الناظر؛ لأن نظره قاصر على مدة حياته، بل لا بد من صدور الإذن ممن يملك النظر العام على جميع البطون وهو القاضي^(١).
٢. أن بيع الوقف واستبداله فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً، فهو محل نظر واجتهاد، وهذا من وظيفة القاضي دون الناظر أو الموقوف عليه^(٢).

أدلة القول الثاني: (أن ولاية الاستبدال للناظر الخاص)

يمكن الاستدلال لهذا القول بما يلي:

١. أن ناظر الوقف الخاص هو المفوض لتصرف شؤون الوقف، فيدخل في ذلك استبداله؛ لأنه من شؤونه.
٢. أنه قد يتعدر الوصول إلى القاضي الشرعي، أو يشق.

دليل القول الثالث:

أما استدلالهم لقولهم أن ولاية بيع الوقف للقاضي إذا كان على سبيل الخيرات؛ فلأن الجهة عامة، وللقاضي حق النظر العام. وأما قولهم أن ولاية بيعه للناظر إذا لم يكن على سبيل الخيرات؛ فلأن الجهة خاصة، فنختص بالناظر.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذا المسألة - والله أعلم بالصواب - هو القول الأول القائل

(١) لليلع، مرجع سابق، ٣٥٥/٥.

(٢) لمرجع السابق، وشرح منتهى الإزادات ٥١٥/٢.

أن ولاية استبدال الوقف للقاضي؛ لقوة ما استدلووا به، ولأن في ذلك حفظاً للأوقاف من الصياع.

المطلب الثامن: حكم استبدال الناظر للوقف

إذا شرط الواقف عدم استبداله، عند القائلين بملكية الناظر له (أي للاستبدال)؛ لما كان قصد الواقف استمرار الانتفاع بالوقف حتى يستمر الأجر، فقد يدفعه هذا القصد إلى اشتراط عدم استبداله بغيره، فإذا فعل ذلك فهل يكون لهذا الشرط أثر بحيث يجب على الناظر التقيد به فلا يملك الاستبدال، أو لا؟.

اختلف من قال من الفقهاء في المطالب السابقة بملكية الناظر لاستبدال الوقف في أثر اشتراط الواقف عدم الاستبدال إذا كانت العين الموقوفة في الحال التي أحازوا فيها استبدال الوقف، وذلك على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك استبدال الوقف، ولا أثر للشرط:

وبهذا قال جمهور الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢).

القول الثاني: أن الناظر لا يملك استبدال الوقف، بل يجب عليه اتباع الشرط:

وبهذا قال بعض الحنفية^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١. ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست

(١) الجوهرة النيرة (٢/٢٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٩٥، البحر الرائق ٥/٤٤١، حاشية رد المحتار ٤/٣٨٦، أحكام الأوقاف للاختصاص ص ٢٢.

(٢) الفروع ٤/٦٢٥-٦٢٦، للبلدح ٥/٣٥٥، مطالب أولي النهى ١/٣٦٧، التصرف في الوقف ١/٢٤٥.

(٣) رسائل ابن نجيم ص ٩٨.

في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق^(١).
وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أبطل الشرط، ولم يبطل العقد، فكذلك إذا شرط الواقف عدم استبدال الوقف بطل الشرط وصح الوقف، فلا يكون للشرط تأثير.
ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن عقد الوقف عقد تبرع، وعقد البيع عقد معاوضة، فلا يصح قياس عقود التبرعات على عقود المعاوضات.

٢. ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية..."^(٢)

وجه الاستدلال: حيث بين الرسول ﷺ في هذا الحديث أن مقصد الوقف الدوام والاستمرار، وشرط عدم استبدال الوقف لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة، بل فيه تعطيل له، فلا يقبل^(٣).

٣. حديث: "لا ضرر ولا ضرار"^(٤)، وفي عدم استبدال الوقف عند تعطله ضرر.
 ٤. أن الأعيان الموقوفة إنما وقفت ليعود ريعها على مستحقيه جرياً على مناهج المعروف، وطلباً لإيصال الربح إلى مستحقيه، فالمطلوب من ذلك وصول النماء إلى أهله ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستتماله، وفي اشتراط عدم الاستبدال عند الخراب تفويت للمصلحة على الوقف عليهم^(٥)؛ إذ في الاستبدال عند المصلحة ضرورة ومنفعة للموقوف عليهم^(٦).

(١) سبق تخريجه برقم (١٩٦).

(٢) سبق تخريجه برقم (٩).

(٣) حاشية رد المحتار، مرجع سابق، ٣٨٦/٤.

(٤) سبق تخريجه برقم (١١٨).

(٥) حاشية رد المحتار، لنفسه.

(٦) الفروع ٢٦٢/٤، المبدع ٣٥٥/٥، مطالب أولي النهى ٣٦٧/٤.

أدلة القول الثاني: (يعمل بشرط الواقف عدم الاستبدال)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. الأدلة الدالة على صحة شرط الواقف، ووجوب العمل بها. ونوقش: بتسليم هذه الأدلة ما لم تخالف الشرع، وقد خالف الشرع كما في أدلة القول الأول.

٢. أن شرط عدم الاستبدال فيه مصلحة للوقف، وهي تأييده، فيصح الشرط، ولا يجوز الاستبدال معه^(١).

ونوقش: بأنه دليل عليهم لا لهم؛ لأن في التمسك بالعين الموقوفة في حالة الخراب إبطاً لغرض الواقف من دوام النفع، وفي تركها خربة يؤدي إلى ضياعها، بل ربما استيلاء الطامعين عليها مع مرور الوقت؛ لأن الغالب في العين الخربة ألا يتعاهدها الناظر مما يؤدي إلى نسيانها ثم الانسياء عليها، ولكن في استبدالها عند التعطل رعاية لغرض الواقف، واستبقاء الوقف عند تعذر إبقائه في صورته كما سبق.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول القائل بملكية الناظر لاستبدال الوقف، وعدم تأثير اشتراط الواقف عدم الاستبدال؛ لقوة ما استدلو به، ولأن الوقف غالباً يراد للدوام والاستمرار وجريان الصدقة.

(١) وسائل ابن خيم ص ٩٩.

المبحث الثاني

نقل الناظر للوقف من مكانه إلى محلة، أو بلد آخر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نقل الناظر للوقف إذا كان عقاراً:

إذا أراد ناظر الوقف أن ينقل الوقف إذا كان عقاراً كدار، أو مدرسة، أو نحو ذلك من بلد إلى آخر كنفقه من المدينة إلى مكة أو نحو ذلك، أو من حي إلى حي في البلد الذي هو فيه، فهل يملك ذلك أو لا يملكه؟.

من قال من الفقهاء بعدم ملكية الناظر لاستبدال الوقف منع نقل عقار من مكانه؛ لأن من لازم النقل الاستبدال، وأما الذين قالوا بملكية الناظر للاستبدال.

فقد اختلفوا في نقله على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك نقل الوقف إذا كان عقاراً، إن كان في النقل

مصلحة مطلقاً:

وهذا قال بعض الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "... فعلم أن تعيين المكان الأول ليس بواجب، ولا مستحب لمن يشتري بالعبوس ما يقوم مقامه، بل العدول عن ذلك جائز، وقد يكون مستحباً، وقد يكون واجباً إذا تعينت المصلحة فيه"^(٣).

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: "الحمد لله يجوز النقل إلى البلد التي فيها المستحق لغلة الوقف بلا نقص يلحق بالوقف أو غلته، والله الموفق"^(٤).

(١) فتاوى قاضيخان ٣/٣٠٧، الأسعاف ص ٣٦، البحر الرائق ٥/٢٤٠، والتصرف في الوقف ١/٢٣١.

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٦٦/٣١.

(٣) نفسه، ٢٦٨/٣١.

(٤) مجموع فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم، مرجع سابق، (٢٣٩٧).

الباب الثالث: الفصل الثاني

وفيه -أيضاً-: "والجواب: الحسد لله إذا كان في نقله عبطة ومصلحة للوقف، وكان هؤلاء هم المستحقون في الوقف ولا ينافيهم أحد، فلا مانع من نقله.

وفيه -أيضاً-: "ولهذا فلا يجوز الاستناد إليها في نقل الوقف من مكة خاصة، ومثلها للمدينة؛ لأن السكن فيهما قرية ومرغب فيه سريعاً، وقد يكون من قصد الوقف سكني فربما فيهما، فيبغى للقضاة أن لا يجوزوا نقل لمن الوقف الذي يهدم لتوسعة الشوارع في مكة والمدينة إلى غيرهما، وقد أعطينا كلا من رئيس محكمة مكة والمدينة صورة من خطابنا هذا لاعتماده".

القول الثاني: أن الناظر يملك نقل الوقف إذا كان ذلك في محلة واحدة، أو كانت المحلة الأخرى خيراً من محلة الوقف وإلا فلا: ^(١) وفيه قال بعض الحنفية.

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل لهذا القول:

بما تقدم من الأدلة على جواز استبدال الوقف عند المصلحة، ويلحق به النقل عند المصلحة.

دليل القول الثاني: (يملك النقل إذا كان في محلة واحدة، أو كانت المحلة الأخرى خيراً)

يمكن الاستدلال لهم على جواز النقل إذا كانت المحلة الجديدة خيراً من الأولى: بما سبق الاستدلال به للقول الأول.

واستدلوا على عدم جواز النقل إذا كانت المحلة الأولى خيراً من الثانية: بأن المحلة الثانية يحتمل أن تتعطل منافع العقار فيها بخرابه، لدنائتها وقلة الرغبة فيها، فلا يجوز النقل إليها^(٢)

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول القائل بملكية الناظر لنقل الوقف إذا كان عقاراً

(١) البحر الرائق ٢/٤٩١، حاشية رد المحتار ٤/٣٨٦، مجمع الأنهر ١/٧٣٦.

(٢) مجمع الأنهر ١/٧٣٦، حاشية رد المحتار ٤/٣٨٦.



إلى محلة غير محلته، أو بلد غير بلده إذا كان في النقل مصلحة مطلقاً؛ لقوة دليلهم، ولما فيه من المصلحة الظاهرة للواقف والموقوف عليه، والشريعة الإسلامية السمحة إنما جاءت بتجلب المصالح ودرء المفاسد.

المطلب الثاني: نقل الناظر للوقف إذا كان منقولاً:

إذا كان الوقف منقولاً ككتب علم أو سلاح للجهاد في سبيل الله، أو نحو ذلك فأراد الناظر نقله من بلده أو محلته إلى بلد أو محلة أخرى، فهل يملك ذلك، أو لا يملكه؟
اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك نقل الوقف المنقول من محلته أو بلده إلى محلة أو بلد آخر إذا كان هناك حاجة:

وبهذا قال جمهور الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

جاء في البحر الرائق: "ولو جعل جنازة وملاة ومغتسلًا وقفًا في محلة، ومات أهلها كلهم لا ترد إلى الورثة، بل تحمل إلى مكان آخر، فإن صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري والحصر أنها لا تعود إلى الورثة، وهكذا نقل عن الشيخ الإمام الحلواني في المسجد والحوض إذا خرب ولا يحتاج إليه لتفرق الناس عنه أنه تصرف أوقافه إلى مسجد آخر أو حوض آخر"^(٥).

وجاء في مواهب الجليل: "وقعت يتونس حسن الأمير أبو الحسن كتباً لمدرسة ابتدأها بالقيروان، وأخرى تتونس وجعل مقرها يتنا بجامع الزيتونة، فلما أيس من تمامها قسمت الكتب على مدارس تونس"^(٦).

(١) الدر المختار ٣/٤، البحر الرائق ٥/٢٧٢، فتح القدير ٦/٢٢٧.

(٢) مواهب الجليل ٦/٣٢، الشرح الكبير وحاشية المدوني عليه ١/٩١.

(٣) روضة الطالبين ٥/٣٥٩، مفتي المحتاج ٢/٣٩، أسنى المطالب ٢/٤٧٥.

(٤) مجموع الفتاوى ٣١/٢٦٧، الإقناع ٣/٢٧، مطالب أولى النهى ٤/٣٦٨.

(٥) البحر الرائق، مرجع سابق، (٥/٢٧٢).

(٦) مواهب الجليل، مرجع سابق، (٦/٣٤٥).

وجاء في أسنى المطالب: "يجوز إن احتجج إلى النقل نقل قنطرة موقوف عليها عطل الوادي مكانها، فلو وقف على قنطرة فأغرق الوادي وتعطلت القنطرة واحتجج إلى قنطرة أخرى جاز نقلها إلى محل الحاجة"^(١).

وجاء في كشاف القناع: "(فإن تعطلت) جهة الوقف التي عينها الواقف (صرف في جهة مثله، فإذا وقف على الغزاة في مكان فتعطل فيه الغزو صرف) البذل (إلى غيرهم من الغزاة في مكان آخر كما سيأتي قريباً) تحصيلاً لغرض الواقف في الجملة حسب الإمكان (ويجوز نقل آلة المسجد الذي يجوز بيعه) لخرابه أو خراب محله أو قدر محله (و) نقل (أنقاضه إلى مثله إن احتاجها) مثله"^(٢).

القول الثاني: لا يجوز نقل الوقف المنقول من مكانه مطلقاً:

وهذا هو الظاهر من قول بعض الحنفية^(٣).

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. ما تقدم قريباً من الأدلة على جواز نقل العقار، فالمنقول من باب أولى.
٢. أن الواقف إنما وقف العين لكي يستفاد منها ما أمكن على الدوام، وفي نقل العين الموقوفة عند الحاجة تحصيل لغرض الواقف في الجملة حسب الإمكان، فيملكه الناظر^(٤).

أدلة القول الثاني: (لا يجوز نقل المنقول)

١. ما تقدم من الدليل على عدم جواز نقل العقار، فكذلك المنقول.

(١) أسنى للمطالب، مرجع سابق (٤/٤٧٥).

(٢) كشاف القناع، مصدر سابق (٤/٢٩٣).

(٣) حاشية رد المحتار، مرجع سابق (٤/٣٦٦).

(٤) كشاف القناع، مصدر سابق (٤/٢٩٦).

وقد سبقتنا مناقشته.

٢. أنه قد يكون للواقف غرض في المكان أو المحلة بدليل جعل الوقف فيها، فيقوت بهذا النقل.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الغرض المقصود من الوقف هو استمرار الانتفاع به ليستمر الأجر، وهو لا يقوت بالنقل، بل قد يكون هو الوسيلة الوحيدة لذلك.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة ما استدلو به، ولأن متع نقل العين الموقوفة من مكانها تفويت لمصلحة الانتفاع بها في ذلك المكان، والمقصود من مشروعية الوقف استمرار الانتفاع به على الدوام.

المبحث الثالث

تغيير الناظر للوقف عن هيئته

مثاله:

جعل الدار مستاءً، أو العكس، أو جعل المدرسة مسجداً، أو العكس، فهل يملك ذلك، أو لا، وهل يشترط لذلك شروط، أو لا يشترط؟
لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته التي وقف عليها إذا لم يكن فيه -أي التغيير- مصلحة للوقف، أو للموقوف عليه، كذلك لا يجوز تغييره لمصلحة الناظر.
قال ابن مفلح: "إذا غيرة لمصلحة نفسه ألزم بإعادته إلى مثل ما كان، وبضمان ما قوته من غير منفعة، وعلى ولاة الأمر إلزامه بما يجب عليه، فإن أئى عوقب عيسى وضرب ونحوه، فإن للمدين يعاقب بذلك، فكيف بمن امتنع من فعل واجب مع تقدم ظلم؟"^(١)
أما إذا كان فيه مصلحة لذلك، ومن صور ما ذكره الخطاب قال: "ومثله ما فعلته أنا في مدرسة الشيخ التي بالقنطرة غيّرت بعض أماكنها مثل الميضأة ورددها بيتاً، ونقلتها إلى محل البئر لانقطاع الساقية التي كانت تأتيها"^(٢).

فقد اختلف الفقهاء في حكمه، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الناظر يملك تغيير هيئة الوقف إذا كان فيه مصلحة:

وبهذا قال بعض الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤).

وبه قال الحنابلة^(٥)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٦).

(١) الفروع، مرجع سابق، ٥٨١/٤.

(٢) مواهب الجليل، مرجع سابق، ٣٦/٦.

(٣) البحر الرائق، ٢٣٣/٥، الإصناف، ص ٦٢-٧٨، فتح القدير، ٢٤١/٦.

(٤) البيان والتحصيل، ٢٣٤/١٢، مواهب الجليل، ٣٦/٦.

(٥) الفروع، ٦٦٣/٤، الإصناف، ١٠٦/٧، الإصناف، ٨٢/٣، كشف المحجرات، ٥٠/٢: التصرف في الوقف، ٢٣١/١.

تصرفات الأمين، ٤١٦/٢.

(٦) الاختيارات الفقهية، ص ١٨٩، مجموع الفتاوى، ٢٦٠/٣١.

قال شيخ الإسلام: "وجوز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة جعل الدور حوانيت"^(١).

وقال شيخ الإسلام: "وأما تغيير صورة البناء من غير عدوان فينظر في ذلك إلى المصلحة، فإن كانت هذه الصورة أصلح للوقف وأهله أقرت، وإن كانت إعادتها إلى ما كانت عليه أصلح أعيدت، وإن كان بناء ذلك على صورة ثالثة أصلح للوقف بنيت قبّيح في صورة البناء مصلحة الوقف"^(٢).

جاء في الدر المختار: "أراد أهل المحلة نقض المسجد وبناءه أحكم من الأول أن الباني من أهل المحلة لهم ذلك وإلا لا (وإذا جعل تحته سرداباً لمصلحته) أي المسجد (جاء)"^(٣).
القول الثاني: أن الناظر لا يملك تغيير هيئة الوقف، إلا إذا شرط الواقف العمل بالمصلحة:

وبهذا قال الشافعية^(٤).

القول الثالث: أن الناظر لا يملك تغيير هيئة الوقف إلا بشرطين:

١. أن يكون التغيير يسيراً بحيث لا يغير مسمى الوقف.
 ٢. ألا يزيل التغيير شيئاً من عين الوقف، بل ينقل بعضه من جانب إلى جانب.
- وبهذا قال ابن الصلاح، والنسبكي من الشافعية^(٥).

(١) قال الرزقي: الدكان واحد الدكاكين وهي الحوانيت، فارسي معرب، وقال الفيومي: الدكان بمعنى الحانوت. فعلى هذا يكون معنى الحوانيت الدكاكين. محشرات الصحاح، مادة "دكن" من ٨٧، لمصباح اللبس، مادة "دكن". ١٩٨/١.

(٢) الاختيارات الفقهية، مرجع سابق، ص ١٨١.

(٣) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٦١/٣١.

(٤) الدر المختار، مرجع سابق، (٤/٥٥٣).

(٥) روضة الطالبين ١/٣٦١، معنى المحتاج ٢/٣٩٣.

(٦) فتاوى ابن الصلاح ١/٣٦٧-٣٦٨، فتاوى ابن حجر المني ٣/١٥٣، معنى المحتاج ٢/٣٩٣.

الأدلة

أدلة القول الأول: (بملك تغيير هيئة الوقف عند المصلحة)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. ما روته عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال لها: "يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وأزقته بالأرض، وجعلت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً، فبلغت به أساس إبراهيم..."^(١) الحديث.

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ أخبر بأنه لولا حداثة الناس بالشرط لغير هيئة الكعبة المشرقة بهدمها، وإدخال ما أخرج منها، والزاقها بالأرض، وجعل لها بابين؛ لأنه ﷺ رأى أن في ذلك مصلحة له.

٢. ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حيث حوّل مسجد الكوفة القديم فجعله سوقاً للتمارين، وبني بدلاً منه في مكان آخر (٢٧٠). ونوقش: بأنه ضعيف لا يثبت.

٣. وأنه الذي يحقق المقصود من الوقف.

٤. واستدل شيخ الإسلام ابن تيمية على أن المناظر أن يغير صورة الوقف إلى أصلح منها؛ بما اشتهر من تغيير الخلفاء الراشدين لصورة الحرمين الشريفين إلى أخرى أصلح منها^(٢).

دليل القول الثاني: (لا يملك تغيير هيئة الوقف إلا بالشرط)

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أنه يجب المحافظة على عين الوقف ورقبته؛ لأنها الأصل الذي نص الواقف على

(١) سبق ترجمته برقم (١٩٩)

(٢) سبق ترجمته برقم (٢٠٤)

(٣) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٣٦١/٣٩

(٤) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٣٦٠/٣٩

جنسه، وهي مادة الوقف وصورته المسماة من دار أو حمام أو نحوها^(١). ونوقش هذا الاستدلال: بما ذكر شيخ الإسلام من أن الاعتبار هو مقصد الواقف، وما هو أنفع لأهل الوقف، وليس هناك فائدة في الجمود على نص الواقف مع انتفاء المصلحة في ذلك، بل يدار مع المصلحة حيث كانت^(٢).

أدلة القول الثالث: (لا يملك تغيير هيئة الوقف إلا بشرطين)

أما أصحاب القول الثالث فاستدلوا على عدم جواز تغيير هيئة الوقف إذا اختلف شرط من الشروط التي ذكروا: بما استدل به أصحاب القول الثاني، وقد سبقتنا مناقشته. كما يمكن الاستدلال لهم على اشتراط المصلحة في التغيير: بما استدل به أصحاب القول الأول.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم بالصواب - هو القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به، ولأنه الموافق لغرض الواقف؛ لأن غرضه تكثير الربح لا المسعى، ولأنه قد سبق قريباً ترجيح جواز استبدال العين الموقوفة إذا كان هناك مصلحة راجحة، فتجوز تغيير هيئتها فقط دون إبدالها أولى وأحرى.

فروع:

استبدال الوقف بتحويله من مباشر إلى مباشر واستثماري معاً. وذلك: أن يتم تحويل المنشأة الوقفية من منشأة ينتفع منها الموقوف عليه بالاستغلال فحسب إلى منشأة يستغلها الموقوف عليه مع اقتطاع جزء منها يخصص للاستثمار لصاح تلك الأغراض نفسها^(٣).

(١) فتاوى ابن حجر الميمني، مرجع سابق، ١٥٣/٣.

(٢) مجمع الفتاوى، نفسه، ٢٣٨/٣١، ٢٦١.

(٣) الوقف الإسلامي: تطوره وإدارته تسميته ٥. مندر لحظ ص ٢٣٥.

فلو كان الواقف قد أقام مدرسة وقفية، ولا ينتفع بها إلا بشكل مباشر أثناء الدراسة فحسب، فيمكن تحويل هذا الوقف من وقف مباشر لا ينتفع به إلا من خلال مباشرة التعليم فيه إلى مباشر واستثماري يبقى انتفاع الدارسين منه كما هو، ويتم تأجير مقر المدرسة في خارج أوقات الدراسة مساءً، أو أثناء إجازات المدرسة، ونحو ذلك^(١). ومثل هذه الصورة بضوابطها تحقق ما أراده الواقف وزيادة، فهي لم تعطل الانتفاع من الموقوف مباشرة كما شرط الواقف، بل حققت ذلك مع ريع ينتفع منه في عين ما أراده الواقف، وعليه فيشرع الاستثمار بهذه الصيغة.

المبحث الرابع

توحيد الأوقاف

وفيه مطالب:

المطلب الأول: المراد بتوحيد الأوقاف:

أولاً: تعريف التوحيد لغة:

الإنفراد^(١)، والمراد هنا الجمع.

ثانياً: المراد بتوحيد الأوقاف اصطلاحاً:

المراد: جمع أعيان الأوقاف، أو مصارفها في عين، أو مصرف واحد.

المطلب الثاني: توحيد أعيان الأوقاف:

والمراد بتوحيد أعيان الأوقاف: جمع أعيان الأوقاف في عين واحدة.

مثال ذلك:

أن يكون هناك وقف على الفقراء، وآخر على طلاب العلم، وثالث على مدرسة إسلامية، فتجتمع هذه الأعيان في عين واحدة.

وتحته مسائل:

المسألة الأولى: أن يتحد الواقف، والموقوف عليه، ويتعدد المال.

مثال ذلك:

أن يقف زيد بيته، ودكانه على المدرسة الإسلامية.

فهل له أن يجمع البيت والدكان في عين واحدة كمحلات تجارية؟

هذا ينبي على مسألتين:

الأولى: حكم استبدال الوقف.

الثانية: حكم تغيير هيئة الوقف عن صورته الأصلية.

(١) لسان العرب، مرجع سابق، ١٥١/٣.

وقد تقدم بياناً، وبيان أقوال أهل العلم وأدلتهم في مباحث استبدال الوقف وتغيير هيئته.
وخلاصة ذلك:

مشروعية ذلك للمصلحة الظاهرة، وعليه يشرع توحيد الوقف في المسألة للمصلحة.
ولأنها كالمال الواحد الذي يصرف بعضه على بعض؛ ولأن جمع بعضها إلى بعض لا
يغير من شرط الواقف حيث إنهما يصرفا على ما شرطه الواقف.
قال ابن عابدين: "وفي البحر عن الظهيرية: ولو كانت له أراضون ودور بينه وبين آخر
لموقف نصيبه، ثم أراد أن يقاسم شريكه، ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة؛
فإنه جائز في أبي يوسف وأبي هلال"^(١).

المسألة الثالثة: أن يتعدد الواقف، ويتحد الموقوف عليه؛

مثال ذلك:

وقف زيد يته على مدرسة تحفيظ القرآن، ووقف عمرو دكانه على تلك المدرسة.
فهل يجوز جمع البيت والدكان في عين واحدة، كمحلات تجارية؟

حكم هذه المسألة كالمسألة الأولى

ونقل ابن عابدين وغيره من أنه لو كان "مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن
يخلط غلثها كلها، وإن خرب حائوت منها فلا بأس بعمارتها من غلة حائوت أخرى؛ لأن
الكل للمسجد ولو كان مختلفاً؛ لأن المعنى يجمعها"^(٢).
وجاء في البحر الرائق: "ولا بأس للقيم أن يخلط غلة أوقاف المسجد المختلفة اتحد
الواقف أو اختلف"^(٣).

وجاء في الإنصاف الإشارة إلى من أفنى بجواز عمارة وقف من وقف آخر على جهته،
ثم قال: "وهو قوي، بل عمل الناس عليه"^(٤).

(١) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٥٤٢/٦.

(٢) للمصنف، ٣٦١/٤.

(٣) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٦٩/٥.

(٤) الإنصاف، مرجع سابق، ٥٢٩/١٦.

المسألة الثالثة: أن يتعدد الواقف، والموقوف عليه:

مثال ذلك:

وقف زيد بيته على المسجد، وعمرو بيته على مدرسة تحفيظ القرآن، فهل يجوز جمع البيتين في عين واحدة كبيت أو محل تجاري يصرف ريعه على الوقفين؟ حكم هذه المسألة حكم المسألة الأولى.

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: "بخصوص ما ذكره مدير أوقاف المدينة من أن مكتب مشروع توسعة للمسجد النبوي كان قد هدم رباط العشرة ورباط العجم التابعين لإدارة الأوقاف، وقدر لهما قيمة استلمتها الأوقاف، وبثت عن مكان مناسب لإقامة هذين الرباطين عليهما فلم تجد لضالة القيمة، ويذكر أنه يوجد أربطة موقوفة في حالة رديئة وآيلة للسقوط، وليس لها في صندوق الأوقاف رصيد يقوم بعمارتهما، وطلب رأيكم في ذلك، وتذكرون أنه يوجد في المدينة أربطة كثيرة منها ما هو موقوف على سكني صنف معين من الناس، ومنها ما هو سكن الفقراء والمساكين من أي جنس، وأن كثيراً من هذه الأوقاف ليس لها موارد تقوم بعمارتهما عند الاقتضاء، وطلبكم الإفتاء في مثل هذه الأوقاف هل يمكن مع اتحاد الجهة أن يبي بقيمة رباط على أرض رباط آخر بحيث يكون فيه الوقفان مشتركين، وهل يمكن -أيضاً- مع عدم اتحاد الجهة بحيث يكون رباطاً موقوفاً لسكنى الأتراك مثلاً اقتضت المصلحة هدمه للتوسعة مثلاً، ولا يكفي ثمنه لشراء أرض وتعميرها، ويوجد رباط آخر موقوف لسكنى المغاربة مثلاً وهو خرب لا يستفاد منه وليس له مورد يعمر به، هل يمكن دمج الوقفين في وقف واحد بعد تقدير حصة كل وقف منهما. إلى آخر ما ذكرتم؟".

ونفيدكم أنه لا يظهر لنا بأس في هذه الطريقة التي ارتأيتموها؛ لكن بعد أن يبذل الجهد في تحصيل أفضل منها فبتعذر، كأن يبحث الناظر تحت إشراف القاضي لدى جهته عن أرض ذات رغبة لهذا الوقف المتزوعة ملكية أرضه، ثم يبحث عن إنسان يعمرها

مقابل استغلاله عمارتها سنوات يستوفي بها ما بذله^(١).

المطلب الثالث: توحيد مصارف الوقف، وتحت مسائل:

المسألة الأولى: أن يتحد الواقف والموقوف عليه:

مثال ذلك:

أن يقف زيد بيته، ودكانه على المدرسة الإسلامية.

وفيها أمران:

الأمر الأول: ألا يخصص الواقف مصرف كل وقف:

فلا يخصص مصرف الوقف الأول - البيت -، ولا مصرف الوقف الثاني - الدكان -؛ فالوقفان يعتبران وقفًا واحدًا يجوز صرف أحد الوقفين في الآخر، وعليه فيجوز جمع المصروف والحالة هذه.

الأمر الثاني: أن يخصص الواقف مصرف كل وقف:

مثال:

أن يخصص مصرف الوقف الأول - البيت - لعمارة المدرسة، والوقف الثاني - الدكان - لمدرسيها.

فهل يجوز صرف ربع أحدهما في الآخر؟

هذا ينبي على حكم تغيير شرط الواقف، وقد تقدم بيان أقسامه^(٢)، وحكم كل قسم، وتقدم جوازُه عند المصلحة.

وقد نص الحنفية على جوازِه للحاكم باستصواب أهل الصلاح، وعللوا: بأن غرض الواقف إحياء وقفه، ولأحما كشيء واحد.

قال ابن عابدين: "إذا وقف وقفين على المسجد أحدهما على العمارة، والآخر إلى

(١) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (٢٤٢١).

(٢) ينظر: بحث شروط الواقف.

إمامه أو مؤذنه، والإمام والمؤذن لا يستقر لقلّة المرسوم، فللحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح، والعمارة إلى الإمام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة إن كان الوقف متخذاً لأن غرضه إحياء وقفه، وذلك يحصل بما قلنا^(١).

وعليه توحيد الوقف في هذه المسألة عند المصلحة الظاهرة.

المسألة الثانية: أن يتعدد الواقف، ويتحد الموقوف عليه:

مثال ذلك:

وقف زيد بيته على مدرسة تحفيظ القرآن، ووقف عمرو دكانه على تلك المدرسة.

حكم هذه المسألة حكم المسألة السابقة.

المسألة الثالثة: أن يتعدد الواقف، والموقوف عليه:

مثال ذلك:

وقف زيد بيته على طلاب العلم، ووقف عمرو دكانه على مدرسة تحفيظ القرآن.

وتحت هذه المسألة صورتان:

الصورة الأولى: جمع مصارف المدارس جميعاً، والمساجد جميعاً، والفقراء جميعاً، ونحو ذلك في مصرف واحد ثم يصرف من هذا المصروف على كل واحد من أفراد هذه الجهة

حسب احتياجه.

والحكم في هذه الصورة يبني على مسائل تقدمت:

الأولى: حكم تغيير شرط الواقف^(٢).

الثانية: حكم فاضل الوقف^(٣).

الثالثة: حكم فاضل ريع الوقف^(٤).

(١) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٤/٣٦٠.

(٢) ينظر: مبحث شروط الواقف.

(٣) ينظر: مبحث مصرف فاضل الوقف.

(٤) ينظر: مبحث مصرف ريع الوقف.

وقد تقدم بحث هذه المسائل.

وقد جاء في المعيار المعرب ما يؤكد ذلك: "مثل سيدي أبو محمد عبد الله العبدوسي عن جمع أحباس فاس هل تجمع كلها نقطة واحدة وشيئا واحدا أم لا؟ فأجاب رحمته الله يجوز 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، وزب مسجد آخر فقير بحيث يلتفت إليه ويكثر المتبايون 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" (١).

وعليه فإن الشيخ لا يرى بأسا في خلط أوقاف المساجد كلها معًا، 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؟ فيه احتمال بالنظر إلى الشمول في صيغة السؤال، وبالنظر 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.

وجاء في المعيار -أيضا- في سؤال وجه إلى الأستاذ أبي سعيد فرج بن لب مقاده هل يجوز صرف الأحباس التي لا يعلم مصروفها في أبواب الخير؟ فأجاب: "إذا كانت الأحباس للمعلومة المصروف قد قبل بجواز صرف قائدها -أي قائدها- في غير مصروفها مما هو داخل في باب الخير وسبل البر فكيف بالأحباس التي لا يعلم مصروفها؟! وقع في نوازل ابن جابر ما

(١) المعيار المعرب، مرجع سابق، (٧/٣٣١-٣٣٢)

نصه: خفف محمد بن إسحاق بن سليم في تصريف الأحباس بعضها في بعض..
وقد فعل ذلك غيره من الفضاة بقرطبة، وهو قول ابن حبيب في كتاب الحبس من واضحه
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^(١)
وسأل ابن الماجشول عن أرض محبسة لدفن الموتى، وضاعت بأهلها فملووها 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- في مقبرة عفت: لا بأس أن يبنى فيها مسجد، وكل ما كان لله فلا بأس
أن يستعان ببعضه في بعض^(٢).

وقال شيخ الإسلام: "يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف
ذلك باختلاف الزمان حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد
صرف إلى الجند ..."^(٣).

وحاء في في فتاوى قاضي خان: "أن للمناظر أن يصرف فائض الوقف إلى جهات ير
يحبس ما يراه ... وشرط بعضهم لذلك إذن الحاكم"^(٤).

وفي كشف القناع: "وما فضل عن حاجة للمسجد من حصره وزنته ومغله وثمنها إذا
بيعت جاز صرفه إلى مسجد آخر محتاج إليه؛ لأنه صرف في نوع المعين، وجازت الصدقة
بها على الفقراء؛ لأنه في معنى المنقطع ... وقال الشيخ -ابن تيمية-: يجوز صرف
الفاضل في سائر المصالح"^(٥).

(١) المرجع السابق، ٩٢/٧.

(٢) النوازل واليهادات للقمي، مرجع سابق، ١٠/١٢.

(٣) الإحصاف، مرجع سابق، ١٦/٤٤٥.

(٤) الأجناب والنظار لابن نجيم مع شرحه للحموي، ١/١٦١.

(٥) كشف القناع، مضاف سابق، ٢٩٥/٤.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٤٠ في دورته الخامسة عشر بمسقط ص ١٤: "لا مانع شرعاً من استثمار أموال الأوقاف المختلفة في وعاء استثماري واحد بما لا يخالف شرط الواقف على أن يحافظ على الذمم المستحقة للأوقاف عليها".

المطلب الرابع: توحيد أعيان ومصارف وإدارة الأوقاف تحت وقف واحد:

مثال ذلك:

أن تجمع أوقاف المساجد، والمدارس، والأيتام، والجهاد، ونحو ذلك في عين واحدة، وفي مصرف واحد، وتحت إدارة واحدة، فيصرف لكل جهة من هذه الجهات قدر حقها، أو قدر حاجتها، تقدم الأوج فالأوج، أو يصرف منه لجهات البر الأخرى المختلفة.

والحكم في هذه الصورة ينبنى على مسائل تقدمت:

الأولى: حكم نقل الوقف، واستبداله، وشروط ذلك.

الثانية: حكم تغيير هيئة الوقف.

الثالثة: حكم مخالفة شرط الواقف.

الرابعة: حكم فاضل الوقف، وريعه.

وتقدم النقل قريباً آخر المطلب السابق عن الوشريسي، وشيخ الإسلام ابن تيمية رحمهما الله.

المطلب الخامس: ضوابط توحيد الأوقاف:

لجمع الأوقاف وتوحيدها ضوابط:

الأول: أن تكون الأوقاف المراد توحيدها خيرية، أو أهلية ورضي أصحابها.

الثاني: أن يكون الباعث لتوحيد الأوقاف المصلحة الشرعية.

قال الشاطبي: "والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراء لا ينزع فيه الرازي ولا غيره، فإن الله ﷻ يقول في بعثه للرسل: ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ﴾ ﴿١﴾، وقوله ﷻ: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ ﴿٢﴾ إلى أن قال:

(١) من آية ١٦٥ من سورة النساء.

(٢) آية ١٠٧ من سورة الأنبياء.

وإذا دل الاستقراء على هذا وكان في مثل هذه القضية مفيداً للعلم، فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في تفاصيل الشريعة".

الثالث: الاستعانة بأهل الخبرة من المختصين ممن لهم معرفة بالمصالح والمقاسد.

الرابع: أن يحافظ على قصد الواقف وشرطة ما أمكن.

الخامس: إذن القاضي الشرعي.

قال محمد ابن الحسن: "إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين، فللقاضي أن يبيعه ويشترى بشمته غيره ليس ذلك إلا إلى للقاضي".

وقد سبق تحرير هذه المسألة في ميثاق استبدال الوقف.

السادس: أن يستحضر العاملون في الأوقاف خشية الله ومراقبته، وأن يعلموا أنهم مؤتمنون على ما بأيديهم من أموال قصد أصحابها وجه الله والدار الآخرة^(١).

(١) بدوة الوقف والفناء ١٩١١/٢، بحث جمع الأهداف.

المبحث الخامس

انتزاع الوقف للمصلحة العامة، أو الخاصة

وتحت مطالبان:

المطلب الأول: انتزاع ملكية الوقف للمصلحة العامة، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: المراد بالمصلحة العامة:

المصلحة العامة: هي المنفعة التي ينتفع بها عامة الناس وتسد حاجتهم في مجال معين^(١)، كإقامة المساجد، والطرق، والمستشفيات، والآبار، ونحو ذلك.

المسألة الثانية: المراد بانتزاع الوقف للمصلحة العامة:

أخذ الوقف وتحويله عن كونه وفقاً في المجال الذي أراده الواقف إلى مجال من مجالات الانتفاع العام، كأن يحتاج الناس إلى توسعة طريق ويكون ذلك على حساب مسجد، أو وقف لجهة معينة، أو لأفراد، فيضطر الإمام إلى انتزاع ملكية هذا الوقف بثمنه، ومن ثم يدخل هذا الوقف في هذا الطريق أو نحوه.

المسألة الثالثة: حكم انتزاع ملكية الوقف للمصلحة العامة عند الفقهاء:

هذه المسألة يذكرها الفقهاء عند حديثهم عن بيع الوقف واستبداله، وأحياناً في الحديث عن البيع الجبري، وأياً كان موضع ذكر هذه المسألة، فإن الملاحظ هنا هو عدم التفصيل فيها، بل يقتصر الأكثر منهم على مجرد المثال خاصة المتقدمين منهم، فتارة يذكرونها في مسألة توسعة الطريق، وأخرى في توسعة المسجد، وهكذا.

وحاصل ما تبين لي من كلام الفقهاء في هذه المسألة:

أن الأصل عدم جواز انتزاع ملكية الوقف إلا في حالات معينة تقدم بيانها في مسألة بيع الوقف واستبداله.

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية مادة: استصلاح، ومادة: ارتفاق. وينظر: الموافقات للشاطبي ١/١٨٠، وما بعدها.

قال ابن عابدين رحمته الله: "ولو ضاق المسجد وتجنبه أرض وقف عليه، أو حانوت جاز أن يؤخذ ويدخل فيه".

زاد في البحر عن الخانية بأمر القاضي.

وتقييده بقوله: "وقف عليه" أي على المسجد يقيد أنها لو كانت وقفًا على غيره لم يجوز، لكن جواز أخذ المملوكة كرها يقيد الجواز بالأولى؛ لأن المسجد لله تعالى، والوقف كذلك، ولذا ترك المصنف في شرحه القيد، وكذا في جامع القصولين تأمل^(١).

وقال الخرخشي: عند قول خليل في مختصره: "إلا التوسيع كمسجد ولو جبرًا": "تقدم أن الحبس لا يجوز بيعه ولو صار خرابًا إلا العقار وفي هذه المسألة، وهي ما إذا ضاق المسجد بأهله واحتاج إلى توسعة وبجانبه عقار حبس أو ملك فإنه يجوز بيع الحبس لأجل توسعة المسجد، وإن أرى صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك، فالمشهور: أنهم يجوزون على بيع ذلك، ويشتري بثلث الحبس ما يجعل حبشًا كالأول"^(٢).

وقال النفراوي في الفواكه الدواني: "وكذا يجوز بيع الوقف لتوسعة مسجد، قال خليل: إلا لتوسيع كمسجد ويجوز، ويشتري بثلثه ما يجعل حبشًا كالأول، ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم؛ لأن نفع المسجد والمقبرة والطريق أكثر من نفع الوقف، فهو قريب لغرض الوقف، و-أيضًا- يستبدل بالثلث خلافه، فإن امتنع البائعون من جعل الثمن في مثله لا يقضي عليهم بذلك على المتعمد، واختلال أمر الوقف يحل بيعه، وهذا غير مناف لجبرهم على البيع، كما قاله مالك رحمته الله في الدور التي كانت حول مسجده رحمته الله وهي بحسه فأما اشتريت وزيدت فيه، ..."^(٣).

وقال المرادوي رحمته الله: "ولقل صالح: يجوز تقلل المسجد لمصلحة الناس وهو من

(١) حاشية ابن عابدين، مصدق سابق، ٢٧٩/٤.

(٢) شرح الخرخشي، مصدق سابق، ٩٤/٧.

(٣) الفواكه الدواني، مصدق سابق، ١٦٥/٢.

المفردات، وقال الشيخ تقي الدين رحمته الله: يجب بيعه بمثله مع الحاجة وبلا حاجة يجوز تخير منه لظهور المصلحة، ولا يجوز بمثله؛ لغوات التعيين بلا حاجة، قال في الفائق: وبيعه حالة تعطله أمر جائز عند البعض، وظاهر كلامه في المغني وجوبه، وكذلك إطلاق كلام الإمام أحمد رحمته الله وذكره في التلخيص رعاية للأصلح... وقال الشيخ تقي الدين رحمته الله: يجوز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة كجعل الدور حوائث، والحكورة المشهورة، فلا فرق بين بناء وعرصه، هذا صريح لفضله...^(١).

ونقل كلام الفقهاء رحمته الله في هذا يطول، ولعل فيما سبق كفاية لمن أراد البيان.

أدلة جواز انتزاع الوقف للمصلحة العامة:

أولاً: جميع الأدلة التي ذكرت على جواز نقل الوقف سواء إذا تعطلت منافعه، أو للمصلحة الراجحة تدل على ذلك.

ثانياً: ما ورد عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضه بكرة من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام^(٢).
"وقال مالك رحمته الله في الدور التي كانت حول مسجده صلى الله عليه وسلم وهي محبسة فإنها اشتربت وزيدت فيه"^(٣).

ثالثاً: ولأن نفع المسجد والمقبرة والطريق أكثر من نفع الوقف، فهو نفع عام، ومصلحة عامة والمصلحة العامة مقدمة على الخاصة من جانب؛ ولأن الوقف قصده من وقفه النفع، وما فيه نفع عام يكون قريباً لغرض الوقف فلا وجه في منعه^(٤).
رابعاً: أن الضرر العام مقدم على الضرر الخاص، وانتزاع ملكية الوقف للمصلحة ضرر

(١) الإصناف، مصدق سابق، ٥/٧.

(٢) ابن عابدين حاشيته رد المحتار ٣٧٠/٤. ولم أجد ذلك مسئلاً في كتب الآثار.

(٣) القواكه الشوائب، مصدق سابق، ١٦٥/٢.

(٤) ذكر هذا الدليل بمغناه العمودي حاشيته، مصدق سابق، ٢٦٩/٢.

خاص، وتحقيق المصلحة العامة كتوسعة طريق أو مسجد فيه زوال ضرر أعم، فيتركب أدنى الضررين وهو الخاص بالتزاع الوقف؛ لدرء الأقوى من الضررين، وهو عدم تحقق المصلحة العامة، علماً أنه يمكن تلافي الضرر الخاص هنا بنقل الوقف إلى مكان مماثل، كما فعل عمر رضي الله عنه في مسجد الثمارين.

خامساً: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، فإذا اضطر لنزع الوقف لمصلحة عامة جاز.

المطلب الثاني: النزاع ملكية الوقف للشركات الأهلية:

المراد بالشركات الأهلية: هي الشركات التي يملكها المواطنون وليست ملكاً للدولة، وكذلك الشركات التي يملك أكثرها المواطنون، وأما الشركات التي تملكها الدولة، فإنها لا تعتبر من الشركات الأهلية، بل من الشركات الحكومية.

ومثال الشركات الأهلية: شركة اتحاد الاتصالات السعودية.

ومثال الحكومية: شركة أرامكو السعودية.

والفرق بينهما: أن الشركات الحكومية تراعى كالدوائر الحكومية، فهي تعتبر ذات مصالح لعامة الناس، وأما الشركات الأهلية فتعامل كأفراد الناس من المواطنين، فإن كانت سعودية عوملت كأحكام السعوديين تجاه الوقف، وإن كانت أجنبية عوملت كالأجانب تجاه الوقف وهكذا.

فإذا رغبت شركة أهلية النزاع ملكية وقف فإنها تعامل كما إذا رغبت فرد في شراء هذا الوقف.

وعليه تجري جميع أحكام شراء الوقف على هذه الشركة الراغبة في الشراء، كما يجري الخلاف الفقهي نفسه في مسألة جواز بيع الوقف^(١).

(١) تقدم في مباحث استبدال الوقف.

المبحث السادس

استدانة الناظر على الوقف

الاستدانة: مصدر استدان من الدين، قال أبو عبيد: الدين واحد الديون.
والدين لغة: يطلق على غير الحاضر، وعلى ما في الذمة من القرض، وثن المبيع^(١).
وفي الاصطلاح: أن يشتري للوقف شيئاً وليس في يده شيء من غلات الوقف
ليرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف^(٢).
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ملكية الناظر للاستدانة على الوقف

إذا احتاج الوقف للمال لعمارة وصيافته، كأن يكون داراً خدمت فتحاج إلى عمارة، أو
احتاجت إلى ترميم، أو يستأن فاحتاج إلى حفر. بشر لاستخراج الماء له، وليس عند الناظر ريع
يعمل به ذلك، فهل يملك الاستدانة لذلك على أن يوفيه فيما بعد، أو لا يملكها؟
اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك الاستدانة على الوقف إذا كان فيها مصلحة له:

وهذا قال أكثر الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

لكنهم اشترطوا لذلك شروطاً سيأتي ذكرها قريباً - إن شاء الله تعالى -

(١) لسان العرب ١٣/١٦٧، المطلع (ص ٣٢٦).

(٢) فتاوى قاضيخان، مصلو سابق، (٣/٢٩٨).

(٣) فتاوى قاضيخان ٣/٣٠٠، مجمع الضمانات ص ٣٢٦-٣٣٢، الإسماعيل ص ٦١ - الأشياء والنظار لابن نجيم
ص ١٩٤-٢٠٢، حاشية رد المحتار ٤/٤٣٩.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/١٨٩، بلغه السالك ٢/٣٠٥.

(٥) روضة الطالبين ٥/٣٦١، معني الفتاوى ٢/٣٩٦، غاية المحتاج ٥/٤٠٠، فتح البهوت ١/٦٢٠، أمي للمطالع ٢/٤٧٦.

(٦) الفروع ٤/١٦٠٠، للبدع ٥/٣٣٨، الإحصاف ٧/٧٢، غاية المنتهى ٢/٣٠٤، كشف المخدرات ٢/٤٧٦، تصرفات
الأمين ١/٣٤٢، التصرف في الوقف ١/٢٣١.

القول الثاني: أن الناظر لا يملك الاستدانة على الوقف مطلقاً:

وهذا قال هلال من الحنفية^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

يمكن الاستدلال لأصحاب هذا القول بعموم ما يأتي:

١. ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا

من ثلاث: إلا من صدقة جارية، ..."^(٢).

وجه الاستدلال: أن مقصد الواقف هو استمرار الانتفاع به، وفي الاستدانة على

الوقف إذا احتاج إليها لا صلاحه وتعميره استمرار له، وفي عدمها تعطيل وخراب له،

فتحوز الاستدانة لذلك.

٢. ما رواه المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إن الله كره لكم

ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال"^(٣).

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ بين فيه التهي عن إضاعة المال، وفي عدم الاستدانة

على الوقف لإصلاحه وتعميره إذا احتاج إلى ذلك خراب وتعطيل له، فيدخل ذلك في

إضاعة المال المنتهى عنها في هذا الحديث.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أن عمارة الوقف إذا احتاج إليها إنما تكون من ثمنه، ولا يصح جعلها فيما سوى

ذلك، فلا يجوز الاستدانة عليه^(٤).

(١) وقف هلال ص ٣٣، البحر الرائق، ومنحة الخالق عليه = ٢٢٨.

(٢) سبق تخريجه برقم (٩).

(٣) سبق تخريجه برقم (٢٦١).

(٤) وقف هلال، مصدر سابق، ص ٣٣.

ونوقش: بأنه إذا كان هناك ما يعمر به الوقف دون استئانة فإن الاستئانة لذلك لا تصح، وإنما الكلام فيما إذا لم يوجد إلا الاستئانة، فيجوز العمارة بها استئامة للوقف، وحفاظاً عليه.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم بالصواب -؛ لعموم أدلتهم، ولما فيها من المصلحة الظاهرة للوقف والواقف عليه، وحفظ الوقف من الخراب؛ إذ من صور التنمية للوقف من خلال المحافظة على أصله ثمويله بالاستئانة من أجل عمارته.

المطلب الثاني: شروط الاستئانة على الوقف:

اشترط بعض الفقهاء للاستئانة على الوقف شروطاً، وهي:

الشرط الأول: أن تكون الاستئانة بإذن القاضي أو نائبه:

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط على أقوال:

القول الأول: أنه يشترط إذن القاضي مع عدم العذر، ويسقط مع العذر

والمشقة:

وبه قال بعض الحنفية.

القول الثاني: أن هذا الشرط معتبر، فلا يملك الناظر الاستئانة على الوقف إلا

بإذن القاضي أو نائبه:

وبهذا قال من أجاز الاستئانة على الوقف من الحنفية^(١).

وبه قال بعض الشافعية^(٢).

(١) الإسماعيل ص ٦١، فتح القدير ٦/٢٤٠، الدر المختار ٤/٤٣٩، البحر الرائق ٥/٢٢٦، الأشباه والنظائر لأبي

نجيم ص ١٩٤، حاشية ابن عابدين ٤/٤٣٩.

(٢) روضة الطالبين ٥/٣٦١، مغني المحتاج ٢/٣٩٦، نهاية المحتاج ٥/٤٠٠، أسنى المطالب ٢/٢٧٦.

القول الثالث: أن هذا الشرط غير معتبر، فيملك الناظر الاستدانة على الوقف بدون إذن القاضي أو نائبه:

وهذا قال المالكية^(١).

وهو قول بعض الشافعية^(٢)، وبه قال الحنابلة^(٣).

الأدلة:

دليل القول الأول: لما في استدانه من مشقة، وتقويت مصلحة الوقف

أدلة القول الثاني: (اشتراط الإذن)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. أن في الاستدانة على الوقف إثبات دين في رقبته متعلق بسائر البطون، فلا

يستقل به الناظر؛ لأنه ليس له النظر إلا مدة حياته فقط؛ فاحتيج إلى إذن له

من له النظر العام على الجميع وهو القاضي^(١).

٢. أن الاستدانة على الوقف محل نظر واجتهاد؛ وهذا من وظيفة القاضي دون الناظر^(٢).

٣. في الاشتراط صيانة للوقف، وحفظاً لحق الموقوف عليهم، وحذراً من فساد بعض

أهل الزمان، وقلة الأمانة^(٣).

٤. وتقدير المصلحة إلى الاستدانة ونحوها من أنواع الاستثمارات تحتاج إلى نظر

وتأمل، والقاضي أولى بتقدير ذلك لا سيما وهو يستعين بأهل الخبرة والنظر.

(١) حاشية الدسوقي ٨٩/٤، بلغة السالك ٣٠٥/٢.

(٢) أنسب لمطالع ٤٧٦/٢، الإتحاف في إجازة الأوقاف ٣٢٩/٣، حاشية قليوبي ٦٩/٣.

(٣) الفروع ٦٠٠/٤، مبدع ٢٣٨/٥، الإنصاف ٧٢/٧، غاية المصطفى ٣٠٤/٢، كشف القناع ١٦٧/٤.

(٤) الإتحاف في إجازة الأوقاف ٣٢٩/٣.

(٥) نفسه.

(٦) ينظر: استثمار أموال الوقف للذكور عند طه العبدان ص ٨٤، تنصرف في الوقف ٢٣١/١، تصرفات الأمين ٤١٦/٢.

أدلة القول الثالث: (عدم اشتراط الإذن)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. أن لولي اليتيم الحق بالافتراض له - أي لليتيم - بدون إذن القاضي، فكذلك ناظر الوقف قياساً عليه^(١).

ولوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق، حيث قال ابن حجر الهيتمي: "إليه يضيق في الناظر ما لا يضيق في ولي اليتيم، ومن ثم جرى خلاف في الفسخ بالزيادة على ما أحرره أثناء المدة، ولم يجز تطيير ذلك في إيجار ولي اليتيم"^(٢).

كما أن في استدانة ولي اليتيم إثبات دين متعلق بمن هو ولي عليه فقط، فله أن يستقل به، بخلاف الاستدانة على الوقف ففيها إثبات دين في رقة الوقف متعلق بسائر البطون، فلا يستقل به؛ لأنه ليس له النظر إلا مدة حياته.

٢. أن ناظر الوقف مؤتمن مطلق التصرف، فالإذن والائتمان ثابتان^(٣).

ولوقش هذا الاستدلال: بأنه لا شك أن الناظر مؤتمن، ولكنه ليس مطلق التصرف، فمضى انتصح فساد تصرفه لم يتخذ، فلهذا لو تصرف في الوقف أو منفعته تصرفاً يقصد من ورائه مصلحة لنفسه أو ولده لم يصح منه، وكذا لو استدان له من غير حاجة، ونحو ذلك. فاشتراط الإذن لا يخالف ما تقرر من أمانة الناظر، وهو يتفق مع مصلحة الوقف، فوجب الأخذ به.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول القائل بالقوة ما استدلو به، وعلى هذا تجوز الاستدانة بضوابط:

(١) أنس للطلاب ٥٧٦/٢، الإتحاف في إجارة الأوقاف ٣٢٩/٣.

(٢) الإتحاف في إجارة الأوقاف، مصدر سابق، ٣٢٩/٣.

(٣) كشاف القناع، مصدر سابق، ٢٦٧/٤.

وقد جاء في قرارات وقنای وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول بعد بحثه لموضوع ديون الوقف ما نصه: "الأصل جواز الاستدانة للوقف ما دامت تحقق مصلحة معتبرة للوقف"^(١)، وقد أكد القرار على إذن القاضي أو الواقف، ووجود الحاجة، وترتيب آلية رد الدين، وأن تكون الاستدانة في حدود ريع الوقف وغلته، وأن تكون الاستدانة بالطرق المشروعة.

ويؤكد -هنا- على أن القول بمشروعية الاستدانة معلق بتحقيق المصلحة وظهورها، ومن ذلك أن تكون الاستدانة لأمر يعود بالنفع على الوقف، وأن لا يمكن سد حاجات الوقف من ذاته.

وقد تحتاج بعض صور تسيير الأوقاف للاستدانة لتمويل مشاريعها، فينظر حينئذ في ذلك من خلال ما تظهره دراسات الجدوى وغيرها مما يكشف أهمية الاستدانة وعالدها المرجو على الأوقاف؛ إذ الذي يظهر أن مشروعية مثل هذه التصرف تدور مع المصلحة وجوداً وعدمًا، فمضى تبينت مصلحة الوقف وظهرت قبل بمشروعية الاستدانة، لا سيما وأن التمويل هو أهم عناصر العملية الاستثمارية، ومن النادر إمكان الاستدانة من خلال القرض الحسن -إلا من مقرض يرجو وجه الله تعالى في إقراض الوقف ذي المصروف الخيري- لذا كانت الاستفادة منه فيما يخدم الأوقاف وبحقق مصلحتها مشروعة.

ومن الضوابط: "لا يقبل من الناظر دعوى الإذن بالاستدانة إلا ببينة"^(٢).

الشرط الثاني: أن يكون في الاستدانة مصلحة متحققة للوقف، كقيام الحاجة إلى الاستدانة لعمارتها، أو نحو ذلك:

وهذا اشترطه كل من قال من الفقهاء بملكية الناظر للاستدانة على الوقف.

وهم: أكثر الخنفية^(٣).

(١) أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول بالكويت ص ٤١١.

(٢) ينظر: كتاب الوقف لعبدالجليل عشوب ص ٧٥، قانون العدل والإنصاف مادة ٢٠٠ ص ٩٥، أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول بالكويت ص ٤١١.

(٣) الدر المختار ٤/٤٣٩، حاشية الطحاوي ١/٥٦١، مجمع الضمانات ص ٣٣٢.

وبه قال المالكية ^(١)، والشافعية ^(٢)، والحنابلة ^(٣).

الشرط الثالث: ألا يكون للوقف غلة:

فإن كان له غلة، فلا يجوز الاستدانة عليه؛ لأنه لا ضرورة إلى الاستدانة؛ لأن الغلة تباع ويؤدي منها ما يحتاج إليه الوقف ^(٤).

الشرط الرابع: ألا تكون العين الموقوفة قابلة للإجارة:

فإذا كانت كذلك وأمكن إجارتها سواء كانت إجارة قصيرة أم طويلة فإنه لا يستدبر، حيث إن مصلحة الوقف تقتضي عدم الاستدانة؛ لأن عمارته أمكنت دونها ^(٥).

الشرط الخامس: ألا يكون المقصد من الاستدانة مصلحة الموقوف عليه دون عين الوقف:

ولهذا لا يجوز الاستدانة من أجل الصرف للمستحقين، يستثنى من ذلك إذا كان الصرف لهم ضرورة مصالح الوقف كالصرف للإمام أو نائبه ^(٦).

(١) حاشية الدسوقي ١٨٩/٤، بلغه السالك ٣٠٥/٢.

(٢) نهاية المحتاج ٤٠٠/٥، حاشية الجمل ٥٩٢/٣.

(٣) الفروع ٤٠٠/٤، المبدع ٣٣٨/٥، الإنصاف ٧٢/٧، غاية المتهنى ٣٠٤/٢، كشف القناع ٢٦٧/٤.

(٤) مجمع الضمانات من ٣٣٢، فتح القدير ٢٤١/٦، البحر الرائق ٢٢٨/٥.

(٥) مجمع الضمانات من ٣٣٢، حاشية الطحطاوي ٣٦١/٢، حاشية رد المحتار ٤٣٩/٤.

(٦) مجمع الضمانات من ٣٣٢، تصرفات الأمين ٤٣٩/٢.

المبحث السابع

رهن الناظر للوقف، وأخذ الرهن عليه

الرهن لغة: يطلق على معان منها: الدوام والثبوت.

ومنه قولهم: نعمة راهنة، أي ثابتة دائمة.

ويطلق ويراد به: الحبس وال لزوم. ومنه قوله ﷺ: ﴿كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهينٌ﴾^(١) أي محبوس حتى يخرج من حقوق الله عليه^(٢).

وفي الاصطلاح: توثقة دين بعين أو بدين يمكن أخذه منه إن تعذر الوفاء من غيره^(٣).

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: رهن عين الوقف:

صورة المسألة:

أن يفترض قرض، أو يشتري مبيع بشئ مؤجل، فتجعل العين الموقوفة رهناً بهذا الدين.

فلا يخلو هذا من أمرين:

الأمر الأول: أن تكون الاستدانة لصالح الوقف:

فيجوز؛ لما تقدم قريباً من صحة الاستدانة على الوقف للمصلحة، فيصح الرهن تبعاً؛ لأنه فرع لصحة الاستدانة التي هي الأصل.

الأمر الثاني: أن تكون الاستدانة لغير صالح الوقف:

فاختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح رهن عين الوقف:

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة في رواية عنه، وبها أخذ أصحابه^(٤).

(١) من آية ٢١ من سورة الطور.

(٢) لسان العرب (١٣/١٨٨)، حلية الفقهاء (ص ١٤١)، المطلع (ص ٢٤٧).

(٣) المبدع، مرجع سابق، ٢١٥/٤.

(٤) جمع الأثر ١/٧٥٢، الإيعاف ص ٦١، البحر الرائق ٥/٣٢١، حاشية رد المحتار ٦/٤٩٢.

وهو المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: يصح رهن العين الموقوفة بناء على صحة الرجوع في الوقف، وأنه ملك للواقف:

وهذا قال الإمام أبو حنيفة في رواية عنه^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم الصحة)

استدل لهذا الرأي بالأدلة التالية:

١. سائر الأدلة الدالة على لزوم الوقف، وعدم جواز الرجوع فيه، ومنها: حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: "تصدق بأصله لا بباع، ولا يوهب، ولا يورث"^(٥).

وجه الاستدلال: أن هذه الأدلة دلت على عدم جواز الرجوع في الوقف، ورهن العين وسيلة إلى الرجوع في الرهن وإبطاله؛ لأن الغرض من الرهن بيعه عند حلول الدين، وعدم السداد.

٢. أن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر، وما لا يجوز بيعه كالوقف لا يمكن فيه ذلك، فلا يجوز رهنه^(٦).

٣. أن رهن الوقف يلزم منه تعطيله بحسبه عند المرحوم، وهذا خلاف مقصود الوقف، فلا يجوز^(٧).

(١) الكافي لابن عبد البر ١/٨١٢، حاشية المدوني ٣/٢٣٣، بلغة السالك ٢/١٠٩، جواهر الإكليل ١/٧٨.

(٢) الموجز ١/١٥٩، وروضة الطالبين ٤/٤٠، معني المحتاج ٢/١٦٢، غاية المحتاج ٤/٢٣٨، فتح الجواد ١/٤٤٨.

(٣) للعنبي ٤/٣٨٢، لمبدع ٤/٢١٧، الروض الندي ص ٣٠٢، شرح مشيئ الإبراهيم ٢/٢٣٠، تصرف في الوقف ١/٣٤٤.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٨.

(٥) سبق ترجمته برقم (٢)، وينظر: ميحت الرجوع في الوقف.

(٦) للعنبي ٤/٣٨٢، لمبدع ٤/٢١٧.

(٧) الإيعاف ص ٦٩.

دليل القول الثاني: (صحة رهن الوقف)

استدل بهذا الرأي بما يلي:

الأدلة الدالة على عدم لزوم الوقف، وجواز الرجوع فيه.

وجه الدلالة: أنه يصح للواقف الرجوع في الوقف؛ لأن ملكه لا يزول عن العين الموقوفة وإذا جاز الرجوع جاز له البيع، ومن ثم جاز الرهن؛ لأن ما جاز بيعه جاز رهنه. ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بعدم زوال ملكية العين للموقوفة عن ملكية الواقف، بل تزول بمجرد الوقف، فلا يصح له الرجوع، وبناء عليه لا يجوز البيع ومن ثم الرهن.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول القائل بعدم صحة رهن الوقف؛ لما تقدم من لزوم الوقف، وعدم الرجوع فيه، وأن ملكه خرج عن الواقف إلى الله تعالى.

المطلب الثاني: أخذ الرهن على عواري الأعيان الموقوفة:

ومثال ذلك:

كتب العلم إذا وقفت للإعارة، وآلات الحرب إذا وقفت على المجاهدين، والحلي إذا وقف للإعارة، ونحو ذلك، فهل يملك الناظر أخذ الرهن عليها، أو لا يملكه؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الناظر لا يملك أخذ الرهن على عواري الأوقاف، وشرط أخذه

عليها باطل:

وبهذا قال الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، وأكثر الشافعية^(٣).

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٦، البحر الرائق ٢/٢٦٦، حاشية رد المحتار ٣/٦٨٤، ٤/٣٥٢، ٦/٤٩٢.

(٢) مواهب الجليل ٦/٦٨٤، ٤/٣٥٢، ٦/٤٩٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٤، مغني المحتاج ٢/١٢٦.

وهو وجه عند الحنابلة^(١).

القول الثاني: أن الناظر يملك أخذ الرهن على عواري الأوقاف:

وبهذا قال بعض الشافعية^(٢).

وهو وجه عند الحنابلة^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١: حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: "تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث"^(٤).

وجه الدلالة: أن مقتضى الصدقة على الموقوف عليه الإفادة من الوقف دون شرط.

(٢٦٢) ٢. ما رواه الدارقطني من طريق عبدالله بن شبيب قال: حدثني إسحاق بن

محمد، ثنا يزيد بن عبد الملك، عن محمد بن عبد الرحمن الحنظلي، عن عمرو بن

شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: "لا ضمان على مؤتمن"^(٥).

والعارية أمانة غير مضمونة، فلا يصح أخذ الرهن عليها؛ إذ الرهن إنما شرع لتوثيق

و ضماناً^(٦).

(١) الكافي لابن قدامة ١/٢٩٩، الإصناف ٥/١٣٧-٦/١١٣، تصحيح القروع ٤/٢٠٩، كشف القناع ٣/٣٢٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٤، مغني المحتاج ٢/١٦٦.

(٣) الكافي لابن قدامة ١/٢٩٩، الإصناف ٥/١٣٧.

(٤) سبق ترجمته برقم (٢).

(٥) سنن الدارقطني، مصدر سابق (١٦٦٢). وفي تنقيح التحقيق (٢٥٤٩): "هذا الإسناد لا يعتمد عليه، فإن يزيد بن عبد الملك ضعفه أحمد وغيره، وقال النسائي: متروك الحديث، وعبد الله بن شبيب: ضعيف، وأخرجه البيهقي ٦/٢٨٩، وضعفه".

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٥.

٣. أن الرهن لا يصح في عواري الأوقاف؛ لأنها غير مضمونة في يد الموقوف عليه، كما أنه لا تسمى عارية؛ لأن الأخذ لها من أهل الوقف، فهو مستحق للانتفاع بها، ويده عليها يد أمانة، والأمانات غير مضمونة.

دليل القول الثاني: (أخذ الرهن على عواري الأوقاف)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

قياس عواري الأوقاف على ما في الدمة من قرض ونحوه، حيث إن الرهن يحمل الراهن على أدائها، وإن تعذر أدائها استوفى بها له من ثمن الرهن^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مردود؛ لأن الراهن إنما يحمل أداء العين إذا أمكن الاستيفاء بها من الرهن عند تعذر أدائها، والاستيفاء إنما يكون فيما يضمن، والأعيان الموقوفة للإعارة غير مضمونة من مستعيرها، فأخذ الرهن عليها رهن بعين غير مضمونة لو تلقت بلا تعد ولا تفريط؛ وذلك لأن الراهن بعض المستحقين، فتكون العين الموقوفة أمانة في يده، والأمانات غير مضمونة بلا تعد ولا تفريط، فلا يجوز أخذ الرهن عليها.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - صحة أخذ الرهن على عواري لوقف حال التعدي أو التفريط؛ إذ هي مضمونة في هذه الحال، ولا يصح في حال عدم التعدي والتفريط لعدم الضمان في هذه الحال.

(١) كشاف القناع، مصدر سابق ٣/٣٢٤.

المبحث الثامن

تحكير الوقف، والإجارتان، وبدل الغلو

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تحكير الوقف، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف التحكير لغةً واصطلاحاً، وفيها أمران:

الأمر الأول: تعريف التحكير لغةً:

التحكير لغة: المنع، والحبس.

قال ابن فارس: "الحاء والكاف والراء أصل واحد، وهو الحبس"^(١).وقال ابن منظور: "من شدَّ حكره: أي من شدة احتباسه وتربسه"^(٢).وفي المصباح: "احتكر زيد الطعام إذا حبسه إرادة الغلاء"^(٣).

والجمع أحوار.

وفي تاج العروس: "الحكر بالكسر ما يجعل على العقارات ويحبس"^(٤).

وفي المعجم الوسيط: "الحاكورة: أرض تحبس لزراع الأشجار قرب الدور، والحكر:

العقار المحبوس"^(٥).

الأمر الثاني: تعريف التحكير في الاصطلاح:

قيل: هو عقد إجارة يقصد بها استيفاء الأرض مقررة للبناء والغرس، أو لأحدهما^(٦).

(١) معجم مقاييس اللغة (٢/٩٢).

(٢) لسان العرب، مرجع سابق، مادة "حكر".

(٣) المصباح، مرجع سابق، مادة "حكر".

(٤) تاج العروس، مرجع سابق، مادة حكر.

(٥) المعجم الوسيط، مرجع سابق، (٢/١٨٨).

(٦) رد المحتار (٤/٣٩٦)، معجم الفقهاء (ص ٨٤)، حاشية ابن عابدن ٣٩١/٤، منحة الخالق على البحر الرائق.

فالْحَكْرُ حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة، وهي تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر للوقف مبلغًا معجلًا يقارب قيمة الأرض الموقوفة، ويرثب مبلغ ضئيل يستوفى سنويًا لجهة الوقف من المستحكر، أو ممن ينتقل إليه هذا الحق على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع بتلك الأرض^(١)، وهذا الحق يتصرف فيه صاحبه تصرف المالك فهو قابل للبيع والشراء والانتقال والإرث وغيره^(٢).

ويطلق الحكر -أيضًا- على العقار المحتكر نفسه، فيقال: هذا حكر فلان، كما يطلق على الأجرة المقررة على عقار محبوس في الإجارة الطويلة ونحوها^(٣).
والحكر هو ناظر الوقف أو مالك الأرض، والمستحكر هو مالك الانتفاض المتصرف بالعمار.

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

أصل الحكر هو الماء المجتمع الذي يمنع صاحبه غيره من الانتفاع به، وهذا المعنى نقل إلى الحكر -بالكسر- حيث يمنع للمستحكر غيره من الانتفاع بالأرض المحكرة طوال مدة العقد. وقد ذكروا أن السبب من إنشاء هذا العقد هو تحقيق مصلحة الوقف؛ إذ يكون الحكر طريقًا لاستثمار الأراضي الوقفية المعطلة^(٤).
ويقول شاکر بك الحنبلي بعد أن ذكر المرصد والإجارتين والحكر وغيرها قال: "هذه

٢٢٠/٥، تقريرات محمد عليش المطبوع مع حاشية البدوي ٤٣٣/٣.

(١) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى الزرقا ص ٥٢، أساليب استثمار الأوقاف د. تزيه حماد ص ١٧٥، استثمار موارد الأوقاف "الأحبار" د. خليفة بابكر الحسن ص ١٤٩، صبور استثمار الأراضي الوقفية فقهاً وتطبيقاً د. عبدالسلام العبادي ص ٢٦٢.

(٢) ينظر: نظرية الالتزام ص ٥١، منح علي لذلك ٢/٢٤٣، الوقف الإسلامي لمحمد فحرف ص ١٤٧، عقد الحكر د. الخويص (ص ١٥٨) ضمن كتاب مؤثر الأوقاف الأول/جامعة أم القرى، وعقد الحكر د. ناصر محمد هجلة وثابة العنل.

(٣) الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ٥٣/١٨.

(٤) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، مرجع سابق، ص ٥٢.

هي الأحوال التي طرأت على الوقف الصحيح، وأخرجته عن وضعه بما ابتدعه من طرق وأساليب غريبة وأسماء ما أنزل الله بها من سلطان توضحاً لامتلاك الوقف واستصفائه لأنفسهم مما أدى إلى تدني الأوقاف ووصولها إلى الحالة الثانية التي نشاهدها اليوم من الخراب والفوضى^(١).

ويرى الشيخ مصطفى الزرقا أن الأحكام والإجارتين والمرصد وغيرها من حقوق القرار تعتبر أغللاً في أعناق الأوقاف، وقد سلبت معظم منافعتها بأحور زهيدة في عهود الخلل فيها ميزان الحكم وسلطان القضاء^(٢).

ونقل العدوي: حرية العرف بمصر على أن الأحكام مستمرة للأبد، وإن عين فيها وقت الإجارة مدة، فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة، والعرف كالشرط، فمن احتكر أرضاً مدة ومضت فله أن يبقى وليس لمُتولي أمر الوقف إخراجه^(٣).

المسألة الثانية: الألفاظ ذات الصلة:

أولاً: الصيرة:

هي عقد إجارة طويلة لمدة قد تصل إلى ألف سنة، يلتزم المستأجر فيها بدفع مبلغ أو ثمر أو حنطة سنوياً، وبزرع وبغرس وببني حسب العقد، فإذا انتهت المدة رفع المستأجر يده عن الأرض، واستلمها صاحبها بدون التزامات مالية، بخلاف ما لو نزع الملكية للمصلحة العامة أثناء مدة الإيجار، فللمستأجر حق مالي، ويذكر عادة في العقد عبارة "منع الصيرة فسخ الإجارة" بمعنى أن العقد ينفسخ إذا امتنع المستأجر من دفع الأجرة المتفق عليها^(٤).

(١) موجز في أحكام الأوقاف لشاكر الحنبلي، مصدر سابق، ص ١٢٤.

(٢) أحكام الأوقاف، مصدر سابق، ص ٥٦.

(٣) حاشية العدوي، مرجع سابق، ٧٩/٧.

(٤) عقد المحكر د. الخميس (ص ١٥٨) ضمن كتاب مؤتمر الأوقاف الأول، جامعة أم القرى.

وهي معروفة في نجد، ومن الفروق بينها وبين الحكر ما يلي:

١. يدفع المستحكر في بداية العقد مبلغًا يقارب قيمة الأرض خالية غير مشغولة، ويبنى من ماله بناءً أو يغرس في الأرض الزراعية غرسًا ملكًا له، ثم يدفع أجره سنوية ضئيلة، بينما لا يدفع المستأجر في عقد الصيرة ابتداءً أي مبلغ، وإنما عليه دفع الأجرة السنوية فقط.
٢. في عقود التحكير على الوقف لا تُذكر مدة الإنحار عادة، بينما يُصنّ عليها في عقد الصيرة.

٣. إذا سقط البناء في عقد الحكر المطلق عن المدة فيها انفسخ العقد، بينما عقد الصيرة لا تأثير لسقوط البناء على لزوم العقد^(١).

ثانيًا: الإجمارتان: ويأتي في المبحث الثاني.

ثالثًا: حق القرار:

هو الحق الذي ينتج عن عقد الحكر بعد أن يبنى المستحكر، أو يغرس في الوقف، ويبقى هذا الحق منوطًا ببقاء العمار والغرس، ولا يختص به الحكر، بل المرجع في ذلك إلى جريان العرف، فهو الذي أنشأه^(٢).

رابعًا: المرصد:

المرصد في اللغة: من انتظار الشيء والإعداد له، جاء في لسان العرب: "الراصد بالشيء الرقيب له، ثم قال: الإرصاء: الانتظار، والإرصاء: الإعداد"^(٣). والمراد به هنا: أن يستأجر إنسان عقارًا موقوفًا ويأذن له ناظر الوقف بعمارة واستصلاحه من ماله الخاص مع نية الرجوع على الوقف لكون الوقف ليس له مال حاضر، ولا راعب في استجاره بوضعه الحالي^(٤).

(١) عقد الحكر د. اخويس (ص ١٥٩) ضمن كتاب مؤخر الأوقاف الأول.

(٢) انظر: أحكام الوقف وللورث لأحمد إبراهيم بك (ص ١٤٩)، وصالح على السنهوري (٣٣/١)، عقد الحكر (ص ١٥٩).

(٣) لسان العرب، مرجع سابق، مادة "رصد".

(٤) انظر العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٨/٢ - ٢٠٠، حاشية ابن عابدين ٣٦٨/٤، أساليب استثمار

فهو دين على الوقف بإذن متولي الوقف لعمارته الضرورية^(١).

الفرق بين الإرصاد وبين الحكر:

المقصود بالإرصاد هنا: تحويل جزء من ريع الوقف، أو كله لوفاء دين مشروع على الوقف.

والحكر في حقيقته: استئجار أرض الوقف لمدة طويلة لإقامة بناء عليها.

والفرق بينهما: الإرصاد - في صورة ما إذا بنى المستأجر للعقار الموقوف مكاناً فيه، أو جدد بناءه المتداعي، ليكون ما أنفقته في ذلك ديناً على الوقف إن لم يكن ثمة فاضل في ريع الوقف يقوم بذلك - فالعمارة في الإرصاد تكون للوقف، والعمارة في الحكر تكون للمستأجر، وما يدفعه المستأجر في الإرصاد هو دين على الوقف للمستأجر، وما يدفعه المستأجر في الحكر هو أجرة الأرض التي أقام عليها بناءه^(٢).

وهذه الصورة كغيرها من الصور كان سبب قيامها هو حاجة الوقف لمن يقوم بعمارته، ولذا يجب قصره على تلك الحالة التي تشع فيها مصادر التمويل للمرفق الوقفي، فمتى أمكن عمارة الوقف من ذاته، ولم توجد مصلحة راجحة ظاهرة، فلا يجوز سلوك مثل هذه الصيغة لتمويل الوقف لما فيها من رهن منفعة الوقف بذلك الدين.

وبناء على ما سبق فإن الحكم في هذه المسألة كالحكم في الاستدانة للوقف، ويقال فيها ما قيل هناك من ضوابط وتفصيل.

خاصتنا: الكدك:

"لفظ معرّب يُطلق في الاصطلاح الفقهي على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة

الأوقاف د. تقي محمد ص ١٧٦

(١) انظر: موجز أحكام الأوقاف لشارح الحلي ص ٢٢٢، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص ٥٣، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف ص ١٠٥.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية (١١٢/٣)، ورد المختار (٣٩١/٤).

بالحائوت على وجه القرار كالبناء، أو لا على وجه القرار كآلات الصناعات المركبة به، كما يطلق -أيضاً- على الكبردار في الأراضي كالبناء والغرس فيها^(١).

وينشئ مستأجر عقار الوقف هذا الكدك فيه من ماله لنفسه على حسب حاجته بإذن متولي الوقف كالرقوف والمواقف وتحوها يضعها في الحوائث.

وقال ابن عابدين "الكبردار المعبر عنه في زماننا بالكدك... وهو أن يحدث المزارع في الأرض بناءً أو غراساً أو كبشاً بالتراب"^(٢).

ومن الحقوق ما يسمى "القميمص"، و"شدة المسكة"، و"القيمة"، ويكون -أيضاً- لأصحابها حق قرار على عقار الوقف بأجر المثل ترجيحاً على سواهم من المستأجرين.

والقميمص هو: حق مستأجر دار الرخي الموقوفة يحوله البقاء فيها لماله فيها من أدوات الطحن وآلاته ولوازمه.

والمراد بمشقة المسكة: "المشد" بفثحتين مع تشديد الدال، و"المسكة" بفتحات، وإن "سمكة" وهو لفظ مشتق من الشد والتمسك، وهو تعبیر موروث من العهد التركي يطلق ويراد به: حق مستأجر الأرض الموقوفة في البقاء بسبب ما له فيها من حرث وسماد؛ إذ يتضرر لو أخرج منها.

والمراد بالقيمة: حق مستأجر البساتين الموقوفة في البقاء فيها كذلك لما له فيها من أصول المزروعات التي تدوم، أو من عمارة الجدر المخططة التي أنشأها، وهي نظير الكدك^(٣).

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٢٨٤.

(٢) رسائل ابن عابدين ١٥١/٢ - ١٥٦ (تحرير العاصم فيمن هو أولى بالإجارة) مطبعة دار سعادت ١٣٢٥ هـ.

(٣) التدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص ٥٤، للموسوعة الفقهية الكويتية مادة خلو ٢٢٨/١٩، بدل الخلو في الفقه الإسلامي حقيقته وأحكامه للدكتور صالح عثمان الحليل ص ١٤، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف ص ٨٨-٨٩.

المسألة الثالثة: أقسام الحكر:

يمكن تقسيم الحكر إلى قسمين:

الأول: حكر على أرض وقف.

الثاني: حكر على أرض طلق.

وكل واحد منهما ينقسم إلى قسمين: مؤقت بمدة ومطلق عنها، فهذه أربعة

أقسام^(١)

وكلام الفقهاء أكثر ما يكون في الحكر على الوقف، والأحكام القديمة أكثرها تُبنى

على وقف، ولا يذكر فيها مدة معينة.

المسألة الرابعة: شروط عقد الحكر:

لم يذكر المتقدمون في مؤلفاتهم شروطاً لهذا العقد، وقد ذكر المتأخرون شروطاً للحكر

كما يلي:

قال الشيخ عشوب: "وهو جائز بشروط:

١. ألا يكون الموقوف منتفعاً به أصلاً، كأن تكون الدار خربة، والأرض سبعة.

٢. ألا يكون هناك ريع يعمر به الموقوف.

٣. ألا يمكن إيجارته مدة طويلة لمن يعجل الأجرة؛ ليعمر بها.

٤. ألا يمكن استبداله بغيره، فإن أمكن استبداله بما ألغى للوقف قدم الاستبدال

على التحكير؛ لأنه أنفع^(٢).

المسألة الخامسة: تاريخ نشوء الحكر وما آل إليه:

ذكر الخصاص في منتصف القرن الثالث الهجري ما يدل على أصل هذا العقد، ونصه:

(١) انظر الوقف والوصايا للخطيب ص ١٧٩ الحكر، محمد أبو زهرة، مجلة الفانون والاقتصاد، العددان الخامس

والسادس، السنة ١٠-١٣٥٩ هـ.

(٢) وقف عشوب، مصدر سابق، (ص ١٢٨).

"فكما تقول في حوائث السوق لو أن رجلاً وقف حوائث من حوائث السوق؟ قال - الخصاص - إن كانت الأرض إجارة في أيدي القوم الذي ينها لا يخرجهم السلطان عنها، فالوقف جائز فيها من قبل أنا رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان فيها ولا يزعمهم عنها، وإنما له عليهم غلة يأخذها منهم، وقد تداولتها أيدي الخلف عن السلف، ومضى عليها الدهور، وهي في أيديهم يتابعونها ويخرجونها، وتجوز فيها وصاياهم، ويهدمون بناءها، ويعيدونه وينون غيره، فكذلك الوقف فيها جائز"^(١).

وقال شيخ الإسلام: "جوز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف لمصلحة، كجعل الدور حوائث، والحكورة المشهورة"^(٢).

المسألة السادسة: تكيف عقد الحكر، وفيها أمران:

الأمر الأول: تكيف عقد الحكر المقيدة بمدة:

الظاهر بعد التأمل أنه عقد إجارة، حيث يملك المستحكر المنفعة بموجب العقد طوال المدة المتفق عليها، وإذا انتهت المدة انقسخ العقد، وعادت المنفعة إلى المحكر، هذا هو الأصل.

وذكر الفقهاء أن بناء المستحكر إذا كان قائماً بعد انتهاء المدة، فليس للمحكر إخراجه إذا رضي بدفع أجرة المثل.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية فيمن احتكر أرضاً بنى فيها مسجداً أو غير مسجد، وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها: "وما دام البناء قائماً فيها فعليه أجرة المثل"، قال المرداوي: "وهو الصواب، ولا يسمع الناس إلا ذلك"^(٣).

وقال الشيخ عبدالله أبا بطين: "وإذا بقي الغراس أو البناء بأجرة، لم يشترط تقدير

(١) أحكام الوقف للخصاص (ص ٣٤)، عقد الحكر ٤: المحرم (ص ١٥٩) ضمن كتاب مؤخر الأوقاف الأول.

(٢) الاختيارات ص ٣٦٩ ط: دار العاصمة.

(٣) الإنصاف مع الشرح، مرجع سابق، ٥١٤/١٤.

وانظر: رسائل ابن عابدين، تحرير العيارة فيمن هو أول بالإجارة ١٤٩/٢.

المدة؛ لأنهم لم يذكروا ذلك وهو ظاهر، بل يشترط تقدير أجرة كل سنة^(١). وبناءً على أن المستحكر يملك ما عمره، هل يجوز له أن يبيعه على غيره أثناء مدة العقد، كما لو استحكر خمسين عامًا، وبعد انقضاء عشرين منها باع بناءه؟ هذه المسألة مبنها على مسألة بيع المستاجر للمنفعة التي يملكها على غيره. وجمهور أهل العلم على جواز ذلك^(٢).

وإذا انتهت المدة فلا يحق للمستحكر أن يتصرف في الحكر؛ لأنه تصرف في شيء لا ونقل العدوي: جريان العرف بمصر على أن الأحكام مستمرة للأبد، وإن عين فيها وقت الإجارة مدة، فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة، والعرف كالشروط، فمن احتكر أرضًا مدة ومضت فله أن يبقى وليس لمنولي أمر الوقف إخراجها^(٣).

الأمر الثاني: تكليف عقد الحكر المطلق، وتجنبها فرعان:

الفرع الأول: أن يدفع المستحكر مبلغًا معجلًا كبيرًا وآخر مرتبًا ضئيلًا مقابل الاستفادة من أرض الوقف المنعطلة.

وهذا عقد إجارة^(٤)، لأن المدة منوطة ببقاء البناء.

الفرع الثاني: أن يبيع المستحكر البناء على غير الحكر: وفي هذه الحالة يدفع العاقد للمستحكر مبلغًا ليمتلك البناء، ويلتزم يدفع الأجرة المفروضة للمحكر وهذا عقد بيع^(٥) بين المستحكر والمشتري، وعقد إجارة بين المشتري والمحكر؛ لأن المشتري يدفع أجرة لقيام

(١) الدرر السنية في الأجوبة النجدية ٣/٥٩.

(٢) للعبي، مصدر سابق، ٨/٥٦.

(٣) الإغاف في بيان إجارة الأوقاف، حسن الفتاوى الفقهية له ٣/٣٢٨، عقد الحكر - الخواص (ص ١٥٩) حسن كتاب مؤثر الأوقاف الأول.

(٤) حاشية العدوي، مرجع سابق، ٧/٧٩.

(٥) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ٨/٨٩ (١٩١٦).

(٦) وعليها يحمل كلام الشيخ محمد بن إبراهيم في الفتاوى له ٩/٢٧ (٢٣٨١).

بنائه على أرض الوقف، وهذا تملك لمنفعة أرض الوقف يجب دفع عوضها.
أما المدة في عقد الحكر فهي منوطة ببقاء البناء والجهالة مغتفرة لحاجة الوقف إلى أن
يؤجر ليستفيد منه المستحقون^(١).

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: "والذي يظهر جواز بيع العقار الذي فيه حكر،
وهو بمعنى الصبرة عند أهل نجد، وقد أجاز العلماء بيع مثل هذه العقارات، قال الشيخ
تقي الدين ابن تيمية في "الاختيارات" كلاماً معناه: "وإذا بيعت الأرض المحكرة أو ورثت
فإن الحكر يكون على المشتري والوارث، وليس لأصحاب الحكر أخذ الحكر من البائع
وتركة الميت في أظهر قولي العلماء". أ هـ، وقال ابن القيم في "المهدي" أثناء الكلام على
الأرض المغنومة: "فعلّم أن الأرض لا تدخل في الغنائم، والإمام مخير فيها بحسب
المصلحة، وقد قسم رسول الله ﷺ وترك، وعمر لم يقسم بل أقرها على حالها وضرب
عليها خراجاً مستمراً في رقبتهما يكون للمقاتلة، فهذا معنى وقفها، ليس معناه الوقف
الذي يمنع من نقل الملك في الرقبة، بل يجوز بيع هذه الأرض كما هو عمل الأمة، وقد
أجمعوا على أنها تورث، والوقف لا يورث، ولا يجوز مهراً في النكاح، وإنما اعتنع ببيع ونقل
الملك في رقبته لما في ذلك من إبطال حق الباطن الموقوف عليهم من منفعتهم، والمقاتلة
حقهم في خراج الأرض، فمن اشتراها صارت عنده خراجية كما كانت عند البائع سواء،
فلا يبطل حق أحد من المسلمين بهذا البيع، كما لم يبطل بالميراث والهباء والصدقات. أ هـ.
وقال في "مختصر مجموع المنقور": قال ابن ذهلان: بيع الأراضي التي فيها صبرة معلومة
صحيح لا بطلان فيه، ولا فرق في ذلك عن الخراج على القول بصحة بيع الخراجية، فبيع
النخل إذا كان فيه صبرة صحيح على ما اعتاده كثير من أهل الوشم وغيرهم يوصي
أحدهم في عقاره بمثل هذه، ويصير الموصى به في العقار مقدماً في القلة على المشتري،
وبذلك يعمل فقهاؤهم منهم الشيخ محمد. أ هـ.

(١) ينظر: عقد الحكر، المرجع نفسه، ص ٩٦.

ومما ذكرناه من كلام الشيخ تقي الدين ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وابن ذهلان: يتضح جواز بيع الدار التي فيها الحكر، وأنها أملاك لمن اشتروها أرضها وأنقاضها، ولم تصرف فيها بالبيع والهبة والوقف والسكن والامساك والتحكير وغير ذلك، إلا أن الحكر السابق لمشروط مقدم فيها حسب شرط البائع الأول - كما يظهر - أيضاً - أنه يجوز أن يشتري بقيمة الوقف الذي يبيع للمسوغ الشرعي - سواء كان ذلك الوقف المذكور فيه الحكر سابق على الوقفية أم لا - داراً من تلك الدور التي فيها تلك الحكور تكون وقفاً بدلاً من الوقف المبيع الأول؛ لما تقدم من كون أرض الدار المحكرة ملكاً لا وقفاً، حينئذ تكون تلك الدار المشتراة وقفاً، ويتصور فيها وجود حكرين اثنين: أحدهما الحكر السابق بتعين تقدمه على غيره، والثاني الحكر الذي هو في الوقف المنقول يكون مؤخرًا عن هذا الحكر، وما فضل عن الحكرين هو غلة الوقف المنقول^(١).

المسألة السابعة: حكم التحكير في الوقف:

الحكر يكون في الأوقاف، وهو الأغلب، وفي غيرها، وهي الأملاك الخاصة. فالأرض المحكرة أعم من أن تكون وقفاً أو ملكاً، والاستحكار في العرف إجارة يقصد بها منع الغير، واستيقاء الانتفاع بالأرض^(٢)، إلا أن أكثر كلام الفقهاء في شأن الحكر ينصب على الحكر في الأوقاف، ولا يتعرضون للحكر في الأملاك إلا نادراً^(٣). والتحكير إجارة لأرض الوقف مدة معلومة تطول أو تقصر كما سبق، وقد يقتصر بهذه الإجارة خلو يدفعه المستأجر للناظر على الوقف الحطب، الذي لم يجد الناظر أو المستحق ما يعمره به من ريع الوقف، ولا أمكنه إجارته بما يعمره به، فيأذن لمن يعمره ببناء أو عرس على أن ما عمره به يكون ملكاً للمعمر، وتفرض الغلة بالنظر عليه، وعلى الوقف، قما ناب الوقف للمستحق، وما ناب العمارة يكون لربها^(٤).

(١) مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٣٨١).

(٢) تقدم معنا تعريف الحكر في المطلب الأول.

(٣) منحة الخالق على سحر الرائق (٢٤٠/٥)، الموسوعة الفقهية (٥٤/١٨) مادة حكر.

(٤) الشرح الصغير من حاشيته بلغه السالك لأقرب المسالك، مرجع سابق، (١١/٤-١٢).

وقد اختلف الفقهاء في حكم تحكير وإجارة الوقف على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه جائز بشروط:

أولاً: أن يكون الوقف قد غُرب وتعطل انتفاع الموقوف عليهم به بالكلية.

ثانياً: ألا يكون للوقف حاصل يعمر به.

ثالثاً: ألا يوجد من يقرض الوقف القدر المحتاج إليه بأقل من أجر تلك المدة.

رابعاً: ألا يمكن استبدال الوقف بعقار ذي ربح.

القول الثاني: أنه جائز، إلا إذا منع الواقف إجارة الوقف الإجارة الطويلة، فإنه

يُمتنع، إلا إذا حصلت الشروط المذكورة في القول الأول:

القول الثالث: أنه ممنوع مطلقاً^(١):

وهذه المسألة قائمة على الخلاف في جواز تأجير الوقف إجارة طويلة، وفي تقدير المدة

التي يجوز عقد الإيجار عليها، وقد تقدّم بحث هذه المسألة في مبحث إجارة الوقف.

المسألة الثامنة: الآثار المترتبة على زوال الانقاض على عقد الحكر، وفيها أمران:

الأمر الأول: بيان الحكم عند زوال الانقاض 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 انقضاءه؟

إن البناء في عقد الحكر ملك للمستحكر^(٢)، فإذا تلف أثناء المدة لا يؤثر على العقد،

وتبقى الأجرة المقررة للحكر مستمرة ولو لم يبن المستحكر بناءً جديداً، بل يبقى لازماً إلى انتهاء

المدة؛ لأنه إجارة كالمستأجر الذي يترك العين المأجورة دون استعمالها، فإنها تدخل في ضمانه،

وقال ابن قدامة: "فإنها لو فانت من غير استيفائه كانت من ضمانه"^(٣).

(١) انظر: الوسائل الحديثة للعمول والاستثمار ص ١٩٤، الأحكام الفقهية والأمس الخاصة ص ٨٨، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٨/٥٨-٥٩).

(٢) انظر: الفتاوى الحرة، مرجع سابق، ١٢٢/٢ - ١٢٥.

(٣) انظر: المغني ٨/٥٦. وانظر: قانون العدل والإنصاف م ٣٣٨ - ٣١١ هـ.

الأمر الثاني: بيان الحكم عند زوال الانقاض عن الحكر المطلق:

أغلب الأحكام قديمًا غير مؤقتة بمدة معينة، بيد أن العرف أنشأ حق القرار فيها^(١)، فيدفع المستحكر الأجر المرتب سنويًا، ولا يحق للمحكر إخراج ما دام بناء المستحكر قائمًا. وبناءً على هذا إذا سقط البناء بدون فعل فاعل، بل تقدمه وأهمله المستحكر وامتنع من دفع الأجرة ينفسخ العقد^(٢)، ويؤول الحكر عن أرض الوقف. أما سقوطه مع التزام المستحكر بدفع الحكر في وقته، فقد ذكر الأستاذ أحمد إبراهيم بك قولين فيه: أحدهما: فسخ العقد، والثاني: بقاء حق القرار.

ثم قال: "وهذا الرأي أوجه من الأول، وينبغي أن يكون عليه العمل"^(٣).

المسألة التاسعة: فسخ الحكر، وقسمة المال بين المحكر والمستحكر:

عقد التحكير قد يطرأ عليه الفسخ الاختياري بين الطرفين، أو الإجمالي بسبب أمر خارج عنهما، وعند انفساخ هذا فإنه لا بد من تقرير ما يخص المستحكر والمحكر وبيان استحقاق كل واحد منهما، ومن ثم السعي لتسليم كل ما يخصه.

فإذا تحصل مال يخص عقارًا مملوكًا لجهة معينة، وهذه الجهة قد قامت بتحكيره على طرف آخر، فتعلق بهذا العقار حقان: حق مالك العين، وحق للمستحكر لهذه العين -وهو من استحكر هذه العين لمدة طويلة، وأنشأ عليها أعيانًا 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 يشتري بهذا المال كاملًا عقارًا آخر، ويكون أنقاضه للمستحكر، ويرقبه للمحكر، ويستمر للمستحكر في استغلال عينه، وبذل الأجرة

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٣٣/١.

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية، مرجع سابق، ١٣١/٢.

(٣) أحكام الوقف والمواريث، مصدر سابق، ص ١٥٠.

(٤) إتحاف الأخلاق، مصدر سابق، ص ٢٢٩.

لصاحبه، فيأتمم بمكان من ذلك، ويشترى بضمن الدور المهدومة دوراً أخرى، ويشترط فيها ما شرط في أصلها، وتبقى الحال على ما كانت عليه، فأهل الدور في أيديهم الدور، وأهل رتبة الأرض لهم المطالبة فيما سمي لهم من الحكر -الأجرة-^(١).

أما لو رغب أصحاب البناء الحصول على قيمة البناء، ولم يرغبوا في شراء البديل، فإنه يعتمد إلى المهابة، وتقدير ما يستحقه أهل البناء، وما يستحقه أهل الأرض المحكرة، ويتم قسمة المال بينهم على مثل قيمة أجرة الأرض، ومثل أجرة البناء^(٢).

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: "وهو أن يشتري بضمن الدور المهدومة دوراً أخرى، ويشترط فيها ما شرط في أصلها، وتبقى الحال على ما كانت عليه، أهل الدور في أيديهم الدور، وآل غالب لهم المطالبة فيما سمي لهم من الحكر"^(٣).

وفيه -أيضاً-: "الحكم فيما إذا رغب أصحاب البناء الحصول على قيمة البناء ولم يرغبوا شراء البديل ... تدفع القيمة لمن في أيديهم الدور ... ويكون ذلك بواسطة المحكمة الكبرى بمكة لتطبيق ما صدر منها، وتشرف على صرف القيمة في دور أخرى يدل الدور المهدومة".

وفيه -أيضاً-: "ليس للمحكر والحال ما ذكر منع المستحكر من رفع الأنقاض القديمة بالأرض، ووضعها مكانها عمارة جديدة".

وفيه -أيضاً-: "وبتأمل الجميع ظهر أن هذا الجزء المختزل لتوسعة الشارع قد تعلق به حق المالك للمستحكر، كما تعلق به حق أصحاب الحكر، فأما أصحاب الحكر فليس لهم إلا حكرهم لا يزداد ولا ينقص، وأما المالك فهو صاحب الحق له غنمه وعليه غرمه،

(١) مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (١٢٢/٩).

(٢) انظر: الغامض في كتاب رد اهتار على الدر المختار (٥٩٥/٦)، وانظر: مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (١٧٣/٩).

(٣) رقم (٩٣٧٤).

وهذا فلو باع هذا الجزء على إنسان غير البلدية لاستحق جميع الثمن، ولم يكن عليه سوى أن يشترط على المشتري قسطة من الحكر، فأما وقد أدخلت تبع الشارع وتعذر الرجوع بالحكر على أحد اللتين المستقبلة فينبغي أن يعرض عليهما الصلح، فإن لم يتفقا على شيء، فيشترى بهذا التعويض أرض أو بيت يكون ملكاً للمستحكر الأول، ويجعل فيه قسطه من الحكر السابق حكمه أصله، وهذا يحصل العدل وإبصال كل ذي حق حقه^(١).

المطلب الثاني: الإجازتان، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المراد بعقد الإجازتين:

قيل: إنما عقد إجازة مديدة بإذن القاضي على عقار الوقف المتوهن الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته السابقة بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة موجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليه ودفعها كل سنة^(٢).

وقيل: أن يتفق متولي الوقف مع شخص على أن يدفع مبلغاً من المال يكفي لعبارة العقار المبني المتوهن عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم في هذا العقار بأجر سنوي ضئيل، وهذا الحق يورث عن صاحبه وبيع^(٣).

وهذا العقد من الصور التي أنشأت بعد عام ١٠٢٠ هـ على إثر الحرائق التي شملت أكثر عقارات الأوقاف في القسطنطينية فعجزت غلاتها عن تحديدها، وتشوه منظر البلدة، فابتكروا طريقة الإجازتين تشجيعاً على استحجار هذه العقارات لتعميرها^(٤).

(١) للدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص ٥٣، أساليب استثمار الأوقاف ص ١٧٥.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، (ص ٣٣)، وعقد الحكر د. الخوس (ص ١٥٩)، وينظر: للدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى الزرقا ص ٥٣، أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها للدكتور تزيه حماد ص ١٧٥-١٧٦ المنشور ضمن ندوة نحو دور تنموي للوقف، واستثمار الوقف ص ٣٢٥.

(٣) العناية شرح الهداية ٦٤/٩، الفتاوى الهندية ٤١٩/٢، حاشية ابن عابدين ٤٠١/١، تحفة المحتاج ١٧٢/٦، الوقف

ولعل من أهم أسباب قيام هذه الصورة عدم وجود الرغبة، كما سبق في استثمار العقار مما دعا إلى الحصول على دفعة مقدمة لعمارته ليكون مهيقاً للانتفاع منه، كما اشترط وجود أجرة مؤجلة ضئيلة للإعلام بأن العقار المور لا يزال موقوفاً، وهو كذلك لحد الطريق أمام المستأجر من ادعاء ملكيته المطلقة له مع مرور الزمن كما ذكرنا^(١).

وبناء على ما سبق فهذا العقد من جهة نشأته وما اشترط فيه إنما أقيم عند القائلين به من أجل مصلحة الوقف لإقامته وعمارته أولاً، ثم الحفاظ عليه من الاعتداء من خلال ادعاء ملكيته مع تقادم السنين، فيحصل بذلك الأحظ للوقف من خلال الأجرة المعجلة، وكذا يندفع به ما يظن من ضياع الوقف واندثاره.

وعليه فهذا العقد إنما أنشئ للحاجة ويجب قصر إقامته عليها حال عدم وجود من يرغب في الوقف إلا من خلاله، **لأمر متعددة منها ما يأتي:**

أولاً: إن مثل هذا العقد لا يحقق الغبطة للوقف، إذ كل ما يدفع مقدماً يكون في عمارة العين الموقوفة دون إنشاء عين أخرى أو وجود مردود مجدٍ من الأجرة السنوية التي قد تكون ضئيلة جداً.

ثانياً: إن هذا العقد في حقيقته بيع للوقف واستبدال له بلا مقابل يكافئ قيمة العقار، حيث يتم أخذ أجرة معجلة تقارب قيمته ترد في إعمار العين المؤجرة، ولا يبقى من ربح الوقف إلا أجرة ضئيلة جداً تم فرضها من أجل حماية صورة الوقف دون الحفاظ على حقيقته وثمرته، وهل أكثر دلالة على أن هذا العقد هو استبدال للوقف مما ذكر من أن للمستأجر حق التصرف في العقار المور بالبيع والإجارة، وأن هذا الحق يورث كذلك.

فالمستأجر يتصرف تصرف المالك وعليه فهو بيع واستبدال، ولا بد لإجازته من تحقق شروط الاستبدال وكونه أحظ للوقف.

في الشريعة والقانون لرهدي يكن ص ١٥٦.

(١) معجم للمصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص ٣٣)، عقد الشكر (ص ١٥٩).

ولما كانت الاستبدال هنا إلى غير بدل إلا أجرة ضئيلة كما سبق، فإن القول بالمنع منه هو الراجح.

ثالثاً: هذا العقد لا يحقق منفعة الوقف وليس أحظ للموقوف عليهم، ولا موافقاً لمراد الواقف، بل هو يلحق الخطر بالوقف، وخطر ضياع الأوقاف لا يقل عن خطر خرابها. فكما منع إجارة من يخشى تغلبه على الوقف واستيلاؤه عليه^(١)، فمن باب أولى يمنع تسليمه إلى مستأجر يتصرف فيه تصرف الملاك.

ولذا يجب معاملة هذه الصورة كحالة استبدال يشترط فيها ما يشترط في الاستبدال. ومما يحسن نقله هنا ما ذكره الإمام ابن القيم رحمه الله من مفاسد كثيرة للإجارة الطويلة مطلقاً ضمن فصل أفرده في إبطال حيلة لتأجير الوقف مدة طويلة حيث يقول رحمه الله: "ومن الحيل الباطلة: تحيلهم على إيجار الوقف مائة سنة مثلاً، وقد شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من ستين أو ثلاثاً، فيؤجر المدة الطويلة في عقود متفرقة في مجلس واحد، وهذه الحيلة باطلة قطعاً، فإنه إنما قصد بذلك دفع المفاسد المترتبة على طول مدة الإجارة فإنها مفاسد كثيرة جداً، وكم قد ملك من الوقوف بهذه الطرق وخرج عن الوقفية بطول المدة واستيلاء المستأجر فيها على الوقف هو وذريته وورثته سبناً بعد سنين، وكم فات البطون اللواحق من منفعة الوقف بالإيجار الطويل، وكم أجر الوقف بدون إجارة مثله لطول المدة وقبض الأجرة وكم زادت أجرة الأرض أو العقار أضعاف ما كانت ولم يتمكن الموقوف عليه من استيفائها، وبالجملة فمفاسد هذه الإجارة تفوت العد، والواقف إنما قصد دفعها وخشي منها بالإجارة الطويلة فصريح بأنه لا يؤجر أكثر من تلك المدة التي شرطها، فإيجاره أكثر منها سواء أكان في عقد أو عقود مخالفة صريحة لشروطه مع ما فيها من المفسدة، بل المفاسد العظيمة.

(١) ينظر: الأوقاف، لفقها واقتصاد الدكتور ربيع المصري ص ٩٦

وبالله العجب هل تزول هذه المفاسد بتعدد العقود في مجلس واحد، وأي عرض للمعاقل أن يمنع الإجارة لأكثر من تلك المدة، ثم يجوزها في ساعة واحدة في عقود متفرقة، وإذا أجره في عقود متفرقة أكثر من ثلاث سنين أصبح أن يقال وفي بشرط الوقف، ولم يخالفه، هذا من أبطل الباطل وأقبح الخيل، وهو مخالف لشرط الوقف ومصلحة الموقوف عليه، وتعرض لإبطال هذه الصدقة، وأن لا يستمر نفعها وألا يصل إلى من بعد الطبقة الأولى وما قاربها، فلا يحل لمفت أن يفتي بذلك ولا لحاكم أن يحكم به، ومتى حكم به نقض حكمه، اللهم إلا أن يكون فيه مصلحة الوقف بأن يخرّب، ويتعطل نفعه، فتدعو الحاجة إلى إيجاره مدة طويلة يعمر فيها بتلك الأجرة، فهنا يتعين مخالفة شرط الوقف تصحيحاً لوقفه واستمراراً لصدقته، وقد يكون هذا خيراً من بيعه والاستبدال به، وقد يكون البيع أو الاستبدال خيراً من الإجارة، والله يعلم المقصد من المصلح^(١).

وقد نيه ابن حجر الميسي في كتابه: الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف من الفتاوى الكبرى، إلى اشتراط المصلحة مع أجرة المثل في الإجارة الطويلة، وبين أن أجرة المثل لا تكفي لإجارة الوقف دون تحقق الغبطة والمصلحة، حتى ولو كان الإيجار بأكثر من أجرة المثل خشية لحوق ضرر بالوقف من خلال الاعتداء عليه أو غيره.

قال ابن حجر: "الإيجار بأكثر من أجرة المثل وحده لا يكفي" ثم قال: "وبذلك كله علم أن زعم الاكتفاء بالزيادة على أجرة المثل وحدها باطل صريح لا يلتفت إليه ولا يعول عليه".

كما قال: "المراد بالمصلحة المحذورة لإجارة المدة الطويلة هي المصلحة التي ترجع إلى بقاء عين الوقف، وقد انحصرت في إيجاره تلك المدة لا إلى مجرد مصلحة المستحقين"^(٢).

المسألة الثانية: الفرق بين الإجارين وبين عقد الحكر

البناء والشجر في الحكر ملك للمستحكر؛ لأنه أنشأها بماله الخاص بعد أن قدم مبلغاً

(١) ينظر: إعلام الموقعين، مصدر سابق، ٢٧٦/٣-٢٧٧.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ٣/٣٢٧-٣٢٨.

الباب الثالث: الفصل الثاني

يقارب قيمة الأرض الموقوفة، أما في الإجازتين فإن البناء والأرض ملك للوقف؛ لأن العقد في الإجازتين يكون على عقار متوهن يجدد تعميره بالأجرة للمعجلة نفسها وللقائمة للوقف^(١). ولا شك أن عقد الحكر أنفع من عقد الإجازتين؛ لما سبق بيانه من مصرف الأجرة للمعجلة في كلي.

كما أن الذي يظهر بعد تأمل هذه الصورة من صور الاستثمار الوقفي أنها في حقيقتها تتضمن استبدالاً للوقف^(٢)، ويجب أن يجرى فيها ما يشترط لصحة الاستبدال الوقفي من تحقق الغبطة وظهور المصلحة وإلا فالمنع واجب.

ووجه ذلك: هو ما ذكرنا سابقاً من كون هذا الحق قابلاً للبيع والإرث وغيره من التصرفات الدالة على الملك^(٣)، كما أن الأجرة التي تدفع سنوياً إنما هي أجرة ضئيلة^(٤) جداً، وإنما يقصد منها التسيب إلى أن هذه الأرض موقوفة وهي حكر الآن فحسب دون أن ينتفع منها.

والعبارة بحقيقة الأمر لا بالمسحيات والمصطلحات، فما دام الربيع رمزاً والعين موقوفة تحت يد المستحكر يتصرف فيها تصرف الملاك فبهيها أو يبيعها كما يورثها، فالعقد استبدال في حقيقته لا إجازة وإن سميت حكراً.

ما لم يكن هذا الحكر للأرض الموقوفة محدداً بمدة زمنية معينة^(٥)، فيكون العقد حيثئلاً

(١) المصدرين السابقين، ونظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي من ص ٥٣، الوقف في الفقه الإسلامي د. حسن عبد الله الأمين ص ١٣٤، أساليب استثمار الأوقاف د. نزيه حماد ص ١٧٥.

(٢) لقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني ص ٧٣٦ مادة ١٢٦، الفقرة الثانية: "إنما يجوز الحكر إذا لم يمكن استبدال الوقف".

(٣) ينظر: فتح العلي المالك ٢/ ٤٤٣، المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي ص ٩، أساليب استثمار الأوقاف د. نزيه حماد ص ١٧٥.

(٤) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص ٩.

(٥) كما هو الحال في القانون الأردني حيث جاء في المادة ١٢٥١ من القانون الأردني: "لا يجوز الحكر لمدة تزيد على

-إذا تضمن المصلحة للوقف كان بإذن القاضي - صحيحاً، وعليه يفهم ما ذكر من بيع الحكر وإرثه، وغير ذلك بمعنى التصرف فيما بقي من مدة العقد ويكون بيعاً للحلو.

المطلب الثالث: بدل الحلو، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الحلو في اللغة، والاصطلاح:

الحلو في اللغة: من إفراغ الشيء من الشيء، قال ابن فارس: "الحاء واللام والحرف المعتل أصل واحد يدل على تعري الشيء من الشيء"^(١).

وفي لسان العرب: "خلا المكان والشيء يخلو خلوا وخلأ وأخلى إذا لم يكن فيه أحد ولا شيء فيه، وهو خال"، ثم قال: "وقيل: الخلاء والحلو المصدر"^(٢).

وفي الاصطلاح: "اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع في مقابلتها الدراهم"^(٣)، لذا فهو ما يدفع من المال نظير تنازل المنتفع بعقار من أرض أو دار أو محل ونحوه عن حقه في الانتفاع بذلك العقار^(٤).

وعليه فالخلو بمعناه الاصطلاحي ليس معروفاً في كتب اللغة، وإنما استعمله الفقهاء بمعنى المنفعة التي يملكها المستأجر لعقار الوقف مقابل مال يدفعه إلى الناظر لتعمير الوقف إذا لم يوجد ما يعمر به^(٥) على أن يكون له جزء من منفعة الوقف، ويكون هذا الجزء معلوماً

خمسين سنة، فإذا عشت مدة تزيد على ذلك أو لم يتعين مدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة خمسين سنة.

(١) مقاييس اللغة، مرجع سابق، مادة "خلو".

(٢) لسان العرب، مرجع سابق، مادة "خلأ".

(٣) عمر عيون البصائر ١٣٢٠، حاشية الدسوقي ٤٢٣/٣، حاشية الصارني ٦٢٤/٣، فتح العلي الثالث ١٢٤٩/٣ وجاء في منح الخليل ٥٩/٧: "ويعبرون عن الخلو المذكور بالجلسة".

(٤) ينظر: بدل الخلو للدكتور وهبة الزحيلي ص ٢١٧٣، بدل الخلو للدكتور محمد سليمان الأشقر ص ٢١٨١ المنشورين بمجلة الفقه الإسلامي العدد ٤ ج ٣، بدل الخلو في الفقه الإسلامي حقيقته وأحكامه للدكتور صباح الخليل ص ٩، المعاملات المالية للعبادة للدكتور وهبة الزحيلي ص ٨٦٠.

(٥) الخلو يطلق على المنفعة ذاتها، وبدل الخلو يطلق على المقابل النقدي لهذه المنفعة. ينظر: بحث بدل الخلو د. محمد سليمان الأشقر. مجلة مجمع الفقه. العدد ٤ مجلد ٣.

بالنسبة كالتصف أو الثلث، ويؤدي الأجرة لحظ المستحقين عن الجزء الباقي من المنفعة^(١). وهذه الصورة -أيضاً- مما شرع لأجل الحفاظ على عين الوقف، ويلجأ إليها عند عدم القدرة على عمارة عينه الموقوفة من غلته.

وهو يدل على أن الفقهاء قد فتحوا باب تنمية الوقف المتعطل من خلال إشراك الممول في بدل الخلو، فلم يكونوا جامدين على صيغتي الإنجاز والاستبدال فحسب^(٢).

المسألة الثانية: شروط صحة الخلو

أولاً: أن يكون المال المدفوع عائداً على جهة الوقف يصرفه في مصالحه.

ثانياً: ألا يكون للوقف ربع يعمر منه.

ثالثاً: ألا تنقل أجرة الوقف عن أجرة المثل^(٣).

المسألة الثالثة: وقف الخلو

اختلف في مشروعية وقف الخلو على قولين:

القول الأول: جواز وقف الخلو:

وإليه ذهب متأخرو المالكية^(٤)، وبعض الحنابلة^(٥).

وحجته:

١. أن منفعة العقار الموقوف بعضها موقوف وبعضها غير موقوف، وهذا البعض

غير الموقوف هو الخلو، فيجوز أن يتعلق به الوقف^(٦).

(١) ينظر: لموسوعة الفقهية الكويتية، خلو ١٩/٢٧٦.

(٢) استثمار الوقف، مصادر سابق، ص ٣٣٤.

(٣) فتح العلي المالك ١/٢٥٠-٢٥٠، أحكام الوقف لزهدي يكن ص ١٩٢، استثمار موارد الأحياء لكمال الدين

حبيب ص ١٨٥-١٨٦، بدل الخلو في الفقه الإسلامي للدكتور صالح خليل ص ٤٤.

(٤) شرح مختصر خليل ٧/٧٩، فتح العلي المالك ٢/٢٤٣-٢٥١.

(٥) مطالب أولي النهى، مرجع سابق، ٤/٣٧١.

(٦) ينظر: حاشية العدوي ٧/٧٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٧٦.

٤. أن العادة قد جرت به، والقياس صحيح لا يأباه كما في وقف الماء^(١).

القول الثاني: عدم جواز وقف الخلو:

وهو قول عند كل من المالكية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وبعض الشافعية^(٤).

وحجته:

أن الخلو منفعة وقف، وما تعلق الحبس به لا يحبس، ولذا قالوا: ولو صح وقف منفعة الوقف لصح وقف الوقف، واللازم باطل شرعاً وعقلاً^(٥).

ونوقش: بأن القائلين بذلك لا يمنعون التصرف في الخلو بسائر التصرفات، كالبيع والإجارة والإعارة والرهن، فكذلك الوقف^(٦).

والقول الأول هو الراجح؛ لما سبق من التعليل^(٧).

المسألة الرابعة: صور الخلو في عقرات الأوقاف:

خمس صور:

الصورة الأولى: أن يكون الوقف آيلاً للخراب، فيوجره الناظر لمن يعمره بحيث يصير الخانوت مثلاً يكرى بثلاثين ديناراً في السنة، ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر ديناراً فتصير المنفعة مشتركة بين المكثري وجهة الوقف، وما قابل الدراهم المعروفة في التعمير هو الخلو، وقد شرطوا لجوازه ألا يوجد للوقف ربع يعمر به.

الصورة الثانية: أن يكون لمسجد -مثلاً- حوائط موقوفة عليه واحتاج المسجد للتكميل

(١) ينظر: مطالب أولي النهى نفسه.

(٢) شرح مختصر خليل ٧/٧٩، حاشية الدسوقي ١/٧٦.

(٣) مطالب أولي النهى نفسه.

(٤) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٦/٢٣٧، حاشية الشولمسي على نهاية المحتاج.

(٥) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٦/٢٣٧، حاشية الشولمسي على نهاية المحتاج ٥/٣٦٠.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٤/٧٦.

(٧) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩/٢٨٨، خلو، استشار موارد الأحباس ص ١٨٦، أحكام الأوقاف لأزهدي يكن

ص ١٩٢، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المسجلة للشقطة ٢/٧٣٠.

والإصلاح والتعمير، ولم يكن الربيع كافياً، فيعمد الناظر إلى مكتري الخوانيت فيأخذ منه قدرًا من المال يعمر به للمسجد وينقص عنه من أجرة الخوانيت مقابل ذلك، بأن تكون الأجرة في الأصل ثلاثين في كل سنة فيجعلها خمسة عشر فقط في كل سنة، وتكون منفعة الخوانيت المذكورة شركة بين المكتري وبين جهة الوقف، وما كان منها لذلك المكتري هو الخلو، والشركة بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو وناظر الوقف على جهة المصلحة.

الصورة الثالثة: أن تكون أرضًا موقوفة ولم يكن هناك ريع تعمّر به وتعطلت بالكلية، فيستأجرها من الناظر ويبني فيه للوقف دارًا مثلًا على أن عليه لجهة الوقف في كل أربعة أشهر عشرة دناتير، ولكن الدار بعد بنائها تكرر بستين مثلًا، فللمنفعة التي تقابل الثلاثين الأخرى يقال لها الخلو.

الصورة الرابعة: أن يريد الواقف بناء محلات للموقوف، فيمكن أشخاصًا من أن يدفعوا إليه أموالًا على أن يكون لكل شخص محل من المحلات يسكنها بأجرة معلومة يدفعها كل شهر، فكان الوقف باعهم حصّة من تلك المحلات قبل التحبّيس وحسب الباقي، فليس للواقف تصرف في تلك المحلات، ولكن له الأجرة المعلومة كل شهر أو كل سنة، وكان دافع الثمن شريك للواقف بتلك الحصّة.

الصورة الخامسة: أن يشتري حق الخلو شراء، وهذا كبيع جزء من العقار الموقوف؛ إذ إن قيمته إذا كان عملاً بحق الخلو تنقص، فالقول فيه كالقول في حكم الاستبدال^(١).

ويرى البعض أن أخذ المتولي على الوقف بدل الخلو من المستأجر يعد أخذًا لجزء مقدم من الأجرة، ولا مشاحة في الاصطلاح كأن تسمى بدل خلو أو أجرة أو غيره، فهي جائزة بناءً على ما تقرّر من جواز تعجيل الأجرة وتأجيلها^(٢)، لأن المستأجر ملزم

(١) ينظر: فتح العلي للمالك ٢/ ٢٣٩-٢٤١، حاشية العدوي ٧/ ٧٩-٨٠، بدل الخلو في الفقه الإسلامي للدكتور صالح اللليل ص ٢٥-٣٣، أساليب استثمار الوقف للدكتور زهير حماد ص ١٢٧، الأحكام الفقهية والأسس الحاشية للوقف ص ٨٩.

(٢) ينظر: بدل الخلو في الفقه الإسلامي د. صالح اللليل ص ١٣، وقد أشار أيضًا في ص ٢٣ إلى صورة أخذ المستأجر

بدفع أجرة المثل.

إلا أن مثل هذا لا يسلم به على الإطلاق؛ إذ قد تتضمن بعض صور الخلو - كما سبق - استبدالاً لجزء من الوقف، وبعضها الآخر يتضمن منح صاحبه تمسكاً دائماً بالقرار في العقار الوقفي بأجرة المثل أو ما يتفق عليه، وبعضها يتضمن مشاركة دائمة مع الوقف.

بدل خلو الوقف من آخره، وينظر استثمار موارد الأحياس ص ١٨٢، للتوسعة الفقهية الكويتية. خلو ٢٩٠/١٩ وما بعدها.

المبحث التاسع

استثمار الوقف، وصورة

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف استثمار الوقف في اللغة، والاصطلاح، وشرطه، وفيهمسائل:المسألة الأولى: تعريفه في اللغة:

قال ابن فارس: " (ثمر) الثاء والميم والراء أصل واحد، وهو شيء يتولد عن شيء متجتمع، ثم يُعمل عليه غيره استعارة.

فالتَّمَرُ معروف، يقال: تَمَرَّةٌ وَتَمْرٌ وَتَمَارٌ وَتَمْرٌ، والشجر الثامر: الذي بلغ أوانَ يُتَمَرُ. والمثْمِر: الذي فيه الثَّمَر، كذا قال ابن دريد، وَتَمَر الرجل ماله أحسن القيام عليه، ويقال في الدعاء: "تَمَر اللهُ ماله" أي غناه، والتَّجْمِرُ من اللبن حين يُتَمَرُ فيصير مثل الجُمَار الأبيض؛ وهذا هو القياس، ويقال لَعُقْدَةُ السَّوْطِ تَمْرَةٌ؛ وذلك تشبيه.

ومما شذَّ عن الباب ليلة ابن تيمية، وهي اللَّيْلَةُ القُمْرَاءُ، وما أدري ما أصله^(١).

المسألة الثانية: تعريفه في الاصطلاح:

العمل على بقاء أصل الوقف وتنميته، وزيادة موارده.

المسألة الثالثة: أثر شرط الواقف في استثمار الوقف:

شرط الواقف المؤثر في استثمار الوقف لا يخرج عن حالات ثلاث:

الحال الأولى: أن يشترط الواقف في وقفه الاستثمار:

فإذا كان هذا الشرط محققاً لمصلحة الوقف، ولم يترتب على العمل به مفسدة تمنع من إجرائه، فالحكم بوجوب العمل به ظاهر.

(١) مقاييس اللغة، مصادر سابق، ٣٨٨/١.

والاستبدال بصورة من صور الاستثمار، وقد نص الفقهاء على جواز الاستبدال في هذه الحالة، وفي العناية أن أبا يوسف يرى جواز الشرط، وقد حكى ابن عابدين الاتفاق عليه^(١).

الحال الثانية: أن يشترط الواقف عدم الاستثمار سواء كان ذلك الشرط مطلقاً يمنع أي نوع من الاستثمار، أو مقيداً بمنع نوعاً معيناً منه.

فإن كان المنع من الاستثمار يحقق مصلحة الوقف وجب الأخذ به فيما يحقق ذلك، وأما إن عاى بالضرر على الوقف، أو كانت المصلحة متحققة في الاستثمار خلافاً لما شرطه الواقف، فإنه يشرع مخالفته حينئذ تحقيقاً لمصلحة الوقف والواقف والموقوف عليه^(٢)، وقد تقدم مبحث شروط الواقفين حكم مخالفة شرط الواقف للمصلحة.

الحال الثالثة: ألا يذكر الواقف أي شرط يتعلق بالاستثمار:

والذي يظهر في هذه الحالة أنه مع مراعاة ضوابط الاستثمار الآتية مما يتعلق بالمصلحة وأمن المخاطرة والحذر مما فيه غبن أو همة ونحوه، فإن الاستثمار مشروع ولو لم يشترط الواقف ذلك؛ لأن ما يحقق مصلحة الواقف ويعود بالنفع على الموقوف عليه أمر مشروع اقتضاء حال إقامة الوقف، حتى ولو بان أنه خلاف مراد الواقف في الظاهر؛ لأن العبرة بتحقيق الأمور ومقاصدها ومآلاتها^(٣).

قال العز بن عبدالسلام: "يتصرف الولاة ونوابهم بما ذكرنا من التصرفات بما هو الأصلح للمولى عليه ذرءاً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة، ولا يخشون في

(١) العناية شرح الهداية ٢٢٧/٦، حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٤، ونظر: أحكام الأوقاف للحصاف، الإصناف في أحكام الأوقاف ص ٣١ و ٣٢.

(٢) ينظر: الإصناف ٤٤٥/١٦، إعلام الموقعين ٢٢٧/٣-٢٢٨، حاشية ابن عابدين ٣٦٨/٤، مجموع الفتاوى ٢٢٥/٣١، فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم ١١٩/٦، استثمار الوقف ص ١٣٥.

(٣) قواعد الأحكام للعل بن عبدالسلام ٨٩/٢.

التصرف حسب تخييرهم في حقوق أنفسهم، مثل أن يبيعوا درهما بدرهم، أو مكيلة زبيب بمثلها؛ لقول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(١)، وإن كان هذا في حقوق اليتامى فأولى أن يثبت في حقوق عامة المسلمين فيما يتصرف فيه الأمة من الأموال العامة؛ لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتناؤه بالمصالح الخاصة، وكل تصرف جر قسداً أو دفع صلاحاً فهو منهي عنه كإضاعة المال بغير فائدة.

المسألة الرابعة: تكاليف التشغيل والصيانة لاستثمار الوقف:

وقد تم بحث هذه المسألة في مبحث عمارة الوقف.

وتنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: تكاليف ضرورية:

وهي التي لو أخرت لأدت على خراب الوقف أو كان الضرر أعظم، قال ابن نجيم: "لو صرف المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها، فإنه يكون ضامناً"^(٢).

القسم الثاني: تكاليف تحسينية غير ضرورية يتم تكميل الوقف بها:

وهي ما كان تأخيرها لا يؤدي إلى خراب الوقف ولا إلى حقوق أضرار أعظم من بقائها على حالها.

وتظهر أهمية الصيانة والتشغيل في القسم الأول والذي يؤدي تأخير الصيانة فيه إلى قساد الأوقاف وضياعها.

وعمارة الأعيان الموقوفة أول واجب على الناظر، بل هي مقدمة على الصرف إلى المستحقين سواء نص الواقف عليه أم لم ينص.

وكذا يشرع للناظر السعي لإتمام أعمال الصيانة والتشغيل في القسم الثاني؛ لما يحققه مثل

(١) من آية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٢) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢/٢٢٥.

ذلك من تنمية للممتلكات الوقفية وزيادة لقدرتها على القيام بدعم مصارقتها المحددة لها. ولو قيل أن أجرة التشغيل والصيانة تكون من عين الوقف عند تعذر حصولها من الربيع فلا مانع من ذلك لكون تلك الصيانة عائدة إلى عين الوقف، حيث ذكر الفقهاء من صور البيع للوقف ما يكون استبدالاً جزئياً له لأجل صيانة بقيته، وذلك بأن يقع البيع على بعض الوقف لعمارة ما يحتاج إليه.

المسألة الخامسة: أجور العاملين في استثمار الوقف:

من الحقوق المتعلقة في استثمار الوقف أجور العاملين. وقد اتفق العلماء رحمهم الله على أن للواقف تقدير أجرة الناظر من الوقف^(١)، وإن زادت عن أجرة المثل^(٢).

وقد سبق بحث هذه المسألة في قدر أجرة الناظر.

المطلب الثاني: المضاربة بأموال الوقف، وغلاته:

المضاربة في اللغة:

في المصباح: "ضَرَبْتُ في الأرض: سافرت، ... أسرعْتُ، وضَرَبْتُ مع القوم يسهم: ساهمتهم، وضَرَبْتُ على يديه: حجرت عليه أو أفسدت عليه أمره، وضَرَبْتُ الله مثلاً: وصفه ويثبه، وضَرَبْتُ على آذانهم: بعث عليهم النوم فناموا ولم يستيقظوا، وضَرَبْتُ النوم على أذنه، وضَرَبْتُ عن الأمر وأضَرَبْتُ بالالف -أيضاً- أعَرَضْتُ تركاً أو إهمالاً، وضَرَبْتُ عليه خراجاً إذا جعلته"^(٣).

وفي اصطلاح الفقهاء: دفع مال معين معلوم لمن يتجر فيه بجزء معلوم مشاع من ربحه^(٤).

(١) ينظر: البحر الرائق ٢/٢٢٦، فتاوى السبكي ١٥٥/٢، كشف القناع ٤/٢٧١.

(٢) ينظر: أمسي المطلب، مرجع سابق، ٤٧٢/٥.

(٣) المصباح اللغوي، مرجع سابق، ١/١٨٦.

(٤) أخصر المختصرات، مرجع سابق، ١/١٨٣.

فأهل العراق يسمونه مضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض، وهو المقر فيها للتجارة قال الله ﷻ: ﴿وَمَلَكُوا بَصَرِيَّةً فِي الْأَرْضِ يَنْتَقُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(١)، ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد منهما في الريح بينهم.

ويسميه أهل الحجاز القراض، فقيل: هو مشتق من القطع يقال قرض الفأر الثوب إذا قطعه، فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من الريح. وقيل: اشتقاقه من المساواة والموازنة، يقال: تقارض الشاعران إذا وزن كل واحد منهما شعره، وههنا من العامل العمل ومن الآخر المال فتوازن^(٢).

المضاربة بأموال الوقف وغلاته لا تخلو من قسمين:

القسم الأول: أن يكون الوقف على جهة خاصة، كالوقف على أولاده مثلاً: إذا كان الوقف على جهة خاصة، فإن كان استثماراً لغلة الوقف فهذا جائز بالاتفاق إذ إن الغلة ملك لهم، فالوقف تحبب الأصل وتسهيل المنفعة أي إطلاق التصرف لهم بالمنفعة، وأما استثمار أصول الوقف، فحكمه حكم القسم الثاني.

القسم الثاني: أن يكون الوقف على جهة عامة، كالوقف على أهل العلم: اختلف العلماء ﷺ في حكم هذا القسم على رأيين: الرأي الأول: مشروعية الاستثمار الوقفي ما دامت وفق الضوابط الشرعية الآتية، وبما يحقق مصلحة الوقف.

وبه قال كثير من المعاصرين.

الرأي الثاني: المنع من الاستثمار الوقفي في هذه الصور أو بعضها.

وهو قول بعض المعاصرين^(٣).

(١) من آية ٢٠ من سورة المزمل.

(٢) الشرح الكبير، مرجع سابق، ١٣٠/٥.

(٣) ينظر: استثمار أموال الوقف لشؤون ضمن أعمال قضائياً الوقف الفقهاء الأول من ١٤١، حكم استثمار أموال

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

(٢٦٣) ١. ما رواه البخاري من طريق قتادة، ومسلم من طريق عبدالعزيز ابن صهيب وحميد عن أنس رضي الله عنه: "أن ناساً من عرينة اجتبوا المدينة «فرخص لهم رسول الله ﷺ أن يأتوا إبل الصدقة، فيشربوا من ألبانها، وأبوالها»، فقتلوا الراعي، واستاقوا الدود، فأرسل رسول الله ﷺ فأتي بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمر أعينهم، وتركهم بالحرة بعضون الحجارة"^(١).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ لم يقسم إبل الصدقة على المستحقين حين وصولها، بل استبقاها ليتفقد المحتاجون بتناجها وألبانها وأبوالها، واستلماها بما ينشأ عنها من تناسل ولين يصرف للمستحقين، وهكذا كان هدي أصحابه رضي الله عنهم من بعده، وكذا أموال الوقف.

٢. ما رواه الإمام مالك عن زيد بن أسلم، عن أبيه أنه قال: خرج عبدالله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما ومبهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكمناه فبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: «أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما»؟

الوقف ص ٨٦ د/ العمار.

(١) صحيح البخاري، كتاب المحاريق من أهل الكفر والردة، باب قول الله ﷻ: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾ الآية (٦٨٠٢)، ومسلم، كتاب القسامة، باب حكم المحاربين والمرتبين (٤٣٥٣).

قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: «إينا أمير المؤمنين، فأسلفكما، أديا المال ورغبة»، فأما عبدالله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين، هذا لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه؟ فقال عمر: أدياه، فسكت عبدالله، وراجعته عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً؟ فقال عمر: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبدالله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال^(١).

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه أقرهما على استثمار مال من أموال الله تعالى، والوقف من أموال الله تعالى، واعتراض الخليفة عمر رضي الله عنه إنما هو على ما ميزهما به دون غيرها^(٢).

٣. قياس استثمار أموال الوقف على ما يقع من المستحقين من استثمار لغلاته بعد دفعها إليهم^(٣).

٤. قياس استثمار أموال الوقف على استثمار أموال اليتامى من ولي اليتيم؛ لأنه نوع من حفظ ماله من التلف والاستهلاك، وهو مقيد بما يحقق الأصلح للمال المولى

عليه؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(٤).

(٢٦٤) وما رواه الترمذي من طريق المثني بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس، فقال: «ألا من ولي يتيماً له مال، فليتجر له، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»^(٥).

(١) سبق تخريجه برقم (١٦١).

(٢) ينظر: مصارف الزكاة للعاني.

(٣) ينظر: استثمار أموال الزكاة لشيوخ ص ٣٤، استثمار الأموال الواجبة تحق الله تعالى لصالح الفقراء ص ١٥.

(٤) من آية ١٥٢ من سورة الأنعام، ومن آية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٥) سنن الترمذي في الزكاة، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم (٦٣٦). وأبو عبيد في الأموال (١٦٩٩) والدارقطني

١/٩، قال الترمذي: «وإنما روى هذا الحديث من هذا الوجه، وفي إسناده مقال لأن المثني بن الصباح يضعف ..

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بالتجارة في أموال اليتامي، فدل ذلك على مشروعية المضاربة في أموالهم.

لكنه ضعيف لا يحتاج به.

(٢٦٥) وما رواه عبدالله في مسائله من طريق حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن

ابن المسيب، عن عمر رضي الله عنه قال: "ابتعوا في أموال اليتامي لا تستغرقها الصدقة"^(١)

(٢٦٦) وما رواه أبو عبيد من طريق حميد بن هلال، عن مجتن أو ابن مجتن أو أبي

مجتن -الشك من شعبة- أن عمر قال لعثمان بن أبي العاص: «كيف متجر

أرضك؟ فإن عندنا مال يتيم قد كادت الزكاة تفنيه؟» قال: فدفعه إليه، فجاءه بريح،

فقال له عمر: «أجرت في عملنا؟ أردد علينا رأس مالنا» قال: فأخذ رأس ماله، ورد

عليه الريح^(٢).

وجه الدلالة من هذين الأثرين: فعل عمر رضي الله عنه وأمره بالعمل بأموال اليتامي في

التجارة كيلا تأكلها الزكاة، فدل ذلك على مشروعية المضاربة في أموال اليتامي.

وروى بعضهم هذا الحديث عن عمرو بن شعيب أن عمر بن الخطاب فذكر هذا الحديث.

وتابعه محمد بن عبدالله العزمي عند الدارقطني، لكن الراوي عنه منقطع، وهو ضعيف. و-أيضا- عبدالله بن علي الإفريقي كما في سنن البيهقي ٢/٦، والكمال لابن عدي ١٤٦/٧، وهو ضعيف. وخالفهم جيقا حسين المعلم فقال: عن عمرو بن شعيب عن سعيد أن عمر قال ...

وقال الدارقطني في العلل ١٥٦/٢: "رواه حسين المعلم عن مكحول، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب عن عمر. ورواه ابن عينة، عن عمرو بن دينار، عن عمرو بن شعيب عن عمر لم يذكر ابن المسيب وهو أصح".

وله شاهد من حديث أبي حمزة: أخرجه الطبراني في الأوسط ١/٨٥، بإسناد ضعيف، القرات بن محمد ضعيف منهم بالكذب. وآخر مرسل عند الشافعي (٤١٠) عن عبد المجيد، عن ابن جريح، عن يوسف بن ماهك مرفوعا.

(١) مسائله عبدالله (١٥٨)، والدارقطني ١١٠/٢، والبيهقي ١٠٧/٤، وأخرجه مالك في الموطأ ٢٥١/١، وابن أبي شيبة ١٥٠/٣، وعبد الرزاق ٦٨/٤، وأبو عبيد في الأموال ص ٤٥٥ من طرق أخرى. وقال البيهقي: هذا إسناد صحيح، وله شاهد عن عمر رضي الله عنه.

(٢) أبو عبيد في الأموال ص ٤٠٥، والبيهقي ١٠٧/٤ من طريق حميد بن هلال به.

(٢٦٧) وما رواه عبدالرزاق من طريق حبيب بن أبي ثابت، عن عبدالله بن أبي رافع قال: "باع لنا علي بن أبي طالب أرضاً لنا بثمانين ألفاً فأعطاناها، فإذا هي تنقص، فقال: كنت أُرْكِيها"^(١).

(٢٦٨) وما رواه عبدالرزاق، عن معمر، عن أيوب، عن القاسم بن محمد قال: "كنا يتامى في حجر عائشة، فكانت تزكي أموالنا ثم دفعته مقارضة فيورك لنا فيه"^(٢). وإذا جاز استثمار أموال اليتامى وهي مملوكة لهم حقيقة جاز استثمار أموال الوقف قبل دفعها إلى المستحقين لتحقيق منافع لهم.

٥. القياس على وقف الأرض المفتوحة عنوة بقصد استثمارها وتأمين مورد ثابت للدولة الإسلامية، فقد رأى عمر عدم تقسيم أراضي العراق ومصر والشام بين الفاتحين، وتركها في أيدي أهلها من أهل الدمة يزرعوها بخراج معلوم. وإذا جاز للإمام وقف الأراضي المفتوحة عنوة لمصلحة جميع المسلمين للحاجة، جاز له استثمار أموال الوقف في مشاريع إنتاجية ووقفها على المستحقين.

٦. العمل بالاستحسان في هذه المسألة خلافاً للقياس، فالأصل عدم جواز تأخير صرف غلات الوقف لاستثمارها، إلا أن الحاجة ماسة إلى ذلك في هذا العصر نتيجة لاختلاف البلاد وأنظمة العيش وأنماط الحياة، ولما يترتب على ذلك من مصلحة للمستحقين المتمثلة في تأمين موارد مالية ثابتة لسد حاجاتهم المتزايدة.

ونوقش: بأن الاستحسان لا بد أن يكون مبنياً على دليل أو مسوغ شرعي.

(١) مصنف عبدالرزاق (٦٧/٤)، وابن وهب في اللبونة (٣٠٨/١)، وابن حزم (٢٠٨/٥)، وحبيب مفسر وقد عثر، وللحديث طريق آخر أخرجه الدارقطني (١١٢/٢).

والبخاري في التاريخ الأوسط (١٠١/١)، والبيهقي (١٠٨/٤) من طريق شريك، عن أبي الغضائ، عن عبدالرحمن بن أبي ليلى، عن علي أنه كان يزكي أموال بني رافع وهم البلاء في حيرة. وشريك فيه ضعف.

(٢) مصنف عبدالرزاق، مرجع سابق، ٢٥١/٤.

وأخرجه مالك في الموطأ (٨٦٥) نحوه بلفظ.

ويمكن أن يُجاب: بما سبق من الأدلة الشرعية على جواز استثمار أموال الوقف، فضلاً عن الحاجة إلى ذلك.

٧. أن ولي الأمر له صلاحيات في تحقيق المقاصد الشرعية، ومن ذلك ما يتعلق بتراعاة حال المحتاجين في المجتمع، وولي الأمر يملك بمقتضى ولايته تطوير الموارد.

٨. أن القول باستثمار الوقف يحقق مقصود الشارع، ومراد الواقف، ومصلحة الموقوف عليهم، ولا يوجد ما يمنع من الاستثمار، فالمنع إنما يتعلق بالرجوع عن الوقف لا تمنعته كما تقرر في حكم استبدال الوقف.

ولأنه داخل في باب المصالح المرسله، وهذه الوسائل تعتبر من أعراف هذا الزمن، والعرف الصحيح غير المصادم للشرع يؤخذ به^(١)؛ إذ مقصود الواقف الاستثمار من الأجر بزيادة النفع^(٢).

٩. ما يسببه ترك الاستثمار من اضمحلال الأوقاف وهلاكها لا سيما مع القول بعدم استبدال الأوقاف، وبالمقابل فالاستثمار يحافظ على قيمة الموجودات وعلى رأس المال الأصلي، وهو هنا العين الموقوفة^(٣)، فالمنع من ذلك سبب من أعظم أسباب ضعف الأوقاف وفسادها، لا سيما في هذه الأزمنة التي تنوعت فيه وسائل الاستثمار وتعددت طرق الانتفاع، وزادت الحاجة إلى وجود مؤسسات وقفية تخدم الأمة وترعى أفرادها.

١٠. أن الأخذ بمثل هذا الرأي في مشروعية صور الاستثمار في جملتها ما دامت متفقة مع الضوابط الشرعية والاقتصادية يعود على الاستثمارات الوقفية تنوعاً

(١) بحث استثمار موارد الأوقاف (الأحسان) د. خليفة بابكر الحسن، للنشر في مجلة مجمع الفقه عدد ١٢ ص ١٨٧ أحكام الأوقاف للرفا ص ٦١.

(٢) بحث أثر المصلحة في الوقف لعبدالله بن الشيخ المحفوظ بن به ٢٤٨/١.

(٣) مبادئ الاستثمار لخرودن ص ١٦٦ مبادئ الاستثمار لضياف ص ١٢٠ ويحق بذلك ما إذا كان الموقوف حقاً أو أموالاً نقدية أو نحوها من أنواع الموقوفات.

وكثرة دون أن تكون محصورة في صورة معينة، وزيادة ريع الوقف أمر يتطلع له الواقف والموقف عليه بشخصه أو وصفه، كما أن هذه الزيادة تراعي الحاجة على الوفاء بأغراض الوقف ووظيفته في المجتمع^(١)، مع كون تحقيق العائد الملائم من عوامل استمرار العين الموقوفة^(٢).

١١. ما يحققه الاستثمار الوقفي من مشاركة بقاءه في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في المجتمعات الإسلامية^(٣)، وما يحققه من وفرة المال ونمائه، وتشغيل القوى العاملة وتنمية المجتمع^(٤).

١٢. أن المحافظة على الوقف واجبة، ولا تنأى المحافظة على الوقف -فضلاً عن إقامته- إلا من خلال استثماره، وقد تقرر أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

١٣. ما يحققه الاستثمار الأمثل للأوقاف من الثقة بالأوقاف ونموها، وفي ذلك حث ظاهر على الإنفاق في مثل هذه الوجوه الخيرية.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالمنع من استثمار أموال الوقف بأدلة منها:

١. قوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالسَّكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾^(٥).

وجه الاستدلال: أن الآية أفادت حصر مصارف الزكاة، والقول بالاستثمار يخالف

(١) استثمار موارد الأوقاف، د. إدريس خليفة، ص ١٢ ص ١١.

(٢) مبادئ الاستثمار لخردان ص ١٦، مبادئ الاستثمار لصيام ص ٢٠.

(٣) صور استثمار الأراضي الوقفية فقهاً وطبيباً وخاصة في المملكة الأردنية الهاشمية، د. عبدالسلام العبادي ٢٥٠/١.

(٤) تنمية موارد الوقف والمحافظة عليها، د. صالح المذالك ص ٧٣.

(٥) آية ٦٠ من سورة التوبة.

ذلك، والوقف ملحق بالزكاة.

ونوقش: بأن الاستثمار لتسمية هذه الأموال، فلم يكن في ذلك مخالفة للنص.

٢. حديث ابن عمر رضي الله عنه وفيه قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: "إن شئت

حيست أصلها، وتصدق بماء، وفي لفظ للبخاري: "تصدق بأصله لا ببيع، ولا

يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق لمرة"^(١)

دل الحديث على منع التصرف بالوقف سواء أكان ذلك بالبيع أو غيره؛ إذ مطلق

التحبيس يقتضي ذلك المنع.

ونوقش: بأن الممنوع هو التصرف الذي يعود على أصل الوقف بالإبطال، أما ما حقق

النماء والزيادة فهو مقصود الشارع ومراد الواقف، وبه تتحقق مصلحة الموقوف عليه.

٣. أن استثمار أموال الوقف يعرضها للخسارة؛ لأن الاستثمار والمتاجرة يشأ عنهما

الربح والخسارة.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن استثمار هذه الأموال لا بد أن يخضع لدراسات اقتصادية بتحقيق أو

يغلب الظن باحتمال الربح فيها دون الخسارة.

الوجه الثاني: أن الخسارة المحتملة في استثمار الإمام أو نائبه محتملة -أيضاً- من قبل

المستحقين ومع ذلك لم يقل أحد بمنعهم من استثمار أموالهم.

وردة هذا: بأن المستحقين إذا استثمروا غلة الوقف، فإنما يستثمرون مآلاً قد ملكوه

كسائر أموالهم، بخلاف ناظر الوقف^(٢)

٤. أن القول باستثمار غلة الوقف يعني عدم ثلث المستحقين هذه الغلة، والوقف

تحبيس الأصل، وتسييل المنفعة.

(١) سبق ترجمته برقم (٢).

(٢) استثمار أموال الزكاة وما في حكمها من ١٤١.

وأجيب: بعدم التسليم؛ فالتمليك يتحقق جماعيًا للمستحقين في المنشأة المستمرة وربعها، وصورة ذلك ظاهرة من خلال ما يقع في الجمعيات والمؤسسات الخيرية.

٥. أن غلة الوقف ملك لمستحقيها، وعند التصرف فيه يبيع أو غيره لابد من إذخم كالزكاة. ونوقش: بأن الفقهاء أجازوا للإمام أو نائبه التصرف في مال الزكاة بالبيع وغيره للضرورة أو الحاجة، قال ابن قدامة: "وإذا أخذ الساعي الصدقة واحتاج إلى بيعها لمصلحة من كلفة في نقلها أو مرضها أو نحوها فله ذلك"^(١)، واستثمار أموال الزكاة لمصلحة تجير للإمام أو نائبه التصرف فيها بالبيع وغيره^(٢)، فكذا غلة الوقف.

٦. أن استثمار أموال الوقف يؤدي إلى إنفاق أكثرها في الأعمال الإدارية، وهذا يضر بالمستحقين.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن المستثمرين لأموال الوقف ملحقون بالعاملين على الزكاة، والعاملون على الزكاة يعطون منها.

الوجه الثاني: أنه يمكن لولي الأمر أن يغطي هذه النفقات من بيت المال.

٧. أن هناك فرقاً بين ولاية الإمام وولاية المؤسسات الخيرية على الأموال، سواء أنشأها الإمام أم أنشأها الأفراد وأذن لها الإمام بالعمل وتلقي الأموال من الناس وصرفها للمستحقين.

فالإمام وكيل عن الفقراء في قبضها من الأغنياء، ووكيل عن الأغنياء في صرفها لمستحقيها أما للمؤسسات الخيرية فلم تعط هذا الحق، فهي لا تستطيع ضمان استيقاء حق الفقراء من هذه الأموال، فإذا كان ذلك فمن باب أولى أن تكون عاجزة عن ضمانها عند تلقها وصياغها بسبب الخسارة الناشئة عن استثمارها، وهذا يضعف جانب وكالتها^(٣).

(١) المغني، مصدر سابق، (١/١٣٤).

(٢) استثمار أموال الزكاة وما في حكمها، نفسه، ص ١٤٣.

(٣) استثمار أموال الزكاة لبعضى شفرة ص ٧٠.

ونوقش: أن الهبات والمؤسسات الخيرية إذا أنشأها الإمام لجمع هذه الأموال وصرفها للمستحقين، فإنها تكون بمثابة النائب عن الإمام في ذلك، فولايتها كولاية الإمام، أما الهبات الخيرية غير المخولة في تلقي هذه الأموال من الناس وصرفها، فهي لا تنوب عن الإمام، وإنما هي وكيل عن فقط.

٨. وقد يعلل بأن في المنع منه إحصاءً للباب الذي يوجب منه إلى الاعتداء على الأوقاف بحجة تنميتها واستثمارها.

ونوقش: بأن إغلاق الاستثمار مطلقاً يؤدي إلى الحالة نفسها من قساد الأوقاف وذهابها، فكان القسط أن يصار إلى الاستثمار المحقق للمصلحة^(١).

٩. أن مقتضى مراد الشارع هو الدوام والاستمرار، والقول بالاستثمار يخالف ذلك. **ونوقش:** بأن مقصود الشارع يتحقق بالاستثمار الأمثل للوقف إذ به يحصل الدوام وتحقق مصلحة الوقف.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - مشروعية استثمار أموال الوقف بالضوابط الآتية، وبما يجنب عن كثير من أدلة المانعين ويختاط بها للوقف، وتظهر مصلحة الوقف والموقوف عليه.

ضوابط استثمار الوقف:

لاستثمار الوقف ضوابط شرعية لا بد من مراعاتها:

١. أن يكون استثمار الوقف مشروعاً، وذلك بأن لا يحتوي على أمر محرم كالربا أو غيره من المعاملات المحرمة، وأدلة هذا ظاهرة^(٢).
٢. أن يكون مما يحقق المصلحة الراجحة، أو يغلب على الظن تحقيقه لها^(٣).

(١) استثمار الوقف، مصدر سابق، ص ٢٤٠.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٤٠ (١٥/٦) في الدورة الخامسة عشر بمسقط ص ١٤.

(٣) الشخصية الاعتبارية للوقف مؤسس بالورسعيد ص ٩٦، استثمار أموال الوقف للمعمار ص ٩٩، قواعد الأحكام في

٣. أنه تكون صيغ استثمار الوقف مأمونة للمخاطر لا تذهب بأصول الوقف وأمواله^(١).
٤. أنه لا يكون البيع والشراء بغين قاحش^(٢).
٥. السعي إلى تحقيق أعلى مستوى من الأرباح، والموازنة بين المخاطر والأرباح، وأن تسبق المشاريع الوقفية الكبيرة دراسات مستوفية من متخصصين تتعلق بالحدوى الاقتصادية للاستثمار، ويتبعها تقويم دوري لكل صيغة استثمارية^(٣).
٦. أن تستثمر الأموال الوقفية في موجودات قابلة للتضييق^(٤) بشكل سريع إذا اقتضت حاجة الموقوف عليهم بصرفها لهم^(٥).
٧. أن يكون الاستثمار صادراً ممن له ولاية النظر كالحاكم ونوابه والناظر، لكن بعد إذن الحاكم ما لم يكن ضرورة كالاستثمار بالعصارة لعين الوقف الذي هو ضرورة لبقائها^(٦).
٨. مراعاة شرط الواقف وتحقيقه إلا عند وجود المصلحة الشرعية، كما حرر في مبحث شرط الواقف^(٧).
٩. أن لا توجد وجوه صرف عاجلة للأوقاف لمد احتياجات الموقوف عليهم^(٨).

مصالح الأمام لغير بن عبد السلام ٨٩/٢.

(١) أحكام الوقف للكبيسي ١٦٩/٢، قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٢٤٠ (١٥/٦) ص ١٤.

(٢) فتح القدير ٢٢٩/٦، فتاوى السبكي ٤٤/٢، مطالب أولي النهى ٥٥٧/٦.

(٣) استثمار الوقف لسان آل راكان ص ١٠٢، الشخصية الاعتبارية للوقف ص ١٧٦، الوقف الإسلامي منظر فتح ص ٢٢٣.

(٤) التضييق هو تصغير المشاع نقداً ببيع أو معاوضة. ينظر: معجم للمصطلحات الاقتصادية المذكور بترجمة حماد ص ١٢٦.

(٥) ينظر: استثمار الأموال الواجبة حقاً لله تعالى لمصالح النوراني ص ٣٨٣، وينظر: التوضيحات التي انتهت لها الندوة الثالثة لقطاعي الزكاة للعاصرة للعقيدة بالكوييت في الفترة بين ٨-٩ جمادى الآخرة ١٤١٣هـ.

(٦) يقد أشاروا إلى الاستئذان حال الاستبدال وهو من أنواع الاستثمار. وينظر: فتح القدير ٣٢٨/٦، تحفة المحتاج ٢٨٠/٦، كشف القناع ٣٩٥/٤.

(٧) أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها، مصدر سابق ص ١٧٩.

(٨) الشخصية الاعتبارية للوقف للبرسعيدي ص ٩٦، استثمار أموال الوقف للعمار ص ١٠١.

١٠.. عمارة الوقف مقدمة على الصرف إلى المستحقين؛ لأنها سبيل لحفظه^(١).

المطلب الثالث: استثمار الوقف في صناديق الاستثمار، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: المراد بصندوق الاستثمار:

صندوق الاستثمار: "وعاء مالي تكونه مؤسسة مالية متخصصة ذات دراية وخبرة في مجال الاستثمارات كالمصارف أو شركات الاستثمار، وذلك بقصد تجميع مدخرات الأفراد، ومن ثم توجيهها للاستثمار في مجالات مختلفة تحقق للمستثمرين فيها عائداً مجزياً، وضمن مستويات معقولة من المخاطرة عن طريق الاستفادة من مزايا التنوع".

وقيل: أنه: "برنامج استثمار مشترك ينشئه المصرف المحلي بموافقة من مؤسسة النقد العربي السعودي يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعياً في نتائج أعمال البرنامج، وتتم إدارته من البنك مقابل أتعاب محددة".

ومما سبق يظهر جلياً أن أهم ما يميز الصناديق الاستثمارية هي الاستثمار بشكل جماعي، وفي وعاء واحد مع التنوع في أدوات الاستثمار.

وصندوق الاستثمار الوقفي هو: "وعاء يتم فيه تجميع الصلقات الوقفية النقدية مهما كانت قليلة من مساهمين متعددين تشرف عليه إدارة متخصصة تقوم بوظيفة ناظر الوقف ليتم استثمار هذه الأموال والصرف من ريعها على الجهات التي حددها الوقفون"^(٢).

المسألة الثانية: صور استثمار الوقف في صناديق الاستثمار:

الصورة الأولى: استثمار الوقف في صناديق الاستثمار عن طريق إنشاء هذه الصناديق ابتداء لغرض محدد، فالوعاء والأغراض والمصارف واحدة، وقد يكون الوقف واحداً أو متعدداً.

(١) مدافع الصنائع ٢٢١/٦، الناح والاكليل ٦٤٩/٧، أسنى المطالب ٤٧١/٢، كشف القناع ٢٦٦/٤، أحكام الوقف للكيسي ١٨٨/٢.

(٢) ينظر: الصيغ الحديثة للاستثمار الوقفي ١٦٦٧، واستثمار الوقف ص ٣٢٧.

الصورة الثانية: استثمار الوقف في هذه الصناديق عن طريق إنشائها كوعاء تجمع فيه الأوقاف لتستثمر، وليصرف ريع كل واقف فيما حدد له من مصارف، فهو في هذه الصورة وعاء استثماري واحد، وواقفون متعددون، وأغراض وقفية متعددة كذلك.

فهو صورة من صور توحيد الأوقاف، وقد أفردت هذا الموضوع في بحث مستقل سبق.

الصورة الثالثة: أن يتم استثمار الوقف في صناديق الاستثمار عن طريق مشاركة الوقف بفاصل ريعه أو ما خصص منه للاستثمار في هذه الصناديق^(١).

فهو صورة من صور المضاربة في أموال الوقف، وقد سبق بيانه.

المسألة الثالثة: حكم استثمار الوقف في صناديق الاستثمار:

يجوز استثمار الوقف عن طريق الصناديق الاستثمارية الوقفية؛ لما تتضمنه من مصالح ظاهرة للوقف والموقوف عليهم، وذلك غير شخصية اعتبارية ذات ذمة مالية مستقلة للصندوق الوقفي، وإمكان المساهمة الجماعية في إنشائها، ولما ذكرته من الأدلة على مشروعية تجميع أموال الوقف.

وقد جاء في قرارات منتدى قضايا الوقف الفقهي الثالث "قضايا مستجدة وتأصيل شرعي: إن الوقف الجماعي من صور التعاون على البر والتقوى، والصناديق الوقفية من صورة"^(٢).

المطلب الرابع: استثمار الوقف في الاستصناع، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الاستصناع في اللغة والاصطلاح:

الاستصناع استفعال من صنع، فالألف والسين للمطلب، يقال: استغفار لطلب المغفرة، والصنع: بالضم مصدر قولك صنع إليه معروفاً وصنع به صنيعاً قبيحاً أي:

(١) للمصدر السابق.

(٢) ينظر: القرار الثاني والثالث من الصوائط الشرعية، والفتاوى للوقف الجماعي، قرارات منتدى قضايا الوقف الفقهي الثالث، قضايا مستجدة وتأصيل شرعي، لمعقود في لمدة ١١-١٣ ربيع الثاني ١٤٢٨ هـ بالكويت، مصور من الأمانة العامة للأوقاف غير منشور ص ١، استثمار الوقف، د. الصقيه ص ٣٣١.

فعل^(١)، والصناعة - بكسر الصاد -: حرفة الصانع، واصطنعه؛ اتخذها، قال (٢):
 ﴿وَاصْطَنَعْتُكَ لِنَفْسِي﴾ (٣).

قال ابن منظور: "ويقال: اصطنع فلان خاتماً إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتماً"^(٤).
 واستصنع الشيء: دعا إلى صنعه، فالاستصناع لغة؛ طلب الفعل^(٥).
وفي الاصطلاح: اختلفت عبارات العلماء في تعريف الاستصناع، ويرجع ذلك إلى
 اختلافهم في حقيقة الاستصناع وتكييفه.
 حيث أدخله الجمهور ضمن السلم، أما الأحناف فعدهم عقدًا مستقلًا، لكنهم
 اختلفوا في تعريفه، ومرجع ذلك الاختلاف إلى إدخال بعض القيود أو إخراجها، ومن
 تلك التعريفات:

قال الكاساني: "هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"^(٦).
 وقال ابن المصام: "الاستصناع طلب الصنعة، وهو أن يقول لصانع خذ أو مكعب
 أو أواني الصفر اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا أو دستا أي برمة تسع كذا وإزها كذا
 على هيئة كذا بكذا، ويعطى الثمن المسمى أولا يعطى شيئا فيعقد الآخر معه"^(٧).
 وقال السمرقندي: "هو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع"^(٨).
 وفي مجلة الأحكام العدلية: "مقابلة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئاً"^(٩).

(١) مختار الصحاح، مرجع سابق، ص ٣٧١.

(٢) آية ٤١ من سورة طه.

(٣) لسان العرب، مرجع سابق، ٢٠٩/٨.

(٤) انظر: لسان العرب ٢٠٩/٨، مختار الصحاح ص ٣٧١، القاموس المحيط ٩٥٤/١.

(٥) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢/٥.

(٦) فتح القدير، مرجع سابق، ١١٤/٧.

(٧) تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ٣٢٦/٢.

(٨) قضاء النظام في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٥٣/٧.

ويمكننا أن نقول: إن الاستصناع هو: "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بشئ معلوم"^(١).

ودليله:

(٢٦٩) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب، وجعل فضه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقي المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، فقال: «إني كنت اصطنعته، وإني لا ألبسه» فنبذ، فنبذ الناس، قال جويرية: ولا أحسبه إلا قال: في يده اليمنى^(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ استصنع خاتماً من ذهب، ففيه مشروعية الاستصناع، وأما إلقاؤه له فلا أنه كان من الذهب وقد حُرِّم على الرجال التزين به، بدليل أنه اتخذ بعد ذلك خاتماً من فضة.

(٢٧٠) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي حازم سهل قال: أرسل رسول الله ﷺ إلى فلانة - امرأة قد سماها سهل - : "مري غلامك التجار أن يعمل لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس، فأمرته فعملها من طرقات الغابة، ثم جاء بها، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ فأمر بها فوضعت ها هنا ..."^(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ طلب من المرأة أن تأمر غلامها بصنع المنبر، فدل على مشروعيته.

ونوقش: باحتمال أن يكون صناعته على سبيل التبرع لا على سبيل التعاقد.

(١) بيع المراجعة للشيخ بكر أبو زيد، مرجع سابق، ص ٢.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب الطيب للجمعة (٥٨٧٦)، ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب في طرح خاتم الذهب (٥٥٩٤).

(٣) صحيح البخاري في الصلاة، باب الجفوس على المنبر عند التلاوة (٨٧٥)، ومسلم في المساجد، باب جوار الخليفة والخطوتين في الصلاة (٥٤٤).

٣. أن التعامل من غير تكبر على مر العصور في المياني والأحذية والأثاث ونحوها، وهو يتضمن إجماعاً عملياً.

ونوقش: بعدم التسليم للإجماع، بدليل مخالفة جمهور العلماء للقول بمشروعية الاستصناع.

٤. أن حاجة الناس إلى الاستصناع كبيرة، وفي الشرع مراعاة لحاجات الناس بل هو من مقاصده؛ لما في ذلك من التيسير عليهم والرفق بهم، كما في التيمم والمسح على الخفين وعقد السلم وغير ذلك، فجار الاستصناع استحساناً.

ونوقش: بأن الحاجة تندفع بما أباحه الله من العقود، كالسلم.

وأجيب: بأن الحاجة إلى الاستصناع كبيرة، وقد سبق بيان شيء من ذلك، وفي ترك ضرر بالمسلمين، فليس كل ما يباع جاهزاً مناسب، بل ليس كل ما يحتاجه المرء يجدّه جاهزاً، خاصة وأن الباعة لا يصنعون ما يقل شراؤه؛ لما في ذلك من الخسارة بكساد البضاعة وعدم وجود مشتري لها، فيحتاج الناس إلى من يصنع ما يحتاجونه حال طلبهم وبالصفة التي يريدونها، وهذا هو الاستصناع، أما السلم فلا يكفي للموفاة بحاجة المجتمع لكونه يشترط لصحته تعجيل الثمن ولا يصح فيه اشتراط الصانع.

قال الكاساني: "فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والإجارة؛ لأن السلم عقد على مبيع في الذمة، واستعجار الصانع يشترط فيه العمل وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً"^(١).

والمراد باستثمار الوقف في الاستصناع:

أن يقوم الوقف باستثمار أصوله أو إيراداته بهذا العقد بطريقتين اثنتين هما:
الطريقة الأولى: أن يقوم باستثمار أصوله بصفته مستصنعاً، وهذا الصورة هي الأشهر في صور الاستثمار الوقفي بصيغة الاستصناع، وذلك بأن يكون الوقف طائفاً

(١) بدائع الصانع، مرجع سابق، ٢/٥.

للاستصناع، فيتم الاتفاق بين إدارة الوقف وجهة ممولة تقيم بناء على أرض الوقف على أن تشترط إدارة الأوقاف، بناء على اتفاق مسبق بثمن مؤجل على أقساط سنوية أو شهرية، والغالب أن تكون أقل من الأجرة المتوقعة من تأجير المبنى، وهو على هذا من صيغ استثمار الوقف باعتبار الوقف طالباً للتمويل الذي يحقق الغبطة له^(١).

الطريقة الثانية: أن يقوم الوقف باستثمار إيراداته بنفسه صانعاً يطلب الربح عن طريق عقد الاستصناع، فيكون الوقف هنا ممولاً باعتباره صانعاً، واختيار كون المؤسسة الوقفية مستصنعاً أو صانعاً يتم وفقاً لقدراتها وما يحقق مصالحها^(٢).

المسألة الثانية: حكم استثمار الوقف في الاستصناع:

إن عقد الاستصناع من حيث أصله من العقود المشروعة، وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي أن التعاقد على إنشاء المباني يمثل هذه الصيغة استصناع مشروع، وقد جاء في قراره رقم ٧/٣/٦٧ بشأن عقد الاستصناع: "إن مجمع الفقه الإسلامي بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: عقد استصناع، وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله، ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي قرر:

١. إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين في الدمة - ملزم للطرفين إذا توفرت فيه الأركان والشروط.

(١) ينظر: أساليب استثمار الأوقاف ص ١٨٤، استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة للذكندر علي عبي الدين القوي دافني. العدد ١٣ ج ١ ص ٤٨١. تنمية موارد الوقف والحفاظة عليه د. العياشي لنادي ص ٢٨. الصيغ المعاصرة لاستثمار الوقف وآله في دعم الاقتصاد للذكندر راشد أحمد العنوي ١٤٤٥/٢.

(٢) ينظر: الاستثمار في الوقف وفي غلاته وزرعته ص ٥٩-٨٥، صيغ تمويل الأوقاف الإسلامية للأستاذ محمود أحمد مهدي ص ١٧. استثمار الوقف، د. الصقيه ص ٣٣.

٢. يشترط في عقد الاستصناع ما يأتي:

أ- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب- أن يحدد فيه الأجل.

٣. يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لأجال محددة.

٤. يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

وجوب الأخذ بما ورد في الضوابط المتعلقة باستثمار الوقف، ومما يؤكد عليه هنا ما يأتي:

١. تحقق المصلحة الراجحة للوقف في عمارة ممتلكاته عن طريق الاستصناع، وذلك بأن لا يوجد فاضل ريع يمكن تمويل الوقف من خلاله لعمارة ذاته في الصورة الأولى التي يكون الوقف فيها مستصنعاً.

٢. ألا يكون في الإقدام على الصورة الثانية ما يلحق الضرر بالموقوف عليهم، أو حاجتهم العاجلة، ولذا فلا تحول الصورة الثانية إلا يفاضل ريع الوقف، أو ما خصص منه لذلك^(١).

المطلب الخامس: استثمار الوقف في المراجعة للأمر بالشراء:

بيع المراجعة: حقيقته بيع السلعة بثمنها المعلوم بين المتعاقدين بربح معلوم بينهما، ويسمى -أيضاً- (بيع السلم الحال)^(٢).

والمراد هنا: بيع المراجعة للأمر بالشراء، وله صور^(٣):

الصورة الأولى: وتبني على التواعد غير الملزم بين الطرفين مع عدم ذكر مسبق لمقدار الربح.

(١) استثمار الوقف د. الصقيه، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

(٢) زاد المعاد، مرجع سابق، ٢٦٥/٤.

(٣) المراجعة للأمر بالشراء، مرجع سابق، ص ١٠.

وصورتها: أن يرغب العميل شراء سلعة بعينها فيذهب إلى المصرف ويقول: اشتروا هذه البضاعة لأنفسكم ولي رغبة بشرائها بشئ مؤجل أو معجل بربح، أو سأربحكم فيها.
للعلماء قولان:

القول الأول: الجواز، وهو قول أكثر التأخرين:

وذلك لأنه ليس في هذه الصورة التزام بإتمام الوعد بالعقد أو بالتعويض عن الضرر لو هلكت السلعة فلا ضمان على العميل، فالبئس بخاطر بشرائه السلعة لنفسه وهو على غير يقين من شراء العميل لها بربح، فلو عدل أحدهما عن رغبته، فلا إلزام ولا يترتب عليه أي أثر فهذه الدرجة من المخاطر هي التي جعلتها في حيز الجواز.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٢-٣) بشأن الوفاء بالوعد والمرايحة للأمر بالشراء: "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي الوفاء بالوعد والمرايحة للأمر بالشراء واستماعه للمناقشات التي دارت حولها قرر:

أولاً: أن بيع المرايحة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعه الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه".

القول الثاني: عدم الجواز، وهو قول شيخنا ابن عثيمين:

وحجته: أنه حيلة على الربا.

الصورة الثانية: وتبني على التواعد غير الملزم بين الطرفين مع ذكر مقدار ما سيبله من ربح.

وصورتها: أن يرغب العميل شراء سلعة معينة ذاتها أو جنسها فيذهب إلى المصرف ويقول: اشتروا هذه السلعة لأنفسكم ولي رغبة بشرائها بشئ مؤجل أو معجل، وسأربحكم زيادة عن رأس المال: ألف ريال مثلاً.

فكلام ابن رشد أنها من العينة المحظورة؛ لأنه رجل ازداد في سلفه^(١).

الصورة الثالثة: وتبني على المواعدة الملزمة بالاتفاق بين الطرفين مع ذكر مقدار الربح.

وصورتها: أن يرغب العميل شراء سلعة معينة ذاتها أو جنسها المنضبطة عندها بالوصف، فيذهب إلى المصرف ويتفقان على أن يقوم المصرف ملتزماً بشراء البضاعة من عقار أو آلات أو نحو ذلك، ويلتزم العميل بشرائها من المصرف بعد ذلك، ويلتزم المصرف ببيعها للعميل بضمن اتفقا عليه مقدارا وأجلا وريخا.

فهذه حكمها البطالان والتحريم فهي أخية القرض بفائدة؛ وذلك للأدلة الآتية:

١. أن حقيقتها عقد بيع على سلعة مقدرة التملك للمصرف مريح قبل أن يملك المصرف السلعة ملكا حقيقيا وتستقر في ملكه.

٢. عموم الأحاديث النبوية التي نهت عن بيع الإنسان ما ليس عنده. وبيع المراجعة للأمر بالشراء هو واحد من تلك الصيغ التي يمكن استثمار الوقف التقدي عن طريقها، وللمحكم على استثمار الوقف بالمراجعة للأمر بالشراء لابد من التقديم هنا بيان معناها لدى الفقهاء.

واستثمار الأوقاف في المراجعة للأمر بالشراء يراد به هنا أن يكون الوقف بإيراده هو من يقوم بعملية شراء السلع ثم بيعها وفقًا لعقد المراجعة ليفيد من هذه الزيادة المتفق عليه، فيكون هو الممول سواء لجهات حكومية أو خيرية أو تجارية.

المطلب السادس: استثمار الوقف بالبيع بالتقسيط

بيع التقسيط هو: عقد على مبيع حال بضمن مؤجل يؤدي مفرقًا على أجزاء معلومة في أوقات معلومة^(٢).

وذلك أن تشتري السلعة بالنقد للموقوف ثم تباع بأكثر من الثمن الحال على أقساط منجمة

(١) المقدمات ٢٣٧/٢-٢٣٨، وانظر: بيع المراجعة للأشقر ص ٤٧.

(٢) بيع التقسيط وأحكامه لسليمان بن تركي البركي ص ٣٤.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه رقم (٦/٢/٥٣) بشأن البيع بالتقسيط: "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: البيع بالتقسيط، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله قرر:

١. تجوز الزيادة في الثمن المولجل عن الثمن الحال، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقدًا، وثنه بالأقساط لمدة معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل، فإن وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد فهو غير جائز شرعًا.
٢. لا يجوز شرعًا في بيع الأجل التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال بحيث ترتبط بالأجل سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطها بالفائدة السائدة^(١).

المطلب السابع: استثمار الوقف بالسلم:

من صور استثمار الوقف التقدي تميزه بالبيع بالسلم.

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف السلم لغة واصطلاحًا:

السلم في لغة العرب:

الإعطاء والتشليف^(٢) يقال: أسلم الثوب للحياط؛ أي أعطاه إياه.

قال المطرزي: "أسلم في الثوب أي أسلف، من السلم، وأصله: أسلم الثمن فيه، فحذف"^(٣).

وفي الاصطلاح: بيع موصوف في الثمنه يبدل يعطى عاجلاً.

المسألة الثانية: مشروعية السلم:

وثبتت مشروعية عقد السلم بالكتاب، والسنة، والإجماع.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، العقد ٦ ج ١ ص ٤٤٧.

(٢) لسان العرب، مادة "سلم"، الإاهر ١/٢١٧، لفظ ص ٢٤٢.

(٣) المغرور للمطرزي، مرجع سابق، ١/٤١٢.

أما الكتاب:

فقوله ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاَصْطَبُوا﴾^(١).
 (٢٧١) قال ابن عباس ﷺ: "أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مُّسَمًّى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية"^(٢).

ووجه الدلالة في الآية الكريمة: أنها أباحت الدين، والسلم نوع من الديون.

وأما السنة:

(٢٧٢) روى البخاري ومسلم من طريق أبي المنهال، عن ابن عباس ﷺ قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتصر السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء، فقي كبل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»^(٣).
 فدل الحديث على إباحة السلم وعلى الشروط المعتبرة فيه.

(٢٧٣) وروى البخاري من طريق محمد بن أبي مجالد، قال: أرسلني أبو بردة، وعبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبيز، وعبد الله بن أبي أوفى، فسألتهما عن السلف، فقالا: «كنا نصيب المغنم مع رسول الله ﷺ، فكان يأتيها ألباط من ألباط الشام، فسلفهم في الخنطة، والشعير، والزبيب، إلى أجل مسمى» قال: قلت: أكان لهم زرع أو لم يكن لهم زرع؟ قالوا: «ما كنا نسألهم عن ذلك»^(٤).

وأما الإجماع:

فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز^(٥).

(١) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢) علقه البخاري في كتاب السلم، باب السلم إلى أجل معلوم، وأخرجه موصولاً للشافعي في الأم ٨١/٣، وفي المسند ١٣٨، ١٣٩، ومن طريقه السيوطي في الكبرى (١٩/٦)، وفي المعرفة (١٨٣/٨)، والطبراني في الكبير (٢٠٥/١٢)، والمحاكم في المستدرک (٢٨٦/٢)، وعبد البراق (٥/٨)، وابن أبي شيبة في المصنف (٥٦/٧)، وابن أبي حاتم (٥٥٤/٢)، والطبراني في المعجم (٤٥/٦) - ط. شاکر -، ووضحه الحاكم.

(٣) صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم في الموزون (٢١٢٥)، ومسلم في المساقاة، باب السلم (٤٢-٣).

(٤) صحيح البخاري في الجمعة، باب الطيب للجمعة (٢٢٥٤).

(٥) الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣٢٥/٤.

المسألة الثالثة: حكمة مشروعية السلم.

إن عقد السلم مما تدعو إليه الحاجة، ومن هنا كان في إباحته رفع للحرَج عن الناس، فالمزارع مثلاً ربما لا يكون عنده المال الذي يتفق به في إصلاح أرضه وتعهده زرعها إلى أن يدرك، ولا يجد من يقرضه ما يحتاج إليه من المال، ولذلك فهو في حاجة إلى نوع من المعاملة يتمكن بها من الحصول على ما يحتاج إليه من المال، وإلا فانت عليه مصلحة استثمار أرضه، وكان في حرج ومشقة وعنت، فمن أجل ذلك أباح السلم.

وقد أشار إلى هذه الحكمة ابن قدامة في المعنى حيث قال: "ولأن المثلث في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن؛ ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاء^(١).

وقال ابن القيم في إعلام الموقعين: "وأما السلم فمن ظن أنه على خلاف القياس توهم دخوله تحت قول النبي ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك» فإنه بيع معدوم، والقياس يمنع منه، والصواب أنه على وفق القياس، فإنه بيع مضمون في الذمة، موصوف مقدور على تسليمه غالباً، وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة، وقد تقدم أنه على وفق القياس، وقياس السلم على بيع العين المعدومة التي لا يدري أبقدر على تحصيلها أم لا، والبائع والمشتري منها على غرر، من أفسد القياس صورة ومعنى، وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له، وبين السلم إليه في مُغَلّ مضمون في ذمته مقدور في العادة على تسليمه، فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكي، والربا والبيع^(٢).

المسألة الرابعة: استثمار الوقف بالسلم:

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٩٥/٢/٨٩ بشأن السلم وتطبيقاتها المعاصرة ما

(١) المعنى لابن قدامة، مصدر سابق، ٣٠٤/٤.

(٢) إعلام الموقعين ٢٠/٢.

نصه: "يعد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي، وفي نشاطات المصارف الإسلامية من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنه ما يأتي:

١. يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيقدم لهم بهذا التمويل تفعا بالغاً ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.
 ٢. يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سلفاً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.
 ٣. يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين، والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات ومواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقهم.
- وعلى هذا يمكن استثمار الوقف النقدي عن طريق إنشاء مراكز مالية وبيوت استثمار تخدم مؤسسة الوقف لاستثمار أمواله الموقوفة بضوابط الاستثمار السابقة^(١).

المطلب الثامن: استثمار الوقف بالإجارة التمويلية:

المراد باستثمار الوقف في الإجارة التمويلية: أن تؤجر الأوقاف عقارها لمدة طويلة بأجرة سنوية محددة ليقم المستأجر عليها بناء يعود ملكه بعد انتهاء مدة الإجارة للعقار الموقوف.

ولا استثمار الوقف بالإجارة التمويلية صورتان هما:

الصورة الأولى: أن تقوم إدارة الوقف بتأجير أرض الوقف مدة طويلة من الزمن بأجرة سنوية

(١) ينظر: استثمار الأوقاف، مصدر سابق، ص ٤٥.

محددة على أن يقيم المستأجر بناء على أرض الوقف ليستفيد منه طيلة مدة الإجارة، وتكون أجرة الأرض المخصصة للمستأجر كافية لتسديد قيمة البناء عند انتهاء مدة الإجارة.

الصورة الثانية: إجارة المعدات لمشروع تقيمه إدارة الوقف على أرضها، وذلك عندما تجد إدارة الوقف نفسها محتاجة إلى آلات ومعدات لاستثمار أرض تمتلكها، فتلجأ إدارة الوقف إلى جهة ممولة تتولى شراء هذه المعدات وتأجيرها لها إجارة منتهية بالتملك.

الضوابط التي يجب التنبيه إليها والتأكيد عليها:

١. أن يكون مثل هذا العقار محققاً الغبطة للوقف والعين الموقوفة.
٢. يجب إجراء الدراسة اللازمة فيما يتعلق بالبناء، ومدى إمكانية الانتفاع منه ومن قيمة الأجرة، وتفاذي مخاطر التقادم.
٣. أنه عندما يمكن للوقف إنشاء البناء من فائض ريعه لا يلجأ لهذا الصورة؛ إذ الأحظ هنا أن يعمر الوقف من فاضل ريعه^(١).

المطلب التاسع: المساقاة، والمزارعة، والمغارة في مال الوقف:

تعريف المساقاة: "وهي أن يدفع إنسان شجرة إلى آخر ليقوم بسقيها وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من الثمرة، وسميت مساقاة؛ لأنها مفاعلة من السقي؛ لأن أهل الحجاز أكثر حاجتهم إلى السقي لكونهما يسقون من الآبار، فسميت بذلك"^(٢).

وأما المزارعة: "دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما"^(٣)، وعليه فالمساقاة والمزارعة في مال الوقف يعني دفع العين الموقوفة لمن يقوم على شجرها بالسقاية أو أرضها بالمزارعة، وكل ما تحتاج إليه بجزء مشاع معلوم من الثمرة المتحصلة^(٤).

(١) ينظر: استثمار الوقف، تقيمه، ص ٣٨٨.

(٢) الشرح الكبير (٥/٥٥٤).

(٣) المغني (٥/٥٨١).

(٤) ينظر: استثمار الوقف، ص ٢٥٩.

وتظهر المصلحة في استثمار مال الوقف من خلال المساقاة والمزارعة؛ إذ قد توجد الأرض ولا يمكن رعايتها واستثمارها إلا بالاتفاق مع جهة أخرى.

وأما المغارسة:

فهي: أن يسلم أحد الأطراف الأرض إلى آخر ليغرسها من عنده والشجر بينهما، ومنه يمكن لإدارة الأوقاف أن تتعاقد مع من يقوم بغرس الأشجار المثمرة على أراضي الأوقاف على ألا يكون له الحق في اقتناء الأرض، وإنما استغلالها لمدة طويلة جدًا:

١. تكون الأرض من إدارة الأوقاف والغرس من المتخصص في ذلك، على أن يكون لكل من الأطراف ما يلي:

أ- إدارة الأوقاف تبقى لها ملكية الأرض الموقوفة، وتأخذ حصة من الأشجار المثمرة.

ب- يعطى للغارس جزء من الأشجار المثمرة وحق استغلال الأرض بعقد طويل الأجل يعطى له الأولوية في تحديده على أن يكون المقابل غرس أو رعاية الأشجار على أرض الوقف.

٢. تكون الأرض والأشجار والعناد من إدارة الأوقاف ويكون العمل بأجرة من المتخصص في الغرس على ألا يكون له الحق في الثمر والأرض، وإنما يكفي بالأجرة فقط.

٣. تكون الأرض من الأوقاف، والعناد من مؤسسة متخصصة، والأشجار من الدولة، والعمل من المتخصصين في الغرس ليكون الناتج موزعًا بين الأطراف للمشاركة في الأشجار لتبقى الأرض دائماً مملوكة لإدارة الأوقاف، بينما تقسم الأشجار الممنوحة من الدولة بين المساهمين بالعناد والعمل وإدارة الأوقاف ما قامت الأشجار قاترة على الإثمار^(١).

(١) مؤثر الأوقاف الثالث، الجامعة الإسلامية.

المطلب العاشر: استثمار الوقف بالمشاركة المتناقصة:

يراد بالمشاركة المتناقصة:

ما يكون من مشاركة يعطي الممول فيها الحق لشريكه في الحلول محله في ملكية المشروع، إما دفعة واحدة أو على دفعات، وفقاً للشروط المتفق عليها^(١). وهي مشاركة متناقصة بالنسبة لمن يخرج من المشاركة ببيع نصيبه حيث رضي بإقتصاص ملكه في رأس المال تدريجياً حتى يتنازل عن ملكيته للمشروع مطلقاً. كما تسمى كذلك بالمشاركة المنتهية بالتمليك.

والفرق بين هذا العقد وبين الإجارة المنتهية بالتمليك: أن من منع الإجارة المنتهية بالتمليك لاحظ وجود العبن والغرر، والمشاركة المتناقصة لا تتضمن ذلك؛ إذ إن المستأجر عندما يتخلف في عقد الإيجار المنتهي بالتمليك يخسر السلعة ولو في آخر قسط، أما في المشاركة المتناقصة فإن ملكية الشريك باقية في الجزء الذي لم يُشتر بعد، وتزداد حصته في المشروع كلما دفع للممول قيمة حصته التي تنازل عنها^(٢).

حكم المشاركة المتناقصة:

لقد جوز العمل بهذه الصورة من صور المشاركة من حيث الأصل في كثير من المجالس العلمية والمؤتمرات، والندوات المتخصصة، وكذا لدى دور الفتوى وهيئات المصارف الإسلامية؛ قياساً على شركة المضاربة من أحكام^(٣).

إلا أن هذا العقد المستحدث - كما سبق - يفارق عقد الشركة لدى الفقهاء في شيء من شروطه، حيث إن الشراكة في هذا العقد غير مستدامة، وهو عقد مركب من عقدين

(١) ينظر: المشاركة المتناقصة وصورها للنشاذل، مجلة مجمع الفقه، عدد ١٣/٢، ٤٣٨، المشاركة المتناقصة وأحكامها لثريه حماد، مجلة مجمع الفقه، عدد ١٣/٢، ٥١٣، المشاركة المتناقصة طبعها وحوادثها الخاصة لعبد السلام العبادي، مجلة مجمع الفقه، عدد ١٣/٢، ٥٣٣.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف ٥٠٠/٦.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، عدد ٤، ج ٨/٣، ٢٠٠٨.

هما: الشركة، والبيع، وما يتبع إليه من الشروط لمشروعية هذا العقد:

١. لا بد من وجود الإرادة الفعلية للمشاركة، وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة أثناء مدة المشاركة.

٢. ألا يتضمن العقد شرطاً يقضي بحد الشريك إلى الممول كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من الأرباح؛ لما في ذلك من شبهة الربا^(١).

حكم استثمار الوقف بالمشاركة المتناقصة:

الصورة الأولى: أن يكون الوقف مشاعاً يملكه الوقف مع شريك آخر، فيتم شراء نصيب الشريك ليكون العقار أو المشروع مملوكاً بالكامل للوقف.

الصورة الثانية: سماح الوقف لغيره بالتمويل له بصفته مشاركاً مع شرط شراء الوقف من شريكه نصيبه من هذا المشاركة لتعود ملكية المشروع بالكامل للوقف.

الصورة الثالثة: الاستثمار بالفاضل من ريع الوقف أو ما خصص لذلك منه عن طريق المشاركة المتناقصة ليخرج بالربح الأمن من خلالها بوصفه ممولاً مع الاتفاق على نسبة ما يستحقه من الربح.

الصورة الرابعة: استبدال الوقف، وذلك من خلال إدخال شريك لإنشاء مشروع في أرض الوقف ليتم استبدال ملكية الوقف لهذا العقار بنقد منجم على مدد يقدر الربح المحدد على أن ينتهي في مدة محددة، فهو على هذا صورة من صور الاستبدال.

المطلب الحادي عشر: استثمار الوقف في الأسهم:

الأسهم في اللغة: جمع سهم، والسهم يأتي بمعنى الحظ والنصيب.

قال ابن فارس: "السين والهاء والميم أصلان أحدهما يدل على تغيير في لون، والآخر على حظ ونصيب وشيء من الأشياء"^(٢).

(١) المشاركة المتناقصة للدكتور تزيه حماد ص ٥٢٢، المشاركة المتناقصة للدكتور العبادي ص ٥٣٩.

(٢) مقاييس اللغة: مادة (سهم)، مرجع سابق.

وفي الاصطلاح: صكوك تمثل نصيبًا مشاعًا في رأس مال الشركة قابلة للتداول، تعطي مالكيها حقوقًا خاصة^(١).

ويعرف السهم بالقانون التجاري:

أنه صك يمثل حصة شائعة في رأس مال شركة المساهمة.

وللأسهم عدد من الخصائص من أبرزها:

١. أنها متساوية القيمة.
٢. أنها قابلة للتداول وفق القيود المنظمة لذلك.
٣. عدم قابلية السهم للتجزئة في مواجهة الشركة، فإذا تملك السهم أشخاص متعددون، وجب عليهم أن يختاروا أحدهم ليتوب عنهم في استعمال الحقوق المختصة بالسهم في مواجهة الشركة.
٤. المسؤولية المحدودة للمساهم، فلا تتجاوز مسؤوليته قيمة ما يملكه من قيمة الشركة^(٢).

التكييف الشرعي للأسهم:

اختلف المعاصرون في حقيقة السهم وأثره في ملكية المساهم لموجودات الشركة على أقوال:

القول الأول: أن السهم حصة شائعة في موجودات الشركة، ومالك السهم يعد مالكا ملكية مباشرة لتلك الموجودات:

وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي.

وحجته: القياس على شركة العنان، فالشريك يملك حصته من موجودات شركة العنان.

(١) الأسهم والمستندات وأحكامها في الفقه الإسلامي من ٤٨، المعاملات المالية لمعاصرة من ١٦٣.

(٢) معجم مصطلحات الاقتصاد من ٤٩٨، إدارة الاستثمارات من ١٨٠.

القول الثاني: أن السهم ورقة مالية لا تمثل موجودات الشركة، ومالك السهم لا يملك تلك الموجودات:

وحجته: اعتبار النظرة القانونية التي تميز بين ملكية الأسهم، وملكية موجودات الشركة.

القول الثالث: أن السهم ورقة مالية يمثل حصة شائعة في الشخصية الاعتبارية للشركة:

وهذه الشخصية لها ذمة مالية مستقلة عن ملاكها، فهي قابلة للإلزام، والالتزام وإجراء العقود، ولا يتعداها المساهمين، وعليه فمالك السهم يملك موجوداتها الحسية والمعنوية على سبيل التبعة، وهذه الملكية ناقصة، فلا يملك التصرف بشيء منها، ولو زادت قيمة هذه الموجودات عن قيمة أسهمه، فليس له حق المطالبة بها، كما أنه لا يتحمل في مال الخاص الديون أو الأضرار التي قد تقع بسببها على الآخرين؛ لأنه لا يملك هذه الموجودات ملكاً مباشراً، وليست يد الشركة عليها بالوكالة عنه^(١).

المراد باستثمار الوقف في الأسهم:

المراد بالاستثمار الوقفي فيها: قيام الوقف بالمساهمة في إنشاء شركات جديدة، أو شراء أسهم شركات قائمة، أو من خلال المضاربة بالأسهم عن طريق البيع والشراء^(٢).

حكم استثمار الوقف في الأسهم:

اختلف المعاصرون في التوصيف الفقهي لوقف الأسهم أو التملك الوقفي فيها؛ إذ إن القول في مشروعيتها عندهم مبني على ذلك، ويمكن حصر آرائهم في تخريج هذه الصورة المعاصرة فيما يأتي:

الرأي الأول: تخريج هذه المسألة على ما ذكره المتقدمون من وقف المشاع^(٣).

(١) الوسيط ٢٩٤/٥، الشخصية الاعتبارية ٩/٢/٥، قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٣.

(٢) ينظر: استثمار الوقف دراسة فقهية تطبيقية ص ١٣١٣.

(٣) الأسهم والسندات ص ٢٦١، أحكام الوقف المشترك ٣٣٣/١.

الرأي الثاني: تخريج هذه المسألة على القول بجواز وقف النقود^(١).

وقد سبق الاستدلال على مشروعية وقف المشاع، وما قيل هناك يستدل به هنا على مشروعية وقف الأسهم.

وأن السهم حصة مشاعة في ممتلكات الشركة من أعيان ثابتة كالعقار، وأعيان منقولة، ونقود، وغيرها، وهذه يجوز وقفها بأفرادها، أما العقار فلا خلاف في جواز وقفه، وأما المنقول فالراجح جواز وقفه كما سبق، وكذا النقود.

ومما يدل على صحة وقف الأسهم:

١. أنه يصح تداول الأسهم بالبيع والشراء، وما صح بيعه صح وقفه.

٢. أنه يمكن الانتفاع ببيع الأسهم مع بقائها.

أن السهم حصة شائعة في ممتلكات الشركة من أعيان ثابتة كالعقار وأعيان منقولة، ونقود وغيرها، وهذه يجوز وقفها بأفرادها أولاً^(٢).

صور وقف الأسهم:

الصورة الأولى: الاستثمار الوقفي عن طريق القيام بوقف أسهم في تلك الشركات المساهمة عبر المشاركة في إنشائها.

الصورة الثانية: الاستثمار الوقفي بتملك أسهم في شركات مساهمة من خلال شراء أسهم فيما بعد إنشائها وقيامها.

الصورة الثالثة: الاستثمار الوقفي عن طريق المضاربة في صناديق تتولى ذلك، ومنها ما يكون منخفض المخاطرة، ومنها ما لا يكون كذلك.

ضوابط لاستثمار الوقف في الأسهم:

الضابط الأول: أن لا تكون تلك الأسهم في شركات قائمة على نشاط محرم، أو لا

(١) استثمار الأوقاف لسلم آل ركان من ١٥٨-١٦٢، أحكام الوقف المشترك ٣٣٢/١.

(٢) بحوث ندوة الوقف والقضاء، مصدر سابق، ١٢٤١/٢.

تتضمن معاملاتها ما يخالف قواعد الشريعة^(١).

الضابط الثاني: انخفاض المخاطر المتوقعة، إذ يجب دراسة الجدوى وتأملها، فمتى ما كانت المخاطرة راجحة -وهو الأعم غالباً في المضاربة الفردية بالأسهم- وجب صرف المال الموقوف عن هذه الاستثمارات ذات المخاطر العالية، ويمكن أن تكون المخاطر أقل في مثل أسهم التأمين، أو نحوها من الصناديق ذات الدراسات الواقية والمخاطر المنخفضة.

الضابط الثالث: أن تحصى ذمة الوقف المالية عن طريق الدخول كشريك غير ضامن إلا في رأس المال لتلا تسحب الخسارة إلى مال الوقف الذي لم تتم المساهمة به^(٢).

المطلب الثاني عشر: السندات الوقفية:

السند قرض، والسند الوقفي يتخذ عدة أشكال نوجزها فيما يلي:

١. **سندات المشاركة الوقفية:** هي عبارة عن سندات مشاركة عادية تشبه الأسهم في شركات المساهمة، تقوم إدارة الأوقاف بإصدارها عند حاجة المشاريع للتمويل اللازم الذي تقتقر إليه، حيث تقوم إدارة الأوقاف باستعمال قيمة الإصدار لإقامة مشروع على أرض الوقف، وبعد قيام البناء يشارك أصحاب السندات في ملكيته حسب ما يملكون، ويكون ناظر الوقف مديراً للمشروع بأجر معلوم، ويكون لأصحاب السندات وإدارة الأوقاف الأرباح الصافية التي يجتنيها المشروع توزع بينهم على قدر مساهمة كل منهم في المشروع.

والمالكون للسندات الخيار في الاستمرار في امتلاك هذه السندات والمشاركة في المشروع بشكل دائم، كما لهم الحق في أن يتنازلوا عنها تدريجياً لإدارة الأوقاف ليكون المشروع في النهاية ملكاً لها بكامله.

(١) استثمار الوقف للعمار من ١١٩-١٦٢، أحكام الوقف المشترك ذو عيالة العمار ١/٣١٢ قرارات وتوصيات جمع الفقه من ١٣٦، مجلة الجمع، العدد ٧/١٣٧.

(٢) رؤية استراتيجية للنهوض بالدور التنوي للوقف ٢/٢٨.

٢. **سندات الإجارة:** وهي صكوك أو أوراق مالية تمثل أجزاء متساوية من ملك بناء مؤجر، حيث تقوم إدارة الأوقاف بإصدار هذه السندات وبيعها للجمهور بسعر يساوي نسبة حصة من الإجارة من البناء إلى مجموع قيمة البناء المزمع إنشاؤه.

ويتضمن السند -أيضاً- اتفاقاً مع إدارة الأوقاف لتأجير المبنى عند اكتماله بأجرة محددة متفق على مقدارها والمواعيد الدورية لدفعها.

٣. **سندات التحكيم:** وعليه فسندات التحكيم هي حصص متساوية في بناء يقوم على أرض وقفه مستأجرة من إدارة الأوقاف بعقد إجارة طويل الأمد هو عقد التحكيم، وبأجرة محددة^(١).

وقد سبق الكلام على عقد التحكيم.

المطلب الثالث عشر: استثمار الأوقاف بصيغة المشاركة:

المشاركة الدائمة ينطبق عليها أحكام وضوابط شركة العنان عند الفقهاء، والتي تعني: اشتراك اثنين في مال لها على أن يتجرأ فيه والربح بينهما، وهي جائزة بالإجماع. وصورتها: أن تقدم الأوقاف أرضاً ليقوم بمول بنائها على أساس أن يكون البناء ملكاً له، والأرض ملكاً للوقف، ثم يؤجر العقار كله، وتقسم الأجرة بين الوقف وبين مالك البناء بحسب استحقاق كل من الأرض والبناء.

وعليه فإن المشاركة الدائمة يمكن اعتمادها كصيغة من صيغ الاستثمار للأموال الوقفية إذا وصلت أراضي الوقف إلى حالة لا يمكن الاستفادة منها إلا بهذا الأسلوب، باعتبار ذلك جزءاً من عقد الاستبدال، بمعنى أن المؤسسة الوقفية قامت باستبدال جزء من أرض الوقف بجزء من المبنى أو المشروع المقام عليها، وبذلك لا يكون فيه نوع من الإهدار للأموال الوقفية، بل يكون أنفع وأكثر ربحاً وعائد^(٢).

(١) مؤتمر الأوقاف الثالث، شامعة الإسلامية.

(٢) المصدر السابق.

المبحث العاشر

حكم تحشية الكتب الموقوفة

في هذه المسألة قولان لأهل العلم:

القول الأول: تجوز تحشية كتب العلم الموقوفة إذا اقتضت المصلحة ذلك، ومتى انتضت المصلحة لم تجز التحشية:

وهو قول عند الشافعية. قال ابن حجر الهيتمي: "القياس منع التحشية في الكتب الموقوفة؛ لأن الكتابة على حواشيتها استعمال لها فيما لم يأذن فيه الواقف، والأصل امتناعه إلا إذا اقتضت المصلحة خلافه، ويحتمل فلا يعد جوازها إن اقتضتها المصلحة بأن كان الخط حسناً، وعاد منها مصلحة على الكتاب الخشبي عليه لتعلق الحواشي بما فيه تصحيحاً أو بياناً وإيضاحاً أو نحو ذلك مما يكون سبباً لكثرة مطالعة الناس له وانتفاعهم به؛ لأن الواقف لو اطلع على ذلك لأحبه لما فيه من تكثير الثواب له بتعميم النفع بوقفه ومتى انتفى شرط مما ذكرته لم تجز التحشية، وهذا كله وإن لم أره منقولاً لكن كلامهم في باب الوقف دال عليه^(١)، وأما الحواشي التي لا تعود منها مصلحة على ما في الكتاب فيمتنع منها؛ لأنها تضر بمحلها من الورق فقيها نوع ضرر للعين الموقوفة.

فعند المصلحة يُحتمل الجواز؛ لأن المصلحة محققة والمضرة موهومة. والقاعدة أن: "واحقق مقدم على الموهوم"^(٢).

القول الثاني: لا تجوز التحشية على الكتب الموقوفة ولو اقتضت الحاجة أو المصلحة ذلك:

وهو قول آخر عند الشافعية.

وحجته: قالوا: "لا يكتب حواشي بهامش الكتاب، وإن احتيج إليها؛ لما فيه من تغيير الكتاب من أصله، ولا نظر لزيادة القيمة بفعله"^(٣).

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ٢٨٣/٣، وأحكام الكتب ١٢٣.

(٢) أو "الموهوم لا يعارض التحقق" انظر هذه القاعدة في: المسوط ٢٧٢/٣.

(٣) حاشية الجمل، مرجع سابق، ٣٨٢/٥.

الفصل الثالث

التصرف في المأذون فيه شرعاً

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تبرع الناظر بالوقف.

المبحث الثاني: إعارة الوقف.

المبحث الثالث: منع الموقوف عليه من الانتفاع بالوقف، أو بعضه.

المبحث الرابع: استخدام الناظر للموقف في غير ما وضع له.

المبحث الخامس: غصب الوقف.

المبحث السادس: وطء الأمة الموقوفة.

المبحث السابع: الجناية على الوقف، وجنابته.

المبحث الثامن: قسمة عين الوقف بين الموقوف عليهم.

المبحث التاسع: غرس الأشجار في المسجد، والأكل من ثمره.

الفصل الثالث

التصرف غير المأذون فيه شرعا

وفيه مباحث:

المبحث الأول

تبرع الناظر بالوقف

حكم هذه المسألة ينتمي على ملكية العين الموقوفة؛ لأن التبرع بالعين ونحوه يشترط أن يكون من مالك؛ إذ إن من أهم خصائص الملكية أنها تعطي صاحبها كل أنواع التصرفات المشروعة، سواء أكان استهلاكاً أم نقلاً للملكية.

ولهذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) إلى أنه لا يجوز لناظر الوقف ولا غيره التبرع بعين الوقف.

وذلك لعموم حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: "تصدق بأصله لا يساع ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره"^(٥)؛ ولأن الوقف انتقل عن ملكيته.

أما الإمام أبو حنيفة:

فإنه يرى أن الناظر إذا كان هو الواقف له الحق في التبرع بعين الوقف^(٦)؛ لأنه يرى عدم انتقال ملكية الوقف عن الواقف؛ ولأن له حق الرجوع^(٧).

(١) فتح القدير ١/٦، عمدة القاري ١٤/٢٤، حاشية رد المحتار ٤/٣٣٩-٣٤٢.

(٢) الكافي لابن عبدالم ١٠١٢/٢، تهذيب الفروع ٣/٢٣٤.

(٣) مفتي المحتاج، مرجع سابق، ٢/٣٨٢.

(٤) للبدع ٥/٣١٧، الروض الشامي ٣٠٢، مطالب أولى النهي ٤/٣٦٦.

(٥) سبق ترجمته رقم (٢).

(٦) حاشية رد المحتار، مرجع سابق، ٤/٣٣٧.

(٧) ينظر: مبحث لزوم الوقف، والرجوع فيه.

وذهب بعض المالكية:

إلى جواز تبرع الناظر إذا كان هو الواقف بالعين الموقوفة للموقوف عليه إذا لم يشترك معه غيره في الوقف^(١).

وهذه المسألة ينبنى الترجيح فيها على مسألة ملكية الوقف:

وقد سبق رجحان زوال ملكية الوقف فلا يبقى لأحد من الأدميين ملك في عين الوقف، وبناءً عليه فلا يصح للناظر ولا غيره التبرع بشيء من هذه العين^(٢).

(١) التواتر والزيادات للفيرواني، مرجع سابق، ١٠/١٢.

(٢) ينظر: بحث ملكية الوقف.

المبحث الثاني

إعارة الوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول: إغارة الناظر الوقف لمن هو من أهل الوقف:

وذلك كأن يكون المستعير من جملة الموقوف عليهم، أو تكون العين قد وقفت أصلاً للإعارة كآلات الحرب، وكتب العلم، والمستعير داخل في جملة المستحقين للإعارة، كأن يكون مجاهدًا في سبيل الله، والعين المراد استعارتها دروع موقوفة على المجاهدين، أو كان المستعير امرأة مسلمة، والعين المراد استعارتها حلي موقوفة على نساء المسلمين، أو كان طالب علم والموقوف كتب علم أو نحو ذلك، فهل يملك الناظر الإعارة في هذه الحالة، أو لا يملكها؟

وقد اتفق الأئمة على ملكية الناظر لإعارة العين الموقوفة في هذه الحالة. فقد قال بذلك الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

الدليل:

استدلوا على ذلك بما يلي:

١- حديث عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "تصدق بأصله، لا يساع، ولا يوهب، ولا يورث"^(٥).

وجه الدلالة: أن التصديق بالوقف مقتضاه إفادة الموقوف عليه من منافع الوقف بأي طريق.

٢- أن العين الموقوفة في هذه الحالة تعد عينًا مأمونة في يد موقوف عليه، ولا يقال

(١) حاشية الطحاوي ٥٣٤/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٥-٣٥٦، حاشية رد المحتار ٣٥٢/٤.

(٢) مواهب المحتاج ٣٦/٦، التاج والإكليل ١٥٢/٥.

(٣) معني المحتاج ٢٦٧/٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٤.

(٤) المشرح الكبير لابن قدامة ١٨٨/٦، ١٩٠، الإقناع ٣/٣-٤، مطالب أولي النهى ٢٧٧/٤.

(٥) تقدم ترجمته برقم (٢).

لها عارية أصلاً، بل الأخذ لها إن كان من أهل الوقف فهو مستحق للانتفاع بها قبل استعارتها، وإنما سميت عارية تجاوزاً^(١).

المطلب الثاني: إعارة الناظر غير الموقوف عليه للوقف:

العارية من عقود التبرعات، ومما يشترط في المعير أن يكون مالاً لما يريد إعارته، وبناءً على ذلك لا يجوز للناظر غير الموقوف عليه أن يعير الوقف؛ لأنه تبرع بمنفعة لا يملكها.

المطلب الثالث: إعارة الناظر إذا كان هو الموقوف عليه للوقف:

الإعارة لا يملكها إلا الموقوف عليه؛ لأنه هو المستحق للمنفعة، أما الناظر فلا يملكها إلا إذا كان هو المستحق للمنفعة -أي الموقوف عليه-.

وإذا تبين هذا فإنه قد اختلف الفقهاء في ملكية الناظر لإعارة الوقف إذا كان الناظر هو الموقوف عليه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الناظر يملك إعارة الوقف إذا لم يقيد الواقف حق الموقوف عليه بالانتفاع دون المنفعة، أو نحو ذلك.

وبهذا قال المالكية^(٢)، وأكثر الشافعية^(٣).

وبه قال الحنابلة، قال ابن مفلح عند قول ابن قدامة: (ويملك الموقوف عليه الوقف، ويملك صوفه ولبنه وثمرته وتفعه)^(٤): "ويستوفيه بنفسه وبالإجارة والإعارة ونحوها إلا أن يعين في الوقف غير ذلك"^(٥).

القول الثاني: أن الناظر يملك إعارة الوقف مطلقاً:

وبهذا قال بعض الحنفية^(٦).

(١) مواهب الجليل ٣٦/٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٥.

(٢) القروق ١٨٨/١، مواهب الجليل ٣٦/٦، التاج والإكليل ١٥٢/٥، جواهر الإكليل ٢٤٥/٢.

(٣) معني احتجاج ٣٨٩/٢، حاشية المحتاج ٣٨٩/٥، تحفة المحتاج ٢٥٦/٦-٢٧٣، أمسي للمطالع ٥٧٠/٢.

(٤) المتنع ص ٤٣٢، التصرف في الوقف ١٧٨/١.

(٥) للبدع، مرجع سابق، ٣٢٩/٥.

(٦) البحر الرائق ٢٢٤/٥، أوقاف الخصاص ص ٦٦، الإسماعيل ص ١٢٤.

القول الثالث: أن الناظر لا يملك إعاره الوقف مطلقاً:

وهذا قال بعض الحنفية^(١)، وبعض الشافعية^(٢).

الإدلة:

دليل القول الأول:

يمكن الاستدلال لأصحاب هذا القول بما يلي:

أن الناظر إذا كان هو الموقوف عليه أو من الموقوف عليهم فهو مالك لمنفعة الوقف، أو لمنفعة جزء منه، فله أن يستوفيها بنفسه أو بنائمه عن طريق الإعارة.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

القياس على ضيافة الضيف؛ وذلك أن العارية لا توجب حقاً للمستعير، بل تجعله بمنزلة الضيف^(٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس مع الفارق؛ لأن الضيافة مدتها يسيرة فحرت العادة بالمساحة فيها لذلك، بخلاف العارية فإن مدتها قد تطول.

الوجه الثاني: أن العارية قد توجب أحياناً حقاً للمستعير، كما إذا أذن المعتبر للمستعير أن يشغل العارية بشيء يتضرر المستعير برجوعه فيه مثل أن يعيره سفينة لحمل متاع عليها، فلا يحق له الرجوع مادامت في لجة البحر.

دليل القول الثالث:

أن الإعارة تقتضي الملك للمعير، والوقف لا ملك لأحد عليه^(٤).

(١) مجمع الزهر ١/ ٧٥٢، تنوير الأبصار ٤/ ٣٥١-٣٥٢.

(٢) المقاصد السابقة للشافعية.

(٣) أوقاف الخصال، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٤) التصرف في الوقف، مرجع سابق، ١/ ١٢٨.

ونوقش: بأن الإعارة لا تقتضي ملك العين، بل ملك المنفعة؛ لأنها إباحة للانتفاع، لا تمليك للعين، وناظر الوقف إذا كان مستحقاً لهذه المنفعة لكونه هو الموقوف عليه، أو من الموقوف عليهم فهو مالك لمنفعة الوقف، فيملك تمكين غيره من الانتفاع بالإعارة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول لقوة دليله.

المطلب الرابع: إعارة الوقف من الموقوف عليه إذا كان غير ناظر:

مما تقدم يتبين لنا أن الموقوف عليه يملك إعارة الوقف؛ لأنه مالك للمنفعة فله أن يستوفيها بنفسه أو نائبه.

بشرط ألا يقيد حقه في الانتفاع دون المنفعة.

المطلب الخامس: لو اشترط الواقف ألا يُعار من الكتب إلا كتاب بعد كتاب:

هذه المسألة ذكرها المالكية في كتبهم، وذكرها فيها قولين:

القول الأول: إذا كان الطالب مأموناً واحتاج أكثر من كتاب فله أخذه؛

لأن غرض المحبس ألا يضيع، فإن كان مأموناً أمن من ضياعها.

وإذا كان غير معروف فلا يُدفع إليه إلا كتاب واحد.

وغُلِّل لهذا القول: بأنه اتباع لقصد المحبس لا لفظه.

القول الثاني: لا يُعطى الطالب إلا كما شرط المحبس.

لأن اتباع شرطه واجب لقوله ﷺ: "المسلمون عند شروطهم"^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا ليس فيه مخالفة لشرط الواقف؛ إذ عرف قصده.

والأقرب:

القول الأول؛ لقوة دليله.

المبحث الثالث

منع الموقوف عليه من الانتفاع بالوقف، أو بعضه

الأصل في الوقف أنه تحبيس العين وتسبيل المنفعة فالموقوف عليه يستفيد من منفعة الوقف على حسب شرط الواقف، لكن قد توجد في الموقوف عليه عوارض تمنعه من الانتفاع بالوقف أو بعضه، ومن أهم أسباب منعه من الانتفاع بالوقف أو بعضه ما يلي:

أولاً: مصلحة العين الموقوفة:

تقتضي مصلحة العين الموقوفة - أحياناً - منع الموقوف عليه من الانتفاع بالوقف من ذلك على سبيل المثال ما يلي:

١. إذا كانت العين الموقوفة داراً أو نحوها فاحتاجت إلى العمارة وكان الموقوف عليه متقاعاً بها وأبى عمارتها، فإنها تؤخذ منه وتستغل من أجل الإنفاق على عمارتها من الغلة كما سبق بيانه^(١)، أو كان الموقوف عليه مستغلاً للعين الموقوفة ولا يمكن الجمع بين العمارة والصرف للموقوف عليه، فإن الغلة تصرف كلها للعمارة صيانة لذات الوقف من الخراب، كما سبق بيانه - أيضاً -^(٢).

٢. إذا كانت العين الموقوفة أمة واحتاجت إلى الزوج وطلبته، فإنه يتعين تزويج والحالة هذه؛ لأنه حق لها طلبته فتتعين الإجابة إليه، ولا يخفى أن في تزويجها تفويت الانتفاع على الموقوف عليه في بعض الأوقات حيث تفوت خدمة الأمة في الليل؛ لأن النكاح متعلق به حقوق من وجوب تمكين الزوج من استمتاعها ومبيتها عنده^(٣)، وقد سبق بيان حكم تزويج الأمة^(٤).

(١) ينظر: مبحث عمارة الوقف، ونظر: معي المحتاج ٢/٣٩٠.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: مرجع سابق، ٣١/٢١٠.

(٣) الشرح الكبير مع الإيضاح، مرجع سابق، ١٦/٤٢٦.

(٤) ينظر: مبحث تزويج الأمة.

وعلى كل حال فمراعاة مصلحة العين الموقوفة أمر مقدم، فإذا وقع الضرر في انتفاع شخص من الأشخاص من الوقف، أو وجدت مصلحة في منعه من الانتفاع، فإنه يمنع من الانتفاع بالوقف دفعاً للمضرة وجلباً للمصلحة، حتى قال بعض الفقهاء: لو طال مقام رجل في بقعة وخيف من مقامه اشتهاها به واندراس الوقف فلإمام نقله منها^(١).

ثانياً: مصلحة الموقوف عليه:

كما أن مصلحة العين الموقوف قد تقتضي المنع من الانتفاع منها كذلك فإن مصلحة الموقوف عليهم قد تقتضي منع الموقوف عليه من الانتفاع بالوقف أو بعضه، كما لو كانت العين الموقوفة أمة، فإن الموقوف عليه يمنع من الانتفاع بوطئها؛ لأن في ذلك ضرراً على من بعده من البطون، وذلك أنه لا يؤمن حبيلها فتتقص أو تئلف أو تخرج من الوقف بكونها أم ولد - عند من يرى ملكية الموقوف عليه للعين الموقوفة.

وعلى كل حال فإنه يحرم على الموقوف عليه وطؤها؛ لأن ذلك قد يقضي إلى نقص نفعها أو تقويتها على البطن الثاني^(٢).

وقد سبق بيان حكم وطء الأمة الموقوفة^(٣).

ثالثاً: تراحم الموقوف عليهم وتعذر استيعابهم بمنفعة الوقف:

إذا تراحم الموقوف عليهم وتعذر استغراقهم بمنفعة الوقف، فإنه يقدم الأهم قالأهم ويتنوع ما عدا ذلك.

مثال ذلك:

ما ذكره ابن نجيم بقوله: "إذا ضاق للمسجد كان للمصلي أن يزجج القاعد من موضعه ليصلي فيه - وإن كان مشغولاً بالذكر أو الدرس، أو قراءة القرآن، أو الاعتكاف -، وكذا لأهل المحلة أن

(١) ينظر: مبحث التحكم.

(٢) الشرح الكبير مع الإيضاح، مرجع سابق، ٤٢٦/١٦.

(٣) ينظر: مبحث وطء الأمة الموقوفة، التصرف في الوقف، ٢١٣/٢.

يمنعوا من ليس منهم من الصلاة فيه إذا ضاق بهم المسجد^(١).

وكذلك قال المالكية في الدار الموقوفة على أشخاص للسكنى فمكّن فيها بعضهم، فلم يجد بعضهم الآخر مسكنًا فلا شيء له، ولذلك قال الإمام مالك رحمه الله: "من حبس على ولده دارًا فمكّنها بعضهم ولا يجد بعضهم سكنًا فيقول الذين لم يجدوا منهم سكنًا أعطوني من الكراء بحسب حقي. قال: لا أرى ذلك له، ولا أرى أن يخرج أحد لأحد، ولكن إن غاب أحد أو مات مكّن فيه، وهكذا حبس ابن عمر وزيد بن ثابت لا يخرج أحد ولا يعطى من لم يجد مسكنًا كراء^(٢)".

وعلى كل حال فإنه وإن كان قول المالكية فيه خلاف، إلا أنه يدل على أن متع الموقوف عليه من الانتفاع بالوقف بسبب التزاحم أمر ممكن دفعًا للضرر، والله أعلم.

(١) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٧٠/٥.

(٢) المدونة الكبرى، مرجع سابق، ١٠٦/٦.

المبحث الرابع

استخدام الناظر للوقف في غير ما وضع له

العين الموقوفة بتعين الانتفاع بها فيما عينه الواقف من وجوه الانتفاع؛ لما يأتي من الأدلة، ولكن هل يجوز استخدامها في وجه آخر من وجوه الانتفاع الذي تصلح له، أو لا يجوز؟
اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه لا يجوز للناظر على الوقف ولا غيره استخدام الوقف في غير ما وضع له، بل يجب استخدامه فيما وضع له ما لم يمنع مانع من ذلك.
حيث قال بملك الخنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

جاء في الجوهرة النيرة: "ولو وقف على دهن السراج للمسجد لا يجوز وضعه لجميع الليل بل يقدر حاجة المصلين، ويجوز إلى ثلث الليل أو نصفه إذا احتيج إليه للصلاة فيه، وهل يجوز أن يدرس الكتاب على سراج المسجد؟ ينظر: إن كان وضع لأجل الصلاة، فلا بأس بذلك إلى أن يفرغوا من الصلاة"^(٥).

وجاء في شرح مختصر خليل: "من ملك المنفعة لعينه فليس له أن يغير كسكنى بيت المدارس والزوايا والربط والجلوس في المساجد والأسواق، ويستثنى من ذلك ما خرت به العادة من إنزال الضيف المدارس والربط المدة البسيطة، فلا يجوز إسكان بيت المدارس دائماً، ولا إيجاره إذا عدم الساكن، ولا الخزن فيه، ولا بيع ماء الصهاريج ولا هتته ولا استعماله فيما لم تخر العادة، ويستثنى من ذلك الشيء اليسير، وليس للضيف بيع الطعام ولا إطعامه ولا يباع زيت الاستصباح ولا يتغطى بسط الوقف ونحو ذلك ... (قوله: ولا

(١) البحر الرائق ٢٧٠/٥ - ٢٧١، الإمعاف ص ٨٢.

(٢) القروق ١١٨٩/١، الناج والأكليل ٣٢/٦.

(٣) روضة الطالبين ٣٦١/٥، مغني المحتاج ٣٩١/٢.

(٤) القروق ١٦٠٢/٤، الإنصاف ٥٨/٧، مطالب أولي النهى ٢٩٦/٤.

(٥) الجوهرة النيرة، مرجع سابق، ٣٠٦/٣.

يباع زيت الاستصباح) أي الذي للوقف، ويجوز استعمال القليل في غير ما وضع له^(١).
وحاء في تحفة المحتاج: "والحيوان الموقوف للإتزاء لا يستعمل في غير الإتزاء، نعم لو
عجز عن الإتزاء جاز استعمال الوقف له في غيره، كما قاله الأذرعي"^(٢).

وحاء في شرح منتهى الإرادات: "ويتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعنية من قبل
الوقف له؛ لأن تعيينه لها صرف لها عما سواها، فلو سئل ماء للشرب لم يجز الوضوء به
ولا الغسل ونحوه، وكذا عكسه؛ لأنه لو لم يجب اتباع تعيينه لم يكن له فائدة، وقال
الأجري في الفرس الحبيس: لا يعيره ولا يؤجره إلا لنفع الفرس ولا ينبغي أن يركبه في
حاجته إلا لتأديبه وجمال للمسلمين ورفع لهم أو غيظة للعدو، ويجوز ركوبه لعلفه وسقيه،
ولا يجوز إخراج حصير المسجد، ولا بسطه لمتنظر جنازة أو غيره"^(٣).

الأدلة:

استدلوا على ذلك بما يلي:

١. الأدلة الدالة على وجوب العمل بشرط الوقف^(٤).
ومقتضى هذه الأدلة الانتفاع بالوقف فيما وقف له.
٢. أن تعيين الوقف استعمال الوقف صرف له عن الاستعمالات الأخرى^(٥).
٣. أن استخدام الوقف في غير ما وقف له مخالفة لشرط الوقف، ولو لم يجب اتباع
شرطه وتعيينه لم يكن له فائدة^(٦).

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، مرجع سابق، (٣٢٥/١٨).

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مرجع سابق، (٢١/٢٦).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٤٠٦/٢).

(٤) بنظر: مبحث شروط الوقف.

(٥) مطالب أولي النهى، مرجع سابق، ٢٩٦/٤.

(٦) المرجع السابق، الإنصاف ٥٨/٧.

وقد استثنى بعض الفقهاء بعض الاستعمالات، فأجازوا استخدام الوقف في غير ما وضع له في مسائل يمكن جمعها في الضوابط التالية:

الضابط الأول: أن يكون الاستعمال في معنى ما حبس له:

ومن ذلك: ما أحقه بعض الفقهاء بما وضع الوقف له من كل ما كان في معناه أو قريباً منه، وذلك كالدرس في المسجد، والتعليم بسهام الغزو، والشرب من ماء وقف على الوصوة^(١)، وإخراج بسط المسجد لمنتظر جنازة، ونحو ذلك..

الضابط الثاني: أن يكون الانتفاع بالوقف في غير ما حبس له عند الضرورة:

ومن ذلك: ما أجازوه بعض الحنفية من استعمال الوقف في غير ما وضع له عند الضرورة، كإدخال الحبوب، وأثاث البيت في المسجد للخوف عند الفتنة العامة^(٢).

الضابط الثالث: أن يكون الوقف لله ﷻ وكان يسيراً:

ومن ذلك: تجويز المالكية نقل الوقف من وجه منفعة إلى وجه منفعة أخرى إذا كان لله ﷻ؛ لأنه لا يتعلق به حق لغيره، فلا بأس بصرفها بعضها إلى بعض^(٣).

ومثل ذلك: استعمال مكبرات الصوت التي للصلاة في التعليم، ونحو ذلك.

الضابط الرابع: أن يكون الانتفاع يسيراً دل عليه العرف:

ومن ذلك: تجويز بعض الفقهاء استعمال الوقف في غير ما وضع له إذا كان شيئاً يسيراً كالنوم والاستراحة في المدارس والربط الموقوفة ونحوها، وإنزال الضيف فيها^(٤).

الضابط الخامس: إذا كان في جهة أصلح وأنفع، كما في تغيير شرط الواقف^(٥):

(١) البحر الرائق ١٢٧٠/٥، الفواكه الدواني ٢٢٥/٩، الفروع ٦٠٣/٤.

(٢) البحر الرائق ١٢٨٠/٥، الإسماعيل ٨٩.

(٣) المفتى شرح لوطاً الإمام مالك ١٣٠/٦، التاج والإكفيل ٣٢/٦.

(٤) لطيف الفروع ١٦٤/١ - حاشية أبي الضياء على نهاية المحتاج ٢٢٧/٧.

(٥) ينظر: مسحت شروط الواقفين / تغيير شرط الواقف.

المبحث الخاص

غضب الوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف الغضب:

أولاً: الغضب في اللغة: أخذ الشيء ظلماً وقهراً^(١).

يقال: "اغضب فلانة نفسها" إذا وطئت مقهورة غير طائعة^(٢).

ثانياً: تعريف الغضب في الاصطلاح:

اختلف العلماء رحمهم الله في تعريف الغضب في الاصطلاح على ثلاثة أقوال هي كما

يلي:

القول الأول: أن الغضب هو استيلاء غير حربي بفعل يعد استيلاء عرفاً على حق

غيره قهراً بغير حق:

وهذا هو تعريف الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: أن الغضب هو أخذ مال قهراً تعدياً بلا حراسة:

وهذا هو تعريف المالكية، وهو عبارة الشرح الصغير^(٥).

وعرف ابن عرفة بقوله: "هو الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تملك الرقبة، أو

إتلافه أو بعضه دون قصد تملكه"^(٦).

(١) المغرب واللسان. مادة: غضب، مرجع سابق.

(٢) نهاية المحتاج ١/٥، معنى المحتاج ٢/٢٧٥، تصحيح التنبيه ص ٧٩.

(٣) نهاية المحتاج ١/٥، معنى المحتاج ٢/٢٧٥، تصحيح التنبيه ص ٧٩.

(٤) التفتيح ص ١٧٠، مطالب أولي النهى ٣/٤، شرح مشهور الإرادات ٢/٣٩٩.

(٥) الشرح الصغير، مرجع سابق، ٢/٩٠٩.

(٦) بلغة السالك، مرجع سابق، ٢/٩٠٩.

فالمالكية لا يجعلون غصب المنافع داخلا في تعريف الغصب، بل يجعلون له اصطلاحا مستقلا هو التعدي، ويفرقون بينهما في الأحكام، فالتعدي عندهم يضمن قيمة المنفعة ولو لم يستعمل هذه المنفعة، بل عطله، بخلاف الغاصب فإنه إنما يضمن إذا استعمل الذات المقصودة، أما لو عطل فلا يغرر للمقصود شيئا كالدار يغلقها، والدابة يحبسها، والأرض يورها، والعبد لا يستخدمه^(١).

القول الثالث: أن الغصب هو أخذ مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن المالك على وجه يزيل يد المالك - إن كان في يده - أو يقصر يده إن لم يكن في يده على سبيل المجاهرة والمغالبة.

وهذا هو تعريف الحنفية^(٢)، خلاف محمد حيث قال: بتحقيق الغصب في العقار^(٣).

المطلب الثاني: الضمان في غصب الوقف:

غصب العين الموقوفة محرم؛ لعموم قوله ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُجِثُّ الْمُغْتَصِرِينَ﴾^(٤) (٢٧٤) وما رواه البخاري ومسلم من طريق محمد بن إبراهيم أن أبا سلمة حدثه أنه كانت بينه وبين أناس خصومة، فذكر لعائشة رضي الله عنها، فقالت: يا أبا سلمة اجتنب الأرض، فإن النبي ﷺ قال: «من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين»^(٥).

وإذا كانت العين الموقوفة للمقصودة موجودة وباقية في يد غاصبها وجب ردها بلا خلاف بين العلماء^(٦)؛ لقوله ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٧).

(١) كفاية الطالب، مرجع سابق، ٢٢٨/٢.

(٢) الفتاوى الهندية ١١٨/٥، بدائع الصنائع ٥٤٠٣/٩، نتائج الأفكار ١٣١٦/٩ حاشية ابن عابدين ١٧٧/٦-١٧٩.

(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ١٧٩/٦.

(٤) من آية ١٩٠ من سورة البقرة.

(٥) صحيح البخاري في المظالم، باب إن من ظلم شيئا من الأرض ١٠٠/٣ ومسلم في المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (١٦١٢).

(٦) المعنى، مصادر سابق، ٢٣٨/٥.

(٧) من آية ٥٨ من سورة النساء.

فإن تلفت العين المغصوبة، أو تلف بعضها في يد غاصبها لزمه ضمانها أو ضمان ما تلف منها، ويجعل وقفًا بدل الأول أو يصرف في مثله ولا يصرف إلى أهل الوقف؛ لأن ذلك بدل الرقبة وحقهم في الغلة دون الرقبة.

ثم الضمان يكون بالمثل إن وجد وإلا بالقيمة، لكن لو كان الإنلاف بنحو هدم حائط أجير الغاصب على إعادته إن أمكن وإلا ضمنه، أو بنحو قلع شجر ألزم بضمان قيمتها. وهذا الحكم اتفقت عليه المذاهب الأربعة:

الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وكذا المالكية، وإن كان المالكية لم يصرحوا بحكم غصب الوقف إلا أنه يدل عليه عموم حكمهم على الغاصب دون التفريق بين كون العين المغصوبة وقفًا أو لا^(٤).

قال ابن نجيم: "أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرًا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشترى بقيمتها أرضًا أخرى، فتكون الثانية وقفًا على وجه الأولى"^(٥).

وقال في جامع الفصولين: "غصب وقفًا فنقص فما يؤخذ بنقصه يصرف إلى مرسته لا إلى أهل الوقف؛ لأنه بدل الرقبة، وحقهم في الغلة لا في الرقبة"^(٦).

وحاء في الفتاوى الهندية: "ولو غصبها من الواقف أو من واليها غاصب فعليه أن يردّها إلى الواقف، فإن أرى وثبت غصبه عند القاضي حينه حتى رد، فإن كان دخل الوقف نقص غرم النقصان، ويصرف إلى مرمة الوقف، ويعمر به ما اتخدم منه ولا يقسم بين أهل الوقف

(١) أوقاف الخصاص ص: ٢٤، الإصناف ٦٤، البحر الرقوى ٢٣٩/٥، حاشية ابن عابدن ٤/٣٧٧، فتح القدير ٦/٢٢٨.

(٢) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٦١/٥.

(٣) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٧٠/٣١، الإصناف ٤٠/٧، التصرف في الوقف ١٣٥/١، تصرفات الأمن ٢/٣٤٩.

(٤) كفاية الطالب ٢/٢٢٧، القواكبي الدواني ٢/٢٤٥، النہجۃ شرح التہقۃ ٢/٣٤٥.

(٥) البحر الرقوى، مرجع سابق، ٢٣٩/٥.

(٦) حاشية ابن عابدن، مرجع سابق، ٤/٣٧٧.

كذا في المحيط، فإن كان الغاصب زاد في الأرض من عنده إن لم تكن الزيادة مالا متقوماً بأن كثر به الأرض أو حفر النهر أو ألقى في ذلك السريقين، واختلط ذلك بالثراب وصار بمنزلة المستهلك، فإن القيم يسترد الأرض من الغاصب بغير شيء، وإن كانت الزيادة مالا متقوماً كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء وقلع الأشجار ورد الأرض إن لم يضر ذلك بالوقف، وإن كان أضر بالوقف بأن حفر الأرض بقلع الأشجار والدار يرفع البناء لم يكن للغاصب أن يرفع البناء أو يقطع الشجر إلا أن القيم يضمن قيمة العراس مقلوعاً وقيمة البناء مرفوعاً إن كان للوقف غلة في يد المتولي يكفي لذلك الضمان، وإن لم يكن للوقف غلة فيعطى الضمان من ذلك كذا في فتاوى قاضي خان، وإن أراد الغاصب قطع الأشجار من أقصى موضع لا يتحرب الأرض كان له ذلك ثم يضمن القيم له قيمة ما بقي في الأرض للموقوفة إن كانت له قيمة كذا في المحيط، فإن صالح المتولي من العرس على شيء جار إذا كان فيه صلاح الوقف، وكذا في العمارة كذا في الحاوي^(١).

وقال المناوي: "لو غصب عينا موقوفة وادعى تلفها، فأكثر الناظر صدق الغاصب بيمينه ويعمره الناظر المثل أو القيمة في الأصح، فإن لم يفعل قام الحاكم مقامه في التعریم حفظاً على المستحقين"^(٢).

وقال المرادوي: "لو أتلّف إنسان الجارية الموقوفة لزمه قيمتها، يشتري بها مثلها، وإن حصل الإتلاف في جزء بها كقطع طرف مثلاً، فالصحيح أنه يشتري بأرسلها شقص يكون وفقاً"^(٣).

وفي الشرح الكبير: "(مسألة) (وإن تلفت فعليه قيمتها يشتري بها مثلها) سواء أتلّفها أجنبي أو الواقف كما لو أتلّف غير الوقف، وإن أتلّفه الموقوف عليه فعليه قيمته -أيضاً-

(١) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، (٢/٢٤٧).

(٢) تيسير الوقوف، ١/٢١١، التصرف في الوقف، ١/٢٦٠.

(٣) الإحصاف، مرجع سابق، ٢/٧.

يشترى بها مثله يقوم مقامه؛ لأنه لا يملك التصرف في رقبته إنما له نفعه ويحتمل أن يملك الموقوف عليه قيمة الولد فيما إذا وطئها أحبي بشبهة فانت يولد ولا يلزمه قيمته إن أولدها لذلك^(١).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في مستأجر وقف هدم حوضًا للسبيل، ومطهرة للمسلمين وهدم الخيطان، قال: "يعزر هذا المستأجر الظالم الذي فعل ذلك، ويلزم بضمان ما أتلفه من البناء، وأما القيمة والشجر فيستغل كما جرت عادتها، وتصرف الغلة في مصارفها الشرعية"^(٢).

وذكر النفراوي: "أن الغاصب ضامن لكل شيء غصب، فإن رد الغاصب ذلك الذي غصبه قائما بحاله لم يتغير بنقص في بدنه فلا شيء عليه، وإن تغير الشيء المغصوب عند غاصبه بأمر مملوك لا صنع لأحد فيه، فربه مخير بين أخذه بنقصه من غير أرض أو تضمين الغاصب القيمة يوم الاستيلاء عليه... ولو كان النقص بتعدي الغاصب خير ربه في أخذه ناقصًا مع أخذ أرض نقصه وفي تركه للغاصب وأخذ قيمته يوم الغصب"^(٣).

ودليل هذا:

١. عموم قوله ﷺ: ﴿مَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٤).
٢. أنه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية؛
- (٢٧٥) لما روى البخاري من طريق يحيى بن سعيد، عن حميد، عن أنس رضي الله عنه "أن إحدى نساء النبي ﷺ كسرت قصعة الأخرى، فدفع النبي ﷺ قصعة الكاسرة إلى رسول صاحبة المكسورة وجلس المكسورة في بيته"^(٥).

(١) الشرح الكبير، مرجع سابق، ٢٠٩/٦.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/٣١.

(٣) الفواكه الدواني، مرجع سابق، ٢٤٤/٢.

(٤) من آية ١٩٤ من سورة البقرة.

(٥) صحيح البخاري في النظام، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره (٢٤٨١).

(٢٧٦) وما روى البخاري ومسلم من طريق مالك، عن نافع، عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا عتق منه ما عتق"^(١).

حيث أمر الرسول ﷺ بالتقويم في حصة الشريك؛ لأنه متلفة بالعتق^(٢).

المطلب الثالث: الضمان في غصب منافع الوقف:

حكم غصب منافع الوقف محرم كحكم غصب عينه؛ لعموم الأدلة السابقة في بيان تحريم غصب الوق^(٣)، وكذا عموم قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾^(٤).
(٢٧٧) وما روى البخاري ومسلم من طريق يحيى بن سعيد، حدثنا فضيل ابن غزوان، حدثنا عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: "إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام"^(٥).

أما حكم الضمان في غصب منافع الوقف ويسميه المالكية بـ "التعدي"^(٦)، فقد اتفقت المذاهب الأربعة: الحنفية^(٧)، والمالكية^(٨)، والشافعية^(٩)، والحنابلة^(١٠) على أن غاصب منفعة

(١) صحيح البخاري في العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين (٢٥٢٢)، ومسلم في العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد (١٥٠١).

(٢) لمقني، مصدر سابق، ٢٣٩/٥.

(٣) ينظر: لمطلب السابق، مرجع سابق.

(٤) من آية ١٨٨ من سورة البقرة.

(٥) صحيح البخاري في الحج، باب الخطئة أمام منى ٢/٢٩٩، وفي المغازي، باب حجة والوداع ٥/١٢٦، ومسلم في الحج، باب حجة النبي ﷺ (١٢١٨)، وفي القسامة، باب تغليب تحريم الدماء والأعراض والأموال (١٦٧٩).

(٦) البهجة شرح التحفة ٢/٣٥١، حاشية كفاية الطالب ٢/٢٢٨.

(٧) الإيعاف ص ٦٦، الفتاوى الهندية ٢/٤٤٩.

(٨) قوانين ابن جزي ٢٨٤، القواكه الدواني ٢/٣١٦، البهجة ٢/٣٤٥.

(٩) نيسير الوقوف ١/١١٥، التصرف في الوقف ٢/٢٦٠.

(١٠) فتاوى ابن تيمية، مرجع سابق، ٣١/٧٩.

الوقف يضمن مطلقاً سواء استعمل أو عطل، على أنه وإن كان المالكية لم يصرحوا بحكم غصب منافع الوقف، وإنما يوحد ذلك من حكمهم على غصب المنافع عمومًا.

قال الطرابلسي في معرض كلامه على أحكام غصب الأوقاف: "لو كانت الغلة موجودة وقت الغصب، ثم تلفت ضمنها لغصبه إياها مع الأصل"^(١).

وقال الصعدي العدوي: "وأما لو غصب المنفعة، ويقال له التعدي، فإنه يضمن قيمة المنفعة ولو لم يستعمل ذات المنفعة بل عطله"^(٢).

وكذا ضمن المناوي ناظر الوقف ما نقص من ربح الوقف، إذا منعه من مستحقه، وقال: "إذ هو كالغاصب بوضع يده وحبسه عن مستحقه".

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في عين أقر رجل بوقفيها قبل موته، قال: "وأما العين المقر بها إذا انتفع بها الورثة أو وضعوا أيديهم عليها، بحيث يمنع الانتفاع المستحق بها: فعليهم أجرة المنفعة"^(٣).

فحصل من مجموع هذه الأقوال أن المذاهب الأربعة متفقة على أن غاصب منفعة الوقف ضامن لما غصبه؛ لما تقدم من أدلة وجوب رد الغصب^(٤)، وهذا يشمل رد المنفعة بضماتها.

واختلف العلماء رحمهم الله في ضمان منافع الوقف المغصوب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن منافع الوقف المغصوب مضمونة مطلقاً:

وهذا قول متأخري الحنفية، وهو المفتي به عندهم^(٥).

وقال به -أيضاً- الشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧)، لكن الشافعية قالوا: إن كان المغصوب نحو

(١) الإسماعيل، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٢) كفاية الطالب، مرجع سابق، ٢٢٨/٢.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية، مرجع سابق، ٢٩/٣١.

(٤) ينظر المطلب السابق.

(٥) فتح القدير ٦/٢٤١-٢٤٠، الإسماعيل ٦٦، حاشية ابن عثيمين ٦/٢٠٦.

(٦) معنى المحتاج ٢٨٦/٢، التصرف في الوقف ٢٦٠/٢.

(٧) فتاوى ابن تيمية ٧٩/٣١، قواعده ابن رجب ٤٢٧، للفتي ٢٩٢/٥، الإصناف ٢١١/٥.

مسجد فلا يضمن بالفوات بل بالتفويت^(١).

وكذا نص الحنفية: أنه يجب أجرة المثل في مسجد سكن فيه^(٢).

وعند الحنابلة: إذا كانت تصح إجارة المغضوب فعلى الغاصب أجرة المثل.

وعليه لا ضمان في غصب منافع المسجد ونحوه^(٣).

القول الثاني: أن منافع المغضوب من الرباع والحيوان^(٤) غير مضمونة:

وهو قول متقدمي الحنفية في منافع عقار الوقف دون الحيوان، وبه قال بعض

المالكية^(٥).

القول الثالث: أن منافع الغصب مطلقاً مضمونة بالتفويت لا بالفوات:

فإذا عطله دون استعمال أو استغلال، فلا ضمان للمغضوب منه كالدار يغلقيها،

والداية يجلسها، والأرض يبورها، والعبد لا يستخدمه، لكن للمالكية في ضمان العلة

الناشئة عن تخريبك الغاصب روايتان.

وبه قال المالكية^(٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. قوله ﷺ: ﴿وَمَا كَأَنَّ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً

(١) القولات: هو غصب العين وتعطيلها دون استعمال أو استغلال، وذلك كإغلاق المسجد ومنع الناس من الصلاة فيه.

والتفويت: هو غصب العين مع استعمالها أو استغلالها، وذلك كأن يطالع في الكتاب، أو يركب الدابة، أو يسكن

البيت، أو يورجها، أو يشغل نحو مسجد يحتاج لا يعتاد الجلوس وضعه فيه، ولا مصلحة للمسجد في وضعه (وبما) (معنى

الحجاج ٢/٢٨٦).

(٢) حاشية ابن عابد بن مرجع سابق: ٤/٤٠٨، ٦/٢٠٦.

(٣) حاشية للمقنع ٢/٢٥٠، الإنصاف ٦/٢٠٦.

(٤) فتاوى فاضلحاجه ٢/٣١٢، فتح القدير ٦/٢٤١، عمر عيون البصائر ٣/٢١٨-٢١٩.

(٥) الإشراف على مسائل الخلاف، مرجع سابق: ٢/٤٥.

(٦) الفوائكه الدواني، مرجع سابق: ٢/٢٤٥.

فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّرَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِيهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَتَحْرِيرُ ﴿١١﴾

دللت الآية على وجوب الضمان حال الخطأ، ففي العمدة من باب أولى.

٢. قوله ﷺ: ﴿إِنْ أَنْتَ بِأَمْرِكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمْنَتَ إِلَى أَهْلِهَا﴾ (١٢).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر برد الأمانة، وهذا يقتضي ضمان المنفعة؛ إذ هو من تمام الرد.

(٢٧٨) ٣. ما رواه الإمام أحمد: حدثنا محمد بن جعفر، ومحمد بن بشر، قالا:

حدثنا سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة بن جندب رضي الله عنه، عن النبي ﷺ

قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"، وقال ابن بشر: "حتى تؤدي" (١٣).

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على وجوب رد حقوق الآخرين، ولا شك أن منفعة الوقف حق للمستحق، فلا يحل للغاصب أخذها فهي ثابتة عليه حتى يؤديها أو يؤدي بدلها إذا لم يمكن ردها؛ لعموم الحديث السابق: "من أعتق شركاً له في عبد، فكأن له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة العدل" فأعطى حصصه وعتق عليه العبد، وإلا عتق منه ما عتق (١٤).

(١) آية ٩٢ من سورة النساء.

(٢) من آية ٥٨ من سورة النساء.

(٣) مسند الإمام أحمد (٢٠١، ٨٦)، وأخرجه الطبراني (٦٨٦٢) من طريق محمد بن بشر، به، وأخرجه ابن أبي شيبة (١٤٦/٦) عن عبيد بن سليمان، والدارمي (٢٥٩٦) من طريق يزيد بن زريع، وأبو داود (٣٥٦٣٩) من طريق يحيى، والترمذي (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠) من طريق ابن أبي عدي، والنسائي في الكبرى (٥٧٨٣) عن عمرو بن علي، وابن الخوارزمي (١٠٢٤) من طريق محمد بن عبد الله اللثمي، والبيهقي (٢٧٦/٨) من طريق عبد الوهاب بن عطاء،

والقشيري في مسند الشهاب (٢٨٠) من طريق مرجى بن رجاء، كلهم عن سعيد بن أبي عروبة، به.

الحكم على الحديث: حسنه الترمذي، وقال ابن القيم في السدر المنير ٧١/٤: "وقال المذاهبي: قتادة، عن الحسن، عن سمرة ليست بصحيح؛ لأنه من كتاب ولا يُعْقَدُ عن الحسن، عن سمرة حديث يقول فيه: سمعت سمرة إلا حديثاً واحداً وهو حديث العقيقة".

(٤) سبق تحريجه برقم (٢٧٦).

٣. ولأن كل ما ضمته بالإتلاف في العقد الفاسد، جاز أن يضمته بمجرد الإتلاف كالأعيان.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. عموم حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ: "الخراج بالضمان"^(١)، وجه الدلالة: أن الغاصب ضامن لقيمة الشيء المغصوب يوم الغصب يدل عليه أنه يضمته بالتعدي، وذلك إنما حصل وقت الغصب، فإذا كان كذلك لم يكن لمنافعها حكم في الضمان؛ لأنها تابعة للمعين^(٢).
- ونوقش هذا الاستدلال: بأن النبي ﷺ قضى بذلك في ضمان المملك، وجعل الخراج لمن هو ماله، إذا تلف تلف على ملكه وهو المشتري، والغاصب لا يملك المغصوب إلا خلاف^(٣).
٢. أن الحكم إذا ثبت في الرقبة لم يكن في المنافع حكم وكانت تابعة له اعتبارًا بمن تزوج أمة ثم ابتاعها، والعقد يفسخ لثبوت الحكم في الرقبة^(٤).
- ونوقش: بأن انقاساخ نكاح الأمة إذا ابتاعها زوجها الحر ليس لثبوت الحكم في ملك الرقبة، وإنما لوجود المنافاة بين ملك الرقبة وعقد الزوجية؛ وذلك أن النكاح ما شرع إلا متممًا لمرات مشتركة في الملك بين المتماكرين والمملوكية تنافي المالكية.
- ومن هذه الثمرات: ما يختص الزوجة بملكه، كالنفقة والسكنى والقسم والتمتع من العزل إلا بإذنها.

ومنها: ما يختص الزوج بملكه، كوجوب التمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره.

(١) سبق ترجمته برقم (٢٤٨).

(٢) الإشراف للبغدادي، مرجع سابق، ٤٥/٢.

(٣) الألباء والنظار للسيوطي، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٤) الإشراف للبغدادي، مرجع سابق، ٤٥/٢.

ومنها: ما يكون الملك في كل منهما مشتركاً كالاستمتاع بحمامة ومباشرة والولد.
وكما قلنا إن المملوكية تباقي المالكية فقد نافقت لازم عقد النكاح، وهو المالكية لتلك
الأشياء السابقة الذكر ومناهي اللازم متناف للملزوم^(١).
هذا بالإضافة إلى أنه لا ينبغي اعتبار فسخ نكاح الأمة إذا ابتاعها زوجها في إثبات
ذلك الحكم؛ لأن الفسوخ مبنية على المسامحة للقاعدة المشهورة: يغتفر في الفسوخ ما لا
يغتفر في العقود^(٢).

واستدلوا على عدم ضمان منافع الحيوان المقتنض بما يلي:

١. القياس على منافع الحر والحر^(٣)

ولوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق لا يؤخذ به، وذلك أن الحر لا يدخل
تحت اليد بخلاف غيره، ولذلك لو حبس حراً لا يضمن منفعته ما دام في حبسه إذا لم
يستوفيهها ويضمن منافع العبد^(٤).

على أنه وقع خلاف في ضمان منافع الحر^(٥)

٢. أن للأمة منفعة الاستخدام ومنفعة البضع، والسيد يملك المعاوضة عليهما جميعاً،
ثم إحدى المنفعتين وهي منفعة الاستمتاع لا تضمن بالغصب، كذلك المنفعة
الأخرى^(٦).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن حمل منفعة الاستخدام على منفعة البضع غير متجه،
وذلك أنه إنما امتنع ضمان منفعة البضع بالغصب؛ لأن اليد لا تثبت عليه، بل اليد على

(١) فتح القدير ٢/٣٢٧، حاشية ابن عابدين ٤/٣

(٢) الأشياء والنظائر للسيوطي، مرجع سابق، ٣١٨

(٣) الإشراف للبغدادلي، مرجع سابق، ٤٥/٢

(٤) الأشياء والنظائر للسيوطي، مرجع سابق، ١٣٨

(٥) معني المحتاج، مصدر سابق، ٢٨٦/٢

(٦) الإشراف للبغدادلي، مرجع سابق، ٤٥/٢

منفعته للمرأة بخلاف منفعة الاستخدام بدليل أن السيد يزوج أمته المغصوبة، ولا يجرها؛ لأن يد الغاصب حائلة عن إجارتها^(١).

دليل القول الثالث: (مضمون مطلقاً)

عموم قوله ﷺ: "على اليد ما أخذت حتى تؤدي"^(٢)، وذلك أن من لم يستفد من العين المغصوبة شيئاً، فلا يقال إن يده أخذت شيئاً من المنافع.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن من ضيع المنفعة على صاحبها يعتبر في حكم من أخذها؛ إذ لا فرق بينهما في جانب صاحب العين المغصوبة، فقد ضاعت عليه المنفعة بسبب الغاصب على كل حال.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة دليله، بالإضافة إلى أن الغاصب يعتبر متلفاً لشيء متقوم فوجب ضمانه كالأعيان، فالمنفعة أو الغلة مال متقوم مغضوب فوجب ضمانه كالعين^(٣).

المطلب الرابع: حكم تعيب العين الموقوفة إذا خيف عليها الغصب

يجوز تعيب مال الوقف إذا خيفت علة الغصب، كهدم بعض الدار، وقلع بعض الأشجار، وتعطيل المركب، أخذاً من قصة الحضر ﷺ في خرقه سفينة المساكين^(٤)، وذلك في قوله ﷺ: ﴿فَانْطَلَفَا حَتَّى إِذَا رَكِبَا فِي السَّفِينَةِ خَرَقَهَا قَالَ أَخَرَقْنَاهَا لِنُغْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْئًا إِمْرًا﴾ إلى قوله ﷺ: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَزَدْتُ أَنْ أُعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾^(٥).

(١) مغني المحتاج لنفسه.

(٢) تقدم ترجمته برقم (٢٧٨).

(٣) المغني، مصدر سابق ٢/٥ - ٢٩٢.

(٤) التصرف في الوقف، مرجع سابق ٢/٢٦٧.

(٥) الآيات ٧٩-٧٦ من سورة الكهف.

وقد أخذ كثير من المفسرين من هذه الآية دليلاً على أنه يجوز لولي المال أن ينقصه أو يعينه عند الخوف عليه، قال القرطبي رحمته الله: "في خرق السفينة دليل على أن للولي أن ينقص مال اليتيم إذا رآه صلاحاً، مثل أن يخاف على ربه ظالماً فيخرب بعضه"^(١).

بل جعلها الشيخ ابن سعدى قاعدة عامة في تعيب مال الغير، أو إتلاف بعضه إذا خيف عليه الفساد، ولو لم يكن المتلف ولياً على المال إذا كان على وجه المصلحة وإزالة المفسدة أنه يجوز ولو بلا إذن حتى ولو ترتب على عمله إتلاف بعض مال الغير، كما خرق الخضر السفينة لتعيب فتسلم من غضب الملك الظالم^(٢).

فإذا جاز للأجنبي ذلك فلا بد أن يجوز لولي الوقف من باب أولى حفظاً للعين الموقوفة ورعاية لحق الله وحق مستحقي الربيع.

فعلى هذا لو وقع بمال الوقف حريق أو غرق أو نحوهما، وكان في إتلاف بعضه أو هدم جزء منه سلامة لباقيه جاز للمسلم، بل شرع له ذلك حفظاً لمال الوقف أخذاً من إجازتهم ذلك في عموم أملاك المسلمين، والله أعلم^(٣).

وبدل لهذا -أيضاً- قوله رحمته الله: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(٤).

وتعيب بعض مال اليتيم ليسلم كله قربان له بالتي هي أحسن، وكذلك مال الوقف^(٥).

المطلب الخامس: صرف شيء من مال الوقف لتخليص العين المغصوبة الموقوفة

من غاصبها:

إذا غصب العين الموقوفة غاصب من ذوي الشوكة والسلطان، ولم يجد ناظر الوقف بدءاً من صرف شيء من المال لاستخلاص تلك العين كان عمله مشروعاً ورجع بما صرف

(١) تفسير القرطبي، مرجع سابق، ١٩/١١.

(٢) تفسير السعدى، مرجع سابق، ٧١/٥.

(٣) المصدر السابق.

(٤) من آية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم، مرجع سابق، ص ٢٨.

على مال الوقف، وذلك كأن يؤاجر عماميًا بمبلغ من المال، أو يدفع شيء من المال لمن له صلة بالغصب كي يؤثر عليه ويعيد الوقف، أو يدفع لمن له نفقة وعيلة على الغاصب ولا يخلصها منه إلا بمال، أو للشخص الغاصب إذا رضي أن يعيد العين الموقوفة ببعض المال، وذلك دفعًا لأعظم الضررين بأخفهما^(١)، فكونه يفقد بعض مال الوقف أولى من كونه يفقد الوقف كله، ولذلك أجاب خير الدين العليمي الرملي الحنفي في ناظر وقف غرم لقضاة العهد ما لا بد منه في انتزاعه من يد أهل الشوكة بأن له أخذ ما غرمه من ارتفاعات الوقف وقال: "لقيم صرف شيء من مال الوقف إلى كتب الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف من أيدي ذوي الشوكة"^(٢).

وجعل الرملي الحنفي ذلك مبررًا للاستدانة على الوقف فقال: "إذا غصب الأرض غاصب وعجز عن استردادها إلا بمال، فله الاستدانة بالشرط المذكور للضرورة"^(٣). بل ذكر الحنفية أن للقيم أن يأخذ قيمة الوقف من غاصبه إذا رفض أن يعيده وعجز الناظر عن استرداده للقاعدة السابقة؛ ولأن ما لا يدرك كله لا يترك جله، فيأخذ القيمة ويشترى بها وفقًا آخر يكون بدل الوقف المغضوب وعلى وجهته، ولذلك قال قاضيخان: "وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولي وعجز المتولي عن الاسترداد وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان للمتولي أن يأخذ القيمة، أو يصالحه على شيء، ثم يشتري بالمأخوذ من الغاصب أرضًا أخرى فيجعلها وقفًا على شرائط الأول؛ لأن الغاصب إذا جحد الغصب يصير بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ القيمة"^(٤).

بل ذهب كثير من العلماء إلى أبعد من ذلك، فأجازوا للناظر أن يدفع شيئًا من مال الوقف بمجرد خوفه عليه من استيلاء الظلمة بشرط أن يصل هذا الخوف إلى درجة غلبة الظن.

(١) انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦.

(٢) الفتاوى الحنوية، مرجع سابق، ١/١٦٩.

(٣) منحة الخالق، مرجع سابق، ٥/٢٢٧.

(٤) فتاوى قاضيخان، مرجع سابق، ٣/٣٣٧-٣٣٨.

قال المناوي الشافعي: "لو خاف الناظر أن يستولي على مال الوقف غاصب فله أن يؤدي لتخليصه"^(١).

وفي معنى المحتاج: "ولو خاف الولي استيلاء ظالم على مال اليتيم، فله بذل بعضه لتخليصه وجوبا ويستأنس له بخرق السيد الحضر السفينة"^(٢).

وقد أخذ هذا الحكم من قول النووي: "لو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال، فله أن يؤدي شيئا لتخليصه"^(٣).

﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾^(٤).

ولكن يجب على الناظر أن يحاول استخلاص العين الموقوفة بأقل مبلغ ممكن، حيث إن هذا موكول إلى ذمته، وهو مضيق بادعائه إذا عرف عن الغاصب تجرؤه على أموال الناس^(٥).

(١) نيسو الوقوف ١/١٥٥، التصرف في الوقف ٢/٢٦٤.

(٢) معنى المحتاج، مصادر سابق، (١٧٤/٢).

(٣) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٢٣/٦.

(٤) من آية ٢٢٠ من سورة البقرة.

(٥) التصرف في الوقف، مصادر سابق، (٢٦٤/٢).

المبحث السادس

وطء الأمة الموقوفة

وفيه مطالب:

المطلب الأول: حكم وطء الأمة الموقوفة:

لا يجوز وطء الأمة الموقوفة بغير عقد نكاح مطلقاً، سواء أكان الواطئ هو الموقوف عليه أو الواقف أو أجنبي؛ لأنه لا ملك لأحد عليها - كما سبق بيانه في ملكية الوقف^(١) - وحتى من قال بملكية للموقوف عليه أو الواقف للعين الموقوفة لم يجوز لواحد منهما وطؤها؛ لأن ملكهم لها ناقص غير تام، حيث لا يتصرفون فيها تصرف الملاك في إيمانهم من بيع وهبة ونحوها، فلا تحمل لها ولا تغيرها؛ لعموم قوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ يُقْرِضُهُمْ حَفِظُوا ۖ﴾^(٢) إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ^(٣) فَمَنْ ابْتَغَىٰ زَوْجَةً مِنْ ذَلِكَ فَآتَاهَا فَهُوَ مَعَ الْغَادُونَ^(٤) ﴿٧﴾﴾^(٥) فالأمة الموقوفة لا ملك لأحد عليها على الصحيح، وعلى الأقوال الأخرى فالملك ضعيف وغير تام.

قال النووي: "لا يجوز وطء الموقوفة لا للواقف ولا للموقوف عليه - وإن قلنا بالملك فيها لهما - لأنه ملك ضعيف"^(٦).

وفي معنى الاحتجاج: "ويحرم على الواقف والموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة، ولا يلزم الموقوف عليه الإذن في تزويجها وإن طلبته منه؛ لأن الحق له"^(٧).

وفي الشرح الكبير: "(وليس له وطء الجارية، فإن فعل فلا حد عليه ولا مهر) لا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة؛ لأننا لا نأمن حبيلها، فننقص أو نتلف أو نخرج من

(١) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

(٢) الآيات ٥-٧ من سورة المؤمنون.

(٣) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٤٥/٥.

(٤) معنى الاحتجاج، مصدر سابق، (٣٩١/٢).

الوقف بكونها أم ولد، ولأن ملكه ناقص^(١).

قال البهوتي: "وليس للموقوف عليه وطء الأمة ولو أذن فيه الواقف؛ لأن ملكه ناقص"^(٢). وهناك احتمال بجواز وطء الواقف أو الموقوف عليه للأمة الموقوفة ذكره المناوي عن الأذري عند خوف العنت^(٣)، حيث قال: "لو غلب على ظن الواقف أو الموقوف عليه الزنا لو لم يطأها لفرط شبقه"^(٤) وعدم قدرته على حيلة فهل له وطؤها؟. لم أر من تعرض له، بيد أن الأذري بحث جوازه للمراهن والحالة هذه؛ لكونه كالمضطر، فيحتمل بجيء مثله^(٥).

وهذا الاحتمال غير معتبر؛ لأن الفروج لا تعل بالضرورة^(٦).

المطلب الثاني: جوب الحد في وطء الأمة الموقوفة:

يختلف الحكم بلزوم الحد على واطئ الأمة الموقوفة تبعاً لحالة هذا الواطي؛ فواطي الأمة الموقوفة لا يخلو من ثلاث حالات هي:

الحالة الأولى: أن يكون الواطي أجنبياً عنها..

الحالة الثانية: أن يكون الواطي هو الواقف.

الحالة الثالثة: أن يكون الواطي هو الموقوف عليه.

(١) المخرج الكبير، مرجع سابق، (٦/٢٠٨).

(٢) كشف القناع، مصدر سابق، ٢٨٢/٤-٢٨٤.

(٣) العنت في اللغة: المشقة الشديدة.

والمراد هنا: الفجور والزنا المؤدي للهلاك.

انظر: الزاهر فقرة (٦٨٢) / ٣١١، ليطلع ص ٤٥.

(٤) للشيق: شدة العلة وطلب التكاح.

(٥) ليسر الوقف ١/١٥٦، تنصرف في الوقف ٢/٢٦٨.

(٦) الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ص ٦٧)..

المسألة الأولى: حكم لزوم الحد إذا كان واطى الأمة الموقوفة أجنبيًا:

إذا كان واطى الأمة الموقوفة أجنبيًا وجب الحد عليه، ولم أقف على خلاف في هذا حيث لا شبهة؛ لعموم قوله ﷺ: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِيَ فَاعْلَمُوا أَنَّ تَوَلَّيْتُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^(١). (٢٧٩) وما روى مسلم من طريق عبدالله الرقاشي، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم"^(٢). ولذلك قال النووي في بيان أحوال الواطى: "أن يطأها أجنبي، فإن لم يكن هناك شبهة لزمه الحد"^(٣).

وقال ابن قدامة: "وإن وطئها مكرهة أو طأوعته فعليه الحد إذا انتفت الشبهة، والمهر لأهل الوقف؛ لأنه واطى جارية غيره"^(٤).

المسألة الثانية: حكم لزوم الحد إذا كان واطى الموقوفة هو الواقف:

اختلف العلماء رحمهم الله في لزوم الحد على الواقف إذا وطى الأمة التي وقفها على قولين:

القول الأول: أنه لا حد على الواقف إذا وطى الأمة الموقوفة:

قال به بعض المالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، وهو الظاهر عند الحنابلة^(٧). وقال خليل من المالكية: "الزنا؛ وطء مسلم مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق عمداً"^(٨).

(١) من آية ٢ من سورة النور.

(٢) صحيح مسلم في الحدود، باب حد الزنا (١٦٩٠).

(٣) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٤٥/٥.

(٤) الشرح الكبير، مرجع سابق، ٢٠٩/٦.

(٥) انظر: مواهب الجليل والناج والإكلیل ٢٩٠/٦-٢٩١، الشرح الكبير ٣١٣/٤، كفاية الطالب ٢٥٥/٢.

(٦) روضة الطالبين ٣٤٥/٥، تحفة المحتاج ٢٧٩/٦.

(٧) كشاف القناع ٢٨٥/٤، حاشية المقنع ٣١٨/٢.

(٨) مختصر خليل مع مواهب الجليل ٢٩٠/٦.

فَقَوْلُهُ: "لَا مَلِكَ لَهُ قَبِيهِ بِاتِّفَاقٍ": مَخْرُجُ لَوْطَةِ الْوَاقِفِ الْأُمَّةِ الْمَوْقُوفَةِ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ الْخِلَافُ فِي مِلْكِيَةِ الْوَاقِفِ لَهَا.

القول الثاني: أَنَّهُ يَجِبُ الْحُدُّ عَلَى الْوَاقِفِ إِذَا وَطِئَ الْأُمَّةُ الْمَوْقُوفَةُ:

وَهَذَا هُوَ قَوْلُ الْحَنْفِيَّةِ^(١)، وَالشَّافِعِيَّةِ^(٢).

وَقَالَ بِهِ بَعْضُ الْحَنَابِلَةِ^(٣).

وَبِهِ قَالَ ابْنُ حَزْمٍ: "فَصَحَّ أَنَّهُ لَيْسَ الْوَطْءُ إِلَّا مَبَاحًا لَا يَلَامُ فَاعِلُهُ، أَوْ عَهْرًا فِي غَيْرِ فِرَاسٍ"^(٤).

الأدلة:

دليل القول الأول:

اسْتَدَلَّ أَصْحَابُ هَذَا الْقَوْلِ بِعَمُومِ الْأَدْلَةِ الدَّالَّةِ عَلَى ذَرِّهِ الْحُدُودِ بِالشَّبَهَاتِ؛ وَذَلِكَ لَوْجُودِ شَبَهَةِ الْخِلَافِ فِي بَقَاءِ مَلِكِ الْوَاقِفِ عَلَى تِلْكَ الْأُمَّةِ^(٥).

(٢٨٠) رَوَى التِّرْمِذِيُّ مِنْ طَرِيقِ يَزِيدَ بْنِ زِيَادٍ الدِّمَشْقِيِّ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ

عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ادْرَوْهَُا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا

اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرُجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ خَيْرٌ

مِنْ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»^(٦).

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢/٢٢، حاشية الطحاوي ٢/٣٩٥.

(٢) تحفة المحتاج ٦/٢٧٩، نهاية المحتاج ٥/٣٩١، مغني المحتاج ٢/٣٩١.

(٣) حاشية للفتاوى ٢/٣١٨، كشف القناع ٤/٢٨٥.

(٤) المهمل، مرجع سابق، ١١/٢٢٩.

(٥) كشف القناع، مصدر سابق، ٤/٢٨٥.

(٦) مسند الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في ذر الحدود (١٤٢٤)، وأخرجه الترمذي في العلل الكبرى

(٢/٥٩٥)، والدارقطني في الحدود (٣/٨٤)، والبيهقي في الحدود (٨/٢٣٨) من طريق عن محمد بن ربيعة عن يزيد

بن زياد، به مرفوعاً. وتابع الفضل بن موسى محمد بن ربيعة في يزيد بن زياد على هذا الوجه؛ فأخرج الحاكم في الحدود

(٤/٣٨٤)، والبيهقي في الحدود (٨/٢٣٨) من طريق الفضل بن موسى، عن يزيد بن زياد، به مرفوعاً. وقد اختلف فيه على

(٢٨١) وما رواه البيهقي من طريق الحسن بن صالح، عن أبيه قال: بلغني، أو بلغنا أن عمر عليه السلام قال: "إذا حضرتمونا فاسألوا في العهد جهديكم، فإني إن أخطئ في العفو أحب إلي من أن أخطئ في العقوبة"^(١).
قال البيهقي: "منقطع وموقوف".

(٢٨٢) وما رواه ابن أبي شيبة قال: حدثنا هشيم، عن منصور، عن الحارث، عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب عليه السلام: "لئن أعطيت الحدود بالشبهات أحب

لي من زياد، فرواه وكيع بن الجراح، عن يزيد بن زياد، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، به موقوفاً. أخرجه الترمذي في العلل الكبير (٥٩٥-٥٩٦)، والبيهقي في الحدود (٢٣٨/٨) من طريقين، عن وكيع، عن يزيد بن زياد، به موقوفاً.
أحكم على الحديث: الحديث صحيحه الحاكم. والحديث مداره على يزيد بن زياد، قال الترمذي في السنن: "رواية وكيع أصح، وقال في العلل: "سألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: يزيد بن زياد منكر الحديث وأهبط".
وأما رواية رشدين بن سعد عن عقيل عن الزهري، والتي علقها البيهقي فهي ضعيفة كما قال البيهقي؛ لأن رشدين ابن سعد ضعيف، كما ذكر ابن حجر (تقذيب التهذيب ٢/٢٧٧).

وقد جاء الحديث من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أخرجه ابن ماجه (٢٦٤٢)، وأبو يعلى في مسنده (٤٩٤/١١)، وإسناده ضعيف جداً، في إسناده إبراهيم بن الفضل الخوزمي الملقب، ضعفه أحمد، وابن معين، والترمذي، وغيرهم.
وقال أبو حاتم، والبخاري، والنسائي: منكر الحديث (تقذيب الكمال ٢/١٦٥، والميزان ١/٢٥٠).

وأما حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنه: فأخرجه أبو داود (٤٣٧٦)، والنسائي (٨٧٠)، والدارقطني (١١٣/٣)، والحاكم (٣٨٣/٤)، والبيهقي (٣٣١/٨)، والحديث مداره على ابن جريح، وقد اختلف عليه فيه: فرواه عبدالله بن وهب، والوليد بن مسلم، وإسماعيل بن عياش، ومسلم بن خالد، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مستنداً، وخالفهم عبدالرزاق وإسماعيل بن علية، فرواه عن ابن جريح عن عمرو بن شعيب به مراسلاً. والكتاب المراسل لأن عبدالرزاق وإسماعيل بن علية أوثق وأحفظ من خالفهما.

وأيضاً من حديث علي رضي الله عنه: أخرجه الدارقطني (٨٤/٣)، ومن طريقه البيهقي (٢٣٨/٨) عن محمد بن القاسم عن أبي كريب، عن معاوية بن هشام، عن عمار الشمار، عن علي رضي الله عنه، وفي إسناده أبو مطر البصري الجهني وهو مجهول (الميزان ٥٧٤/٤).

وأيضاً من حديث ابن مسعود رضي الله عنه: أخرجه أحمد (٤١٨/١)، ومن طريقه الحاكم (٣٨٣/٤)، وأبو يعلى (٨٧/٩)، والبيهقي (٣٣١/٨) وصححه الحاكم، وفي إسناده أبو ماجد الحنفي ضعفه البخاري، وقال النسائي: منكر الحديث.
وقال أحمد والترمذي: مجهول (تقذيب التهذيب ١٢/٢١٦).

(١) سنن البيهقي، مرجع سابق، ٢٣٨/٨.

إلى من أن أقيمها بالشبهات" ^(١) [منقطع].

(٢٨٣) وما رواه ابن أبي شيبة من طريق إسحاق بن أبي فروة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه أن معاذًا وعبدالله بن مسعود وعقبة بن عامر رضي الله عنهم قالوا: "إذا اشتبه عليك الحد فادراه" ^(٢) [ضعيف جدًا].

(٢٨٤) ما رواه ابن أبي شيبة قال: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن عاصم، عن أبي وائل، عن عبدالله رضي الله عنه: "ادروا القتل والجلد عن المسلمين ما استطعتم" ^(٣) [إسناده صحيح].

فهذه آثار أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم توضح تشوف الشرع إلى درء الحد ما أمكن، فكيف لا ندرأ الحد عن الواقف، وقد قال جمع من العلماء بأنه مالمك للمعين الموقوفة ٢.

دليل القول الثاني: (أنه يحذر على الواطئ الواقف)

عموم الأدلة الدالة على وجوب حد الزاني، كقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ ^(٤).

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٤٩٣) في الحدود في درء الحدود بالشبهات، باب في درء الحدود بالشبهات، وإبراهيم النخعي لم يلق أحداً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قاله علي بن الندي (الترسيل لابن أبي حاتم ص ٨، وقذف الكمال ٢/٢٢٣).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٤٩٤) في الحدود في درء الحدود بالشبهات، باب في درء الحدود بالشبهات، ومن طريقه البيهقي في الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ٢٣٨/٨، وأخرجه الدارقطني ٨٤/٣ من طريق أبي هاشم الرافعي، نا عبد السلام بن حرب، نا إسحاق بن أبي فروة.

قال النخعي في الميزان ١/٩٣: "قال البخاري: تركوه، ونفى أحمد عن حديثه، وقال الجوزجاني: سمعت أحمد ابن حنبل يقول: " لا تلحل الرواية عندي عن إسحاق بن أبي فروة، وقال أبو زرعة وغزوة: مملوك، مات سنة ١٤٤. قلت: ولم أر أحداً مناه. وقال ابن معين وغزوة: لا يكتب حديثه، وأورد له ابن عدي مناه.".

وفي إسناده أيضاً شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو، ولم يسمع من ابن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة شيئاً، ولم يذكرهم (٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٤٩٨) في الحدود، باب ما في درء الحدود بالشبهات، وأخرجه البيهقي في الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ٢٣٨/٨ من طريق عبدالله ابن هاشم، عن وكيع، عن سفيان، عن عاصم، عن أبي وائل، عن عبدالله بن مسعود، وقال في موضع آخر ١/٩٣: "أصح الرواية فيه عن الصحابة رواية عاصم عن أبي وائل عن ابن مسعود قوله". وقد نقل ابن حجر العسقلاني عن البخاري أنه أصح ما في الباب. انظر: التلخيص لطيف ٥٦/٤.

(٤) من آية ٢ من سورة النور.

وحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: "البكر بالبكر جلد مائة وتعريب عام، والثيب بالثيب الجلد والرجم"^(١).

ولم يعتبروا شبهة الخلاف في ملكه لها، حيث إنهم لم ينظروا للقول بملكه لضعفه^(٢)، ونوقش هذا الدليل: بأن تلك الأدلة إنما أوجبت الحد إذا ثبت الزنى قطعياً، ومهما وجدت الشبهة لم يثبت الزنى قطعياً، يدل على ذلك ورود الأحاديث والآثار في درء الحد عند وجود الشبهة.

أما عدم اعتبارهم شبهة الخلاف في ملك الواقف لها؛ لضعف القول به، فقد سبق أن القول بملكية الواقف للعين الموقوفة، قال: به المالكية، وبعض الحنفية، وهو رواية عن أحمد^(٣)، ومهما كان القول ضعيفاً، فقد أوجد شبهة ينبغي درء الحد بها ما لم يصل ذلك القول إلى حد الشذوذ.

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن هذا مسلم ما لم يكن الواقف يعلم أنها خرجت عن ملكه، فإن كان يعلم ذلك ويعتقده، فلا شبهة له؛ لكونه أصبح أجنبياً في اعتقاده.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، وأن الواقف لا يحد بوطئه الأمة الموقوفة؛ درءاً للحد بشبهة الخلاف في ملكه لها، لكن إن كان يعتقد خروجها عن ملكه بالوقف، فلا شبهة له؛ لكونه وطئاً، وهو يعتقد أنه أجنبي فيحد، وهذا تجمع الأدلة.

المسألة الثالثة: لزوم الحد إذا كان الواطئ هو الموقوف عليه:

اختلف العلماء في لزوم الحد على الموقوف عليه إذا وطئ الأمة الموقوفة على قولين، كما في لزوم الحد على الواقف إذا وطئ الموقوفة إلا أن القول بعدم لزوم الحد على

(١) تقدم تحريجه برقم (٢٧٤).

(٢) بنظر: محث ملكية الوقف.

(٣) بنظر: محث ملكية الوقف.

الموقوف عليه أقوى من القول بذلك في حق الواقف لوجود شبهة ملكية المنفعة، بالإضافة إلى الخلاف في ملكية الرقبة، ولهذا فإن كثيراً ممن قال بحد الواقف لم يقولوا بحد الموقوف عليه، فالقولان هما:

القول الأول: أنه لا حد على الموقوف عليه بوطئه الأمة الموقوفة:

وهو قول للحنفية، وقول للشافعية، ومذهب الخنابلة^(١).

جاء في الشرح الكبير: "(وليس له وطء الجارية، فإن فعل فلا حد عليه ولا مهر) لا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة؛ لأننا لا نأمن حبلاً فتقص أو تلف أو تخرج من الوقف بكونها أم ولد؛ ولأن ملكه ناقص، فإن وطئ فلا حد عليه للشبهة ولا مهر عليه؛ لأنه لو وجب له ولا يجب للإنسان شيء على نفسه"^(٢).

القول الثاني: أنه يجب عليه الحد:

وهو قول للحنفية، وقول للشافعية^(٣).

الأدلة

دليل القول الأول: (لا حد عليه)

ما تقدم من الأدلة على ذمة الحد بالشبهة.

إن الموقوف عليه مالك للمنفعة، وهذه شبهة تدرك الحد.

دليل القول الثاني: (وجوب الحد)

ما تقدم من الأدلة على إقامته حد الزنا على من ثبت عليه.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - إن علم الواطئ تحريم الوطء وجب الحد؛ لانتفاء الشبهة، وإلا لم

(١) عدم المختار وحاشية ابن عابد بن ٢٢/٤، حاشية الطحطاوي ٣٩٥/٢، روضة الطالبين ٣٤٧/٥، غرقة المحتاج

وحاشية الشرواني ٢٧٩/٦، الفتح ٢٣٠/٥، مطالب أولي النهى ٣٠٨/٤، التصريف في الوقف ٢٦٥/٢.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، مرجع سابق، (٢٠٨/٦).

(٣) المصادر للشافعية.

يجب لوجود الشبهة، وبهذا تجتمع الأدلة.

المطلب الثالث: وجوب المهر بوطء الأمة الموقوفة:

اختلف العلماء رحمهم الله في وجوب المهر بوطء الأمة الموقوفة على أقوال:

القول الأول: عدم وجوب المهر بوطء الأمة الموقوفة:

وهو رواية عن الإمام أحمد^(١).

واختاره شيخ الإسلام^(٢).

إذ شيخ الإسلام لا يرى وجوب المهر للموطوءة زنا كرها، والمطوعة من باب أولى.

القول الثاني: وجوب المهر بوطء الأمة الموقوفة:

وهو مذهب الحنابلة^(٣).

جاء في الإنصاف: "لو وطئ الجارية الموقوفة، فلا حد عليه ولا مهر على الصحيح

من المذهب وعليه الأصحاب.

قال الحارثي: ويتجه أن يتبي على الملك إن جعلناه له فلا حد، وإلا فعليه الحد، قال:

وفي المعنى وجه بوجود الحد في وطء الموصى له بالمنفعة، قال: لأنه لا يملك إلا المنفعة

فلزمه كالمستأجر."

القول الثالث: إن كانت مطوعة وجب المهر، وإلا لم يجب:

وهو مذهب الشافعية^(٤).

جاء في معني المحتاج: "(وله) أي الموقوف عليه (مهر) وطء (الجارية إذا وطئت

بشبهة) أو زنا بها مكرهة أو غير مميزة (أو تكاح إن صححتاه) أي تكاحها (وهو

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير، مرجع سابق، (٢٩٢/٢١).

(٢) الاختيارات، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

(٣) مطالب أولي النهى، مرجع سابق، (٣٠٦/٤).

(٤) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٤٥/٥.

الأصح) إذا زوجها الحاكم من غير الواقف والموقوف عليه، وأذن له الموقوف عليه؛ لأنه من جملة الفوائد كالشجرة، ويحرم على الواقف والموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة ... وإذا وطئها الموقوف عليه لا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه أو بانعقاده حرًا؛ لأن المهر ولد الموقوفة الحادث له ويلزمه الحد حيث لا شبهة كالواقف ولا أثر لملكه المنفعة، وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرئ في روضه.

تنبيه: قول المصنف إن صححناه لا مفهوم له؛ لأنه إذا لم يصح كان وطء شبهة وقد قال إن المهر له في ذلك، أما إذا زنى بها مطاوعة وهي مميزة فلا مهر لها^(١).

القول الرابع: إن كان الواطئ الموقوف عليه لم يجب عليه المهر، وإلا وجب؛ وهو قول الحنفية^(٢).

الأدلة:

دليل القول الأول: (عدم وجوب المهر)

استدل لهذا الرأي بما يلي:

(٢٨٥) ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ غنى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن^(٣).

دليل القول الثاني: (وجوب المهر مطلقًا)

استدل لهذا الرأي بما يلي:

(٢٨٦) ما رواه أحمد: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني سليمان بن موسى، أن ابن شهاب أخبره أن عروة أخبره أن عائشة رضي الله عنها أخبرته

(١) معنى المحتاج، مصدر سابق، (٢/٣٩٠).

(٢) الأبناء والنظار، مرجع سابق، (ص ٣٣).

(٣) صحيح البخاري في البيوع، باب ثمن الكلب (٢٢٣٧)، وصحح مسلم في المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب (١٥٦٧).

أن النبي ﷺ قال: "لئما امرأة تكحت بغير إذن موليتها، فتكاحها باطل - ثلاثاً - ولها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا، فإن السلطان ولي من لا ولي له" (١).

(١) مسند أحمد (١٦٦/٦)، وأخرجه أيضاً (١٧/٦) عن إسماعيل، عن ابن جريج به، وعبد الرزاق (١٠٤٧٢) عن ابن جريج قال: أخبرني سليمان بن موسى، عن طريقه الشافعي (٢٢١/٣)، وابن أبي شيبة (١٢٨/٤) عن معاذ بن معاذ، ومن طريقه ابن ماجه (١٨٧٩)، وأبو داود (٢٠٨٣/٢) من طريق سليمان، عن ابن جريج به، والترمذي (١١٠٢/٣) في التكايف / باب ما جاء "لا تكاح إلا بولي" من طريق ابن أبي عمر عن سليمان، قال أبو حمسي: هذا حديث حسن وقد روى يحيى بن سعيد الأنصاري، ويحيى بن أيوب وسفيان الثوري وغير واحد من الحفاظ عن ابن جريج عن هذا، وأخرجه النسائي في الكبرى كما في التحفة ٤٣/١٦، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٧/٣، وابن حبان (٤٠٧٤) من طريق يحيى بن سعيد، والدارمي (٢١٨٤/٢) من طريق أبي عاصم، والبيهقي في كتاب التكايف / باب في النولي (٢٢٨/١) من طريق عبد الله بن رجاء المدني، والطبراني (١٤٦٣) عن حماد، والحاكم ١٦٨/٣ من طريق يحيى بن أيوب، والبيهقي (١٦٣/٧) من طريق ابن وهب، كلهم (عبد الرزاق، وإسماعيل، ويحيى بن سعيد، وسفيان، ومعاذ، وأبو عاصم، وعبد الله بن رجاء، ويحيى بن أيوب، وابن وهب) عن ابن جريج به.

الحكم على الحديث: الحديث حسنة الترمذي، وصححه أبو عوانة، وابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم "الفتح ٢٣٩/٩" لكن ذكر أحمد في مسنده ٢٧/٦ عقب هذا الحديث قال ابن جريج: فلقبت الزهري فسأته عن هذا الحديث فلم يعرفه.

قال الترمذي: "قال ابن جريج ثم لقبت الزهري فسأته فأنكره، فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا، وذكر عن يحيى ابن معين أنه قال: لم يذكر هذا الحديث عن ابن جريج إلا إسماعيل بن إبراهيم.

قال يحيى بن معين، وجماع إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج ليس بذلك إنما صحح كنه على كتب عبد الله بن عبد العزيز بن أبي رواد ما سمع من ابن جريج، وضعف يحيى رواية إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج". وقال الحاكم بعد أن صحح الحديث: "لقد صحح ولدت روايات الأئمة الأئمة إجماع الرواة بعضهم من بعض، فلا تعلل هذه الروايات بحديث ابن علقمة، وسؤاله ابن جريج عنه وقوله: إن سألت الزهري عنه فلم يعرفه فقد ينسى الثقة الحفاظ الحديث بعد أن حدث به، وقد فعله غير واحد من حفاظ الحديث".

وذكره الحفاظ في التلخيص ١٥٧/٣ وقال: وأيسر أحد يقول فيه هذه الزيادة غير ابن علقمة، وأعلل ابن حبان، وابن عدي، وابن عبد البر، والحاكم، وغيرهم التحكيم عن ابن جريج، وأجابوا عنها على تقدير الصحة: بأنه لا يلزم من لسان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه.

ونظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠٧/٧، الكامل في الضعفاء لا من عدي ١١١٥/٣-١١١٦.

قال البيهقي: قيل ليحيى بن معين في حديث عائشة رضي الله عنها "لا تكاح إلا بولي" فقال يحيى: ليس يصح في هذا شيء.

ونوقش: بتخصيص الوطاء المحرم؛ لما تقدم من دليل القول الأول.

دليل القول الثالث: (وجوب المهر إن كانت مكرهة)

استدل لهذا الرأي:

لما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها: "ولما المهر بما استحل من فرجها".

ونوقش هذا الاستدلال: بأن كون الأمة مكرهة أو مطاوعة لا تأثير؛ إذ المهر ليس

من حقوقها، بل للموقوف عليه.

دليل القول الرابع: (وجوب المهر إن كان الواطئ غير الموقوف عليه)

استدل لهذا الرأي: بما تقدم من الدليل على وجوب المهر، وخص من ذلك الموقوف

عليه؛ إذ هو المستفع، والمهر سيصير إليه.

الترجيح:

المراجع - والله أعلم - القول الأول؛ إذ دليلهم نص في الموضوع.

المطلب الرابع: مصروف المهر عند القائلين بوجوده:

الجارية للموقوفة إذا وطئت وطاً يتعلق به وجوب المهر، فالمهر مصروف إلى الموقوف عليه^(١).

فإن قيل: إن منفعة البضع لا تملك وحدها دون ملك الرقبة بخلاف منافع البدن،

إلا حديث سليمان بن موسى ... استثنى حديث سليمان بن موسى وحكم له بالصحة. على أن سليمان بن موسى لم ينفرد به، فقد تابعه جعفر بن ربيعة عند أحمد ٦٦/٦، وأبي داود (٢٠٨٤)، والطحاوي ٧/٣، والبيهقي ١٠٦/٧، وعبدالله بن أبي جعفر عند الطحاوي ٧/٣، وحجاج بن أرطاة عند أحمد ٢٥٠/٦، وابن أبي شبة ١٣٠/٤، ابن ماجه ١٨٨٠، والطحاوي ٧/٣، وأبي يعنى ٢٥٠/٧، والبيهقي ١٠٦/٧-١٠٧.

والفرجة الترمذي في العلق الكبير ٤٣٠/١ من طريق زمعة بن صالح، والدرناقلي ٢٢٧/٣ من طريق محمد بن يزيد بن سنان، عن أبيه كلاهما عن الزهري به، وزمعة بن صالح، ومحمد بن يزيد بن سنان وأبيه لمهم ضعف. فمجموع هذه الطرق بنفوي الحديث ويصح.

(١) لمعني (٦٣٨/٥)، مطالبه أولي النهى (٣٠٦/٤)، حماية المحتاج (٣٩١/٥)، معني المحتاج (٣٩٠/٢)، التصريف في الوقف ٢٦٥/٢.

والموقوف عليه لا يستفيد استباحة وطاء الأمة الموقوفة، فكيف تجعل المهر له؟

فالجواب: أنه لما لم يوجد مصرف أولى وأقرب من مصرف المنافع، ولا سبيل إلى تعطيل المهر، ولا إلى صرفه إلى جارية أو عبد ليوقف تعيين صرفه لمصرف المنافع وهو الموقوف عليه؛ لأنه أقرب الوجوه، والله أعلم^(١).

أما تعليل بعض الفقهاء في صرفه للموقوف عليه: بأن له بدل لفعها وهذا يدل لبعض منافعها^(٢)، فإنه غير دقيق؛ لأن مالك البدل مالك للمبدل، ولم يقولوا بملكه لمنفعة بضعها.

(١) المصادر السابقة للمشالعية

(٢) المعنى، مصدر سابق، (٦٣٧/٥).

المبحث السابع

الجنابة على الوقف، وجنابته

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الجنابة على الوقف الموجبة للمال، ومصرفها:

إذا لم يجب القصاص، أو كانت الجنابة خطأ من غير موقوف عليه وجبت قيمة العبد إذا كانت الجنابة على النفس، وليس للموقوف عليه العفو مجازاً^(١).

في كشف القناع: "فإن قطعت يده أي الموقوف (أو) قطع (بعض أطرافه عمداً فللقن) الموقوف (استيفاء القصاص؛ لأنه حقه) لا يشركه فيه أحد (وإن عفا الرقيق الموقوف عن الجنابة عليه (أو كان القطع) أو الجرح (لا يوجب القصاص)؛ لعدم المكافأة أو لكونه خطأ أو جائفة ونحوه (وجب نصف قيمته) فيما إذا كان المقطوع يداً أو رجلاً أو نحوهما ثما فيه نصف الدية وإلا فبحسابه"^(٢).

فعلى كل حال متى ما جني على الوقف جنابة موجبة للمال وجبت؛ لأن ماليته لم تبطل ولو بطلت ماليته لم يبطل أرض الجنابة عليه^(٣).

شرح:

مصرف أرض الجنابة على الوقف.

إذا وجب الأرض في الجنابة على العبد الموقوف نفسه، أو طرف من أطرافه، ففي مصرف ذلك الأرض خلاف بين العلماء على النحو الآتي:

القول الأول: أن أرض الجنابة يصرف وفقاً في عبد أو بعض عبد:

فیشترى بأرض الجنابة عيـد كامل يكون وفقاً مكان الجنبي عليه إن أمكن، وإلا اشترى به

(١) البحر الرائق ٢١٧/٥، المغني ٢٢٦/٨، روضة الطالبين ٣٥٣/٥، التنصيف في الوقف ٢٦٥/٢.

(٢) كشف القناع، مصدر سابق، ٢٨٥/٤.

(٣) المغني، مصدر سابق، ٢٢٦/٨.

شقص من عبد.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(١).

القول الثاني: أن أرض الجناية تصرف للموقوف عليه:

وقال به بعض الشافعية^(٢).

وعلى هذا القول فلو كان القاتل هو الموقوف عليه فلا قيمة عليه^(٣).

القول الثالث: أن الأرض إنما يصرف للموقوف عليه إذا كان عن جنابة فيما دون

النفس كالجرح، والجنابة على الطرف:

وهذا قول لبعض الشافعية^(٤).

وقال به بعض الحنابلة^(٥).

القول الرابع: أن أرض الجنابة يصرف ملكا للواقف سواء كانت الجنابة على نفس

أو طرف:

وهو قول لبعض الشافعية بناء على أن الوقف ملك لواقفه^(٦).

وعلى هذا القول فلو كان القاتل هو الواقف فلا قيمة عليه^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

١. مراعاة غرض الواقف من استقرار الثواب^(٨)؛ لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ

(١) البحر الرائق ٢١٧/٥، روضة الطالبين ٣٥٣/٥، المغني ٢٢٦/٥.

(٢) معني المحتاج، مصدر سابق، ٣٩١/٢.

(٣) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٥١/٥.

(٤) فتاوى المطلب ١٤/١٤، والآتي ٣٢، والآتي ١٦٣٣/٤، بواسطة التصرف في الوقف ٢٧٠/٢.

(٥) القروع ٥٩١/٤، المبدع ٣٣٢/٥، الإنصاف ٤٠/٧.

(٦) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٥٣/٥.

(٧) نفسه.

(٨) معني المحتاج، مصدر سابق، ٣٩١/٢.

قال: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"^(١).

٢. القياس على الجناية على المدير، حيث يشتري بقيمته عبد يصير مديراً، فكذا الوقف^(٢).

٣. تعلق حق البطن الثاني وما بعده في الوقف، فلا يختص به الموقوف عليه، فلم يختص ببذله كالعبد المشترك والمرهون^(٣).

دليل القول الثاني: (أرض الجناية تصرف للموقوف عليه)

أن الوقف ملك للموقوف عليه فيملك بذله؛ لأن من ملك المبدل ملك البدل^(٤). ونوقش هذا الاستدلال: بأنه سبق في مبحث ملكية الوقف أن الراجح: أن العين الموقوفة بعد وقفها لا يكون لها مالك من الأدميين، ثم على افتراض ملكية الرقيق الموقوف فإنه ملك لا يختص به الموقوف عليه الحاضر؛ وذلك أنه يتعلق به حق البطن الثاني فلم يجز صرف قيمته إليه، وإنما يستحق منفعته، فعلى هذا يشتري بالقيمة عده مثله تصرف منفعته إلى الموقوف عليه^(٥).

دليل القول الثالث: (الأرض يصرف للموقوف إذا كان دون النفس)

أن في أرض الجنائيات الواقعة دون النفس فوائد تتعلق بإفاته، وتقويت، فضاهت المهر والاكتساب، فيجب صرفها إلى مالك المنفعة وهو الموقوف عليه^(٦).

ونوقش: بأن أرض الجنائيات الواقعة دون النفس ليست فوائد ولا تأخذ أحكام الفوائد؛ وذلك أنها ليست بدل منافع أو فوائد، وإنما هي بدل جزء من الوقف لا ينفصل عنه فتأخذ حكمه فهي بدل اليد للمقطوعة أو العين المفقودة أو نحوها؛ لأن الفوائد هي الأشياء الزائدة

(١) سبق ترجمه رقم (٩).

(٢) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢١٧/٥.

(٣) المغني ٢٢٦/٨، معني المحتاج ٣٩٦/٢.

(٤) المغني ٢٢٦/٨، معني المحتاج ٣٩٦/٢.

(٥) المغني، مصدر سابق، ٦٣٧/٥.

(٦) التصرف في الوقف، مرجع سابق، ٢٢٠/٢.

الخارجة عن الذات، ولذلك قال صاحب المصباح: الفائدة: الزيادة تحصل للإنسان^(١). فهي بخلاف المهر؛ لأن المهر بدل منفعة البضع لا بدل البضع ذاته بخلاف الاكتساب؛ لأن الاكتساب فائدة منفعة العمل، أما بدل أروش الأطراف والجراحات، فهي بدل أجزاء الوقف فينقص الوقف بذهاب تلك الأجزاء، فكان من الواجب تعميم هذا النقص في وقف آخر.

دليل القول الرابع: (أن أرض الجناية ملك للوقف)

أن الوقف هو الذي كان مورد الوقف، فترجع قيمته إليه عند حماية الوقف^(٢) ونوقش: بأن هذا غير سديد؛ وذلك أن من أتلف عبداً مرهوناً لزم جعل القيمة رهناً مكان العبد ولم نقل انتهى الرهن، فلأن يكون الوقف كذلك هاهنا من باب أولى، فإن تعلق حق الوقف لا ينقص عن تعلق حق المرتهن^(٣).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بوجوب صرف أرضه في مثله، وهو الموافق للنصوص؛ لأن في ذلك إدامة للوقف اللازم لاستمرار الثواب حتى تتحقق فيه صفة الصدقة الجارية التي فسرها الفقهاء بالوقف كما بيناه سابقاً^(٤).

المطلب الثاني: القصاص في الجناية على نفس الموقوف:

إذا كان الموقوف عبداً أو أمة وجني عليه عمداً.

فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم القصاص من الجاني على العبد على قولين: القول الأول: أنه يجب القصاص على قاتل العبد الموقوف المكافئ: وهذا القول هو الأصح عند الشافعية^(٥).

(١) المصباح المنير: مادة قيد.

(٢) التصرف في الوقف، مصدر سابق، ٢/٢٧١.

(٣) نفسه.

(٤) النظر: التمهيد، حكم الوقف.

(٥) روضة الطالبين، مصدر سابق، ٥/٣٥٥.

وبه قال بعض الحنابلة^(١).

القول الثاني: أنه لا قصاص على من جنى العبد الموقوف، وإنما تجب قيمته فقط:

وبه قال الحنفية، وبعض الشافعية، ومذهب الحنابلة^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (وجوب القصاص)

١. عموم أدلة القصاص كقوله ﷺ: ﴿يَأْتِيَنَّكَ الْدِّينَ، أَمْثَلُ كَيْبٍ عَلَيْكُمْ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(٣).

وقوله ﷺ: ﴿وَكَمْ فِي الْقَصَاصِ حَيَوَاتٌ أُولَى الْأَلْبِ لَكُمْ لَمَّا كُنْتُمْ تَشْقُونَ﴾^(٤).

وقوله ﷺ: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذُنَ بِالْأَذُنِ وَالْيَسْنَ بِالْيَسَنِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^(٥).

والعبد الموقوف داخل في هذه الآيات؛ لأنه إنسان مكلف قيدخل في خطاب الشارع.

٢. أن الحكمة من القصاص لم تتخلف في حق قاتل عبد الوقف أو أمته، وهي حفظ الحياة ودفع مفسدة التحجني على الدماء بالجناية والاستيقاء، فلو لا القصاص لفسد العالم وأهلك الناس بعضهم ابتداء واستيقاء، والله أعلم^(٦).

٣. أن تعلق حق الموقوف عليه لا يمنع القصاص، وكذلك تعلق حق الله ﷻ بدليل القصاص من الجاني على المرهون رغم تعلق حق المرهن^(٧).

(١) الإنصاف، مصدر سابق، ٤٠/٧.

(٢) حاشية الطحطاوي ٢٦١/٤، روضة الطالبين ٣٥٥/٥، الإنصاف ٢٠/٧.

(٣) من آية ١٧٨ من سورة البقرة.

(٤) آية ١٧٩ من سورة البقرة.

(٥) من آية ٤٥ من سورة المائدة.

(٦) إعلام الموقعي، مصدر سابق، ١٢٢/٢.

(٧) التصريف في الوقف، مصدر سابق، ٢٧١/٢.

أدلة القول الثاني: (عدم وجوب القصاص)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. القياس على العبدالمشرك في أن عبدالوقف لا يختص به الموقوف عليه، فلم يحز له أن يقتص من قاتله لتعلق البطون القادمة به، كما لا يجوز لأحد الشركاء أن يقتص من قاتل^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه استدلال في مقابلة النص.

الوجه الثاني: أن هذا القياس مع الفارق، ألا ترى أن ملكية العبدالمشرك ملكية تامة للشركاء بخلاف عبدالوقف ففي ملكيته الخلاف السابق^(٢)، على أن الذين يقولون بملكيته قالوا: إنما ملكية ناقصة لا تبيح لهم التصرف بالعين، وإذا لم يبح لهم التصرف بالعين، فإن الذي يستوفي القصاص هو الحاكم لا الموقوف عليه ولا الواقف.

٢. أن في القصاص استهلاك الوقف وتقويضه، والوقف يجب أن يكون محفوظاً^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا اجتهد مصادم للنص في قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(٤)، ولا اجتهد مع النص.

الوجه الثاني: أنه لو جاز ذلك لجاز أن يقال إن في قتل النفس بالنفس إهداراً للطاقت البشرية، والطاقة البشرية يجب أن تكون محفوظة.

الترجيح:

المراجع - والله أعلم - أن القول الأول؛ للنصوص الصحيحة الصريحة؛ ولأن تعطيل

(١) للمقي، مصدر سابق، ٦٣٧/٥.

(٢) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

(٣) التصرف في الوقف، مصدر سابق، ٦٧١/٢.

(٤) من آية ١٧٨ من سورة البقرة.

القصاص يؤدي إلى ضياع حق المجني عليه، والخسارة على القتل إذا علم أنه لن يقتصر منه.

المطلب الثالث: القصاص في الجناية على طرف الموقوف:

اختلف العلماء في مسألة القصاص في الجناية على طرف الموقوف على أقوال:

القول الأول: أنه يجب القصاص على الجاني على طرف الموقوف وجارحه:

وهو قول الحنابلة^(١).

وهو مقتضى إطلاق المالكية^(٢)، والشافعية^(٣).

القول الثاني: أنه لا قصاص في الجناية على طرف الموقوف، وإنما تجب قيمته:

وهذا هو قول الحنفية، حيث إن حكم عبيد الوقف عندهم في الجنایات حكم الأرقاء

على العموم^(٤)، والمعتمد عندهم أنه لا قصاص في أطراف العبيد مطلقاً.

القول الثالث: يقتصر من العبد الأدنى للأعلى ولا عكس:

وبه قال بعض الحنفية^(٥).

وهذا يحتاج إلى معرفة الأعلى وهو غير منضبط.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (وجوب القصاص)

استدل أصحاب هذا القول:

١. عموم قوله ﷺ: ﴿وَالْمَجْرُوحُ قِصَاصٌ﴾^{(٦)(٧)}.

(١) المعنى ٢٢٦/٨؛ الفروع ٥٩١/٤، المبدع ٣٢٩/٥، التصرف في الوقف ٢٧١/٢.

(٢) مواهب الجليل، مرجع سابق، ٢٣٤/٦.

(٣) تحفة المحتاج ٢٨٠/٦، لقاية المحتاج ٣٩٣/٥.

(٤) البحر الرائق ٢١٧/٥، غرر عيون البصائر ٤٣٣/٣.

(٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥٥٣/٦-٥٥٤، حاشية الطحطاوي ٢٦٩/٤-٢٧٠.

(٦) من آية ٢٥ من سورة المائدة.

(٧) حاشية ابن عابدين ٥٥٣/٦، حاشية الطحطاوي ٢٦٩/٤.

فإن هذه الآية عامة في كل جرح، والجناية على طرف العبد وجرحه داخلية في هذه الآية، كما دخلت فيها الجناية على طرف الحر وجرحه.

٢. أن الحكمة من القصاص في الجروح والأطراف لم تختلف في حق الجاني على عبد الوقف وأمه، وهي نيل النفس ودفع مفسدة التحري على الدماء بالجناية والاستيفاء^(١)، فليلا القصاص في الجروح والأطراف لأهلك الناس بعضهم بعضا ابتداء واستيفاء كما سبق بيانه في القصاص في النفس^(٢).

أدلة القول الثاني: (عدم وجوب القصاص)

١. حديث: "أشروا الحدود بالشبهات"^(٣).

وجه الدلالة: أن الأطراف يسلط بها ممتلك الأموال؛ لأنها وقاية الأنفس كالأموال، ولا محالة بين طرفي العبدین للتفاوت في القيمة، وإن تساوى فيها فذلك بالحرز والظن، وليس بيقين، فصار شبهة قامت القصاص، بخلاف طرفي الحر؛ لأن استواءهما متيقن بتقويم الشرع^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن كون الأطراف يسلط بها ممتلك الأموال قضية تحتاج إلى دليل، وليس كل ما كان وقاية للنفس مسلطاً به ممتلك الأموال، وإلا للزم أن تسلط بالدين وطاعة الله ممتلك الأموال؛ إذ هو وقاية للنفس، كما قال ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُلُوبُهُمْ وَأَنْفُسُهُمْ وَأَفْئِدَتُهُمْ نَارًا وَنُورُهُمُ النَّاسُ وَالْحَجَارَةُ﴾^(٥).

(١) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ١/٢٤٤، ١٢٥.

(٢) في المطلب السابق.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢٨٠-٢٨٢).

(٤) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ١/٢٥٤.

(٥) من آية ٦ من سورة التحريم.

وقال ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَىٰ أَعْقَابِهِمْ بِخَيْرٍ يُجْزَىٰ مِنْ عَذَابِ إِلَهِمْ ۖ تَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۚ وَنُجْهِدُوهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ...﴾ (١)

الوجه الثاني: أن الجناية على النفس، وما دونهما يدخل على المجني عليه من الغيظ والعداوة والرغبة في الثأر مالا تدخله الجناية على الأموال قافترقا.

٢. أن القصاص استهلاك الوقف وتقويته.

وهذا الدليل سبق في مسألة الجناية على نفس الوقف، وسبقت مناقشته هناك (٢).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله، ولما في ذلك من قطع ذابر الشر والفساد؛ لأن ترك القصاص سيجعل الآخرين يجروون على عبد الوقف لعلمهم بعدم القود، وفي ذلك من الفساد ما فيه، ولكن الله ﷻ أثبت القصاص بالجروح عمومًا؛ قطعًا لتلك المفاسد التي إنما شرع القصاص لقطعها، والله أعلم (٣).

شرح:

اختلف من قال بوجوب القصاص في الجناية على أطراف الموقوف فيمن له حق

استيفاء القصاص من طرف الجاني:

القول الأول: أن حق الاستيفاء للمجني عليه وهو عبد الوقف أو أمته:

وبه قال الحنابلة (٤).

القول الثاني: أن حق الاستيفاء للمجني للحاكم:

وبه قال بعض الشافعية (٥).

(١) آية ١٠ ومن آية ١١ من سورة الصف.

(٢) ينظر: لمطلب السابق.

(٣) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ١/٢٦٤.

(٤) الشرح الكبير، ٦/٢٦١، كنز الدقائق، ٤/٢٨٥.

(٥) تحفة المحتاج، ٦/٢٨٠، نهاية المحتاج، ٢/٣٩٣، روضة الطالبين، ٢/٣٥٥.

القول الثالث: أنه ينبغي على ملكية الوقف، فإن كانت لله فللحاكم حق الاستيفاء، وإن كانت ملكية الوقف للموقوف عليه فله حق الاستيفاء؛
وبه قال بعض الشافعية^(١)
الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

أن القصاص حق المحي عليه الموقوف لا يشاركه فيه أحد^(٢)، وهو الموافق لحكمة القصاص، وهي إدراك الثار ونيل التشفي وقطع ما يمكن أن يجره التعدي على عبد الوقف من التجري على الدعاء بالجناية والاستيفاء.

دليل القول الثاني: (أن حق القصاص للحاكم)

بناء على خروج الوقف إلى ملك الله تعالى.
ونوقش هذا الاستدلال: بأن خروج الوقف إلى ملك الله ﷻ معناه عدم نقل للملكية فيه، وعدم رجوعه إلى الواقف ونحو ذلك، ولا يلزم من ذلك ألا يكون للموقف حق الاستيفاء.

دليل القول الثالث: (أنه ينبغي على ملكية الوقف)

أن المالك هو المستحق للقصاص كالسيد مع عبده المطلق.
ونوقش هذا الاستدلال: بأن للملك في الوقف انتقل على الصحيح إلى الله ﷻ^(٣)، وتقدم مناقشة دليل القول بأن حق القصاص للحاكم بناء على ملكية الوقف لله ﷻ.

الراجع:

الراجع - والله أعلم - هو ما ذهب إليه أهل القول الأول؛ لقوة دليله، ولتوافقه مع حكمة القصاص.

(١) المصادر السابقة.

(٢) الشرح الكبير ٢١١/٦، مطالب أولي النهي ٣١٠/٤، تنصرف في الوقف ٢٧١/٢.

(٣) ينظر: بحث ملكية الوقف.

المطلب الرابع: سقوط آرش جناية الوقف أو بعضه:

ذكر كثير من الفقهاء حالات لسقوط آرش جناية الوقف أو بعضه، منها:

١. سقوط ما زاد عن قدر قيمة الوقف:

نص الشافعية، والحنابلة؛ على أن آرش جناية الوقف إذا زادت عن قدر قيمته سقط ما زاد عن قدر القيمة ولم يلزم من لزمه فداؤه أكثر من قدر قيمة الوقف^(١). قال النووي: "وحيث أوجبنا الأرض في جهة وجب أقل الأمرين من قدر قيمته والأرض، كذا صرح به الأصحاب"^(٢). وقال المرداوي: "حيث أوجبنا الفداء، فهو أقل الأمرين من القيمة أو آرش الجناية، اعتبارًا بأمر الولد"^(٣).

وذهب بعض الشافعية: أن الواجب الأرض مطلقًا ورده النووي بقوله: "إنه شاذ وباطل"^(٤).

٢. سقوط الأرض بموت الوقف الجاني:

ذهب بعض الشافعية إلى سقوط الفداء إذا مات عبد الوقف الجاني عقب الجناية مباشرة قياسًا على القن إذا جنى ثم مات^(٥)، ولكن الأصح عندهم عدم سقوطه^(٦). وأما القياس على القن إذا جنى فهو قياس مع الفارق؛ لأن جناية القن الطلق تتعلق برقبته لا مكان بيعه بخلاف عبد الوقف.

ولذلك قال النووي: "ولو مات العبد عقب الجناية بلا فصل فسي سقوط

(١) روضة الطالبين ١/٣٥٦، معني المحتاج ٢/٣٩١، الإنصاف ٧/٤٢، كشف القناع ١/٢٨٥، مطالب أولي النهى

١/٤١، التنصيف في الوقف ٢/٢٨٩.

(٢) روضة الطالبين، مرجع سابق، ١/٣٥٦.

(٣) الإنصاف، مرجع سابق، ٧/٤٢.

(٤) روضة الطالبين، نفسه، ١/٣٥٥.

(٥) نفسه.

(٦) حاشية الشرواني على التحفة ٦/٢٨١، معني المحتاج ٢/٣٩١.

الفداء وجهان:

أحدهما: نعم، كما لو جنى القن ثم مات، وأصحهما: لا^(١).

٣. سقوط أرض جنابة الوقف المتكررة:

ذكر فقهاء الشافعية أن عبد الوقف، إذا تكررت جنابته لم يتكرر الفداء، بل يكفي فداؤه مرة واحدة، فإن لم تف القيمة بأرض الجنابات شارك المجني عليه الثاني ومن بعده الأول في قيمة الوقف التي فدي بها العبد للأول، قياساً على تكررها من أم الولد^(٢). قال الشرواني: "وله إن تكررت الجنابة منه حكم أم الولد، أي في عدم تكرير الفداء ومشاركة المجني عليه الثاني ومن بعده للأول في القيمة إن لم تف بأرض الجنابات"^(٣).

المطلب الخامس: سرقة الوقف، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: سرقة الوقف العام.

إذا كان هناك وقف على جهة عامة كالفقراء، والغزاة، ونحو ذلك، فسرق من ذلك المال، فلا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن يسرق أجنبي من هذا الوقف:

مثال ذلك: سرق غني من مال حبس على الفقراء، فإنه يقطع إذا توفرت شروط السرقة من حرز وغيره؛ لعموم أدلة القطع بالسرقة الآتية.

الحال الثانية: أن يسرق غير الأجنبي من هذا الوقف:

مثال ذلك: سرق فقير من مال حبس على الفقراء، أو مسلم من مال حبس على مصالح المسلمين، ونحو ذلك.

(١) نفسه.

(٢) نهاية المحتاج ٣/٣٩٣، معني المحتاج ٣/٣٩١، التصرف في الوقف ٢/٢٨٩.

(٣) حاشية الشرواني، مرجع سابق، ٦/٢٨١.

فاختلف العلماء في قطعه على قولين:

القول الأول: أنه يقطع إلا إن كان نصيبه محدودًا معروف المقدار كالغنيمة، أو ما اشترك فيه ببيع أو ميراث أو غير ذلك... فإن أخذ زائدًا على نصيبه مما يجب في مثله القطع قطع، فإن سرق أقل فلا قطع عليه إلا أن يكون منع حقه في ذلك، أو احتاج إليه فلم يصل إلى أخذ حقه إلا بما فعل، ولا قدر على أخذ حقه خالصًا فلا يقطع وإنما عليه أن يرد الزائد على حقه فقط؛ لأنه مضطر إلى أخذ ما أخذ^(١).

وهو قول ابن حزم^(٢).

القول الثاني: أنه لا يقطع:

وهو قول جمهور أهل العلم^(٣).

ونص الشافعية على عدم القطع ولو كان دميًا؛ لأنه تبع للمسلمين.

الأدلة:

دليل القول الأول: (القطع)

أولاً: دليله على وجوب القطع مطلقاً: أدلة القطع في السرقة.

قال ابن حزم: "فلما لم نجد في المنع من قطع من سرق من المغنم، أو من الخمس، أو من بيت المال حجة أصلاً لا من قرآن ولا سنة ولا إجماع"^(٤).

ثانياً: دليله على عدم القطع إذا سرق من شيء له فيه نصيب: أنه إذا سرق قدر حقه فأقل فلا قطع؛ لكونه أخذ حقه.

(١) انقلي، مرجع سابق، ٣٢٨/١١.

(٢) نفسه.

(٣) حاشية ابن عابدين (٩٤/٤)، مضي التمتع (١٦٤/٤)، الشرح الكبير مع الإصناف ٢٦/٢٦٤، مطالب أولي النهى (٢٢٩/٦).

(٤) انقلي، مرجع سابق، ٣٢٨/١١.

وإن سرق أزيد من حقه قطع؛ لكونه أخذ شيئاً لا يملكه.

وإن أخذ الزائد في حال منع حقه لم يقطع؛ لاضطراره إلى تخلص حقه.

دليل القول الثاني:

استدل بهذا الرأي: بالأدلة الدالة على درء الحدود بالشبهات^(١)، والسارق له حق في

المال الموقوف، فيكون شبهة تدور الحد.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بأن سرقة أحد أفراد الموقوف عليهم شبهة

تدور الحد؛ لعدم تميز ملكه.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول بقطع السارق من الوقف العام؛ لقوة دليله.

المسألة الثانية: سرقة الوقف على معين:

اختلف العلماء في وجوب القطع في سرقة العين الموقوفة على معين على قولين، هما:

القول الأول: أنه يجب قطع سارق العين الموقوفة على معين غيره:

وبه قال بعض الحنفية^(٢)، وهو الأصح عند الشافعية^(٣).

وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: أنه لا قطع في سرقة الموقوف على معين:

وهو قول الحنفية^(٥)، وهو وجه ضعيف عند الشافعية^(٦)، وقول ضعيف للحنابلة^(٧).

(١) بتقديم لمخرجها رقم (٢٨٠).

(٢) منحة الخلق على البحر (٦٠/٥)، حاشية ابن عابدين (٩٤/٤)، كمل البحر (٦٨/٥).

(٣) روضة الطالبين (١١٩/١٠)، غاية المحتاج (٤٤٧/٧)، معني المحتاج (١٦٣/٤).

(٤) للمعني (٢٤٨/٦)، الإتصاف (٤٤/٧)، مطالب أولي النهى (٣٠٦/٤).

(٥) البحر الرائق (٦٠/٥)، حاشية ابن عابدين (٩٤/٤).

(٦) روضة الطالبين (١١٩/١٠)، معني المحتاج (١٦٣/٤).

(٧) للمعني (٢٤٨/٨)، الإتصاف (٤٤/٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. عموم قوله ﷺ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(١)، وعموم أحاديث

رسول الله ﷺ في وجوب قطع يد السارق،

(٢٨٧) كحديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال: "تقطع اليد في ربع دينار

فصاعداً"^(٢)، فسارق الوقف لا شبهة له في تلك الحال، والوقف محرز سواء

أقننا الملك فيه لله تعالى أم للموقوف عليه أم للموقف^(٣).

٢. أنها مملوكة للموقوف عليه^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بأنها مملوكة للموقوف عليه، بل ملك لله تعالى

كما سبق تحريره.

وقال الرملي: "وأما غلة الموقوف المذكور فيقطع بها قطعاً؛ لأنها ملك للموقوف عليه

اتفاقاً"^(٥).

ودليل القول الثاني: (أنه لا يقطع)

القياس على سائر المباحات؛ لأنه لا مال له، أو ملك ضعيف على القول بأنه ملك

للموقوف عليه أو للموقف^(٦).

(١) من آية ٣٨ من سورة المائدة.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما (٦٤٠٧)، ومسلم،

كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصها (١٦٨٤).

(٣) نهاية المحتاج (٤٤٧/٧)، مفاتيح المحتاج (١٦٣/٤).

(٤) ينظر: بحث ملكية الوقف.

(٥) نهاية المحتاج، مرجع سابق، (٤٤٧/٧).

(٦) مفاتيح المحتاج (١٦٣/٤)، البحر الرائق (٦٠/٥).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ ذلك أن المباحات يجوز التصرف فيها بالانتفاع بها، ولا يجوز ذلك في الموقوف على الغير، كما أنه قد سبق في بحث ملكية الوقف ترجيح القول بخروج ملكيته إلى الله ﷻ أن هذا لا يتناق مع القول بأنه مملوك ملكًا خاصًا لا يبيح له التصرف في عينه^(١).

الترجيح:

الراجح - فيما يظهر لي - هو القول الأول؛ لأن الآية جاءت عامة في قطع السارق، كما أن الحكمة من القطع هي: حفظ الأموال والاحتياط لها، وقطع العضو الفاسد الذي صدرت منه الحتاية^(٢).

وهذه الحكمة لم تتخلف في القطع بسرقة الوقف، فإن في سرقة الوقف إضرارًا بالموقوف عليهم الذين يملكون غلة ذلك الوقف، فتعين القطع؛ حفظًا لأموالهم وحقوقهم، وردعًا لأمثال هؤلاء من الاجترار على أوقاف المسلمين.

يدل على ذلك أن سرقة غلة الموقوف على معين يجب فيها القطع بلا خلاف، حيث ذهب الجميع إلى وجوب القطع بثلث السرقة^(٣).

فإذا كانت سرقة غلة الوقف على معين موجبة للقطع فلأن توجبه سرقة ذات الموقوف على معين أولى، فإن فيه حفظًا لأموال المسلمين وحقوق الموقوف عليهم، وردعًا لأمثال هؤلاء من الاجترار على أوقاف المسلمين.

المسألة الثالثة: سرقة وقف المسجد الذي قصد به انتفاع الناس:

إذا سرق سارق وقف المسجد الذي يقصد به انتفاع الناس، وذلك نحو حصر

(١) ينظر: محث ملكية الوقف.

(٢) تفسير السعدي، مرجع سابق، (٢/٢٨٨).

(٣) منحة الخالق على البحر الرائق (٥/٦٠)، حاشية ابن عابدين (٤/٩٩)، روضة الطالبين (١٠/١١٩)، نهاية المحتاج (٧/٤٢٧)، كشف القناع (٦/١٢٩)، مطالب أولي النهى (٦/٢٢٨).

المسجد، ومكيفاته وبرادته، وقناديل تسرج فيه، ومصحف موقوف للقراءة في المسجد، ففي وجوب القطع بتلك السرقة خلاف بين العلماء على النحو الآتي:

القول الأول: أنه يجب القطع بسرقة كل ما وقف على المساجد، ومنها ما وقف لانقطاع الناس:

وهذا هو قول بعض الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، وهو وجه عند الشافعية^(٣)، ووجه عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: أنه لا قطع بسرقة ما وقف على المسجد لانقطاع الناس:

وهذا هو المشهور عند الحنفية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

لكس الشافعية جعلوا هذا الحكم خاصاً في المساجد العامة دون المساجد الخاصة ببطافة من الناس^(٨).

الأدلة

أدلة القول الأول: (القطع)

١. عموم أدلة القطع بالسرقة، كقوله ﷺ: ﴿مَنْ سَارَقٌ وَالسَّارِقَةُ فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٩).

ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً"^(١٠).

(١) حاشية ابن عابدين (٩٤/٤).

(٢) التاج والإكليل (٣٠٩/٦)، مواهب الجليل (٣١٠/٦-٣١١)، الشرح الكبير وحاشية النسوي (٣٤١/٤).

(٣) روضة الطالبين (١١٨/١)، نهاية المحتاج (٤٤٧/٧).

(٤) المحرر (١٥٨/٢)، المبدع (١٣٠/٩)، الإحصاف (٢٧٥/١٠).

(٥) حاشية ابن عابدين (٩٤/٤)، البحر الرائق (٦٠/٥).

(٦) روضة الطالبين (١١٨/١٠)، نهاية المحتاج (٤٤٦/٧)، معي المحتاج (١٦٣/٤).

(٧) المعني (٢٥٣/٨)، المبدع (١٣٠/٩-١٣١)، الإحصاف (٢٧٥/١٠).

(٨) للتصديق السابقة للشافعية.

(٩) من آية ٣٨ من سورة المائدة.

(١٠) تقدم تحريره برقم (٢٨٧).

٢. قال ابن عابدين: "الظاهر أن وجهه كون الوقف يبقى على ملك الواقف حكماً"^(١). ونوقش هذان الاستدلالات: بأن هذه السرقة وإن كانت من حرز إلا أنه تخلف شرط من شروط وجوب القطع بها، وهو انتفاء الشبهة، فالشبهة هنا موجودة؛ وذلك أن العين موقوفة لانتفاع المسلمين، فللسارق فيها حق كغيره، فامتنع القطع لتلك الشبهة؛ لحرص الشارع على درء الحد ما أمكن إلى ذلك سبيلاً كما سبق بيانه.

أما ما ذكره ابن عابدين فإنه حتى على القول بأن الوقف ملك لواقفه فإنه ضعيف، ألا ترى أن للسارق فيه حقاً كما للواقف، وهذا الحق أورث شبهة يجب درء القطع بها.

أدلة القول الثاني: (عدم القطع)

١. عموم الأدلة الدالة على درء الحدود بالشبهات^(٢)

وذلك لكون تلك الأشياء مما ينتفع بها السارق، فيكون له فيها شبهة فلا يقطع بها، كما لا يقطع بالسرقة من بيت المال^(٣).

٢. أنه مال لا مالك له^(٤).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول القائل بالقطع؛ لقوة دليبه في مقابل مناقشة دليل المخالف.

المسألة الرابعة: سرقة وقف المسجد الذي قصد به حفظه وعمارته:

إذا سرق سارق وقف المسجد الذي يقصد به حفظ المسجد وعمارته لا انتفاع الناس، وذلك نحو باب المسجد وجدعه وسواريه وسقوفه، ففي وجوب القطع بتلك

(١) حاشية ابن عابدين (٦٤/٤).

(٢) سبق ترجمتها برقم ٢٨٠ وما بعده.

(٣) لمعي، مصدر سابق، (٢٥٣/٨).

(٤) البحر الرائق (٦٠/٥)، التصرف في الوقف ٣٢١/٢.

السرقه خلاف بين العلماء على النحو الآتي:

القول الأول: أنه يجب القطع في سرقة ما وقف على المسجد بقصد تحصينه وحفظه،

وعمارته:

وهذا هو قول جمهور العلماء: المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

قال الخطاب: "من أزال باب المسجد عن موضعه خفية على وجه السرقة فإنه يقطع،

وسواء خرج بها من المسجد أم لا، وكذلك إذا أزال خشية من سقفه عن موضعها خفية

على وجه السرقة، فإنه يقطع سواء خرج بها من المسجد أم لا"^(٤).

وقال الشربيني: "الملعب الذي قطع به الجمهور قطع يد المسلم بسرقة باب مسجد

وجذعه وتأثيره وسواريه وسقوفه"^(٥).

وقال المرداوي: "لو سرق رتاج الكعبة (وهو الباب الكبير) أو باب مسجد أو تأثيره:

قطع، هذا الملعب"^(٦).

القول الثاني: أنه لا قطع بسرقة كل ما وقف على المساجد، ومنها ما أعد لحفظه

وصيائنه:

وبه قال الحنفية^(٧).

وهو وجه عند الشافعية^(٨)، وقال به بعض الحنابلة^(٩).

(١) التاج والإكليل (٣٠٩/٦)، مواهب الجليل (٣٠٩/٦-٣١١)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣٤١/٤).

(٢) روضة الطالبين (١١٨/١٠)، نهاية المحتاج (٤٤٦/٧).

(٣) المبدع (١٣٠/٩)، الإنصاف (٢٧٤/١٠)، مطالب أولي النهى (٢٤٠/٦)، تنصير في الوقف ٢/٢٢٦.

(٤) مواهب الجليل، مرجع سابق، (٣٠٩/٦-٣١٠).

(٥) معني المحتاج، مرجع سابق، (١٦٣/٤).

(٦) الإنصاف، مرجع سابق، (٢٧٤/١٠).

(٧) الهداية للبرغوثي، مرجع سابق، (١٢٠/٢).

(٨) روضة الطالبين (١١٨/١٠)، نهاية المحتاج (٤٤٦/٧)، معني المحتاج (١٦٣/٤).

(٩) المغني (٢٥٣/٨)، المبدع (١٣٠/٩)، الإنصاف (٢٧٤/١٠).

قال النووي الشافعي بعد أن ذكر المذهب في ذلك قال: "ورأى الإمام وجه في الأبواب والسقوف؛ لأنها من أجزاء المسجد والمسجد مشترك"^(١).

وقال المرداوي بعد أن ذكر المذهب: "وقيل: لا يقطع مسلم بسرقة باب المسجد"^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (وجوب القطع)

عموم قوله ﷺ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٣)، وحديث عائشة رضي الله عنها السابقة، وفيه قول النبي ﷺ: "تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً"^(٤)، وذلك أن السارق سرق نصيباً محرزاً بحرز مثله لا شبهة له فيه؛ لأن تلك الأشياء ليست معدة لانتفاع الناس، فاعتدائه عليها يعتبر اعتداءً على مال لا حق له فيه، فيلزمه القطع، كسرقة باب بيت الأدمي^(٥).

دليل القول الثاني: (عدم وجوب القطع)

أن تلك الأشياء ينتفع بها الناس، فيكون للسارق فيها شبهة كالسرقة من بيت المال، فيدراً الحد لتلك الشبهة^(٦).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن باب المسجد ونحوه جعل لانتفاع الناس، بل لتحصين المسجد وعماراته، فلا شبهة للسارق في سرقتها، بخلاف حصر المسجد، فإنها إنما أعدت لانتفاع الناس بافتراشها والجلوس عليها، وأما جعل سرقة باب المسجد كالسرقة من بيت المال

(١) روضة الطالبين، مرجع سابق، (١٠/١١٨).

(٢) الإلصاف، نفسه.

(٣) من آية ٣٤ من سورة المائدة.

(٤) سبق ترجمته رقم (٢٨٧).

(٥) للنعني، مصدر سابق، (٨/٢٥٣).

(٦) للميدع، مرجع سابق، (٩/١٣٠).

فإنه ليس بدقيق، ألا ترى أن له حقاً في بيت مال المسلمين وليس له ذلك في باب للمسجد؟

الوجه الثاني: القول بأن سرقة باب للمسجد ونحوه ليس من باب درء الشبهة كما سبق.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول القائل بوجوب القطع بسرقة باب للمسجد ونحوه مما قصد به تحصينه وحفظه وعمارته؛ لأن السارق لا حق له في تلك الأشياء، ولا يجوز له أن يتنفع بها بأي وجه من الوجوه، ولذلك قال ابن عابدين في التخريق بين أوقاف المسجد وبين الأوقاف العامة حين ذكر عدم القطع بهذه الأشياء قال: "وأما وقف المسجد فالظاهر أنه ليس كذلك؛ لأنه ليس لأحد تناول شيء من غلته؛ لأنها تصرف في منافع المسجد".

كما أن الأصل القطع في كل سرقة ما لم يوجد مانع، ولا مانع فيما يظهر من القطع بتلك السرقة، والله أعلم.

المطلب السادس: جناية الوقف:

عبد الوقف وأمنه كغيره من العبيد والإماء مكلف ومؤاخذ بجريته فيقتصر منه ويحد بجنائته، ولم أجد لأحد من العلماء قولاً يخالف ذلك.

قال ابن نجيم معقبا على صاحب الكنز: "أفاد المصنف أن العبيد يصح وقفهم تبعاً للمضيعة، ولم يذكر أحكامهم في البقاء من التزويج والجنابة وغيرهما، وحكمهم على العموم حكم الأرقاء"^(١).

فلم يفرق ابن نجيم بين جنابة عبد الوقف وأمنه، وبين جنابة غيرهم من الأرقاء. قال النووي: "قوله: إذا جنى العبد الموقوف جنابة موجبة للمقاصص، فللمستحق الاستيفاء، فإن استوفى قات الوقف كموته وإن عفا على مال، أو كانت موجبة للمال لم تتعلق برقبته؛ لتعذر بيع الوقف، لكن يفدى كأم الولد إذا جنت.

(١) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢/٢١٧. وانظر: عمدة عيون البصائر ٣/٤٣٢.

فإن قلنا: الملك للواقف فداء، وإن قلنا: لله تعالى، فهل يقدية الواقف، أم بيت المال، أم يتعلق بكسبه؟ فيه أوجه: أصحابنا: أولها: وإن قلنا: للموقوف عليه، فداءه على الصحيح الذي قطع به الجمهور^(١).

وفي كشف القناع: "وإن جنى الوقف خطأ فالأرض على موقوف عليه إن كان الموقوف عليه (معيناً) كسيد أم الولد (ولم يتعلق) الأرض (برقيقته) أي الموقوف؛ لأنه لا يمكن تسليمه (كام الولد) ولم يلزم الموقوف عليه أكثر من قيمته (أي الموقوف (كام الولد) فيلزم أقل الأمرين من القيمة أو أرض الجناية (وإن كان) الموقوف عليه (غير معين كـ) العبد الموقوف على (المساكين إذا جنى فـ) أرض جنائته (في كسبه)؛ لأنه ليس له مستحق معين يمكن إيجاب الأرض عليه، ولا يمكن تعلقها برقيقته فتعين في كسبه (وإن جنى) الموقوف (جنابة توجب القصاص وجب) القصاص؛ لعموم ﴿وَأَن نَّفْسُ يَأْتَنَفِسَ﴾ الآية (فإن قتل بطل الوقف) كما لو مات حتف أنفه، وإن عفا مستحقه فعلى ما سبق من التفصيل في الأرض"^(٢).

ودليل ذلك:

عموم آيات القصاص والحدود، فلم تفرق بين الوقف وغيره.

قال الله ﷻ: ﴿وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^(٣).

وقال ﷻ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾^(٤).

عَزِيزٌ حَكِيمٌ (٣٨) (١)

(١) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٤/٤١٨.

(٢) كشف القناع، مصدر سابق، (٤/٢٥٧).

(٣) من آية ٤٥ من سورة المائدة.

(٤) آية ٣٨ من سورة المائدة.

المطلب السابع: الحجة التي يجب فيها أرض الجنابة:

إذا كانت جنابة العبد الموقوف تتعلق بالمال سواء كانت موجبة للمال أصلاً، أو كانت موجبة للقصاص قطعاً المحكي عليه على مال، فللعلماء أقوال:

القول الأول: أن أرض جنابة عبد الوقف يكون في كسبه:

وهذا قول للحنفية^(١).

وقال به بعض الشافعية^(٢)، وهو قول للحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن أرض جنابة عبد الوقف يكون على الموقوف عليه إن كان معيناً،

وإن كان غير معين ففي كسبه:

وهذا القول هو المذهب عند الحنابلة^(٤).

وقال به بعض الشافعية^(٥).

القول الثالث: يجب على المتولي أن يختار ما هو الأصح من دفع العبد الموقوف

للمحكي عليه أو فدائه.

وبه قال بعض الحنفية^(٦).

القول الرابع: أن أرض جنابة عبد الوقف يكون في بيت المال:

وهذا القول قال به بعض الشافعية^(٧)، وبعض الحنابلة^(٨).

(١) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢١٧/٥.

(٢) روضة الطالبين ٣٥٥/٥، التصريف في الوقف ٢٧٥/٢.

(٣) للمدح ٣٣٢/٥، الإنصاف ٤٢/٧.

(٤) للمعني ٦٣٦/٥، الإنصاف ٤٢/٧، مطالب أولي النهى ٣٠٤/٤.

(٥) روضة الطالبين ٣٥٥/٥، التصريف في الوقف ٢٧٥/٢.

(٦) الإنبعاث ٥٩-٦٠، البحر الرائق ٢١٧/٥، عمر عيون البصائر ٤٣٣/٣.

(٧) روضة الطالبين ٣٥٥/٥، تحفة المحتاج ٢٨١/٦.

(٨) للمعني ٦٣٦/٥، الفروع ٥٩٠/٤، المدح ٣٣٩/٥.

القول الخامس: أن أرض جناية عبد الوقف يكون على الوقف:

وقال بهذا القول جمع من الشافعية ^(١).

وقال به بعض الحنابلة ^(٢).

الأدلة:

دليل القول الأول:

القياس على جناية الحر، فإنها تحب في ماله وكذلك الموقوف تحب في كسبه ^(٣)؛ لأنه لا يمكن تعلقها برقبته لامتناع بيعه، ولا يمكن تعلقها بالموقوف عليه؛ لأن الراجح أنه لا يملكه ^(٤).

دليل القول الثاني:

قياس الموقوف عليه على سيد أم الولد بجامع أن كلا منهما مالك لعين تعلق أرض جنايتها برقبته، فكان على مالكها وهو هذا الموقوف عليه ^(٥).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنا لا نسلم أن الموقوف عليه مالك للعين الموقوفة، فقد سبق أن الراجح أن ملكية العين بعد وقفها تنتقل إلى الله تعالى، فلا يكون لها مالك من آدميين.

الوجه الثاني: أنه حتى لو فرض أن الموقوف عليه مالك للعين الموقوفة، فإن هذا القياس قياس مع الفارق، فإن سيد أم الولد لا يشاركه أحد في ملكيتها، ويملك بدلها إذا جنى عليها ملكًا تامًا يبيع له سائر التصرفات المشروعة للملاك، بخلاف الموقوف عليه فإنه يشاركه غيره من البطون الأخرى في ملكية الوقف، ولا يملك بدلها إذا جنى عليه، بل يكون وفقًا مكانه رعاية للبطون الأخرى.

(١) روضة الطالبين ٣٥٥/٥، حاشية الشرواني على التحفة ٢٨١/٦.

(٢) الإنصاف، مرجع سابق، ٤٢/٧.

(٣) المغني، مصدر سابق، ٣٣٦/٥.

(٤) للمبدع، مرجع سابق، ٣٣٢/٥.

(٥) المغني، نفسه.

دليل القول الثالث: قياس العبدالموقوف الجاني على العبدالطلق الجاني:

ونوقش: بأن قياس العبدالموقوف على الطلق قياس مع الفارق، حيث إن العبدالطلق يجوز بيعه وشراؤه، والمبادلة به، بخلاف العبدالموقوف، فلا يجوز بيعه ولا المبادلة به.

دليل القول الرابع:

قياس أرض عبدالوقف على أرض جنابة الحر المعسر في وجودها من بيت المال^(١) **ونوقش:** أن هذا الدليل ضعيف جداً، فإن الجنابة إنما تكون في بيت المال في صورة تحملها العاقلة عند عدمها، وجنابة العبد لا تحملها العاقلة^(٢).

دليل القول الخامس:

أنه متسبب إلى منع العبدمن البيع لوقفه إياه، فكان ذلك موجبا للفداء عليه قياسا على إيجاب فداء المستولدة الجنانية على مستولدها لتسببه منع بيعها^(٣). **ونوقش:** أن إيجاب الفداء على الواقف بسبب وقفه عقاب على الإحسان، فهو منافي لقوله ﷺ: ﴿مَاعَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ كَيْبِلٍ وَاللَّهُ عَزَّوَجَلَّ﴾^(٤)، وإن قياس وقفه على استيلاء الأمة قياس مع الفارق، فهذا الواقف أراد الإحسان المحض وذاك المستولد أراد الاستمتاع وحظ نفسه، ثم إن المستولد مالك لمستولده مالك لمنفعته مالك لبدلها فيما لو جنى عليها بخلاف الواقف لا يملك شيئا من ذلك.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - وجوب الأرض في كسب العبدالموقوف؛ إذ لا يمكن تعلق الجنابة برقبته لعدم بيعه، كما أن أرض جنابته كنفقة عمارته، ونفقة العمارة تكون في الغلة.

(١) للمقي: نفسه.

(٢) للمقي: نفسه.

(٣) التصرف في الوقف، مصدر سابق ٢٨٣/٢.

(٤) من آية ٩١ من سورة التوبة.

المبحث الثامن

قسمة عين الوقف بين الموقوف عليهم

إذا وقف شخص داره على أولاده -زيد، وبكر، وعمرو-، ثم على أولادهم، فأراد أولاده الانتفاع به، فلا يخلو الانتفاع به من حالات ثلاث:

الحال الأولى: أن يبقى على شيعه بينهم، ويتنفعوا به جميعًا، وهذا ظاهر.

الحال الثانية: أن يتنفعوا به عن طريق المهايأة الزمانية.

وهي: التناوب على الانتفاع بالوقف مدة معلومة.

التهيؤ لغة: يطلق على معاني منها التعمال^(١).

وأما في الاصطلاح، فقيل: بأنها قسمة المنافع، وقيل: بأنها اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه فيه زمانا معيناً من متحد، أو متعدد يجوز في نفس منفعة لا في غلته.

أو المكانية، وهي: أن يستقل كل واحد من الموقوف عليهم بالانتفاع ببعض معلوم من الوقف، بأن يتنفع به كل واحد سنة، أو يأخذ كل واحد منهم قطعة معينة من البستان الموقوف يزرعها لنفسه، ويقوم على ما فيها من شجر، ثم في السنة الأخرى إن شافوا بقوا على ما هم عليه^(٢).

وقد دل على مشروعية المهايأة: قوله ﷺ: «لَهَا شَرْبٌ وَلَكُزْ شَرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ»^(٣).

أنواع المهايأة:

المهايأة على المنافع قسمان:

الأول: مهايأة زمانية، وهي أن يتنفع كل من الشريكين على التعاقب بجميع الشيء المشترك مدة معينة بنسبة حصته، كأرض مشتركة أثلثاً بين شخصين إذا اتفقا على أن يزرعها هذا سنة والآخر سنتين.

(١) لسان العرب ١/١٨٨-١٨٩، الفصاح للمير في غريب الشرح الكبير ص ٦٤٥.

(٢) بنظر: تبين الحقائق ٢٧٥/٥، طلبة الطلبة ص ١٢٧.

(٣) من آية ١٥٥ من سورة الشعراء.

الثاني: المهايأة المكانية، وهي التهايو بالأجزاء، فيخصص لكل من الشركاء بعض من المال المشترك بنسبة حصته يتفعون معا في وقت واحد، كدار يسكن كل من الشريكين فيها قسما يعادل حصته.

محل المهايأة: تحري المهايأة المكانية في الوقف المشترك الذي يقبل القسمة كالدار الكبيرة، وأما ما لا يقبل القسمة كالحياوان والسيارة، ونحو ذلك فلا يمكن فيه المهايأة المكانية، وإنما تتعين فيه المهايأة الزمانية.

قسمة الوقف المشترك بين الموقوف عليهم بالتهايو:

اختلف الفقهاء في قسمة الوقف المشترك على الموقوف عليهم بالتهايو فيما بينهم على قولين مشهورين هما:

القول الأول: جواز قسمة الوقف المشترك بالتهايو:

وعليه جمهور أهل العلم من المالكية، والشافعية، والحنابلة^(١).

قال الهيثمي رحمته الله: "تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الأعيان مهايأة".

وقال المرادوي رحمته الله: "إذا اقتسما المنافع بالزمان، أو المكان صح، وكان ذلك جائزا على الصحيح من المذهب".

دليلهم:

١. حديث عمر رضي الله عنه، وفيه: قوله رضي الله عنه: "تصلق بأصلها.."^(٢)، ففي الحديث

إطلاق الانتفاع بالوقف للموقوف عليهم من غير تقييد؛ لأن الحق لهم، فلهم

الاتفاق على ما يرونه من الانتفاع؛ إذ الأصل الحل.

٢. أن التهايو طريق من طرق الانتفاع بالوقف من غير ضرر وذلك بالعدل بين

(١) شرح الفسطاط الواقفين ص ٢١١، مواهب الجليل ٤/٣٣٦، تحفة المحتاج ١٠/٢٠٠، مغني المحتاج ٦/٣٣٧،

الإنصاف ١١/٢١١، شرح المنهاج ٥/٤٦٦.

(٢) تقدم لخرجه برقم (٢).

الموقوف عليهم^(١).

القول الثاني: عدم جواز التهايل في القسمة:

قاله جمهور الحنفية، وبعض المالكية^(٢).

قال ابن الميمون رحمته الله: "وأجمعوا أن الكل لو كان وقفاً على الأرباب وآرادوا القسمة لا يجوز، وكذا التهايل".

دليلهم

١. أن التهايل مع طول الزمان قد يؤدي إلى دعوى الملكية، أو أن يدعي كل واحد منهم أو بعضهم أن ما في يده موقوف عليه بعينه، ولا يخفى ما في ذلك من الضرر^(٣).

ونوقش: بعدم التسليم، ولو سلم فإنه يزل هذا المخطر بكتابة الوثيقة^(٤).

٢. أن فيه مخاطرة وغرراً لجواز أن تكون غلته في يوم أحلهم أكثر منها في يوم الآخر^(٥).

ونوقش: بعدم تسليم الغرر؛ إذ إنه ملك الانتفاع في هذه النوبة.

وعلى هذا فالأقرب:

هو القول الأول.

وهل يجزى على قسمة المهايأة؟

القول الأول هو لجمهور أهل العلم: على أنه لا يجزى عليها؛ لأن كل واحد منهما

يشتفع بنصيب صاحبه لقاء انتفاع الآخر بنصيبه، فلا يجزى عليها كالبيع.

(١) الفتاوى الدواني ٢/٢٤٢. والوقف المشترك د: عبدالرحمن الوبيد ضمن بحوث لدعوة الوقف والقضاء ص ١٢٨.

(٢) فتح القدير ١٢١٢/٦، البحر الرائق ٥/٢٢٤، شرح كفاية الواقفين ص ٢١١.

(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٣٥٤/٤.

(٤) انظر التصرف في الوقف، مصدر سابق، ٢١٢/٢.

(٥) المشتكى، مرجع سابق، ٥١/٦.

ولأنها تعجل حق أحدهما وتؤجل حق الآخر، ولا يجوز تأخير حق أحدهما بغير رضا.
ولأن المنفعة معدومة لا يدري ما يحصل منها وما لا يحصل.
القول الثاني: أنه يجبر على المهايأة المكانية دون الزمانية:
وهو وجه عند الحنابلة^(١).

وحجته: أن النهاية في المكان أعدل في زمان الانتفاع، وعدم تقدم أحدهما على الآخر.
القول الثالث: أنه يجبر على المهايأة مطلقاً:
وهو قول عند المالكية.

ووجه عند الشافعية، ورواية عن أحمد^(٢).
إذ في الامتناع منها ضرر على الآخر.
ونوقش: بأن رفع الضرر ممكن بطريق آخر غير القسمة.
الترجيح:

الراجح - والله أعلم - عدم الإجبار؛ لإمكان القسمة بطريق آخر.
شرح:

إذا وقع الاتفاق على المهايأة:
فاختلف العلماء في لزومها على قولين:
القول الأول: أنها لازمة:

وهو قول المالكية، ووجه عند الشافعية، ووجه الحنابلة^(٣).
ودليلهم: أدلة الوفاء بالعقود والشروط^(٤).

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) ينظر: محث شروط الوفاء وأدلتها.

القول الثاني: عند جمهور أهل العلم: لا يجب الوفاء^(١)؛ لإمكان القسمة بطريق آخر.

وتوقش: بأنه إذا وقع العقد وجب الوفاء به.

والأقرب:

قول المالكية؛ لقوة دليله.

لكن ليس لهم استدامة هذه القسمة، بل يجب عليهم نقضها؛ إذ لو استدامت لصارت قسمة حقيقية - وإن شاءوا تناقلوا المنافع ليأخذ زيد ما بيد بكر ويأخذ بكر ما بيد عمرو وهكذا ... وهذه المهايأة ليست بلازمة، فلمهم إبطالها متى شاءوا؛ لأنها ليست بقسمة؛ إذ القسمة اختصاص كل واحد ببعض العين على الدوام.

الحال الثالثة: أن ينتفعوا به عن طريق قسمة لازمة، ويختص كل واحد منهم بجزء يقوم عليه وينتفع به.

وقد اختلف في جواز القسمة على قولين:

القول الأول: أن هذه القسمة لا تجوز:

وبه قال الحنفية، والمالكية، وهو المذهب عند الشافعية^(٢).

وهو قول الحنابلة، وحزم به شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣).

جاء في حاشية ابن عابدين: "قال في الفتاوى ابن الشلي: القسمة بطريقة التهاوي وهو التناوب في العين الموقوفة فذلك سائق ... ومقتضاه: أنه ليس لهم استدامة هذه القسمة، بل يجب عليهم نقضها واستبدال الأماكن بعضها ببعض؛ إذ لو استدامت صارت القسمة الممنوعة بالإجماع"^(٤).

(١) للمصادر السابقة.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٥٢/٤، مواهب الجليل ٣٣٥/٥، شرح روض الطالب ٤٧٦/٢.

(٣) مجموع الفتاوى ١٩٦/٣١، الإقناع ٤١٥/٤، قواعد ابن رجب ص ٤١٣، شرح للفتاوى ٥٢٣/٣، شرح روض الطالب ٤٧٦/٢.

(٤) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٣٥٣/٤.

جاء في فتح العلي المالك: "ما قولهم في قسمة العقار الخمس ... فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تسوع قسمته قسمة اعتلال والتفاع ... وأما قسمته ثلثا بحيث من ثابته شيء يتصرف تصرف المالك ... فلا يجوز اتفاقاً^(١)."

وجاء في شرح الروض: "ولأهل الوقف المهاجرة في الموقوف لا قسمته ..."^(٢) وجاء في مجموع فتاوى شيخ الإسلام: "إذا كان الوقف على جهة واحدة فإن عينه لا تقسم قسمة لازمة لا في مذهب أحمد ولا غيره، وإنما في المختصرات لما أرادوا بيان فروع قولنا: القسمة إفرار أو بيع، فإذا قلنا هي بيع لم يجز؛ لأن الوقف لا يباع، وإذا قلنا هي إفرار جاز قسمته في الجملة ولم يذكروا شروط القسمة ... وصرح الأصحاب بأن الوقف إنما يجوز قسمته إذا كان على جهتين، فأما الوقف على جهة واحدة فلا تقسم عينه اتفاقاً^(٣)."

القول الثاني: أن هذه القسمة جائزة:

وبه قال أبو الحسين ابن القطان^(٤)، وهو وجه للمخالة^(٥)، جزم به صاحب المحرر^(٦) وصاحب المنتهى^(٧)، واستظهره صاحب الفروع^(٨). وقال النووي: "لا يجوز قسمة العقار للموقوف بين أرباب الوقف. وقال ابن القطان: إن قلنا القسمة إفرار جاز فإذا انقرض البطن الأول، انقضت القسمة، ويجوز المهاجرة، قاله ابن كنج^(٩)."

(١) فتح العلي المالك، مرجع سابق، ٢/٢٥٤.

(٢) شرح روض الطالب، مرجع سابق، ٢/٤٧٦.

(٣) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٥/٣٦١.

(٤) الإيضاح، مرجع سابق، ١١/٣٤١.

(٥) المحرر، مرجع سابق، ٢/٢١٥.

(٦) المنتهى، ١/٦١٣.

(٧) الفروع، ٦/٥٠٨.

(٨) روضة الطالبين، القسمة، ٥/٣٦١.

وقال السبكي: "بستان أو دار وقف على جماعة ليس لهم أن يتقسموه، وعن أبي الحسن: إذا جعلنا القسمة إقراراً جازاً، فإذا انقضى البطن الأول انتقضت".
وقال ابن النجار: "ويصح قسم موقوف -ولو على جهة- بلا رد".
وقال الرحيباني: "ويصح قسم موقوف -ولو كان موقوفاً على جهة واحدة، قال في الفروع: وظاهر كلامهم، أي الأصحاب: لا فرق بين أن يكون الوقف على جهة أو جهتين. قال: هو أظهر، وفي المبهج لزومها إذا اقتسموا بأنفسهم"^(١).
الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم جواز قسمة عين الوقف)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. حديث عمر رضي الله عنه السابق^(٢).

دل الحديث على أن الوقف يراد للدوام مع إمكان ذلك، وقسمة الموقوف قسمة تملك لازمة تذهب بعين الوقف، وتقطع دوامه.

٢. أن قسمة عين الوقف يتعلق به حق الطبقة الثانية والثالثة، فلا يجوز أن تستقل به الطبقة الأولى^(٣).

٣. أن من شرط الوقف عدم البيع؛ لقوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: "تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث"، وعلى القول بأن القسمة بيع لا إقرار، فإن فيها تغييراً لشرط الواقف، وتغيير لما فيه مضرة غير جائزة^(٤).

٤. أن الموقوف عليهم ليس لهم حق إلا في العلة، فلهم اقتسامها، وأما العين فليست

(١) مطالب أولي النهى، مرجع سابق، ٢٥٧/٦.

(٢) تقدم تحريجه برقم (٢).

(٣) مجموع الفتاوى ١٩٧/٣١.

(٤) غاية المنتهى ٢٤٨/٣.

ملكاً لهم، فليس لهم حق اقتسامها.

دليل القول الثاني: (جواز قسمة الوقف قسمة لازمة)

استدل بهذا القول بما يلي:

أن في القسمة رعاية لجانب الوقف ليرغبوا في عمارته ولا يتواكلوا^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: أن ما ذكره ليس مبرراً لقسمة الوقف وهضم حق من باقي

من البطون، وليس هو الطريق للمحافظة على الوقف، وإنما الطريق هو تعيين ناظر صالح على الوقف، فإذا احتاجت العين إلى العبارة قدمها على المستحقين كما سبق بيانه.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو قول عامة أهل العلم القائل بعدم جواز قسمة عين الوقف؛

لأن قسمة الوقف تؤدي إلى ضياعه مع مرور الزمن واشتغاره بمن هو تحت يده، وبالتالي دعوى ملكيته، ولذلك قال المناوي: "قال في الأنوار: لو طال مقام رجل في بقعة وخيف من مقامه اشتغالها به، واندراس الوقف فلإمام نقله منها".

ويتذرع بعض الناس بأن في قسمة الأوقاف قضاء على ما يمكن أن يحدث من الشحناء بين أرباب الوقف، وهذه مغالطة، فلو طبقت الأحكام الشرعية على أوقاف الناس، وعين لكل وقف ناظر ما حصل من ذلك شيء؟ إذ يكون الناظر هو المستول عن عين الوقف والمحافظة عليها ومتابعة المتفعين بها إذا كانت معدة للاستغلال، أما الموقوف عليهم فإنما حقهم في الغلة أو المنفعة على أن لهم الحق في المطالبة بتغيير الناظر عند خيانتة أو تقصيره.

بل المشاحنات إنما تحدث بسبب مخالفة الشرع، كما في قسمة الوقف^(٢).

(١) روضة الطالبين ١/٢١٦.

(٢) التصرف في الوقف ١/٤١٧.

المبحث التاسع

غرس الأشجار في المسجد، والأكل من ثمره

وفيه مطالب:

المطلب الأول: حكمه:

الأشجار الموجودة داخل المساجد تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ما غرس ابتداءً، أي أن النخلة أو الشجرة غرست بعد أن صار

مسجدًا، وهذه اختلف العلماء فيها على قولين:

القول الأول: يحرم غرس الشجر في المسجد:وبه قال الحنابلة^(١).جاء في المغني: "ولا يجوز أن يغرس في المسجد شجرة، لص عليه أحمد ..."^(٢).

وجاء في كشف القناع: "وتحرم غرس شجرة في مسجد، فإن فعل بأن غرس قلعت

الشجرة ..."^(٣).وحجته^(٤):

١. أنها غرست بغير حق.
٢. أن المساجد لم تبن إلا للعبادة، وغرس الأشجار فيها تعطيل لمنافعها الأصلية.
٣. أن الشجرة تؤذي المسجد، وتمنع المصلين من الصلاة في موضعها.
٤. أن ثمر وورق الأشجار يتساقط في المسجد، فيتمسخ المسجد.
٥. تسقط عليها العصافير والطيور فتبول^(٥) في المسجد.

(١) المغني ٢٢٤/٨، كشف القناع ٢٩٦/٤، أحكام الشجر ٤٣٦.

(٢) المغني، مصدر سابق، ٢٢٤/٨.

(٣) كشف القناع ٢٩٦/٤، تصرف، والنظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) غير بالبول مجازًا ولا فالخراج من الطير يسمى ذرقًا. انظر: لسان العرب ١٠/١٠٠.

٦. أن الصبيان ربما اجتمعوا في المسجد من أجلها، ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها.

القول الثاني: يكره غرس الشجر في المسجد:

وبه قال الحنفية^(١)، والشافعية^(٢).

جاء في الفتاوى الهندية: "ويكره غرس الشجر في المسجد ... إلا أن يكون فيه منفعة للمسجد بأن كانت الأرض نزة لا تستقر أساطينها"^(٣) فيغرس فيه الشجر ليقبل التز^(٤).

وجاء في المجموع: "يكره غرس الشجر في المسجد، ويكره حفر البئر فيه ... وللإمام قلع ما غرس فيه"^(٥).

وحجته:

استدل الحنفية والشافعية على كراهة غرس الشجر في المسجد: بما استدل به الحنابلة على تحريم غرس الشجر في المسجد، ويقولون ﷺ: "ليس لعرق ظالم حق"^(٦)؛ ولأن الظلم وضع الشيء في غير محله، وهذا كذلك^(٧).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - عدم غرس الأشجار في المسجد؛ لأنها إنما بنيت للعبادة كالصلاة وذكر الله وقراءة القرآن، وإحداث أي شيء فيها زيادة على ما أثير عن رسول الله ﷺ وأصحابه.

القسم الثاني: أن توجد النخلة أو الشجرة في أرض فيجعلها صاحبها مسجدًا،

(١) فتح القدير ١/٢٤٦، الفتاوى الهندية ١/١١٠، حاشية ابن عابدين ١/٤٤٤.

(٢) المجموع شرح المهذب ٢/١٧٥، معني المحتاج ٢/١٨٣، إعلام الساجد ص ٣٤١.

(٣) الأساطين جمع أسطوانة وهي السارية. انظر: لسان العرب ١٣/٢٠٨.

(٤) الفتاوى الهندية ١/١١٠، وانظر: فتح القدير ١/٤٢١، حاشية ابن عابدين ١/٤٤٤.

(٥) المجموع ٢/١٧٥، وانظر: معني المحتاج ٢/١٨٣.

(٦) صحيح البخاري في كتاب الزراعة / باب من أحيا أرضًا مواتة ٣/٧٠.

(٧) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ١/٤٤٤.

والنخلة أو الشجرة فيها، وقد تفرد بذكر هذه المسألة الحنابلة^(١) فقالوا: لا بأس بذلك؛ وعللوا له بأن صاحب الأرض لما جعلها مسجدًا والنخلة فيها، فقد وقف الأرض والنخلة معها^(٢).

المطلب الثاني: مصرف ثمن ثمر النخلة في الأرض الموقوفة مسجدًا:

الكلام في هذا المطلب سيكون فيما إذا كانت وقفًا على المسجد: إن قال صاحب النخلة: هذه وقف على المسجد، فينبغي أن يساع ثمرها، ويصرف إليه، كما لو وقفها على المسجد وهي في غيره، قال أبو الخطاب: "عندي أن المسجد إذا احتاج إلى ثمن لثمر الشجرة بيعت، وصرف ثمنها في عمارته"^(٣). وبهذا قال الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

المطلب الثالث: الأكل من الشجر المثمر داخل المسجد:

تفرد بذكر هذه المسألة الحنابلة رحمهم الله؛ لأنها تبنى على القسم الثاني من المسألة السابقة، وهي أن توقف الأرض وفيها ثقل، وقالوا إن عين مصرف الثمرة عمل به، أما إن لم يعين مصرفها فيجوز لكل محتاج أن يأكل منها^(٨).

(١) للمعني ٢٢٤/٨، كشف القناع ٢٩٦/٤، الإنصاف ١١٣/٧، أحكام الشجر ٤٣٦.

(٢) للمعني، نفسه، ٢٢٤/٨.

(٣) للمعني، مصدر سابق، ٢٢٤/٨.

(٤) الإنصاف في أحكام الأوقاف ص ٢٦، ٢٧، البحر الرائق ٢٠٥/٥، الدر المختار ٤٣٢/٤.

(٥) للمعيار للعرب، مرجع سابق، ٣٨١/١.

(٦) التهذيب ٥٢٥/٤، العزيز ٣٠٣/٦.

(٧) كتاب الإرشاد ص ٢٤٢، للمعني ٢٢٤/٨، الشرح الكبير ٢٤٥/٦، الإنصاف ١١٤/٧.

(٨) للمعني ٢٢٤/٨، الإنصاف ١١٣/٧-١١٤، أحكام الشجر ٤٣٦.

الباب الرابع

وقف المريض

وفيه فصول:

الفصل الأول: تعريف المرض، وما يلحق بمرض الموت،

وحكمة تقييد تبرعات المريض بمرض الموت.

الفصل الثاني: حكم الوقف في المرض.

الفصل الثالث: تعليق الوقف في مرض الموت.

الفصل الأول

تعريف المرض، وما يلحق بمرض الموت، وحكمة تقييد

تبرعات المريض مرض الموت

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف المرض.

المبحث الثاني: ما يلحق بمرض الموت.

المبحث الثالث: الحكمة في تقييد تبرعات المريض مرض الموت.

الفصل الأول

تعريف المرض، وما يلحق بمرض الموت، وحكمة لتقييد تجرعات المريض مرض الموت

وفيه مباحث

المبحث الأول

تعريف المرض

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المرض لغةً، واصطلاحاً، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف المرض لغة:

المرض في اللغة:

يطلق على معان منها:

الشك والريبة^(١)، ومنه قوله ﷺ: ﴿ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا ﴾^(٢)،
والنفاق كما في قوله ﷺ: ﴿ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ ﴾^(٣)، والسقم والفتور، والظلمة،
والانحراف عن الصواب، وهو تقيض الصحة^(٤).

المسألة الثانية: تعريف المرض في الاصطلاح:

المرض في الاصطلاح: حالة للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة.

والمقصود هنا مرض الموت.

(١) لسان العرب (٢٣٢/٧)، القاموس المحيط ص(٨٤٣).

(٢) من آية ١٠ من سورة البقرة.

(٣) بنظر: تفسير الطبري (١٢١/١)، تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٧٦/١).

(٤) العين للخليل (٤٠/٧)، أساس البلاغة (٣٧٩/٢).

(٥) تفسير الطبري (١٢١/١)، تفسير ابن كثير (٧٦/١).

(٦) تهذيب اللغة (٣٤/١٢)، أساس البلاغة (٥٩٠/٤)، القاموس المحيط ص(٨٤٣)، تاج العروس ٥٥/١٩، لسان

العرب مادة (مرض) (٢٣١/٧).

وقيل في تعريفه:

هو المرض الذي يحكم أهل الخبرة بكثرة الموت من مثله، وإن لم يكن غالبًا.
وهو المشهور عند المالكية، وقول عند الشافعية^(١).

والمراد بالكثرة: ألا يتعجب من صدور الموت منه، ولو لم يكن غالبًا منه.
ويحترز بذلك من نحو وجع الضرس، والرمد ونحو ذلك، فإنه يتعجب من صدور الموت
عن مثل ذلك.

وعن الإمام مالك: "أنه كل مرض أفعد صاحبه عن الدخول والخروج"^(٢).
وقيل: هو الذي يخاف منه الموت غالبًا.

وهو قول الحنفية، وبعض المالكية، وبه قال الشافعي^(٣).
وقيل: هو الذي أضناه المرض، وصار صاحب قرائ.
وهو قول الحنفية^(٤).

وقيل: "ما لا يقدر صاحبه أن يقوم إلا أن يقام".
وقيل: "إذا كان يخطئ ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره فصحيح، وإلا فمریض".
وقيل: "ألا يقدر على الصلاة إلا جالسًا".
وهذه أقوال للحنفية^(٥).

وقيل: هو كل ما يستعد الإنسان بسببه لما بعد الموت من العمل الصالح كالتقويلينج^(٦).

(١) انظر: شرح الخرشي (٣٠٤/٥)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص (٢٤١).

(٢) التاج والإكلیل، مرجع سابق: ٧٨/٥.

(٣) بدائع الصنائع (٢٢٤/٣)، فتح القدير لابن الهمام (١٥٢/٤)، الشرح الكبير للدردير ٢٧٦/٣، البهجة وحكي
المعاصم ١٢٠/٤، الأم ١١٢/٣.

(٤) بدائع الصنائع (٢٢٤/٣)، فتح القدير لابن الهمام (١٥٢/٤)، الفتاوى الهندية ٤٠٢/٤.

(٥) فتح القدير ١٥٥/٣، جامع الفصولين ٢٣٩/٢، تبیین الحقائق ٢٤٨/٢.

(٦) يضم القاف وفتح اللام وكسرهما، وهو: انعقاد الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل، ويصعد منه بخار إلى الدماغ.

وذاات الحب^(١)، والرعاف الدائم^(٢)، والإسهال المتواتر مع قيام الدم^(٣)، والسيل^(٤) في انتهائه، والفالج^(٥) في ابتدائه، والحمى المطبقة^(٦) (٧٨٦). وهو قول عند الشافعية.

وقال شيخ الإسلام: "ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على الظن الموت منه، أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت... وإنما الغرض أن يكون سبباً صالحاً للموت فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده".

وأقرب ما يقال:

ما يكثر حصول الموت منه، فلا عبرة بما يندر وجود الموت منه. وهناك أمراض شاعت في زماننا أشد خطورة من هذه كالسرطان، والإيدز نسأل الله العافية، وعلى أية حال، فإن الفقهاء متفقون على أنه لا بد فيه من تحقيق شرطين: الأول: أن يتصل به الموت.

الثاني: أن يكون المرض غولاً^(٨).

يقود إلى الهلاك، ويقال فيه قولون، انظر: معنى المحتاج ٥/٣.

(١) ذات الحب: قروح بباطن الحب، وقيل: هي الدمل الكيرة التي تظهر في باطن الحب، وتنفجر إلى الداخل وتلتصق بباطن الحب، انظر: الإمام أحمد ٣٤١/٢، والمطلع ص ٢٩٢.

(٢) الرعاف الدائم: هو الدم الذي يسبق من الأنف وكل سابق وأخف، انظر: المطالع ص ٤٤.

(٣) الإسهال المتواتر: أي المتتابع، لأنه يشف رطوبة البطن، فإذا كان معه دم كان أكثر حوقاً، انظر: معنى المحتاج ٥/٣.

(٤) السيل ماء معروف.

(٥) الفالج مرض يرمي بعض أئمة، انظر: المطالع ٢٩٢.

(٦) الحمى المطبقة: أي الملازمة، انظر معنى المحتاج ٥/٣.

(٧) الوجع للقراني، مرجع سابق ٣٧٢/١.

(٨) بلغني ٨٤/٦، كشف الأسرار ٣٠٧/٤ وما بعده، الفواكه البدوي ٢/٢١٧، كتاب العقد للمنظم للحكيم لاسن سليمان.

يحمل بصرية الحكم ١٩٤/١، روضة الطالبين ١٣٠/٦، الملكية لأبي زهرة ٣٤٩، مجلة القضاء العراقية العدد الثاني ص ١٣١.

والأقرب:

أن يقال: إن المرجع في معرفة كونه مخوفًا أو غير مخوف إلى أهل الخبرة وأهل العلم به، فإن قالوا: بأن هذا المرض مخوف، فتصرف صاحبه تصرف المريض، وإن قالوا: غير مخوف، فتصرفه تصرف الصحيح^(١).

فرع**إذا مات المريض بسبب آخر:**

اتفق الفقهاء على أن المرض لا أثر له في التبرع إلا إذا اتصل به الموت، أما لو برئ المريض من مرضه فإن جميع تبرعاته تصح نافذة وتعتبر صحيحة؛ لأنها صدرت من الأهل في المحل ولا مانع من نفاذها.

ولو مات المريض بسبب آخر في أثناء المرض، كما لو مات بسبب غرق ونحو ذلك، فإن تبرعاته تعتبر صادرة من مريض مرض الموت، فيضاف الموت من حيث الحكم إلى المريض الأصلي بقطع النظر عن السبب الطارئ.

وإلى هذا ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

ويروى عيسى بن أبان -الحنفي- أن المريض لو مات بسبب آخر كما مثلنا، فإن تبرعاته تكون نافذة كالصحيح.

وحجته: أن مرض الموت ما يكون سببًا للموت، ولما مات بسبب آخر علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت.

وأجيب: بأن الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات، فكان مرضه مرض الموت، وقد يكون للموت سببان المرض والحادث الطارئ.

المطلب الثاني: إذا شك في المرض:

إذا شك في المرض هل هو مخوف أو لا يرجع في ذلك إلى أهل الطب، قال

(١) الحرشي ٣٠٤/٥، روضة الطالبين ١٢٨/٦، المغني ٨٥/٦، الإنصاف ١٦٥/٧.

الشافعي: "وما أشكل من هذا أن يخلص بين مخوفه وغير مخوفه سئل عنه أهل العلم به^(١):"

وقال ابن قدامة: "وما أشكل أمره من الأمراض رجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء؛ لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة"^(٢).

(١) الأم، مرجع سابق، ١١٣/٤.

(٢) المغني، مصدر سابق، ١٠٩/٦.

المبحث الثاني

ما يتعلق بمرض الموت

وفيه مطالب:

هناك حالات ألحق الفقهاء صاحبها بالمريض مرض الموت مع أنه ليس بمريض، لكن لما يخشى من هلاكه، وهذه الحالات هي:

المطلب الأول: الحامل:

واختلف في الوقت الذي تلحق فيه بمرض الموت على قولين:

القول الأول: أنه لا يكون مخوفاً إلا إذا كانت في المخاض:

وبه قال الحنفية^(١)، والشافعية^(٢).

وصححه ابن قدامة من الحنابلة، قال المرادوي: هي المذهب، وبه قال النخعي^(٣).

وحجته: أنه ألم شديد يخاف منه التلف فأشبهت سائر الأمراض المخوفة، وأما قبل ذلك فلا ألم بها، واحتمال وجوده خلاف العادة، فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه كالصحيح^(٤).

ولقاعدة: الأمور بخواتيمها.

وعند الشافعية: بعد الولادة فإن بقيت المشيمة معها فهو مخوف، وإن مات الولد في بطنها فهو مخوف؛ لأنه يصعب خروجه، وإن وضعت الولد وخرجت المشيمة وحصل ثم ورم، أو ضربان شديد فهو مخوف^(٥).

(١) الشافعية، مرجع سابق، ٤٧٦/١٠.

(٢) الأم ١٠٨/٤، لقاعدة المخاض ٦٣/٦.

(٣) المغني ٨٦/٦، الإنصاف ١٦٨/٧، وقال: هذا لتعصب.

(٤) المغني، نفسه.

(٥) الوجيز ٢٧٢/١، المغني ٨٦/٦.

القول الثاني: أنه إذا أكملت ستة أشهر ودخلت في الشهر السابع:

وهو قول المالكية^(١).

ورواية عن الإمام أحمد^(٢).

قال الحارثي: هي المذهب.

وحجته: قول الله ﷻ: ﴿فَلَمَّا تَغَشَّيْهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا اللَّهَ

رَبَّهُمَا لَيْنَ مَاتِنَتَا صَلِيمًا لَنُكُونَ مِنَ الشَّاكِرِينَ ﴿٣﴾﴾

وقوله ﷻ: ﴿فَبَشِّرْنَاهَا بِأَسَاطِينٍ﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل أول الحمل بشارة، وجعل آخره ثقلاً، وسبب الخوف

من وقت الوضع؛ لذلك دعوا الله ربهما للين أتيننا صالحاً لنعلمن من الشاكرين، فوقت

الإثقال هو وقت الوضع.

وهذا الذي ذكره الفقهاء ﷻ قبل ترقى الطب، أما في زماننا هذا بعد ترقى الطب

فيمكن أن تكون مثل هذه الحالات ليست مخوفة، وعلى هذا يرجع إلى ثقات الأطباء في

تحديد كونه مخوفاً، أو غير مخوف.

وعند الظاهرية، وهو قول الحسن البصري، والفاسم بن محمد، ومكحول: أن تبرعاتها

من رأس المال.

وتقدم قول الظاهرية: إن المريض مرضاً مخوفاً تبرعاته من رأس المال، وتقدم دليله

والجواب عليه^(٥).

(١) التفرع، مرجع سابق، ٣٣١/٢.

(٢) الإنصاف، مرجع سابق، ١٦٨/٧.

(٣) من آية ١٧٩ من سورة الأعراف.

(٤) من آية ٧١ من سورة هود.

(٥) التخلي، مرجع سابق، (٣٤٨/٩).

المطلب الثاني: حضور القتال: وفيه مسألتان:المسألة الأولى: الحجر عليه:

اختلف العلماء رحمهم الله في من حضر القتال هل يحجر عليه أو لا؟

القول الأول: أنه يحجر عليه:

وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

القول الثاني: أنه لا يحجر عليه، وأن تبرعته كالصحيح من رأس المال:

وهو قول الظاهرية^(٢).

الأدلة:

أدلة الجمهور: (الحجر عليه)

١. قوله ﷺ: ﴿وَلَقَدْ كُنْتُمْ تَمَنَّوْنَ الْمَوْتَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَلْفَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمْوْهُ وَأَنْتُمْ

تَنْظُرُونَ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن الله جعل رؤية القتال كروية الموت، ومن حضره الموت حجر عليه^(٤).

٢. الأدلة على أنه يحجر على المريض مرض الموت^(٥).

أدلة القول الثاني: (عدم الحجر عليه)

١. الأدلة على أن المريض مرض الموت لا يحجر عليه^(٦).

وقد سبقتنا مناقشته.

(١) للتصانير الآتية.

(٢) انجلي، مرجع سابق، ٣٤٨/٩.

(٣) آية ١٤٣ من سورة آل عمران.

(٤) المدخوة، مرجع سابق، ١٣٨/٧.

(٥) ينظر: محنت الحجر على المريض مرض الموت.

(٦) ينظر: محنت الحجر على المريض مرض الموت.

٢. أنه ليس مريضاً، والحجر إنما ورد في المريض.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه في معنى المريض؛ إذ الشريعة لا تفرق بين المشتملات.

المسألة الثانية: وقت الحجر عليه، وفيها أمور:

الأمر الأول: أن يكون ضمن الطائفة القاهرة، فإذا حضر صف القتال، وكان ضمن

الطائفة القاهرة بعد ظهورها، فحكمه حكم الصحيح لعدم الخوف.

الأمر الثاني: إذا حضر صف القتال مع تكافؤ الطائفتين، أو كان في الطائفة

المقهورة، فحكمه حكم مريض الموت.

وهذا مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣) في أحد أقواله.

وهو قول الحنابلة^(٤).

وحجته: أن توقع التلف ههنا، كتوقع المريض، أو أكثر فوجب أن يلحق به.

وللشافعية قول آخر: أنه كالصحيح ما لم يجرح^(٥).

وحجته: أنه ليس بمريض.

والراجع - والله أعلم - هو قول الجمهور لأن توقع العطب في هذه الحالة هو

الغالب، فأصبح كالمرضى مرض الموت.

الأمر الثالث: إذا لم تختلط الطائفتان، وكانت كل واحدة منهما متميزة سواء كان

بينهما رمي سهام أو لم يكن فليست حالة خوف^(٦) باتفاق الأئمة؛ لعدم الخوف.

(١) الفتاوى الهندية ٤/٩، النجاة ١٠/١٧٦.

(٢) الخرشي ٣٠٥/٥، حاشية الدسوقي ٢٧٦/٣، الشرح الكبير بتمشيد وفتح الجليل ١٣٠/٦.

(٣) الأم ١٠٨/٤، روضة الطالبين ١٢٧/٦.

(٤) المغني ١٨٦/٦، الإنصاف ١٦٨/٧.

(٥) الأم، مرجع سابق، ١١٦/٤، ١٠٨.

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٢٧/١٧.

المطلب الثالث: من قدم ليقتل:

فهي حالة خوف عند الحنفية^(١)، والشافعية في أظهر القولين^(٢)، والحنابلة^(٣).
واعتبر المالكية حبسه لأجل القتل الثابت عليه بينة أو اعتراف حالة خوف يكون
حكمه حكم مريض الموت بخلاف الخبوس لمحرد الدعوى^(٤)، فهذا أولى.
وللشافعي رحمه الله قول آخر: أنه لا يصير كالمريض مرض الموت حتى يشرع في تنفيذ
القتل ويجرح^(٥).

وحجته: أنه صحيح البدن، ويحتمل أن يعفى عنه.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن علة الحجر على المريض ليست هي المرض حتى ينتفي الحكم بانتفاء
المرض، بل العلة هي الخوف من الموت، وهي موجودة في الخبوس للقتل.
الثاني: أن احتمال العفو لا يطرد في الرجم، والقتلة غيلة؛ لامتناع العفو فيهما.

المطلب الرابع: الأسير والخبوس:

اختلف العلماء في الأسير في أيدي المشركين على أقوال:

القول الأول: أنه إن كان من عادتهم قتل الأسير، فترعه من الثلث، وإلا من رأس

المال:

وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وأحد قولي الشافعي^(٦).

(١) الشاة ١٠/٤٧٦، الفتاوى الهندية ١/١٠٩.

(٢) روضة الطالبين ٦/١٢٧، غاية المحتاج ٦/٦٣.

(٣) للمقي: مصدر سابق، ٦/٨٦.

(٤) القرشي ٥/٣٠٥، منح الجليل ٦/٦٣.

(٥) الأم ٤/١١٩، روضة الطالبين ٦/١٢٩.

(٦) الشاة ١٠/٤٧٦، الفتاوى الهندية ١/١٠٩، شرح القرشي ٥/٣٠٥، الأم ٤/١١٩، روضة الطالبين ٦/١٢٩.

وحجته:

١. أن مجرد الأسر من غير خوف القتل ليس ممرض ولا في معنى الممرض، فلا يصح إلحاقه به.

٢. ولأن المريض الذي يخاف الموت يصح تبرعه من رأس المال، فغيره أولى.
القول الثاني: إن كان في أيدي المسلمين فتبرعه تبرع صحيح، وإن كان في أيدي مشركين لا يقتلون أسير فكذا ذلك، وإن كانوا يقتلون الأسرى ويدعونهم فتبرعه تبرع مريض، وإن كانوا يوفون بالعهد فأعطوه عهدًا فتبرعه تبرع صحيح.
وبه قال الشافعي (١).

وحجته: أنه إذا كان من عادتهم قتل الأسير وتركه فيخشى عليه الهلاك، وإن كانوا لا يقتلون الأسير، أو يوفون بالعهد فلا يخشى عليه الهلاك.

القول الثالث: أن تبرعه من رأس الثلث:

وهو قول الثوري، والزهري، وإسحاق.

ولم أقف له على دليل، ولعل دليلهم عدم إلحاق من هذه حالة بالمريض ممرض الموت، وفيه نظر.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول بالتفصيل إن كان من عادتهم قتل الأسير فعتيقته من الثلث، وإلا من رأس المال.

المطلب الخامس: ركب البحر حال تموجه واضطراره، وهبوب الريح العاصف:

قال ﷺ: **مَنْ هُوَ الَّذِي يَسِيرُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الْفَلَكَ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَوِيلَةٍ وَفَرَحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْتُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُبْطِلَ بِهِمْ دَعَا اللَّهَ**

مُخْلِصِينَ لَهُ الَّذِينَ لَيْسَ أَحْيَيْنَا مِنْ هَٰذِهِ لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ ﴿١﴾.

والى اعتبار كونها حالة خوف ذهب الحنفية^(٢)، والمالكية في قول^(٣)، واستظهره ابن رشد، وهو قول الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

والقول الآخر للمالكية: أنه لا يجبر عليه ولو حصل الهول، وهو المشهور عند المالكية، إلا إن تحطشت سفينته، أو لا سفينة له، ولا يحسن العوم^(٦).

المطلب السادس: من قرب لقطع ثبت عليه في سرقة أو غيرها كيد أو رجل:

إذا خيف عليه الموت من القطع، فحكمه حكم مريض الموت عند المالكية دون المحبوس له^(٧). وحجته: قياس المحبوس للقتل على المريض مرض الموت.

المطلب السابع: إذا وقع الطاعون في البلد:

فلمعلماء قولان:

القول الأول: أنه مخوف:

وبه قال الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة^(٨).

وحجته: أن توقع التلف هنا، كتوقع التلف من المرض، فألحق به.

القول الثاني: أنه ليس بمخوف:

وهو رواية عن أحمد^(٩).

وحجته: أنه ليس بمرض.

(١) آية ٢٢ من سورة يونس.

(٢) البداية ٤٧٦/١، الفتاوى الهندية ١٠٩/٦.

(٣) التاج والإكليل بحاشي مواهب الجليل ٧٨/٥.

(٤) روضة الطالبين، مرجع سابق، ١٢٧/٦.

(٥) المغني ٨٨/٦، الإنصاف ١٦٨/٧.

(٦) التاج والإكليل ٧٨/٥، الخرشبي ٣٠٥/٥، منح الجليل ١٣٠/٦ وما بعدها.

(٧) الخرشبي، مرجع سابق، ٣٠٥/٥.

(٨) نهاية المحتاج (٦٢/٦)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢٨/١٧).

(٩) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢٨/١٧).

المبحث الثالث

الحكمة في تقييد تبرعات المريض مرض الموت

مرض الموت لا ينافي أهلية ثبوت الواجبات، سواء أكانت من حقوق الله كالصلاة والصيام، أم من حقوق العباد كالقصاص ونفقة الأزواج والأولاد؛ لعدم منافاة المرض لفهم الخطاب التشريعي، كما أنها تتركز على أنه لا ينافي أهلية العبارة، أي التصرفات المتعلقة بالحكم لبقاء ذمة المريض وعقله اللذين هما مناط الأحكام.

لهذا صح نكاح المريض عند جمهور الفقهاء، وطلاقه وإسلامه، وانعقدت تصرفاته وعقوده، وقد كان ينبغي أن تحب على المريض العبادات كاملة كما تحب على الصحيح، وأن لا يتعلق بماله حق للغير، وأن لا يرد عليه في تصرفاته أي تقييد^(١).

لكن المرض لما كان نوعاً من العجز لضعف القوى وترادف الآلام شرعت العبادات البدئية فيه على حسب المكنة والطاقة، فجاز له أن يصلي قاعداً إن عجز عن القيام، أو مضطجعا إن عجز عنهما.

ولما كان المرض -أيضاً- سبباً للموت، والموت هو علة الخلافة للوارث والغريم في مال الميت؛ لأن أهلية الملك تبطل بالموت، فيخلفه أقرب الناس إليه وهم الورثة، والدعة تخرب بالموت، فيصير المال الذي هو محل قضاء الدين مشغولاً بالدين، فيخلفه الغريم في المال لهذا كله، فإن حق الوارث والغريم يتعلق بمال المريض بالموت مستنداً إلى أول المرض؛ إذ الحكم يستند إلى أول السبب^(٢).

ولكون مرض الموت سبباً لتعلق حق الوارث والغريم بالمال كان من أسباب حجب المريض عن التبرعات بأية صورة كانت بقدر ما يقع به حسيانة حق الوارث والغريم، وهو مقدار الثلثين في

(١) كشف الأسرار، ١٤٢٧/٤، فواتح الرحموت ١/١٧٤، تيسر التحرير ٢/٢٧٧ وما بعدها، فرة عيون الأخصيار

٢/١٢٧، التلويح على التوضيح، مرجع سابق، ١٢٧/٢

(٢) كشف الأسرار، مرجع سابق، ١٤٢٧/٤

حق الوارث؛ لتعلق حقه بهذا القدر، وجميع المال في حق الغريم إن كان الدين مستغرقاً، وبما بقي بالدين من ماله إن كان الدين غير مستغرق، ولا يؤثر المرض في الحجر فيما لا يتعلق به حق الوارث والغريم كمعاوضته بشئ للمثل، وكثيره أو محاباته في حدود ثلث ماله بعد الدين، أو تصرفه في ماله فيما يتعلق به حاجة أصلية للمريض، كالنفقة وأجرة الطبيب، وأجرة للمسكن والنكاح بمهر للمثل على الراجح من أقوال الفقهاء وما أشبهها^(١).

وإنما يثبت بالمرض الحجر إذا اتصل بالموت مستنداً إلى أول المرض؛ لأن علة الحجر مرض محيت لا نفس للمرض، فقبل وجود الموت لا يثبت الحجر لعدم تمام وصفه؛ إذ الأصل هو الإطلاق، ولا يمكن إثبات الحجر بالشك فإذا اتصل بالموت، صار أصل المرض موصوفاً بالإماتة والسرية إلى الموت، فيستند حكمه وهو الحجر إلى أول المرض، فكل تصرف وجد بعد ابتداء هذا المرض يضر بحقوق الورثة أو الغرماء يعتبر محجوراً عليه فيه^(٢)، أنها كانت صورة ذلك التصرف، وتعتبر تبرعاته ومحاباته في المعاوضات موقوفة على إجازة الدائنين إن كان ماله مستغرقاً بالدين، فإن لم يكن مستغرقاً أو كان غير مدين، فيعتبر القدر الزائد من التبرع أو المحاباة على ثلث الباقي بعد وقاء الدين موقوفاً على إجازة الورثة، فإن أجاز من له حق الإجازة بعد موته وهو من أهل التبرع نفذ، وإلا بطل^(٣).

وما ذكرناه من أن المريض مريض الموت يعتبر محجوراً عليه حجراً جزئياً يمنع نفاذ تصرفاته القسرة بحقوق دائنه أو ورثته هو مذهب الأئمة^(٤).

(١) كشف الأسرار ١/٤٢٧، فواتح الرحموت ١/١٧٤، التلويح ١/١٧٧.

(٢) كشف الأسرار، مرجع سابق، ١/٤٢٧ وما بعده.

(٣) أحكام للمعاملات الشرعية للتحقيق ص ٩٥.

(٤) جاء في فرة عيون الأخبار (١/٢٧٧) : "ولما كان الموت علة خلافة الوارث والغرماء في المال، كان للمرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله، فيكون لمرض من أسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به حياة الحقين إذا اتصل لمرض بالموت مستنداً إلى أول المرض".

وقال في معنى المحتاج ٢/١٦٥ : "والحجر نوعان: نوع شرع لمصلحة الغير، ومنه حجر النفس أي الحجر عليه في

خلافًا لابن حزم الذي اعتبر المريض كالتصحيح في تصرفاته كلها دون أي فرق^(١).
ومنشأ قول الجمهور: هو أن مرض الموت مرحلة تنهي فيها شخصية الإنسان وأهليته
للزوال، فهو مقدمة لزوال شخصية المريض وانسلاخ أهليته وملكيته كما أنه مقدمة لثبوت
الحقوق في أموال المريض لمن يستتقل إليهم هذه الأموال بعد موته من دائنين أو ورثة.
فينتج عن ذلك أن تصحح الديون متعلقة بمال المريض بعد أن كانت متعلقة بذمته قبل
المرض؛ لأن الذمة تضعف بالمرض لعجز صاحبها عن السعي والاكتساب فيتحول التعلق من
ذمته -مع بقائها- إلى ماله توثيقًا لدينه، وتنقيد تصرفاته بما لا يضر حقوق الدائنين^(٢).
قال الكاساني: "أما وقت التعلق فهو مرض الموت، فما دام المديون صحيحًا، فالدين

عنه كما سبق بيانه حق الغرماء، والراهن للمقرض في العين المرهونة، والمريض للورثة فيما زاد على الثلث، حيث لا دين،
قال الزركشي تبعًا للأدري: وفي الصحيح إن كان عليه دين مستغرق".
وقال الخريفي في شرح خليل ١٣١٥/٥: "إن صاحب المرض للخوف يحجر عليه في الذم مؤتمن وفي غيره ما يتناول
به الضرورة يوم يذمه، وفي غير المعاوضة المالية كالتبعية ونحوه مما فيه تسمية المال إذا كان ذلك بعد مجازاة".
وقال ابن قدامة في المغني ٥٠٨/٤: "والحجر على صريح: حجر على الإنسان حق نفسه، وحجر عليه حق غيره، والحجر عليه
حق غيره كالحجر على للفلس حق غرمائه، وعلى المريض في التبرع زيادة على الثلث، أو التبرع بشيء لورثه حق ورثته".
وجاء في تذكرة الفقهاء للحلي ٧٣/٢، وأعلم أن المحجور عليه نوعان:
أحدهما: من حجر عليه لمصلحة الغير.

والثاني: من حجر عليه لمصلحته، وأقسام الأول خمسة: حجر للفلس حق الغرماء، وحجر الراهن حق المقرض،
وحجر المريض حق الورثة، وحجر على العبد حق السيد والمكاتب حق السيد وحق الله، وحجر المرتد حق المسلمين.
(١) جاء في المغني ٢٩٧/٨: "والمريض مرضًا يموت منه أو يبرأ منه، والحمل عند الحمل إلى أن تضع أو تموت، والموقوف للقتل
يحق في قود أوحد أو يباذل، والأسير عند من يقتل الأسرى أو من لا يقتلهم، والمشتوف على العطش والمقاتل بين الصفين، كلهم
سواء وسائر الناس في أموالهم ولا فرق في صدقاتهم وبيوعهم وعقوبهم ودياتهم وسائر أموالهم".
وقد حكى عن داود الظاهري: أنه كان يوافق الجمهور في الحجر على المريض في العتق حق الدائنين أو الورثة، إذا
كان في عتقه مناس بمحقوقهم، وقبلاً على الحق فقولته كقول ابن حزم. انظر: المغني ٢٩٧/٨، الوصية للأستاذ أحمد
إبراهيم ص ٢١٢.

(٢) الوصية لأحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٠.

في ذمته، فإذا مرض مرض الموت يتعلق بتركته أي يتعين فيها، ويتحول من الذمة إليها، إلا أنه لا يعرف كعموم المرض مرض الموت إلا بالموت، فإذا اتصل به الموت، تبين أن المرض كان مرض الموت من وقت وجوده، فتبين أن التعلق يثبت من ذلك الوقت^(١).

كما ينشأ عن ذلك تعلق حق الورثة بماله ليخلص لهم بعد وفاته ثلث الثلثين مما يبقى بعد سداد الديون إن كانت هناك ديون، سواء أكان حقهم المعلق بمال المريض حق ملكية أم مجرد حق في الخلافة، فتتقيد تصرفاته -أيضاً- بما لا يضر بحقوق الورثة، أما الثلث فقد جعله الشارع حقاً للمريض ينفقه فيما يرى من سبل الخير، سواء بالتبرع المنجز حال المرض أو بالوصية أو غير ذلك، فإن لم ينفقه كله أو لم ينفق منه كان الباقي للورثة^(٢).

غير أن تعلق حقوق هؤلاء بسبب المرض لا يمنع أن يكون للمريض حق في ماله، لذلك اعتبر حق المريض في حاجاته الأصلية ومصالحة الضرورية مقدماً في ماله على حقوق غيره من دائنين وورثة، فله أن ينفق من ماله أثناء مرضه على نفسه وعلى من يحب عليه نفقتهم بالمعروف من طعام وشراب، وملبس ومسكن، وأجرة طبيب وثلث دواء وما أشبهه؛ لأن نفقة الإنسان حال حياته مقدمة في ماله على سداد ديونه دفعاً لخلافته وحفظاً لكرامته، كما حق له أن يعقد العقود ويجري التصرفات المالية، وتكون صحيحة نافذة إن لم تمس حقوق الدائنين أو الورثة، وليس لأحد منهم حق الاعتراض عليه أو منعه.

لأن من حق المريض تنمية ماله وتكثيره، قال الدسوقي: "والحاصل: أن المريض لا يحجر عليه في تدابره، ومؤنته، ولا في المعاوضات المالية ولو بكل ماله، وأما التبرعات فيحجر عليه إذا كانت بزيادة على الثلث"^(٣).

(١) البدائع، مرجع سابق، ٢٢٤/٧.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية للحنفية، مرجع سابق، ص ٩٩.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣٠٧/٣.

الفصل الثاني

حكم الوقف في المرض

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تكييف حق الورثة المتعلق بمال مؤثره وقت

مرض الموت.

المبحث الثاني: أقسام المرض، وحكم الوقف في كل قسم.

الفصل الثاني

حكم الوقف في المرض

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

تكييف حق الورثة المتعلق بمال مورثه وقت مرض الموت

الفقهاء اختلفوا في تكييف حق الورثة الذي يتعلق بمال مورثهم وقت مرض الموت:

فذهب بعضهم: إلى أنه حق ملكية كامل يثبت بمجرد المرض في ثلثي الباقي بعد الديون.

وذهب آخرون: إلى أنه مجرد حق في الخلافة لا يثبت ملكاً، وإنما تبندى الملكية فقط من وقت الوفاة.

وقد استدل الفريق الأول:

١. حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم"^(١)، فإنه يدل على أن الملكية قد زالت عن المورث في الثلثين إلى وارثه ولم تبق له إلا في الثلث الذي تصدق به الله عليه.

٢. باتفاق الأئمة على أن تصرفه في مرض الموت لا ينفذ إلا من الثلث، ولو كان ملكه في الثلثين باقياً لنفذ تبرعه بالأكثر من الثلث، ولكن هذه الملكية لا تظهر إلا بعد الموت، فعدم نفاذ تبرعه بالزيادة على الثلث دليل على زوال الملكية ولا تزول إلا إلى مالك، وهم الورثة؛ لأنهم خلفاؤه وأقرب الناس إليه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما احتج به الفريق الأول من الحديث، ومن عدم نفاذ

(١) سنن أبي هريرة ج ٢

تبرعه، وكون الوارث خليفة الميت لا يدل على الملكية؛ لأن عدم جواز تصرفه في الثلثين، وعدم نفاذ تبرعه إنما كان لتعلق هذا الحق به، ولو كانت للوارث ملكية لكانت له ولاية معه حال حياته ولم يقل به أحد؛ وما ذلك إلا لأنه لا ملك له مع وجوده، وإنما هو مجرد حق في الخلافة.

واستدل الفريق الثاني:

١. الإجماع على أن تبرع المريض في مرض موته لا ينقض في حياته، ولكن ينقض بعد موته، ولو كان ثم ملكية قبل الموت لكان لهم تقضيه.
٢. لأنه لو كان حق ملكية لمنع من الميراث من كان غير وارث وقت مرض الموت لمانع كالكفر مثلاً ثم أسلم قبل موت المريض مباشرة، مع أنه يرث بالإنفاق، فلو كانت الملكية ثابتة للموثة من أول المرض لما ورث؛ ولأن باقى الورثة قد ملكوا الميراث وزالت ملكيته عن الميراث الأصلي.
٣. ولأنه لم يعهد في الشرع أن يكون الشيء الواحد ملكاً لشخصين في وقت واحد ملكاً خاصاً لكل منهما.
٤. ولأن ثبوت مجرد الحق في الخلافة إنما كان ضرورة لحفظ حق الوارث في الثلثين، وما كان للضرورة بقدر بقدرها لا يعدوهما فلا يكون ملكاً.
٥. ولأن مجرد الحق في الخلافة كاف لحفظ حقه في الثلثين، وفي تقصه لتصرفات مورثه بعد موته^(١).

ويظهر رجحان القول الثاني.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/ ١٢٨، التوبة للكشكبي ص ١٩ وما بعدها أحكام الزكوات والوارث لأبي زهرا

المبحث الثاني

أقسام المرض، وحكم الوقف في كل قسم

وفيه مطالب:

المطلب الأول: القسم الأول: المرض غير المخوف، وفيه مسألتان:المسألة الأولى: ضابطه:

المرض غير المخوف هو: ما يقابل المرض المخوف،
وتقدم خلاف أهل العلم^(١) في ضابط المرض المخوف.
وعليه فالمرض غير المخوف: ما ليس سبباً صالحاً للموت بحكم أهل الخبرة.
وذلك مثل: (الزكام)، ووجع الضرس، والحمى اليسيرة، ونحو ذلك.
وهذا يختلف باختلاف الزمان، والمكان.

المسألة الثانية: حكم الوقف في المرض غير المخوف:

الوقف وسائر التبرعات حال المرض غير المخوف حكمها حكم المرض حال الصحة،
فيصح الوقف من جميع المال للوارث وغيره بإجماع العلماء^(٢).
والدليل على ذلك:

١. أدلة الوقف السابقة^(٣)، وهذه تشمل حال الصحة والمرض غير المخوف.
٢. أن الأصل صحة التصرف، وبقاء الأهلية.
٣. أنه لا يخاف منه في العادة.

المطلب الثاني: القسم الثاني: المرض المخوف^(٤)، وفيه مسائل:المسألة الأولى: الوقف على الأجنبي، أو الوارث.

يصح وقف المريض مرض الموت على الأجنبي -غير الوارث- بقدر الثلث

(١) ينظر: لمبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) ينظر: الإجماع لابن تيمية ص ١٣٧، والمصادر الآتية في القسم الثاني من أقسام المرض.

(٣) ينظر: التمهيد لهذا الكتاب.

(٤) تقدم أول هذا الباب تعريف المرض المخوف.

كما دون بالاتفاق.

فإن وقف أزيد من الثلث أو على وارث، فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم وقف المريض مرض الموت لوارث، أو بأزيد من الثلث:

القول الأول: أن وقف المريض لغير وارث من الثلث فأقل:

ذهب إليه جمهور العلماء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤). واختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله^(٥).

القول الثاني: لا يحجر عليه في شيء من ماله، فهو كالصحيح سواء: وهو قول طائفة من، ومجاهد^(٦)، وابن حزم^(٧).

وهو قول داود الظاهري، إلا أنه استثنى العتق فجعله من الثلث^(٨).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (أن وقف المريض مرض الموت من الثلث لغير وارث)

(٢٨٨) ١. ما رواه ابن ماجه: حدثنا علي بن محمد، حدثنا وكيع، عن طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "إن الله تصديق

(١) شرح معاني الآثار ٤/٣٨٠، البداية شرح البداية ٤/٢٤٦-٢٤٧، البحر الرائق ٨/٤٩٠، غير المعون البصائر ١/٢٤٦.

(٢) للنفى ٦/١٥٧، للعبوة ص ١٦٢٣، التاج والإقلىل ٥/٧٨-٧٩، سواهب الخليل ٥/٥٨، الشرح الكبير للمروزي

٢/٣٦٢، حاشية النسوي ٣/٣٠٧، التعميد ٢٢/٤١٧-٤٢٨، بداية المجتهد ٢/٢٤٨، ٢/٢٧٤.

(٣) الأم ٤/٦، أو ٧/١، الحاوي الكبير ٨/٣١٩-٣٢٠، روضة الطالبين ٦/١٢٠، الوسيط ٤/٤٦١، فتح الوهاب

٢/٢٦٢، نعي الفخام ٣/٥٠، منهاج الطالبين ١/٩٠.

(٤) للنفى ١٠٠/٦، القدر ١/٣٧٧، المذبح ٥/٣٨٧، الفروع ٤/٥٠٥، الوض المربع ٢/٧٢.

(٥) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٣٩١/٢٩٦.

(٦) جواهر العقود، مرجع سابق، ١/٥٣٦.

(٧) المحلى ٨/٢٢٧، للنفى ٦/١٠٠.

(٨) المحلى ٨/٢٩٧، الحاوي الكبير ٨/٣١٩، التعميد ٢٢/٤٢٧، بداية المجتهد ٢/٢٤٥.

عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم»^(١).

وجه الاستشهاد: أنه ﷺ أخبر ألا زيادة لهم على الثلث، فدل على الحجر على ما زاد عليه، ومنعهم من التصديق به^(٢).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: الحديث ضعيف، وقد روي من طرق كلها ضعيفة.

أجيب عليه: أنها وإن كانت ضعيفة، لكن قد يقوي بعضها بعضاً^(٣).

الوجه الثاني: على التسليم بصحة الحديث، فالحديث المراد به الوصية عند الموت، ونحن

(١) سنن ابن ماجه في الوصايا باب الوصية في الثلث (٢٧٠٩)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٨٠/٤)، والبيهقي (١٦٩/٦) من طريق ابن وهب، والخطيب في تاريخ بغداد (٣٤٩/١)، (وكيع، وابن وهب) من طريق طلحة بن عمرو، وأخرجه أبو نعيم في الحلية (٣٣٢/٣) من طريق الأصم، كلاهما (طلحة، والأصم) عن عطاء بن رباح.

وقد جاء الحديث عن معاذ بن جبل، وخالد بن عبيد السلمي، وأبي الدرداء، وأبي بكر ﷺ، فأخرجه الدارقطني في الوصايا (١٥٠/٤)، والطبراني في الكبير (٥٤/٢٠)، (٩٤)، والذيل في الكبرى (٦٢/١) من طريق إسماعيل بن عباد، عن عتبة بن حميد الطائي، عن القاسم أبي عبد الرحمن، عن أبي أمامة، عن معاذ بن جبل ﷺ، وإسناده ضعيف، لضعف إسماعيل بن عباد، وشيخه عتبة بن حميد.

وأخرجه الطبراني في الكبير (١٩٨/٤) (٤١٢٩) من طريق الحارث بن خالد بن عبيد، عن خالد بن عبيد السلمي، وإسناده ضعيف، لجهالة الحارث بن خالد، وخالد مختلف في صحته.

وأخرجه أحمد (٤٤١/٦)، وأبو نعيم الحلية (١٠٤/٦)، والبراز كما في كشف الأستار (١٣٩/٢) من طريق أبي بكر بن أبي مرزوق، وإسناده ضعيف، عن أبي مرزوق، عن أبي بكر ﷺ.

وأخرجه العجلي في الضعفاء الكبير (٢٥٧/١) من طريق حفص بن عمر بن سفيان عن أبي بكر ﷺ، عن حفص بن عمر بن سفيان.

الحكم على الحديث: الحديث ضعيف، لضعف طلحة بن عمرو، لكن في الطرق الأولى والأصم في الطريق الثاني. ينظر، فتحه المصنف ١١/٣، الدرر ٢٨٩/٢، كشف الخفاء ١٣٨٨/١، مجمع الزوائد ٢١١٢/٤، مصابح الرجاء ١٤٢/٣.

(٢) للعري ١٠٠/٦، الحاوي الكبير ٣٢٠/٨، المعونة من ١١٦٢٣، المبدع ٣٨٧/٥.

(٣) سنن السلام، مرجع سابق، ١١٧/٣.

متفقون معكم على أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، ويدل على ذلك أنه لم يأت في الحديث ذكر للمرض أصلاً، فما الذي حملكم أن جعلتموه في المرض المخوف؟^(١)
وأجيب: بأنه قال "عند وفاتكم" ولم يقل بعد وفاتكم مما يدل على أن الشرع لم يقيد بالثلث إنما كان حال الحياة.

(٢٨٩) ٢- ما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن شهاب، عن عامر بن سعد، عن أبيه رضي الله عنه قال: "عادني رسول الله ﷺ في حجة الوداع من وجع أشليت^(٢) منه على الموت، فقلت: يا رسول الله بلغني ما ترى من الوجع وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلاث مالي؟ قال: لا، قال: قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا، الثلث والثلث كثير^(٣)."

وجه الاستشهاد: أنه ﷺ لم يأذن له في الصدقة بأكثر من الثلث، مما يدل على أنه ممنوع من التصرف في الباقي^(٤).

ونوقش: أن الحديث في الوصية، يدل على ذلك أمران:

الأمر الأول: ما جاء في بعض روايات الحديث: "أريد أن أوصي"^(٥)، فقلت: أوصي بمالي كله^(٦)، ونحن معكم في أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، والقصة واحدة وهذه الروايات في الصحيحين وغيرهما، قد دل على أنه أراد الوصية^(٧).

(١) المحلى: مرجع سبق، ٣٠٢/٨، ٣٥٥/٩.

(٢) أي غارب وأشرف، وكأنه ينظر، شرح مسلم للنووي، ٧٦/١١، النهاية في غريب الحديث والأثر، ٤٨٩/٢.

(٣) صحيح البخاري في الجهاد، باب وثي النبي ﷺ خروجه من سعد (١٢٢٣)، ومسلم في الوصية، باب الوصية بالثلث (١٦٢٨).

(٤) المحلى ٣٠١/٨، المنتقى ١٥٧/٦.

(٥) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث (٢٧٤٤).

(٦) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب أن يترك تركته لغيره من أن تكفلوا الناس (٢٧٤٢).

(٧) المحلى، نفسه، ٣٠٣/٨، ٣٥٦/٩.

الأمر الثاني: أن رسول الله ﷺ علم أن سعدًا سيبرأ وتكون له آثار في الإسلام، يدل لذلك قوله ﷺ: "ولعلك تخلف حتى ينقع الله بك أقوام ويضر بك آخرون" (١)، فالمرضى ليس بمخوف، ومع هذا منعه الرسول ﷺ من التصرف فيما زاد عن الثلث (٢)، قبل على أن المراد الوصية.

وأجيب عن هذا من وجوه:

الأول: أن الحديث بلفظ "أتصدق"، وهي أصح من رواية "أوصي"؛ لاتفاق الشيخين على لفظ الصدقة.

الثاني: أنه لا تنافي بين لفظ الصدقة والوصية، فسمى الصدقة في مرض الموت وصية؛ لأنها في حكم الوصية في الثلث لغير وارث، فيكون لفظ الوصية دليلًا على أن تبرع المريض مرض الموت في حكم الوصية.

الثالث: أن أثر المنع لا يظهر إلا إذا كان في الصدقة؛ لأنها هي التي تكون لازمة والنبي ﷺ رجا أن يبقى، وأما الوصية فيمكن إبطالها؛ لأنها تبرع بعد الموت.

الرابع: أن قولهم: "أن رسول الله ﷺ علم أن سعدًا سيبرأ... فالمرضى ليس بمخوف" غير مسلم، فالنبي ﷺ رجا أن يبقى ولم يجزم بذلك هذا ما دل له ظاهر النص، فلا يترتب على ذلك أن الموت غير مخوف، وأن الأمر بالوصية.

(٢٩٠) ٣. ما رواه مسلم من طريق أبي المهلب، عن عمران بن الحصين ﷺ: "أن رجلاً أعتق ستة مملوكين، ولم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثًا بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة" (٣).

وجه الاستشهاد: أن الرسول ﷺ جعل العتاق في المرضى من الثلث، فكذلك سائر

(١) صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث (١٦٢٨).

(٢) إلهي، المرجع نفسه، ٣٠٣-٣٠٤، ٣٥٧/٩.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الأيمان، باب من أعتق مائة من عبده (١٦٦٨).

التبرعات، وإذا لم يتغذ العتق مع سرائته، فغيره أولى^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: هذا الحديث مما اعترض فيه على مسلم؛ ذلك أن محمد بن سيرين لم يسمعه من عمران بن الحصين مباشرة وإنما سمعه من خالد الحذاء عن أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران. وقد اتفق العلماء على قبول صحيح مسلم إلا ما غلل وهذا منها، حيث إن الحديث من الطبقة الثانية من صحيح مسلم التي يأتي بها على سبيل المتابعة والاستشهاد.

أجيب عنه: بأن ذلك لا يقادح في صحة الحديث، وإنما ذكره مسلم في المتابعات بعد ذكر الطرق الصحيحة الواضحة^(٢).

الوجه الثاني: أن الحديث فيمن لم يبق للورثة مالا يدلل قوله: "لا مال له غيرهم"، وهذا خارج عن محل النزاع، فتحن وإياكم متفقون أنه ليس له أن يتصدق بجميع ماله عند موته للإجماع على ذلك^(٣)، ويدل على ذلك ما رواه جابر: أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر لم يكن مال غيره فبلغ ذلك النبي ﷺ، فقال: "من يشتريه مني" فلما رده كاملاً دل على أنه فيمن لم يبق شيئاً لوارثه^(٤).

الوجه الثالث: أن الحديث يحمل على الوصية لا على التبرعات، بدليل ما ورد في بعض طرقه أنه أوصى^(٥)، فهو خاص بالوصية^(٦).

الوجه الرابع: أن هذا الحديث جاء فيه عند موته، وليس فيه أنه مريض، فالواجب أن

(١) شرح معاني الآثار ٤/٣٨، تنقيح من ١١٦٢٢، للعلي ١١٠/٦، الكافي لابن قدامة/١٥٨٦، للمهلب ١٧١٩/٣، بداية التمهيد ٢/٢٤٥، الخليل ٨/٣٠٠.

(٢) شرح مسلم للنووي ١١/١٤٠، وينظر: الأبرار المعتبرة من ٣٢١.

(٣) الخليل ٨/٣٠٤-٣٠٥، إكمال للعالم ٥/٣٦٤.

(٤) الخليل، مرجع سابق ٨/٣٠٥.

(٥) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب من أعتق قريباً له في عهد (١٦٦٨).

(٦) الخليل ٨/٣٠٥.

يجعل هذا الحكم في من أعتق عند موته صحيحًا أو مريضًا فمات إثر ذلك^(١).
 وأجيب: أنه جاء في رواية: "أن رجلاً أعتق في مرضه"، فتحمل رواية: "عند موته"
 على رواية "في مرضه"؛ إذ المرض المذكور في الحديث هو مرض الموت.
 الوجه الخامس: أن الحديث إنما ورد في العتق خاصة، فلا تلحق سائر التصرفات
 بالعتق.

وأجيب: بأن العتق إذا لم يتخذ مع قوة سريته، فمن باب أولى ألا تنقل سائر
 التصرفات، فهذا قياس أولوي.

الوجه السادس: أن النبي ﷺ جزأهم بحسب العدد لا بحسب القيمة، مما يدل على
 أن النبي ﷺ لم يعتبر الثلث، وإلا لجزأهم بحسب القيمة.
 وأجيب: بأن الاثنين اللذين أعتقهم رسول الله ﷺ كانا يمثلان ثلث قيمة الستة، يفهم
 من قوله: فجزأهم ثلاثة أجزاء..

(٢٩١) ٤. ما رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب، عن أبي قلابة قال: قال رسول
 الله ﷺ فيما يحدث عن الله ﷻ: "يا ابن آدم خصلتان أعطيتكما، لم تكن
 لغفرك واحدة منهما؛ جعلت لك طائفة من مالك عند موتك أرحمك به -أو
 قال: أظهرك به- وصلاة عبادي عليك بعد موتك"^(٢). [مرسل].

٥. عن عائشة ؓ قالت: نخلني أبو بكر ﷺ جزأذ عشرين وسقاً^(٣) من ماله
 بالعالية، فلما مرض قال لي: "إني كنت نخلتك جزأذ عشرين وسقاً من مالي
 بالعالية، فلو كنت جددتني وحزيتك كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث فاقسموه
 بينكم على كتاب الله"^(٤).

(١) إلهي ٣٠٤/٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق، مرجع سابق، (١/٣٢٧).

(٣) موسوعة سنن حنابلة ابن كثير إجماعاً، والمصاح أربعة أملاك. انظر: لفتي ١/٢٩٨، المجموع النبوي ٣/٤٢٩.

(٤) تقدم تحريه رقم (١٥٤).

وجه الاستشهاد:

أنه أخير أمّا لو قبضت ذلك في الصحة ثم لها ملكه، وأمّا لا تستطيع قبضه في المرض قبضاً تتم لها به ملكيته وجعل ذلك غير جائز، كما لا يجوز الوصية لها، ولم تنكر ذلك عائشة ولا سائر الصحابة، فكان ذلك إجماعاً منهم^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن عطية كانت زمن الصحة لا زمن المرض، والذي منعها من تملكه أمّا لم تقبضه، فلم تكن قبضته لكان ملكاً لها كما أخبرها، وحيث إنّه لم تقبض فلا زال في ملكه لم ينتقل إليها أصلاً^(٢).

ورد: بأنه غير مسلم، بل في بعض ألفاظ الأثر دليل على أنه في مرض الموت.

الوجه الثاني: لو سلم أمّا عطية في مرض الموت المخوف، فهل كانت هذه العطية أكثر من الثلث حتى يمنعها الصديق من تملكها؟ ومعلوم أنه ﷺ من كبار تجار المدينة وأغنيائها، بل هي قطعاً أقل منه، فدل على أن سبب ردها أمّا لم تقبضها، فلم تنتقل لها بل لا زالت في ملكه، ثم قولكم: لو أمّا حازته هل يصح ذلك أو لا؟ إن قلتم لا، لم يكن لقول أبي بكر ﷺ فائدة، وإن قلتم: نعم، فقد أجزموه إذاً^(٣).

الوجه الثالث: قول أبي بكر ﷺ: "إنما هو اليوم مال وارث" دل ذلك على أن المال انتقل إلى الورثة حكماً، وأن المريض مرض الموت محجور عليه فيما يتعلق بترعاته لحق الورثة، يبقى ما استثناه الشارع وهو الثلث.

(٢٩٢) ٦. ما رواه ابن أبي شبيب: حدثنا عبد الأعلى، عن برد، عن مكحول أن معاذ

(١) شرح معاني الآثار ٤/٣٨١، المغنوة ص ١٦٢٤، المحلى ٣٠١/٥ و ٣٥٧/٩، وينظر: الأمراض المعدية ص ٢٢٧.

(٢) ينظر: المحلى، مرجع سابق، ٣٥٧/٩.

(٣) المحلى ٣٣-٣٥١/٩ و ٢٩٧/٨، الحاوي للكفر ٢٩٠/٨، المغنوة ١٥٠/٦، القسوط ٣٦/٧.

بن جبريل عليه السلام قال: "إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة في حياتكم يعني الوصية"^(١).

٧. القياس على الوصية؛ لأن الحال الظاهر منها الموت، فكان ثبوته فيها في حق الورثة لا تتجاوز الثلث، ذلك أن حصول سبب الموت بمنزلة حضور الموت^(٢).
٨. أن المريض إذا أحس بدنو أجله يحتمل أنه يقصد مضارة الورثة، أو إيثار بعض الورثة على بعض.

ونوقش من وجوه:

- الوجه الأول: أنه ظن، والظن أكذب الحديث.
- وأجيب: بأن الظن المذموم الذي لا يعتمد على دليل، وهنا وجد الدليل وهو قرب الموت.
- الوجه الثاني: أن مظنة الضرر كما توجد من المريض قد توجد من الصحيح.
- وأجيب: بأن هذا غير مسلم؛ إذ الضرر هنا لا مبرر له؛ إذ هو معافي لا يتوقع الموت.
- الوجه الثالث: أن مظنة الضرر كما توجد من المريض توجد من الشيخ الفاني.
- وأجيب: بأن الشيخوخة لا أحد لها بخلاف المرض الذي يفتن به الموت.
- الوجه الرابع: أن مظنة الإضرار بالورثة تنضح إذا كان الوارث غير ولد المريض.
- وأجيب: بأن تصرفات المريض مقيدة بنصوص شرعية ولم تفرق بين وارث وآخر، كما أن الخلاف بين الأولاد يكسر وخصوصاً إذا كانوا أولاد علات.
- ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ ذلك أن الوصية تخالف الوقف في أمور منها^(٣):
- الأول: أن الوصية له الرجوع فيها، بخلاف الوقف فلا يملك حق الرجوع فيه.

(١) مختلف ابن أبي شيبة (٢٢٦/٦) مكحول لم يسمع من معاذ (ينظر: تهذيب التهذيب ٢٠/٢٩٩).

(٢) الأم ١٦-٧/٤ للعروة من ١٢٢٣، للفتي ١٠٧٧/٦، للفتي ١٠٠/٦، فكان لا بد من دراسة ٢/٨٦٦.

(٣) للفتي ١٠٠/٦ كشف القناع ٣٢٨/٤-٣٢٩، المبدع ٣٨٨-٣٨٧/٥.

الثاني: أن الوصية لا حكم لقبولها أو ردها إلا بعد الموت، بخلاف الوقف فقبولها على الفور وكذا ردها، وغير ذلك.

ثم إن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، الصحيح والمريض فيها سواء، فكذا الوقف بقيل من الصحيح والمريض^(١).

أدلة القول الثاني: (جواز التبرعات مطلقاً للمريض مريض الخوف) استدلو بما يأتي:

١. ما ورد في الكتاب والسنة من الحث على الإحسان، كقوله ﷺ: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾^(٢)، وقوله ﷺ: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا يَحِبُّونَ﴾^(٣)، وقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾^(٤)، وقوله ﷺ: ﴿إِنَّ الْمَصْدِقِينَ وَالْمَصْدَقَاتِ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يَضَعُفَ لَهُمْ وَلَهُمْ أَجْرٌ كَرِيمٌ﴾^(٥).

وجه الاستشهاد: أن الله ﷻ حث على التبرع والصدقة ولم يخص بالأمر على ذلك الصحيح دون المريض، بل الأمر شامل لهما، فدل على أن تبرع المريض صحيح ولو راد عن الثلث، ولا يخرج من هذا العموم إلا ما ورد الدليل عليه كالوصية بأكثر من الثلث، أو التصديق بجميع المال حال المرض، والنهي عن نسيان الفضل يتضمن الأمر بهذل الفضل؛ لأن النهي عن الشيء أمر بضده، والفضل عام في القليل والكثير، وقوله: "إن المصدقين" جمع معرف بال، فيعم الصحيح والمريض، وحذف المفعول يؤذن بالعموم.

(١) الظلي ٣٥٣/٩، وينظر: الأمراض للعبدية ص ٣٩

(٢) من آية ٧٧ من سورة الحج.

(٣) من آية ٩٤ من سورة آل عمران.

(٤) من آية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٥) آية ١٨ من سورة الحديد.

فإذا اتفق على جواز وقفه في الصحة، فيستصحب هذا الإجماع في حال المرض، إلا أن يدل دليل، ولا دليل على ما ذكر^(١).

(٢٩٣) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي زرعة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أي الصدقة أعظم أجراً؟ قال: "أن تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغني وتغني الفقير"^(٢).

(٢٩٤) ٣. ما رواه أبو داود من طريق أبي إسحاق، عن أبي حنيفة الطائي، عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "مثل الذي يعطي عند الموت كمثل الذي يُهَيِّد إذا شبع"^(٣).

وجه الاستشهاد: في هذه الأحاديث تفاضل الصدقة، وكون صدقة الصحة خير من

(١) المجلد ١/٣٤٨، الحاوي الكبير ٨/١٣٣٠، بداية الجهد ٢/٢٤٥.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب فضل صدقة الشحيح الصحيح (١٤١٩)، ومسلم، كتاب الزكاة، باب أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح (١٠٣٢).

(٣) سنن أبي داود في العتق / باب فضل العتق (٣٩٦٨).

وأخرجه أحمد ١٩٧/٥، ١٩٨/٦، والترمذي (٢١٢٣)، وعبد الرزاق (١٦٧٤٠)، وعبد بن حميد (٢٠٩)، والحاكم ٢١٣/٦، والبيهقي ١٩٠/٤، ٢٧٣/١٠، والري في تلمذ الكمال ٢٢٧/٢٣ من طريق سفيان، وأخرجه أحمد ١٩٦/٦، والنسائي في المنهاج ٢٣٨/٦، والطبراني (٩٨٠)، والدارمي (٣٢٢٦)، والطبراني في الأوسط (٨٦٤٤)، والحاكم ٢١٣/٢، والبيهقي ١٩٠/٤ من طريق شعبة، وأخرجه سعيد بن منصور (٢٣٣٠) من طريق حماد بن معاوية، وأخرجه النسائي في الكبرى (٤٨٩٣) من طريق أبي الأحوص، وابن حبان (٢٣٣٦) من طريق ابن سيرين، والبيهقي في شعب الإمام (٤٣٣٧) من طريق إسرائيل بن يونس، كلهم (سفيان، شعبة، حماد، أبو الأحوص، ابن سيرين، إسرائيل) عن أبي إسحاق، رضي الله عنه.

وفي الباب عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً بلفظه: "كأن تصدق للموت في حياته وصحته وفروهم خير من أن تصدق بمئة درهم عند موته"، رواه أبو داود (٢٨٦٦)، وابن حبان (٣٣٣٤) في إسناده شرحبيل بن سعيد لم يوثقه غير ابن حبان، وسمعه المازقي، وأبو زرعة، وأبو حاتم، وابن معين، وفي رواية أبي الأحوص: "مثل الذي يعطي أو تصدق".

الحكم على الحديث: الحديث صحيح الترمذي، وابن حبان، والحاكم، ووثقه الذهبي، وحسنه الحافظ في التلخيص ٣٧٤/٥، لكنه ضعيف لجهالة أبي حنيفة الطائي، فلم يوثقه غير أبي إسحاق السبيعي، ولم يوثقه غير ابن حبان.

صدقة للمرض، فدل على صحة صدقة للمرض وقبولها، لكن صدقة الصحة أفضل، وقوله: "تصدق" دليل أنها تبرع لا وصية^(١).

قال ابن حجر رحمه الله: "تنجيز وفاء الدين والتصدق في الحياة، وفي الصحة أفضل منه بعد الموت وفي المرض"^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه العمومات خاصة بحال الصحة، أو للمرض غير المخوف، أما حالة المرض المخوف فقد أخرجها عن هذه العمومات ما تقدم من أدلة الجمهور.

الوجه الثاني: أن هذا محمول على المرض غير المخوف.

وأجيب: أنه إذا أطلق المرض دل على العموم، -وأيضاً- قوله: "عند موته" يدل على أنه مرض مخوف، ولهذا اعتق وتصدق.

ورد: بما تقدم بأن حالة المرض المخوف خارجة عن هذا العموم، وأن قوله: "عند موته" يراد بها المرض غير المخوف.

٤. حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه: "أن رجلاً أعتق عبداً له لم يكن له مال غيره فردده رسول الله ﷺ" ^(٣).

وجه الاستشهاد: أن النبي ﷺ رد العبد ولم يخص العتق، فدل على أن سبب المنع أنه لم يبق لورثته شيء، ولو قيل بصحة تبرعه في الثلث لتسمة الرسول ﷺ أثلاثاً لكنه لم يفعل، فدل ذلك على أن التبرع في مرض الموت ليس كالوصية.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لم يقسمه أثلاثاً؛ لأن ما سيبقى لا يغني الورثة فهذا سبب المنع.

(١) المحلى، مرجع سابق، ٣٥٩/٤.

(٢) فتح، مرجع سابق، البازي، ٣٧٤/٥.

(٣) سنن ترمذ، رقم (٨١).

(٢٩٥) ٥. ما رواه ابن حزم من طريق حماد بن سلمة، أنا يونس بن عبيد، عن محمد بن سيرين؛ أن امرأة رأت فيما يرى النائم أنها تموت إلى ثلاثة أيام، فأقبلت على ما بقي من القرآن عليها فتعلمته، وشذبت ماها وهي صحيحة، فلما كان يوم الثالث دخلت على جارعتها، فجعلت تقول: يا فلانة استودعك الله، وأقرأ عليك السلام فجعلن يقلن لها: لا تموتين اليوم، لا تموتين اليوم إن شاء الله فماتت، فسأل زوجها أبا موسى الأشعري عن ذلك؟ فقال: له أبو موسى، أي امرأة كانت امرأتك، فقال: ما أعلم أحدًا كان أحمرى منها أن تدخل الجنة إلا الشهيد، ولكنها فعلت ما فعلت وهي صحيحة، فقال أبو موسى: هي كما تقول، فعلت ما فعلت وهي صحيحة، فلم يرده أبو موسى^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الأثر دليل للجمهور؛ إذ قول أبي موسى: "فعلت ما فعلت وهي صحيحة" يدل على أن هذا هو أساس الحكم عنده، وأنه أجاز تصرفها لكونها صحيحة؛ إذ لو كانت مريضة لتغير الحكم، فدل على أن المرض له تأثير في تصرفات المريض.

٦. أن المعتبر في الشخص صحيحًا كان أو مريضًا أهليته بقاء عقله ورشده؛ لأن العقل مناط الأحكام، ولهذا صح عند الجميع نكاح المريض وإسلامه وبيعته وشراؤه، فكذلك وقفه؛ إذ المعتبر بقاء العقل.

يدل لذلك أن المريض مريضًا مخلوقًا متصلًا بالموت إذا اختل عقله أنه لا حكم لكلامه ولا تبرعاته^(٢)، فلم يكن للمرض اعتبار بل للعقل، فكذلك هنا، وهذا هو الأصل، فلا يخرج عنه إلا بدليل، ولا دليل^(٣).

(١) الخليلي، مرجع سابق، ٣٥١/٤.

(٢) ينظر: المغني ١٠٨/٩، الحاوي الكبير ٣٩٩/٨.

(٣) غرر العيون البصائر، مرجع سابق، ٢٤٦/١.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لا يسلم لكم ذلك، بل لكون المريض مرضاً عتوقاً متصلاً بالموت بمنزلة من حضره الموت فألحقت عطاياه بالوصية، كما قال عليه السلام: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ﴾ ^(١) وحضور الموت: ظهور الدلائل، ووجود الأسباب، والمرض المخوف المتصل بالموت من الدلائل ^(٢). وأجيب: أنه إذا كان المرض المخوف من دلائل حضور الموت، فلم لا تجعل تبرعاته وعطاياته من الوصية لا ملحقة بها.

ورد: أنه يختلف عن الوصية في أمور منها:

- أنه إذا برأ من مرضه فاتحاً تلزمه، وفي الوصية لا تلزمه.
- وأن الوصية لا حكم لقبولها أو ردها إلا بعد الموت، بخلاف العطية فقبولها أو ردها على الفور ^(٣).

نوقش: إذا فاتت في مرض الموت تخالف الوصية، فكيف تشبهها؟

وأجيب: أنها ملحقة بها في كون حال المريض مرضاً عتوقاً متصلاً بالموت الظاهر منه الموت ^(٤).

نوقش -أيضاً-: فما تقولون في الشيخ الكبير الذي تجاوز التسعين أو المائة؟ أليس حاله قريبة من الموت لكبره؟ ومع هذا فحكمه حكم الصحيح عندكم ^(٥).

وأجيب: أن الأصل صحة التبرع؛ لعدم أدلة الأمر بالهبة؛ إذ هي شاملة للصغير والكبير، فيقتصر على مورد النص.

(١) من آية ٢٨٠ من سورة البقرة.

(٢) الحاوي الكبير، مصدر سابق، ٣٢٠/٨.

(٣) ينظر: الفروع، بين العطية والوصية في الباب التصديقي.

(٤) للعروة من ١٦٢٣، للعقدي ١٠٠/٦.

(٥) المحلى، مرجع سابق، ٣٥٤/٩.

٧. قياس ما يتقرب به من التبرعات على ما يتفقه من ماله على ملاذ ومنافعه، فتكون من رأس المال^(١).

نوقش هذا الاستدلال: بأن ما اختص به المريض من مصالحه فهو أحق به من الورثة، وما عاد إلى غيره من التبرع فورثته أحق به، فلذلك أمضيت نفقاته من رأس المال لتعلقها بمصالحه في حال حياته وجعلت تبرعاته من ثلثه؛ لتعلقها بمصلحة غيره^(٢). وأجيب: أنه لا يسلم أن صدقته لمصلحة غيره، بل هي لمصلحة نفسه، بل أعظم من مصلحة إنفاقه على ملاذ ومنافعه فهو أحوج ما يكون إليها.

ونوقش: بالفرق فما يتفقه على نفسه مصلحة مباشرة بالنسبة أنه فكانت أقوى، بخلاف ما يتفقه على غيره.

٨. قياس صحة تبرعاته وهباته على صحة بيعه وشراؤه ونكاحه في مرضه المخوف. نوقش هذا الاستدلال: أن بيعه وشراؤه ونكاحه بعوض، أما تبرعاته وصدقاته فبدون عوض^(٣). وأجيب: لا يسلم أن عطيته في مرض الموت بلا عوض، بل بعوض في الدنيا وهو الدعاء له ومحبهه، وعلو منزلته وقدره، وفي الآخرة بالأجر والثوبة.

ونوقش: بالفرق بين العوضين؛ إذ العوض المادي في البيع والشراء والاستمتاع في النكاح مقصود قصدا أصليا في عرف الناس، ولذلك يتشاحون فيه، ولا يتنازلون عنه، بخلاف ما ذكر من المحبة والتقدير، ونحو ذلك.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول أنه يحجر على المريض في ثلث ماله إذا كان مرضه غنفا؛ لأن المريض مريض الموت في حكم الميت؛ إذ هو في إدار من الدنيا وإقبال من الآخرة، والشخص بعد موته له التبرع بالثلث صدقة من الله ﷻ، ولما في ذلك من

(١) الخوازي الكبير، مختار سابق، (٣٦/٨).

(٢) للصدر المسند، (٣٤/٨).

(٣) للفتي (١٥٧/١)، المهذب (٧٢٠/٢)، وكان لمن قدفة (٤٨٧/٢)، المهذب (٧٢٠/٢).



المحافظة على حقوق الورثة.

المسألة الثانية: وقف المريض مرض الموت على جميع ورثته على قدر موارثتهم:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أنه يصح الوقف على جميع الورثة إذا كان بقدر الثلث فأقل على قدر انصباتهم، من غير إجازة الورثة، وليس لهم تقضه، وما زاد على الثلث لأبد من إجازة الورثة.

وهو قول الحنفية^(١)، وبعض المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

وحجته:

١. الأدلة الدالة على أن للمريض أن يتبرع بثلث ماله^(٥).
 ٢. أنه يملك إخراج الثلث عن الوارث بالكلية وقوفه عليه أولى.
 ٣. أن الوقف على الورثة يلزم بمجرد اللفظ قهراً عليهم؛ لأن القصد من الوقف دوام الثواب للواقف، فلا يملك الوارث رده؛ إذ لا ضرر عليه^(٦).
- القول الثاني: أنه لا يصح إلا بإجازة الورثة، ويعتبر وقف ابتداء منهم؛ وسواء بقدر الثلث أو أكثر، إلا أنه لو صح من مرضه وقبض عنه صح وقفه ولو مات بعد ذلك.

وهو قول المالكية^(٧).

(١) ينظر: الفتاوى الهندية ٤٥١/٣، حاشية رد المحتار ٣٩٦/٤، البحر الرائق ١٦٥/٥.

(٢) حاشية الرهوني، مرجع سابق، ١٤٦/٧.

(٣) مغني المحتاج ١٤٣/٣، لمحة المحتاج ٤٩/٦.

(٤) الوقوف ٣٣٦/١، المغني ٦٢٩/٥، شرح الزركشي ١٨٧/٤.

(٥) غررهما برقم (٢٨٩).

(٦) لمصادر السابقة.

(٧) حاشية الرهوني، مرجع سابق، ١٤٦/٧. وقد استثنى المالكية من منع الوقف على بعض الورثة دون بعض في

المرض، مسألة تعرف عندهم بمسألة أولاد الأعمام.

وحجته:

١. أن وقته بعد موته وصية، والوصية لا تصح لو أرت.
 - ونوقش هذا الاستدلال: بأن الوصية لا تصح لو أرت إذا كانت فيه شيء من التخصيص، أو التفضيل، فإن لم يكن شيء من ذلك جازت كالميراث.
 ٢. أن لهم إجازة الوقف بناء على القول بصحة الوقف على النفس.
- الترجيح:
- المراجع - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوة ما استدلو به، ولناقشة دلائل القول الآخر.

وصايتها: أن يحبس المريض في مرضه للخوف ما يحمله الثلث على الورث وغيره حبساً معتقاً مثل تحبسه على أولاده وأولاده أولاده من زوجته وأنه مثله، فإن الحبس يصح عندهم ولا يطل لتعلق حق العقب به، ولهذا إذا كان غير معقب فإنه يطل ما يتوب الورثة، ويصح ما يتوب غير الورثة كما أنه زاد على الثلث يطل في الزاد على الثلث، إلا أن يجزى الورثة. وفي حالة توفر شرطي التعقيب والثلث، فإن الحبس يقسم بين الحبس عليهم من الورثة وغيرهم، على عدد رؤوسهم، فما ناب الأولاد يقسم بينهم وبين باقي الورثة الذين لم يتسلمهم الحبس على حسب القرائن، للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان فهم ذو فرض أحد مرضه ثم يقسم الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو شرط الحبس خلاف ذلك لأنه شرط باطل، بخلاف المشرع، وقد قال عليه عليه السلام: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد". بخلاف نصيب غير الورثة فإنه يراعى فيه شرط الحبس من تفاضل أو تسوية، ولو اختلفت حاجتهم وفوقاً مع شرطه الجائز، فإن أملك سون فيه بينهم.

وكمثال على ذلك مسألة للموتة، مريض له ثلاثة أولاد، وأربعة أولاد أولاده، وزوجة وأم، حبس على أولاده وأولادهم، وترك أمه وزوجته، فإن الحبس يقسم على سبعة عدد رؤوسهم ثلاثة أسباع الأولاد تقسم بينهم وبين الأم والزوجة، تأخذ الأم سدسها منها، والزوجة ثلثها كذلك، والباقي الأولاد الأعميان يقسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

ونصيب أولاد الأولاد وقته يعمل به بشرط الحبس. وإن مات أحد أولاد الأعميان، أو أولاد الأولاد، أو زاد عددهم نقص القسم، وأعيد قسمه على العدد الموجود، فإن مات واحد قسم على ستة، وإن مات اثنين قسم على خمسة، وإذا زاد واحد على السبعة قسم على ثمانية، وإذا الزاد ثلاثة قسم على عشرة وهكذا. وفي جميع الحالات ما يتوب أبناء الأعميان يشاركهم فيه باقي الورثة: الأم، والزوجة في مثالا، بخلاف موت الزوجة والأم، فإنه لا ينتقل القسم به ويعود نصيبهما لورثتهما، أو ورثة ورثتهما إلى أن يموت جميع أبناء الأعميان، فيعود الحبس كله لأولاد الأولاد، وينتقل حق الأم والزوجة لأخما كانا بأطفاله بالتبع لأولاد الأعميان.

المسألة الثالثة: الوقف على جميع ورثته مع اختلاف أنصبتهم:

وصورته:

أن يوقف على ابنه وبنته بالتساوي.

القول الأول: عدم الصحة إلا بإجازة الورثة:

وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

ومع الإجازة ينقذ بقدر الثلث عند الحنفية، والشافعية.

وعند المالكية ينقذ مطلقاً بإجازة الورثة.

وحجته: أن وقف المرنى بحكم الوصية، ومع اختلاف المقادير من اختصاص بالزيادة

اختص بالوصية، والوصية للوارث لا تجوز إلا بإذن الورثة.

القول الثاني: الجواز مطلقاً إذا كان بقدر الثلث:

وهو مذموب الحنابلة^(٢).

وحجته: ما ساقى في المسألة الآتية.

وتأني مناقشته.

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لما سيأتي في المسألة الآتية.

المسألة الرابعة: الوقف على بعض الورثة دون بعض:

صورة ذلك:

أن يوقف بيته على ابنه دون ابنته.

القول الأول: أنه يجوز إذا كان بقدر الثلث بشرط إجازة بقية الورثة، ويكون وفقاً

(١) ينظر: الفتاوى الهندية ١/٢٥٩، شرح الخريشي ١/٨٥، نهاية المحتاج ١/٢٩٦.

(٢) للعقبي ١/٢٢٩، مدار السبل ١/٨٨.

عليهم مع الإجازة.

وبه قال الشافعية^(١).

ورواية عن الإمام أحمد اختارها أبو حفص العكبري وابن قدامة^(٢).
 وذهب الحنفية إلى أن المريض إذا وقف على بعض ورثته دون الباقي، فإن أجاز بقية
 الورثة الوقف كان جميعه وقفًا سواء خرج من الثلث أو لم يخرج، ويقسم على الموقوف
 عليهم حسب شرط الواقف.

وإن لم يجزوه نفذ الوقف فيما خرج من الثلث غير أنه يقسم على جميع الورثة -من
 وقف عليه ومن لم يوقف عليه- على حسب ميراثهم الشرعي، فإذا انقرض الموقوف
 عليهم أصالة صرفت غلة الوقف إلى الجهة التي عينها الواقف وقطع عن بقية الورثة^(٣).
 وحجته:

١. ما تقدم في حجة القول الأول في المسألة السابقة.
٢. أن ذلك تخصيص لبعض الورثة بماله في مرضه فمنع منه كالميتات.
٣. أن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز له بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد على
 الثلث.

وحجة الحنفية:

أن المريض له أن يتصرف في ثلث ماله بإخراجه عن ملكه غير أن الوصية للمواريث لم
 تنفذ لما فيه من تفضيل بعضهم على بعض، فإذا قسم الوقف بينهم حسب ميراثهم
 الشرعي زال المانع فنفذ وقفه، ولو كان لوارث.
 ولأن الوقف لم يتمحض للوارث؛ لأنه بعده لغوه.

(١) الفتاوى الهندية ٤/٢٥١، حاشية الاختلاج ٤/٢٩٦.

(٢) للفي، مرجع سابق، ٥/٢٢٨.

(٣) البحر الرائق ٥/٢١٠، حاشية ابن عابدين ٤/٣٦٤، الفتاوى الهندية ٢/٢٩٨.

القول الثاني: أنه لا يصح إلا بإجازة الورثة، ويعتبر ابتداء وقف منهم بقدر الثلث، أو أكثر، إلا أنه لو صح من مرضه وقبض عنه نقد ولو مات بعد ذلك: وهو قول المالكية^(١).

وحجته: ما تقدم من حجتهم في المسألة.

القول الثالث: أنه يصح مطلقاً إذا كان بقدر الثلث:

وهو مذهب الحنابلة^(٢).

وحجته:

١. حديث عمر رضي الله عنه، وفيه: "تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذوو الرأي من أهله لا يباع ولا يشتري، ينفقه حيث يرى من السائل وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو اشترى رقيقاً"^(٣).

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه جعل حفصة رضي الله عنها أن تأكل من وقفه، وتشترى رقيقاً. قال الميموني: قلت لأحمد: إنما أمر النبي ﷺ عمر بالوقف، وليس في الحديث الوارث؟ فإذا كان النبي ﷺ أمره وهو ذا قد وقفها على ورثته، وحبس الأصل عليهم جميعاً. ونوقش: بأن عمر رضي الله عنه لم يخلص بعض الورثة بوقفه، والنزاع إنما هو في تخصيص بعضهم، وأما جعل الولاية لحفصة فليس ذلك وقف عليها، فلا يكون في عمل النزاع، وكونه انتفاعاً بالعلة لا يقتضي جواز الشخصيتين.

٢. أن الوقف ليس في معنى المال؛ لأنه لا يجوز التصرف فيه، فهو كعتق الوارث. ونوقش: بأنه نظر في مقابلة النص، و-أيضاً- هو قياس مقابل مثله. وقولهم: ليس الوقف في معنى المال غير مسلم؛ بدليل بيعه عند تعطل مصالحه.

(١) شرح الخراساني، مرجع سابق، ٨٥/٢.

(٢) مدار السبل ٨/٩، الروض المربع مع حاشية العنبري، ٥-٤/٢.

(٣) تقدم تحريجه برقم (١٥١).

قال الشيخ عبدالرحمن السعدي رحمه الله: "ومن الفروق الضعيفة جدًا، بل الحارقة للإجماع تجويز الفقهاء وقف المريض مرض الموت المخوف على بعض ورثته دون إذن الباقيين. فإن هذا القول هو عين الوصية للوارث الذي نص الشارع على بطلانه، وأجمع العلماء عليه"^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم أنه لا يجوز تخصيص المريض مرض الموت لبعض ورثته بالوقف دون بعض؛ لقوة دليلهم، ولما تقدم أن هذا لا يجوز من الصحيح فالمرضى من باب أولى.

المطلب الثالث: القسم الثالث: الأمراض الممتدة:

الأمراض المزمنة، أو الممتدة هي التي تطول وتستمر زمنًا طويلاً. فإذا وقع الشخص في مرض من ذلك، فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم وقفه على قولين:

القول الأول: أن حكمه حكم الصحيح في جميع تبرعاته إلا أن أصبح مخوفاً كالقسم الثاني:

وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفية، والمالكية، والشافعية^(٢). قال الكاساني: "وكذلك صاحب الفالج ونحوه إذا طال به ذلك فهو في حكم الصحيح؛ لأن ذلك إذا طال لا يخاف منه الموت غالباً، فلم يكن مرض الموت، إلا إذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير، فيكون حال التغير مرض الموت؛ لأنه إذا تغير بخشي منه الموت غالباً، فيكون مرض الموت، وكذا الزمن والمقعد"^(٣).

(١) الشواهد والأصول الجامعة ص ١٢٩.

(٢) رد المحتار (٧١٧/٢)، الخروسي (٣: ٥/٥)، نهاية المحتاج (٦٣/٦)، نغني المحتاج (٥٢/٣)، التاج للذهب.

(٣) جواهر العقود (٤٤٤/١)، وينظر: الأمراض للعبدية ص ٣٢١.

(٣) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (٢٢٤/٣).

وجاء في فتاوى عليش: "قال ابن مسمون: ولا يعتبر في المرض العليل للمزمة التي لا يتناف على المريض منها كالجلذام والحرم، وأفعال أصحاب ذلك أفعال الأصحاء بلا خلاف أ. هـ، قال عبد الباقي: وفي المدونة كون المفلوج والأبرص والأجلد وذو القروح من الخفيف ما لم يقعه ويضنه، فإن أقعده وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه، فله حكم للمرض المخوف"^(١).

ويرجع في معرفة كون التغير مخوفاً إلى الأطباء العارفين بالأمراض"^(٢).

القول الثاني: إن صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة، وإن لم يصر صاحب فراش فعطاياه كصحيح"^(٣).

وهو ملعب الحنابلة.

الأدلة:

حجة الجمهور:

١. عموم أدلة الوقف، وهذا يشمل المريض مرضاً ممتداً.
٢. أن الأصل صحة التبرعات؛ لبقاء الأهلية، إلا لدليل.
٣. أنه لا يخاف تعجيل الموت فيه، وإن كان لا يبرأ منه فهو كالحرم"^(٤).

حجة الحنابلة:

أنه مريض صاحب فراش يخشى التلف أشبه صاحب الحي الدائمة"^(٥).

(١) فتاوى عليش، مرجع سابق: (١/٣٦١).

(٢) وقد جاء في المادة (١٥٦٥) من المجلة "وإن اشتد مرضه وألمه على حال ومضى عليه سنة، وهو على حال واحد، كان في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويغير حاله ولكن لو اشتد مرضه ولغير حاله ومات قبل مضي سنة، تغير حاله ابتداء من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت".

وجاء في المادة ٢٦٨ من الأحكام الشرعية "للفقد والمفلوج ما دام يرد ما نجم من العلة لمحكمهم كالمرضى (ولا يطاولت سنة ولم يحصل فيها إزدياد ولا تغير في أحوالهم، فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح".

(٣) الشرح الكبير مع الإيضاح، مرجع سابق: ١٧/١٢٦.

(٤) شرح ابن ناجي على الرسالة (٥٢/٢)، للبولسا (١/٤٦٠).

(٥) كشف القناع، مرجع سابق: (٤/٣٢٢).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم أن صاحب المرض المتمد عظاماه كالصحيح؛ إلا إن صار مرضه مخوفاً؛ إذ الدليل ورد في المرض المخوف.

فتنبه:

ما يتعلق بوقت اعتبار الثلث، وكون الموقوف عليه وارثاً، وما يتعلق بإثبات مرض الموت، ونحو ذلك من مسائل سبق بحثها في كتابنا أحكام الهبة؛ إذ الجامع في كل النوع.

الفصل الثالث
تعليق الوقف في مرض الموت

الفصل الثالث

تعليق الوقف في مرض الموت

إذا علق الشخص الوقف على موته، فقال مثلاً: إذا مت فداري وقف على الفقراء.

فقد اختلف الفقهاء في صحة قوله وعدم صحته قولين:

القول الأول: أنه يصح قوله، ويكون وصية، بمعنى أنه يجري فيه حكم الوصية من كل

وجه:

فيجوز له أن يرجع عنه مادام حيّاً، وأن يبيعه ويهرته وغير ذلك من وجوه التصرف، بخلاف ما هو معلق على شرط فلا يجوز الرجوع عنه، وإن مات من غير رجوع لزمه ويعتبر من الثلث.

والى هذا القول ذهب الحنفية في المعتمد من مذهبهم^(١).

وبه قال المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، وهو قول عند الحنابلة^(٤).

واختره ابن تيمية^(٥)، والصحة هو ما ذهب الحنابلة، إلا أن الحنابلة يرون أنه يأخذ حكم

الوصية بحيث يتخذ من الثلث إلا أنه لا يملك الرجوع فيه^(٦)، وابن القيم^(٧).

القول الثاني: أنه لا يصح:

وهو قول أبي حنيفة^(٨)، وقول عند الحنابلة^(٩)، قاله أبو الخطاب^(١٠)، والقاضي أبو يعلى^(١١).

(١) تبيين الحقائق ٣/٣٢٦، البحر الرائق ٥/٤٠٢، مجمع الزهر ١/٧٣٢، التمر للشتي ١/٧٣٢، حاشية ابن عابد ٣/٣٦٢.

(٢) وهذا القول بناء على تصحيحهم لتعليق الوقف مطلقاً. ينظر: التاج والإكلیل مع مواهب الجليل ٦/٣٦، الخرشبي

مع حاشية العدوي ٧/٩١، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/٨٧، جواهر الإكلیل ٢/٨-٢.

(٣) معني المحتاج ٢/٣٨٥، إغالة الطالبين ٣/١٦٣، نهاية المحتاج ٣/٣٧٥.

(٤) للغني ٨/٢١٦، الشرح الكبير مع للغني ٦/١٩٩، كشف القناع ٤/٢٥٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٠٥، للبدع ٥/٣٢٣.

(٥) نظرية العقد ص ١٤٨.

(٦) وتقدم بحث هذه المسألة في حكم الرجوع عن الوقف لتعليق الموت.

(٧) إغالة الطالبين ٢/١٧، إعلام الموقعين ٣/٣٧٦.

(٨) البحر الرائق ٥/٤٠٢، مجمع الزهر ١/٧٣٢، حاشية الضحطاوي ٢/٥٣١، ٥٣٢.

(٩) الكافي لأمين قدامة ٢/٤٥٠، البدع ٥/٣٢٤، الإنصاف ٧/٢٤.

(١٠) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٠٩.

(١١) للغني ٨/٢١٦، البدع ٥/٣٢٣.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنه قال: أصاب عمر أرضاً بخير فأتى النبي ﷺ، فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني؟ فقال: "إن شئت حبست أصلها وتصدق بها، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، في الفقراء والقريب والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه"^(١).
ثم إن عمر رضي الله عنه وصى فكان في وصيته: "هذا ما أوصى به عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثغماً... تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها أن يباع ولا يشتري، ينفعه حيث رأى من السائل والمحرور وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو أكل، أو اشترى رقيقاً منه"^(٢).
وجه الدلالة: أن وقف عمر رضي الله عنه كان يأمر النبي ﷺ، وقد اشتهر بين الصحابة، فلم ينكر كان إجماعاً^(٣).

٢. أن تعليق الوقف بالموت لا يتعلق بالخطر^(٤).

٣. القياس على الهبة، فكلما أنه يصح تعليقها بالموت فكذا ذلك الوقف، بجامع أحما تبرعان معلقان بالموت^(٥).

٤. أنها صدقة معلقة بالموت فأشبهت غير الوقف^(٦).

(١) تقدم ترجمته برقم (٥)، وانظر: المغني ٢/١٦٨، الشرح الكبير ٦/١٩٩، المبدع ٥/٣٢٣ كشف القناع ٤/٢٥١.

(٢) سنن أبي داود ٣/١١٧.

(٣) انظر: المغني ٢/١٦٨، الشرح الكبير ٦/١٩٩.

(٤) انظر: البحر الرائق ٥/٤٠٢.

(٥) انظر: البحر الرائق ٥/٤٠٢، المغني ٢/١٦٨، المبدع ٥/٣٢٣.

(٦) انظر: المغني ٢/١٦٨، كشف القناع ٤/٢٥٠.

دليل القول الثاني: أن تعليق الوقف بالموت، تعليق له على شرط، وتعليقه على شرط في الحياة لا يجوز^(١).

نوقش: بأن قياس تعليق الوقف بالموت على تعليقه بشرط في الحياة مع الفارق؛ لأنه عند تعليقه بالموت صار وصية، والوصية أوسع من التصرف في الحياة بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم والحمل وغير ذلك^(٢).

الترجيح:

يترجح - والله أعلم بالصواب - القول الأول؛ لقوة دليله، وخصوصاً ماورد عن عمر رضي الله عنه، ولما ورد على القول الثاني من مناقشة.

(١) للمغني ٢٦٦/٨، لمبدع ٣٢٤/٥.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٩٩/٦، شرح منتهى الإرادات ٢٥٠/٢.

الباب الخامس

الولاية على الوقف

وفيه فصول:

الفصل الأول: تعريف الولاية، وشروط الوالي، ووظيفته.

الفصل الثاني: أقسام الولاية على الوقف.

الفصل الثالث: محاسبة الوالي على الوقف، وعزله.

الفصل الأول

تعريف الولاية، وشروط الوالي، ووظيفته

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف الولاية.

المبحث الثاني: حكم التولية على الوقف.

المبحث الثالث: شروط الوالي على الوقف.

المبحث الرابع: وظيفة الناظر على الوقف.

الفصل الأول

تعريف الولاية، وشروط الوالي، ووظيفته

وفيه مباحث:

المبحث الأول

تعريف الولاية

تعريف الولاية لغة:

الولاية: بالكسر مصدر الولي^(١).

والولي: مأخوذ من الولي، وهو القرب.

(٢٩٦) لما روى مسلم من طريق الأعمش، عن عمارة بن عمير التيمي، عن أبي معمر،

عن أبي مسعود رضي الله عنه، وفيه: قوله ﷺ: "ليلي منكم أولو الأحلام"^(٢).

أي: ليقاربني^(٣).

قال في الصحاح: "الولي: القرب والدنو، يقال: تباعد يعد ولي"^(٤).

وقال في المغرب: "يقال: ولي الأمر وتولاه: إذا فعله بنفسه، والتولية: أن تجعله

واليًا"^(٥).

وكل من ولي أمر واحد فهو وليه، ومنه: ولي اليتيم أو القتييل: مالك أمرهما، ووالي

البلد: ناظر أمور أهله^(٦).

(١) ينظر: لغزب ٣/٣٧٢، أليس الفقهاء ص ١٤٨.

(٢) صحيح مسلم، في كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف ٣٢٣/١ (٤٣٢).

(٣) ينظر: حلية الفقهاء، مرجع سابق، ص ١٦٥.

(٤) الصحاح. مادة ولي.

(٥) المغرب، مرجع سابق، ٣/٣٧٢.

(٦) أليس الفقهاء، مرجع سابق، ص (٢٦٣).

والولاية - بالفتح -: النصرة والمجبة^(١).

تعريف الولاية في الشرع:

الولاية بمعناها العام في الشرع: تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أي^(٢).

(١) المغرب ٢/٣٧٢، أنيس الفقهاء ص ١٤٨، ١٣١.

(٢) ينظر: التعريفات ص ٢٥٤.

المبحث الثاني

حكم التولية على الوقف

التولية على الوقف واجبة.

والدليل على ذلك:

١. ما تقدم من الأدلة على حفظ المال، والنهي عن إضاعته، كقول الله ﷻ: ﴿وَلَا

تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا ۖ﴾^(١).

٢. لحديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، وفيه قوله رضي الله عنه: "إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال،

وإإساعة المال، وكثرة السؤال"^(٢).

فعلى ولاية الأمر أن يتصبوا نظاراً للأوقاف التي لا ناظر عليها إذا لم يستطيعوا النظر

عليها بأنفسهم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "الأموال الموقوفة على ولاية الأمر من الإمام والحاكم

ولغوهم إجراؤها على الشروط الصحيحة الموافقة لكتاب الله، وإقامة العمال على ما ليس

عليه عامل من جهة الناظر، والعامل في عرف الشرع يدخل فيه الذي يسمى ناظراً،

ويدخل فيه غير الناظر لقبض المال ممن هو عليه صرفه ودفعه إلى من هو له؛ لقوله ﷻ:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ۚ﴾^(٣)، ونصب المستوي الجامع للعمال المتفرقين

بحسب الحاجة والمصلحة، وقد يكون واجباً إذا لم تتم مصلحة قبض المال وصرفه إلا به،

فإنه ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"^(٤).

(١) من آية ٥ من سورة النساء.

(٢) تقدم ترجمته برقم (٢٦١).

(٣) من آية ٥٨ من سورة النساء.

(٤) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٨٦/٣١.

ولذا قرر أهل العلم قاعدة ترسم حدود التصرفات النافذة لكل متولٍ على غيره، فقالوا: (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)، وعبر عنها السيكي بلفظ مناسب لمقامنا إذ قال: "كل متصرف عن الغير، فعليه أن يتصرف بالمصلحة".

قال العز بن عبد السلام: "يتصرف الولاة ونوابهم بما هو أصح للمولى عليه درءاً للمضرب والفساد، وجلباً للنفع والرشاد، ولا يتخيرون في التصرف حسب تحييرهم في حقوق أنفسهم مثل أن يبيعوا درهماً بدرهم، أو مكيلة زبيب بمثلها"^(١).

قال ابن تيمية: "الناظر ليس له أن يفعل شيئاً في أمر الوقف إلا بمقتضى المصلحة الشرعية، وعليه أن يفعل الأصلح، فالأصلح، وإذا جعل الواقف للناظر صرف من شاء، وزيادة من أراد زيادته ونقصائه، فليس للمذي يستحقه بهذا الشرط أن يفعل ما يشتهي، أو ما يكون فيه اتباع الظن وما تحوى الألفس، بل الذي يستحقه بهذا الشرط أن يفعل من الأمور الذي هو خير ما يكون إرضاء لله ورسوله.

وهذا في كل من تصرف لغيره بحكم الولاية كالإمام، والحاكم، والواقف، وناظر الوقف، وغيرهم: إذا قيل هو محير بين كذا وكذا، أو يفعل ما يشاء، وما رأى، فإنما ذلك تحيير مصلحة، لا تحيير شهوة"^(٢).

وإذا تقرر أن الناظر لا يتصرف إلا بمقتضى المصلحة والغيطة، وأنه ممنوع من التصرف بخلاف ذلك؛ ساع الإشراف عليه ومحاسبته والرقابة عليه لئلا يخل بمقتضى المصلحة التي أنيطت تصرفاته بها.

(١) قواعد الأحكام، مرجع سابق، (١٢٨/٢).

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٨٦/٣٩.

المبحث الثالث

شروط الوالي على الوقف

الشرط الأول: البلوغ

وهذا الشرط اتفق عليه الأئمة، حيث قال به الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

فعلی هذا لو أسند الواقف النظر إلى صغير، أو كان للموقوف عليه صغيراً ولم يعين الواقف ناظرًا تعين منع الصغير من مباشرة النظر على الوقف، وقام وليه مقامه في النظر على الوقف. وقال بعض الفقهاء: "إن الإسناد إلى الصغير لا يصح بحال، لا على سبيل الاستقلال بالنظر، ولا على سبيل المشاركة لغيره"^(٥).

والدليل على ذلك:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم صحة وقف الصغير^(٦).
- وجه الدلالة: أن الصغير إنما منع من الوقف - وإن كان فيه أجر وثواب في الآخرة - لكون عبارته ملغاة، ولما فيه من تضييع ماله، وتفويت مصالحه، وإذا كان كذلك منع من نظارة الوقف.
٢. قياس نظر الصغير على الوقف على نظره على ملكه المطلق بطريق الأولى؛ وذلك أن الصغير إذا منع من نظره في ملكه المطلق، فلأن يمنع من النظر على الوقف من باب أولى^(٧).

(١) الإجماع ص ٥٦، البحر الرائق ٢٤٤/٥، حاشية ابن عابدين ٣٨١/٤.

(٢) البيان والتحصيل ٢٥٦/١٢، مواهب الخليل ٣٧/٦-٣٨، فتاوى ابن رشد ٣٥٩/١.

(٣) فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق، ٢٨٧/١.

(٤) الشرح الكبير لاسن قدامة ٢١٤/٦، الإتصاف ٦٦/٧، كشف القناع ٢٩٨/٤-١٣٠١، بيل الطار ٢٠/٢.

التصرف في الوقف ٣٤٢/٢، الولاية على الوقف ٤٣.

(٥) منحة الخائف على البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٤٤/٥.

(٦) ينظر: شرط كون الواقف بالغًا عاقلًا.

(٧) كشف القناع ٢٩٨/٤، مقابل أولي النهى ٣٢٨/٤، بيل الطار ٢٠/٢، أحكام الوقف للكسي ١٦٣/٢.

الشرط الثاني: العقل:

وهذا الشرط اتفق عليه الأئمة -أيضاً-، حيث هو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

فعلى هذا لا تصح تولية المجنون نظارة الوقف.

والدليل على ذلك:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم صحة وقف المجنون^(٥).

وجه الدلالة: دلت هذه الأدلة على عدم صحة وقف المجنون؛ لإلغاء عبارته، وتضييع ماله، وإذا لم يصح تصرفه بالتبرع لم يصح تصرفه بالنظر على الوقف؛ بجامع العلة السابقة.

٢. قياس نظر المجنون على الوقف على نظره على ملكه بطريق الأول؛ وذلك أن المجنون إذا منع من نظره في ملكه الطلق، فلأن يمنع من النظر في الوقف أولى^(٦).

الشرط الثالث: القوة والقدرة على القيام بشؤون الوقف:

وهذا الشرط قال به عامة الفقهاء، فقد قال به الحنفية^(٧)، والمالكية^(٨)، والشافعية^(٩)، والحنابلة^(١٠).

(١) الإسماعيل ص ٥٦، البحر الرائق ٢٤٤/٥، حاشية ابن عابدين ٣٨١/٤.

(٢) مواهب الجليل ٣٧/٦، فتاوى ابن رشد ٣٥٩/١.

(٣) فتاوى ابن الصلاح ٣٨٧/١، تيسر الوقف ٥٥/١، التصرف في الوقف ٣٤٢/٢، الولاية على الوقف ٤٣.

(٤) للمقي ٢٣٧/٨، كشف المخدرات ٤٧/٢، كشف القناع ٢٩٨/٤-٣٠١.

(٥) ينظر: شرط كون الوقف بالغاً عاقلاً.

(٦) كشف القناع ٩٨/٤، مطالب أولى النهي ٣٢٨/٤.

(٧) الإسماعيل ص ٥٣، البحر الرائق ٢٤٤/٥، حاشية ابن عابدين ٣٨٠/٤، لكنهم يجعلونه شرطاً أولوية لا شرط صحة.

(٨) مواهب الجليل ٣٧/٦، فتاوى ابن رشد ٣٥٩/١.

(٩) روضة الطالبين ٣٤٧/٥، تحفة المحتاج ٢٨٨/٦.

(١٠) الإنصاف ٦٦/٧، كشف المخدرات ٤٧/٢، مطالب أولى النهي ٣٢٨/٤، نيل المآرب ٢٠/٢.

وللشفافية فيه وجه ضعيف بعدم اشتراط هذا الشرط^(١).

جاء في البحر الرائق: "وفي الإسعاف لا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائيه؛ لأن الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن؛ لأنه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز؛ لأن المقصود لا يحصل به، ويستوي فيه الذكر والأنثى، وكذا الأعشى والبصير؛ وكذا المحدود في قذف إذا تاب؛ لأنه أمين رجل طلب التولية على الوقف"^(٢).

وجاء في الشايج والإكليل: "قال ابن رشد: لا يصح لإنسان أن يتصرف في ماله إلا بأربعة أوصاف وهي: البلوغ والحرية وكمال العقل وبلوغ الرشد"^(٣).

وجاء في روضة الطالبين: "لا بد من صلاحية المتولي لشغل التولية، والصلاحية بالأمانة، والكفاية في التصرف، واعتبارهما كاعتبارهما في الوصي والقسم، وسواء في اشتراطهما المنصوب للتولية والواقف إذا قلنا: هو المتولي عند الإطلاق، وسواء الوقف على الجهة العامة والأشخاص المعينين.

وقيل: لا تشترط العدالة إذا كان الوقف على معينين ولا طفل فيهم، فإن كان حملوه على السداد، والصواب المعروف هو الأول"^(٤).

جاء في مطالب أولي النهى: "(و) شرط فيه -أيضاً- (كفاية لتصرف وخبرة) أي: علم (به) أي: التصرف (وقوة عليه)؛ لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً، وإذا لم يكن المتصرف متصفاً بهذه الصفات لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف ولا تشترط في الناظر الذكورية؛ لأن عمر أوصى بالنظر لحفصة رضي الله عنها"^(٥).

(١) للمصادر السابقة للشفافية.

(٢) البحر الرائق، مرجع سابق، (٥/٢١٤).

(٣) الشايج والإكليل، مرجع سابق، (٨/٧١).

(٤) روضة الطالبين، مرجع سابق، (٤/٤١٠).

(٥) مطالب أولي النهى، مرجع سابق، (٤/٣٢٨).

الأدلة على هذا الشرط:

١. قوله ﷺ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَسًا﴾^(١).
وجه الدلالة: أن الله تعالى أمرنا بحراسة أموالنا من أن تبذر وتنفق في غير وجهها، فلا تؤتيها إلا من توفرت فيه الكفاية في التصرف والخبرة به^(٢).

٢. قوله ﷺ: ﴿إِنَّكَ خَيْرٌ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيَ الْأَمِينُ﴾^(٣).
٣. أن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية العاجز؛ لأن المقصود لا يحصل به^(٤)، وذلك أن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً وإن لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفة لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف^(٥).

الشرط الرابع: الإسلام فيما وقف على مسلم، أو جهة إسلامية:

إذا كان الوقف على مسلم، أو جهة إسلامية.

فقد اختلف الفقهاء في اشتراط إسلام الناظر على قولين:

القول الأول: أن الإسلام شرط لصحة الولاية على الوقف:

فلا يولى غير مسلم على ما وقف على مسلم أو جهة إسلامية عامة، كالمساجد، والمدارس ونحوها.

وهذا هو قول جمهور الفقهاء، حيث قال به المالكية^(٦)، والشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨).

(١) من آية ٥ من سورة النساء.

(٢) فتاوى ابن رشد، مرجع سابق، ٣٥٨/١.

(٣) من آية ٢٦ من سورة القصص.

(٤) الإصناف ص ٤١، الحر الرائي ٢٤٤/٥، حاشية ابن عابدين ٣٨٠/٤.

(٥) كشف القناع ٢٩٩/٤، مطالب أولي النهى ٣٢٩/٤، نيل الأرب ٢٠/٢.

(٦) مواهب الجليل والناج والإكليل همامه ٣٧/٦.

(٧) فتاوى ابن الصلاح ٣٨٧/١، تيسر الوقوف ٩٧/١.

(٨) الإصناف ٦٦/٧، كشف المحجرات ٤٧/٢، مطالب أولي النهى ٣٢٧/٤.

جاء في معنى المحتاج: "(وشرط الناظر العدالة) وإن كان الوقف على معينين رشداً؛ لأن النظر ولاية كما في الوصي والقيم.

قال السبكي: ويعتبر في منصوب الحاكم العدالة الباطنة، وينبغي أن يكفي في منصوب الوافف بالظاهرة، كما في الأب وإن افترقا في وقور شفقة الأب، وخالف الأذري فاعتبر فيه الباطنة -أيضاً- والأول أوجه"^(١).

جاء في الإنصاف: "السابعة: يشترط في الناظر الإسلام والتكليف والكفاية في التصرف والخبرة به والقوة عليه، ويضم إلى الضعيف قوي أمين، ثم إن كان النظر لغير الموقوف عليه وكانت توليته من الحاكم أو الناظر، فلا بد من شرط العدالة فيه. قال الحارثي بغير خلاف علمته"^(٢).

القول الثاني: أن الإسلام ليس شرطاً لصحة الولاية على الوقف؛ وهذا هو قول الحنفية"^(٣).

قال ابن عابدين: "ويشترط للصحة بلوغه، وعقله، لا حرته، وإسلامه"^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (أن الإسلام شرط)
استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. قول الله ﷻ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٥).
وتولية الكافر النظر على ما وقف على مسلم أوجهة إسلامية عامة داخل في جملة ما

(١) معنى المحتاج، مرجع سابق، ٣٩٣/٢.

(٢) الإنصاف، مرجع سابق، (٦٦/٧).

(٣) الإصناف ص ٥٦، البحر الرائق ١/٤٥٥، الفتاوى الحنفية ١/٤٠٨، حاشية ابن عابدين ٢/٢٨٦.

(٤) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٣٨١/٤.

(٥) من آية ١٤١ من سورة النساء.

نفاذ الله ﷻ ومنع وقوعه (١).

٢. قول الله ﷻ: ﴿بِأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ﴾ (٢).

فكل ولاية من ولايات المسلمين على الله ﷻ أن تتخذ فيها يهوديًا أو نصرانيًا، مما يدل بمفهومه على أنه لا يولى فيها إلا مسلمًا.

٣. ولما في تولية الكافر على أوقاف المسلمين من مفسدات كثيرة: منها ما يرجع على ذات الوقف، ومنها ما يرجع على الموقوف عليه، ومنها ما يرجع على عامة المسلمين.

أما ما يرجع على ذات الوقف فلا يخفى أن الكافر لا يجب إعلاء كلمة الله، فمتى ما كان الوقف مقصودًا به إعلاء كلمة الله، كأن يكون موقوفًا على الثغور والجهاد في سبيل الله، فإن الكافر المتولي سيعمل ما وسعه على تعطيل الوقف أو تدميره، وكذلك الحال لو كان الوقف مسجدًا أو دار علم للمسلمين.

وأما ما يرجع على الموقوف عليهم فإن نصب ناظر كافر على وقفهم قد يدفعهم ذلك إلى محاولة كسب وده، وربما أدى بهم ذلك إلى الخنوع له والخضوع لما يريد منهم، وأما ما يرجع على عامة المسلمين فهي تمكن الكفار في بلاد المسلمين وقوة شوكتهم، واتساع سلطانهم، وبسط نفوذهم بحجة القيام بواجبهم تجاه أوقاف المسلمين، وهذا أمر لا يخفى على أحد.

دليل القول الثاني: (عدم اشتراط الإسلام)

(٢٩٧) ١. ما رواه البخاري من طريق عمرو بن الزبير أن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ قالت:

«... واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلًا من بني الدئل وهو من بني عبد بن عدي هاديًا خريفًا -والخريف الماهر بالهداية- قد غمس حلقًا في آل العاص بن وائل

(١) كشف الغطاء ٢/٢٩٨، مطالب أول النهي ٢/٣٩٧.

(٢) من آية ١ من سورة المائدة.

السهمي، وهو على دين كفار قريش، فأمناه فدفعنا إليه راحلتيهما ووعدناه غار ثور بعد ثلاث ليال...^(١)

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ استعان بالكافر في دلالة الطريق، فكذا في نظارة الوقف.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مسلم بشرط ألا يتضمن محظوراً شرعياً كما هنا.

٢. الأدلة الدالة على العمل بشرط الواقف.

ونوقش هذا الاستدلال: بالتسليم بالعمل بشرط الواقف ما لم يتضمن محظوراً شرعياً كما هنا.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم بالصواب - هو القول الأول القائل باشتراط الإسلام لصحة الولاية على الوقف؛ لقوة ما استدلووا به.

الشرط الخامس: العدالة، أو الأمانة

وهذا الشرط اختلف الفقهاء فيه على أربعة أقوال:

القول الأول: أن العدالة في ناظر الوقف شرط أولوية لا شرط صحة:

وهذا قول أكثر الحنفية^(٢)

وعند شيخ الإسلام: تشترط الأمانة.

قال شيخ الإسلام: "فإن الولاية لها ركنان: القوة والأمانة والقوة في كل ولاية بحسبها، فالقوة في إمارة الحرب ترجع إلى شجاعة القلب، وإلى الخبرة بالحروب، والمخادعة فيها فإن الحرب خدعة، وإلى القدرة على أنواع القتال... والقوة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسنة، وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام... والأمانة ترجع إلى خشية الله وألا يشتري بآياته ثمناً قليلاً وترك خشية الناس، وهذه الخصال الثلاث التي اتخذاها الله على كل من حكم على الناس في قوله ﷺ: ﴿فَلَا تَخْشَوْا الْكَاسَ وَآخُشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُوا

(١) صحيح البخاري في الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة (٢٩٦٣)

(٢) البحر الرائق ٢/٤٤٤، حاشية ابن عابدين ٤/٣٨١.

يَتَأْتِنِي نَسْأٌ قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴿١١٨﴾.

القول الثاني: أن العدالة شرط لصحة الولاية على الوقف مطلقاً دون تفریق بين الموقوف عليه، ومنصوب الواقف، وغيرهما:

وهذا قال بعض الحنفية^(١).

وهو قول الشافعية^(٢).

القول الثالث: أن العدالة شرط في صحة ولاية الوقف ما لم يكن الناظر هو الموقوف عليه، أو منصوباً من قبل الواقف:

وهذا هو قول المالكية^(٣).

وبه قال الحنابلة^(٤).

القول الرابع: أن العدالة ليست شرطاً لولاية الوقف إذا كان على معينين راشدين. وهذا قول ضعيف للشافعية^(٥):

الأدلة:

دليل القول الأول: (عدم اشتراط العدالة)

قياس الناظر على القاضي بطريق الأولى؛ وذلك أن القضاء أشرف من التولية، ويحتاج فيه أكثر من التولية، والعدالة فيه شرط أولوية فيصح تقليد الفاسق القضاء، وإذا قسق لا

(١) من آية ٤٤ من سورة المائدة.

(٢) إيسامة (الشرعة)، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٣) فتح القدير ٢٢١/٦، الإيعاف ص ٥٣، والفتاوى الحنفية ٤٠٨/٢.

(٤) فتاوى ابن الصلاح ٣٨٧/١، روضة الطالبين ٣٤٧/٥.

(٥) البيان والتحصيل ٢٢٣/١٢، مذهب الجليل والنجاح والإكليل بمأمله ٣٧/٦، حاشية المسوقي ٨٨/٤.

(٦) الشرح الكبير لابن قدامة ٢١٣/٦، الإنصاف ٦٧/٢، دفتار أولي النهى ٥٠٤/٢، ليل المقارب ٢٠/٢، التصرف

في الوقف ٤٢٣/٢، الولاية على الوقف ص ٤٦.

(٧) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٤٧/٥.

يتعزل، فكذا ناظر الوقف^(١).

ونوقش: بعدم التسليم في كون العدالة لا تشترط في صحة تولية القاضي، بل لا يصح تولية القاضي إلا إذا كان عادلاً، فلا يجوز تولية الفاسق؛ لعموم قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا مِنْ جَاءِ كُرَافِقٍ يُنَادِي فَتَيِّمُوا﴾^(٢)، فأمر ﷺ بالتبين عند قول قبول قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويحب التبين عند حكمه، ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً، فلهذا يكون قاضياً أولى^(٣).

دليل أصحاب القول الثاني: (اشتراط العدالة)

أن مقصد الوقف هو استمرار المنفعة، وجريان الصدقة على الدوام، وولاية الأوقاف مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن؛ لأنه يخل بهذا المقصود، وربما أدى إلى هلاك الوقف، وتعطل نفعه^(٤).

ونوقش: بأنه يسلم أن الخائن لا يؤلى لما ذكره، لكن لا يدل ذلك على اشتراط العدالة، وإنما يدل على اشتراط الأمانة.

دليل أصحاب القول الثالث: (اشتراط العدالة في الناظر إذا كان موقوفاً عليه أو منتصباً من قبل الواقف)

أن العدالة إنما اشترطت لحفظ حق الموقوف عليه، فإذا كان الناظر هو الموقوف عليه فلا حاجة إلى اشتراطها؛ لأنه ينظر لنفسه، فكان له ذلك، كما في ملكه الطلق، أما إذا كان منصوباً من قبل الواقف فلا تشترط فيه العدالة وضم إلى الفاسق عدل؛ لأن في

(١) ينظر: البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٤٤/٨.

(٢) من آية ٦ من سورة الحجرات.

(٣) المغني، مصدر سابق، ٢٣٨/٨.

(٤) الإيعاف ص ٤٣، محاضرات في الوقف محمد أبو زهرة ص (٣٣١)، التصرف في الوقف ٣٤٦/١، ولاية على الوقف ص ٤٧.

إبقائه تحقيقًا لشرط الواقف، ويضم إليه عدل حفظًا للوقف^(١).

ونوقش: بأن ما ذكرناه دليلًا على صحة تولية الفاسق إذا كان موقوفًا عليه لا يكفي؛ وذلك لأن وظيفة ناظر الوقف لا تقتصر على رعاية منافع العين الموقوفة، وإنما حفظ عين الوقف والقيام بشؤونها، وحفظ العين لا يخص الموقوف عليه، فإذا لم تتوفر فيه العدالة لم يصح توليته نظارة الوقف؛ لاحتمال أن يؤدي ذلك إلى ضرر عين الوقف، فيلحق الضرر واقف العين يتوقف جريان الصدقة، كما يلحق الضرر ما يأتي من البطون الموقوف عليها، فالقول إن الموقوف عليه إذا كان ناظرًا فهو ينظر إلى نفسه غير دقيق حتى تصحح ولايته رغم فسقه، وإنما نظره شامل لحقه، وحق الواقف، وحق ما يأتي من البطون.

وأما الاحتجاج على صحة تولية غير العدل إذا كان منصوبًا من قبل الواقف بتحقيق شرط الواقف:

فإن تحقيق شرط الواقف ومراعاته إنما يكون إذا لم يخالف الشرع، أما إذا خالف مقتضيات الشرع فلا يجوز العمل به اتفاقًا^(٢).

دليل أصحاب القول الرابع: (صحة تولية الفاسق إذا كان الموقوف عليه رشيدًا)

أن الموقوف عليهم إذا كانوا راشدين لا يمكنون الناظر من الخيانة، فمتى ما رأوا منه شيئًا من ذلك حملوه على السداد^(٣).

ونوقش: بأنه ليس من لازم كون الموقوف عليه معينًا رشيدًا ألا يقع من ناظر وقفه خيانة، كما أنه ليس كل من وقع عليه ظلم دفعه، والواقع يشهد لذلك، فكم من أوقاف أكلها النظار عليها والموقوف عليه حاضر رشيد، بحجة عدم الرغبة في الخوض في المشاكل، أو أن ما يأتيه من ريع الوقف لا يمتاوي تعطله في متابعه الناظر، وهذا أمر واضح لا يخفى^(٤).

(١) للمقي ٢٣٧/٨، كشف القناع ٢٩٩/٤.

(٢) التصرف في الوقف، مصدر سابق، ٨٨٤/٤-٨٨٥.

(٣) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٤٧/٨.

(٤) التصرف في الوقف، المصدر نفسه، ٥٨٦/٢.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل أن العدالة ليست شرطاً لصحة النظر على الوقف، لكن تشترط الأمانة لصحة النظر على الموقوف؛ لدلالة القرآن، ولأن فيه حماية للموقف من الضياع بخلاف الأقوال الأخرى، ومراعاة جانب الوقف أهم من إبقاء ولاية الخائن عليه، وإن كان موقوفاً عليه، أو منصوباً من قبل الواقف^(١).

الشرط الخامس: الحرية:

وهي شرط عند الشافعية فقط^(٢).

أما الحنفية: فأنهم نصوا على عدم اعتبار الحرية في نظارة الوقف^(٣).

قال ابن عابدين: "ويشترط للصحة بلوغه وعقله، لا حرته وإسلامه"^(٤).

وأما المالكية، والحنابلة: فلم يتعرضوا لذكر الحرية عند سياقهم شروط ولاية الوقف مما يدل على أنهم لا يرونها شرطاً في ذلك، والله أعلم^(٥).

والدليل على ذلك: عموم أدلة النظر على الوقف، وهذه تشمل الرقيق.

أما الذكورة، والبصر:

فليس من شروط صحة النظارة على الوقف^(٦)، فيجوز أن تتولى المرأة نظارة الوقف؛ لما ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى بالنظر إلى ابنته حفصة رضي الله عنها، وكذلك يجوز أن يتولى الأعمى نظارة الوقف.

(١) للمغني ٢٣٨/٨، كشف القناع ٢٩٩/٤.

(٢) فتاوى ابن الصلاح ٣٨٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤٧-٢٤٨، ٢٥٤.

(٣) البحر الرائق ٢٤٥/٥، الفتاوى الهندية ٤٠٨/٢، حاشية ابن عابدين ٣٨١/٤.

(٤) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٣٨١/٤.

(٥) مواهب الجليل وندامته نتاج ٣٧/٦، كشف القناع ٢٩٨/٤-٢٩٩، التقيع للشمس ص (١٨٧).

(٦) الإسماعيل ص (٥٣)، الفتاوى الهندية ٤٠٨/٢، مواهب الجليل ٣٨/٦، حاشية القليوبي ١٠٩/٣، كشف

المخدرات ٤٧/٢.

المبحث الرابع

وظيفة الناظر على الوقف

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة - الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) -
والضابط في هذا أنه لا يخلو من أحوال:

الحال الأولى: أن يكون في ذلك شرط لفظي من الواقف فيرجع إليه.

الحال الثانية: أن يكون في ذلك شرط عرفي فيرجع إليه.

الحال الثالثة: إذا لم يكن شيء من ذلك، فيرجع إلى كلام العلماء.

قال الطرابلسي: "ليس له حد معين، وإنما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقده الوقف ليقوم بمصلحه من عمارة، واستغلال، وبيع غلات، وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف، ولا يكلف من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعله أمثاله، ولا ينبغي له أن يقصر عنه، وأما ما تفعله الأجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية إلى امرأة، وجعل لها أجرًا معلومًا لا تكلف إلا مثل ما تفعله النساء عرفًا، ولو نازع أهل الوقف القيم، وقالوا للحاكم: إن الواقف إنما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئًا، لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا يفعله الولاة"^(٥).

وقال ابن رشد فيمن حبس على أولاده الصغار: "إن كانت الصدقة والحبس على صغار كلهم، فحياة أبيهم لهم حوز إذا أشهد لهم وبطل لهم صدقتهم أو حبسهم، فكان هو القائم بأمرهم والناظر لهم في كراء إن كان أو ثمرة ما تحتاج إليه الصدقات من المرمة والاصلاح"^(٦).

(١) أوقاف الخصاص ص (٣٤٥)، الإيعاف ص (٥٧-٥٨)، فتح القدير ٢/٢٤٩.

(٢) البيان والتحصيل، مرجع سابق، ١٢/٢٦٨.

(٣) روضة الطالبين ٥/٣١٨، معني المحتاج ٢/٣٩٤.

(٤) للمبدع ٥/٣٣٧، دقائق أولى النهى ٤/٥٠٥، بيل للمأرب ٢/٢١١.

(٥) الإيعاف، مرجع سابق، ص (٥٧-٥٨).

(٦) البيان والتحصيل، مرجع سابق، ١٢/٢٦٨.

وقال النووي: "وظيفة المتولي: العمارة والإحارة، وتحصيل الغلة، وقسمتها على المستحقين، وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط - هذا عند الإطلاق - ويجوز أن ينصب الواقف متولياً لبعض الأمور دون بعض بأن يجعل إلى واحد العمارة وتحصيل الغلة، وإلى آخر حفظها وقسمتها على المستحقين، أو يشترط لواحد الحفظ واليد، والآخر التصرف"^(١).

وقال المرדائي: "وظيفة الناظر: حفظ الوقف والعمارة والإيجار والزراعة والمخاصمة فيه، وتحصيل ريعه من تأجير أو زراعة أو ثمر، والاجتهاد في تنميته، وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح، وإعطاء مستحق ونحو ذلك، وله وضع يده عليه، وعلى الأصل، ولكن إذا شرط التصرف له، واليد لغيره، أو عمارته إلى واحد، وتحصيل ريعه على آخر فعلى ما شرط، قاله الحارثي"^(٢).

(١) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٤٨/٥.

(٢) مطالب أولي النهى، مرجع سابق، ٦٧/٧.

الفصل الثاني

أقسام الولاية على الوقف

وفيه مباحث:

- المبحث الأول: ولاية الواقف على الوقف.
- المبحث الثاني: ولاية الموقوف عليه على الوقف.
- المبحث الثالث: ولاية الحاكم على الوقف.
- المبحث الرابع: التوكيل في ولاية الوقف.
- المبحث الخامس: تنازل الناظر عن ولاية الوقف.
- المبحث السادس: تعدد النظار.

الفصل الثاني

أقسام الولاية على الوقف

وفيه مباحث:

المبحث الأول

ولاية الواقف على الوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول: ملكية الواقف ولاية الوقف بلا شرط:

اختلف الفقهاء في ثبوت حق الواقف في الولاية على وقفه بلا شرط منه، وذلك على

قولين:

القول الأول: أن للواقف حق النظر على الوقف:

وهذا هو المذهب عند الحنفية^(١).

وبه قال المالكية^(٢)، وبعض الشافعية^(٣)، وبعض الحنابلة^(٤).

القول الثاني: أنه ليس للواقف حق النظر على الوقف:

وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن من أصحابه^(٥).

وهو المذهب عند الشافعية^(٦)، وبه قال أكثر الحنابلة^(٧).

(١) الإسماعيل ص ٥٣، وقف هلال ص ١٠١، الباب ١٨٦/٢، تنوير الأنصار ٣٧٩/٤، الفتاوى الهندية ٣٠٨/٢.

(٢) الكافي لأبي عبد الله ١٠١٧/٢، البيان والتحصيل ٢٤٤/١٢، مواهب الجليل ٣٧/٦.

(٣) الوجيز ٢٤٨/١، روضة الطالبين ٢٤٧/٥.

(٤) الإتصاف، مرجع سابق ٤٣/٧.

(٥) بدائع الصنائع ٢١٩/٦-٢٢٠، تبين الخفايا ٣٢٩/٣، فتح القدير ٢٣١/٦، فتاوى قاضيخان ٢٩٥/٣.

(٦) أسنى لمطالب ٤٧١/٢، معني المحتاج ٣٩٣/٢.

(٧) منتهى الإرادات ١٠-١١، الإقناع ١٦/٣، الروض الندي ص (٢٩٩)، والتصرف في الوقف ٥٩٧/٢.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ . أدلة الأمر بالوفاء بالعقد، والوفاء بشروط العقد^(١)

وجه الدلالة: والعرف أن الواقف يتولى وقفه إذا لم يعين ناظر، والمعروف عرفاً كالمشروط لفظاً.

٢ . أن النبي ﷺ لما أشار على عمر بوقف أرضه لم يقل له: لا يصح ذلك حتى تخرجها عن يدك ولا تلي نظرها، فدل ذلك على صحة بقائها في يده تحت ولايته؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، وقد قال الإمام الشافعي: "ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال"^(٢).

أما القول بغير ذلك فهو قول مخالف للصواب، قال ابن القيم رحمه الله: "وأي غرض للشارع في ذلك؟ وأي مصلحة للواقف أو الموقوف عليه؟ بل المصلحة خلاف ذلك؛ لأنه أخير بماله، وأقوم بعمارتة ومصلحته وحفظه من الغريب الذي ليست خبرته وشفقته كخبرة صاحبه وشفقته"^(٣).

٣ . أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلون أوقافهم بأنفسهم حتى توفوا.

فقد تقدم أن عمر رضي الله عنه ولي صدقته حتى مات^(٤).

وقال الإمام الشافعي رحمه الله: "آخرني غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمر ولي

(١) ينظر: محنت شروط الوقف.

(٢) التمهيد للأستوي، مرجع سابق، ص (٣٣٧).

(٣) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ٣/ ٣٧١-٣٧٩.

(٤) تقدم تحريجه برقم (١٥١).

صدقته حتى مات، وجعلها بعده إلى حفصة، وولي علي صدقته حتى مات، ووليها بعده الحسن بن علي عليه السلام^(١)، وأن فاطمة بنت رسول الله ﷺ وليت صدقتها حتى ماتت، ويلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولي صدقته حتى مات^(٢).

وقال عليه السلام -أيضاً-: "ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار، لقد حكى لي عدد من أولادهم وأهلهم أنهم لم يزالوا يلبون صدقاتهم حتى ماتوا، ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه، وإن أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات لكما وصفت لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلوئها حتى ماتوا، وإن نقل الحديث فيها كالتكلف"^(٣).

٤. القياس على قسمة رب المال لما وجب عليه من الزكاة، فإنه إذا ثبت الحق في الولاية على الصدقة لمن وجبت عليه، فإنه من باب الأولى أن يثبت له ذلك الحق على الصدقة التطوعية، وهي هنا الوقف^(٤).

٥. لقياس على متخذ المسجد، ومعتق العبد، فالواقف هو أقرب الناس إلى وقفه، وأحقهم بإدارته وعمارته، كمن اتخذ مسجداً فإنه أولى بعمارته، وكمن أعنت عبداً فإن الولاء له؛ لأنه أقرب الناس إليه^(٥).

دليل أصحاب القول الثاني:

القياس على سائر الأجانب في المنع من النظارة والتدبير في الوقف إلا بتعيين، ويان ذلك: أن الواقف لما حبس العين وسلمها للقيم فقد أخرجها عن ملكه ويده، وصار هو

(١) هكذا رواه الشافعي في الأم ٦١/٤ معقفاً.

(٢) الأم ٦١/٤.

(٣) المصدر، تكملة، ٥٥/٤.

(٤) وقف هلال، مصدر سابق، ص (١٠١).

(٥) الهداية للرفيعاني مع فتح القدير ٦١/٥.

وسائر الأجانب فيه سواء، وكما أن التدبير في الوقف ليس إلى سائر الأجانب، فكذلك لا يكون التدبير إلى الواقف^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ الواقف تعلق بالوقف بخلاف الأجنبي، فهو وقفها لتكون له صدقة جارية على الدوام، ويعنيه دوام عينها وعمارتها؛ لأن من لازم ذلك استمرار الثواب العائد عليه، وفي تعطيلها وانقطاع نفعها منعاً لجريان الصدقة، فكان من حقه رعاية الوقف والوقوف على كل ما يطرأ عليه، بخلاف الأجنبي؛ فلا حق له في تلك العين^(٢).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به من أن عمر رضي الله عنه، وغيره من الصحابة رضي الله عنهم كانوا يولون صدقاتهم.

المطلب الثاني: اشتراط الواقف الولاية لنفسه:

اختلف الفقهاء في صحة اشتراط الواقف الولاية على الوقف لنفسه، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن للواقف الحق في اشتراط النظر لنفسه، والشرط صحيح:

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

قال ابن القيم رحمه الله: "إذا وقف وقفًا وجعل النظر فيه لنفسه مدة حياته، ثم من بعده لغيره صح ذلك عند الجمهور، وهو اتفاق من الصحابة"^(٦).

(١) السمعاني، مرجع سابق، ٢١٠/٥.

(٢) التصرف في الوقف، مصدر سابق، ٩٧/٢.

(٣) وقف هلال ص ١٠١-١٠٢، أحكام الوقف للخصاف ص (٢٠٢)، حاشية ابن عابدين ١/٣٧٩، ٣٨٤.

(٤) روضة الطالبين ٥/٣٤٧، تحفة المحتاج ٦/٢٨٥-٢٨٦.

(٥) الشرح الكبير لمحمد بن المغيرة ٦/٢١٣، للناقله بالأوقاف ص ٥٨، كشاف الفتاوى ٤/٢٩٣.

(٦) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ٣/٣٧١.

القول الثاني: أنه لا يصح اشتراط الواقف النظر لنفسه، والوقف والشرط باطلان؛ وبه قال محمد بن الحسن، وهلال من الحنفية - في رواية عنهما^(١) -.

القول الثالث: أن اشتراط الواقف الولاية لنفسه يبطل الوقف إن حصل مانع قبل الاطلاع عليه وحيازته، ما لم يكن وقفه على محجور، فيصح مطلقاً؛ وبه قال المالكية^(٢).

الأدلة:

- أدلة أصحاب القول الأول: (للاوقف الحق في اشتراط النظر لنفسه)
١. الأدلة الدالة على صحة شروط الواقفين، وهذه بعمومها تشمل شرط الواقف النظر لنفسه^(٣).
 ٢. حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "إنما الولاء لمن أعتق"^(٤). فإذا كان المعتق أولى بالولاء كان الواقف أولى بوقفه.
 ٣. قياس شرط الولاية لنفسه على سائر شروطه في وجوب المراجعة، كما في تعيين الموقوف عليه، وصفته، وقدر استحقاقه^(٥).
 ٤. أن المتولي إنما يستفيد الولاية من جهة الواقف بشرطه، فيمتنع ألا تكون له الولاية بشرطه، وغيره يستفيد الولاية منه^(٦).
 ٥. أن الواقف هو أقرب الناس إلى هذا الوقف، فيكون أولى بولايته، كمن اتخذ مسجداً يكون أولى بعمارته، ونصب المؤذن فيه؛ لأنه أقرب الناس إليه^(٧).

(١) السور الكبير ٢١٠/٥، فتح القدير ٢٣١/٦، حاشية ابن عابدين ٣٧٩/٤، ٣٨٤.

(٢) البيان والتحصيل ٢٤٥/١٢، مواهب الجليل ٢٥/٦، شرح الكبير وحاشية النسوي ٨١/٤، بلغه لسلوك ٣٠٤/٢.

(٣) تقدمت في بحث شروط الواقفين.

(٤) تقدم لخرجه برقم (١٩٦).

(٥) تحفة المحتاج ٢٨٦/٦، حاشية ابن عابدين ٣٧٩/٤.

(٦) تبين الخطأ ٣٢٩/٣، البحر الرائق ١٢٤٤/٥.

(٧) نفسه.

دليل أصحاب القول الثاني: (لا يصح الواقف النظر لنفسه)

أن اشتراط الواقف النظارة لنفسه يمنع إخراج العين من يده، والوقف لا يصح إلا بإخراجه من يد واقفه، وتسليمه إلى غيره^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن بقاء العين في يد واقفها يتولى أمرها لا تأثير له على صحة الوقف؛ إذ ليست الحيابة شرطاً لا لصحة الوقف، ولا للزومه على الصحيح^(٢)، كما تقدم تقريره^(٣).

فهم يعطون للواقف الحق في اشتراط النظر لنفسه ما لم يكن ذلك مانعاً للحيابة للمعتبرة عندهم، كما سبق توضيح ذلك في إعطائهم الواقف حق الولاية الأصلية على الوقف^(٤).

دليل أصحاب القول الثالث:

(أن اشتراط الواقف الولاية لنفسه يبطل الوقف إن حصل مانع قبل الاطلاع عليه وحيابته، ما لم يكن وقفه على محجور، فيصح مطلقاً)؛

١. استدلووا على إبطال الوقف عندهم: بما استدل به أصحاب القول الثاني؛ لأنهم يوافقون أصحاب القول الثاني في اشتراط إخراج العين عن يد واقفها^(٥).

٢. واستدلووا على حالة تصحيح الوقف والشروط عندهم: بأن اشتراط الواقف النظر لنفسه فيما وقفه على محجوره اشتراط لما يوجب الحكم له، واشتراط ما يوجب الحكم جائز لا كراهة فيه^(٦)، وهم يستقنون اشتراط الإخراج عن اليد إذا وقف على محجوره.

(١) السيم الكبير وشرحه، مرجع سابق، ٢١١/٥.

(٢) التصرف في الوقف، ٩٥/١، ١٠٧، ١٠٨/٢.

(٣) ينظر: محبت حيابة الوقف / ضمن شروط صحة الوقف.

(٤) بدائع الصنائع، ٢١٩/٦ - ٢٢٠، تبين اختلاف ٣٢٩/٣.

(٥) الشرح الصغير، ٣٠١/٢، شرح الحرشي على مختصر حنبل، ٨١/٧.

(٦) البيان والتحصيل، مرجع سابق، ٢٤٥/١٢.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه إذا كان اشتراط ما يوجب الحكم جائزًا بلا كراهة، فيلزم منه أن يصح اشتراط الواقف النظر لنفسه مطلقًا دون تخصيص حالة دون حالة؛ لأن الصحيح أنه لا يشترط إخراج العين عن يد واقفها^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول القائل بأحقية الواقف في اشتراط النظارة لنفسه؛ لقوة ما استدلووا به، ولما سبق أن الراجح إعطاء الواقف الحق في الولاية على الوقف بلا شرط، فإعطاؤه الحق في الولاية بالشرط أولى وأحرى^(٢).

المطلب الثالث: اشتراط الناظر الولاية لغيره:

للاواقف الحق في اشتراط ناظر الوقف، نص عليه الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

الأدلة:

١. ما تقدم من الأدلة على وجوب العمل بشرط الواقف^(٧).
 ٢. عمل الصحابة رضي الله عنهم.
- فقد جعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقفه إلى بنته حفصة رضي الله عنها تليه ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها^(٨).

(١) التصرف في الوقف، مصدر سابق، ٦٢٢/٢.

(٢) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ٣٧٢/٣.

(٣) المسر الكبير ٢١١١/٥، أوقاف الخصاص من ٢٠٢، حاشية ابن عابدين ٤٢-٢٤٤/٤.

(٤) البيان والتحصيل ٢٥٥/١٢، القوانين الفقهية من ٣٧٦-٣٧٧، مواهب الملق ٣٧/٦.

(٥) الوجيز من ٢٤٨، روضة الطالبين ٣٤٦/٥، مغني المحتاج ٣٩٣/٢.

(٦) الهداية لأبي الخطاب ٢١٠/١، للمغني ٢٣٦/٨، للشع ٣٣٤/٥-٣٣٥، مطالب أولي النهى ٣١٨/٤، التصرف في الوقف ٦١٧/٢.

(٧) ينظر: محث شروط الواقفين.

(٨) تقدم ترجمته برقم (١٥١).

(٩) للمغني ٢٣٨/٨، مغني المحتاج ٣٩٣/٢.

وفي وقف علي عليه السلام شرط النظر لابنه الحسن عليه السلام، ثم لابنه الحسين عليه السلام (٢٨١).

٣. القياس:

فيقاس حق الواقف في التولية على حقه في بيان المصروف، فكما أن مصروف الوقف يتبع فيه شرط الواقف، فكذلك الناظر فيه (٣).

المطلب الرابع: حق الواقف في تعيين ناظر الوقف إذا لم يشترطه لأحد، أو جعله

لإنسان فمات:

إذا لم يشترط الواقف النظارة لأحد، أو اشترطه لإنسان فمات، ففي أحقيته في تعيين ناظر على وقفه خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن للواقف الحق في تعيين ناظر لوقفه، حتى ولو لم يشترطه لأحد، أو اشترطه لشخص فمات:

وبهذا قال الحنفية (٤)، والمالكية (٥).

القول الثاني: أن الواقف لا يملك تعيين ناظر آخر ما لم يشترط لنفسه حق

التعيين:

وبهذا قال محمد بن محمد بن الحسن من الحنفية (٦)، وهو قول الختابلة (٧).

القول الثالث: التفصيل: وهو أن للواقف حق التعيين إذا اشترط الولاية لنفسه،

أو لم يشترطها لأحد، وقلنا له الولاية الأصلية على الوقف، وإلا فلا:

وبهذا قال الشافعية (٨).

(١) تقدم ترجمته رقم (١٧).

(٢) كشف القناع، مصدر سابق، ٢٩٣/٤.

(٣) معني المحتاج ٣٩٣/٢، المعني ٢٣٦/٨-٢٣٧، للبدع ٣٣٥/٥.

(٤) للمصنف ٤٤/١٢، البحر الرائق ٢١٢/٥، حاشية ابن عابدين ٤٢٣/٤، مواهب الجليل ٣٧/٦.

(٥) المجموع ١٠٩/٥، حاشية ابن عابدين ٤٢٣/٤.

(٦) نفسه.

(٧) القروع ٥٩١-٥٩٢، الإنصاف ٦٠/٧، كشف القناع ٢٩٧/٤، مطالب أولي النهى ٣٢٤/٤-٣٢١.

(٨) فتاوى ابن الصلاح ٣٨٣/١، روضة الطالبين ٣٤٧/٥-٣٤٩-٣٥٠.

الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول: (للمواقف الحق في تعيين ناظر الوقف)
استدل لهذا الرأي بما يلي:

أن عمر عليه السلام عين بنته حفصة عليها السلام على وقفه بعد ما وليه هو، وبعد مضي ستوات على وقفه، فقد جاء في كتاب عمر عليه السلام: "هذا ما كتب عيد الله عمر أمير المؤمنين في ثمن، أنه إلى حفصة ما عاشت تنفق ثمره حيث أراها الله، فإن توفيت قبلى ذوي الرأي من أهلها ...، والمائة وسق الذي أطعمني النبي صلى الله عليه وسلم، فأعطا مع ثمن على سننه الذي أمرت به، وإن شاء ولي ثمن أن يشتري من ثمره رقيقاً يعملون فيه فعل، وكتب معيقبيس، وشهد عبدالله بن الأرقم^(١)."

فعمر عليه السلام كتب هذا الكتاب في خلافته؛ لأن معيقبياً كان كاتبه زمن الخلافة، ولأن معيقبياً وصف عمر في هذا الكتاب بأنه أمير المؤمنين في حين أن عمر تصدق بثمن حين رجع رسول الله صلى الله عليه وسلم من خير سنة سبع من الهجرة^(٢).

دليل أصحاب القول الثاني: (المواقف لا يملك تعيين الناظر)

قياس المواقف على الأجنبي عن الوقف في عدم إثبات حق له في تعيين ناظر للموقف؛ لأن المواقف لما حس العین فقد أخرجها عن ملكه، وصار كالأجنبي عنها، فلا يملك النصب ولا العزل، كما لا يملكه الأجنبي^(٣).

ونوقش: بأن إلحاق المواقف بالأجنبي بالنسبة للموقف لا يصح، حيث إن المواقف له تعلق بالوقف، ومصلحته في دوامه وعمارته؛ لأن في ذلك استمرار الأجر له، بخلاف الأجنبي^(٤)، فالواقف وإن أخرج العين عن ملكه فمن حقه تعيين ناظر عليها ليضمن على استمرار صدقته.

(١) سطر تخرجه رقم (١٥١)

(٢) أوقف، المصنف، مصدر سابق، ص ٤.

(٣) كشف القناع، مصدر سابق، ٢٩٧/٤.

(٤) التصرف في الوقف، مصدر سابق، ٦١٧/٢.

دليل أصحاب القول الثالث: (للووقف حق تعيين الناظر إذا اشترط الولاية لنفسه، وعلى القول بأن له حق الولاية الأصلية)

الجمع بين دليل القول الأول و بين دليل القول الثاني، فسق ما أثبتنا له حق التولية، فلخير عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومتى ما منعناه من التولية، فلأنه قد أزال ملكه عن العين، فلا تبقى ولايته عليها^(١).

ونوضح: بأن إثبات حق التولية للوقف خير عمر رضي الله عنه، أما منعه من التولية لزوال ملكه عن العين الموقوفة فقيه نظر؛ لأنه وإن زال ملكه فإن له تعلقاً بالعين التي أوقفها، حيث إنها سبب في جريان الثواب له، فيهمه أن يتولى عليه من يثق بأمانته وعدله^(٢).

الترجيح:

المراجع - والله أعلم - هو القول الأول القائل بشبوت حق الوقف في تعيين ناظر لوقفه، حتى ولو لم يشترط لأحد، أو اشترطه لشخص فمات أو عزل؛ لقوة ما استدللوا به.

(١) المصدر نفسه.

(٢) التصرف في الوقف، مرجع سابق، ٦٩٧/٢.

المبحث الثاني

ولاية الموقوف عليه على الوقف

إذا لم يشترط الواقف النظر لأحد، فإن الوقف لا يخلو من إحدى حالتين:

الحال الأولى: أن يكون الوقف على غير محصورين:

كالفقراء والمساكين، أو على مسجد، أو مدرسة، ونحو ذلك،

إذا كان الوقف على جهة عامة، فالنظر على الوقف يكون للقاضي خاصة.

قال الدردير: "إن لم يجعل ناظرًا فإن كان المستحق معينًا رشيدًا فهو الذي يتولى أمر

الوقف، وإن كان غير رشيد فوليه، وإن كان المستحق غير معين - كالفقراء - فالحاكم يتولى

عليه من شاء، وأجرته من ريعه، وكذا إن كان الوقف على كمسجد^(١).

وقال المرزاوي: "محل الخلاف إذا كان الموقوف عليه معينًا أو جمعًا محصورًا، فأما إن

كان الموقوف عليهم غير محصورين - كالفقراء والمساكين - أو على مسجد، أو مدرسة،

أو قنطرة أو رباط، أو نحو ذلك، فالنظر فيه للمحاكم قولًا واحدًا^(٢).

والدليل على هذا:

١. حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ: "والسلطان ولي من لا ولي له"^(٣).

٢. أن الوقف في هذه الحال ليس له مالك متعين ينظر فيه، فيكون النظر فيه للقاضي^(٤).

الحال الثانية: أن يكون الوقف على معين محصور:

وفي هذه الحال اختلف الفقهاء فيمن يستحق النظر على الوقف، وذلك على

قولين:

القول الأول: أن النظر على الوقف إذا كان الموقوف عليه معينًا محصورًا يستحقه

(١) الشرح الكبير، مرجع سابق، ٨٨/٤.

(٢) الإنصاف، ٦٩/٧، والنظر أيضًا: المغني، ٢٣٦/٨، والتصرف في الوقف، ٦٥٤/٢.

(٣) تقدم تخرجه برقم (٢٨٦).

(٤) المغني، مصدر سابق، ٢٣٦/٨.

الموقوف عليه:

وبهذا قال بعض الحنفية^(١)، وبه قال للمالكية^(٢)، وبعض الشافعية^(٣).
وهو للمذهب عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: أن النظر على الوقف إذا كان الموقوف عليه معيناً محصوراً يستحقه القاضي، وله أن يولي عليه من يشاء.
وهذا هو القول المقتضى به عند الحنفية^(٥).

وهو المذهب عند الشافعية^(٦)، وبه قال بعض الحنابلة^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. أن الوقف ملك للموقوف عليه، ونفعه له، فكان نظره إليه، كملكه المطلق^(٨).
ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بأن الوقف ملك للموقوف عليه، بل الأرجح أنه ملك لله ﷻ كما سبق تحريره^(٩).
٢. أنه مالك لنفعه وثمرته، فكان أولى بولايته.

(١) حاشية الطحطاوي ٥٥٢/٢، حاشية رة المختار ٤/٤-٤٠٦.

(٢) الشرح الكبير للبردبر ١٨٨/٤، الشرح الصغير ٣٠٥/٢، مواهب الجليل ٣٧/٦.

(٣) روضة الطالبين ٣٤٧/٥، معني المحتاج ٣٩٣/٢.

(٤) المغني ٣٣٧/٨، المحرر ٣٧٠/١، الفروع ٥٩٠/٤، الإنصاف ٦٩/٧، الروض البديع ٢٩٩، المنصرف في الوقف ٦٠٥٥/٢.

(٥) البحر الرائق ٢٥١/٥، الإيعاف ٥٤، مجمع الأخر ٧٥١/١، حاشية رة المختار ٤/٤-٤٠٦.

(٦) روضة الطالبين ٣٤٧/٥، معني المحتاج ٣٩٣/٢، أسنى لمطالب ٤٧١/٢.

(٧) المغني ٢٣٧/٨، القواعد لابن رجب ٤٢٧، الفروع ٥٩٠/٤، الإنصاف ٦٩/٧.

(٨) روضة الطالبين ٣٤٧/٥، المغني ٢٣٧/٨، المبدع ٣٣٧.

(٩) ينظر: بحث ملكية الوقف، ضمن مباحث الرجوع في الوقف.

٣. أن ولاية الموقوف عليهم على الوقف تنفي ما يشكو منه المستحقون للوقف من استقلال النظر للغلة بعدم إيصال الحقوق إليهم وأكلها.
٤. أن الموقوف عليهم أحرص من غيرهم على ثناء الوقف وإدارته، والمحافظة عليه بترميمه وعمارتها؛ لأنهم يشعرون أن الغلة لهم، وأن الثناء سيعود بالريح الوفير لهم، فهم يحافظون عليه محافظة المالك المطلق على ملكه.
٥. أن تولية الموقوف عليه على الوقف تمنع اقتطاع جزء من غلة الوقف لإعطائها كساجر للمشولي الأجنبي، وهو مال ليس بالقليل، فأجرى أن يستفيد منه المستحقون^(١).

أدلة القول الثاني: (أن النظر للقاضي)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ: "والسلطان ولي من لا ولي له"^(٢).
- ويدخل في ذلك الولاية على الوقف إذا كان على محصورين، ولا ناظر له.
٢. أن ملكية الوقف تنتقل إلى الله ﷻ، فالحاكم ينوب فيه ويصرفه إلى مصارفه؛ لأنه مال الله، فكان النظر فيه إلى حاكم المسلمين، كالوقف على المساكين^(٣).
- ونوقش هذا الاستدلال؛ بالفرق؛ إذ الوقف على المساكين وقف على جهة عامة، بخلاف مسائلنا فهو وقف على جهة خاصة.
٣. أن النظر على الوقف يتعلق به حق الموجودين من الموقوف عليهم، وحق من يأتي من البطون، فلا يستقل به الموجود، بل يكون نظره إلى الحاكم^(٤).

(١) أحكام الوقف للكيسري ١٤٣/٢-١٤٤، ونظر أيضاً: محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص ٣٢٤، التصرف في الوقف ٥٩٧/٢.

(٢) تقدم لمخرجه برقم (٢٨٦).

(٣) معني المحتاج ٣٩٣/٢، أنسب المطالبات ٤٧١/٢، المغني ٢٣٧/٨، بلذخ ٣٣٧/٥.

(٤) للمذخ، مرجع سابق، ٣٣٧/٥.

ونوقش هذا الاستدلال: بالتسليم، فحق الموقوف عليه من النظر ينقطع بموته، ولا يملك تأجيله مدة طويلة؛ احتياطاً لمن بعده من البطون كما تقدم تحريره^(١).

٤. أن للقاضي النظر العام، فكان أولى بالنظر على الوقف^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه استدلال في محل النزاع.

٥. أنه لا حق للموقوف عليه في التصرف في الوقف، وإنما حقه في أخذ الغلة^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن النظر ليس تصرفاً في عين الوقف، وإنما هو استثمار لتلك العين، وما دام أن الغلة للموقوف عليه فلا مانع من أن يتولى تحصيل الغلة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول القائل أن النظر على الوقف إذا كان الموقوف عليه معيناً محصوراً يستحقه الموقوف عليه، وإن كانت ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى الله ﷻ فإن ثمرته ومنفعته تكون للموقوف عليه، فكان أولى به من الأجنبي الذي يرتبه القاضي، ولأنه إذا كانت الولاية له دعاه ذلك إلى المحافظة عليه، وتنميته، وتكثير نفعه؛ إذ سيعود عليه.

(١) في مباحث تأجير الوقف.

(٢) معني المحتاج ٣٩٣/٢، أنسني للمطالعة ١٩٧١/٢، التصرف في الوقف ٦٥٤/٢.

(٣) حاشية الطحطاوي ٥٥٢/٢، حاشية ابن عابدين ٤٠٦/٤.

المبحث الثالث

حق الحاكم في الولاية على الوقف

باتفاق المذاهب الأربعة - الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) - على أحقية الحاكم في الولاية على الأوقاف، عند عدم وجود الناظر الخاص، لما روته عائشة رضي الله عنها من قول الرسول ﷺ: "السلطان ولي من لا ولي له"^(٥). وفيه مطالب:

المطلب الأول: نظر القاضي مع وجود الناظر الخاص:

باتفاق المذاهب الأربعة - الحنفية^(٦)، والمالكية^(٧)، والشافعية^(٨)، والحنابلة^(٩) - على أنه متى وجد للوقف ناظر خاص فليس للحاكم (الناظر العام) حق التصرف في الوقف، حتى لو كان الناظر الخاص معيناً من قبل الحاكم. لقاعدة: "الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة"^(١٠).

المطلب الثاني: اعتراض القاضي على الناظر:

القاضي له أن يعترض على القاضي إذا فعل ما لا يسوغ له فعله من مخالفة لشرط

(١) المحرر الرافق، مرجع سابق، ٢٤١/٥.

(٢) مواهب الجليل ٣٧/٦-٣٨، القوانين القلبية ص (٣٧٦-٣٧٧).

(٣) الحاوي للماوردي ٢٩٧/٩، روضة الطالبين ٣٤٧/٥، مغني المحتاج ٣٩٣/٢.

(٤) الإقناع ١٦/٣، منتهى الإرادات ١١/٢.

(٥) تقدم ترجمته برقم (٢٨٦).

(٦) حاشية ابن عابدين ٢٧٤/٤، مواهب الجليل ٣٨/٦، مطالب أولي النهى ٦٢/٥، الولاية على الوقف ٣٣.

(٧) غمر عيون البصائر، مرجع سابق، ٤٥٧/١.

(٨) مواهب الجليل، مرجع سابق، ٣٨/٦.

(٩) الأشباه والنظائر للسيوطي، مرجع سابق، ص (١٧١).

(١٠) كتشاف الفتاوى ٣٠٢/٤، مطالب أولي النهى ٣٣٣/٤، ليل للآراء ٢١/٢، التصرف في الوقف ٥٩٧/٢، الولاية على الوقف ٣٣.

(١١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٧١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٠.

الوقف، أو إضرار بالوقف، أو غير ذلك.

قال المناوي: "له - يعني القاضي - الاعتراض على نظارها في اختيار ما لا يليق"^(١).

وقال البهوتي: "للمحاكم النظر العام، فيعترض عليه أي على الناظر الخاص إن فعل

الخاص ما لا يسوغ له فعله؛ لعموم ولايته"^(٢).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ليس للمحاكم أن يولي ولا يتصرف في الوقف بدون

أمر الناظر الشرعي الخاص، إلا أن يكون الناظر الشرعي قد تعدى فيما بفعله؛ فللمحاكم

أن يعترض عليه إذا خرج عما يجب عليه"^(٣).

ومعنى اعتراض القاضي أن يمنعه من التصرف، ويلغى أثر تصرفه، أو يضمن الناظر ما

فعله، ولابن تيمية رأي في تصرف الناظر بخلاف ما يسوغ يقول فيه: "لو قَدَّرَ أن ناظر

الوقف، ووصى القيم والمضارب والشريك، خالوا ثم تصرفوا مع ذلك، فلا بد من تصحيح

تصرفهم في حق المشتري منهم، وحق رب المال، وإلا فلو أبطل ذلك فسد عامة أموال

الناس التي يتصرف فيها بحكم الولاية أو الوكالة؛ لغلبة الخيانة على الأمانة والوكلاء،

لأسيما ويدخل في ذلك من تصرفات ولاية الأمور ما لا يمكن إبطاله - والشرعة جاءت

بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها - فلا يجوز لأحد رعاية حتى مجهول

في عين حصل عنها بدل خير له منها؛ أن يحرم عليه وعلى المشتري أموالهم فإن هذا بمنزلة

من يهدم مضرًا ويبني قصرًا"^(٤).

وفيما ذكره إعمال مبدأ المصلحة فيما يصححه القاضي من التصرف الواقع من الناظر

بين إبطال التصرف وإلغاء أثره، أو تصميم الناظر، متحرراً في ذلك ما يكون الصلاح فيه

(١) تيسر الوقف، مصدر سابق، ١/١٤٧.

(٢) كشف الغطاء، مصدر سابق، ٤/٢٧٧.

(٣) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٣١/٦٥.

(٤) الولاية على الغير، مرجع سابق، ص ٣٢.

حاصلاً بليغاً، والمفسدة به معطلة أو قليلة.

قال الطرابلسي: "لو أجر الوقف بما لا يتغابن فيه لا تجوز الإجارة، وينبغي للقاضي إذا وقع إليه ذلك أن يبطلها، ثم إن كان المؤجر مأموناً، وكان ما فعله على سبيل المسهو والغفلة فمسح الإجارة وأقرها في يده، وإن كان غير مأمون أخرجها من يده ودفعها إلى من يوثق به، وهكذا الحكم لو أجرها سنين كثيرة يخاف على الوقف تبطل الإجارة، ويخرجها من يد المستأجر، ويجعلها في يد من يثق به"^(١).

وجاء في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولا تظفر لغير الناظر الخاص معه، وللحاكم النظر العام، فيعترض عليه إن فعل ما لا يشرع، وله ضم أمين إليه مع تقييده أو تحمته ليحصل المقصود"^(٢).

المطلب الثالث: التقرير في الوظائف:

فقد اختلف الفقهاء فيمن يتولاه على قولين:

القول الأول: أن التقرير في الوظائف للناظر ما لم تكن تلك الوظائف من الأمور العامة في الإسلام:

لكن متى امتنع الناظر من نصب من يقوم بمصلحة الوقف نصب القاضي من يقوم بمصلحته.

وبه قال الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

وقال في كشف القناع: "ومتى امتنع عن نصب من يجب نصبه، نصبه الحاكم، كما

(١) الإيعاف، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٢) الاختيارات، مرجع سابق، ص ١٧٣-١٧٤.

(٣) الخاوي ٣٩٧/٩، روضة الطالبين ٣١٧/٥.

(٤) القروع ٥٩٢/٤، الإنصاف ٦١/٧، مجموع فتاوى ابن تيمية ٦٥/٣١، كشف القناع ٣٠٣/٤، التصرف في الوقف ٦٠٩/٢، الإلابة على الوقف ص ٣٢.

في عضل الولي في النكاح".

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ليس للمحاكم أن يولي، ولا يتصرف في الوقف بدون أمر الناظر الشرعي الخاص، إلا أن يكون الناظر الشرعي قد تعدى فيما يفعله"^(١). وقال في كشف القناع: "يقرر حاكم في وظيفة خلت لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه".

القول الثاني: أن التقرير في الوظائف للمحاكم ما لم يشترط الواقف ذلك للناظر الخاص:

وبه قال الحنفية^(٢).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١. أن: "الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة"، فيتولى الناظر الخاص كل ما يتعلق بالوقف^(٣)، ما لم يكن لها تعلق بالأمور العامة للمسلمين^(٤)؛ لأنه أعلم بمن يصلح ومن لا يصلح، وهو المفوض إليه من جهة الشرع.
٢. أن التقرير في الوظائف وظيفته الواقف، والناظر يستفيد كل ما كان للواقف^(٥).
٣. ولأنه حتى ثابت للواقف فيلزم ثبوته لنائبه عند الإطلاق.
٤. أنه ليس للمحاكم مع الناظر الخاص ولاية على ذلك؛ كما ليس له ولاية وكيل المتصدق^(٦).

(١) مجموع الفتاوى، مرجع سابق: ٦٥/٣٩.

(٢) البحر الرائق ٢٥١/٥، الفتاوى الحوية ١٢١/١، حاشية ابن عابدين ٣٨٣/٤-٤٩٣.

(٣) الخاوي، مرجع سابق، ٣٧٩/٩.

(٤) التصرف في الوقف ٦٠٩/٤، الولاية على الوقف ص ٣٢.

(٥) الخاوي، مرجع سابق، ٣٧٩/٩.

(٦) المقصد نفعة.

دليل أصحاب القول الثاني:

أن تقرير الوظائف تصرف في الموقوف عليهم بغير شرط الواقف، وذلك لا يجوز بخلاف ما إذا شرطه الواقف^(١).

ونوفش هذا الاستدلال: بأن الناظر نائب عن الواقف في وقفه، فيكتسب بسبب تلك الولاية كل ما كان للواقف، ولو لم يشترطه الواقف^(٢).

الترجيح:

المراجع - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة ما استدللوا به.

(١) الفتاوى الحزبية، مرجع سابق، ١/١٢١.

(٢) التصرف في الوقف، مصدر سابق، ٢/٦٠٩.

المبحث الرابع

التوكيل في ولاية الوقف

التوكيل في ولاية الوقف هو:

إنابة ناظر الوقف من يقوم مقامه في التصرفات التي يملكها^(١).
وقد حكى الإجماع على أن للناظر أن ينوب في بعض التصرفات التي يملكها^(٢).
والدليل على هذا:

١. عموم الأدلة الدالة على جواز التوكيل، كقول الله ﷻ: ﴿فَابْعَثُوا حَكَامًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِمَا﴾^(٣)، وتوكيل النبي ﷺ أبا هريرة ﷺ في حفظ زكاة رمضان، فقد روى البخاري من طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة ﷺ قال: "وكلي رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان..."^(٤).

٢. (٢٩٨) ما رواه عبدالله بن الإمام أحمد: حدثنا محمد بن سليمان اللؤيني، حدثنا محمد بن جابر، عن سفيان، عن خنث، عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال: لما نزلت عشر آيات من براءة على النبي ﷺ دعا النبي ﷺ أبا بكر ﷺ فبعثه بها ليقرأها على أهل مكة، ثم دعاني فقال لي: "أدرك أبا بكر فحيثما لحقته فخذ الكتاب منه، فاذهب به إلى أهل مكة، فاقرأه عليهم"، فلحقته بالجحفة، فأخذت الكتاب منه، ورجع أبو بكر ﷺ إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله نزل في شيء؟ قال: "لا، ولكن جبريل جاءني فقال: لن يؤدي عنك إلا أنت أو رجل منك"^(٥).

(١) وقف عشوب، مصادر سابق، ص ٨٠.

(٢) الإتصاف، مرجع سابق، ٣٥٦/٥.

(٣) من آية ٣٥ من سورة النساء.

(٤) تقدم ترجمته برقم (٩٥).

(٥) أخرجه عبدالله بن الإمام أحمد في زوائد المسند ١/١٥١، كما أخرجه أبو الشيخ وابن مردويه. انظر: الدر المنثور.

- (٢٩٩) ٣. ما رواه الترمذي قال: حدثنا محمد بن بشار، حدثنا عثمان بن مسلم وعبد الصمد بن عبد الوارث قالا: حدثنا حماد بن سلمة، عن يثاق بن حرب، عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: بعث النبي ﷺ ببراءة مع أبي بكر رضي الله عنه، ثم دعاه فقال: "لا ينبغي لأحد أن يبلغ هذا إلا رجل من أهلي"، فدعا علياً فأعطاه إياه^(١).
- قال السيوطي: "هذه استنابة من النبي ﷺ في تبليغ ما أمر بتبليغه، ثم لما أمر أن يستتيب رجلاً من قبيلة مخصوصة رجع إليه، فيستدل بفعله أولاً على جواز الاستنابة مطلقاً إذا سكنت الواقف عن شرط، ويستدل بفعله ثانياً على أنه إذا خصص الواقف تخصيصاً يتبع شرطه^(٢)".
٤. الإجماع، حيث انعقد على جواز الوكالة^(٣).

٢٠٩/٣. وهو لا يشت. كما يأتي.

(١) من الترمذي في أبواب تفسير القرآن، باب من سورة التوبة (٣٠٩٠)، وأخرجه ابن أبي شيبة (٣٢١٦٦)، وأحمد ٢٨٣/٣ عن عثمان، والترمذي (٣٠٩٠) من طريق عبد الصمد بن عبد الوارث، وأبو يعلى في مسنده (٣٠٩٥) من طريق عثمان، لإثباتهم (عثمان، وعبد الصمد، وعثمان) عن حماد بن سلمة به.

الحكم على الحديث: قال الترمذي: "حديث حسن غريب من حديث أنس". ومبارك علي صاحبك من حرب، قال أحمد: "مضطرب الحديث" وكان شعبة يضعفه، وكذا ابن المبارك، وقال النسائي: "ليس به بأس وفي حديثه شيء"، وقال ابن خراش: "في حديثه لين"، وقال ابن حبان: "يخطئ كثير"، وقال الباقطوني: "سيء الملقط"، وواقعه ابن معين، وأبو حاتم، وقال النسائي: "ربما لقن"، فإذا انفرد بأصل لم يكن حجة.

وقال ابن حجر: "صدوق، ورواه عن عكرمة خاصة مضطربة، وقد تغير باخره، فيكون ربما يلقن". (الفتاوى لابن حبان ١٧٨/١، وعمل الباقطوني ١٢٠/٤، والتقريب ٣٣٢)، فالحديث مذکور.

قال شيخ الإسلام في منهاج السنة: "وكذلك قوله: لا يؤدي عني إلا علي من الكذب"، وقال الخطابي: "وقوله: لا يؤدي عني إلا رجل من أهل بيتي مع شيء جاء به أهل الكوفة عن يزيد بن يسير وبعثهم في الرواية منسوب إلى الرضا... وعامة من بلغ عنه غير أهل بيته".

(٢) الحاوي للفتاوى، مرجع سابق، ١٦٢/١.

(٣) معنى المحتاج، مرجع سابق، ٢١٧/٢.

المبحث الخامس

تنازل الناظر عن ولاية الوقف لغيره

لا يخلو من أحوال:

الحال الأول: إذا كانت الولاية استفادها الناظر بلا شرط ولا تعيين فله أن يتنازل عنها باتفاق المذاهب الأربعة^(١).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "الحاكم -على أي مذهب كان- إذا كانت ولايته تتناول النظر في هذا الوقف كان تفويضه سائغاً"^(٢).

الحال الثانية: أن يكون هذا التنازل بإذن الناظر أو القاضي فجائز باتفاق^(٣).

الحال الثالثة: ما عدا ذلك.

ففي صحته خلاف بين الفقهاء، وذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح تنازل من له الولاية على الوقف لغيره إذا لم يشترط له ذلك. وهذا هو مقتضى إطلاق المالكية^(٤)، والشافعية^(٥).

وبه قال الحنابلة^(٦).

القول الثاني: أن تنازل من له الولاية لغيره إذا لم يشترط له لا يصح ما لم يكن في

مرض موته فيصح:

وبه قال الحنفية^(٧).

(١) الفتاوى الهندية ٤/٤١٢، الدر المنقي ١/٧٥٣ مواهب الجليل ٦/٣٩، مغني المحتاج ٢/٢٩٤ مطالب أولي النهى ٤/٣٦٦.

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٧٤/٣١.

(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٤/٤٩٦-٤٤٢.

(٤) البيان والتحصيل ١٩/٢٥٦-٢٥٧، مواهب الجليل ٦/٣٨.

(٥) تحفة المحتاج ٦/٢٩١، نهاية المحتاج ٥/٤٠٢، مغني المحتاج ٢/٣٩٤.

(٦) الإنصاف ٧/٦١، كشف الشفاه ٤/٣٠٤، مطالب أولي النهى ٤/٣٣١، التصرف في الوقف ٢/٦٤٥.

(٧) فتح القدير ٦/٢٤٩، البحر الرائق ٥/٢٥١-٢٥٠، حاشية ابن عابدين ٤/٤٢٥.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. أن الناظر المشروط إنما ينظر بالشرط، فلا يتعدى ما شرط له، فلا يصح تنازله؛ لأنه لم يشترط له حق الإيصاء^(١).
 ٢. أنه إدخال في الوقف لغير أهله، فلم يملكه^(٢).
- دليل أصحاب القول الثاني: (أن تفويض من له الولاية الفرعية لا يصح إلا بالشرط، أو مرض الموت)

١. ما تقدم من الأدلة على العمل بشرط الواقف^(٣).
٢. القياس، حيث قاسوا المتولي المفوض في مرض الموت على الوصي، فقالوا: بما أن للوصي أن يوصي إلى غيره، فكذلك للمتولي إذا كان في مرض موته أن يفوض إلى غيره^(٤).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق، فلا يصح، ولذلك قال بعض الفقهاء: "إن كلامنا الآن في تفويض المتولي بمعنى فراغه عن النظر ونزوله عنه لآخر لا في إيصاء بالنظر حتى يصح القياس على الوصي، وذلك أن الإيصاء جعل الغير وصيًا بعد الموت، والتفويض جعل الغير متوليًا في الحال فافترقا"^(٥).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول وذلك لقوة ما استدلوا به.

(١) الإنصاف، ٦١/٧، مطالب أولي النهى ٣٣١/٤.

(٢) كشاف القناع، مصدر سابق، ٣٠٥/٤.

(٣) تقدمت في صياحت شروط الواقفين.

(٤) فتح القدير ٢٤١/٦، حاشية ابن عابدين ٤٢٦/٤.

(٥) التفويضات على حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ٤٢٦/٤.

المبحث السادس

تعدد النظائر

وفيه مطالب:

المطلب الأول: اتحاد الوقف المنظور فيه:

بالاتفاق^(١) يجوز تعدد ناظري الوقف مع اتحاد المنظور فيه، وذلك أن يسند شخص النظر على وقفه إلى شخصين أو أكثر قياساً على الوكالة والوصية^(٢).

ولا يخلو من أحوال:

الحال الأولى: أن يسند الواقف النظر على وقفه إلى شخصين، ويصرح بأن لكل واحد منهما حق الانفراد بالتصرف.

فلكل واحد منهما الانفراد بالتصرف بغير خلاف بين أهل العلم^(٣).

الحال الثانية: أن يسند الواقف النظر على وقفه إلى شخصين، ويصرح باجتماعهما على التصرف.

فليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف بغير خلاف بين أهل العلم^(٤).

الحال الثالثة: أن يسند الواقف النظر على وقفه إلى شخصين ويطلق

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم انفراد أحدهما بالتصرف فيها من بيع غلاتها وعمارتها ونحو ذلك على قولين:

(١) الإصعاف ص ٥٤ حاشية ابن عابدين ٤/٤٢٥، البيان والتحصيل ١٢/٢٥٦، مواهب الجليل ٦/٣٨، تحفة المحتاج ٥/٤٠٢، مطالب أولي النهى ٤/٣٣١، دقائق أولي النهى ٢/٥٠٥، التعداد في الهبة والوقف والوصية ص ٣٢٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٥٠٥.

(٣) الإصعاف في أحكام الأوقاف ص ٥٤، ٧٣، حاشية ابن عابدين ٤/٤٢٥، البيان والتحصيل ١٢/٢٥٦، مواهب الجليل ٦/٣٨، تحفة المحتاج ٥/٤٠٢، مطالب أولي النهى ٤/٣٣١، دقائق أولي النهى ٢/٥٠٥.

(٤) النظر: المصادر السابقة.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن أحد النظار لا يملك الانفراد بالتصرف مستقلاً عن الآخرين؛ إلا إذا كان النظر قد شرط لكل منهم:

وبه قال الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن^(١)

وهو الظاهر من قول المالكية حيث قالوا بعدم جواز انفراد أحد الوكلاء بالتصرف إذا تعددوا إلا إذا كان الموكل قد شرط له ذلك كما سبق^(٢).
وبه قال الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٥).

القول الثاني: أن أحد النظار يملك الانفراد بالتصرف مطلقاً:

وبه قال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة^(٦)

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أن الموافق بإسناده النظر إلى اثنين أو أكثر لم يرض بالانفراد أحدهم بالتصرف، وإلا لما أسنده إليهم جميعاً، فلا يصح^(٧).

(١) فتح القدير ٢/٤١٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٩٧، حاشية ابن عابدين ٤/٤٢٦.

(٢) للمعيار للعرب ٩٢/٧-٩٣، مواهب الجليل ٦/٣٨.

(٣) نهاية المحتاج ٥/٤٠٢، فتح الجواد ١/٦١٩.

(٤) مطالب أولي النهي ٤/٣٣١، عقائد أولي النهي ١/٥٠٥، مجموع الفتاوى ٣١/٦٦، التعليل في الحجة والوقف والوصية ٣٢٥.

(٥) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٣١/٦٦.

(٦) الإيعاف، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٧) المرجع السابق، وكشاف القناع ٤/٢٧٣.

دليل القول الثاني: (أنه يملك الانفراد)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

القياس على الوصي، فكما أنه يصح لأحد الوصيين الانفراد بالتصرف، فكذلك يصح لأحد النظار الانفراد بالتصرف^(١).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: لا نسلم بأنه يصح لأحد الوصيين الانفراد بالتصرف مطلقاً، بل لا يصح إلا إذا جعل الموصي ذلك^(٢).

الوجه الثاني: على تقدير التسليم بذلك فهو قياس مع الفارق؛ لأن هناك فرقاً بين الوصية والوقف، قال البهوتي: "قال أحمد: الوقف غير الوصية؛ لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة"^(٣).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به؛ ولأن تعديد النظار من قبل الواقف أو القاضي مقصود لمصلحة الوقف، فيجب مراعاته لتحقيق هذه المصلحة.

المطلب الثاني: تعدد ناظري الوقف مع اختلاف المنظور فيه:

بالاتفاق^(٤) على جواز تعدد ناظري الوقف مع اختلاف المنظور فيه، وذلك بأن يجعل شخص النظر على وقفه إلى شخصين ويخص كل واحد منهما بشيء معين، كأن يوقف أرضاً ويجعل ولايتها إلى شخص، ويوقف أرضاً أخرى ويجعل ولايتها إلى شخص آخر.

(١) الإصعاف، بقعة، ص ٥٤.

(٢) للمقي: مصدر سابق، ٢٣٧/٨.

(٣) منع الشفا الشافيات، مرجع سابق، ٦٤/٢.

(٤) أحكام الأوقاف للعصاف ص ١٦٩، الإصعاف ص ٥٥، روضة الطالبين ٣٤٨/٥، شرح منتهى الإرادات ٥٠٥/٢، التعداد في الفقه والوقف والوصية ٣٢٥.

قولاية كل واحد منهما مقصورة على ما جعل إليه، وليس له التصرف فيما جعل إلى الآخر، قياساً على الوصية.

المطلب الثالث: إذا مات أحد الناظرين، أو وجد منه ما يوجب عزله:

إذا مات أحد الناظرين أو وجد منه ما يوجب عزله - كالفسق والجنون -، فإن كان الواقف لم يشترط النظر لكل منهما، فإن الحاكم يقيم مقام الميت أو المتغير أميناً، وليس للآخر أن ينفرد بالتصرف؛ "لأن الواقف لم يرض بواحد".

جاء في كشف القناع: "(ولو أستند) الواقف (النظر إلى اثنين) من الموقوف عليهم أو غيرهم (فأكثر أو جعله) أي: النظر (الحاكم أو الناظر) الأصلي (إليهما) أي: إلى اثنين فأكثر (لم يصح تصرف أحدهما مستقلاً) عن الآخر (بما شرط)؛ لأن الواقف لم يرض بواحد، وإن لم يوجد واحد، وأبى أحدهما أو مات أقام الحاكم مقامه آخر"^(١).

أما إن كان الواقف قد شرط النظر لكل منهما، ففي هذه الحالة للآخر أن ينفرد بالتصرف، وليس للحاكم أن يقيم مقام الميت أو المتغير أميناً، وهذا بالاتفاق^(٢)؛ "لأن البديل مستغنى عنه، واللفظ لا يدل عليه"^(٣).

قال المرادوي: "وأما إذا شرطه لكل واحد من اثنين استقل كل منهما بالتصرف لاستقلال كل منهما بالنظر، وقال في المغني: إذا كان الموقوف عليه ناظرًا إما بالشرط وإما لانتفاء ناظر مشروط وكان واحدًا استقل به، وإن كانوا جماعة فالنظر للجميع كل إنسان في حصته. انتهى".

قال الحارثي: والأظهر أن الواحد منهم في حالة الشرط لا يستقل بحصته؛ لأن النظر

(١) كشف القناع، مصدر سابق، ٢٧٣/٤.

(٢) نص على هذا الحاشية (كشف القناع ٢٧٣/٤).

(٣) كشف القناع، مصدر سابق، ٢٧٣/٤.

مستند إلى الجميع فوجب الشركة في مطلق النظر فما من نظر إلا وهو مشترك^(١).
 وإذا تغيرت حال الناظر تغيراً لا يزيله عن النظر كالعجز عنه لضعف، أو علة، أو كثرة
 عمل فالحكم في هذه الحالة كالحكم فيما سبق، والله أعلم.

(١) الإصناف، مرجع سابق، ٥٩/٧.

الفصل الثالث

محاسبة الوالي على الوقف، وعزله

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: محاسبة الناظر.

المبحث الثاني: عزل الوالي على الوقف.

الفصل الثالث

محاسبة الوالي على الوقف، وعزله

وفيه بحثان:

المبحث الأول:

محاسبة الناظر

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف المحاسبة، وبيان مشروعيتها

تعريف المحاسبة:

المحاسبة: من الحسب: وهو العد والإحصاء، والحسب والمحاسبة عدك الشيء. والحسب يطلق على قدر الشيء، يقال: الأجر بحسب ما عملت وحسبه: أي قدره. ويطلق على الاكتفاء، ومنه قوله ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ حَسْبُكَ اللَّهُ وَمَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(١)، أي: يكفيك الله، ويكفي من اتبعك. وإنما سمي الحساب في المعاملات حساباً؛ لأنه يعلم به ما فيه كفاية ليس فيه زيادة على المقدار ولا نقصان^(٢).

وأما في الاصطلاح فتختلف باختلاف الأبواب:

فالحساب في اصطلاح الفرضيين مثلاً: تأصيل المسائل، وحسابها. وفي الاصطلاح: قواعد يتوصل بها إلى استخراج المجهولات العددية^(٣). والمحاسبة هنا: متابعة العامل، ومناقشته، ومساءلته عما أسند إليه. جاء في المعجم الوسيط: "حاسبه محاسبة وحساباً: ناقشه الحساب وجازاه"^(٤).

(١) آية ٦٤ من سورة الأنفال

(٢) لسان العرب والمصباح، مادة حسب، مرجع سابق.

(٣) القرائن، مرجع سابق، ص ١١.

(٤) المعجم الوسيط، مادة حسب، مرجع سابق، ١/١٧١.

مشروعية محاسبة ناظر الوقف:

ناظر الوقف أمين على ما تحت يده من الأوقاف وغلائها، لا يضمن ما تلف يلا تفریط^(١)، والأصل صدقه فيما يقول، لكن ذلك لا يمنع محاسبته ومتابعته، فإن أئمة سلف الأمة لم يطلقوا الأمر للأمناء، بل تابعوهم وحاسبوهم، فأمر المؤمنين عمر رضي الله عنه كان يحاسب عماله ويراقبهم.

قال أبو حامد الغزالي: "لقد كان عمر يراقب الولاة بعين كائلة ساهرة"^(٢).

مشروعية محاسبة نظار الأوقاف في الجملة:

قال ابن نجيم نقلاً عن القنية: "ينبغي للقاضي أن يحاسب أمناء فيما في أيديهم من أموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدله، وكذا القوام على الأوقاف"^(٣). وقال ابن رشد في ناظر وقف على نساء: "لو كن غير مالكات لأمر أنفسهن لوجب إذا ثبت عند السلطان أنه سيء النظر غير مأمون، يعزله، ويقدم سواه، ولم يلتفت إلى رضا من رضي به منهن"^(٤).

وقال ابن مفلح: "ولهم انتساع كتاب الوقف والسؤال عن حاله"^(٥).

المطلب الثاني: الأصل في مشروعية محاسبة ناظر الوقف:**الأصل في مشروعية محاسبة ناظر الوقف:**

(٣٠٠) ما رواه البخاري ومسلم من طريق هشام، عن أبيه، عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه

(١) الأئمة والنظار لابن نجيم ص ٧٣-٧٥، معني الغشاح ٣٩٦/١، أنسب المطالب ٤٧٦/٢، الإرشاد إلى معرفة الأحكام ص ١٤١.

(٢) شفاء العليل، مرجع سابق، ٢٤٤/١.

(٣) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٦٢/٥.

(٤) البيان والتحصيل، مرجع سابق، ٢٢٣/١٢.

(٥) الفروع، مرجع سابق، ٥٩٩/٤.

أن النبي ﷺ استعمل ابن النبية^(١) على صدقات بني سليم، فلما جاء إلى الرسول ﷺ وحاسبه قال: هذا لكم وهذه هدية أهديت لي، فقال رسول الله ﷺ: "فهلا جلست في بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً"، ثم قام رسول الله ﷺ فخطب الناس وحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: "أما بعد: قلاني استعمل رجالاً منكم على أمور مما ولاني الله، فيأتي أحدكم، فيقول: هذا لكم وهذه هدية أهديت لي، فهلا جلست في بيت أبيه وبيت أمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً، فو الله لا يأخذ أحدكم منها شيئاً بغير حقه إلا جاء الله بحمله يوم القيامة، ألا فلا تعرفن ما جاء الله رجل بغير له رغاء^(٢)، أو بقرة لها خوار^(٣)، أو شاة تيعر^(٤)" - ثم رفع يديه حتى رأيت رياض أبيطيه - "ألا هل بلغت"^(٥).

قال النووي: "فيه محاسبة العمال؛ ليعلم ما قبضوه وما صرفوا"^(٦).

وقال ابن حجر: "في الحديث مشروعية محاسبة المؤمن"^(٧).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "هذا أصل في محاسبة العمال المنفردين"^(٨).

وقال بعض أهل العلم: "يحتمل أن يكون العامل المذكور صرف شيئاً من الزكاة في

(١) النبية - بنظم اللام وإسكان الناء - نسبة إلى بني نسيب قبيلة معروفة، واسم ابن النبية هذا: عبدالله بنظراً لشرح النووي على مسلم ٢٩٨/١٢.

(٢) قال ابن الأثير: "الرغاء صوت الإبل يقال: رغاء برغاء رغاء".

(٣) قال ابن الأثير: "الخوار صوت البقر" (النهاية مادة خور ٨٧/٢).

(٤) قال ابن الأثير: "تعرت العز تعير بالكسر يعازر - بالضم - أي صاحت" (النهاية مادة يعر ٢٩٧/٥).

(٥) صحيح البخاري في كتاب الأحكام، باب محاسبة الإمام عماله ١٢١/٨، ومسلم في كتاب الإمارة، باب تحريم هذا العمال الحديث رقم (١٨٣٢).

(٦) شرح النووي على مسلم، مرجع سابق، ٢٢٠/١٢.

(٧) فتح الباري، مرجع سابق، ١٦٧/١٣.

(٨) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٨٦/٣١.

مصارفه فحوسب على الحاصل والمصرف" (١).

وحاصل ما تقدم أن محاسبة الأمناء والعمال أمر مقرر شرعاً، ولا شك أن الناظر من جملة الأمناء، فينبغي محاسبته مطلقاً (٢).

وقد أشار ابن حجر إلى أن محاسبة الأمناء إنما تكون عند التهمة، حيث قال في هذا الحديث: "الذي يظهر من مجموع الطرق أن سبب مطالبته بالمحاسبة ما وجد معه من جنس مال الصدقة وادعى أنه أهدي إليه" (٣).

المطلب الثالث: الفائدة من مشروعية محاسبة ناظر الوقف:

فائدة محاسبة الناظر ظاهرة وهي الحفاظ على عين الوقف، والاطمئنان على وصول ريعها ومنفعتاتها إلى المستحق، وقطع دابر ظلم الولاة عليها، فبالمحاسبة يتمكن القاضي من معرفة الخائن من الأمين، فيستبدل الخائن بغيره، وهذا بلا شك يقطع الطريق على من تسول له نفسه اللعب بأوقاف المسلمين، بل قد يدفع حتى الناظر الأمين إلى مضاعفة الجهد، وتحري العدل، والبعد عن مواطن الظلم.

ولم تشرع المحاسبة ليأخذ القضاة وأتباعهم من نظار الأوقاف شيئاً بحجة المحاسبة على الأوقاف، ولذلك قال ابن نجيم: "إن مشروعية المحاسبات للنظار إنما هي ليعرف القاضي الخائن من الأمين، لا لأخذ شيء من النظر للقاضي وأتباعه، والواقع - بالقاهرة في زماننا - وقد شاهدنا فيها من الفساد للأوقاف كثيراً بحيث يقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين، وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة،

(٣٠٩) روى البخاري من طريق عطاء بن يسار، عن أبي هريرة رضي الله عنه، وفيه قول النبي ﷺ: "إذا وسد الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة" (٤) (٥).

(١) فتح الباري، المرجع نفسه، ٣/٣٦٦.

(٢) التصرف في الوقف، مصدر سابق، ٢/٦٦٣.

(٣) فتح الباري، نفسه.

(٤) صحيح البخاري في كتاب العلم، باب من سئل عن ظن وهو مشتغل في حديثه (٥٩).

(٥) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢/٢٦٣.

ولحيدة بعض القضاة عن القصد الشرعي للمحاسبة وتسلطهم على بعض الولاة، فقد أحدث ذلك رد فعل عند بعض الفقهاء، فأعطى النظائر الحق بالامتناع عن التفصيل، من ذلك قول الحصكفي: "إن الشريك والمضارب والوصي والمتولي لا يلزم بالتفصيل، وأن غرض قضائنا ليس إلا الوصول لسحت المحصول"^(١).

وهذا الموقف من بعض العلماء إن سد الباب على ضعاف النفوس من القضاة، فقد أعطى ضعاف النفوس من النظائر دافعاً قوياً على ظلم المستحقين بمنعهم ما يستحقونه من منافع ووقفهم، كما أن فيه طمأنة للنظار الذين قضوا على الأوقاف بسبب عدم مبالأهم بها وإهمالهم لها.

فالمقصود من ذلك أن محاسبة نظار الأوقاف هي الطريق السليم للمحافظة على أعيان الأوقاف وصيانتها من الدمار، كما أنها الوسيلة الناجحة لحماية حقوق المستحقين لمنافع الأوقاف من ظلم نظارها، والله الموفق.

المطلب الرابع: كيفية المحاسبة، والجهات المسؤولة عنه، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أقوال الفقهاء في كيفية محاسبة ناظر الوقف:

باتفاق الفقهاء في الجملة مشروعية محاسبة ناظر الوقف، لكن اختلفت جهات نظر الفقهاء في كيفية المحاسبة^(٢).

ولذلك اختلفت نصوصهم في ذلك:

قال الحصكفي: "لا تلزم المحاسبة في كل عام، وبكفي القاضي منه بالإجمال لو معروفًا بالأمانة، ولو متهمًا بجره على التعيين شيئاً قسباً، ولا يحبس بل يهدده ولو اتهمه بخلفه. قلت: وقدمنا في الشركة أن الشريك والمضارب والوصي والمتولي لا يلزم بالتفصيل: وأن

(١) الدر المختار مع ابن عابدن ٤/٤٢٨، ونظر أيضاً: الوقف في الفكر الإسلامي ١/٣٢٦.

(٢) التصرف في الوقف، مصدر سابق ٤/٤٧٦.

عرض قضائنا ليس إلا الوصول لسحت المحصول" (١).

أما قبول قوله فيما قدمه وفصله، فقالوا: يقبل قوله بلا بينة، أما توجه اليمين عليه فإن كان أميناً قبل قوله بلا يمين إن وافق الظاهر، وإلا لم يقبل إلا باليمين، ورأى كثير منهم تحليفه (٢). قال ابن عابدين: "لو أئتمه بحلفه - أي وإن كان أميناً - كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها، قيل: إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئاً معلوماً، وقيل: يحلف على كل حال" (٣). ثم إن قبول قول الناظر محمول عند كثير من الحنفية على دعواه الصرف على غير أرباب الوظائف المشروط لهم العمل؛ إذ هي كالأجرة (٤).

وأما المالكية (٥):

قال الصاوي: "إذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أميناً، ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف فلا يصرف إلا بإطلاعهم، ولا يقبل بدوئهم، وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مآلاً من عنده صدق من غير يمين إن لم يكن متهماً، وإلا فيحلف" (٦). وأشار بعضهم إلى أن قبول قول الناظر إنما يكون إذا كان الظاهر يوافق قوله، فإن خالفه لم يقبل قوله (٧).

وأما الشافعية:

مطالبة الناظر بالحساب فإن كان الموقوف عليهم معينين ثبتت لهم المطالبة بالحساب، وإن كانوا غير معينين ففي مطالبته بالحساب خلاف عندهم على قولين، أوجههما أنه

(١) البحر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/٤٤٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٤٤٩، منحة الخالق علي البحر الرائق ٥/٢٦٣.

(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٤/٤٤٨.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/٤٤٩، غفر عيون البصائر ٣/٥٥١، منحة الخالق ٥/٢٦٣.

(٥) حاشية الدسوقي ٤/٨٩، بلغة السالك ٢/٣٠٥.

(٦) بلغة السالك، مرجع سابق، ٢/٣٠٥.

(٧) مواهب الجليل، مرجع سابق، ٦/٤٠.

يطالب بالحنابلة^(١).

قال المناوي: "يصدق الناظر بيمينه في إنفاق محتمل فيما يرجع للعمارة وأجرة الصنائع ولحوائجها، وفي الصرف لجهة عامة كالفقراء بلا يمين فإن أهمه القاضي حلفه"، إلى أن قال: "وهل للإمام محاسبته إذا كان لجهة عامة وجهان؟"

قال الأذرعى: أفرهما نعم، وعليه غسل الحكام، ويحصل تقصيده بظهور رية أو غمة^(٢).

وأما الحنابلة:

قال الحجاوي: "ولا اعتراض لأهل الوقف على من ولاء الواقف أمر الوقف إذا كان أميناً، ولهم مساءلته عما يحتاجون إلى علمه من أمور وقفهم حتى يستوي علمهم فيه وعلمه، ولهم مطالبته بانتساح كتاب الوقف؛ لتكون نسخة في أيديهم وثيقة"^(٣).

فإن ادعى عليه ودفع صرف ربع الوقف في جهات معينة:

فقد اختلف أهل العلم هل تلزمه بيعة أو لا؟ على أقوال:

القول الأول: أن الأمين يقبل قوله بيمينه، وغير الأمين لا يقبل قوله إلا ببيعة:

وهو قول الحنفية^(٤).

القول الثاني: أن الوقف إذا كان على معينين فلا يقبل إلا ببيعة، وإذا كان على

جهة عامة فيصدق بيمينه.

وهو قول الشافعية^(٥).

القول الثالث: أنه إذا اشترط عليه الإشهاد فلا يقبل قوله إلا ببيعة، وإن لم يشترط

(١) معنى المحتاج ٣٩٤/٢، حاشية الشرواني على التلخيص ٢٩٢/٦.

(٢) تيسر الوقوف، مصدر سابق، (١/١٤٧).

(٣) الإقناع، مرجع سابق، ١٩/٣.

(٤) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (٦/٩٧٠).

(٥) معنى الإقناع، مصدر سابق، (٢/٣٩٤).

عليه الإشهاد عند الصرف فيقبل قوله بيمينه:

وهو قول المالكية^(١).

القول الرابع: أن الناظر المتبرع يقبل قوله بيمينه، وغير المتبرع لا يقبل قوله إلا

ببينة:

وهو قول الحنابلة^(٢).

ولذا أفق بعض المتأخرين بعدم قبول قول الناظر إذا كان مستنداً لدفاتره فقط ما لم يكن له بينة عليه. قال في كشف القناع: "لا يعمل بالدفع الممضى منه المعروف في زمنا بالمحاسبات في منع مستحق ونحوه إذا كان بمجرد إملاء الناظر والكاتب على ما اعتبر في هذه الأزمنة، وقد أفق به غير واحد في عصرنا"^(٣).

ولذا فإن الناظر لا يقبل قوله في الصرف على شئون الوقف، أو المستحقين إلا ببينة أو سند إلا اليسير الذي تجري العادة بالمساحة فيه، أو ما يصعب أخذ السند فيه^(٤).

والله تعالى أمر بالإشهاد عند دفع المال للأيتام فقال ﷺ: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾^(٥)، فمن ترك الإشهاد فقد قرط ولا شك أن المقرط يلزمه الضمان^(٦)، وهذا في الولي والناظر أولى.

والخلاصة:

أن الناظر أمين - كما سيأتي - يقبل قوله فيما يتعلق بالوقف، إلا مع التهمة أو خالف الظاهر، - والله أعلم -.

(١) مواهب الجليل، مرجع سابق، (٤٠/٦).

(٢) كشف القناع (٢٧٧/٤)، التصرف في الوقف ٦٦٣/٤.

(٣) كشف القناع، مصدر سابق، (٢٧٧/٤).

(٤) الولاية على الغير، مرجع سابق، ص ١٩.

(٥) من آية ٦ من سورة النساء.

(٦) الشرح الكبير مع الانصاف ٤٠٧/١٣.

فرع:

كيفية إجراء المحاسبة في حاشية الرهوني: "بأن يجلس الناظر والفابض والشهود وتُنسخ الحوالة كلها من أول رجوع الناظر إلى آخر المحاسبة، وتقابل وتحقق، ويرفع كل مشاهرة، أو ممساحة أو كراء أو صيف أو خريف، وجميع مستفادات الحبس حتى يصير ذلك كله نقطة واحدة، ثم يقسم على المواضع لكل حقه، ويعتبر كل المرتبات وما قبض ومن تخلص ومن لا، وينظر في المصير، ولا يقبل في ذلك إلا جميع شهود الأحياس، وكذلك جميع الإجازات، ويطلب كل واحد بخطته"^(١).

وقد سلك متأخرو الحنابلة في محاسبة الناظر مسلكًا جيدًا ودقيقًا حيث أعطوا ولي الأمر الحق في إنشاء ديوان خاص لمحاسبة نظار الأوقاف، يقدم النظار إليه بيانًا تفصيليًا لواردات الأوقاف وطريقة تصرفهم في تلك الواردات، ووجوه الإنفاق التي سلكوها، ومدى التزامهم بتنفيذ شروط الواقفين^(٢).

المسألة الثانية: الجهات التي يحق لها مساءلة الناظر

باستقراء كلام الفقهاء يظهر أن الجهات التي يحق لها مساءلة الناظر ثلاث جهات:

الأولى: السلطان:

فالسلطان تثبت له الولاية العامة على مصالح المسلمين، وينوب عنه القاضي. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "لولي الأمر أن ينصب ديوانًا مستوفيًا لحساب الأموال السلطانية، كالثقي، وغيره، وله أن يفرض له على عمله ما يستحقه مثله من كل مال يعمل فيه بقدر ذلك المال، واستيفاء الحساب، وضبط مقبوض المال، ومصرفه من العمل الذي له أصل؛ لقوله ﷺ: ﴿وَالْعَمَلَيْنِ عَلَيْهِمَا﴾"^(٣)، وفي الصحيح: أن النبي ﷺ

(١) حاشية الرهوني، مرجع سابق، ١٥٤/٧.

(٢) أختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية ص ١٨٣، كشف القناع ٣٠٦/٤-٣٠٧، مطالب أولي النهى ٣٣٤/٤.

(٣) من آية ٦٠ من سورة التوبة.

استعمل رجلاً على الصدقة فلما رجع حاسبه^(١)، وحديث عائشة رضي الله عنها السابق: السلطان ولي من ولي له^(٢).

وهذا أصل في محاسبة العمال المنفرقين، والمستوفي الجامع نائب الإمام في محاسبتهم، ولا بد عند كثرة الأموال ومحاسبتهم من ديوان جامع... وإذا قام المستوفي بما عليه من العمل استحق ما فرض له، والجعل الذي ساع له فرضه، وإذا عمل هذا ولم يعط جعله فله أن يطلب على العمل الخاص، فإن ما وجب بطريق المعاملة يجب^(٣).

وفي حاشية ابن عابدين: "قال في الحيزية: وهو صريح في أن نائب القاضي لا يملك إبطال الوقف، وإنما ذلك خاص بالأصل الذي ذكره له السلطان في منشوره نصب الولاية والأوصياء، وفوض له أمور الأوقاف"^(٤).

ولما عدّد الفقهاء ما يستفيد القاضي إذا ثبتت ولايته ذكروا منها: النظر في الوقوف في عمله، وعللوه: بأن العادة من القضاة توليها، فعند إطلاق تولية القضاء تنصرف إلى ولاية ما جرت العادة بولايته لها.

وفي مجموع الفتاوى: "الجواب: نعم، لولي الأمر أن ينصب ديواناً مستوفياً لحساب الأموال الموقوفة عند المصلحة، كما له أن ينصب الدواوين مستوفياً لحساب الأموال السلطانية: كالفى وغيره.

وله أن يفرض له على عمله ما يستحقه مثله: من كل مال يعمل فيه يقدر ذلك المال، واستيفاء الحساب، وضبط مقبوض المال، ومصرفه من العمل الذي له أصل"^(٥).

(١) تقدم ترجمته برقم (٣٠٠).

(٢) تقدم ترجمته برقم (٢٨٦).

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٨٥/٣١-٨٦.

(٤) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٦/٦٣٦.

(٥) مجموع الفتاوى ٨٥/٣١.

وفي يومنا هذا يوجد بما يسمى بوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، أو ما يسمى بجهة الأوقاف تتولى النظر في جملة من الأوقاف.

الثانية: الواقف:

للواقف ولاية إشرافية على الناظر في جملة أمور، فهو الذي ينصب الناظر، وله عزله - عند بعض العلماء كما حررته في موضعه من هذا البحث - وله تحديد أجرته، وإنما يعمل الناظر بشرط الواقف.

الثالثة: الموقوف عليهم:

فإن للموقوف عليهم المستحقين من غلة الوقف مطالبة الناظر بالمحاسبة على المستخرج والمصرف، ولهم مساءلته عما يحتاجون إلى علمه من أمور وقفهم، ولهم مطالبته بانتساح كتاب الوقف لتكون نسخته في أيديهم.

هذه هي الجهات التي لها أن تسأل الناظر أو تراقبه، أو لها ولاية إشراف عليه^(١).

المطلب الخامس: يد ناظر الوقف بد أمانة:

يد الناظر على مال الوقف بد أمانة؛ إذ قبض المال بإذن المالك، فلا يتحمل تبعه هلاك ما تحت يده ما لم يتعد أو يفرط في المحافظة عليه.

ولا يلزم الناظر أن يقدم بياناً تفصيلياً للقاضي، بل يكفي بالإجمال، إلا عند الدعوى المستلزقة للمحاسبة أو إذا كان متهمًا.

وفي حاشية ابن عابدين: "وعلى هذا فإذا صارت الغلة في يد الناظر صارت أمانة عنده ملكاً للمستحقين لهم مطالبته بها"^(٢).

(١) انظر: نيسر الوقوف على غوامض أحكام الوقوف للمناوي (١/١٣٢-١٤٢)، حاشية ابن خلدون ٦/٦٣٣.

٦٦٩، مواهب الجليل (٦/٣٩، ٤٠)، مغني المحتاج (٢/٣٩٤)، كشف القناع (٤/٢٧١)، الإنصاف ١٦/٤٤٠.

الولاية وآثارها في المحافظة على الوقف، ص ٣٢.

(٢) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٥٧٨/٦.

وجاء في الفتاوى الخيرية: "صرح علماءنا قاطبة بأن يد الناظر على الوقف يد أمانة لا يد عدوان"، وفي نوازل الوزاني: "أنه لا يخفى أن الناظر هو من جملة الأمناء".

قال الشيخ عبدالله العبدوسي: "وبالجملة فهو أمين فلا ضمان عليه، والأصل براءة ذمته، فلا تعمّر إلا بيقين من تعد أو تفريط، والروايات بذلك متضاربة متعاضدة متواترة في المدونة وغيرها من الدواوين المذهبية".

وقال السعدي: "ومنها: إذا تلقت العين الموقوفة في يد الناظر على الوقف، فإنه لا يضمن هذا التلف إلا بالتعدي أو التفريط؛ لأنه من جملة الأمناء، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، والله أعلم"^(١).

(١) الأصول والفوائد الجامعة، مرجع سابق، ص ٩٥

المبحث الثاني

عزل الوالي على الوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول: عزل الناظر نفسه:

قد يعزل ناظر الوقف نفسه عن النظارة؛ لعدم تفرغه، أو لعدم قدرته لكبر أو مرض، أو لغير ذلك، فهل يملك ذلك بنفسه، أو لا بد من إبلاغ القاضي به؟

اختلف الفقهاء في هذا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الناظر لا يتعزل بعزله نفسه حتى يبلغ القاضي بذلك:

وبه قال الحنفية^(١).

القول الثاني: أن للناظر الحق في عزل نفسه عن نظارة الوقف، ويتعزل بذلك:

وبه قال المالكية^(٢)، وكثير من الشافعية^(٣).

وهو ظاهر قول الحنابلة^(٤).

واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية.

جاء في الاختيارات: "ومن شرط النظر لرجل ثم لغيره إن مات فعزل نفسه أو فسق،

فكموته"^(٥).

القول الثالث: أن ناظر الوقف لا يتعزل بعزله نفسه إذا كان نظره بشرط الواقف:

وقالوا: إنه رغم أنه لا يتعزل بعزله نفسه لكنه لا يجب عليه النظر، ولا يجبر عليه.

(١) البحر الرائق ٢٥٣/٥، حاشية ابن عابدين ٢٨٢/٤.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٨٨/٤، الشرح الصغير ٣٠٥/٢.

(٣) فتاوى ابن الصلاح ٣٨٣/١، نهاية المحتاج ٤٠٣/٥.

(٤) القروع ١٥٩٣/٤، الإنصاف ٦١/٧، كشف القناع ٣٠٥/٤.

(٥) الاختيارات الفقهية، مرجع سابق، ص ١٧٣.

وهذا هو مقتضى كلام ابن رشد من المالكية، حيث قال: "عزل الوصي نفسه عن النظر للميتيم الذي التزم النظر له، فليس ذلك له إلا من عذر"^(١)،
وبه قال بعض الشافعية^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (لا يعزل حتى يبلغ القاضي)

١. قوله ﷺ: ﴿مَا عَلَى الْمُخَيَّرِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(٣).
وناظر الوقف محسن، فلا سبيل عليه إن أراد عزل نفسه؛ إذ إزماء بالنظر مع عدم رغبته ضرر عليه.

٢. أن كل من ملك شيئاً له أن يخرج عن ملكه عتاً كان، أو منفعة، أو ديناً،
والنظر حق من حقوق الناظر، فيمكن من إسقاطه.

٣. أن فيه ضرراً على الوقف؛ إذ إلزام الناظر بالنظر مع عدم رغبته قد يدفعه ذلك
إلى التقصير في النظر وعدم القيام بالواجب.

٤. أنه لما كان احتمال الضرر وارداً على الوقف وجب أن يطلع القاضي على
الاستقالة ليتلافى الضرر؛ لعموم قول الرسول ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"^(٤).

أدلة القول الثاني: (له الحق في عزل نفسه)

استدلوا على ما ذهبوا إليه:

١. بالقياس، فقاموا عزل ناظر الوقف نفسه على عزل الوصي نفسه، فإذا جاز
للوصي أن يعزل نفسه عن الوصايا، فكذلك ناظر الوقف^(٥).

(١) فتاوى ابن رشد مرجع سابق، ١٣٥٢/٣.

(٢) الأئمة والناظر للمسوطي ص ١٧٢، نيسو الوقوف ١٧٩/١.

(٣) من آية ٩١ من سورة التوبة.

(٤) سبق تخريجه رقم (١١٨).

(٥) نيسو الوقوف، مصدر سابق، ١٥٦/١.

٢. أن كل من ملك شيئاً له أن يخرج عن ملكه عينا كان أو منفعة، أو ديناً.
ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا يعارض القول الأول، بل هو مما يؤيده؛ وذلك أنهم قاسوا عزل ناظر الوقف نفسه على عزل الوصي نفسه، والوصي لا ينفذ عزل نفسه إذا كان في ذلك ضرر بيمين على الموصى عليه، فكذلك الوقف، ولذلك استثناء النووي من صحة عزل الوصي نفسه حالة غلبة ظنه تلف المال باستيلاء ظالم^(١).

دليل القول الثالث: (لا يملك عزل نفسه إذا كان نظره بشرط الواقف)
أن استحقاق الناظر النظر بالشرط كاستحقاق الموقوف عليه الغلة، والموقوف عليه لو أسقط حقه من الغلة لم يسقطه، فكذلك إسقاط النظر^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ إن استحقاق الناظر النظر بالشرط ليس كاستحقاق الموقوف عليه الغلة، ولذلك لو ظهر من الناظر بالشرط أنه استعمل هذا الحق للإضرار بالوقف شرع عزله، في حين لو استعمل الموقوف عليه حقه بالإضرار على الوقف لم يمنع حقه، ويمنع من الإضرار بالوقف^(٣).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لأن ذلك يمنع الضرر عن الناظر وعن الوقف، حيث إنه إذا أبلغ القاضي بذلك قطع الضرر الذي قد يلحق بالوقف؛ لأن القاضي هو الناظر العام للأوقاف.

المطلب الثاني: عزل الواقف منصوبه من نظارة الوقف:

إذا نصب الواقف ناظرًا على وقفه، ويرى بعد ذلك عدم صلاحيته لذلك لمسبب من الأسباب، فهل يملك عزله؟

(١) التصرف في الوقف، مصدر سابق، ٦٧٩/٢.

(٢) الأعيان والنظائر للسيوطي، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٣) التصرف في الوقف، مصدر سابق، ٦٨٠/٢.

إذا اشترط الوقف أحقيته في عزل الناظر كان له عزله، القاعدة: "نص الوقف كنص الشارع"، وذلك فيما لا يخالف فيه لحكم شرعي.

والأختلاف الفقهاء في ذلك إلى قولين:

القول الأول: أنه ليس للواقف عزل الناظر ولو كان متولياً من جهته ما لم يشترط لنفسه حق العزل:

وبه قال محمد بن الحسن وغيره من الحنفية^(١).

وهو وجه عند الشافعية^(٢)، وأحد الوجهين عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن للواقف عزل الناظر المولى من قبله ما لم يشترط نظره حال الوقف:

وبهذا قال أبو يوسف من الحنفية^(٤)، وبه قال المالكية^(٥).

وهو الصحيح من مذهب الشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

لكن قيده الشافعية، والحنابلة: بألا يشترط الواقف النظر للناظر حال الوقف.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. عموم أدلة وجوب الوفاء بشرط الواقف^(٨).

(١) الإصناف ص ٥٣، البحر الرائق ٢١٢/٥، فتاوى قاضي خان ٢٩٥/٣، حاشية ابن عابدين ٤٢٧/٤، غرر حيون البضائر ٢٣١/٤.

(٢) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٤٩/٥.

(٣) القروع وتصحيحه ٥٩١/٤-٥٩٢، الإنصاف ٦١/٧.

(٤) وقف هلال ص ١١٣، الإصناف ص ٥٣، فتاوى قاضي خان ٢٩٥/٣، البحر الرائق ٢٤٥/٥.

(٥) مواهب الجليل ٣٩/٦، حاشية ابن عابدين ٤٢٧/٤.

(٦) روضة الطالبين ٣٤٩/٥، مغني المحتاج ٣٩٤/٢.

(٧) المقاصد السابقة للحنابلة.

(٨) ينظر: مباحث شروط الواقفين.

وجه الدلالة: دلت هذه الأدلة على أن الواقف إذا شرط لنفسه عزل الناظر ملك ذلك عملاً بشرطه الذي أقره الشارع.

٢. أن الناظر قائم مقام أهل لا مقام الواقف، فلا سلطة للواقف عليه^(١).

٣. أن ملكه قد زال، فلا تبقى ولايته عليه^(٢).

دليل أصحاب القول الثاني: (لواقف عزل الناظر المولى من قبله، إلا إذا شرط له النظر حال الوقف)

قياس عزل الواقف الناظر المولى من قبله على عزل الموكل وكيله، فكما أنه للموكل عزل وكيله بلا مسبب، فكذا للواقف عزل الناظر؛ إذ كل منهما نائب^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ الناظر ليس وكيلًا عن الواقف، بل هو قائم مقام أهل الوقف.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - إن كان هناك مسوغ ملكه وإلا فلا؛ إذ الأصل بقاء الولاية إلا لمسوغ شرعي.

المطلب الثالث: عزل الحاكم ناظر الوقف المولى من قبل الواقف:

بالاتفاق أن الحاكم لا يعزل ناظر الوقف المولى من قبل الواقف إلا بجمحة ظاهرة، لكن بعض الحنابلة قالوا: إذا كان الناظر مولى من قبل الواقف وأمكن تلافي ضرره بضم أمين إليه مع إبقائه عُمل به، وإلا عزل^(٤).

قال ابن قدامة: "إن كان النظر لغير الموقوف عليه، أو لبعض الموقوف عليه بتولية

(١) الإمعاف ص ٥٣، حاشية ابن عابدين ٤/٢٧٧.

(٢) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٥/٣٤٩.

(٣) روضة الطالبين ٥/٣٤٩، انصرف في الوقف ٢/٦٧٩.

(٤) الشرح الكبير، مرجع سابق، ١٦/٤٥٩.

الوقف أو الحاكم لم يجز أن يكون إلا أميناً، فإن لم يكن أميناً وكانت توليته من الحاكم لم تصح وأنزلت يده، وإن ولّاه الوقف وهو فاسق، أو ولّاه وهو عدل وصار فاسقاً ضمّ إليه أمين يحفظ به الوقف ولم تُزل يده، ولأنه أمكن الجمع بين الحقين، ويحتمل أن لا يصح توليته، وأنه ينعزل إذا فسق في أثناء ولايته^(١).

واستدلوا: بأن مرجع الوقف للمساكين، وغير المأمون لا يؤمن عليه من تخريب أو بيع، فيمتنع وصوله إليهم^(٢).

وبأن مراعاة حفظ الوقف أهم من بقاء ولاية الفاسق عليه^(٣).

المطلب الرابع: عزل الحاكم ناظر الوقف المولى من قبله:

اختلف الفقهاء في ملكية الحاكم لعزل ناظر الوقف المولى من قبله، وذلك على قولين: القول الأول: أن القاضي لا يملك عزل الناظر إلا بجنحة ولو كان مولى من قبله: وهذا قال بعض الحنفية^(٤)، وبه قال المالكية^(٥) وهو مقتضى إطلاق الشافعية^(٦).

القول الثاني: أن للقاضي عزل ناظر الوقف المولى من قبله مطلقاً:

وهذا قال كثير من الحنفية^(٧)، والحنابلة^(٨).

والأقرب:

- والله أعلم - إن كان هناك مسوغ ملكه وإلا فلا؛ إذ الأصل بقاء الولاية إلا لمسوغ

شرعي.

(١) للمعني: مصدر سابق، ٢٣٧/٨ - ٢٣٨.

(٢) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٦٣٦/٦.

(٣) التصرف في الوقف ٦٧٩/٢، الولاية على الوقف من، ٢.

(٤) حاشية ابن عابدين مرجع سابق، ٦٣٦/٦.

(٥) مواهب الجليل، مرجع سابق، (٣٧/٦).

(٦) نهاية المحتاج، مرجع سابق، (٤/٢٩٠).

(٧) حاشية ابن عابدين ٦٣٦/٦.

(٨) الشرح الكبير، مرجع سابق، (١٦/٤٥٩).

المطلب الخامس: عزل الحاكم منصوب حاكم آخر:

لا يملك الحاكم عزل الناظر إذا كان منصوب حاكم آخر بلا جنة.

قال ابن نجيم: "للقاضي عزل منصوب قاضي آخر بغير خيانة إذا رأى المصلحة"^(١).

وقال المناوي: "لو جهل شرطه فوّل حاكم إنساناً بشرطه لم يجوز لحاكم آخر نقضه بلا

سبب فيما يظهر"^(٢).

وقال الرحيباني: "لو قوضه -أي النظر- حاكم لإنسان لم يجوز لحاكم آخر نقضه"^(٣).

المطلب السادس: عزل الناظر لظهور فسقه:

إذا جعل النظر لعدل، ثم ظهر منه فسق خلال نظارته، فهل يعزل وتزال يده عن الوقف أو لا؟

اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: يعزل:

بهذا قال الجمهور: وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية.

وهو قول عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: لا يعزل، وإنما يضم إليه أمين:

وبهذا قال بعض الحنفية، وهو مذهب الحنابلة^(٥).

وحجته:

١. أن الفاسق يعزل؛ نظراً لحق الفقهاء^(٦).

(١) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٦١/٥.

(٢) تيسير الوقوف، مصدر سابق، ١٥٦/١.

(٣) مطالب أولي النهى، مرجع سابق، ٣٢٦/٤.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدin ٥٧٨/٦، مواليد الجليل ٦٥٥/٧، نهاية المحتاج ٣٩٩/٥، الإنصاف ٦٧/٧، الأحكام

المقرنة على الفسق ٥٩٧/١.

(٥) المصادر، نفسها.

(٦) الهداية، مرجع سابق، ٢٠/٣.

٢. أنها ولاية على حق غير فنهاها الفسق، كما لو ولاه الحاكم، وكما لو لم يمكن حفظ الوقف منه.

٣. أن ما منع التولية ابتداءً منعها دوامًا.

٤. أن مرجع الوقف للمساكين وهو غير مأمون على الوقف من بيع أو تخريب^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه سبق في شروط الولي أن المعتبر هي الأمانة، وهذا الوصف هو الذي دل له القرآن.

الوجه الثاني: أن بعض هذه التعاليل تدل على أن المعتبر هو الإخلال بالأمانة.

حجة القول الثاني:

١. أن المقصود رفع ضرره عن الوقف، فإذا ارتفع بضم آخر إليه حصل المقصود.

٢. أنه أمكن جمع الحقين بضم أمين إليه، فلا يعزل^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: أنه في حالة ضم أمين آخر قد لا يقدر هذا الأمين على

منع الخيانة، فلا يتحقق المقصود.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - أن يقال: إن كان فسقه يخل بأمانته فيعزل، وإلا فلا.

فروع:

الفرع الأول: حكى ابن عابدين عن بعض الحنفية أن من كان ناطقًا على أوقاف

متعددة فظهرت خيانتة في بعضها عزل عن الكل؛ لأن الفسق لا يتجزئ^(٣).

الفرع الثاني: إذا عاد المعزول إلى الأهلية بأن تاب من الفسق عاد حقه إلى النظارة،

وقال المجد: "لا يعود"^(٤).

(١) البحر الرائق ١٢٤٥/٥، المغني ٢٣٨/٨، معونة أولي النهى ٨١٦/٥.

(٢) المصاهر، نفسها.

(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٥٢٨/٦.

(٤) المدع ٣٣٦/٥، الأحكام لمؤتة على الفسق ٥١٧/١.

الباب السادس

إثبات الوقف

وفيه فصول:

الفصل الأول: الإقرار.

الفصل الثاني: الشهادة.

الفصل الثالث: في اليمين والنكول عنها.

الفصل الرابع: حكم الحاكم وأثره في لزوم الوقف.

الفصل الخامس: إثبات الوقف بالكتابة..

الفصل الأول

الإقرار

وفيه مباحث:

المبحث الأول: إقرار الواقف في حال الصحة.

المبحث الثاني: إقرار الواقف في مرض موته.

المبحث الثالث: إقرار غير الواقف.

المبحث الرابع: إقرار غير الواقف في مرض موته.

الكتاب السادس

إثبات الوقف

لقد اعتنى القضاة بإثبات الأوقاف، ورسم الأصول الإجرائية لإثباتها، فهذا القاضي طيبة بن عيسى الحضرمي أحد قضاة مصر يسعى حين ولي القضاة إلى إثبات الأوقاف، فلم يبق منها حيسا حتى حكم فيه إما بيئة أو بإقرار أهل الحبس؟ وكان يقول: "سألت الله أن يبلغني الحكم فيها، فلم أترك شيئا منها حتى حكمت فيه، وجددت الشهادة فيه"^(١).

وقرر الفقهاء أنه لا يكفي المثبت لوقف بمعرفة نموذج الوثائق وصيغها من غير معرفة بفقہ الأحكام، قال ابن أبي الدم: "وأعلم أنا لا ترى الاشتغال بذكر صورة هذه الأشياء، والإكثار منها كما فعله جماعة من كتاب الشروط الذين خلو من معرفة الفقہ، وفقہ الدعوى"^(٢).

ودعوى الوقف - ككل الدعوى - لا بد لإثباتها من تقديم البينة من قبل المدعي، ليؤيد صدق دعواه.

والبينة لغة:

من بان الأمر بين، فهو بين، وبين وتبين واستبان كلها بمعنى الوضوح والانكشاف، والاسم: البيان^(٣).

وعند الفقهاء: هي الشهادة العادلة، وعند ابن القيم وغيره: البينة أعم من ذلك، فهي: كل ما يبين الحق ويظهره^(٤).

(١) الولاة والقضاة، مرجع سابق، ص ٤٢٤.

(٢) الدرر المنظومة في الأنصية والحكومات ص ٤٩٤.

(٣) المنصاح للنور، مرجع سابق، (١/٨٧).

(٤) إجماع المتوفين (١/١٠٤)، الاختيار (٥/٢)، الطرق الحكمية (ص ٢٤)، تبصرة الحكماء بما مش فتاوى الشيخ عيسى (١/٣٦٢).

والأدلة التي يستند إليها المدعي في إثبات دعواه، منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء، ومنها ما هو محل خلاف، ومجمل هذه الأدلة هي:

١. الإقرار.
 ٢. الشهادة.
 ٣. اليمين والنكول عنها.
 ٤. حكم الحاكم وأثره في لزوم الوقف.
 ٥. إثبات الوقف بالكتابة.
- وفيه فصول:

الفصل الأول

الإقرار

تمهيد:

معنى الإقرار، وحجته:

الإقرار في اللغة:

الإخبار عما قر وثبت، يقال: أقر بالشئ اعترف به، والاستقرار: التمكن، وقرار الأرض: المستقر الثابت^(١).

أما في الشرع فهو:

إخبار بحق لغيره على نفسه^(٢).

أو هو: إظهار مكلف مختار ما عليه -لفظاً أو كتابة أو إشارة أخرس- أو على موكله، أو موليه، أو مورثه، بما يمكن صدقه، وليس بإنشاء^(٣).

والدليل على حجية الإقرار:

١ قوله ﷺ: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بَيِّنَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر من عليه الحق بالإملا، والإملا: إقرار بالكتابة بالحق الذي عليه، فلو لم يكن الإقرار معتبراً في إثبات الحقوق لما أمره الله تعالى بالإملا.

(١) الصحاح للجوهري (٢٨٨/٥)، المحيط (١١٦/٢)، المنهاج (٥٩٨/٢).

(٢) انظر: حاشية الساجوري (٣/٢)، وقارن مع الزيلعي (٢/٥).

(٣) الإقناع، مرجع سابق، (٤٥٦/٤).

(٤) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

٢. قوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾ (١)، أي: شاهد (٢).

٣. وأما السنة:

(٣=٢) فلما روى البخاري ومسلم من طريق سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة ﷺ:

قال: أتى رسول الله ﷺ رجل من المسلمين وهو في المسجد فناداه فقال: يا

رسول الله إني زنيبت، فأعرض عنه، فتحنى تلقاه وجهه، فقال: يا رسول الله إني

زنيبت، فأعرض حتى ثنى عليه ذلك أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع

شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال: "أبك جتو؟" قال: لا، قال: "فهل

أحصنت؟" قال: نعم، فقال رسول الله ﷺ: "أذهبوا به فارجموه" (٣).

٤. والإجماع قائم على حجة الإقرار (٤).

وفي هذا الفصل مباحث:

(١) آية ٤ من سورة القيامة.

(٢) انظر: الاختيار، مرجع سابق، (٥/٢).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب لا يرجم المجنون والمجنونة (٦٤٣٠)، وصحيح مسلم، كتاب الحدود، باب

من اعترف على نفسه بالزنا (١٦٩١).

(٤) الإجماع لا ينشأ من القدر، مرجع سابق، ص.

المبحث الأول

إقرار الواقف في حال الصحة

وذلك أن يقر الموقوف وقفه عقار أو غيره ويكتب ذلك بخطه، أو يملئه على كاتب ويوقعه بخطه، فمضى ثبت أن الخط خطه أو التوقيع توقيعه كان ذلك حجة عليه وعلى ورثته من بعده ولو كانت خالية من الإشهاد، كما سيأتي في الإثبات في الكتابة؛ لما تقدم من أدلة حجية الإقرار، وقد نص الفقهاء على هذا في الوصية، والوقف مثله؛ لأن ذلك كله، تؤتيق للإقرار بالخط.

يقول الخرقي: "من كتب وصية ولم يشهد فيها حكم بما لم يعلم رجوعه عنها". ويقول ابن قدامة: "نص أحمد على هذا في رواية إسحاق بن إبراهيم فقال: من مات فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ولم يشهد فيها وعرف خطه وكان مشهور الخط بقل ما فيها"^(١).

وفي الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية: "وتنفذ الوصية بالخط المعروف، وكذا الإقرار إذا وجد في دفتره، وهو مذهب الإمام أحمد"^(٢). هذا إذا كان الإقرار مستوفياً لشرائطه بأن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه أو دين، أو منهما، ونحو ذلك.

فروع:

ولو أقر أن هذه العين وقف على قوم معلومين وسماهم، ثم أقر بعد ذلك أنها وقف على غيرهم أو زاد أو نقص مما يخالف إقراره السابق لا يصح الإقرار الثاني ويعمل بالأول؛ لأنه لا يصح الرجوع عن الإقرار.

(١) المغني، مصدر سابق، ١٣/١٤٠.

(٢) الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ٥/٤٣٩.

قال ابن قدامة: "ولا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حذًا لله تعالى يدرأ بالشيءات ويحسب لإسقاطه، فأما حقوق الأدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرك بالشيءات، كالزكاة والكفارات، فلا يقبل رجوعه عنها، ولا نعلم في ذلك خلافًا^(١).
لكن يظهر - والله أعلم - أنه يقيد بما إذا لم يكن تهمة، وإلا صح.

(١) المعنى لابن قدامة، مرجع سابق، (٥/٦٦٤).

المبحث الثاني

إقرار الواقف في مرض موته

إذا أقر شخص في مرض موته أنه وقف عقاره الفلاني ثبت الوقف بإقراره، قال ابن المنذر رحمته الله: "أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغیر الوارث جائز" ^(١).

ولكن الوقف في مرض الموت يعتبر وصية، فمعناه أن يتقيد بثالث المال، وألا يكون في الموقوف عليه وارث، وإلا كان موقوفاً على إجازة باقي الورثة على نحو ما ذكرناه في وقف المريض، ولا فرق بين أن ينص المريض في إقراره أن وقفه في حال صحته أو في حال مرضه، فالحكم واحد؛ لأن إقرار المريض فيما يتعلق بحقوق الورثة أو الدائنين الشبهة متوجهة إليه.

جاء في المادة (١٦٠٠) من المجلة ما نصه: "إذا أقر المريض في مرض موته، ولكنه أسند إقراره إلى زمان الصحة فحكمه حكم الإقرار في وقت المرض" ^(٢).

(١) الإجماع للابن المنذر، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٢) شرح المجلة لرستم باز، مرجع سابق، (ص ٨٩٣).

المبحث الثالث

إقرار غير الواقف

غير الواقف يعني: وارث الواقف، ومن كان أجنبيًا له علاقة بالمال الموقوف، والحكم في هاتين الحالتين مستمد من القاعدة العامة في الإقرار، وهي: أن المرء مواخذ بإقراره، وأنه حجة قاصرة على المقر فقط لا تتعداه إلى غيره.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إقرار الوارث.

لو أقر ورثة المتوفي أن مورثهم قد وقف عقاره حال حياته صح الإقرار وبُيِّنَ به الوقف، وفي حالة وجود دين على مورثهم أو كانت له وصية يستوفى الدين من العقار، وتنفذ الوصية وما فضل يكون وقفًا لعدم نفاذ إقرار الورثة في حق مورثهم، ومن أنكر من الورثة الوقفية تكون حصته ملكًا له، وبُيِّنَ الوقف في حق المقر فقط.

ومثاله: لو ترك ابنين وفي يدهما أرض، فقال أحدهما: وقفها أبونا علينا، وأنكر الآخر الوقف، تكون حصة المقر وقفًا عليه، وحصة المنكر ملكًا له، ولا حق له في الوقف؛ لأن إنكاره بمنزلة رده^(١).

المطلب الثاني: إقرار غير الوارث (الأجنبي).

المُرَاد بالأجنبي: من ليس له علاقة بالوقف.

ولا يخلو أن يكون الوقف في يده أو في غير يده، فإن لم يكن الوقف في يده فلا عبرة بإقراره وإن كان في يده، فلا يخلو أن يكون الإقرار في حال الصحة أو المرض؛ فإن كان في حال الصحة وأقر أن المال الذي في يده ليس له وقفه مالكة، فإن عيَّن في إقراره مالكا وأسند إليه الوقف وذلك في صلب الإقرار، فيرجع إلى المالك المذكور إن

(١) الإسماعيل، مرجع سابق، (ص ٤٧).

كان حيًا، وإلى ورثته إن كان ميتًا، فإن صدّقوا ما قال ثبت الوقف من جميع المال؛ لأنه مظهر بإقراره لا منشأ، وإن أنكروا الوقف لم يثبت.

أما إذا لم يذكر الواقف بأنه أقر بأن الملك الذي فيه وقف ولم يرد على ذلك، وليس هناك منازع له في الملكية صح إقراره وبصير وقف على من عينهم إن كان عين أحدًا، فإن لم يكن قد عين أحدًا فحكمه كمنقطع الإتهاء، وقد سبق تحريره^(١).

وكذلك لو أقر أن رجلًا معروفًا دفع إليه هذه الأرض، وقال هي وقف على وجوه حتّاها لا يقبل قوله فيما إن كان الرجل حيًا، وإن كان ميتًا يتلوم القاضي فيها، فإن صح عنده في أمرها شيء عمل به، وإلا عمل بقول المقر استحسانًا، وصرف غلتها فيما ذكر من الوجوه، وعلى هذا الأوقاف المتقادمة.

طرح:

إن سكّت عن جهات الصرف لم يعينها، ففي هذه الحالة يثبت الوقف، وقد تقدم بحث ما جهل شرطه من الأوقاف، وإما إبقاء الوقف تحت يد المقر وجعل الولاية له، فالقياس عدم إبقائه ولا ولاية له، وإنما يتركها القاضي تحت ولايته استحسانًا. نقله الطرابلسي عن قاضيخان.

وقال الخصاص وهلال: "إن ولايتها له، ولا يقضي عليه بانتزاعها من يده حتى يعلم أن الولاية ليست له؛ لأنها لو أخذت منه لقضى عليه بأنها لم تكن له ولم يثبت ذلك"^(٢).

(١) ينظر: الوقف منقطع الإتهاء.

(٢) الإسماعيل، مرجع سابق، (ص ٤١).

المبحث الرابع

إقرار غير الواقف في مرض موته

إذا أقر في مرض موته المخوف فإن سمى الواقف في إقراره فيرجع إليه إن كان حياً أو إلى ورثته إن كان ميتاً فإن صدقوه ثبت الوقف من جميع ماله، وإن أنكروا لم يثبت الوقف، والأصل في هذه الحال أن الإقرار لشخص معين يعتبر من قبيل الإقرار لأجنبي - غير وارث - وأن الإقرار لغير معين يعتبر من قبيل إنشاء الوقف لا من قبيل الإقرار^(١). وعلى هذا لو أقر مريض فقال: إن هذه الأرض التي في يدي وقفها رجل مالك لها على فلان وفلان وعلى الفقراء والمساكين، ثم مات المقر في مرضه ذلك تكون وقفاً من جميع ماله؛ لذكره في الموقوف عليهم أشخاصاً بأعيانهم، ويكون ثلثا الغلة للرجلين المعيّنين والثلث الآخر للفقراء والمساكين؛ لأنه مصدق فيما في يده، والإقرار هنا لم يتقيد بالثلث؛ لأنه إقرار لأجنبي - غير وارث - فلذا نفذ من جميع تركته.

جاء في المادة (١٦٠١) من المجلة ما نصه: "إقرار المريض في مرض موته بعين أو دين لأجنبي، أي لمن وارثه صحيح، وإن أحاط بجميع أمواله"^(٢). ولو أقر بأرض في يده أن رجلاً مالئاً لها وقفها على الفقراء والمساكين لا تصير وقفاً من جميع ماله وإنما تصير وقفاً من الثلث، فإن خرجت من الثلث كانت كلها وقفاً، وإن لم تخرج توقف الزائد على إجازة الورثة؛ وذلك لأنه لما يذكر في إقراره موقوفاً عليه معيناً صار كأنه هو الذي وقفها في مرضه. وإلى هذا ذهب الحسن بن زياد رحمته الله: "فإنه فرق بين إقراره لمعين وبين إقراره لغير معين، فجعل الكل للمقر له فيما إذا كان معيناً وقفاً كان المقر به أو ملكاً، وجعل له الثلث فقط فيما إذا كان مجهولاً، والباقي لورثة المقر"^(٣).

(١) أحكام الأوقاف لمصطفى الزرقا، مصدر سابق، (ص ٩٩).

(٢) شرح المجلة لرستم باز، مرجع سابق، (ص ٨٩٥).

(٣) ص ٤٣، أحكام الوقف للزرقا، نفسه.

الفصل الثاني

الشهادة

وفيه مباحث:

المبحث الأول: معنى الشهادة، ومشروعيتها.

المبحث الثاني: حجية الشهادة.

المبحث الثالث: افتقار الشهادة في الوقف إلى تقديم
الدعوى.

المبحث الرابع: ثبوت الوقف عن طريق شهادة السامع.

المبحث الخامس: ثبوت الوقف عن طريق شهادة الحسبة.

الفصل الثاني

الشهادة

الكلام عن الشهادة يقتضي بيان معناها في اللغة والشرع، ثم بيان حجيتها، وركنها،
وسبب أدائها، ومكانه، وشروط قبولها.
وفيه مباحث:

المبحث الأول

معنى الشهادة، ومشروعيتها

الشهادة في اللغة:

خير قاطع بما قد شوهد، وشهدت الشيء: اطلعت عليه وعايته، وشهد بالله: حلف به، وشهدت المجلس: حضرته ^(١)، ومن ذلك قوله ﷺ: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُتْهُ﴾ ^(٢)، أي: فمن كان حاضراً مقيماً غير مسافر فأدركه الشهر فليصمه، وقيل: هو محمول على العادة بمشاهدة الشهر، وهي رؤية الهلال ^(٣).

والشاهد: حامل الشهادة ومؤديها؛ لأنه مشاهد لما غاب عن غيره.

والشهادة في الشرع:

إخبار صدق بحق للغير على آخر بلفظ الشهادة، في مجلس القضاء ^(٤).

والشهادة حجة شرعية في إثبات الحقوق، دل عليها:

الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب:

فقوله ﷺ: ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ ^(٥).

وقوله ﷺ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ ^(٦).

(١) القاموس المحيط (٢٠٦/١)، لمصباح اللغوي (٢٨٤/١).

(٢) من آية ١٨٥ من سورة البقرة.

(٣) تفسير الخازن، مرجع سابق، (١٣١/١).

(٤) فتح الوهاب (٢٢٠/٢)، عقود الجواهر المنيعة (٤٠/٢)، فتح القدير (٣٦٤/٧).

(٥) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٦) من آية ٢ من سورة الطلاق.

وقوله ﷺ: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا نَكَحْتُمُ﴾^(١).

وقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَكُونُوا الشَّاهِدَةَ وَمَنْ يَكُفَّهَا فَإِنَّهُ مِثْلُ قَلْبِهِ﴾^(٢).

وأما السنة:

(٣٠٣) فقد روى البخاري ومسلم من طريق أبي وائل، عن عبد الله بن مسعود، أن النبي ﷺ

قال للأشعث بن قيس حين خاضم يهوديًا جده: "شاهدك أو يمينه"^(٣).

وأما الإجماع:

فإن العلماء اتفقوا على اعتبار الشهادة حجة لإثبات المشهود به، والعمل على ذلك من غير تكبر من أحد، فكان إجماعاً^(٤).

ومن النظر:

فإن وجود التباين بين الناس، وإنكار الحقوق، وخراب الدماء وفسادها قد أدى إلى ضرورة اعتبار الشهادة في إثبات الحقوق؛ إذ لولاها لضاع كثير من الحقوق، ولما استطاع أصحابنا إثبات حقوقهم، خاصة فيما لا يمكن إثباته إلا بما.

(١) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على الشخص عليه في الأموال والخسود (٢٨٢٥)، وصحيح

مسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من قطع حق مسلم يمين طاعة (٣٧٣).

(٤) الدراري المنيرة، مرجع سابق، (٢١٦/٢).

المبحث الثاني

حجية الشهادة

أجمع العلماء على مشروعية الشهادة، وأنها حجة شرعية لكنها تظهر الحق ولا توجبها لأنها تبين ملتبس، وتكشف الحق في المختلف فيه.
والوقف من جملة الأموال، وعلى ذلك فإنه ينطبق على الشهادة في الوقف ما ينطبق على الشهادة من أحكام.
ولا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن يكون الوقف على معين:

فتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال فيقبل فيه شهادة رجل وامرأتين؛ لقوله ﷺ: **﴿إِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾** (١).
فرع:

وأما شهادة المرأتين وبمين المدعى في الوقف إذا كان على معين:
فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجوز القضاء بشهادة المرأتين وبمين المدعى.
وهو قول الشافعية، والحنابلة (٢).

وحجته: أن شهادة المرأتين ضعيفة تفوت بالرجل، فيضم ضعيف إلى ضعيف، فلا يقبل.

القول الثاني: تقبل شهادة المرأتين مع بيمين المدعى:

وهو قول المالكية، ورواية عن أحمد.

وبه قال ابن حزم، واختاره ابن تيمية، وابن القيم (٣).

(١) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٩٩، ملغى ١٢٤/٩، كشف القناع ٤٢٩/٦.

(٣) تبصرة المحاكم ١٢١٣/١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٩٩، أحكام القرآن للقرظي ٣٩٩/٣.

وحيثه:

قوله ﷺ: «إِنْ قَانَ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ وَمَنْ رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ»^(١).
 فأنه ﷺ جعل شهادة امرأتين بدل شهادة رجل، فوجب أن يكون حكمهما حكمه.
 قال ابن القيم: "الحكم بشهادة امرأتين وعين المدعي في الأموال وحقوقها، وهذا مذهب مالك، وأحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد، حكاه شيخنا واختاره وظاهر القرآن والسنة يدل على صحة هذا القول، فإن الله سبحانه أقام للمرأتين مقام الرجل والشيء ﷺ قال في الحديث الصحيح: "ليس شهادة المرأة نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى" فهذا يدل بمنطوقه على أن شهادتهما وحدها على النصف، وبمفهومه على أن شهادتهما مع مثلها كشهادة الرجل وليس في القرآن ولا في السنة ولا في الإجماع ما يمنع من ذلك، بل القياس الصحيح يقتضيه فإن المرأتين إذا قامتا مقام الرجل إذا كانتا معه قامتا مقامه، وإن لم تكونا معه فإن قبول شهادتهما لم يكن لمعنى للرجل بل لمعنى قيهما وهو العدالة، وهذا موجود فيما إذا انفردتا، وإنما يخشى من سوء ضبط المرأة وحدها وحفظها فقويت بامرأة أخرى"^(٢).

وقال شيخ الإسلام ﷺ: "لو قيل يقبل شهادة امرأة وعين توجه! لأحكما إنما أقيما مقام رجل في التحمل وكبحر الديانة"^(٣).

الحال الثانية: أن يكون الوقف على جهة عامة كالفقراء:

فلا يكتفى فيه بالشاهد واليمين، وكذا لا يكتفى بالمرأتين واليمين؛ لعدم إمكان اليمين من الجهة العامة، وإن حلف واحد منهم لم يسر حكم يمينه إلى غيره، لكن لو أمكن حلف الجميع بأن وقف على فقراء محلة معينة يمكن حصرهم ثبت الوقف بشاهد وأمثامهم.

(١) من آية ٢٨٦ من سورة المائدة.

(٢) الطرق الحكيمة، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

(٣) الإلصاف، مرجع سابق، ٦٣/١٢.

ولو انتقل الوقف إلى من بعدهم لم يمنع ذلك ثبوته بشهادة المعينين، كما لو وقف على زيد ثم الفقراء ثبت بشهادته وانتقل إلى من بعده بحكم ثبوته الأول ضمناً وتبعاً^(١).

فرع:

وأما شهادة أربع نساء على الوقف فينبغي على إثبات شهادة النساء في المال منفردات:

وللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: عدم قبول شهادتهن في المال منفردات:

وهو قول أكثر أهل العلم.

وحجته: ظاهر الآية السابقة؛ ولأن شهادة المرأة تعتبرها الشبهة، فلم يقبل تفردهن^(٢).

القول الثاني: قبول شهادتهن منفردات:

وحجته: أن الله ﷻ أقام شهادة المرأتين مقام شهادة الرجل^(٣).

(١) حاشية ابن قاسم، مرجع سابق، ٦١١/٧.

(٢) الشرح الكبير مع الإيضاح، مرجع سابق، ٣٠/٨.

(٣) المصادر السابقة.

المبحث الثالث

افتقار الشهادة في الوقف إلى تقدم الدعوى

لا تقتصر الشهادة في الوقف إلى تقدم الدعوى إلا إذا كان الوقف على معين، فجمهور العلماء على أن الشهادة في الوقف إذا كانت على آدمي معين لا تسمع إلا بعد تقدم الدعوى.

وإن كانت على آدمي غير معين كالفقراء لا يشترط لسماع الشهادة فيه تقدم الدعوى وذهبت الحنفية إلى أنه لا يشترط لسماع الشهادة في الوقف تقدم الدعوى مطلقاً^(١).
وحجته:

أن الوقف من حقوق الله تعالى؛ إذ هو تصدق بالغلة على جهة بر. ونوقش: بأن هذا مسلم إذا كان غير معين كالفقراء، وإن كان على معين فهو من حقوق الأدميين.

وذهب بعض المالكية: إلى أنه يجب على الشهود الإخبار بشهادتهم عند الحاكم إذا كان الوقف على غير معين^(٢).

وهذا ظاهر، إذا كان يترتب على عدم إدلاء الشاهد بشهادته تضييعا للوقف أو التعدي عليه^(٣)؛ لقوله ﷺ: «وَلَا تَكُونُوا أَشْهَادَةً وَمَنْ يَكُنْهَا فَإِنَّهُ مَاتَ قَلْبُهُ»^(٤).

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر نفسها.

(٣) ندوة الوقف والفضاء، مرجع سابق، ٢٢/١.

(٤) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

المبحث الرابع

ثبوت الوقف عن طريق شهادة التسماع على الوقف

تمهيد:

الأصل في الشهادة لإثبات الحق أنه يشترط فيها لصحة تحملها مشاهدة الشاهد للأمر المشهود به، ويشترط لصحة الأداء سبق دعوى، غير أن الشهادة لإثبات الوقف استثنيت من هذين الشرطين فقبل الفقهاء شهادة التسماع استثناء من شروط التحمل، وقبلوا فيه شهادة الحسبة استثناء من شروط الأداء^(١).

وفيه مطالب:

المطلب الأول: معنى شهادة التسماع:

هي لقب لما صرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين.
فقوله: بإسناد شهادة لسماع: تخرج شهادة البت، وهي شهادة الشاهد الأصل الذي سمع المشهود به، أو رآه بنفسه.
وبقوله: من غير معين: تخرج شهادة النقل، وهي: الشهادة على الشهادة؛ لأن المنقول عنه في الشهادة على الشهادة معين^(٢).

المطلب الثاني: مشروعيتهما:

الأصل أنه لا يجوز للمشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه؛ أي لم يقطع به من جهة المعاينة أو السماع بنفسه^(٣)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَقُومُوا لَكُمْ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْفُوكًا﴾^(٤).

(١) حاشية ابن عابدين (٤/٤٠٩)، المطلب (٦/١٦٥)، النهاية للزملي (٨/٣٠٦)، السجوري على الغري (٢/٣٦٣).

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/٢١٠، شرح ميارة على تحفة الحكام ١/٨٥، مواهب الجليل ٦/١٩٢.

(٣) طرق الإثبات الشرعية لأحمد إبراهيم ص ١١٥، الإشهاد في الفقه الإسلامي ص ٣٤٢.

(٤) آية ٣٦ من سورة الإسراء.

ولقوله ﷺ: ﴿لَا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَتْلَمُونَ﴾ (١).

ولأن الشهادة مشتقة من المشاهدة ولا يتحقق العلم إلا بالمشاهدة والعيان، فلا يحصل العلم إلا بمعاينة السبب، أو بالخبر المتواتر، ولذا فإنها لا تحوز الشهادة بالتسامع، إلا أن هناك أموراً تختص بمعاينة أسبابها خواص الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى على القضاء القرون، وانقراض الأعصار، ولو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لأدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام، والحرج مدفوع شرعاً.

المطلب الثالث مراتبها:

قال ابن رشد: شهادة السماع لها ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: تفيد العلم وهي المعبر عنها بالتواتر، كالسماع بأن مكة موجودة ومصر ونحو ذلك، فهذا إذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم.

المرتبة الثانية: شهادة الاستفاضة، وهي تفيد ظناً قوياً يقرب من القطع ويرتفع عن شهادة السماع، مثل: أن يشهد أن نافعا مولى ابن عمر رضي الله عنه، وأن عبد الرحمن بن القاسم من أوثق من أخذ عن الإمام مالك رضي الله عنه، فيحوز الاستناد إليها، ومنها إذا روي الهلال رؤية مستفيضة وراء الجم الغفير من أهل البلد، وشاع أمره فيهم لزوم الصوم أو الفطر من رآه ومن لم يره، وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج فيه إلى شهادة عند الحاكم ولا تعديل، قاله الطرطوسي.

المرتبة الثالثة: شهادة السماع، وهي التي يقصد الفقهاء الكلام عليها، وصفتها: أن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم، وقال محمد: "يقولون: إنا لم نزل نسمع من الثقات"، وقال مطرف وابن الماجشون: "يقولون سماعاً فاشياً من أهل العدل"، وهذه الشهادة تفيد ظناً دون شهادة الاستفاضة، وأجازها الفقهاء رضي الله عنهم للضرورة.

(١) من آية ٨٦ من سورة الزخرف.

ونقل ابن فرحون رحمته في تبصرته عن مقيد الحكم ما نصه: "وتفسير شهادة السماع أن يشهد شاهدان أو أربعة على الاختلاف في ذلك أنهم لم يزالوا يسمعون أن هذه الدار صدقة على بني فلان، أو أن فلاناً مولى فلان قد تواطوا على ذلك عندهم وكثر سمعهم له وفشا حتى لا يدرون ولا يحفظون ممن سمعوه من كثرة ما سمعوا به من الناس من أهل العدل وغيرهم، ولا يكون السماع بأن يقولوا سمعنا من أقوام بأعيانهم يسمونهم أو يعرفونهم؛ إذ بذلك عرجت عن حد شهادة السماع إلى كونها شهادة على شهادة، وقد ذكر الفقهاء المواضع التي تقبل فيها الشهادة بالسماع، وهي تزيد عن عشرين موضعاً، منها الوقف"^(١).

ونقل السيوطي رحمته في الأشباه والنظائر عن الصدر موهوب الجزري اثنين وعشرين موضعاً يشهد فيها بالسماع^(٢).

المطلب الرابع: العدد المعترف في شهادة السماع:

القول الأول: أنه لا بد من عدد يستحيل تواطؤهم على الكذب؛ وهذا قال جمهور الفقهاء^(٣).

القول الثاني: أن المراد بالتسامع حصول الشهرة ولو بخبر عدلين، أو رجل وامرأتين؛ بحيث يحصل للشاهد من خبرهم نوع علم، وفي هذه الحالة يشترط أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة؛ لأنها توجب زيادة علم لا يوجبها لفظ الخبر، ولأن الحقوق تثبت بقول اثنين. وهذا قال: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية. والمتأخرون من أصحاب الشافعي^(٤).

(١) النصية لابن فرحون حماس فتاوى عيش (١/٣٤٩، ٣٤٥)، معين الحكم للطرابلسي (ص ١٠٨).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٤٩٣)، حاشية البيهقي علي ابن قاسم (٢/٣٦٨)، فتح الوهاب للشيخ زكريا الأنصاري (٢/٢٢٤).

(٣) لمائة المضاج ١٣١٩/٨، معني المضاج ٤/٤٤٩، تبصرة الحكماء ١/٣٤٧، فتح القدير ٧/٣٨٩ و ٣٩٠، المعني ٩/١٦٠ و ١٦٢، الإنصاف ١٢/١٣، المحرر في الفقه ومعه النكت والفوائد السنية ٢/٢٤٥.

(٤) فتح القدير ٧/٣٨٨ و ٣٩٠، تبين الحقائق ٤/٣١٥، طرق الإثبات في الشريعة لأحمد إبراهيم ص ١١٦، المعني

المطلب الخامس: الشهادة في التسماع على الوقف:

اختلف الفقهاء في إثبات الوقف بالتسماع على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الشهادة بالتسماع على أصل الوقف:

وهو ما تعلق به صحته وتوقف عليه تحققه شرعاً مما هو مذكور في شروط صحته في الواقف^(١)، والشئ الموقوف، والجهة الموقوفة عليها، والصيغة جائزة.

أما شروطه فإنها لا تجوز عليها، مثال ذلك:

أن يشتهر أن هذا أو ذاك وقف فلان على كذا، فيشهدون أن فلاناً وقفه على الفقراء أو القراء، أو على مسجد كذا، أو على أولاده فلا يذكر أنه يبدأ من غلته وينصرف إلى كذا وكذا من الجهات، أو من إمام أو مؤذن أو خطيب ومدرس ... إلخ، ولا كيفية الصرف والولاية عليه، وغير ذلك مما يذكره الواقفون في شروطهم.

وهذا قال بعض الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(٢).

قال ابن عابدين: "ولا يشهد بما لم يعاينه بالإجماع إلا في النسب والموت والنكاح والدخول بزوجه وولاية القاضي وأصل الوقف"^(٣).

وجاء في المادة (١٦٨٨) من المجلة ما نصه: "يلزم أن يكون الشهود قد عاينوا بالذات

١٦٢/٩، معني المحتاج ٤٤٩/٤، أدب القضاة لابن أبي الدم ص ٣٣٥ و ٣٣٦.

(١) وذكر الواقف إذا لم يكن الوقف قديماً، أما إن كان قديماً فإن شهادة التسماع تجوز عليه من غير ذكر الواقف، وعلى هذا الفتوى عند الحنفية، انظر: فتح القدير ٣٩٢/٧ و ٣٩٣، الأصول القضائية لعلي قزعة ص ١٩٠، طرق الإثبات الشرعية لأحمد إبراهيم ص ١١٩.

(٢) انظر: المسبوط ١٦/١٥٠، تبين الخلافات ٤/٢١٦، البحر الرائق ٧/٧٣، فتح القدير ٣٩٢/٧ و ٣٩٣، الأصول القضائية لعلي قزعة ص ١٩٠، مجمع الأثر ٢/١٩٢، درر الحكام ٤/٣٢٣، معني المحتاج ٤٤٨/٤، شرح العلي مع قلسوي وعميرة ٤/٣٢٨، أدب القضاء ٦/٤٠٣، تلخيص ٩/١٦١، كشاف القضاء ٦/٤٠٣، الإتصاف ١٢/١١١، الشهاد في الفقه الإسلامي ٣٢٤، أحكام الشهادات ص ٤٥٢.

(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (٩٨/٧).

المشهدود به، وأن يشهدوا على ذلك الوجه، ولا يجوز أن يشهدوا بالسمع، يعني أن يشهد الشاهد بقوله سمعت من الناس، لكن إذا شهد بمحل أنه وقف، أو ب وفاة واحد بقوله: سمعت من الثقة يعني لو قال: أشهد بهذا لأني هكذا سمعته من ثقة تقبل شهادته^(١).

وجاء في شرح المجلة: "لا يشترط في الشهادة بالسمع على أصل الوقف قصورها فقط بالأوقاف القديمة، بل تقبل حتى على الحديثة، وهذا هو ما حققه الرملي حيث قال: وإطلاق المتن يعم المتقدم وغيره، علموا بقبول الشهادة بالسمع بييد الشهود وقضاء الأوراق فكان هو المثبت للحكم، قلنا انتفاؤها لا ينفي الحكم بعلة غيرها كما صرح به أصحاب الأصول أن انتفاء العلة لا يوجب انتفاء الحكم عند تعددها"^(٢).

وقال ابن جزى: "يجوز الشهادة بالسمع الغاشي في أبواب مخصوصة، وهي عشرون، ومنها الوقف"^(٣).

وجاء في فتح الوهاب للشيخ زكريا الأنصاري رحمه الله ما نصه: "وله بلا معارض شهادة بسب وموت وعق وولادة ووقف، ونكاح بتسامع من جمع يؤمن كذبهم ... إلخ"^(٤).

وقال شيخ الإسلام: "والشهادة في مصرف الوقف مقبولة، وإن كان مستندها الاستفاضة في أصح القولين"^(٥).

وحجتهم:

١. أن أصل الوقف يشتهر أما شروطه فإنها لا تشتهر.
٢. ولأنه لو لم يجز قبول شهادة التسماع عليه لأدى ذلك إلى استهلاك الأوقاف

(١) شرح المجلة لرمستم باز، مرجع سابق، (ص ١٠٠٦).

(٢) غصه، (ص ١٠٠٩).

(٣) القوانين الفقهية لأبن جزى، مرجع سابق، (ص ٢٢٨).

(٤) (٢/٢٢٤).

(٥) الاختيارات، مرجع سابق، (ص ٣٦٠).

القديمة؛ لأنه وإن كان قولاً مما يقصد الإشهاد عليه والحكم به في الابتداء إلا أنه يتوالى الأعصار بموت الشهود، وتبقى الأوراق مع اشتهاار وفقيته فيبقى في البقاء سائبة عند عدم قبول الشهادة عليه بالتسامع؛ فمست الحاجة إلى إثباته بهذه الشهادة؛ لأنه من الأشياء المؤبدة، فإذا طال مدتھا عسرت إقامة البينة على ابتدائها.

القول الثاني: أن الشهادة بالتسامع تجوز في شروط الوقف:

- كما تجوز في شروط صحته - على أرجح الأقوال^(١) عند الحنفية كما في المختار. قال ابن المقام: "وأنت إذا عرفت قولهم في الأوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف أنها يسلك بها ما كانت عليه في ذواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما في المختار؛ لأن ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع"^(٢).

القول الثالث: أن الوقف لا يثبت بالشهادة بالتسامع.

لأنه يمكن الإطلاع على الواقف، بل إن هذا ميسور، فلا حاجة إلى شهادة التسامع على الوقف.

وبهذا قال بعض الشافعية، وبعض الحنابلة^(٣).

القول الرابع: ثبوت أصل الوقف ومصارفه:

وكل ما يتعلق به من شروط الواقف وغيرها بشهادة السماع إذا شهدت هذه البينة أن هذا الشيء موقوف على الخائر له أو على فلان، وليست ذات هذا الشيء بيد أحده لأنه لا يلزم تسمية الواقف في شهادة السماع.

(١) ذكر في دور الحكم: بأن القول الصحيح والمقتضى به: عدم جواز الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف.

انظر: القصد المذكور ٣٩٣/٤.

(٢) فتح القديم ٣٩٢/٧، وانظر: الأصول القضائية ص ١٩٠، طرق الإثبات الشرعية ص ١١٩، دور الحكم ٣٩٣/٤.

(٣) معني المحتاج ٤٤٨/٤، أدب القضاة ص ٣٤١ و٣٤٢، الإنصاف ١١/١٢، المغني ١٦١/٩، الفروع ٥٥٢/٦.

أما إذا كانت بيد حائز مدع ملك ذلك الشيء، ففيه خلاف:

١. قيل: لا ينزع ذلك الشيء من يد الحائز بهذه الشهادة كالمملك.

٢. وقيل: ينزع منه بهذه الشهادة ما شهدت بوقفيته احتياطاً للوقف.

وعلى هذا القول يكون الوقف مستثنى من قولهم لا ينزع ببينة السماع من يد حائز^(١) وبه قال المالكية.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - إثبات الوقف وشرايطه بالسماع؛ لأن وثائق إثبات الأوقاف معرضة للتلف، والضياع، ويموت شهود البت ويتعذر إقامة البينة على ابتدائه؛ ولذا فإن الحاجة ماسة إلى شهادة السماع على الوقف؛ إذ لو لم تعز هذه الشهادة عليه لضاعت أوقاف المسلمين.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٩٢/٤

المبحث الخامس

ثبوت الوقف عن طريق شهادة الحسبة

معنى شهادة الحسبة:

أنها شهادة أحسب أجرها على الله قصد بها حفظ حقوق الشرع؛ لأن المسلم مكلف بأدائها، وعلى هذا المبدأ قام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. والمواضع التي تقبل فيها الشهادة حسبة أربعة عشر ذكرت في حاشية ابن عابدين، ومنها الوقف.

وللعلماء في ثبوت الوقف عن طريق شهادة الحسبة أقوال:

القول الأول: أن الشهادة حسبة على أصل الوقف وثبوته أمام القضاء أمر مقبول مطلقاً:

وبه قال الحنفية، وبعض المالكية.

قال ابن وهبان رحمته الله: "الوقف وإن كان على قوم بأعيانهم قآخره لا بد وأن يكون لجهة بر لا تنقطع، كالفقراء وغيرهم، فالشهادة تقبل بحقهم إما حالاً أو مآلاً"^(١). وحيثه:

(٣٠٤) وما رواه مسلم من طريق أبي عمرة الأنصاري، عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: «ألا أحرركم بخير الشهداء! الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها»^(٢).

قال في فتح الباري: "فأجابوا بأجوبة:

أحدها: أن المراد بحديث زيد: من عنده شهادة لإنسان بحق لا يعلم بها صاحبها، فيأتي إليه فيخبره بها، أو يموت صاحبها العالم بها ويخلف ورثة فيأتي الشاهد إليهم أو إلى

(١) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (٤/٤٠٩).

(٢) صحيح مسلم في الأفضياء، باب خير الشهوة (٥٤٩١).

من يتحدث عنهم فيعلمهم بذلك، وهذا أحسن الأجوبة.

ثانيها: أن المراد به شهادة الحسبة وهي ما لا يتعلق بحقوق الأدميين المختصة بهم محضاً، ويدخل في الحسبة مما يتعلق بحق الله أو فيه شائبة منه العتاق والوقف والوصية العامة والعدة والطلاق والحدود ونحو ذلك.

ثالثها: أنه محمول على المبالغة في الإجابة إلى الأداء، فيكون لشدة استعداده لها كالذي أداها قبل أن يسألها^(١).

القول الثاني: إن كانت على جهة عامة قبلت، وإن كانت على جهة خاصة لم تقبل:

وبه قال المالكية^(٢)، والشافعية^(٣).

وحجته: أنه إذا كان على جهة خاصة، فهو حق آدمي^(٤).

وفي حاشية القليوبي: "تقبل الشهادة حسبة في الوقف، وتمنعها الرملي إن كان على جهة خاصة"، وهي كغيرها من الشهادات في شروطها السابقة في حقوق الله تعالى المنحصصة كصلاة وزكاة وصوم أن يشهد بتركها، وفيما لله تعالى فيه حق يؤكد كطلاق وتعتق وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وحّد لله تعالى...، وثبوت نسب ووصية، ووقف إذا عمت جهتهما، ولو أخرت الجهة العامة فبدخل نحو ما أفق به البيهقي من أنه لو وقف داراً على أولاده ثم الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها، فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده بوقفيتها قبلت شهادتهما، لأن آخره وقف على الفقراء لا إن خصت جهتهما، فلا تقبل شهادتهما لتعلقهما بحقوق خاصة^(٥).

(١) فتح الباري ٣/٣٥٩.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، (١٧٤/٤).

(٣) النهاية للرملي، مرجع سابق، (٣٠٦/٨).

(٤) مواهب الجليل، مرجع سابق، (١٦٥/٦).

(٥) حاشية القليوبي ١١٠/٣.

القول الثالث: أنه لا تقبل الشهادة حسبة في الوقف:

وبه قال الحنابلة^(١)

(٣٠٥) لما رواه البخاري ومسلم من طريق زهد بن مضرب قال: سمعت عمران بن حصين يحدث، عن النبي ﷺ قال: "حرمكم قربي ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم - قال عمران: لا أدري ذكر ثنتين، أو ثلاثا بعد قرنه-، ثم يجيء قوم يندرون ولا يقولون، ويخوتون ولا يؤمنون، ويشهدون ولا يستشهدون، ويظهر قبيحهم السمن"^(٢).

وفي فتح الباري: "وتأولوا حديث عمران بتأويلات: أحدها: أنه محمول على شهادة الزور، أي يودون شهادة لم يسبق لهم تحملها، وهذا حكاه الترمذي عن بعض أهل العلم.

ثانيها: المراد بها الشهادة في الحلف يدل عليه قول إبراهيم في آخر حديث ابن مسعود: "كانوا يضربونا على الشهادة"، أي: قول الرجل أشهد بالله ما كان إلا كذا على معنى الحلف، فكره ذلك كما كره الإكثار من الحلف، واليمين قد تسمى شهادة، وهذا جواب الطحاوي.

ثالثها: المراد بها الشهادة على المغييب من أمر الناس فيشهد على قوم أنهم في النار، وعلى قوم أنهم في الجنة بغير دليل كما يصنع ذلك أهل الأهواء حكاه الخطابي.

رابعها: المراد به من ينتصب شاهداً وليس من أهل الشهادة.

خامسها: المراد به التسارع إلى الشهادة وصاحبها بما عالم من قبل أن يسأله^(٣).

والأقرب:

هو القول الأول؛ لما فيه من تحقيق المصلحة وثبوت الحق.

(١) الإنصاف (٣/١٩)، مقاليد أولي النهى (٦/٤٩٥).

(٢) صحيح البخاري في الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جبر إذا أشهد (٢٦٥١)، ومسلم (٢) فضائل الصحابة، باب فضل الصحابة (٦٦٣٨).

(٣) ٣٥٩/٥.

الفصل الثالث

في اليمين والفكول عنها

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف اليمين، وحجتها.

المبحث الثاني: توجيه اليمين إلى الناظر.

المبحث الثالث: الإثبات بالفكول.

الفصل الثالث

في اليمين والتكول عنها

اختلف الفقهاء في اعتبار اليمين أو التكول عنها طريقًا من طرق القضاء .
وسنبين هنا رأي العلماء بالنسبة لليمين أولاً ، ثم نتبعه ببيان رأيهم في التكول عنها ،
على النحو الآتي :

المبحث الأول

تعريف اليمين، وحجيتها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف اليمين:

اليمين لغة:

القوة والشدة. ومنه قوله ﷺ: ﴿لَا تَخْذَعَا يَمَنُ الْيَمِينِ﴾ (١) ثُمَّ لَقَطْنَا يَمَنَ الْوَتَنِ (٢) ﴿١﴾
واليمين: القسم - مؤنث -؛ لأنهم كانوا يتماسحون بأيمانهم فيتحالفون؛ وكانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينة على يمين صاحبه (٣).

وفي الاصطلاح:

حلف بالله بفعل شيء أو تركه (٤).

المطلب الثاني: حجية اليمين:

لا خلاف بين العلماء في وجوب توجيه اليمين إلى المدعى عليه المتكرر إذا طلبها المدعي عند عجزه عن إثبات دعواه، أو تنازله عن تقديم البينة.

والدليل على ذلك:

(٣٠٦) ما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن أبي مليكة، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دعاء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه" (٥).

وما رواه البخاري ومسلم أن النبي ﷺ قال للأشعث بن قيس: "ألك بينة؟"، قال: لا، قال: "فلك يمينة" (٥).

(١) آية ٤٥ و ٤٦ من سورة الحاقة.

(٢) القاموس المحيط، (٢٧/٤)، للمصباح المنير (٨٥٢/٢).

(٣) حيل الشرع للفتن، مرجع سابق، (ص ٢٦٤).

(٤) صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب سورة آل عمران (٤٢٧٧)، ومسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه (١٧١١).

(٥) سبق لخرجه برقم (٣٠٣).

المبحث الثاني

توجيه اليمين إلى الناظر

لما كان الناظر على الوقف هو الخصم في الدعوى المقامة من الوقف أو عليه، فقد يكون مدعيًا أو مدعى عليه:

الصورة الأولى: إذا كان الناظر مدعيًا:

فإن له حق تحليف المدعى عليه عند عجزه عن إثبات دعوى الوقف؛ وذلك لأنه نال من الوقف، وهو يملك إذا كان مدعيًا - إضافة لما له سلطة عليه شرعًا - طلب يمين الخصم، ولا يملك للمدعى عليه رد اليمين - حتى عند من يرى ذلك - إلى المدعى.

الصورة الثانية: إذا كان الناظر مدعى عليه:

فإذا عجز المدعى عن إثبات دعواه على الناظر، فهنا يجب التفرقة بين حالتين:

الحال الأولى:

إذا كانت الدعوى متعلقة بأمر ولم يدع بوقوعه من قبل الناظر، فلا توجه اليمين إلى الناظر، كما أن نكوله لا يعتبر سببًا للحكم؛ وذلك لأن النكول عن اليمين إما أن يكون بذلًا أو إقرارًا، وكلا الأمرين لا يملكها الناظر على الوقف، فهو لا يملك البذل ولا الإقرار في حق ما سلط عليه شرعًا^(١).

فلو ادعى شخص - مثلاً - على ناظر وقف أن الدار التي يتصرف بها جهة الوقف هي ملكه، وعجز المدعى عن إثبات دعواه هذه، فلا يحق له تحليف الناظر على ذلك.

الحال الثانية:

إذا كانت الدعوى ناشئة عن تصرف واقع من قبل الناظر، فإن الفقهاء يرون: أن اليمين توجه إلى الناظر على الوقف، وإذا تكل عن ذلك حكم عليه بنكوله؛ لأن

(١) أحكام الوقف للكبسي، مصدر سابق، (١/٣٦٧).

اليمين متعلقة بفعل نفسه.

فلو ادعى شخص على ناظر الوقف طالباً تسليمه دار الوقف التي استأجرها منه، وأنكر الناظر الدعوى، وعجز المدعي عن إثباتها، فله تحليف الناظر، وكذلك لو ادعى شخص على ناظر الوقف طالباً منه دفع مبلغ معين له عن قيمة بعض الأشياء التي اشتراها للوقف مثلاً، وأنكر الناظر الدعوى وعجز المدعي عن إثبات دعواه جاز له تحليف الناظر، وتقدم في مبحث أمانة الناظر شيء من ذلك^(١).

(١) المصدر نفسه.

المبحث الثالث

الإثبات بالنكول

النكول في اللغة:

الامتناع: يقال: نكل بفتح الكاف ينكل بضمها، ونكل عن اليمين امتنع منها.

وفي الاصطلاح:

امتناع من توجهت إليه اليمين في مجلس القضاء عن الخلف.

وقد اختلف العلماء بالقضاء في النكول واعتبارها طريقاً مثبتاً للحق على ثلاثة

أقوال:

القول الأول: إذا كان المدعى عليه عالماً بالمدعى به دون المدعي قضي عليه بالنكول، وإن كان المدعي هو المنفرد بالعلم بالخال، أو كان مما لا يتحقق عليه علمها ردت عليه اليمين، وإن كان كل منهما يدعى العلم أو طلب من المطلوب اليمين على نفي العلم فترد اليمين.

وهذا قول عند الحنابلة اختاره شيخ الإسلام، وابن القيم.

وحجته:

قال ابن القيم: "ولما كانت أفهام الصحابة عليهم السلام فوق أفهام جميع الأمة وعلمهم بمقاصد لبيهم عليهم السلام وقواعد دينه وشرعه أتم من علم كل من جاء بعدهم عدلوا عن ذلك إلى غير هذه المواضع الثلاثة وحكموا بالرد مع النكول في موضع والنكول حله في موضع، وهذا من كمال فهمهم وعلمهم بالجامع والفارق والحكم والمناسبات"^(١).

القول الثاني: أنه يعتبر طريقاً مثبتاً للحكم:

وبه قال الحنفية، والحنابلة^(٢).

(١) الطرق الحكمية، مرجع سابق، ١/١٧٨.

(٢) المصادر السابقة.

حجته:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لدعى أناس دعاء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"^(١) فالنبي ﷺ حصر اليمين في جانب المدعى عليه فلم تشرع لغيره.

(٣٠٧) ٢. ما روى ابن عمر رضي الله عنه: "أنه باع زيد بن ثابت عبداً فادعى عليه زيد أنه باعه إياه علماً بعيبه، فأنكره ابن عمر، فتحاكما إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر: احلف أنك ما علمت به عيباً، فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد عليه العبد"^(٢).

٣. ولأن اليمين بينة في المال فحكم فيها بالنكول، كما لو مات من لا وارث له فوجد الإمام في دفتره دين له على إنسان فطالبه به فأنكره وطلب منه اليمين فأنكره، فإنه لا خلاف في أن اليمين لا ترد.

القول الثالث: أن النكول لا يعتبر طريقاً مثبتاً للحق بل لابد من رد اليمين إلى خصمه: وبه قال المالكية، والشافعية. ورواية عند الحنابلة^(٣).

وحجته:

(٣٠٨) ١. ما رواه الدارقطني من طريق محمد بن مسروق، عن إسحاق ابن الفرات، عن الليث بن سعد، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "رد اليمين على طالب الحق"^(٤).

(١) سبق ترجمته رقم (٣٠٦).

(٢) علقه الإمام أحمد كما في المسائل برواية صالح (١٣٩/٤) ج٢: المنذبة.

(٣) انظر الساقية.

(٤) سنن الدارقطني ١/ ٢١٣، كتاب في الأقضية والأحكام، باب كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رقم ٣٤.

- (٣٠٩) ٢. ما رواه البيهقي من طريق الشعبي: "أن المقداد استقرض من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه قال: إنما هي أربعة آلاف، فخاصمه إلى عمر رضي الله عنه، فقال: إني قد أقرضت المقداد سبعة آلاف درهم، فقال المقداد: إنما هي أربعة آلاف، فقال المقداد: أحلفه أنها سبعة آلاف، فقال عمر رضي الله عنه: أنصفك، فأبى أن يحلف، فقال عمر: خذ ما أعطاك" (١).
٣. أنه إذا نكل ظهر صدق المدعي، وقوي جانبه، فتشعر اليمين في حقه كالمدعي عليه قبل نكوله، وكالمدعي إذا شهد له شاهد واحد.

والأقرب:

القول الأول؛ لما فيه من التفصيل الذي تجتمع فيه الأدلة.

وأخرجه الحاكم ٤/ ١٠٠، والبيهقي ١٠/ ١٨٤ من طريق محمد بن مسروق، به.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بقوله: لا أعرفه محمدًا وأحسب ألا يكون الحديث باطلًا.

قال ابن حجر في التلخيص ٤/ ٤٩٧: "وفيه محمد بن مسروق لا يعرف، وإسحاق ابن الفرات مختلف فيه، ورواه تمام في موائده من طريق أخرى، عن تابع".

(١) سنن البيهقي ١٠/ ١٨٤، إسناده صحيح، إلا أنه منقطع.

الفصل الرابع
حكم الحاكم وأثره في لزوم الوقف

الفصل الرابع

حكم الحاكم وأثره في لزوم الوقف

جمهور الفقهاء على أن الوقف يلزم بمجرد صدوره من الواقف، وإن لم يحكم به الحاكم، فليس للواقف الرجوع عنه، أو التصرف فيه ببيع، أو هبة ونحو ذلك. وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه يجوز الرجوع في الوقف من قبل الواقف أي وقت شاء، ويورث عنه إذا مات، فهو بمنزلة العارية، ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع الآتي بيانها^(١). وهي كما يلي:

الأول: أن يحكم بالوقف حاكم، فإذا حكم به حاكم كان ذلك كافياً لمنع فسخ الوقف. وبهذا قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن^(٢). وعلة ذلك عندهم: أن لزوم الوقف بالقول، أو ما يقوم مقامه يختلف فيه، وحكم الحاكم يرفع الخلاف^(٣).

ولكنهم يشترطون في حكم الحاكم الذي يمنع الفسخ أن يكون الحكم وارداً على لزوم الوقف لا على صحته؛ فإن ورد على لزوم الوقف مُنع به الفسخ، وذلك كما لو سلم الواقف الوقف إلى الناظر، ثم طالب بعد ذلك الواقف باسترجاعه فيأبى الناظر؛ لكونه يرى أن الوقف قد لزم، فيرفعان الأمر إلى القاضي فيحكم القاضي بلزوم الوقف، فإن هذا الوقف لا يصح الرجوع عنه.

وأما إذا كان الحكم وارداً على صحة الوقف، كما لو ادعت عليه زوجته تعليق طلاقها على وقفه أرضه، فأنكر الزوج صحة الوقف؛ لكونه علقه بشرط مثلاً -وهو يرى أن تعليق الوقف بشرط يفسده-، فرفعاً أمرهما إلى قاضي فحكم بصحة الوقف، فإن هذا لا يمنع الرجوع لمواقف؛ لأن الحكم لم يرد في محل النزاع الذي هو اللزوم، وإنما ورد في محل

(١) شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/٩٥، المبسوط ١٩/٢٧، العدة ٦/٢٣٣.

(٢) تحفة الفقهاء (٣/٣٧٦)، العدة (٦/٢٠٧)، مجمع الأثر (١/٧٣٦).

(٣) بدائع الصنائع (٦/٣٣٥)، الدر المختار (٤/٣٤٣)، الاختيار (٣/٤١).

آخر، وهو صحة الوقف المعلق على شرط^(١).

الثاني: إخراج الواقف الموقوف من يده إلى الحاكم أو الناظر، فأما إذا لم يخرج فلا يمنع الفسخ.

وبهذا المانع قال محمد بن الحسن^(٢).

وعملوا لذلك: بقياسه على الهبة، فكما أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، فإن الوقف لا يلزم إلا بالقبض بجامع أن كلا منهما هبة لا عوض فيها^(٣).

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه: بقصة عطية أبي بكر لعائشة رضي الله عنها^(٤).

الثالث: أن يقسم الوقف قبل القبض إذا كان الوقف مشاعاً بين واقفين، إلا إذا كان الوقف لا يقبل القسمة كالحمام والرحى، فإذا لم يقسم المشاع قبل الوقف فلا يلزم.

وهذا الشرط تابع لاشتراط الإخراج السابق؛ لأنه من قلمه، وبه قال محمد بن الحسن^(٥).

الرابع: التأييد، وذلك بأن يوقفه على جهة قرينة لا تنقطع، فإذا وقفه على جهة تنقطع لم يلزم الوقف، وصح الرجوع فيه.

وإلى هذا الشرط ذهب أبو يوسف، ومحمد بن الحسن رضي الله عنهما.

لكن محمد بن الحسن يشترط أن يكون التأييد لفظاً في الوقف، وأما أبو يوسف فيشترط أن يكون التأييد موجوداً، سواء أكان ذلك لفظاً أو معنى.

الخامس: ألا يشترط الواقف لنفسه شيئاً من منافع الوقف، فإن اشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف لم يفت الفسخ.

(١) حاشية ابن عابدين (٣٤٣/٤)، ودر المحكم شرح غرر الأحكام (١٣٦/٢)، أحكام الأوقاف للزقاة ص ٨-٩، أموال الوقف ص ٢١٣.

(٢) تحفة الفقهاء (٣٧٧/٣)، بدائع الصنائع (٣٣٦/٦)، مجمع الأنهر (٧٣٣/١)، حاشية ابن عابدين (٣٥١/٤).

(٣) الدر المختار (٣٤٩/٤)، حاشية ابن عابدين (٣٤٩/٤)، الإرشاد ص ٢٣٨، المغني (١٨٧/٨).

(٤) سبق ترجمه رقم (١٥٤).

(٥) شرح الزرقاني لمختصر خليل (٧٩/٧)، شرح الخروشي لمختصر خليل (٣٧٤/٧).

(٦) تحفة الفقهاء (٣٧٧/٣)، حاشية ابن عابدين (٣٤٨/٤)، (٣٥١).

وإلى اشتراط هذا الشرط ذهب محمد بن الحسن من الحنفية^(١).

وخلاصة الأمر:

- أن القائلين بأن عقد الوقف لا يلزم بالقول اختلفوا فيما يمنع به الفسخ:
- فذهب الحنابلة في الرواية القائلة بعدم منع الفسخ بالقول وما يدل عليه: إلى أن عقد الوقف يمنع فسخه بإخراج الواقف له من يده إلى يد الحاكم، أو الناظر.
- وذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: إلى أنه يمنع الفسخ بحكم الحاكم بلزوم الوقف.
- وذهب أبو يوسف: إلى أنه يلزم باشتراط التأييد لفظاً أو معنى.
- وذهب محمد بن الحسن: إلى أنه إن لم يحكم به حاكم فإنه لا يمنع فسخه إلا بأربعة شروط:
- الأول: الإخراج من يد الواقف.
- الثاني: ألا يكون مشاعاً.
- الثالث: أن يكون مؤبداً لفظاً.
- الرابع: ألا يشترط الواقف لنفسه شيئاً من منافع الوقف.
- فإن احتل واحد من تلك الشروط لم يمنع فسخه^(٢).
- وقد سبق بيان ذلك وتحريره في مباحث حكم الوقف، ولزومه والرجوع فيه فرع.

الثبوت المحض عند الحاكم دون أن يحكم به.

صورة الثبوت: قول الحاكم: ثبت عندي هذا البيع أو الوقف أو الإقرار على نحو ما

(١) تحفة الفقهاء (٣/٣٧٧)، بدائع الصنائع (٦/٣٣٦).

(٢) المراجع السابقة.

وصف، أو ثبت عندي القصاص على القاتل، ونحو ذلك، فهل يكون ذلك حكماً ملزماً ووجهة كالحكم؟

اختلف العلماء في ذلك على ستة أقوال:

القول الأول: أن الثبوت ليس حكماً، بل خبر بالثبوت:

وهذا قول للحنفية^(١)، وقول للمالكية^(٢).

وهو قول للشافعية صححه الماوردي^(٣).

وهو مذهب الحنابلة^(٤).

وعلى الشافعية والحنابلة ذلك: بأن الحكم أمر ونهي يتضمن إلزاماً، ولا إلزام في الثبوت^(٥).

القول الثاني: أن الثبوت حكم:

وهذا قول جمهور الحنفية وهو المفتى به عندهم^(٦).

والقول المشهور للمالكية^(٧)، وقول الشافعية^(٨).

وحجته: بأنه إخبار عن تحقق الشيء جزئاً^(٩).

القول الثالث: أن الثبوت لا يكون حكماً، إلا أن يقول الحاكم:

إذا أطلقت لفظ الثبوت فإنما أعني به الحكم بالحق الذي يثبت عندي.

(١) البحر الرائق، ٢٧٧/٦، لسان الحكام في معرفة الأحكام ص ٢٢١.

(٢) المبهجة في شرح النخبة ١/٣٥، القروى ٤/٥٤، تبصرة الحكام ١٣٤.

(٣) أدب القاضي للماوردي ١/٣٠٣، روضة الطالبين ١١/٣٧٩.

(٤) كشاف القناع ٣/٣٢٣، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى ٦/١٨٧، تدويع الوقف والقضاء ١/١٤٦.

(٥) أدب القاضي للماوردي ١/٣٠٣، دقائق أولى النهى لشرح المنتهى ٣/٥٠٤.

(٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/٢٧٧، مسعفة الحكام على الأحكام ٢/٩٩٨.

(٧) المبهجة في شرح النخبة، مرجع سابق، ١/٣٥.

(٨) روضة الطالبين، مرجع سابق، ١١/٣٢٠.

(٩) روضة الطالبين، نفسه، ١١/١٨٥.

وبه قال بعض الشافعية^(١).

وعملوا: بأن هذا اللفظ متردد بين أمرين: الحكم، وعدمه، فإذا صرح القاضي بكونه حكماً كان كذلك^(٢).

القول الرابع: يكون الثبوت حكماً إذا وقع على المسبب ولا يكون حكماً إذا وقع على السبب:
فمثلاً:

إذا قال القاضي: لست عندي ملكه كذا، فهو حكم.

وإذا قال: لست عندي جريان العقد من المتعاقدين^(٣) فليس حكماً.

وبذلك قال بعض الحنفية^(٤).

ولم أقف على ما عملوا به.

القول الخامس: أن القاضي إذا قاله بعد تقدم دعوى صحيحة فهو حكم، وإذا لم تسبقه دعوى صحيحة فليس حكماً:

وهذا قول لابن نجيم الحنفي جمع بين القولين الأول والثاني^(٥).

ولم أقف على ما عملوا به.

القول السادس: أن الثبوت إذا وقع بعد حصول البيئة والتركية والإعداد وغيرها مما يلزم للحكم فهو حكم، وإلا فلا:
وبذلك قال بعض المالكية^(٦).

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأمام ص ٤٣٨.

(٢) المراجع السابق.

(٣) مصطفة الأحكام على الأحكام، مرجع سابق، ٢/٢٠٢.

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ٦/٢٧٨.

(٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/٤٩٩، الفروق ٤/٥٤.

وَمُ أَقَفْ عَلَى مَا عُلِّلُوا بِهِ .

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - أن الثبوت إذا كان بعد دعوى صحيحة استكملت فيه ما يلزم لها وصرح القاضي فيها أنه حكم والزام فهذا حكم؛ لأنه قد استكمل شرطه، وأما مجرد الثبوت فليس حكماً ولو سبقه دعوى؛ إذ لم يتحقق شروط الحكم من الإلزام بما ثبت. وأما الثبوت الذي يجري به العمل الآن من إثبات ملكية عقار أو وقف دون منازعة، وكذا حصر الورثة ونحوهما من الإثباتات التي لا منازعة فيها، فهذه أعمال ولائبة، وليست أحكاماً بذلك؛ لعدم استكمال شروط الحكم، ومنها تقدم دعوى منازعة^(١).

(١) بادرة الوقف والقضاء مصدر سابق، ١٣٤/٢.

الفصل الخامس

إثبات الوقف بالكتابة

وفيه مباحث:

المبحث الأول: ثبوت الوقف بالكتابة.

المبحث الثاني: الوثيقة بالشهادة على الوقف.

الفصل الخامس

إثبات الوقف بالكتابة

وفيه بحثان:

المبحث الأول

ثبوت الوقف بالكتابة

تقدم أن الوقف ينعقد بالكتابة بالاتفاق، وتقدم دليل ذلك^(١).
واختلف في الاكتفاء بمجرد الكتابة في إثبات الوقف أو لابد من الشهادة على أقوال^(٢).

القول الأول: الاكتفاء بما إذا عرف الخط، سواء أشهد أم لا:

وهو قول أبي عبيد، وإحدى الروایتين عن أحمد^(٣)، وهو المذهب عند الحنابلة.
قال أحمد: "من مات ووجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ولم يشهد عليها وعرف خطه، وكان مشهور الخط، يقبل ما فيها".

قال ابن القيم: "وقول الإمام أحمد: إن كان قد عرف خطه وكان مشهور الخط ينفذ ما فيها يرد ما قاله القاضي، فإن أحمد علق الحكم بالمعرفة والشهرة من غير اعتبار لمعاينة الفعل، وهذا هو الصحيح فإن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه، فإذا عرف ذلك وتيقن كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه، فإن الخط دال على اللفظ واللفظ دال على القصد والإرادة وغاية ما يقدر اشتباه الخطوط، وذلك كما يعرض من اشتباه الصور والأصوات، وقد جعل الله ﷻ لخط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره كميز صورته

(١) ينظر: صيغة الوقف.

(٢) ينظر: الفتح ٣٦٩/٥، نهاية المحتاج ٦٤/٦.

(٣) ينظر: الأموال لأبي عبيد ٣٨١، الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠٤/١٢، زاد لمعاد ٧/٢، فقرة الحكم ٣٥٦/١، الطرق الحكمية ص ٢٠٧.

وصوته عن صورته وصوته والناس يشهدون شهادة لا يستريون فيها أن هذا خط فلان، وإن حازت محاكاته ومشاعته فلا بد من فرق، وهذا أمر يختص بالخط العربي ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مالغا لمنع من الشهادة على الخط عند معاينته إذا غاب عنه جواز المحاكاة^(١).

القول الثاني: أنه لا يعمل بالخط حتى يشهد عليه:

وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعية.

وهو إحدى الروايتين عن أحمد^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. قول الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَسْتُمْ بِثَمَنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّكَمَّرٍ فَلَا تَكْتُمُوهُ﴾^(١).

وجه الدلالة: دلت الآية على أن الكتابة وثيقة في المعاملات، وقائدة ذلك الاحتجاج بها، والاعتماد عليها عند الإنكار والجحود.

٢. حديث ابن عمر رضيهما الله عنهما، وقوله فيه: "ووصيته مكتوبة عنده"^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المراد بالكتابة الشهادة، وبأن فيه إضماراً، والتقدير ووصيته مكتوبة مشهود عليها^(٣).

(١) الفروق الحكمية، مرجع سابق، ٢٠٣.

(٢) البحر الرائق ٤/٤٦٨، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٥٠، والمصنف ٩/١٧٧، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٢٠٤.

(٣) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٤/٣٩٤.

(٤) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٥) تقدم تلويحه برقم (٤٩).

(٦) حاشية الشرقاوي، ٢/٧٩، الفتح ٥/٣٩٦.

وأجيب: بأن تأويل الكتابة في حديث ابن عمر بالشهادة، أو دعوى إضمار الشهادة فيها خلاف الأصل؛ لأن الأول مجاز بلا قرينة، والثاني إضمار بلا دليل، وكلاهما خلاف الأصل لا يصح حمل الحديث عليهما، أخذا بقاعدة: الحقيقة مقدمة على المجاز؛ وقاعدة: الاستقلال مقدم على الإضمار^(١).

٣. ما ورد من مكانة النبي ﷺ الملوك في دعوتهم إلى الإسلام، ومن ذلك: (٣١٠) ما رواه البخاري ومسلم من طريق عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن عبد الله بن عباس عليه السلام أخبره... "ثم دعا بكتاب رسول الله ﷺ الذي بعث به دحية إلى عظيم بصرى، فدفعه إلى هرقل، فقرأه فإذا فيه: ﷺ، من محمد عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيم الروم: سلام على من اتبع الهدى"^(٢). ولم يرد عنه ﷺ إشهاد.

٤. الآثار الواردة عن الصحابة في اعتبار الكتابة في الوصية، كما سبق.
٥. أن الكتابة كالحطاب، بل أشد دلالة على جزم الإرادة؛ لأن الإنسان قد يتلفظ سهواً وينطق خطأ، وقد يسبقه لسانه فيتكلم مرتجاً، وهزلاً بخلاف الكتابة؛ فإن العقل متجه إليها، ويفكر في دلالتها ومعناها.
أدلة القول الثاني: (الإشهاد)

١. قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ مِنْ الْوَصِيَّةِ أَتْسَانٍ دَوْأَ عَدْلٍ فِتْنَكُمْ أَوْ مَأْرَآنٍ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾^(٣).

ونوقش الاستدلال: بأن الآية مختلف في دلالتها كميل: والشهادة هنا بمعنى الوصية، وقيل: بمعنى الحضور للوصية.

(١) شرح الترمذي ١٧٦/٨، وشرح الخريزي ٤٣٠/٥، وغاية المحتاج ٦/٦، المعجم ١٠٣/٦.

(٢) صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي (٧)، ومسلم، كتاب الجهاد، باب كتاب النبي ﷺ إلى هرقل (١٧٧٣).

(٣) من آية ١٠٦ من سورة المائدة.

وقال ابن جرير الطبري: هي هنا بمعنى اليمين، فيكون المعنى: يمين ما بينكم أن يخلف اثنان، واستدل على ما قاله بأنه لا يعلم الله حكماً يجب فيه على الشاهد يمين، وضعف ذلك ابن عطية، واختار أن الشهادة هنا هي الشهادة التي تؤدي من الشهود^(١).

٢. القياس على الشاهد والقاضي، فإن الشاهد إذا عرف خطه ولم يذكر شهادته لم يحز له أداؤها، ولا يعمل بها، والقاضي إذا عرف خطه ولم يذكر حكمه لا يجوز له تنفيذه، فكذلك خط الواقف إذا عرف لم يحز الاعتماد عليه إلا بالإشهاد منه، أو بإقرار من ورثته؛ لاحتمال رجوعه، ولاحتمال التليس والتزوير في الخط. ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس على مختلف فيه.

٣. ولأنه قد يكتبها غير عازم على تنفيذها^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: باحتمال عدم العزم على الوقف عند الكتابة، فهو خلاف الأصل، ٤. أن الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها، فيحتمل التزوير والتدليس، وبطريق الاحتمال إلى الدليل يسقط الاستدلال به.

ونوقش هذا الاستدلال: باحتمال التدليس، بأنه خلاف الأصل، ولأنه يرجع إلى الشك في وجود المانع، وهو لا أثر له في الحكم^(٣).

وفي مجموع فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: "إذا كتب وصيته بقلمه وتحقق أنه قلمه كفى ولو لم يشهد، بل الخط أبلغ من الختم؛ لأن الختم قد يزور عليه، وإن كان قد يوجد من يزور على الخط"^(٤).

(١) جامع البيان ١٠٠/٥، أحكام القرآن للقرطبي ٢٥٧/١، فتح القدير ٢٧٢/٢.

(٢) مغني المحتاج ٥٢/٣، شرح روض الطالب ٤٢/٣، كشف القناع ٣٣٦/٤، شرح منتهى الإرادات ٥٣٩/١، زاد المعاد ٧/٣، تبصرة الحكام ٣٥٦/١، الطرق الحكيمة ٢٠٧.

(٣) تبصرة الحكام ٣٥٦/١، زاد المعاد ٧/٣، الطرق الحكيمة ٢٠٧، كشف القناع ٣٣٦/٤، شرح منتهى الإرادات ٥٣٩/٢.

(٤) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٥ ٣٢).

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو القول الأول.

لقوة دليله، وما ورد على دليل القول الثاني من مناقشة، ولثلا تضييع الحقوق.

المبحث الثاني

الوثيقة بالشهادة على الوقف

ولهذه الوثيقة حالان:

الحال الأول: خط الشاهد بشهادته على الوقفية:

وصورة ذلك:

أن يشهد إنسان على واقعة وقف ويكتب شهادته؛ لئلا ينسأها، وقد أوجب بعض الفقهاء كتابة الشاهد شهادته في حق سمي الحفظ؛ إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب^(١).

ولا يعمل بهذه الشهادة إلا إذا حضر الشاهد وأداها عند القاضي بلفظه ما دام ناطقاً، إلا الأخرس فإنها تقبل منه بخطه لدى القاضي^(٢).

فإذا طلبت الشهادة المكتوبة من الشاهد وقد نسيها، فهل يجوز له أن يشهد بما فيها إذا عرف خطه ولو لم يذكر الشهادة؟

للحنابلة ثلاث روايات^(٣):

الأولى: أنه لا يشهد على خطه إلا إذا ذكر الشهادة من حفظه.

الثانية: أنه يشهد إذا عرف خطه.

الثالثة: أنه يشهد إذا كان خطه بالشهادة محفوظاً عنده وتحت حوزة، وإلا فلا.

والأقرب:

أنه يجوز له بناء على خطه متى عرفه وتأكد منه، وتقبل هذه الشهادة^(٤).

(١) القروع ٦/ ٥٤٨، كشف القناع ٦/ ٥٥٣٥.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح لنهجي ٣/ ٤٩٠، ٥٦٦، كشف القناع ٦/ ١٣٥١، ١١٧.

(٣) الإصناف ٢٢/ ١٢.

(٤) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٦/ ٥٣٢، وسائل الإفتاء في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ٤٦٧.

قال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ في سبيل الحفظ: "إذا بادر وأرخه فلا مانع من قبول شهادته، العلة منتفية"^(١).

الحال الثانية: الوثيقة التي بها شهادة شاهد ميت أو غائب غيبة بعيدة أو منقطعة فلا يدري مكانه:

وللعلماء في العمل بهذه الكتابة قولان:

القول الأول: يعمل بشهادة الشاهد الميت أو الغائب غيبة بعيدة أو مجهول متى تعذر حضوره عند القاضي إذا كان قد كتبها الشاهد بخطه:

وهذا مذهب مالك وهو المشهور عند المالكية^(٢).

وقول في مذهب الإمام أحمد.

واختاره ابن تيمية^(٣).

قال المرداوي: "وعمل به كثير من حكامنا".

وعملوا بما يلي:

١. أن كتابة الشهادة كالنطق بها.
 ٢. كما يجوز الشهادة على الشهادة، فإنه يجوز الشهادة على الشهادة المكتوبة.
 ٣. أن الكتابة تدل على المشهود به كدلالة اللفظ؛ إذ يحصل للمشاهد العلم بالكتابة.
- القول الثاني: أن الشاهد الميت، والغائب غيبة بعيدة أو مجهولة إن كتب شهادته بخطه لم يعمل بها:
- وهذا مذهب الحنفية^(٤)، وبعض المالكية^(٥).

(١) فتاوى ورسائل، مرجع سابق، ٢١/١٣.

(٢) تبصرة الأحكام في أصول الأحكام ومناهج الأحكام ٤٤٠/١، الصفحة ١، شرح الشرح ١٩٣/١، عقد الجواهر الثنية في مذهب عالم المدينة ١٥٦/٣.

(٣) الاختيارات الفقهية ٣٤٩، الإيضاح ٣٢٧/١١، ٣٢٨، الفروع ٥٠٠/٦، الذوق والقضاء ١٣٤/٢.

(٤) رد المحتار على الدر المختار ٣٥٢/٤.

(٥) تبصرة الأحكام في أصول الأحكام ومناهج الأحكام ٤٤٠، ٤٤١/١، عقد الجواهر الثنية في مذهب عالم المدينة ١٥٧/٣.

وهو مذهب الشافعية^(١)، والمشهور عند الحنابلة^(٢).

وحجته: بأن اعتماد الشاهد على خط الشاهد الغالب أو الميِّت إنما هو على ظن حصل في ذهنه، وليس ذلك مدرجاً للشهادة^(٣).

والذي يظهر:

هو رجحان القول الأول؛ لقوة ما عُلِّلَ به قائلوه.

وعلى هذا يكون الخط المعروف من الشاهد بشهادة، ولكن لا تكفي بمفردها حتى يشهد بها عند الحاكم من يعرف خط الكاتب، فتكون بمثابة الشهادة على الشهادة^(٤).

وفي الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: "من عرف خطه بإقرار أو إنشاء أو عقد أو شهادة عمل به كالميِّت..."^(٥).

وقال ابن منقور: "والذي تقرر لنا أنه إذا عرف خط الثقة العدل بشهادته أنه يجوز له الحكم بها...؛ إذ العمل عليه"^(٦).

وقال ابن منقور عن بعض المتأخرين عن ابن تيمية قوله: "فإذا كان شخص ماله طريق يتوصل إلى حقه إلا بالشهادة على خط الشهود، فإذا أقام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدين ساعاً للمحاكم الإقدام عليه والحكم به، ولعلنا يضيِّع حق هذا وله طريق يتوصل به إلى حقه؟ فليس في الكتاب والسنة شيء عن هذا..."^(٧).

(١) معنى احتياج إلى معرفة معنى الفاظ الانتهاء ٣٩٩/٤.

(٢) كشف القناع ٣٦٤/٦، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى ٣٣٢/٦.

(٣) نصرة الحاكم في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ٤٤٠/١.

(٤) لدوة الوقف والقضاء، مرجع سابق، ١٣٤/١.

(٥) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص ٣٤٩.

(٦) القواعد العديدة في المسائل المفيدة ٢١٨/٢.

(٧) لمرجع السابق ٢١٥/٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٢٩/١١، لدوة الوقف والقضاء ١٣٤/٢.

فهرس
المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع

م	بيان
١	الإتحاف في إجازة الأوقاف: أحمد بن حجر المكي، ط ١٣٠٨ هجري، الميمنية مصر.
٢	الإجماع: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ)، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة - الطبعة الثالثة.
٣	الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: ترتيب علاء الدين علي بن بليان الفارسي (ت ٧٣٩هـ)، ط ١ مؤسسة الرسالة، الأولى ١٤٠٨هـ.
٤	أحكام التعبد في المعاملات المالية: أحمد الشقري، رسالة ماجستير غير منشورة.
٥	أحكام صفقة التطوع: صلاح العريفي، رسالة ماجستير غير منشورة.
٦	أحكام عقد الحكر: د. صالح الخويش، دكتوراة، جامعة أم القرى.
٧	أحكام القرآن: أبو بكر أحمد بن علي الرازي المحضاض الحنفي (ت ٣٧٠هـ)، نشر دار -
٨	أحكام الوصايا والأوقاف: بدران أبو العيوش بدران - سنة ١٩٨٢م، دار سو وسعيد للثقافة الإسكندرية.
٩	أحكام الوقف: هلال بن يحيى الرأي، ط الأولى سنة ١٣٥٥ هـ مجلس دائرة للمعارف الهندية.
١٠	أحكام الوقف: محمد أبو زهرة، ط. الثانية - دار الثقافة العربية - مصر.
١١	أحكام الوقف على المرأة: د. محمد عبدالرحيم الخالد، رسالة دكتوراة، جامعة أم القرى.
١٢	أحكام الوقف والتوارث: أحمد إبراهيم بك، ط ١٣٥٥ السلفية، القاهرة.
١٣	أحكام الوقف: عبدالوهاب خلاف سنة ١٣٦٥ هـ، القاهرة. الكتاب العربي - بيروت.
١٤	أحكام القرآن: أبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي (ت ٤٦٨هـ)، تحقيق علي محمد البحوي، دار الفكر.
١٥	الأحكام لمكرية على الفسق: موقانا آدم، ط. مكتبة دار المنهج.
١٦	الاختيار لتعليق المختار: عبدالله بن محمود بن مودود اللوصلي الحنفي، حلق عليه: الشيخ محمود أبو دققة، دار الدعوة.
١٧	الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، علاء الدين علي بن محمد البجلي (ت ٨٠٣هـ)، مؤسسة السعيدية - الرياض.
١٨	الإسعاف: إبراهيم بن موسى الطرابلسي، ط ١٤٠١ هـ دار الزايد العربي بيروت.
١٩	إرواء الغليل: محمد ناصر الدين الألباني، المكتبة الإسلامية، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

٢	بيان
٢٠	استثمار الوقف: د. أحمد الصقيه، غير منشور.
٢١	الاستثمار: لأي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالر (ت ١٦٣هـ)، تحقيق: علي النجدي - ناصف المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، خة إحياء التراث الإسلامي - المغرب.
٢٢	الأشياء والنظائر: لابن نجيد، دار الفكر - بيروت.
٢٣	الأشياء والنظائر: عبدالرحمن السيوطي، ط إحياء الكتب العربية
٢٤	الإشراف على مسائل الخلاف: للقاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت ١٢٢هـ)، مطبعة الإرادة، الطبعة الأولى.
٢٥	الإصابة في تمييز الصحابة: لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المعروف بابن حجر (ت ٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.
٢٦	إعلام الموقعين عن رب العالمين: حمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، دار الخيل - بيروت.
٢٧	الإفصاح عن معاني الصحاح: لأي لمظهر يحيى بن محمد بن هبة الخيلي (ت ٥٦٠هـ)، الناشر: مؤسسة السعيدية - بالرياض.
٢٨	الإقناع: لأي النجا شرف الدين موسى الخجاوي المقدمي (ت ٩٦٨هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
٢٩	الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: لعماد الشريفي الخطيب، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٩٨هـ. هادشه تحفة الحبيب.
٣٠	الأم: لأي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٠هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
٣١	الإتصاف في معرفة الرافع من الخلاف: علاء الدين أبي الحسن علي ابن سليمان الرادوي الخنفي (ت ٨٨٥هـ)، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ.
٣٢	البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيد، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
٣٣	إدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الخنفي (ت ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.
٣٤	بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، دار القلم - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
٣٥	بلغة السالك لأقرب المسالك: أحمد بن محمد الصاوي المالكي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢هـ.
٣٦	البداية في شرح الهداية: لأي محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر - بيروت، طبعة ثانية، ١٤١١هـ.

م	بيان
٣٧	بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني: لأحمد بن محمد الرحمن البنا (ت ١٣٧١هـ)، ط: دار الشهاب- القاهرة.
٣٨	البهجة شرح التحفة: علي بن عبد السلام التسولي ط: ١٣٩٧ هـ دار لمعرفة بيروت.
٣٩	البيان والتحصيل: محمد بن رشد القرطبي، ط: الأولى ١٤٠٠ هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
٤٠	التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن يوسف ابن أبي القاسم العبدري الشهير بالموثق (ت ٨٩٧هـ)، دار الفكر- الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، همامش مواهب التحليل للحطاب.
٤١	تاريخ أصبهان، أبو نعيم: الدار العلمية، موري كيت، لندن ١٤٠٥هـ.
٤٢	التاريخ الكبير: محمد بن إسماعيل البخاري، ط: ٢، دائرة المعارف الهندية.
٤٣	تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزركلي الخفجي، نشر دار الكتاب الإسلامي، مطبعة الفاروق الحديثة- القاهرة، الطبعة الثانية.
٤٤	تحفة المحتاج: أحمد بن حجر الحيتي، ط: دار صادر.
٤٥	التصرف في الوقت: د. إبراهيم الغصن، رسالة دكتوراه غير منشورة.
٤٦	تفسير القرآن العظيم: لابن كثير (ت ٧٧٤هـ)، دار الفكر- بيروت.
٤٧	تقريب التهذيب: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، دار لمعرفة- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
٤٨	تلخيص الخبير في تفرج أحداث الرافعي الكبير: لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت ٥٨٢هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية- القاهرة.
٤٩	التحفيد لما في لوطاً من المعاني والأناسيد: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد الله الصوري الأندلسي (ت ٤٦٣هـ)، مطبعة فضالة- الحمدية (لغربي)، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.
٥٠	تهذيب التهذيب: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٥٨٢هـ)، دار الفكر- بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.
٥١	تذليل سنن أبي داود: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الرضي ثم الدمشقي، الشهير بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، دار لمعرفة- بيروت، مع مختصر سنن أبي داود للمندري.
٥٢	تهذيب الكمال في أسماء الرجال: لأبي المحجج يوسف القزويني (ت ٧٤٢هـ)، دار الفكر- بيروت، ط: ١٤١٤هـ.
٥٣	تيسر الوقوف: عبد الرؤوف بن تاج العارفين، لشاوي.
٥٤	جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣٢٠هـ)، دار الفكر، تاريخ

٢	بيان
	الطبع ١٤٠٥هـ.
٥٥	الجامع الصحيح: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ)، تزيين: محمد فؤاد عبد الباقي، للطبعة السلفية - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.
٥٦	الجامع الصحيح (سنن الرمذي): لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الرمذي (ت ٢٧٩هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.
٥٧	الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ)، صححه أحمد عبد العليم البودوي، دار الفكر، الطبعة الثالثة.
٥٨	جواهر الإكليل: صاخر عبد المسيح الأبي الأزهر، دار الفكر.
٥٩	حاشية أبي الضياء علي شرح المنهاج: علي بن علي الشرمسي، ط ١٨٨٦ هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
٦٠	حاشية الباجوري على شرح الغزي: إبراهيم الباجوري، ط: دار المعرفة بيروت.
٦١	حاشية الحمل على شرح المنهاج، سليمان الحمل، ط دار إحياء التراث العربي بيروت.
٦٢	حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: عبد المجيد الشرواني ط دار صادر بيروت.
٦٣	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.
٦٤	حاشية رد المختار على الدر المختار: محمد أمين الشهور باب عابدين، دار الفكر ١٣٩٩هـ.
٦٥	حاشية الروض للربع شرح (رد المستفتع) جمع / عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم العاصمي النجدى (ت ١٣٩٩هـ)، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ.
٦٦	حاشية العدوي على شرح الخرشني، علي بن أحمد الصعدي العدوي، ط ١٣١٧ هـ للطبعة الأممية بولاق.
٦٧	حاشية قنبري على شرح اعلي للمنهاج: كشهاب الدين أحمد ابن أحمد القنبري (ت ١٠٦٩)، دار إحياء الكتب العربية، مطبوع مع حاشية عميرة.
٦٨	الحاوي الكبير: لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، ط: الأولى ١٤١٤هـ - بيروت.
٦٩	الخرشي على مختصر خليل: محمد الخرشني للأكبر، دار الكتب الإسلامية - القاهرة.
٧٠	المخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية: القروي، ط. دار الكتب العلمية - بيروت.
٧١	الدر المشهور للسيوطي: دار الكتب العلمية.
٧٢	الدر المختار شرح تنوير الأبصار: محمد علاء الدين المنصفي ط ١٣٨٦ هـ مصطفى البابي الحلبي مصر.

م	بيان
٧٣	الرجوع عن التبعات الخفية: عبد النافع زلال، غير منشور.
٧٤	روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، المكتبة الإسلامية، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
٧٥	الروض الندي شرح كفاية لمبتدي أحمد بن عبدالله البعلبي، مطابع الدجوى القاهرة.
٧٦	زاد المسر في علم النفس: ابن الحوزي: المكتبة الإسلامية، بيروت، ط ١، الثالثة ١٤٠٤هـ.
٧٧	زاد المعاد: لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المدمشقي (المن فبه الجوزية) (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة عشرة ١٤٠٦هـ.
٧٨	سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥هـ)، ط ١، دار الحديث للطباعة والنشر - بيروت، الأولى ١٣٨٨هـ.
٧٩	سنن ابن ماجه: لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، دار الفكر - بيروت.
٨٠	سنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق: عبدالله هاشم مجاني المدني، دار المحاسن - القاهرة.
٨١	سنن الدارمي: لعبدالله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي (ت ٢٥٥هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
٨٢	سنن سعيد بن منصور: دار الصنعجي، ط ١٤١٤هـ الأولى.
٨٣	السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، دار الفكر.
٨٤	سنن السبائي (المختص): لأحمد بن شعيب السبائي، شرح الحفاظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.
٨٥	سير أعلام النبلاء: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الشافعي (ت ٧٤٨هـ)، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ.
٨٦	تسليل الحرار للفتنق على حدائق الأزهار: للشوكاني (١٢٥٠هـ)، ط ١، دار الكتب العلمية - بيروت.
٨٧	الشرح الزرقاني على مختصر خليل: عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الفكر - بيروت.
٨٨	شرح مشكل الآثار، للطحاوي، مؤسسة الرسالة.
٨٩	شرح الزركشي على مختصر الخرقي: محمد بن عبدالله الزركشي للزكريا الخليلي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق الشيخ / عبدالله بن عبد الرحمن بن عبدالله الخليلي، شركة الميكان للطباعة والنشر.
٩٠	الشرح الصغير: أحمد بن محمد بن أحمد النردوير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢هـ، إهداء بلغة السالك للصابوي.

م	بيان
٩١	الشرح الكبير: لأبي اليكثات أحمد الدردير، دار الفكر، محامش، حاشية النسوي.
٩٢	الشرح الكبير: شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، ١٤٠٣هـ مع التعلي لموفق الدين عبد الله بن قدامة.
٩٣	الشرح الكبير مع الإيضاح: لمؤلف السابق، ت: د. عبد الله بن عبدالحسن الزكي، ط. دار هجر، الأولى ١٤١٧هـ.
٩٤	شرح معاني الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.
٩٥	شرح المظني على المنهاج: لحلال الدين الحلبي، ط. دار إحياء الكتب العربية مصر.
٩٦	شرح منتهى الإرادات: منصور بن بولس بن إدريس الشافعي (ت ١٠٥١هـ)، دار الفكر.
٩٧	الصحاح: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.
٩٨	صحيح ابن خزيمة: لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري (ت ٣١١هـ)، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، للكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.
٩٩	صحيح سنن ابن ماجة: محمد ناصر الدين الألباني، للكتب الإسلامي - بيروت، نشر مكتب العربية العربي لدول الخليج، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ.
١٠٠	صحيح مسلم: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، دار إحياء التراث العربي.
١٠١	صحيح مسلم بشرح النووي: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.
١٠٢	الطبقات الكبرى: محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، دار صادر - بيروت.
١٠٣	العلل: ابن أبي حاتم: دار الكتب العلمية.
١٠٤	عمدة القاري: المعني (ت ٨٨٥هـ)، ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت.
١٠٥	العناية على الهداية: محمد بن محمود الباقري، ط. ١٣٨٩هـ، مصطفى البابي الحلبي مصر.
١٠٦	غاية المنتهى: لمربي بن يوسف الخليلي (ت ١٠٣٣هـ)، نشر المؤسسة السعيدية بالرياض، الطبعة الثانية.
١٠٧	عمر عيون البصائر شرح كتاب الأشياء والنظار: أحمد بن محمد الحنفي، ط ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية.
١٠٨	الفتاوى المحوية: خير الدين بن أحمد الملي، ط. ١٣٠٠هـ، الأموية ببولاق مصر.
١٠٩	فتاوى قاضي خان: لحسن بن منصور الأورجندي الفرغانخي (ت ٢٩٥هـ)، دار إحياء التراث

م	بيان
	العربي - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٠هـ مع الفتاوى الهندية.
١١٠	الفتاوى الهندية، لمحمد بن الفتنوى العالمة: جماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثالثة.
١١١	فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد الله الخطيب، رقم: محمد فواز عبد الباقي، مكتبة السلفية - القاهرة، الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ.
١١٢	فتح الباري في الترتيب الفقهي للمهدي ابن عبد الله - المغراوي، ط. مجموعة التحف النفاة الدولية، ١٤١٦هـ، الأولى.
١١٣	الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشافعي: لأحمد بن عبد الرحمن البناء، ط. دار الشهاب - القاهرة.
١١٤	فتح القدير: لمحمد بن محمد بن عبد الواحد السبوسي ثم السكتري (ابن المعام) (ت ٦٨٩هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية.
١١٥	فتح العلي للمالك: محمد بن أحمد عتيق، دار المعرفة - بيروت.
١١٦	فتح الوهاب: لأبي يحيى زكريا الأنصاري (ت ٩٢٥هـ)، ط. دار المعرفة - بيروت.
١١٧	الفرع: لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مقلح (ت ٧٦٣هـ)، مكتبة ابن تيمية - القاهرة.
١١٨	الفرق: أحمد بن إدريس القرظي دار المعرفة - بيروت.
١١٩	الفرق: الدواني: أحمد بن عليم بن سالم بن مهنا الشافعي لمالك (ت ١١٢٠هـ).
١٢٠	القاموس المحيط: محمد بن يعقوب القزويني، ط. مصطفى الحلبي القاهرة.
١٢١	القواعد في الفقه الإسلامي: عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، ط. الأولى ١٣٩٢هـ، دار الفكر العربي - مصر.
١٢٢	القوانين الفقهية محمد بن أحمد بن جزي.
١٢٣	الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة: للمصنف (ت ٧٤٨هـ)، ط. دار الكتب الحديثة - القاهرة، مصر، ط. ١٣٩٢هـ.
١٢٤	كتاب للبندى: محمد بن بدر الدين العلي، ط. الدجوى - القاهرة.
١٢٥	الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، للكتب الإسلامية، الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ.
١٢٦	الكافي في فقه أهل المدينة: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد الله النمري القرظي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

م	بيان
١٢٧	الكتاب للنصف في الأحاديث والآثار: لأبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شبة الكوفي العمري (ت ٢٣٥هـ)، ط: دار السلفية - المطب الأول ١٤٠٣هـ.
١٢٨	كشف القناع عن معنى الإقناع: منصور بن يونس إدريس البهوتي، دار الفكر - بيروت ١٤٠٢هـ.
١٢٩	كشف الأستار عن زوائد البراز: لعلي بن أبي بكر الجبلي (ت ٨٠٧هـ)، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: الثانية ١٤٠٤هـ.
١٣٠	الكتاب في شرح الكتاب: عبد الغني الغنيمي دار الحديث حمص.
١٣١	لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي نصري (ت ٧١١هـ)، دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى.
١٣٢	لسان الميزان: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ط: الثانية، دار الكتاب الإسلامي.
١٣٣	مطالب أولي النهى بشرح غاية المنتهى: لمصطفى السيوطي الرحباني، ط: الأولى ١٣٨٠هـ، المكتب الإسلامي.
١٣٤	اللبخ في شرح للفتح لأبي إسحاق برهالة الدين إبراهيم بن محمد ابن مقلع (ت ٨٨٩هـ)، المكتب الإسلامي ١٩٨٠م.
١٣٥	المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي مهمل السرخسي، دار المعرفه بيروت ١٤٠٦هـ.
١٣٦	جمع الأثر شرح منتهى الأثر: لعبد الرحمن بن محمد الحنظلي (ت ١٠٧٨هـ)، ط: الأولى ١٣١٧هـ، دار إحياء التراث العربي.
١٣٧	جمع الزوائد ومنبع الفوائد: لعلي بن أبي بكر الجبلي (ت ٨٠٧هـ)، دار الرسالة للتراث، دار الكتاب العربي ١٤٠٧هـ.
١٣٨	مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن حنبل: جمع عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم العاصمي النحدي الحنبلي، طبع بإدارة للساحة العسكرية بالقاهرة ١٤٠٤هـ.
١٣٩	المحرر في الفقه: محمد الدين أبو الزينات، عبدالسلام بن عبدالله بن تيمية اخواني (ت ٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.
١٤٠	المخلص: لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم (ت ٤٥٦هـ)، ت: أحمد محمد شاكرا، دار التراث - القاهرة.
١٤١	مختصر خليل: خليل بن إسحاق طالكني، دار إحياء الكتب العربية.
١٤٢	المدونة الكبرى للإمام مالك رواية سحنون النخعي عن عبد الرحمن بن قاسم، دار الفكر ١٤٠٦هـ، نشر مكتبة الرياض الحديثة.
١٤٣	المستدرک علی الصحیحین: لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحارثي البزازي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

م	بيان
١٤٤	المستند: أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي - بيروت.
١٤٥	ومؤسسة الرسالة - بيروت.
١٤٦	المستند: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، دار الفكر - بيروت.
١٤٧	مستند الطيالسي: سليمان بن داود الطيالسي (ت ٢٠٤هـ)، دار المعرفة ١٤٠٦هـ - بيروت.
١٤٨	مسائل الإمام أحمد: لابن عبد الله، ط: المكتب الإسلامي، الأولى، ١٤٠١هـ.
١٤٩	للمصاحح للشيخ في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي للقرني القيومي (ت ٧٧٠هـ)، دار الفكر.
١٥٠	للمصنف: لأبي بكر عبد الرزاق بن المهام الصنعائي (ت ٢١١هـ)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، للطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
١٥١	مطالب أولي النهى: مصطفى السيوطي الرحياني، ط: ١٣٨١ للمكتب الإسلامي - دمشق.
١٥٢	للمطلع على أبواب التلخيص: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن علي للفتح البغدادي الحنبلي (ت ٧٠٩هـ)، للمكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠١هـ.
١٥٣	معالم السنن: محمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (ت ٢٨٨هـ)، دار المعرفة - بيروت، مع مختصر سنن أبي داود للمنذري.
١٥٤	معالم التنزيل، البغوي: دار المعرفة - بيروت، ط: الأولى ١٤٠٦هـ.
١٥٥	للمعجم الكبير: للحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٩٠هـ)، مكتبة ابن تيمية، ط: الأولى، ت: حذفي السلفي.
١٥٦	للمعجم الصغير: للمؤلف السابق، ط (١٤٠٦هـ)، مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت.
١٥٧	معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر ١٣٩٩هـ.
١٥٨	معونة أولي النهى شرح للنهني: محمد بن أحمد الحارثي (ت ٩٧٢هـ)، ط: دار خضر للطباعة والنشر، ط: الأولى ١٤١٦هـ.
١٥٩	للقن: لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ١٢٠هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد الرحمن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلوي، حجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.
١٦٠	معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لـ محمد الشربيني الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
١٦١	مفردات فسخ العقد: محمد المختار المامي، رسالة دكتوراه، غير منشور.
١٦٢	للمقدمات للمعاهدات: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، دار الغرب الإسلامي.

م	بيان
	الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
١٦٣	مدار السبل في شرح الدليل: لإبراهيم بن محمد بن سالم بن صوبان، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
١٦٤	للثقة بالأوقاف: أحمد بن حسن ابن قاضي الجبل، ط ١٣٨٦ هـ الأصمعيان جنة.
١٦٥	للتفتي: أبي محمد عبدالله بن علي الحارود النيسابوري (ت ٣٠٧هـ)، مطابع الأشرف - لاهور، باكستان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.
١٦٦	منتهى الإرادات: لتقي الدين محمد بن أحمد الفنوشي الحنبلي المصري الشهير بأبي التجارية ت ٩٧٢هـ، تحقيق: عبدالغني عبدالخالق، عالم الكتب.
١٦٧	منح الجليل: محمد بن غليش، ط ١٢٩٤ المطبعة الكبرى القاهرة.
١٦٨	منهاج الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
١٦٩	لمهذب: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشوازي، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
١٧٠	مواد الصمان إلى زوائد بن جبان: علي بن أبي بكر الخيشي دار الكتب العلمية.
١٧١	مواعظ الجليل: لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالخطاب (ت ٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.
١٧٢	الموطأ: للإمام مالك بن أنس، صححه ورفعه وخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
١٧٣	ميراث الاعتدال في نقد الرجال: محمد بن أحمد الشعي - دار المعرفة بيروت.
١٧٤	ندوة الوقف والقضاء: ط. وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، عام ١٤٢٦هـ.
١٧٥	ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومعاملاته: ط. وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.
١٧٦	نصب الراية لأحاديث الهداية: أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير، المكتبة العلمية - بيروت.
١٧٧	النهاية في غريب الحديث: محمد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (أبو الأثير) (ت ٦٠٠هـ)، المكتبة العلمية - بيروت.
١٧٨	نهایة المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، طبع سنة ١٣٨٦هـ.

م	بيان
١٧٩.	نيل الأوصاف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.
١٨٠.	الهداية شرح للنبدئي: علي بن أبي بكر المرغيناني، للكتبة الإسلامية.
١٨١.	الوقف: عبد الجليل عشوي، ط ١٣٣٣، والمعاهد الدينية القاهرة.
١٨٢.	الوقف في الشريعة والقانون: زهدي يكن، ط ١٣٨٨ هـ مؤسسة جواد بيروت.
١٨٣.	الوقف والوصايا: أحمد الخطيب ط: الثانية ١٣٩٨ جامعة بغداد.
١٨٤.	الولاية على الغر: هاني الجيز، مكتبة غير مطبوعة.
١٨٥.	الولاية على الوقف: د. عبد العزيز الحجيلان، ط. وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.
١٨٦.	الهداية: أبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوفاني (ت: ٥١٠هـ)، مطابع القصيم، الطبعة الأولى ١٣٩١هـ.

فهرس الموضوعات
الجزء الثالث
احكام الوقف

فهرس الموضوعات

الجزء الثالث .. أحكام الوقف

الصفحة	الموضوع
١	الفصل الثاني التصرف المأذون فيه لسبب
٣	تجهيد: المراد بنقل الوقف واستبداله
٤	المبحث الأول: استبدال الناظر للوقف
٤	المطلب الأول: تعريف الاستبدال
٥	المطلب الثاني: حكم اشتراط الواقف استبدال الوقف
٨	المطلب الثالث: استبدال الناظر للوقف إذا لم تعطل منافعه
٨	لمسألة الأولى: استبدال الناظر للوقف إذا لم يكن هناك مصلحة واجبة
٩	لمسألة الثانية: استبدال الناظر للوقف إذا كان هناك مصلحة واجبة
٢٣	المطلب الرابع: استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه
٣٣	المطلب الخامس: استبدال المساجد
٣٨	المطلب السادس: استبدال الوقف المنقول
٤١	المطلب السابع: شروط استبدال الوقف عند القائلين بملكية الناظر له
٤٥	المطلب الثامن: حكم استبدال الناظر للوقف
٤٦	المبحث الثاني: نقل الناظر للوقف من مكانه إلى محلة أو بلد آخر
٤٨	المطلب الأول: نقل الناظر للوقف إذا كان عقاراً
٥٠	المطلب الثاني: نقل الناظر للوقف إذا كان منقولاً
٥٣	المبحث الثالث: تغيير الناظر للوقف عن هيئته
٥٨	المبحث الرابع: توحيد الأوقاف
٥٨	المطلب الأول: المراد بتوحيد الأوقاف
٥٨	المطلب الثاني: توحيد أعيان الأوقاف
٥٨	لمسألة الأولى: أن يتحد الوقف، والموقوف عليه، ويتعدد المال:
٥٩	لمسألة الثانية: أن يتعدد الوقف، ويتحد الموقوف عليه:
٦٠	لمسألة الثالثة: أن يتعدد الوقف، والموقوف عليه:
٦١	المطلب الثالث: توحيد مصارف الوقف

الموضوع	الصفحة
المسألة الأولى: أن يتحد الوقف والموقوف عليه:	٦١
المسألة الثانية: أن يتعدد الواقف، ويتحد الموقوف عليه:	٦٢
المسألة الثالثة: أن يتعدد الوقف، والموقوف عليه:	٦٢
المطلب الرابع: توحيد أعيان ومصارف وإدارة الأوقاف تحت وقف واحد:	٦٥
المطلب الخامس: ضوابط توحيد الأوقاف:	٦٥
المبحث الخامس: انتزاع الوقف للمصلحة العامة، أو الخاصة:	٦٧
المطلب الأول: انتزاع ملكية الوقف للمصلحة العامة:	٦٧
المسألة الأولى: المراد بالمصلحة العامة:	٦٧
المسألة الثانية: أفراد ينتزع الوقف للمصلحة العامة:	٦٧
المسألة الثالثة: حكم انتزاع ملكية الوقف للمصلحة العامة عند الفقهاء:	٦٧
المطلب الثاني: انتزاع ملكية الوقف للشركات الأهلية:	٧٠
المبحث السادس: اشتتال الناصر على الوقف:	٧١
المطلب الأول: ملكية الناصر للاستدانة على الوقف:	٧١
المطلب الثاني: شروط الاستدانة على الوقف:	٧٣
المبحث السابع: رهن الناصر لموقف، وأخذ الرهن عليه:	٧٨
المطلب الأول: رهن عين الوقف:	٧٨
المطلب الثاني: أخذ الرهن على عواري الأعيان الموقوفة:	٨٠
المبحث الثامن: تحكيم «وقف» والإحارثان، وبدل الحلوق:	٨٣
المطلب الأول: تحكيم الوقف:	٨٣
المسألة الأولى: تعريف التحكيم لغةً واصطلاحاً:	٨٣
المسألة الثانية: الألفاظ ذات الصلة:	٨٥
المسألة الثالثة: أقسام الحكم:	٨٩
المسألة الرابعة: شروط عقد الحكم:	٨٩
المسألة الخامسة: تاريخ نشوء الحكم وما آل إليه:	٨٩
المسألة السادسة: تكليف عقد الحكم:	٩٠
المسألة السابعة: حكم التحكيم في الوقف:	٩٣
المسألة الثامنة: الآثار المترتبة على زوال الانقضاء على عقد الحكم:	٩٤
المسألة التاسعة: فسخ الحكم، وقسمة المال بين الحكم والمستحكر:	٩٥

الصفحة	الموضوع
٩٧	المطلب الثاني: الإجازتان
٩٧	لمسألة الأولى: المراد بعقد الإجازتين:
١٠٠	لمسألة الثانية: الفرق بين الإجازتين وبين عقد الحكم:
١٠٢	المطلب الثالث: بدل الخلو
١٠٢	لمسألة الأولى: تعريف الخلو في اللغة، والاصطلاح:
١٠٣	لمسألة الثانية: شروط صحة الخلو:
١٠٣	لمسألة الثالثة: وقف الخلو:
١٠٤	لمسألة الرابعة: صور الخلو في عقارات الأوقاف:
١٠٧	المبحث التاسع: استثمار الوقف: وصورة
١٠٧	المطلب الأول: تعريف استثمار الوقف في اللغة، والاصطلاح، وشروطه
١٠٧	لمسألة الأولى: تعريفه في اللغة
١٠٧	لمسألة الثانية: تعريفه في الاصطلاح:
١٠٧	لمسألة الثالثة: أثر شرط الوقف في استثمار الوقف
١٠٩	لمسألة الرابعة: تكاليف التشغيل والصيانة لاستثمار الوقف
١١٠	لمسألة الخامسة: أجور العاملين في استثمار الوقف
١١٠	المطلب الثاني: المضاربة بأموال الوقف، وعلاقتها
١٢٢	المطلب الثالث: استثمار الوقف في صناديق الاستثمار
١٢٢	لمسألة الأولى: المراد بصندوق الاستثمار
١٢٢	لمسألة الثانية: صور استثمار الوقف في صناديق الاستثمار
١٢٣	لمسألة الثالثة: حكم استثمار الوقف في صناديق الاستثمار
١٢٣	المطلب الرابع: استثمار الوقف في الاستصناع
١٢٣	لمسألة الأولى: تعريف الاستصناع في اللغة والاصطلاح
١٢٧	لمسألة الثانية: حكم استثمار الوقف في الاستصناع
١٢٨	المطلب الخامس: استثمار الوقف في المراجعة للأمر بالشراء
١٣٠	المطلب السادس: استثمار الوقف بالبيع بالتقسيط
١٣١	المطلب السابع: استثمار الوقف بالسلم
١٣١	لمسألة الأولى: تعريف السلم لغة واصطلاحاً
١٣١	لمسألة الثانية: مشروعية السلم

الموضوع	الصفحة
المسألة الثالثة: جكفة مشروعية السلم	١٣٣
المسألة الرابعة: استثمار الوقف بالسلم	١٣٣
المطلب الثامن: استثمار الوقف بالإجارة التمويلية	١٣٤
المطلب التاسع: المساقاة، والمزارعة، والمغارة في مال الوقف	١٣٥
المطلب العاشر: استثمار الوقف بالمشاركة المتناقصة	١٣٧
المطلب الحادي عشر: استثمار الوقف في الأسهم	١٣٨
المطلب الثاني عشر: السندات الوقفية	١٤٢
المطلب الثالث عشر: استثمار الأوقاف بصيغة المشاركة	١٤٣
البحث العاشر / حكم تحلية الكتب للوقفة	١٤٤
الفصل الثالث: غير المأذون فيه شرعاً	١٤٥
البحث الأول: تبرع الناظر بالوقف	١٤٧
البحث الثاني: إعارة الوقف	١٤٩
المطلب الأول: إعارة الناظر الوقف لمن هو من أهل الوقف	١٤٩
المطلب الثاني: إعارة الناظر غير الموقوف عليه للوقف	١٥٠
المطلب الثالث: إعارة الناظر إذا كان هو الموقوف عليه للوقف	١٥٠
المطلب الرابع: إعارة الوقف من الموقوف عليه إذا كان غير ناظر	١٥٢
المطلب الخامس: لو اشترط الواقف ألا يعار من الكتب إلا كتاب بعد كتاب	١٥٢
البحث الثالث: منع الموقوف عليه من الانتفاع بالوقف أو بعضه	١٥٣
البحث الرابع: استخدام الناظر للوقف في غير ما وضع له	١٥٦
البحث الخامس: غصب الوقف	١٥٩
المطلب الأول: تعريف الغصب	١٥٩
المطلب الثاني: الضمان في غصب الوقف	١٦٠
المطلب الثالث: الضمان في غصب منافع الوقف	١٦٤
المطلب الرابع: حكم تعيب العين الموقوفة إذا خيف عليها الغصب	١٧٠
المطلب الخامس: صرف شيء من مال الوقف لتخليص العين المعصوبة الموقوفة من غاصبها	١٧١
البحث السادس: وطء الأمة الموقوفة	١٧٤

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: حكم وطء الأمة الموقوفة	١٧٤
المطلب الثاني: وجوب الحد في وطء الأمة الموقوفة	١٧٥
المسألة الأولى: حكم لزوم الحد إذا كان واطئ الأمة الموقوفة أجنبيًا	١٧٦
المسألة الثانية: حكم لزوم الحد إذا كان واطئ الموقوفة هو الواقف	١٧٦
المسألة الثالثة: لزوم الحد إذا كان واطئ هو الموقوف عليه	١٨٠
المطلب الثالث: وجوب المهر بوطء الأمة الموقوفة	١٨٢
المطلب الرابع: مصرف المهر عند القتالين بوجوبه	١٨٥
المبحث السابع: الجناية على الوقف، وجناته	١٨٧
المطلب الأول: الجناية على الوقف الموجبة للمال، ومصرفها	١٨٧
المطلب الثاني: القصاص في الجناية على نفس الموقوف	١٩٠
المطلب الثالث: القصاص في الجناية على طرف الموقوف	١٩٣
المطلب الرابع: سقوط أرض جناية الوقف أو بعضه	١٩٧
المطلب الخامس: سرقة الوقف	١٩٨
المسألة الأولى: سرقة الوقف العام	١٩٨
المسألة الثانية: سرقة الوقف على معين	٢٠٠
المسألة الثالثة: سرقة وقف المسجد الذي قصد به التقاع الثام	٢٠٢
المسألة الرابعة: سرقة وقف المسجد الذي قصد به حفظه وعمارته	٢٠٤
المطلب السادس: جناية الوقف	٢٠٧
المطلب السابع: الجهة التي يجب فيها أرض الجناية	٢٠٩
المبحث الثامن: قسمة عين الوقف بين الموقوف عليهم	٢١٢
المبحث التاسع: غرض الأشجار في المسجد، والأكل من ثمره	٢١٠
المطلب الأول: حكمه	٢٢٠
المطلب الثاني: مصرف ثمر الثخلة في الأرض الموقوفة مسجدًا	٢٢٢
المطلب الثالث: الأكل من الشجر المثمر داخل المسجد	٢٢٢
الباب الخامس: وقف المريض	٢٢٣
الفصل الأول: تعريف المرض، وما ينفق مريض الموت، وحكمة تقيد تبرعات المريض	٢٢٤
مرض الموت	

الصفحة	الموضوع
٢٢٥	المبحث الأول: تعريف المرض
٢٢٥	المطلب الأول: تعريف المرض لغةً، واصطلاحاً
٢٢٥	لمسألة الأولى: تعريف مرض لغة
٢٢٥	لمسألة الثانية: تعريف المرض في الاصطلاح
٢٢٨	المطلب الثاني: إذا شك في المرض
٢٣٠	المبحث الثاني: ما يلحق بمرض الموت
٢٣٠	المطلب الأول: الحامل
٢٣٢	المطلب الثاني: حضور القتال
٢٣٢	لمسألة الأولى: الخرج عليه
٢٣٣	لمسألة الثانية: وقت الخرج عليه
٢٣٤	المطلب الثالث: من قدم ليقتل
٢٣٤	المطلب الرابع: الأسير والمحبوس
٢٣٥	المطلب الخامس: راكب البحر حال ثوجه واضطرابه، وهبوب الريح العاصف
٢٣٦	المطلب السادس: من قرب لقطع ثب عليه في سرقة أو غيرها كيد أو رجل
٢٣٦	المطلب السابع: إذا وقع الطاعون في البلد
٢٣٧	لمبحث الثالث: الحكمة في تقييد لبركات المرض مرض الموت
٢٤١	الفصل الثاني: حكم الوقف في المرض
٢٤٣	لمبحث الأول: تكيف حق الورثة لمصلحة مال مورثه وقت مرض الموت
٢٤٥	لمبحث الثاني: أقسام المرض وحكم الوقف في كل قسم
٢٤٥	المطلب الأول: القسم الأول: المرض غير المخوف
٢٤٥	لمسألة الأولى: ضابطه
٢٤٥	لمسألة الثانية: حكم الوقف في المرض غير المخوف
٢٤٥	المطلب الثاني: القسم الثاني: المرض المخوف
٢٤٥	لمسألة الأولى: الوقف على الأجنبي، أو الوارث
٢٦٠	لمسألة الثانية: وقف المريض مرض الموت على جميع ورثته على قدر موارثهم
٢٦٢	لمسألة الثالثة: الوقف على جميع ورثته مع اختلاف أنصبتهم
٢٦٢	لمسألة الرابعة: الوقف على بعض الورثة دون بعض

الموضوع	الصفحة
المطلب الثالث: القسم الثالث: الأمراض الممتدة	٢٦٥
الفصل الثالث: تعليق الوقف في مرض الموت	٢٦٩
الباب الخامس: الولاية على الوقف	٢٧٥
الفصل الأول: تعريف الولاية، وشروط الوالي، ووظيفته	٢٧٦
المبحث الأول: تعريف الولاية	٢٧٧
المبحث الثاني: حكم التولية على الوقف	٢٧٩
المبحث الثالث: شروط الوالي على الوقف	٢٨١
المبحث الرابع: وظيفة الناظر على الوقف	٢٨٢
الفصل الثاني: أقسام الولاية على الوقف	٢٩٥
المبحث الأول: ولاية الواقف على الوقف	٢٩٩
المطلب الأول: ملكية الواقف ولاية الوقف بلا شرط	٢٩٧
المطلب الثاني: اشتراط الواقف الولاية لنفسه	٣٠٠
المطلب الثالث: اشتراط الناظر الولاية لغيره	٣٠٣
المطلب الرابع: حق الواقف في تعيين ناظر الوقف إذا لم يشترطه لأحد، أو جعله لإنسان فئات	٣٠٤
المبحث الثاني: ولاية الموقوف عليه على الوقف	٣٠٧
المبحث الثالث: حق الحاكم في الولاية على الوقف	٣١١
المطلب الأول: نظر القاضي مع وجود الناظر الخاص	٣١١
المطلب الثاني: اعتراض القاضي على الناظر	٣١١
المطلب الثالث: التصريح في الوظائف	٣١٣
المبحث الرابع: التوكيل في ولاية الوقف	٣١٦
المبحث الخامس: تنازل الناظر عن ولاية الوقف لغوه	٣١٨
المبحث السادس: تعدد النظائر	٣٢٠
المطلب الأول: اتحاد الوقف المنظور فيه	٣٢٠
المطلب الثاني: تعدد ناظري الوقف مع اختلاف المنظور فيه	٣٢٢
المطلب الثالث: إذا مات أحد الناظرين، أو وجد منه ما يوجب عزله	٣٢٢
الفصل الثالث: عماسية الوالي على الوقف، وعزله	٣٢٥

الموضوع	الصفحة
المبحث الأول: محاسبة الناظر	٣٢٧
المطلب الأول: تعريف المحاسبة، وبيان مشروعيتها	٣٢٧
المطلب الثاني: الأصل في مشروعية محاسبة ناظر الوقف	٣٢٨
المطلب الثالث: الفائدة من مشروعية محاسبة ناظر الوقف	٣٣٠
المطلب الرابع: كيفية المحاسبة، والجهات المسؤولة عنه	٣٣١
المسألة الأولى: أقوال الفقهاء في كيفية محاسبة ناظر الوقف	٣٣١
المسألة الثانية: الجهات التي يحق لها مساءلة الناظر	٣٣٥
المطلب الخامس: يد ناظر الوقف يد أمانة	٣٣٧
المبحث الثاني: عزل الوالي على الوقف	٣٣٩
المطلب الأول: عزل الناظر نفسه	٣٣٩
المطلب الثاني: عزل الواقف منصوبه من نظارة الوقف	٣٤١
المطلب الثالث: عزل الحاكم ناظر الوقف المولى من قبل الواقف	٣٤٣
المطلب الرابع: عزل الحاكم ناظر الوقف المولى من قبله	٣٤٤
المطلب الخامس: عزل الحاكم منصوب حاكم آخر	٣٤٥
المطلب السادس: عزل الناظر لظهور فسقه	٣٤٥
الباب السادس: إليات الوقف	٣٤٧
الفصل الأول: الإقرار	٣٥١
المبحث الأول: إقرار الواقف في حال الصحة	٣٥٣
المبحث الثاني: إقرار الواقف في مرض موته	٣٥٥
المبحث الثالث: إقرار غير الواقف	٣٥٦
المطلب الأول: إقرار الوارث	٣٥٦
المطلب الثاني: إقرار غير الوارث (الأجنبي)	٣٥٦
المبحث الرابع: إقرار غير الواقف في مرض موته	٣٥٨
الفصل الثاني: الشهادة	٣٥٩
المبحث الأول: معنى الشهادة، ومشروعيتها	٣٦٢
المبحث الثاني: حجة الشهادة	٣٦٤
المبحث الثالث: افتقار الشهادة في الوقف إلى تقديم الدعوى	٣٦٧

الموضوع	الصفحة
لمبحث الرابع: ثبوت الوقف عن طريق شهادة السماع على الوقف	٣٦٨
المطلب الأول: معنى شهادة السماع	٣٦٨
المطلب الثاني: مشروعيتهما	٣٦٨
المطلب الثالث: مراتبها	٣٦٩
المطلب الرابع: العدد المعتبر في شهادة السماع	٣٧٠
المطلب الخامس: الشهادة في السماع على الوقف	٣٧١
لمبحث الخامس: ثبوت الوقف عن طريق شهادة الحسبة	٣٧٥
الفصل الثالث: في اليمين والتكول عنها	٣٧٩
لمبحث الأول: تعريف اليمين، وحجيتها	٣٨٢
المطلب الأول: تعريف اليمين	٣٨٢
المطلب الثاني: حجية اليمين	٣٨٢
لمبحث الثاني: توجيه اليمين إلى الناظر	٣٨٣
لمبحث الثالث: الإثبات بالتكول	٣٨٥
الفصل الرابع: حكم الأحكام وأثره في لزوم الوقف	٣٨٩
الفصل الخامس: إثبات الوقف بالكتابة	٣٩٧
لمبحث الأول: ثبوت الوقف بالكتابة	٣٩٩
لمبحث الثاني: الوثيقة بالشهادة على الوقف	٤٠٤
فهرس المصادر والمراجع	٤٠٧
قائمة المصادر والمراجع	٤٠٩
الفهرس	٤٢١
فهرس الموضوعات	٤٢٣

