الباب الثامن

الشـــروط في الـوقـــف

وفيه أربعة فصول

الفصل الأول: الشرط الجائز.

الفصل الثاني: الشرط المكروه.

الفصل الثالث: الشرط المختلف في حرمته.

الفصل الرابع: الشرط المتفق على تحريمه.

الباب الثامن

الشـــروط في الـوقـــف

وفيه أربعة فصول

إذا اشترط الواقفُ شرطًا، فلا يخلو الشرط من واحد من أربعة أقسام:

- جائز.
- ومكروه.
- ومحرَّم.
- ومختلف في تحريمه.

الفصل الأول

الشرط الجائز

وفيه سبعة مباحث

حكمه: يجب الأخذ به، وله صور عديدة، ذكر الفقهاءُ ستة أمثلة، **بيانها في سبعة مباحث:**

المبحث الأول: أن يوقف رجلٌ كتبًا على عامة الناس للقراءة:

كمكتبة يوقفها للقراءة، ويَشترط أن لا يعار إلا كتابٌ بعد كتاب.

حكمه: هذا الشرط صحيحٌ ويجب الأخذ به، فلا محذور فيه.

فإن احتاج الطالب إلى أكثر من كتاب:

فإن للناظر أنْ يراعي قصد الواقف، وهو أن ينتفعَ القُرَّاءُ، فينظر الناظرُ فيما تقتضيه المصلحةُ، فيخالف لفظَ الواقف؛ مراعاةً لقصده، إنْ رأى المصلحة في ذلك، فله أنْ يأذن بإعارة أكثر من كتاب، إذا كان الطالب محتاجًا إلى أكثر من كتاب، وكان مأمونًا[(١)].

وله كذلك أن يخالف لفظ الواقف إن شرط ألا يُخرج كتابٌ من المكتبة، ذلك أن مراعاة قصد الواقف أولى من مراعاة لفظه[(٢)].

فإن ضاع الكتاب في يد المستعير:

فلا ضمان عليه، ويقبل قوله إنْ ادَّعى أن الكتاب ضاع بدون تفريط منه.

ووجه سقوط الضمان عنه:

أن الآخذ للكتب، إن كان من أهل الوقف، فهو مستحق للانتفاع بها، ويده عليها

---

(١) قال الدسوقي (٤: ٨٨): (فإن احتيج للزيادة جازت مخالفة شرطه بالمصلحة؛ لأن القصد الانتفاع).

(٢) ففي المعيار (١: ٣٩٨) عن القابسي: (يراعى قصد المحبِّس، لا لفظه، ومنه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبَّسة على المدارس، ويشترط عدم خروجها من المدرسة، وجرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم، وربما فعلوا ذلك في أنفسهم ولغيرهم).

ليست يد عارية[١]، وإنما هي يد أمانة[٢]، والأمين لا يضمن، ما لم يكن ضياع الكتاب بتفريط منه.

المبحث الثاني: أن يوقف وقفًا، ويشترط تخصيص قبيلةً معينةً، أو أهل مذهب معين:

فيجب أن تُصرف أرباح وَقْفِهِ على مَن خصَّهم بذلك، فلا يجوز أن تصرف لغيرهم.

وإن اشترط أن يسكنوا فيه، فلا يجوز أن يسكنه غيرهم.

وإن اشترط أن يُدَرِّسوا في مدرسةٍ بعينها، فيجب أن يكون التدريسُ فيها لهم.

وإن اشترط شخصًا ليؤمَّ في مسجدٍ بعينه، فلا يجوز أن يتولَّى الإمامةَ فيه غيرُه.

المبحث الثالث: أن يوقف وقفًا، ويشرط أن يبدأ فلان من ربح الوقف، وفيه مطلبان:

مثل أن يقول: أعطوا فلانًا، أو ابدؤوا بفلان، أو ادفعوا لفلان أو أَجْرُوا على فلانٍ قَبْلَ غيره.

فهذا يختلف حكمه باختلاف حاله، فقد يضيف الواقفُ لفظ الربح إلى الوقف، وقد يضيفه إلى زمنٍ، ككل عام، **فله حالان، بيانهما في مطلبين:**

المطلب الأول: أن يضيف لفظ الربح إلى الوقف:

فيقول: يُبدأ بفلان من ربح الوقف، كل شهر بكذا، أو أَعْطُوه من ربح الوقف كل عام.

ومثله أن يضيف لفظ الربح إلى ضمير الوقف، فيقول: يبدأ بفلان من ربحه، كل شهر بكذا أو أعطوه من ربح الوقف كل عام.

---

(١) قال الدسوقي (٤: ٨٨): (لأن المستعير حيث كان أهلًا لذلك أمينٌ، فلا يضمن، ويقبل قوله إن لم يفرط، فليست عارية حقيقة).

(٢) قال الحطاب (٦: ٣٦): (الآخذ لها إن كان من أهل الوقف مستحقًّا للانتفاع فيده عليها يد أمانة).

فهذا يعطى ذلك القدرَ قَبْلَ غيره.

ويلاحظ أنه إذا قال: كل عامٍ، فإن للربح صورتين:

الصورة الأولى:

إذا كان ما حصل من الربح في العام الأول يفي بحقه المعين، فإنه يعطى كل عام من ربح الوقف.

الصورة الثانية:

إذا كان ما حصل من الربح في العام الأول لا يفِي بحقه المعين له، فإنه يقضى له عن العام الأول من العام الثاني، فيعطى من ربح المستقبل عن الماضي، فيعطى له عن العام الأول من ربح العام الثاني.

وكذلك إن لم يوجد في العام الثاني ربحٌ، فإنه يعطى من فاضل ربح العام الأول[١].

وجهه:

أن الواقفَ حين أضاف لفظ الربح إلى الوقف، فقد جعل نصيب المستحِق يؤخذ من جميع الربح، وليس من ربح العام الأول فقط.

المطلب الثاني: أن يضيف لفظ الربح إلى كل عام:

فيقول: يُبدأ بفلان من ربح كل عام، أو يقول: أعطوه من ربح كل عام كذا وكذا.

فهذا يعطى ذلك القدر، قبل غيره، من نفس العام فقط.

فإذا كان ما حصل في العام الأول لا يفِي بحقه المعين له، فإنه لا يُقضى له عن العام الأول من العام الثاني، فلا يعطى من ربح المستقبل عن الماضي، أي لا يعطى من ربح عامٍ عن عامٍ غيرِه، فلا تَبْدِئَةَ ولا قضاء، هذا إذا حصل في العام الأول ربح لا يفي بحقه المعين له، بل وإن لم يحصل ربح أصلًا.

---

(١) قال الدسوقي (٤: ٨٩): (أي بأن يعطى له عن العام الأول من غلة الثاني، وكذا عكسه، بأن لم يوجد في ثاني عامٍ غلَّةٌ، فيُعطى مِن فاضلِ غلَّةِ العام الأول).

وجهه:

أن الواقف أضاف الربح إلى كل عام.

المبحث الرابع: أن يشترط أنه إن احتاج الموقوفُ عليه، فله أن يبيع نصيبه من الوقف، وفيه مطلبان:

ومثله: إن شرط ذلك لنفسه، أنه إن احتاج باع.

فهذا يُعْمَلُ بشرطه في كلا الحالين؛ لأن تأبيد الوقف ليس شرطًا في صحته، فتعليقُ بيع الوقف على الحاجة جائزٌ.

ولا يحتاج إلى إثبات حاجته، فهو مصدَّقٌ في دعواه؛ لأن الواقف ائتَمَنَه، ولم يطلب منه بيِّنةً على دعواه.

وإذا كان الأصل في الوقف أنه لا يباع، فقد يعلِّقُ الواقفُ البيع على حاجة الموقوف عليه، وقد لا يُعلقها على حاجته، **فهما حالان، بيانهما في مطلبين:**

المطلب الأول: إذا علَّق الواقفُ البيع على حاجة الموقوف عليه:

فاشترط أن للموقَفِ عليه أن يبيع نصيبه من الوقف إذا احتاج، وادَّعَى أحدُ الموقوف عليهم الحاجةَ، **فله صورتان:**

الصورة الأولى:

إن نصَّ الواقف على أنَّ مَن احتاج، فهو مصدَّقٌ بلا يمين: فهو مصدَّقٌ في دعوى احتياجه، ويباع الوقف له.

الصورة الثانية:

إن لم ينصَّ الواقفُ على أنَّ من احتاج، فهو مصدَّقٌ بلا يمين: فلا بد لصحَّة البيع من إثبات حاجته، أو الحلف عليها، فيحلف أنه ليس له مالٌ باطنٌ يَكْتُمُه، ولا ظاهرٌ يَعْلَمه، فإذا ثبتت حاجتُه، أو حلف أنه محتاج، جاز البيعُ.

المطلب الثاني: إذا لم يعلِّق الواقفُ البيع على حاجة الموقوف عليه:

فاشترط أن للموقَفِ عليه أن يبيع نصيبه من الوقف متَى أراد، ولو من غير حاجة: فإن هذا الشرط لا يجوز ابتداءً[١]، غير أنه إذا وقع صَحَّ، فيعمل بهذا الشرط، ويجوز البيع.

المبحث الخامس: للواقف أن يشترط أنَّ له الخيارَ في الرجوع:

فإن هذا الشرط صحيحٌ، فيعود الوقف ملكًا له متى أراد ذلك.

المبحث السادس: قد يرى الواقفُ أن من مصلحة الوقف أنْ يشترط أنه إن تعدَّى على الوقف ظالمٌ، مِن وجيهٍ أو مُتَنفِّذٍ، أو قاضٍ أو غيرهم، بما لا يجوز شرعًا:

فإن الوقف يرجع له أو لوارثه.

حكمه: هذا الشرطُ صحيحٌ، ويجب العملُ به، وعليه فإنه إن خيف عليه تَسلُّط ظالم فإنه يرجع يوم التعدِّي ملكًا له إن كان حيًّا، أو يرجع ملكًا لوارثه إن كان ميتًا.

ومثله إنْ اشترط أنه إن تعدَّى على الوقف ظالمٌ، فهو صدقةٌ لفلان، فيرجع صدقة لفلان.

ووجه ذلك:

أنه إذا جاز تعليقُ الوقف على مُضِيِّ أجلٍ، فمن باب أَولى أنْ يجوز تعليقه على خوفِ حصول ضرر.

المبحث السابع: أن يشرط الواقف أن يَقبض هو غلَّة الوقف من الناظر، ليصرفها على مستحقيها حسب شرطه:

أي أن يجعل الواقفُ الوقْفَ بيد غيره، على أن يستلم الواقفُ الربح من الغير، ويصرفها بنفسه.

---

(١) الدسوقي (٤: ٨٩): (الاحتياج شرطٌ لجواز اشتراط البيع، لا لصحة اشتراطه؛ إذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج، وإن كان لا يجوز ابتداء).

فهذا الشرط لا محظور فيه، فهو صحيح وجائزٌ[١].

فالناظر إذا حاز الوقفَ، فالوقف قد حيزَ وصحَّ ولزم، فَقَبْضُ الواقف للغلة لا يُبطل حوز الناظر.

(١) قال الشيخ خليل في التوضيح (٧: ٣١١): (والقول بالجواز لمالك في الموازية، وهو قول ابن عبد الحكم، ابن المواز: وأباه ابن القاسم وأشهب).

وقال اللخمي في التبصرة (٧: ٣٤٦٧): (وأرى ذلك في الوجهين جميعًا؛ لأنه حَبْسٌ أُنْفِذ فيما حُبِسَ له، ولم يَعُدْ فيه مُحَبِّسُه، ولا كان ينتفع به).

الفصل الثاني

الشرط المكروه

مثال المكروه:

كفرش المسجد بالبسط، فقد كره الإمامُ مالك الصلاة على ما فيه رفاهية، كالبُسُط والفرش الوثيرة؛ لأن الشَّأنَ فيها الخشوع والخضوع[١]، وكالأضحية عنه كلَّ عام بعد موته، وقد تقدَّم بيان وَجْه كراهتها.

حكم اتباع الشرط المكروه، ولو متفقًا على كراهته، له صورتان:

الصورة الأولى:

أن يكون لهذا المكروه بدلٌ، مثل أن يَشترط مؤذِّنًا يؤذِّنُ على صفة مكروهة، مع وجود مؤذِّنٍ يؤذِّنُ على صفة شرعية:

لا يلزم اتباع شرطه[٢]، ومن باب أَولى إن تعذر فعل المكروه، ويصرف في مثله.

الصورة الثانية:

أن لا يكون لهذا المكروه بدلٌ، مثل أن يشترط أن يضحَّى عنه كل عام:

---

(١) ففي الجامع لمسائل المدونة (٢: ٥١٩): (ولا شيء على من صلى على ذلك، والصلاة على التراب والحُصُر أحبُّ إليَّ).

قال الباجي في المنتقى (١: ١٩): (الجلوس على الفراش، والاتكاء على الوسائد ينافي التواضع المشروع في المساجد).

وقال ابن رشد في البيان (١: ٤٧٢): (وقد أجاز محمد بن مسلمة الصلاة على ثياب الكتان والقطن؛ لأنهما مما تنبته الأرض. والأظهر ما ذهب إليه مالك؛ لأن الأرض لا تنبتهما بطبعها؛ ولأن ذلك مما فيه التَّرفُّه. وإذا كانت العلة في هذا القصد إلى التواضع وترك ما فيه التَّرفُّه، فالصلاة مكروهة على حصر السيجان وما أشبهها مما يشترى بالأثمان العظام ويقصد به الكبر والتَّرفُّه والزينة والجمال).

وقال القرافي في الذخيرة (٢: ١٩٧): (العلة مُرَكَّبةٌ من نبات الأرض، وفِعْلِ السُّنَّة مما فيه تواضع).

(٢) قال العدوي على الخرشي (٧: ٩٢): (فإن أمكن فعل غيره كشرطه أذانًا على صفة مكروهة ووجد مؤذن على صفة شرعية لم يتعين ما شرطه).

يلزم اتباع شرطه وجوبًا[١]، ولا يجوز العدول عنه لغيره.

أما إذا تعذر اتباع الشرط، فالشرط الذي لا يمكن فِعْلَه، يجوز العدولُ عنه، ويصرف في مثله.

(١) قال الزرقاني (٧: ١٥٥): (إن لم يمكن إلا فعل المكروه).

الفصل الثالث

الشرط المختلف في حرمته

مثاله:

أن يوقف شخصٌ بناءً، ويشترط أنه إن وُجدَ مُشْتَرٍ راغبٌ بثمن مرتفع، فللناظر بيع الوقف، ليشتري بناءً آخر بدله، فيقول: إذا وَجد الناظرُ في البناء ثمنًا رغيبًا فلْيَبِعها ولْيَشترِ بثمنها بناءً مثله[١].

ومثله أن يوقف وقفًا على أبنائه الذكور، ويخرج البنات منه إذا تَزَوَّجْنَ.

حكمه: لا يجوز له ذلك ابتداءً؛ لأن هذا مما لا تدعو إليه الحاجةُ، والأصل في الوقف عدمُ البيع، غير أنه إن وقعَ، صحَّ ومَضَى، وعُمل بهذا الشرط[٢]؛ لكونه مختلَفًا في حرمته.

---

(١) نقل ابنُ أبي زيد (١٢: ٨٧) عن المجموعة: (ولا أرى أن يستثني ذلك في الدار أن يقول: إن وجدوا ثمنًا رغيبًا).

(٢) قال الدسوقي (٤: ٨٨): (فهذا لا يجوز الإقدامُ عليه، وإذا وقع مضى).

الفصل الرابع

الشرط المتفق على تحريمه

أي: ما كان غير جائزٍ بلا خلاف.

حكمه: لا يجوز الإقدام عليه، فإن وقع فهو باطل، فلا يتبع شرطه.

مثال الشرط الذي لا يجوز:

المثال الأول:

أنْ يشرط الواقفُ أن يُبدأ بإعطاء الموقوف عليهم، وما فضَلَ يجعله لإصلاح الوقف.

حكمه: لا يجوز هذا الشرط، فالشرط باطل، والوقف صحيح.

وجه بطلان الشرط:

أنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله، فالواجب أن يبدأ بصيانة الوقف؛ لأن في صيانته حفظًا له، لتبقى عينه، وتدوم منفعته.

المثال الثاني:

أن يشترط الواقف أنَّ إصلاح الوقف على الموقوف عليه.

ومثله: أن يشترط أنَّ النفقة على الموقوف عليه في حال كان الموقوف مما يحتاج لنفقة كالحيوان.

ومثله: أن يشترط على الموقوف عليه دفع الرسوم التي تلزم البناء، إذا كان على البناء رسومٌ شهرية أو سنوية.

حكمه: لا يجوز هذا الشرط[1]، فالشرط باطل، والوقف صحيح.

وجه بطلان الشرط:

أنه كراءٌ مجهول، إذْ لا يُدرى بكم يكون الإصلاح.

---

(١) قال بهرام (٢: ٨١٦): (وَقُدِّمَتْ نفقته كمرمته وإصلاحه، وإن شرط غيره).

وجه صحة الوقف:

أن البطلان مُنْصَبٌّ على الشرط لا على الوقف، فيكون الإصلاح من غلته، وكذلك يدفع الرسوم[١] من غلته[٢].

فإن قام الموقوف عليه بإصلاح الوقف، فله أن يرجع بقدر ما أنفق في إصلاحه، لا بقيمة الوقف منقوضًا[٣].

المثال الثالث:

أن يوقف رجلٌ كتبًا على عامة الناس للقراءة، كمكتبة يوقفها للقراءة، ويَشترط ألا يعار منها كتابٌ إلا برهن.

الحكم: هذا الشرط لا يصح.

ووجه بطلان الشرط:

أن المستعير مستحقٌّ للانتفاع، فلا يصح اشتراط أخذ رهن عليه.

ووجه بطلان الرهن:

أن المستعير إذا كان أمينًا، لا يلزمه الرهن، فالرهن باطل.

واستنادًا إلى هذا فإن المستعير إذا رهنَ رهنًا، فإن الرهن يبطل، ويكون الرهن أمانة في يد خازن الكتب[٤].

المثال الرابع:

أن يشترط أن يقبض هو غلة الوقف من الناظر، لا ليصرفها على مستحقيها، وإنما ليأكلها.

حكمه: هذا الشرط باطل، والوقف صحيح.

---

(١) قال الزرقاني (٧: ١٥٧): (ويبطل الشرط، ويصح الوقف؛ لأن البطلان منصبٌّ على الشرط، لا على الوقف).

(٢) قال الدردير في الشرح الكبير (٤: ٨٩): (فيلغى الشرط، والوقف صحيح، والتوظيف من غلتها).

(٣) قال الدسوقي (٤: ٨٩): (فإن أصلح من شرط عليه الإصلاح رجع بما أنفق، لا بقيمته منقوضًا).

(٤) قال الحطاب (٦: ٣٦): (لأن فاسد العقود في الضمان كصحيحها).