الفصل الثاني

شروط الواقفين

وفيه مباحث:

المبحث الأول: المراد بشروط الواقفين، وحكمها، وأدلتها وقواعد فيها.

المبحث الثاني: حكم تغيير شرط الواقف، وأقسامه.

المبحث الثالث: الصيغ التي يشترطها الواقف في وقفه.

الفصل الثاني

شروط الواقفين

وفيه مباحث

المبحث الأول

المراد بشروط الواقفين، وحكمها، وأدلتها، وقواعد فيها

وفيه مطالب:

المطلب الأول: المراد بشروط الواقفين:

الشرط في اللغة:

هو إلزام شيء والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة، والجمع شروط، وفي المثل: الشرط أملك، عليك أم لك.

والشرط بفتح الشين المشددة وفتح الراء: العلامة يجمع على أشراط، ومنه أشراط الساعة أي علاماتها، قال ﷻ: ﴿فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا﴾(١)(٢).

وفي الاصطلاح:

ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته(٣).

والمراد بشروط الواقفين اصطلاحًا:

ما يشترطه الواقف في وقفه، مما فيه مصلحة.

مما تفيده وتشتمل عليه صيغة الوقف من القواعد التي يضعها الواقف للعمل بها في وقفه من بيان مصارفه، وطريقة استغلاله، وتعيين جهات الاستحقاق، وكيفية توزيع الغلة على المستحقين، وبيان الولاية على الوقف، والإنفاق عليه، ونحو ذلك.

---

(١) من آية ١٨ من سورة محمد.

(٢) القاموس المحيط ٢/٣٨١، الصحاح ٣/١١٣٦.

(٣) الفروق ١/٦٠، شرح تنقيح الفصول ص٢٦٢.

وقد تكون الصيغة اللفظية المفيدة للاشتراط صريحة بلفظ أشترط كذا، أو مع اشتراط كذا ونحوها، وقد تكون بأداة من أدوات الشرط اللغوية، مثل: وقفت داري على أولادي، ومن لم يحافظ على الصلاة فلا شيء له في الوقف.

ومثلها سائر المخصصات والمقيدات اللفظية المتصلة، كالاستثناء، مثل: وقفت على أولادي إلا زيدًا.

والصفة، كالمتعلمين أو الفقراء ونحوهما.

وعطف البيان نحو: وقفت على ولدي أبي محمد عبدالله، وفي أولاده من كنيته أبو محمد غيره، فيختص به عندئذ عبدالله دون غيره.

ومثل بدل البعض: وقفت على أولادي فلان وفلان وعلى أولاد صلبه إذا كان له أولاد غير الثلاثة.

والجار والمجرور المتعلق بصيغة الوقف نحو: على أن لفلان كذا وفلان كذا.

ونحو ذلك من الصيغ اللفظية الدالة على إدخال شيء أو إخراجه، أو ترتيب أو تقديم أو تأخير، أو جمع، أو مساواة أو تفضيل، أو إعطاء أو حرمان أو تقييد في النظر بشخص معين أو صفة معينة أو زمان أو مكان معينين[1].

المطلب الثاني: حكمها، وأدلتها، ومذاهب العلماء فيها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكمها، وأدلتها:

يتفق الأئمة الأربعة على أن الأصل في شروط الواقف الحل والصحة، وأن العمل بها واجب على الواقف وعلى غيره ناظرًا كان أو حاكمًا أو قاضيًا، ما لم تكن هذه الشروط مخالفة للشرع، أو لمقتضى الوقف، وما لم تقتض الضرورة أو المصلحة مخالفتها -كما سيأتي-[2].

---

(١) تيسير الوقوف للمناوي ١/٩٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٥٠١، محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص١٣٦، الوقف في الشريعة والقانون لزهدي يكن ص٥٠.

(٢) رد المحتار (٤/٣٦٦)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٤٤)، العزيز شرح الوجيز (٦/٢٦١)، الشرح الكبير (١٦/٤٤٠).

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

١. قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[١]، والأمر بإيفاء العقد يتضمن إبقاء أصله، ووصفه، ومن وصفه: الشرط فيه.

٢. قوله ﷻ في شأن الوصية: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ١٨١﴾[٢]، فبيّن أن التبديل في الوصية إثم، والوقف مثلها.

(١٩٧) ٣. ما رواه البخاري ومسلم من طريق الليث قال: حدّثني يزيد ابن أبي حبيب، عن أبي الخير، عن عقبة بن عامر ﷺ أن النبي ﷺ قال: "إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"[٣].

(١٩٨) ٤. قوله ﷺ: "المسلمون على شروطهم"[٤]، والواقف قد أوقف ماله على هذا الشرط، ولم يأذن في صرفه إلا وفقه، فوجب الالتزام به؛ لأن الأصل في الأموال العصمة.

٥. وفعل عمر ﷺ، فقد شرط في وقفه شروطًا، ولو لم يكن اتباع تلك الشروط واجبًا على من يلي وقفه لكان اشتراطها خاليًا من الفائدة وعبثًا[٥].

٦. ما رواه مالك في الموطأ عن القاسم بن محمد أنه قال: "ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم، وفيما أعطوا"، قال مالك: "وعلى ذلك الأمر عندنا"، وقال الباجي: "أي عند علماء المدينة"[٦].

---

(١) من آية ١ من سورة المائدة.

(٢) من آية ١٨١ من سورة البقرة.

(٣) البخاري في الشروط، باب الشروط في المهر (٢٧٢١)، ومسلم في النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح (١٤١٨).

(٤) أخرجه البخاري معلقًا بصيغة الجزم (ح٤٥١) فتح الباري.

(٥) الذخيرة (٦/٣٢٦)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٤٤٠)، المبدع (٥/٣٣٣).

(٦) الموطأ مع المنتقى للباجي (٦/١٣٣).

٧. أن الناظر بمنزلة الوكيل عن الواقف، والوكيل يجب عليه تتبع تخصيصات موكله، كما لو قال له موكله: تصدق بهذا المال على فقراء البلد الفلاني، فإنه لا خلاف في وجوب التقيّد به، وعدم جواز تفريقه على غيرهم[١]، فكذلك يجب على من يلي النظر في الوقف التقيد بشروط الواقف.

٨. لما كان ابتداء الوقف إلى الواقف، فكذلك تفصيلاته، قال ابن قدامة: "لا نعلم في ذلك خلافًا"[٢].

المسألة الثانية: مذاهب العلماء فيها:

أولًا: مذهب الحنفية:

الحنفية: وإن كانت أصولهم في أغلبها مبنية على أن الأصل في العقود والشروط فيها الحظر إلا ما قام الدليل على إباحته، إلا أنهم توسعوا في شروط الوقف أكثر من سائر العقود.

وهم يقسمون شروط الواقفين من حيث صحتها وأثرها على الوقف إلى ثلاثة أقسام[٣]:

القسم الأول: شروط باطلة في نفسها، مبطلة للوقف مانعة من انعقاده:

وهي الشروط التي تنافي اللزوم والتأبيد، كأن يشترط الواقف عند إنشاء صيغة الوقف أن يكون له حق بيعه أو هبته، أو أن يعود إلى ورثته بعد موته، أو يصير ملكًا لهم عند احتياجهم، وغير ذلك من الشروط التي تنافي التأبيد؛ لأن الصيغة إذا اقترنت بهذه الشروط تصير غير منشئة للوقف؛ إذ بطل مدلوله وسقط مفهومه، ولم يثبت التزام على مذهبهم[٤].

القسم الثاني: شروط باطلة في نفسها، غير مبطلة للوقف:

فإذا اقترنت به صح الوقف وبطلت هي من غير أن تؤثر فيه.

---

(١) فتاوى السبكي، مصدر سابق، (٤٩١/١).

(٢) الشرح الكبير، مصدر سابق، (٤٤٠/١٦).

(٣) محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص١٤١.

(٤) المرجع السابق، وانظر: حاشية ابن عابدين ٥٣٩/٣، أحكام الوقف للكبيسي ٢٧٤/١.

وهذه هي الشروط التي يكون منهيًا عنها، أو تكون مخالفة للمقررات الشرعية، أو ليست في مصلحة المستحقين.

فكل ما كان كذلك من الشروط فهو فاسد لكونه ممنوعًا شرعًا، لا لكونه مناقضًا ومخالفًا لمقتضى الوقف، ولهذا حكم بفسادها هي وعدم تأثيرها على صحة الوقف تبرع، والتبرعات لا تبطلها الشروط الفاسدة

ومن الأمثلة التي ضربها فقهاء الحنفية لهذه الشروط الباطلة مما شرطها بعض الواقفين في أوقافهم، وأفتى المفتون فيها بالإبطال، وحكم القضاة بعد الأخذ بها ما يلي:

١. إذا جعل الواقف النظر لشخص أو أشخاص، واشترط أن لا يعزلوا ولو خانوا.

فإن اشتراط عدم عزلهم مع ثبوت خيانتهم مخالف للمقررات الشرعية؛ لما فيه من إقرار الخائن على خيانته، وهو أيضًا منافٍ لمصلحة الوقف والمستحقين[1].

٢. إذا شرط الواقف أن للمتولي أن يؤجر الوقف بما يشاء، ولو كان أقل من أجرة المثل.

فهذا الشرط غير معتبر؛ لما فيه من إضرار بالوقف وبالمستحقين، حتى ولو كان المتولي هو المستحق[2].

٣. إذا اشترط الواقف في وقفه ألا يُعمَّر أو يرمم حتى ولو تهدم وتعطلت منافعه، أو اشترط أن عطاء الموقوف عليهم مقدم على عمارة الوقف وصيانته.

فهذه الشروط وأمثالها باطلة، لا يلتفت إليها؛ لما فيها من الإضرار بالوقف وبالمستحقين.

القسم الثالث: شروط صحيحة:

وهي الشروط التي لا تنافي مقتضى الوقف وليس فيها مخالفة لنصوص الشرع وقواعده المقررة، ولا تؤدي إلى ضرر بالوقف أو بالمستحقين.

كاشتراط الغلة لجهة معينة، واشتراط أداء دين ورثته من الغلات إذا لزمتهم ديون،

---

(١) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٣٨٩/٤.

(٢) حاشية ابن عابدين، نفسها، ٥٥١/٣.

واشتراط أن يكون لمتولي الوقف الزيادة والنقصان في المرتبات، واشتراط أن يكون الاستحقاق في الغلات على مقدار الحاجة، واشتراط الصرف لأقاربه الفقراء على جهة الأولوية في الأوقاف الخيرية.

فهذه الشروط وأمثالها يجب الأخذ بها، والعمل على تنفيذها، وعدم مخالفتها؛ لأنها تحدد المصرف، وتُعيّن المستحقين، وتنظم التوزيع من غير أن يكون هناك ضرر على أحد، ولا ضرر بالوقف، وليس فيها معصية ولا مخالفة للمبادئ الشرعية المقررة[1].

هذا تقسيم فقهاء الحنفية لشروط الواقفين من حيث صحتها وبطلانها، وأثرها على الوقف بطلانًا وعدمه.

وبعض المتأخرين منهم قد يوجبون تنفيذ ما لا يتفق مع مقاصد الشرع العامة، أو مع مصلحة المستحقين.

ومن ذلك: أن يشترط الواقف لاستحقاق زوجته في سكنى الوقف أو في الغلة أن لا تتزوج من بعده[2].

ثانيًا: مذهب المالكية:

يرون صحة ولزوم كل شرط جائز شرعًا في الوقف، ويعنون بالشرط الجائز ما لا يكون ممنوعًا شرعًا -وإن كان مكروهًا-، وما لا ينافي مقتضى الوقف، أو يكون فيه ضرر على الواقف أو المستحقين[3].

وتتضح هذه القاعدة في حكم شروط الواقفين عندهم بما ضربوه من الأمثلة للشروط الممنوعة، فمنها:

١. أن يشترط أن له حق بيعه أو هبته في أي وقت يشاء، فهذا شرط باطل، ومبطل للوقف؛ لأنه شرط منافٍ لمقتضى الوقف من اللزوم والدوام[4].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٥٣٦، المبسوط ١٢/٤٦، محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص٤٥.

(٢) شروط الواقفين وأحكامها، مصدر سابق، ص١٠.

(٣) شرح الدردير وحاشية الدسوقي عليه ٤/٨٨.

(٤) شرح الخرشي ٧/٩٢، أحكام الوقف للكبيسي ١/٢٦٤.

٢. أن يشترط أن يكون إصلاح الوقف على مستحقه من غير غلته، فهذا الشرط ممنوع غير معتبر؛ لأنه يحول الوقف إلى كراء مجهول، وكراء المجهول ممنوع شرعًا، فالشرط باطل، والوقف صحيح.

٣. أن يشترط الواقف تقديم الصرف على منافع أهله من غلة الموقوف، ويؤخر إصلاح ما تهدم منه إن كان عقارًا، أو الإنفاق عليه إن كان حيوانًا، فهذا الشرط باطل لما فيه من الإضرار بالوقف، فلا يلزم الأخذ به، بل يجب تركه والبدء بمرمة الوقف والنفقة عليه من غلته حفاظًا على بقاء عينه[1].

٤. أن يشترط الواقف حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف مطلقًا أو بعد الزواج....فهذا الشرط باطل على الراجح في المذهب، ويبطل به الوقف؛ لما فيه من ارتكاب المنهي عنه شرعًا وهو حرمان البنات.

قال الدردير: "وبطل على معصية ... أو على أن من تزوجت من بناته فلا حق لها في الوقف، وتخرج منه، ولا تعود له، ولو تأيمت"[2].

ثالثًا: مذهب الشافعية:

بناء على كثير من أصولهم يذهبون إلى أن الأصل في الشروط في العقود الحظر؛ إلا ما قام دليل على جوازه وصحته.

ولكنهم يرون أن كل شرط في مصلحة الوقف والمستحقين، وليس منافيًا لمقتضى الوقف فهو داخل تحت ما قام الدليل على صحته وجوازه، بل إنهم يرون أن الدليل الخاص قد قام على صحة بعض شروط الواقفين، ولو كانت هناك قاعدة شرعية عامة تعارضها، مثل التفريق بين الأولاد في استحقاقات الوقف.

ولهذا كانت القاعدة الشرعية العامة عندهم في حكم شروط الواقفين أنها تكون مرعية

---

(١) شرح الخرشي ٧/٩٣، حاشية الدسوقي ٤/٩٠.

(٢) شرح الدردير، مرجع سابق، ٤/٨٨.

إذا كانت تحقق مصلحة للوقف، أو للمستحقين، ما لم يكن فيها منافاة لمقتضى الوقف، كشرط الخيار فيه أو شرط أن يبيعه ونحوه، فالشرط باطل، وهل يبطل به الوقف؟ الصحيح في المذهب بطلان الوقف عندئذ، وقيل: يصح الوقف، ويلغو الشرط.

ففي مغني المحتاج: "والأصل فيه أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف".

وفيه: "(ولو وقف بشرط الخيار) لنفسه في إبقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء أو شرطه لغيره أو شرط عوده إليه بوجهٍ ما كان شرط بيعه أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء (بطل على الصحيح) ... ومقابل الصحيح: يصح الوقف ويلغو الشرط، كما لو طلّق على ألا رجعة له"[1].

ومع أن الشافعية يرون صحة وجواز كل شرط يحقق مصلحة للوقف أو المستحقين، إلا أنهم قد يختلفون في أن شرطًا بعينه يحقق المصلحة فيصح، أو لا يحققها فلا يصح، ولو لم يعارض نصًا شرعيًا.

ومن الصور المختلف فيها عندهم:

جاء في مغني المحتاج: "والأصح أنه إذا وقف بشرط ألا يؤجر أصلًا، أو لا يؤجر أكثر من سنة صح الوقف واتبع شرطه كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة، والثاني: لا يتبع شرطه؛ لأنه حجر على المستحق في المنفعة"[2].

واستنادًا إلى قاعدة مراعاة مصلحة الوقف والمستحقين في شروط الواقفين أفتى بعض الفقهاء منهم بأن يستثنى من هذا المثال حال الضرورة، كما لو اشترط أن لا تؤجر الدار أكثر من سنة، ثم انهدمت، وليس لها جهة عمارة إلا بإجارة سنتين، فابن الصلاح أفتى بالجواز مخالفة لشرط الواقف؛ لأن المنع في هذه الحال يفضي إلى تعطيل الوقف، وهو مخالف لمصلحته، ووافقه على ذلك السبكي والأذرعي[3].

---

(١) مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢/٣٨٥، ٣٨٦.

(٢) نفسه، ٢/٣٨٥.

(٣) نفسه.

رابعًا: مذهب الحنابلة:

مذهب الحنابلة أكثر المذاهب توسعًا في تصحيح الشروط في العقود، حيث لا يمنع إلا ما قام الدليل على منعه، وعندهم كل شرط منافٍ لمقتضى الوقف داخلٌ تحت ما ورد الشرع بمنعه فيبطل، وكذلك كل شرط محرم أو يفضي إلى أمر محرم، أو إلى إخلال بالمقصود الشرعي، وأن كل شرط غير منافٍ لمقتضى الوقف، ولا هو منهي عنه شرعًا، فهو شرط جائز معتبر.

جاء في شرح منتهى الإرادات للبهوتي: "وشرط بيعه أي الوقف متى شاء الواقف، أو شرط هبته متى شاء، أو شرط خيار فيه، أو شرط توقيته، كقوله: هو وقف يومًا أو سنة ونحوه، أو شرط تحويله، أي: الوقف، كوقفت داري على جهة كذا على أن أحولها عنها أو عن الوقفية بأن أرجع فيها متى شئت، مبطل للوقف، لمنافاته لمقتضاه"(١).

وفيه -أيضًا-: "ويرجع في أمور الوقف إلى شرط واقف كشرطه لزيد كذا، ولعمرو كذا"(٢).

وفي المقنع والشرح الكبير: "ويرجع إلى شرط واقف في قسمة على الموقوف عليهم، وفي التقديم والتأخير، والجمع والترتيب، والتسوية والتفضيل، وإخراج من شاء بصفة وإدخاله بصفة، وفي الناظر فيه، والإنفاق عليه، وسائر أحواله؛ لأنه ثبت بوقفه، فوجب أن يتبع فيه شرطه؛ ولأن ابتداء الوقف مفوض إليه، فكذلك تفضيله وترتيبه، وكذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفة ورده بصفة، مثل أن يقول: من تزوج منهم فله، ومن فارق فلا شيء له، أو عكس ذلك ... أو من كان على مذهب كذا فله، ومن خرج منه فلا شيء له، وكذلك إن وقف على أولاده على أن للأنثى سهمًا وللذكر سهمين أو على حسب مواريثهم، أو العكس، أو على أن للكبير ضعف ما للصغير، أو للفقير ضعف ما للغني، أو عكس ذلك، أو غبّن بالتفضيل واحدًا معينًا، أو ولده، وما أشبه هذا، فهو على ما قال؛

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٧.
(٢) المرجع السابق ٢/٥٠١.

لما ذكرنا، فكل هذا صحيح، وهو على ما شرط"[١].

فمذهب الحنابلة هو وجوب اعتبار شرط الواقف ما لم يكن مناقضًا لمقتضى الوقف أو منهيًا عنه شرعًا، وأن الشروط المباحة واجبة الاعتبار، فلا يلزم لصحة الاشتراطات كونها مستحبة[٢].

ففي الإنصاف: "ويرجع إلى شرط الواقف في قسمة ... وظاهر كلام المصنف وغيره أن الشرط المباح الذي لم يظهر قصد القربة منه يجب اعتباره في كلام الواقف، قال الحارثي: وهو ظاهر كلام الأصحاب، والمعروف في المذهب الوجوب، قال: وهو الصحيح"[٣].

وعند شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم تفصيل لشروط الواقفين، يختلف قليلًا عن المذهب الحنبلي من حيث النظر إلى الشروط المباحة، فهما لا يريان وجوب الالتزام إلا بشرط مستحب شرعًا، تأفعيدًا منهما من اعتبار القربة في أصل الوقف.

يقول ابن تيمية: "الأعمال المشروطة في الوقف من الأمور الدينية، مثل الوقف على الأئمة والمؤذنين والمشتغلين بالعلم والقرآن والحديث والفقه، ونحو ذلك، أو بالعبادة، أو بالجهاد في سبيل الله **تنقسم ثلاثة أقسام:**

إحداها: عمل يتقرب به إلى الله تعالى، وهو الواجبات والمستحبات التي رغب رسول الله ﷺ فيها، وحض على تحصيلها فمثل هذا الشرط يجب الوفاء به، ويقف استحقاق الوقف على حصوله في الجملة.

ثانيها: عمل قد نهى رسول الله ﷺ عنه نهي تحريم أو نهي تنزيه، فاشتراط مثل هذا العمل باطل باتفاق العلماء؛ لما قد استفاض عن رسول الله ﷺ أنه خطب على منبره، فقال: "ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرطه أوثق"[٤].

---

(١) المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٦/ ٤٤٠-٤٤٢.

(٢) شروط الواقفين وأحكامها ص١١.

(٣) الإنصاف، مرجع سابق، ١٦/ ٤٤٢.

(٤) سبق تخريجه برقم (١٩٦).

ثم قال: ومن هذا الباب أن يكون المشترط ليس محرّمًا في نفسه، لكنه مناف لحصول المقصود المأمور به.

ثالثها: عمل ليس بمكروه في الشرع ولا مستحب، بل هو مباح مستوى الطرفين.

فهذا قال بعض العلماء بوجوب الوفاء به، والجمهور من العلماء من أهل المذاهب المشهورة وغيرهم على أنه شرط باطل، ولا يصح عندهم أن يشترط إلا ما كان قربة إلى الله تعالى؛ وذلك أن الإنسان ليس له أن يبذل ماله إلا لما فيه منفعته في الدين أو الدنيا، فما دام الرجل حيًا فله أن يبذل ماله في تحصيل الأغراض المباحة؛ لأنه ينتفع بذلك، فأما الميت فما بقي بعد الموت ينتفع من أعمال الأحياء إلا بعمل صالح قد أمر به، أو أعان عليه، أو قد أهدى إليه، ونحو ذلك، فأما الأعمال التي ليست طاعة لله ورسوله فلا ينتفع بها الميت بحال"(١).

والخلاصة أن شروط الواقفين تنقسم إلى أقسام:

القسم الأول: أن يكون مخالفًا للشرع:

كما لو شرط أن يصرف من ريعه على بناء القبور، أو الغناء، ونحو ذلك، فباطل.

قال ابن القيم ﷺ: "شروط الواقفين أربعة أقسام: شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة لله ورسوله ﷺ، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله ﷺ، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله ﷺ، فالأقسام الثلاثة الأولى لا حرمة لها ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار"(٢).

وفي فتاوى محمد بن إبراهيم: "وبناء على ماسبق من إبطال الشرطين فالذي يخصهما من ثلث الغلة حكمه حكم الوقف المنقطع الآخر، فيصرف إلى ذرية الواقف، ثم من بعدهم، وهكذا على حسب ترتيب الواقف المذكور في الصك المشار إليه سابقًا، فأنتم إن شاء الله اعتمدوا تبليغ الناظرين على الوقف للعمل بمقتضى ما ذكرنا، وتسليم الصك

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣١/٤٦.

(٢) إعلام الموقعين (٣/٩٧).

وملحقه لمستحقي الوقف، وإعطائهم صورة من هذه الفتوى، والسلام عليكم"[١].

ومن أمثلة الشروط ذلك: "إذا شرط الواقف أن يصلي الموقوف عليه في هذا المكان المعين الصلوات الخمس ولو كان وحده إلى جانبه المسجد الأعظم وجماعة المسلمين لم يجب عليه الوفاء بهذا الشرط، بل ولا يحل له التزامه إذا فاتته الجماعة، فإن الجماعة إما شرط لا تصح الصلاة بدونها وإما واجبة يستحق تاركها العقوبة وإن صحت صلاته، وإما سنة مؤكدة يقاتل تاركها وعلى كل تقدير فلا يصح التزام شرط يخل بها، وكذلك اذا شرط الواقف العزوبية وترك التأهل لم يجب الوفاء بهذا الشرط بل ولا التزامه، بل من التزمه رغبة عن السنة فليس من الله ورسوله في شيء، فإن النكاح عند الحاجة اليه إما فرض يعصي تاركه، وإما سنة الاشتغال بها أفضل من صيام النهار وقيام الليل وسائر أوراد التطوعات، وأما سنة يثاب فاعلها كما يثاب فاعل السنن والمندوبات، وعلى كل تقدير فلا يجوز اشتراط تعطيله أو تركه إذ يصير مضمون هذا الشرط أنه لا يستحق تناول الوقف إلا من عطل ما فرض الله عليه وخالف سنة رسول الله ﷺ، ومن فعل ما فرضه الله عليه وقام بالسنة لم يحل له أن يتناول من هذا الوقف شيئا ولا يخفى ما في التزام هذا الشرط والالزام به من مضادة الله ورسوله، ومن ذلك اشتراط إيقاد سراج أوقنديل على القبر، فلا يحل للواقف اشتراط ذلك ولا للحاكم تنفيذه ولا للمفتي تسويغه ولا للموقوف عليه فعله والتزامه ...".

القسم الثاني: ما ينافي مقتضى العقد:

ومن ذلك: إذا شرط الرجوع فيه، أو شرط بيعه أو هبته، أو شرط حق الخيار.

وقد تقدم الكلام على هذه الشروط[٢].

---

(١) فتوى رقم ٢٢٦٨.

(٢) ينظر: الفصل السابق من هذا الباب.

القسم الثالث: ما يخالف مصلحة الوقف[١]:

ومن ذلك: ما إذا شرط عدم عمارة الوقف[٢]، أو شرط أن لا يؤجر إلا مدة معينة، أوعدم استبداله،أو استثماره عند المصلحة والحاجة.

المطلب الثالث: قول الفقهاء: نص الواقف كنص الشارع:

هذا الضابط الذي ذكره الفقهاء ليس على إطلاقه، وإلا فلا يجوز العمل بموجبه إذا خالف نص الواقف نصوص الشريعة، ولذلك حكى العلامة قاسم الحنفي، وشيخ الإسلام ابن تيمية: إجماع الأمة على أن من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به، ومنها ما ليس كذلك[٣].

ولذلك قرر كثير من العلماء قول الفقهاء: نصوص الواقف كنصوص الشارع: بأنها كالنصوص في المفهوم والدلالة على مراد الواقف لا في وجوب العمل بها[٤].

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية: اتفاق المسلمين على تكفير جاعل نصوص الواقف، كنصوص الشارع في وجوب العمل بها، فقال: "وإما أن تجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها، فهذا كفر باتفاق المسلمين؛ إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر -بعد رسول الله ﷺ-، والشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة، وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة"[٥].

فلم يجز أحد من أهل العلم العمل بنصوص الواقف إذا خالفت شرع الله تعالى، سواء

---

(١) ينظر: مبحث التصرف غير المأذون فيه شرعًا.

(٢) ينظر: مبحث التصرف المأذون فيه شرعاً.

(٣) البحر الرائق ٥/٢٤٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٤٧.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٩٥، حاشية ابن عابدين ٤/٤٣٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٤٧، المبدع ٥/٣٣٣.

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

في ذلك الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وغيرهم من أهل العلم.

قال الكمال ابن الهمام الحنفي: "شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع، والواقف مالك، له أن يجعل ملكه حيث شاء ما لم يكن معصية"[٥].

وقال الدردير المالكي: "واتبع وجوبًا شرطه إن جاز شرعًا، ومراده بالجواز: ما قابل المنع"[٦].

وقال ابن حجر الهيتمي الشافعي: "إن قلت: شرائط الواقف مراعى كنص الشارع، قلت: محل مراعاته حيث لم يخالف غرض الشارع"[٧].

وقال: "أما ما خالف الشرع كشرط العزوبة في سكان المدرسة -مثلًا- فلا يصح"[٨].

وقال ابن البلباني الحنبلي: "ويجب العمل بشرط واقف إن وافق الشرع"[٩].

وقال ابن القيم رحمه الله: "وكذلك الإثم مرفوع عمن أبطل من شروط الواقفين ما لم يكن اصلاحًا، وما كان فيه جنف[١٠]، أو إثم، ولا يحل لأحد أن يجعل هذا الشرط الباطل المخالف لكتاب الله بمنزلة نص الشارع، ولم يقل هذا أحد من أئمة الإسلام، بل قد قال إمام الأنبياء صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق"[١١].

---

(١) فتح القدير ٦/٢٠٠، البحر الرائق ٥/٢٤٥.

(٢) الشرح الصغير ٢/٣٠٥، الشرح الكبير ٤/٨٨، مواهب الجليل ٦/٣٣.

(٣) نهاية المحتاج ٥/٣٧٦، تحفة المحتاج ٦/٢٥٦.

(٤) إعلام الموقعين ٣/٩٦، الإنصاف ٧/٥٦، وانحصر للمختصرات ص ١٩٨.

(٥) فتح القدير، مرجع سابق، ٦/٢٠٠.

(٦) الشرح الكبير، مرجع سابق، ٤/٨٨.

(٧) الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف ضمن فتاوى ابن حجر ٣/٤٤٢

(٨) تحفة المحتاج ٦/٢٥٦.

(٩) انحصر للمختصرات ص ١٩٨.

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

(١١) تقدم تخريجه برقم (١٩٦).

فإنما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة، وللمكلف مصلحة، وأما ما كان بضد ذلك فلا حرمة له كشرط التعزب والترهب المضاد لشرع الله ودينه ... والمقصود: أن الله تعالى رفع الإثم عمن أبطل الوصية الجائفة الآثمة، وكذلك هو مرفوع عمن أبطل شروط الواقفين التي هي كذلك، فإذا شرط الواقف القراءة على القبر كانت القراءة في المسجد أولى وأحب إلى الله ورسوله وأنفع للميت، فلا يجوز تعطيل الأحب إلى الله الأنفع لعبده واعتبار ضده"(١).

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

وذهب بعض الفقهاء إلى أن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل، وفي الفهم والدلالة، وممن ذهب إلى ذلك ابن نجيم في قول له، وابن عابدين.

قال ابن عابدين: "قال في النهر بعد نقله كلام العلامة قاسم: وأراد بشيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية الحنبلي، فإنه في موضع آخر عزا هذا إلى أبي عبدالله الدمشقي عن شيخه شيخ الإسلام، وأبو داود عبدالله بن مفلح وشيخه هو ابن تيمية، وهذا كما ترى لا يلزم أن يكون رأيًا للحنفية، وأي مانع من أنه كنص الشارع في وجوب العمل به، فإذا شرط عليه أداء خدمة كقراءة أو تدريس وجب عليه، أما العمل أو الترك لمن يعمل حتى لو لم يعمل أو لم يترك ينبغي أن لا يتردد في إثمه، ولا سيما إن كانت الخدمة مما يلزم بتعطيلها ترك شعيرة من شعائر الإسلام، كالأذان ونحوه فتدبره"(٢).

---

(١) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ٣/٩٦.

(٢) منحة الخالق ٥/٢٦٥.

المطلب الرابع: قواعد في شروط الواقفين.

ذكر العلماء ﷺ قواعد في شروط الواقفين مع ما سبق من القاعدة الكبيرة: أن الأصل في شروط الواقفين الحل والصحة:

الأولى: قال شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ: "مع أن التحقيق أن لفظ الواقف والموصي والناذر والحالف، وكل عاقد يحمل على مذهبه وعادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافق لغة العرب أو لغة الشارع أو لا، والعادة المستمرة والعرف المستقر في الواقف يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظه لاستفاضته"[١].

الثانية: أن ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم، وبهذا قال فقهاء الحنفية وغيرهم، وقد تقدم عن شيخ الإسلام ما يدل على ذلك[٢].

وذهب السبكي ﷺ إلى أن المعتبر بألفاظ الواقفين اللغة وعرف الشرع، فقال: "ولو كان فهم العوام حجة لم ينظر في شيء من كتب الأوقاف، ولا غيرها مما يصدر منهم، ولكنا ننظر في ذلك ونجري الأمر على ما يدل عليه لفظها لغة وشرعًا، سواء أعلمنا أن الواقف قصد ذلك أم جهله، وما ذاك إلا أن من تكلم بشيء التزم حكمه، وإن لم يلتزم تفاصيله حين النطق به"[٣].

الثالثة: إذا شرط الواقف شرطين متعارضين ولم يمكن العمل بهما، يعمل بالمتأخر منهما[٤]؛ لأن الشرط الأخير يسفر عن المراد وعن غرض الواقف، وقد قال الفقهاء بوجوب مراعاة غرض الواقف وأنه يصلح مخصصًا[٥]، ويظهر فائدة هذا -أيضًا- فيما إذا كان للفظ محتملان، فإنه يجب تعيين أحدهما بالغرض[٦].

---

(١) الاختيارات (ص١٧٦).

(٢) تنقيح الحامدية لابن عابدين (١/١٣٠)، الاختيارات (ص١٧٦).

(٣) الفتاوى، مرجع سابق، ١/٣٥٦.

(٤) تنقيح الحامدية (١/١٣٦).

(٥) نفسه، (١/١٢٧).

(٦) نفسه، (١/١٣٧).

وقالوا -أيضًا-: إذا تعارضت عبارتان في كلام الواقف، إحداهما تقتضي حرمان بعض الموقوف عليهم، والأخرى تقتضي عدمه، فالأقرب إلى مقاصد الواقفين أنهم لا يقصدون حرمان أحد من ذريتهم، فيترجح جانب العطاء؛ لأن الحرمان ليس من مقاصد الواقفين غالبًا[١].

الرابعة: قال الشيخ عبدالرحمن السعدي: "القاعدة التاسعة: العرف والعادة يرجع إليه في كل حكم حكم به الشارع ولم يحده ... ومن فروعها: أن الأوقاف يرجع في مصارفها إلى شروط الواقفين التي لا تخالف الشرع، فإن جهل شرط الموقف رجع في ذلك إلى العادة والعرف الخاص، ثم إلى العرف العام في صرفها في طرقها"[٢].

---

(١) نفسه: (١/١٣٠).

(٢) القواعد والأصول الجامعة ص٥٢-٥٤.

المبحث الثاني

حكم تغيير شرط الواقف، واقسامه

الأصل:

وجوب العمل بشرط الواقف، وعدم جواز تغييره وتبديله -كما سبق قريبًا- وقد عد الهيتمي ترك العمل بشرط الواقف من الكبائر، قال: "وذكري لها من الكبائر ظاهر، وإن لم يصرحوا به؛ لأن مخالفته يترتب عليها أكل أموال الناس بالباطل وهو كبيرة"(١)؛ لقول الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾(٢)، والإيفاء بالعقد يتضمن الإيفاء بأصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه، ولما رواه أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "المسلمون على شروطهم"(٣)؛ ولأن عمر ﷺ: "وقف وقفًا واشترط فيه شروطًا"(٤)، فلو لم يجب إتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة.

وفصل ابن القيم ﷺ فيما يجب اتباعه من شروط الواقفين وما لا يجب فيشرع تغييره: "إذا سئل عن مسألة فيها شرط واقف لم يحل له أن يلزم بالعمل به، بل ولا يسوغه على الإطلاق حتى ينظر في ذلك الشرط:

١. فإن كان يخالف حكم الله ورسوله، فلا حرمة له ولا يحل له تنفيذه ولا يسوغ تنفيذه.
٢. وإن لم يخالف حكم الله ورسوله، فلينظر هل فيه قربة أو رجحان عند الشارع أم لا، فإن لم يكن فيه قربة ولا رجحان لم يجب التزامه ولم يحرم فلا تضر مخالفته.
٣. وإن كان فيه قربة وهو راجح على خلافه، فلينظر هل يفوت بالتزامه والتقييد به ما هو أحب إلى الله ورسوله وأرضى له وأنفع للمكلف وأعظم تحصيلا لمقصود الواقف من الأجر، فإن فات ذلك بالتزامه لم يجب التزامه ولا التقييد به قطعًا

---

(١) الزواجر، مرجع سابق، (٤٣٩/١).
(٢) من آية ١ من سورة المائدة.
(٣) تقدم تخريجه برقم (١٩٨).
(٤) تقدم تخريجه برقم (٢).

وجاز العدول، بل يستحب إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله وأنفع للمكلف وأكثر تحصيلاً لمقصود الواقف.

٤. وإن كان فيه قربة وطاعة ولم يفت بالتزامه ما هو أحب الى الله ورسوله منه وتساوى هو وغيره في تلك القربة، ويحصل غرض الواقف بحيث يكون هو وغيره طريقين موصلين إلى مقصوده ومقصود الشارع من كل وجه لم يتعين عليه التزام الشرط، بل له العدول عنه إلى ما هو أسهل عليه وأرفق به.

٥. وإن ترجح موجب الشرط وكان قصد القربة والطاعة فيه أظهر وجب التزامه.

فهذا هو القول الكلي في شروط الواقفين وما يجب التزامه منها وما يسوغ وما لا يجب"[1].

وعليه تغيير شرط الواقف ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: تغييره من أعلى إلى أدنى:

فهذا محرم ولا يجوز بالاتفاق[2]؛ لما تقدم من الدليل على وجوب العمل بشرط الواقف.

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

القسم الثاني: تغييره من مساوٍ إلى مساوٍ:

وهذا -أيضًا- محرم ولا يجوز بالاتفاق[3]؛ إذ الأصل: وجوب العمل بشرط الواقف؛ لما تقدم من الدليل على ذلك.

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

القسم الثالث: تغييره من أدنى إلى أعلى:

مثل: أن يقفه على العُبَّاد، فيصرفه إلى العلماء؛ إذ العلم عبادة متعدية، بخلاف مجرد التعبد بالصلاة أو الاعتكاف ونحو ذلك، قال شيخ الإسلام: "حتى لو وقف على

---

(١) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ٣/٩٦.

(٢) المصادر السابقة في المطلب الثالث من المبحث الأول.

(٣) المصادر السابقة في المطلب الثالث من المبحث الأول.

الفقهاء والصوفية، واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند"[١].

فاختلف العلماء في حكم ذلك على قولين:

القول الأول: جواز ذلك:

وهو قول الحنفية في بعض المواضع[٢]، حيث أجاز الحنفية مخالفة شرط الواقف في سبعة مواضع، كثير منها يدور على المصلحة.

وبه قال جمع من المالكية[٣]، وبعض الشافعية[٤].

وهو قول في مذهب الحنابلة[٥]، وهو قياس اختيار شيخ الإسلام[٦] في إبدال الوقف عند ظهور المصلحة.

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

قال ابن نجيم: "لو شرط الواقف أن القاضي لا يعزل الناظر على الوقف، فله عزل غير الأهل، أو شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجاره سنة، أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر، أو شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه، وللناظر التصدق على سائلي غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من يسأل، أو شرط للمستحقين خبزًا أو لحمًا معينًا كل يوم فللناظر أن يدفع

---

(١) الاختيارات ص١٧٦، الإنصاف ٧/٥٨.

(٢) العناية ٦/٢٣٢، مجمع الضمانات ص٢٣٢، البحر الرائق ٥/٢٧٧، الأشباه والنظائر ص١٩٥، حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٧.

(٣) مواهب الجليل ٦/٣٧، الفواكه الدواني ٢/٢٢٥، التاج والإكليل ٧/٦٤٨.

(٤) تيسير الوقوف (١/١٠٤)؛ الفتاوى الكبرى ٣/٢٨٢، أسنى المطالب ٢/٤٦٥.

(٥) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/٤٤٥، إعلام الموقعين ٣/٢٢٧.

(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣١/٢٥٣، الاختيارات الفقهية ص١٨٢.

القيمة من النقد، وقيل: بل لهم طلب العين أو أخذ القيمة، وفي المنتقى أنه الراجح، أو شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح، ويجوز الزيادة من القاضي على ما عين للإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقيًا"(١).

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

فيؤخذ من هذا أنه يجوز تغيير شرط الواقف من أدنى إلى أعلى؛ لأنه يحقق غرض الواقف وزيادة.

قال العبدروسي من المالكية: "يجوز أن يحدث في الحبس ما يغلب على الظن أن لو كان الحبس حيًا وعرض عليه ذلك لرضيه واستحسنه"، وفي هذا مراعاة شرط الواقف.

وجاء في مواهب الجليل عن البرزلي قوله في مسائل الحبس: "سئل القابسي عمن حبس كتبًا وشرط في تحبيسه ألا يعطى إلا كتاب بعد كتاب، فإذا احتاج الطالب إلى كتابين فهل يعطى؟ فأجاب: إن كان الطالب مأمونًا واحتاج إلى أكثر من كتاب أخذه؛ لأن غرض الحبس ألا يضيع، وإن كان غير معروف فلا يدفع إليه إلا كتاب واحد خشية الوقوع في ضياع أكثر من واحد ... قال صاحب المواهب: ... ظاهر ما في هذا السؤال أن يراعى قصد الحبس لا لفظه، ومنه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة، بشرط عدم خروجها من المدرسة، وجرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم، وربما فعلوا ذلك في أنفسهم ولغيرهم ... ومثله ما فعلته في مدرسة الشيخ التي بالقنطرة غيرت بعض أماكنها مثل المبيضأة ... وأشياء أخرى بحيث لو كان الحبس حاضرًا لارتضاه ...".

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في اختياراته: "ومع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله وبلا

---

(١) الأشباه والنظائر مع شرح الحموي (١/٣٠٥-٣٠٦)، رد المحتار (٤/٣٨٢-٣٨٧).
(٢) مواهب الجليل (٧/٦٥٢-٦٥٣).

حاجة يجوز بخير منه؛ لظهور المصلحة، وهو قياس الهدي، وهو وجه في المناقلة، ومال إليه أحمد، ونقل صالح ينقل المسجد لمنفعة الناس، ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله لفوات التعيين بلا حاجة"(١).

وقال في فتاويه: "وأما ما وقف للغلة إذا أبدل بخير منه: مثل أن يقف دارًا، أو حانوتًا، أو بستانًا أو قرية يكون مغلها قليلًا فيبدلها بما هو أنفع للوقف: فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء: مثل أبي عبيد بن حربويه قاضي مصر، وحكم بذلك، وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة ... وهو قياس قوله في إبدال الهدى بخير منه"(٢).

وفي فتاوى محمد بن ابراهيم: "بخصوص المرأة ... وبناتها، وطلبها إعطاءها قدر حاجتها وحاجة بناتها من غلال أوقاف أسلافها الموقفة على مساجد في تلك الجهات، وعليه فلا بأس أن تعطى من غلال هذه الأوقاف مايكفيها ويكفي بناتها إن لم يكن لها ولبناتها مايغنيهما عنها، فإن كان لهن دخل لا يكفيهم فيعطين من الغلال مايسد كفايتهن"(٣).

القول الثاني: عدم جواز تغيير شرط الوقف من أدنى إلى أعلى:

وهو قول الحنفية في غير ما سبق(٤)، وبه قال جمع من المالكية(٥)

هو الأصح عند الشافعية(٦)، والحنابلة(٧).

قال النووي: "ولو شرط الواقف ألا يؤجر الوقف، فأوجه، أصحها: يتبع شرطه كسائر الشروط"(٨).

---

(١) الاختيارات الفقهية، مرجع سابق، ص١٨٢.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/١٥٣.

(٣) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٤٦٦).

(٤) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٣/٣٨٧.

(٥) حاشية الدسوقي ٤/٨٨، شرح الخرشي ٧/٩٢.

(٦) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١/٣٠٠.

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

(٨) روضة الطالبين، مرجع سابق، (٤/٣٩٥).

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

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

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

(١٩٩) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق زيد بن رومان، عن عروة، عن عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: "يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لهدمت الكعبة، فألزقتها بالأرض وجعلت لها بابين بابًا شرقيًا وبابًا غربيًا وزدت فيها ستة أذرع من الحجر، فإن قريشًا اقتصرتها حيث بنت الكعبة"(١).

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

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

---

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

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/١٤٤.

(٣) المقالة بالأوفاق، مصدر سابق، ص١٠٠.

وإذا كان هذا في أصل الوقف، ففي وصفه، وهو الشرط فيه من باب أولى، فيجوز تغيير الشرط من أدنى إلى أعلى.

(٢٠٠) **٢**. ما رواه الإمام أحمد من طريق حماد بن سلمة، أخبرنا حبيب المعلم، عن عطاء، عن جابر بن عبدالله ﷺ: "أن رجلًا قام يوم الفتح فقال: يا رسول الله، إني نذرت لله إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، قال: "صلِّ هاهنا" ثم أعاد عليه، فقال: "صلِّ هاهنا" ثم أعاد عليه، فقال: "شأنك إذن"(١).

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز إبدال النذر بخير منه، فكذلك الوقف.

(٢٠١) **٣**. وروى أبو داود من طريق ابن إسحاق قال: حدثني عبدالله ابن أبي بكر، عن يحيى بن عبدالله بن عبدالرحمن بن سعد بن زرارة، عن عمارة ابن عمر بن حزم، عن أبي بن كعب ﷺ قال: بعثني النبي ﷺ مصدقًا، فمررت برجل، فلما جمع لي ماله لم أجد عليه فيه إلا ابنة مخاض، فقلت له: أدِّ ابنة مخاض، فإنها

---

(١) مسند الإمام أحمد، مرجع سابق، ٣/٣٦٣. وأخرجه عبدبن حميد (١١٠٩) عن محمد بن الفضل، والدارمي (٢٣٣٩) عن حجاج بن المنهال، وأبوداود (٣٣٠٥) عن موسى بن إسماعيل، ومن طريق أبي داود البيهقي في معرفة السنن ١٥/٣٦٠، وابن الجارود (٩٤٥) من طريق يزيد بن هارون، وأبو يعلى (٢٩١٦) و (٢٢٢٤) من طريق إبراهيم، والحاكم ٤/٣٠٤-٣٠٥ من طريق مسلم بن إبراهيم وحجاج بن المنهال، سبعتهم (عفان، ومحمد، وحجاج، وموسى، ويزيد، وإبراهيم، ومسلم) عن حماد بن سلمة، به.

وأخرجه البيهقي ١٠/٨٢-٨٣ من طريق بكار بن الخصيب، عن حبيب المعلم، به.

وأخرجه عبدالرزاق (١٥٨٩١) من طريق إبراهيم بن يزيد عن عطاء مرسلًا. وأخرجه الطبراني في الكبير ٧/٣٢٠ من طريق إبراهيم بن عمر المكي، قال: سمعت عطاء مرسلًا.

الحكم على الحديث: قال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه".

وسكت عنه الذهبي في التلخيص، وقال ابن الملقن ٢/٥٦٦: "وكذا جزم بهذا الشيخ تقي الدين في آخر الاقتراح"، وقال ابن عبدالهادي في المحرر: "ورجاله رجال الصحيح". وسنده صحيح.

وفي الباب عن عمر بن عبدالرحمن بن عوف، عن رجال من الأنصار من أصحاب النبي ﷺ عند عبدالرزاق (١٥٨٩٠)، وأبي داود (٣٣٠٦).

صدقتك، فقال: ذاك ما لا لبن فيه ولا ظهر، ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة فخذها، فقلت له: ما أنا بآخذ ما لم أؤمر، وهذا رسول الله ﷺ منك قريب، فإن أحببت أن تأتيه فتعرض عليه ما عرضت عليّ فافعل، فإن قبله منك قبلته، وإن ردّه عليك رددته، قال: فإني فاعل، فخرج معي وخرج بالناقة التي عرض علي حتى قدمنا على رسول الله ﷺ، فقال له: يا نبي الله، أتاني رسولك ليأخذ مني صدقة مالي، وأيم الله ما قام في مالي رسول الله ﷺ ولا رسوله قط قبله، فجمعت له مالي فزعم أن علي فيه ابنة مخاض، وذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، وقد عرضت عليه ناقة فتية عظيمة ليأخذها فأبى عليّ، وها هي ذهٔ قد جئتك بها يا رسول الله خذها، فقال له رسول الله ﷺ: "ذاك الذي عليك، فإن تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلنا منك"، قال: فها هي ذه يا رسول الله قد جئتك بها فخذها، قال: فأمر رسول الله ﷺ بقبضها ودعا له في ماله بالبركة[1].

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز إبدال جنس الواجب في الزكاة، بخير منه من نوعه، فإذا وجبت بنت مخاض فأدى بنت لبون، أو وجبت بنت لبون فأدى حقة جاز، قال ابن قاضي الجبل: "ويتناول بمعناه الأعيان الموقوفات إذا

---

(١) سنن أبي داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة (ح ١٥٨٣)، وأخرجه أحمد في المسند ٥/١٤٢، ومن طريقه الحاكم في المستدرك ١/٥٥٦، وعنه البيهقي في السنن ٤/١٦٢ عن محمد بن منصور، وأخرجه ابن خزيمة (٢٢٧٧) عن إسحاق بن منصور، كلاهما: محمد، وإسحاق عن يعقوب بن إبراهيم به بنحوه.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٣٢٦٩) بنحوه من طريق يونس بن بكير، وعبدالله بن أحمد في زوائده ٥/١٤٢ من طريق جرير، كلاهما: يونس، وجرير، به، بنحوه.

وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٢٣٨٠) من طريق محمد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن عبدالله بن أبي نجيح، عن عبدالرحمن بن أبي عمرة، عن عمارة، به.

ومن التخريج يتضح أنه اختلف فيه على ابن اسحاق على وجهين.

الحكم على الحديث: الحديث صححه ابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم على شرط مسلم، وأقره الذهبي، وحسنه الضياء في المختارة (١٢٥٥)، وفي إسناده محمد بن إسحاق وهو صدوق يدلس، وقد صرح بالتحديث، فإسناده حسن.

ظهرت مصلحة الاستبدال بها على غيرها"[١].

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

٤. ما رواه البخاري ومسلم أن عمر بن الخطاب ﷺ قال: "حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عليه، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برخص، فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقالت: "لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه"[٢].

قوله: "فأضاعه": يقتضي أن الذي كان عنده قصّر في حقه حتى ضعف فبيع؛ لضياعه وضعفه، ولم ينكر الرسول ﷺ ذلك، وإنما نهى عمر ﷺ عن شرائه لكونه تصدق به.

والظاهر من الحمل في سبيل الله: أن المراد بذلك حقيقة الحبس، بل هو المتبادر من السبيل خصوصًا وقد سماه صدقة في قوله: "ولا تعد في صدقتك"، ولفظ الصدقة من ألفاظ الوقف، كما في حديث عمر في الوقف "فتصدق بها عمر"[٣]، فالتمسك بذكر الهبة، لمشابهة ارتجاع الوقف للهبة؛ لما في ذلك من الارتجاع في العين بعد خروجها[٤]، فإذا جاز الإبدال في أصل الوقف، فكذا في شرطه.

ونوقش: بعدم التسليم؛ بل عمر ﷺ ملكه إياه بدليل أنه أراد بيعه والوقف لا يباع.

(٢٠٢) ٥. ما أورده شيخ الإسلام نقلًا عن الشافي: حدثنا الخلال، حدثنا صالح ابن أحمد، حدثنا أبي، حدثنا يزيد بن هارون، ثنا المسعودي عن القاسم قال: لما قدم عبدالله بن مسعود ﷺ على بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر، واتخذ مسجدًا عند أصحاب التمر، قال: فنقب بيت المال فأخذ الرجل الذي نقبه،

---

(١) للدلالة بالأوقاف، مصدر سابق، ص١٠٢.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٤٧).

(٣) سبق تخريجه برقم (٥).

(٤) فتح الباري، مرجع سابق، ٤٥٨/٣.

فكتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر أن لا تقطع الرجل وأن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصلٍّ"[١]، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان كالإجماع[٢].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعًا، أن يبدل به غيره للمصلحة، فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى"[٣].

قال ابن قاضي الجبل: "هذا الأثر كما أنه يدل على سماع بيع الوقف عند تعطل نفعه، فهو دليل -أيضًا- على جواز الاستبدال عند رجحان المبادلة؛ لأن هذا المسجد لم يكن نفعه متعطلًا، وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني"[٤]، وإذا جاز في أصل الوقف، ففي شرطه أولى.

٦. أن الصحابة ﷺ غيروا كثيرًا من بناء مسجد النبي ﷺ بأمكن منه للمصلحة الراجحة في ذلك[٥]، فقد ثبت أن عمر وعثمان ﷺ غيرا بناءه، أما عمر فبناه بنظير بنائه الأول باللبن والجذوع، وأما عثمان فبناه بمادة أعلى من تلك كالساج[٦]، وبكل حال فاللبن والجذوع التي كانت وقفًا أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها، وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكر، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة إذا اقتضت المصلحة ذلك[٧].

---

(١) هذا الأثر اشتهر في كتب الفقهاء كالمغني ٨/٢١٢، والمبدع ٥/٣٥٣، وقد أورده شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٣١/٢٩٥، نقلًا عن الشافي لأبي عبدالعزيز قال: حدثنا الخلال به. وهو إسناد حسن إلا أنه منقطع؛ القاسم لم يسمع من جده ابن مسعود كما تقدم.

(٢) شرح الزركشي ٤/٢٨٨.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/٢٩.

(٤) المناقلة بالأوقاف، مصدر سابق، ص٩٣.

(٥) نفسه، ص١١١.

(٦) أخرجه البخاري في الصلاة، باب بنيان المسجد (ح٤٤٦) عن ابن عمر ﷺ.

(٧) مجموع فتاوى ابن تيمية، مرجع سابق، ٣١/٣٤٤.

وإذا جاز في أصل الوقف ففي شرطه أولى.

٧. أن بعض الصحابة ﷺ سوغ نقل الملك في أعيان موقوفة تارة بالتصدق بها، وتارة ببيعها،

(٢٠٣) فقد ورد عن عمر ﷺ "أنه كان ينزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج"(١).

(٢٠٤) ما رواه البيهقي من طريق علي بن عبدالله المديني، حدثني أبي أخبرني علقمة بن أبي علقمة، عن أمه قالت: "دخل شيبة بن عثمان الحجبي على عائشة ﷺ فقال: يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تجتمع علينا فنكثر، فنعمد إلى آبار فنحفرها فنعمقها، ثم ندفن ثياب الكعبة فيها كيلا يلبسها الجنب والحائض، فقالت له عائشة ﷺ: ما أحسنت، ولبئس ما صنعت، إن ثياب الكعبة إذا نزعت منها لم يضرها أن يلبسها الجنب والحائض، ولكن بعها واجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله، قالت: فكان شيبة بعد ذلك يرسل بها إلى اليمن فتباع هناك ثم يجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله وابن السبيل"(٢).

قال ابن قاضي الجبل: وهذا ظاهر في مطلق نقل الملك عند رجحان المصلحة(٣).

---

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

(٢) سنن البيهقي، مرجع سابق، ٥/١٥٩. وأخرجه الفاكهي في أخبار مكة ٥/٢٣١ عن علقمة بن أبي علقمة، عن أمه، عن عائشة ﷺ، به. وهو معلول بضعف عبدالله والد علي بن المديني.

قال المزي في تهذيب الكمال (١٤/٣٧٩): "قال عبدالله بن أحمد بن حنبل، عن أبيه: كان وكيع إذا أتى على حديث عبدالله بن جعفر المديني، قال: اجز عليه.

وقال أبو حاتم: منكر الحديث جدا، يحدث عن الثقات بالمناكير، يكتب حديثه، ولا يحتج به، وكان علي لا يحدثنا عن أبيه، وكان قوم يقولون: علي يعق أباه، لا يحدث عنه، فلما كان بآخره، حدث عنه. وقال النسائي: (متروك الحديث).

انظر: تاريخ البخاري الكبير ٥/ الترجمة ١٤٨، والجرح والتعديل ٥/ الترجمة ١٠٢، والمجروحين لابن حبان ٢/١٤.

(٣) المناقلة بالأوقاف، مصدر سابق، ص١١٣.

فكذا مع شرطه.

٨. إلحاق محل النزاع بموقع الإجماع، حيث جوز الأئمة الكبار، بل أجمع العلماء على جواز بيع دواب الحبس الموقوفة إذا لم تعد صالحة لما وقفت له، فالفرس الحبيس ونحوه إذا عاد عاطلًا عن الصلاحية للجهاد يجوز بيعه إجماعًا، وإن كان فيه نفع من وجه آخر من أنواع الانتفاع من الحمل والدوران ونحوه، ومن المعلوم أن الفرس الحبيس ونحوه لو لم يبق فيه نفع مطلقًا لما أمكن بيعه؛ إذ لا يجوز بيع ما لا نفع فيه، فعلم أن منفعته ضعفت وجاز الاستبدال بأرجح منه، فعلم أن ذلك دائر مع رجحان المصلحة في جنس الاستبدال[1]، وإذا كان التغيير في أصل الوقف للمصلحة، فكذا في شرطه.

٩. أن الأعيان الموقوفة كالدور والمزارع والمنقولات إنما وقفت؛ ليعود ريعها على مستحقيه جريًا على مناهج المعروف وطلبًا لاتصال الريع إلى مستحقيه فالمطلوب من ذلك حصول النماء إلى أهله ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستنمائه، فإذا ظهرت المصلحة في زيادة الريع وتنمية المغل ولم يعارض معارض ظهرت مصلحة الاستبدال طلبًا لتنمية المصالح وتكميلًا للمقاصد، ومثل هذا يقال في شرط الوقف[2].

١٠. أن المقصود من الوقف هو القربة، فما كان أصلح فهو أولى وأفضل في الثواب.

١١. ما تقرر من أن شدة الحاجة للوقف تتغير، وإذا كان من المقرر أنه "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان" فلأن لا ينكر تغير الجهات الموقوف عليها بتغير الأزمنة واختلاف الحاجات من باب أولى[3].

---

(١) نفسه، ص١٠٧.

(٢) نفسه، ص١١٣.

(٣) الضوابط الفقهية المتعلقة بالوقف للتويجري ص١١

ونوقش هذا الاستدلال: بأن تعيين المصلحة تختلف فيها الاجتهادات، فيرجع ما اختاره القاضي.

أدلة القول الثاني: (عدم الجواز)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

ما تقدم من أدلة وجوب العمل بشرط الواقف[١]، وأنه هو الأصل.

ونوقش هذا الاستدلال:

١. بأن تغيير شرط الواقف من أدنى إلى أعلى عمل بشرط الواقف، وزيادة.

٢. حديث ابن عمر ﷺ، وفيه قول الرسول ﷺ لعمر ﷺ: "تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره"[٢]، وإذا منع من تغيير الأصل فكذا الفرع، وهو الشرط فيه.

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

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

وكذا شرط الوقف.

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

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

---

(١) ينظر مبحث شروط الواقفين، المبحث الأول، الفصل الثاني.

(٢) سبق تخريجه برقم (٢).

(٣) ينظر: المناقلة بالأوقاف، مصدر سابق، ص ١١٨.

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

(٢٠٥) ٤. ما رواه الإمام أحمد من طريق الجهم، عن سالم بن عبدالله، عن أبيه ﷺ قال: "أهدي عمر بن الخطاب نجيبًا[2] فأعطى بها ثلاثمائة دينار، فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني أهديت نجيبًا، فأعطيت بها ثلاثمائة دينار، أفأبيعها وأشتري بثمنها بدنًا؟ قال: "لا، انحرها إياها"[3].

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

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث ضعيف لا يحتج به، **لأمرين**:

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) النجيب: الفاضل من كل حيوان. انظر: النهاية في غريب الحديث، مادة (نجب) ٥/١٧ـ. في بعض ألفاظ الحديث (نجيبة)، وتجمع على نجب ونجائب، واللفظة معربة، وهي جمال طوال الأعناق.

(٣) مسند أحمد ٢/١٤٥. وأبو داود (١٧٥٦) عن القُعنبي. وابن خزيمة ٢٩١١ عن أحمد بن أبي الحواري البغدادي. والبيهقي في كتاب الحج، باب لا يبدل ما أوجبه من الهدايا بكلامه بغير ولا أشر منه ٥/٢٤١-٢٤٢ من طريق علي بن عيسى الأثلم المخرمي، أربعتهم (أحمد بن حنبل، وعبدالله بن محمد القعنبي، وأحمد بن أبي الحواري، وعلي بن عيسى) عن محمد بن سلمة، عن أبي عبدالرحيم، عن الجهم بن الجارود، عن سالم بن عبدالله، فذكره. أ.هـ.

في رواية ابن خزيمة: عن شهم بن الجارود. قال أبو بكر بن خزيمة: هذا الشيخ اختلف أصحاب محمد بن سلمة في اسمه، فقال بعضهم: جهم بن الجارود، وقال بعضهم: شهم. قال البخاري في التاريخ الكبير ٢/٢٣٠: لا يعرف جهم سماع من سالم. قال الذهبي في ميزان الاعتدال ١/٤٢٦: في جهالة.

أحدهما: أن فيه الجهم بن الجارود، قال الذهبي: فيه جهالة[١].

الثاني: أن الحديث فيه انقطاع، فقد ذكر البخاري في تاريخه: أنه لا يعرف لجهم سماع من سالم[٢].

الوجه الثاني: لو فرض صحة الحديث، فإنه يقال: إن فرض المسألة كون العين التي وقع الاستبدال بها أرجح من الوقف وأولى، والعين التي أراد عمر الاستبدال بها ليست أرجح من النجيبة بالنسبة على القرب إلى الله تعالى، بل النجيبة كانت راجحة على ثمنها، وعلى البدن المشتراة به؛ وذلك لأن خير الرقاب أغلاها ثمنًا وأنفسها عند أهلها، والمطلوب أعلى ما يؤخذ فيما يتقرب به إلى الله تعالى وتجنب الدون[٣].

الوجه الثالث: لو فرض صحة الحديث، ولو سلمنا كون الاستبدال بالهدي والأضحية ممنوعًا منه لم يلتزم عدم جواز الاستبدال في الأوقاف عند رجحان المصالح؛ وذلك أن الوقف مراد لاستمرار ريعه ودوام غلته بخلاف الهدي والأضحية[٤].

٥. أن للواقف غرضًا وقصدًا في تعيين الجهة التي يصرف إليها الوقف.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن مخالفة شرط الواقف إلى أعلى فيه تحقيق لغرض الواقف وزيادة.

٦. أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، فيمنع من تغيير شرط الواقف منعًا لئلا يتلاعب بالوقف.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مسلم حال التلاعب، وتبقى المشروعية حال السلامة.

الترجيح:

من خلال هذا العرض تظهر قوة أدلة القول الأول القائل بجواز تغيير شرط الواقف عند

---

(١) ميزان الاعتدال، مرجع سابق، ١/٤٢٦.

(٢) التاريخ الكبير، مرجع سابق، ٢/٢٣٠.

(٣) انظر: المكافئة بالأوقاف ص١١٢.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

رجحان المصلحة؛ لما يأتي من الأدلة على جواز تغيير الأصل، ففي الشرط من باب أولى، لكن سدًا لذريعة التلاعب بالأوقاف، وخشية مخالفة غرض الواقف، وقصده يقيد بما يلي:

١. أن يكون التغيير بإذن القاضي، أو فتاوى العلماء.

٢. ظهور المصلحة التي يراد تغيير الشرط إليها.

وفي فتاوى الشيخ محمدبن إبراهيم: "ويذكر فيه أن له أخا أوقف قطعة أرض لتكون مجمعا للأمطار لانتفاع أهل القرية بها، وأنه عند إعداد القطعة لغرض الوقف وبعد نزول المطر وتجمعه فيها لم يمكث إلا التي عشرة ساعة، وبذلك تعذر قصد الواقف، ويرغب أخو الواقف تغيير الوقف إلى ما فيه منفعة للجهة الخيرية.

ونفيدكم: أنه بعد تحقق ماذكره المستفتي فلا بأس من نقل الوقف إلى مايشبه ما أراده الواقف، كأن يبحث عن أرض صالحة لتجمع المياه فيها في مكان يمكن الانتفاع بما فيه فيشتري بثمن القطعة الموقوفة، فإن تعذر ذلك صرف إلى ما أراده الموقف من توفير الماء وسقيه على نظركم، والله الموفق، والسلام عليكم"(١).

---

(١) فتاوى الشيخ محمدبن إبراهيم، مرجع سابق، (٢٤٩٢)

المبحث الثالث

الصيغ التي يشترطها الواقف في وقفه

أولًا: الشروط العشرة في الوقف:

من جملة الشروط التي قد ترد في عقد الوقف: الشروط العشرة التي كثرت في أوقاف المتأخرين، وأفرد لها المؤلفون هذا العنوان، وهو (الشروط العشرة)، وهي تذكر في كتب الأوقاف بهذا العنوان.

وفي كتب الفقه الحنفي في باب الوقف لها بحث مستقل في موضوع الشروط في الوقف، غير أن كتب الفقه من بقية المذاهب لم تخصصها بهذا الاسم، ولم تميزها ببحث مستقل عن سائر الشروط، وإنما تجدها متناثرة في ثنايا الكلام عن الشروط، وقد لا ينص عليها جميعًا، وأحيانا يكون الكلام عنها بشيء من الاقتضاب، وهذه الشروط أجازها فقهاء الحنفية ﷺ.

وأما بقية فقهاء المذاهب، فمنهم من وافق الحنفية في البعض وخالفهم في البعض الآخر.

وهذه الشروط هي:

١. الإدخال والإخراج.
٢. الزيادة والنقصان.
٣. الإعطاء والحرمان.
٤. الإبدال والاستبدال.
٥. التغيير والتبديل.

ويلحق بها التفضيل والتخصيص، وبعض المتأخرين يضعها في العشرة بدل الإبدال والتبديل[١].

---

(١) الوقف للشيخ أبو زهرة (ص١٤٩).

وإذا ذكر بعض هذه الشروط دون الآخر، فسر الشرط بعمومه، وإذا اجتمعت خصص كل واحد منها في دائرة محدودة[١].

وإليك بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بالشروط العشر:

١. الإدخال والإخراج:

المراد بالإدخال هنا: جعل من ليس مستحقًا في الوقف من ذوي الاستحقاق مستحقًا.

والإخراج: أن يخرج من هو من أصحاب الاستحقاق، فلا يكون مستحقًا في الوقف.

وقد اختلف الفقهاء ﷺ في هذين الشرطين:

فالحنفية ﷺ:

أجازوا ذلك للواقف، وللناظر إن شرط الواقف له ذلك، ولكنهم قيدوا الواقف في استعمال هذين الشرطين أنه لا يستعملهما إلا مرة واحدة فقط، إلا أن يذكر الواقف أن له الحق في استعمالهما كلما بدا له ذلك، فأجازوا هنا التكرار في الاستعمال بناءً على شرطه.

جاء في البحر ما نصه: "وإذا شرط الزيادة والنقصان، والإدخال والإخراج كلما بدا له كان ذلك مطلقًا له غير محظور عليه، ويستقر الوقف على الحال الذي كان عليها يوم موته، وما شرطه لغيره من ذلك فهو له، ولو شرطه لنفسه ما دام حيًا ثم للمتولي من بعده صح، ولو جعله للمتولي ما دام الواقف حيًا ملكاه مدة حياته، فإذا مات الواقف بطل، وليس للمشروط له ذلك أن يجعله لغيره أو يوصي به له"[٢].

ويؤخذ من النص السابق أن الواقف لوشرط لنفسه ذلك ولم يستعمل ما شرط ومات،

---

(١) المصدر نفسه (ص٤٩٠).

(٢) البحر الرائق (٥/٢٢٤)، وانظر: فتح القدير (٦/٢٨)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٨٦).

أن الوقف يستقر على الحال التي كان عليها يوم موته، وكذلك لو شرط للناظر ما دام حيًا -أي الواقف- كان ذلك الشرط للناظر في حياة الواقف، وبعدها لا يملك الناظر استعمال الشرط بناءً على القيد الذي أورده الواقف في شرطه.

وقال المالكية ﷺ:

بأن شرط الإدخال والإخراج معمول به في المذهب، ونقل الدسوقي ﷺ بأن في المتيطي ما يفيد المنع ابتداءً، ولكن إن وقع مضى[١].

وعند الشافعية ﷺ:

أن الشرطين باطلان على الصحيح من المذهب، وفي قول عندهم صحة الوقف وإلغاء الشرط.

جاء في مغني المحتاج ما نصه: "... أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء بطل على الصحيح ... ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغى الشرط"[٢].

وبهذا قال الغمراوي ﷺ في شرحه للمنهاج[٣].

وعند الحنابلة ﷺ:

لو شرط الواقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم لا يصح الوقف، وأما لو شرط أن يعطي من يشاء من أهل الوقف ويحرم من شاء منهم جاز عندهم الشرط.

وعللوا الجواز: بأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه، وإنما علق استحقاق الوقف بصفة، فكأنه جعل له حقًا في الوقف، ولم يسلم الحارثي ﷺ بالفرق في الحالتين، وكأنه يرى البطلان فيهما جميعًا[٤].

---

(١) حاشية الدسوقي على الدردير، مرجع سابق، ر (٤/٨٧).

(٢) نفسه، (٢/٣٨٥).

(٣) السراج الوهاج، مرجع سابق، (ص٣٠٤).

(٤) الفروع لابن مفلح (٤/٦٠٢)، شرح المنتهى (٢/٥٠٢)، الوقف الأهلي ص٣٤٢.

فرع:

الحنابلة يقيدون حق الواقف في الإدخال والإخراج بالنسبة للموقوف عليهم فقط دون غيرهم، وعلى هذا فلا حق له في إدخال غير الموقوف عليهم في الوقف.

ففي غاية المنتهى: "ولا يصح الوقف إن شرط فيه إدخال من شاء من غيرهم -أي من أهل الوقف- وإخراج من شاء منهم؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف، فأفسده"(١).

واختلفوا في حق الإدخال والإخراج هل هو حق مطلق؟

أي يدخل من يشاء منهم ويخرج من يشاء، أم أن ذلك مرتب على تحقق وصف مشترط في الموقوف عليه؟ **على رأيين:**

الرأي الأول:

أن حق الواقف في الإدخال والإخراج يجب أن يكون مرتبًا على وصف مشترط(٢)، ولو جعله مطلقًا لم يصح؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد فأفسده، كما لو شرط أن لا ينتفع به.

قال الحارثي: فرق المصنف -ابن قدامة- بين المسألتين، والفرق لا يتجه.

ففي الكافي: "وتصرف الغلة على ما شرط الواقف: من التسوية والتفضيل، والتقديم والتأخير، والجمع والترتيب، وإدخال من أدخله بصفة، وإخراج من أخرجه بصفة"(٣).

الرأي الثاني:

أن حق الواقف في الإدخال والإخراج حق مطلق، فيرجع إلى شرطه في إخراج من شاء من أهل الوقف مطلقًا أو بصفة، كإخراج من تزوجت من البنات ونحوه، وإدخال من شاء منهم -أي من أهل الوقف- مطلقًا، كوقفت على أولادي أخرج من أشاء منهم وأدخل

---

(١) شرح غاية المنتهى (٤/٣١٨)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٤٤٥).

(٢) الإنصاف، مرجع سابق، (١٦/٤٤٥).

(٣) الكافي لابن قدامة، مرجع سابق، (٢/٤٥٧).

من أشاء، أو بصفة كصفة فقر أو اشتغال بعلم؛ لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه في الوقف، وإنما علق الاستحقاق بصفة، فكأنه جعل له حقًا في الوقف إذا اتصف بإرادته أعطاه، ولم يجعل له حقًا: إذا اتفقت تلك الصفة فيه، وليس هو تعليقًا للوقف بصفة، بل هو وقف مطلق، والاستحقاق له صفة[١].

قال ابن قدامة: "وتصرف الغلة على ما شرط الواقف: من التسوية والتفضيل، والتقديم والتأخير، والجمع والترتيب، وإدخال من أدخله بصفة، وإخراج من أخرجه بصفة"[٢].

ملاحظة:

يستثنى من ذلك الوقف على الأولاد، فإذا كان الإدخال والإخراج يؤدي إلى عدم العدل بين الأولاد فلا يجوز، كما سيأتي في الوقف على الأولاد.

٢. الزيادة والنقصان:

المراد منهما تغيير مقادير الأنصبة للمستحقين، بزيادة أنصبة بعض المستحقين ونقص أنصبة البعض، بشرط ألا يؤدي ذلك التغيير إلى حرمان أحد من ذوي الاستحقاق، فالمستحق في الوقف -مثلًا- أربعة قراريط والآخر ثلاثة قراريط، فللواقف أو الناظر أن يجعل للأول ثلاثة قراريط وللثاني أربعة قراريط بناء على الشرط الوارد في عقد الوقف، وإن غير من شرط له التغيير في مقادير الأنصبة زيادة ونقصًا مرة واحدة لا يملك التكرار إلا إن ورد الشرط بذلك.

جاء في البحر ما نصه: "وإذا شرط الزيادة والنقصان ... كلما بدا له كان ذلك مطلقًا له غير محظور عليه"[٣].

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤/٣١٧)، الوقف الأهلي ص٣٤٢.

(٢) الكافي، مرجع سابق، (٢/٤٥٧).

(٣) الإسعاف (ص٢٩)، البحر الرائق (٥/٢٢٤)، أحكام الوقف لعبدالوهاب خلاف (ص٩٥)، الوقف الأهلي ص٣٤٢.

ومن زاده الواقف أو الناظر -بشرط من الواقف- على ما جعل له فله أن ينقصه بعد ذلك، ومن نقصه فله أن يزيده بعد ذلك[١].

ويلاحظ في هذا ما لوحظ في الإدخال والإخراج.

٣. الإعطاء والحرمان:

المراد بالإعطاء: جعل ريع الوقف كله أو بعضه لبعض الموقوف عليهم مدة معينة، أو دائمًا.

والحرمان: منع الغلة عن بعض المستحقين مدة معينة، أو دائمًا.

وليس لغير الواقف الحق في استعمال هذا الشرط، إلا إذا شرط له[٢]

والظاهر: أن اشترط الإعطاء والحرمان مثل اشتراط الإدخال والإخراج في الحكم، فالقول بجوازه مشروط بأن لا يؤدي إلى الإخلال بأي شرط من شروط صحة أصل الوقف.

ولذا نرى الحنفية يمنعونه، بل يبطلون الوقف بسببه إذا أدى إلى صرف غلته كلها في غير جهة القربة، كمن وقف على أولاده وشرط أن يعطي من يشاء منهم، ويحرم من يشاء، ثم أعطى الغلة كلها للأغنياء، ففي هذه الصورة يبطل الوقف عندهم.

ملاحظة: يستثنى من ذلك الوقف على الأولاد لوجوب العدل بينهم، كما سيأتي.

٤. الإبدال والاستبدال:

المراد بالإبدال: بيع عين من أعيان الوقف لشراء عين أخرى تكون وقفًا بدلها.

والاستبدال: جعل العين الأخرى وقفًا مكان الأولى.

والإبدال والاستبدال متلازمان، فالاستبدال لازم للإبدال؛ لأن خروج العين الموقوفة بالبيع يستلزم أن يحل محلها أخرى[٣].

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف، مصدر سابق، (ص٢٤).

(٢) الإسعاف (ص١٠٨)، مطالب أولي النهى (٣١٧/٤).

(٣) الوقف محمد أبو زهرة (ص١٥٢)، أحكام الوقف عبدالوهاب خلاف (ص٩٦)، أحكام الوقف لأحمد إبراهيم

وللاستبدال شروط وأحكام خاصة ذكرت في باب استبدال الوقف.

٥. التغيير والتبديل:

يراد بالتغيير هنا: التغيير في شروط الوقف، فللواقف -بناءً على هذا الشرط- أن يغير ما شاء مما اشترطه في وقفه، فله أن يزيد وينقص في الأنصبة، ويدخل من شاء ويخرج من شاء، وأن يغير -أيضًا- في طرق الصرف، فلو وقف على مستشفى على أن يشتري بالغلّة أسرة للمرضى، يجوز باشتراطه لنفسه التغيير أن يجعل الغلة لشراء أدوات جراحية، أو تصرف مرتبات للأطباء.

وأما التبديل فهو: التغيير في العين الموقوفة، فالدار المعدة للإسكان يجعلها دارًا للاستغلال حيث شرط ذلك لنفسه، والأرض التي كانت معدة للزراعة يجعلها مساكن وعمائر، والتغيير في طرق صرف غلة الوقف والتبديل من أرض زراعية إلى دور للاستغلال، إن قصد به المصلحة والنفع فلا حرج منه، كما سيأتي في مبحث تغيير هيئة الوقف.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ: "ويجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند"(١).

ويفهم من عبارته أن الذي قام بالتغيير إلى ما هو أصلح وأنفع ولي الأمر، فالواقف حيث اشترط لنفسه ذلك التغيير إن كان إلى ما هو أصلح وأنفع من باب أولى.

وقال شيخ الإسلام: "وجوّز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة، كجعل الدور حوانيت والحكورة المشهورة"(٢).

(ص٧٩). وينظر: الباب الثالث.

(١) الاختيارات الفقهية (ص١٧٦). وينظر: ما تقدم من تغيير شرط الوقف.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص١٨١).

وهذان الشرطان -وهما التغيير والتبديل- يعنيان عمومًا شاملًا الإدخال والإخراج، والزيادة والنقصان، والإعطاء والحرمان، والإبدال والاستبدال؛ لأن شرط التغيير يشمل كل تغيير في المصرف، وشرط التبديل يشمل كل تبديل في الأعيان[1].

ثانيًا: من الصيغ التي يشترطها الواقف:

الأولى: تحديد الأنصباء[2]:

الصيغ اللفظية التي تقتضي الإشراك في الوقف مع تحديد أنصباء الموقوف عليهم في الشيء الموقوف سواءً أكانوا أفرادًا أو جماعاتٍ أو جهاتٍ، كأن يقول الواقف: وقفت هذه الدار على زيد وعمرو وبكر، لزيد نصفها، ولعمر ثلثها، ولبكر سدسها، أو يقول: وقفت هذه المزرعة تصرف غلتها على المساجد والمدارس والفقراء، للمساجد نصف الغلة، وللمدارس ربعها، وللفقراء ربعها ... وهكذا، أو يقول: وقفت هذا على أولادي، أو أولاد زيد، على أن للذكر مثل حظ الأنثيين، أو يقول: وقفت غلة هذا الدكان على المسجد الفلاني وإمامه ومؤذنه، على أن للإمام النصف، وللمؤذن الربع، وللمسجد الربع، ونحو ذلك.

ومقتضى هذه الصيغ:

أن يتبع شرط الواقف بالنسبة المذكورة، فينتفع الموقوف عليهم بغلة الموقوف على ما تقتضيه النسبة المضافة إلى كل واحد أو كل جهة[3].

الثانية: التسوية والجمع:

الصيغ المقتضية للتسوية والجمع بين الموقوف عليهم بحرف، أو لفظ، أو عبارة تقتضي التسوية والجمع دون ترتيب:

كالإشراك بينهم بحرف العطف، كأن يقول: وقفت هذه الأرض على زيد وعمرو

---

(١) الوقف محمد أبو زهرة (ص١٥٩)، أحكام الوقف لعبدالوهاب خلاف (ص٩٦)، أحكام الوقف لأحمد إبراهيم (ص٦٧).

(٢) الوقف المشترك، مصدر سابق، (ص٧١).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج على المنهج (٣/٢١٢)، معونة أولي النهى (٥/٨٠٢)، مطالب أولي النهى (٤/٣١٦).

وبكر، أو يقول: وقفت هذه العمارة على أولادي والمساكين.

أو يقول: وقفت هذه الأرض على أولادي وأولادهم. فهذه الصيغ تقتضي الإشراك مع التساوي بينهم بلا تفضيل، فلا يفضل أحد منهم على الآخر؛ لأن الواو تقتضي الاشتراك مع المساواة.

ففي المثال الأول: يشترك الثلاثة في غلة الأرض بالسوية.

وفي المثال الثاني: تكون غلة العمارة بين أولاد الواقف والمساكين نصفين.

وهكذا في المثال الثالث: يشترك الأولاد وأولادهم في غلة الموقوف بالسوية، فلا يفضل البطن الأول على البطن الثاني[1].

وسيأتي بيان مزيد في مصرف الوقف على الأولاد.

الثالثة: الترتيب:

الصيغ المقتضية للترتيب بين الموقوف عليهم سواءً أكان بالحرف المقتضي للترتيب، أو بعبارة تقتضيه، وسواءً أكان الوقف على أفراد أو على جهات، كأن يقول: وقفت هذه المزرعة على زيد ثم عمرو ثم بكر، أو يقول: وقفت العقار الفلاني على طلاب العلم ثم على المساكين.

فهذه الصيغ ونحوها تقتضي الترتيب بين الموقوف عليهم، فلا يستحق من جاء بعد حرف العطف المقتضي للترتيب مع وجود المعطوف عليه، وهكذا لا يستحق البطن الثاني شيئًا من الوقف حتى ينقرض البطن الأول؛ فيما إذا قال: بطنًا بعد بطن، ومثل ذلك لو قال: وقفت هذا الشيء على زيد وعمرو وبكر، يبدأ بزيد، فإن مات فعمرو، فإن مات فبكر[2].

---

(١) مغني المحتاج (٢/٣٨٦)، إعانة الطالبين (٣/١٧١)، الشرح الكبير (٣/٣٩٤)، الروض المربع (٥/٥٤٨)، مطالب أولي النهى (٤/٣٥٠)، الوقف المشترك (ص٧٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (٦/٥٤٧)، شرح ألفاظ الواقفين (ص١٠٦)، مغني المحتاج (٢/٣٨٦)، إعانة الطالبين

الرابعة: التخصيص:

الصيغ المقتضية للتخصيص بذكر وصف مخصص للبعض، كأن يقول: أوقفت هذا العقار على أولادي الفقهاء، أو الصلحاء، أو على المحتاج من أولادي، أو على من لم تتزوج من بناتي، ونحو ذلك.

فهذه الصيغ تقتضي اشتراك من يتصف بالصفة المذكورة دون غيرهم، فكل من اتصف بهذه الصفة يستحق من غلة الوقف، ولا يستحق من لم يتصف بها من الوقف شيئًا، فإن وجد شخص واحد يتصف بهذه الصفة استحق غلة الوقف وحده، وإن تعدد المتصفون بها استحقوا الغلة على سبيل المساواة بينهم؛ لعدم ما يدل على التفضيل[1].

والتخصيص قد يكون بالصفة كما سبق.

وقد يكون بالاستثناء، كأن يقول: وقفت على أولاد زيد إلا بكرًا، فيعمل بمقتضاه، فيختص بالوقف ما عدا بكر.

وقد يكون التخصيص بعطف البيان، كأن يقول: وقفت على صديقي أبي عبدالله محمد، فإذا كان له أكثر من صديق يكنى بأبي عبد الله، فعطف البيان هنا خصص الوقف بمحمد.

ومثله التخصيص بالتوكيد، كأن يقول: وقفت على أولاد زيد نفسه، فيختص الوقف بأولاده لصلبه دون أولاد أولاده.

ومثله التخصيص بالجار والمجرور، كأن يقول: وقفت هذه الكتب على من اشتغل بالعلم من أولادي، فيختص الوقف بطلاب العلم من أولاده، دون من اشتغل بالعلم من غيرهم.

وهذا لو ذكر عدة جمل ثم تعقبها شرط أو صفة ونحوهما، فإن الحكم يعود إلى جميع الجمل المذكورة[2].

(٣/١٧١)، معونة أولي النهى (٥/٨٠٣)، الوقف المشترك ص٧٤.

(١) الروض المربع (٥/٥٤٩)، مطالب أولي النهى (٤/٣١٤).

(٢) مطالب أولي النهى، مرجع سابق، (٤/٣١٤-٣١٥).

ومنه التخصيص بالبدل، نحو أوقفت هذا العقار على طلبة العلم فلان وفلان.

ومنه التخصيص بتقديم الخبر لك، قوله وقفت داري على أولادي، والساكن منهم عند حاجته بلا أجرة فلان.

ملاحظة:

يستثنى من ذلك تخصيص بعض الأولاد بالتعيين بالوقف؛ لوجود العدل بينهم كما سيأتي في مصرف الوقف على الأولاد.

الخامسة: الإطلاق:

الصيغ المقتضية للاشتراك في الموقوف دون تخصيص، كأن يقول: وقفت هذا العقار على الفقراء، أو على المساكين، أو على طلاب العلم، أو على المسافرين، ونحو ذلك من كل صيغة تقتضي التشريك بين جماعة يشملهم لفظ عام.

ومقتضى هذه الصيغ التشريك بين هؤلاء الجماعة دون تخصيص، حينئذ فإن كان يمكن استيعاب هؤلاء الجماعة وجب استيعابهم، وإن كان لا يمكن استيعابهم كما في الأمثلة المذكورة، فإنه يصرف على جنسهم، ولا يجب استيعابهم، وإنما يجتهد الناظر على الموقف أن يقدّم الأحوج فالأحوج مما يشملهم لفظ الواقف[1].

السادسة: التقديم والتأخير:

الصيغ التي تقتضي تقديم بعضهم على بعض أو تأخيره، كأن يقول: وقفت هذا الشيء على زيد وبكر وعمرو ويقدّم زيد، فإن فضل شيء عن حاجته فبكر، فإن فضل فعمرو، أو يقول: وقفت على أبناء فلان بن فلان ويقدّم الأعلم أو الأصلح.

وفي هذه الصيغ ونحوها يستحق الموقوف عليهم الموقوف بالاشتراك، غير أنه يقدّم من قدّمه الواقف، فيأخذ المقدم كفايته، والباقي يصرف للموقوف عليهم يأخذون كفايتهم إن

---

(١) شرح ألفاظ الواقفين، مصدر سابق، (ص٢٥٢)

بلغ كفايتهم، وإلا قسم بينهم.

وهكذا ما يقتضي التأخير، كأن يقول: وقفت هذه الدار على أبنائي يعطون من غلتها وما فضل للفقراء، فهنا يستحق الأبناء غلة الدار، وما فضل عن حاجتهم يصرف للفقراء، وهكذا[١].

السابعة: التفضيل:

والمراد بالتفضيل: تمييز بعض الموقوف عليهم عن البعض الآخر في أنصبتهم من الريع، مع عدم حرمان المفضول من الريع؛ لأن مفهوم التفضيل لا يستلزم الحرمان، بل للمشاركة في الاستحقاق بالنسبة للجميع، ولكن بعضهم مفضّل على بعض، وهذا الشرط قال به فقهاء المالكية ﷺ؛ حيث قالوا بوجوب العمل بشرط الواقف من تفاضل وتسوية[٢]

وبالعمل به قال فقهاء الشافعية ﷺ؛ حيث قيدوا صرف الاستحقاق وطريقة توزيعها بالرجوع إلى شرط الواقف من تفضيل وتسوية وغير ذلك[٣]

وبوجوب العمل به قال فقهاء الحنابلة ﷺ[٤].

الثامنة: النظر:

فإذا عُيّن ناظرٌ للوقف تعيّن، وبأتي.

---

(١) الجرمي على الخطيب (٣/٢١٢)، مطالب أولي النهى (٤/٣١٦)، الوقف المشترك (ص٧٦).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/٨٣).

(٣) البجوري، مرجع سابق، (٢/٤٨).

(٤) شرح المنتهى (٢/٥٠٢)، الفروع لابن مفلح (٤/٦٠٠).