

الباب الثالث
التصرف في الوقف
وفيه ثلاثة فصول:

- الفصل الأول: التصرف المأذون فيه شرعاً.
- الفصل الثاني: التصرف المأذون فيه شرعاً بسبب.
- الفصل الثالث: التصرف غير المأذون فيه شرعاً.

الباب الثالث

التصرف في الوقف

تمهيد

التصرف لغةً:

مصدر صرف يتصرف من الصرف، وهو في اللغة: التجربة والتقلب والحيلة. قال ابن فارس: "الصاد والراء والفاء: معظم ما به يدل على رُجوع الشيء، من ذلك صرفت القوم صرفاً وانصرفوا: إذا رجعتهم فرجعوا"^(١).

والصرف: اللبن ساعة يحلب ويتصرف به... ويقال لحدت الدهر: صرف، والجمع صروف، وسمي بذلك؛ لأنه يتصرف بالناس، أي يقبلهم ويردهم"^(٢).

والتصرف في الاصطلاح:

التصرف عند الفقهاء المتقدمين ليس له تعريف معين، ولعل السبب هو وضوح معناه عندهم، وعدم بعده عن المعنى اللغوي من جانب آخر.

أما المتأخرون فلهم في تعريف التصرف تعاريف متفاربة، ولعل الأقرب أن يقال في تعريف التصرف في الوقف اصطلاحاً:

ما يكون من تصرفات الشخص في الوقف القولية والفعلية، ويترتب عليها أثر شرعي. وينقسم التصرف بالوقف إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: تصرف مأذون فيه:

وهذا متفق على جوازه، وذلك مثل التصرفات التي تؤدي المهدف المراد من الوقف. كتأجير المتاجر التجارية الموقوفة على جهة خيرية من أجل صرف ريعها على ما وقفت عليه، وكعمارة الوقف المتهدم، وترميم المسجد للصلاة فيه، ونحو ذلك من التصرفات التي

(١) معجم مقاييس اللغة. مادة: صرف ٣/٣٤٢.

(٢) تهذيب اللغة. مادة: صرف (١٢/٩٦١)، ولسان العرب. مادة: صرف (٩/١٩٠).

تصب في صلب مصلحة الوقف والموقوف عليه^(١).

القسم الثاني: قسم غير مأذون فيه إطلاقاً:

وهذا النوع من التصرفات يشمل أنواعاً متعددة.

فمنها: ما هو ممنوع بنص الشارع، كتحويل المسجد إلى كنيسة، أو معبد للأوثان؛ لأن

الله ﷻ يقول: ﴿وَأَنَّ الْمَسْجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا﴾^(٢)، وقال ﷺ: ﴿وَلَا

تَعَاوُزُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٣)، وهذا فيه تعاون على الإثم والعدوان.

ومنها: ما هو ممنوع بسبب نص الواقف، كأن ينص الواقف على عدم زراعة الأرض،

أو يمنع من تأجير العمارة، ويأمر بإسكان المحتاجين فيها فقط.

ومنها: ما هو ممنوع ليس بنص الشارع، ولا بنص الواقف، ولكن منع لمصلحة الوقف

نفسه، كأن يقوم بإغارة الموقوف، أو التبرع به أو بدله للمغير على وجه السلفة والقرض بلا

مرور يقتضي جواز ذلك^(٤).

القسم الثالث: ما كان جائزاً لسبب:

كمصلحة الوقف نفسه، كإبدال الوقف الذي تعطلت منافعه ونقله إلى موقع آخر

أفضل منه^(٥)، وبيع الوقف لشراء آخر أفضل منه في مكان عامر بالسكان، وهكذا.

أو كان هذا التصرف حتمياً لمصلحة عامة كفتح طريق لينفس على المسلمين، أو

لتوسعة مسجد أو نحو هذا^(٦).

(١) حاشية ابن عابد (٤/٣٧)، شرح الخرشي على خليل (٧/٩٣)، مفني المحتاج (٢/٣٨٣)، الفروع (٤/٦٠٠).

(٢) من آية ١٨ من سورة الجن.

(٣) من آية ٢ من سورة المائدة.

(٤) أحكام الأوقاف للخصاف (ص ٢٤٠)، البحر الرائق (٥/٢٣٩)، الفواكه الدواني (٢٠/٢٤٥)، روضة الطالبين

(٥/٣٦١)، مجموع الفتاوى (٣١/٧٠)، الإنصاف (٧/٤٠).

(٥) فتح القدير ٢١٩/٦، نفهي ٢٢١/٨.

(٦) الفواكه الدواني ٢/١٦٥، الإنصاف ٧/١٠٥.

الفصل الأول

التصرف المأذون فيه شرعاً

وفيه مباحث:

المبحث الأول: عمارة الوقف.

المبحث الثاني: إجارة الوقف.

المبحث الثالث: الشفعة للوقف وعليه.

المبحث الرابع: تزويج الأمة الموقوفة.

المبحث الخامس: زكاة غلة الأموال الموقوفة.

الفصل الأول

التعريف المأثور فيه شرعاً

وفيه مباحث:

المبحث الأول

عمارة الوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول: قسما عمارة الوقف:

عمارة الوقف تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: العمارة المعنية:

ويروى بها: قيام شعائره، كالتصرف على مدرس المدرسة، وإمام المسجد، ونحو ذلك. قال ابن عابدين: "إن انتهت عمارة الوقف وفضل من الغلة شيء، يبدأ بما هو أقرب للعمارة، وهي عمارته المعنية التي هي قيام شعائره، قال في الحاوي القدسي: والذي يبدأ به من ارتفاع الوقف - أي من غلته - عمارته شرط الواقف أو لا، ثم ما هو أقرب إلى العمارة وأعم للمصلحة، كالإمام للمسجد، والمدرس للمدرسة، يصرف إليهم إلى قدر كفايتهم، ثم السراج والبساط كذلك، إلى آخر المصالح، هذا إذا لم يكن معيناً، فإن كان الوقف معيناً على شيء يصرف إليه بعد عمارة البناء"^(١).

ونقل النووي من الشافعية عن صاحب العدة: "أنه يجوز دفع أجرة القيم مما وقف على العمارة، ولا يجوز صرف شيء منه إلى الإمام والمؤذن، قال: والفرق: أن القيم يحفظ العمارة، ونقل عن البغوي أنه لا يشتري الدهن والحصر مما وقف على عمارة المسجد"^(٢). والدليل على ذلك: ما تقدم من أدلة الوقف.

(١) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (٣٦٧/٤).

(٢) روضة الطالبين، مرجع سابق، (٣٦٠/٥).

وجه الدلالة: دلت هذه الأدلة على أن حكمة الوقف وغايته حصول الثواب، ودوامه، وهذا يحصل بعمارة الوقف المعنوية والحسية.

القسم الثاني: العمارة الحسية:

كل ما فيه بقاء العين الموقوفة من بناء، أو هدم ما يحتاج إلى هدم، وتغيير متعيب، ونحو ذلك.

حكمها: حكم العمارة الحسية الوجوب باتفاق الأئمة^(١).

والدليل على ذلك:

١. قوله ﷺ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾^(٢)، فنهى الله ﷻ عن إيتاء السفهاء المال؛ لما في ذلك من إضاعة المال، فدل ذلك على النهي عن إضاعة المال، ومن ذلك ترك عمارة الوقف.

٢. حديث المغيرة بن شعبة ﷺ، وفيه أن النبي ﷺ قال: "إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال"^(٣)، وترك عمارة الوقف من إضاعة المال.

٣. ما تقدم من الأدلة على أن الوقف يراد به الدوام والاستمرار.

وجه الدلالة: أن ترك عمارة الوقف يؤدي إلى انقطاعه وعدم دوامه^(٤).

المطلب الثاني: تقدم عمارة الوقف:

تقدم حديث عمارة الوقف على غيرها - شرط الواقف أو لم يشترطه^(٥) - باتفاق

(١) فتح القدير (٢/٢٩١)، المحرر (٧/٩٣)، روضة الطالبين (٥/٣٥٩)، مطالب أولي النهى (٤/٣٤٦)، التصرف في الوقف ١/١١٥.

(٢) من آية ٥ من سورة النساء.

(٣) سيأتي تحريجه برقم (٢٦٦).

(٤) ينظر: شرط كون الموقوف عيناً تبقى بعد استيفاء النفع منها.

(٥) وقف هلال (ص ١٩)، البحر الرائق (٥/٢٢٥)، حاشية الدسوقي (٤/٩٠)، معني المحتاج (٢/٣٩٣)، المدح (٥/٣٣٨).

الفقهاء؛ لما تقدم من تأكيد وجوب العمارة، ولما في ترك عمارة الوقف من هلاك العين الموقوفة وفسادها، فلا يتحقق مقصد الواقف من الوقف، وهو صرف الغلة على الدوام حتى تكون صدقة جارية على التأييد.

قال ابن عابدين: "يبدأ بالتعمير الضروري حتى لو استغرق جميع الغلة صيرت كلها إليه، ولا يعطى أحد ولو إماماً أو مؤذناً"^(١).

وقال الخرخشي: "لا يتبع شرط الواقف عدم البداءة بإصلاح ما انثلم من الوقف، فلا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله، بل يبدأ بترمة الوقف وإصلاحه"^(٢). وقال الشريبي: "تقدم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم"^(٣).

وقال ابن مفلح: "وتقدم عمارته على أرباب الوظائف"^(٤). لكن إن أمكن الجمع بين مصلحة عمارة الوقف، وبين إعطاء أرباب الوظائف وجب حسب الإمكان.

وقال شيخ الإسلام: "إذا أمكن الجمع بين المصلحتين بأن يصرف ما لابد من صرفه لضرورة أهله وقيام العمل الواجب بهم، وأن يعمر بالباقي كان هذا هو المشروع، وإن تأخر بعض العمارة قدرًا لا يضر تأخره، فإن العمارة واجبة والأعمال التي لا تقوم إلا بالرزق واجبة، وسد الفاقات واجبة، فإذا أقيمت الواجبات كان أولى من ترك بعضها"^(٥).

وقال الرحيباني: "ويتجه هذا الجمع بين العمارة وأرباب الوظائف فيما إذا احتيج إلى عمارة شرعية، كحائط مسجد ومدرسة وسقفهما، فيعاد ذلك بلا تزويق بنقش وصيغ وكتابة وغيرها"^(٦).

(١) حاشية ابن عابدين (٣٦٦/٤)، التصرف في الوقف ١/١٨٥.

(٢) شرح الخرخشي، مرجع سابق، (٩٣/٧).

(٣) معنى المحتاج، مصدر سابق، (٣٩٣/٢).

(٤) القروع (٦٠٠/٤).

(٥) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (٢١٠/٣١).

(٦) مطالب أولي النهى، مرجع سابق، ٣٤٢/٤.

المطلب الثالث: جهة عمارة الوقف، وفيه مسائل:المسألة الأولى: أن تكون العمارة معينة من جهة الوقف:

إذا كانت عمارة الوقف معينة من جهة الوقف كوقف آخر، أو غلة الوقف، أو مال الوقف أو الموقوف عليه، فاختلف العلماء في تعيين تلك الجهة على أقوال:

القول الأول: أنها تتعين تلك الجهة، فإن لم يعين جهة فمن غلته: وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

القول الثاني: أنه إذا كانت الجهة الموقوف عليه بطل التعيين، وتعينت الغلة: وهو الأصح عند المالكية^(٢).

القول الثالث: أن تعيين الجهة يبطل مطلقاً، ولو كان الغلة: وبه قال بعض المالكية^(٣).

الأدلة:أدلة الجمهور:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. ما تقدم من الأدلة على وجوب العمل بشرط الوقف^(٤).

(٢٤٨) ٢. ما رواه أحمد قال: حدثنا يحيى، عن ابن أبي ذئب قال: حدثني مخلد بن خفاف

بن إسماء، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ قال: «الخراج بالضمان»^(٥).

(١) وقف ملال (ص ٢٢)، الإصعاف (ص ١٢٥)، فتح القدير (٢/٢٢٢)، حاشية العبدوي على الخروشي (٧/٩٤)، النجاشي

والإكليل (٦/٤١)، مغني المحتاج (٢/٣٩٥)، الشرح الكبير مع الإيضاح (١٦/٤٥٩)، التصرف في الوقف ١/١١٥.

(٢) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، (١/٨٩).

(٣) شرح الخروشي، مرجع سابق، (٧/٩٣).

(٤) ينظر: بحث شروط الوقف.

(٥) مسند أحمد ٦/٤٩، وابن الجارود في التلخيص ٦٢٧، والحاكم في المستدرک ٢/١٥، وابن عبد البر في التمهيد

١٨٠-٢ من طريق يحيى بن سعيد، به.

فمن له غلة شيء فعلياً ضمانه، فصحح اشتراط العمارة عليه.

قال ابن قدامة: "لأنه لما تبع شرطه في مصرفه وجب اتباعه في نفقته"^(١).

٣. أنه إذا لم يعين جهة فمن الغلة؛ لأن الوقف اقتضى تحييس أصله، وتسهيل نفقه، ولا

يحصل ذلك إلا بالإتفاق عليه، فهو من ضرورته، وكذلك عمارة الوقف قيساً على

نفقته^(٢).

ودليل المالكية:

أنه لا يعمل بشرط إصلاحه على مستحقه؛ لأنه كراه مجهول، فالبطالان منصب على

الشرط لا الوقف^(٣).

وأخرجه في ١٦١/٦ عن قران بن تمام، وفي ٢٠٨/٦ عن وكيع، وفي ٢٣٧/٦ عن يزيد، وأبو داود (٣٥١٨) عن أحمد بن يوسف، وفي (٣٥٠٩) من طريق سفيان، وعبد الرزاق ١٧٦/٨ عن سفيان، وابن أبي شيبة ١٨٣/٥، ومن طريقه ابن ماجة (٢٢٤٢)، وأبو يعلى (٤٥٧٥) من طريق وكيع، والترمذي (١٢٨٥) من طريق عثمان بن عمر، وأبو عامر العقدي، والثعالبي (٢٥٤/٧) من طريق عيسى بن يونس، ووكيع، والشافعي ١٤٣/١ من طريق سعيد بن سالم، والدارقطني ٥٤/٣، والبيهقي في السنن ٣٢١/٥ من طريق ابن أبي فديك، كلهم (يحيى، وقران، ووكيع، وزيد، وأحمد بن يوسف، وسفيان، وعثمان بن قيس، وأبو عامر العقدي، وعيسى بن يونس، وابن أبي فديك، وسعيد) عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ثيب، عن مخلد بن خفاف بن إسماعيل بن زينة الغفاري.

وأخرجه أحمد ٨٠/٦، وفي ١١٦/٦، وأبو داود (٣٥١٠)، وابن ماجة (٢٢٤٣)، والدارقطني ٥٤/٣، وابن حبان (٤٩٢٨) من طريق مسلم بن خالد، والترمذي (١٢٨٦) من طريق عمر بن علي الملقب، كلاهما (مسلم بن خالد، وعمر بن علي) عن هشام بن عروة، كلاهما (مخلد بن خفاف، وهشام بن عروة) عن عروة، فذكر هـ.

رواية مسلم بن خالد الزنجي: "أن رجلاً اشترى عبداً فاستغفه، ثم وجد به غيباً فزوده، فقال: يا رسول الله إنه قد استغفر غلامي، فقال رسول الله ﷺ: الخراج بالظمان".

وأخرجه ابن عدي في الكامل ٢٤٣٧/٦ من طريق يزيد بن عياض، عن مخلد بن خفاف، به. وأخرجه الخطيب في تاريخه ٢٩٧/٨ من طريق إبراهيم بن عبد الله المروزي، حدثنا أبو الهيثم خالد بن مهران السخري عن هشام بن عروة، عن عائشة ؓ.

الحكم على الحديث: قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، وكذا حسنه البيهقي، ووضعه البخاري، وأبو داود وصححه الترمذي، وابن حنبل، وابن حبان، وأحكامه وابن القطان.

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (٤٥٩/١٦).

(٢) نفسه.

(٣) شرح الخريشي، مصدر سابق (٩٢/٧).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يسلم أنه إجارة بل استثناء، واستثناء من الغلة.

الوجه الثاني: أن عقود التبرعات أوسع من عقود المعاوضات، فلا يطلب فيها من التحرير والضبط ما يطلب في عقود المعاوضات.

ودليل القول الثالث:

أن اشتراط كون العمارة من الغلة بمثابة اشتراط كون الإصلاح على الموقوف عليه، وبحاسب به من الغلة.

ونوقش: بأن العمارة من غلتها وإن لم يشترط الواقف ذلك فاشتراطه لم يزد شيئاً^(١).
الترجيح:

الراجح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم؛ لقوة دليله، وضعف دليل المخالف بمناقشته.

المسألة الثانية: جهة الإنفاق إذا كان الوقف على جهة عامة:

إذا كان الوقف على جهة عامة كالمساجد، والمدارس، والتغور، والآبار، ونحو ذلك، فاحتاجت إلى عمارة.

فاختلف العلماء رحمهم الله في جهة عمارة هذه الأوقاف على قولين:

القول الأول: وجوب عمارتها من الغلة، فإن لم يمكن فمن بيت المال:

وهذا قول جمهور أهل العلم من الحنفية، والمالكية، والشافعية^(٢).

ونص المالكية: أنه إذا وجد متطوع قدم على بيت المال.

القول الثاني: أنه تجب عمارتها في بيت المال، فإن تعذر فمن غلته، فإن تعذر بيع:

وهو مذهب الحنابلة^(٣).

(١) للتصديق بقوله.

(٢) الإصناف (ص ١٢٥)، البحر الرائق (٥/١١٩)، شرح لغرضي (٧/٩١)، معنى المحتاج (٢/٣٩٥)، الشرح الكبير

مع الإصناف (١٦/٤٥٩).

(٣) الشرح الكبير مع الإصناف (١٦/٤٥٩).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

(٢٤٩) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق سعيد بن جبيرة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: بينما رجل واقف مع النبي ﷺ بعرفة إذ وقع عن راحلته، فوقصته أو قال: فأقصته، فقال النبي ﷺ: "اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين أو قال: ثوبيه"^(١).

فجعل النبي ﷺ المونة في مال المتوفى، فكذا عمارة الوقف إذا كان له غلة.
٢. حديث سهل بن أبي حنيفة: "أنه أخيره هو ورجال من كبراء قومه: أن عبد الله بن سهل ومحبصة خرجا إلى خيبر، من جهد أصابهم، فأخبر محبصة أن عبد الله قتل وطرح في قعر أو عين، فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: ما قتلناه والله... فقال رسول الله ﷺ: «إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يذتلوا بحرب»، فكذب رسول الله ﷺ إليهم به، فكذب ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لمحبيصة ومحبصة وعبد الرحمن: «أتحلفون، وتستحقون دم صاحبكم؟»، قالوا: لا، قال: «أتحلف لكم يهود؟»، قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده مائة ناقة حتى أدخلت الدار، قال سهل: فركضني منها ناقة"^(٢).

فألني ﷺ جعل الدية في بيت المال، فكذا عمارة الوقف؛ إذ كل من المصالح.

٣. حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "الخراج بالضمان"^(٣).
وجه الدلالة: دل الحديث على أن من له خراج شيء أي غلته، فعليه ضمانه، ومن ذلك عمارته.

(١) صحيح البخاري (كتاب الجمعة)، باب الطيب للجمعة رقم (١٨١٩)، ومسلم (كتاب الحج)، باب ما يفعل بالحر

إذا مات رقم (٢٩٤٨).

(٢) سبق ترجمته برقم (٢١٣).

(٣) تقدم ترجمته برقم (٢٤٨).

٤. أنه إذا لم يكن غلة فمن بيت المال؛ لأن مصرف بيت المال المصالح^(١).

٥. ولأنه من حاجة المسلمين، فكان من بيت المال^(٢).

دليل القول الثاني: (تجب العمارة في بيت المال، فإن تعذر فمن غلته)

استدل لهذا الرأي: بما تقدم من الدليل الثاني والثالث للرأي الأول.

ونوقش: بالتسليم، لكن إن كان له غلة فلما تقدم من دليل الرأي الأول.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف دليل القول الثاني بمناقشته:

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: "والجواب: إذا كان المسجد الذي اجتاحت السيول بتعذر عمارته من غلة الوقف على سبيل الاستقلال أو المفاهمة من أهل البلد التي فيها المسجد وتعمل غلة الوقف فيه ...، وأن القرية التي فيها المسجد الذي اجتاحت السيول لا تحتاج إلى عمارة مسجد، وأن المساجد الموجودة فيها لا يحتاج شيء منها إلى إصلاح لا في الوقت الحاضر ولا في الوقت القريب، وأن المسجد الذي سقط سقفه لا يمكن إلا من غلة هذا الوقف، فلا يظهر لنا مانع من إصلاحه بغلة الوقف، أما أصل الوقف فيبقى على البئر وتعمر من غلته في المستقبل إذا احتاجت إلى ذلك، والسلام عليكم^(٣)".

وفيه - أيضاً -: "عمارة وقف من غلة آخر جائزة، بشرط اتحاد الواقف، واتحاد الجهة، قال في "مختصر مجموع المنصور": قال الشيخ تقي الدين: ولو وقف رجال أملاً على جهة مثل أن يوقفوا على مسجد، فهل يجب، أو يجوز أن يعمر بعضها من فائدة بعض؟ الذي ينبغي جواز ذلك، بل وجوبه؛ لأن المستحق واحد. أه، وأفني بعض أصحابنا بجواز عمارة وقف من ربع آخر بشرط اتحاد الجهة فقط.

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (٤٥٩/١٦).

(٢) لجم الرقي، مرجع سابق، (١١٩/٥).

(٣) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (٢٤٢٢).

قال في الإنصاف: وهو قوي، وعليه العمل. أ.هـ. ومما ذكرناه يظهر حكم المسألة، فإنه إذا جاز استبدال الوقف بغيره أو بيعه والشراء بثمنه بذلك أصلح منه، فكذلك عمارة أحد الواقفين بالآخر، ومثله إصلاح بعض الوقف الواحد ببعض، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وسئل -أيضاً-: عن أوصت بثلاث مال من عقار ودار وأثاث، وجعل الوصية في قطع متعددة، والمصلحة تقضي بجعلها في عقار متحد، فإن كان تعلمون أن لفظ الموصي يجعل القطع المذكور وفقاً لازماً لا يجوز العدول عنه فتبقى على وقيتها، وإن رأيتم جواز جمعها في العقار الذي يكون أصلح للوقف وللموقوف عليهم فبينوا لنا ذلك جزئتم عنا وعن المسلمين خيراً.

فاجاب: الذي يظهر لي جواز جعلها في عقار متحد؛ لأن ذلك مصلحة ظاهرة للوقف وللورثة، وقد قرر ابن تيمية رحمته الله؛ أنه يجوز مخالفة نصه إلى ما هو أنفع وأحب إلى الله، وقد ذكر الحافظ ابن رجب رحمته الله في شرح الأربعين في الكلام على حديث عائشة رضي الله عنها "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد" قال: وهذا الحديث إنما رواه القاسم بن محمد لما سئل عن رجل له مساكن فأوصى بثلاث ثلاث مساكن، هل يجمع في مسكن واحد، حدثني عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد" أخرجه مسلم، ومراده أن تغيير وصية الموصي إلى ما هو أحب إلى الله وأنفع جائز، وقد حكى هذا عن عطاء وابن جريج. انتهى. والله أعلم.

المسألة الثالثة: عمارة الوقف إذا كان على جهة خاصة:

إذا كان الوقف على جهة معينة كما لو أوقف شخص على أولاده منزلاً يسكنونه، أو دكاناً يستثمرونه، واحتاج إلى عمارة بأن اتحد بعضهم -مثلاً- أو احتاج إلى ترميم حيث يتوقف الانتفاع به على ذلك، فما الجهة التي يصرف منها على عمارته وإصلاحه؟ وهل يجوز تركه بغير عمارة ولا إصلاح؟

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين أهل العلم أن الوقف إذا كانت له غلة؛ فإنه يتفق على إصلاحه من

هذه الغلة^(١)، وإنما اختلفوا فيما لو كان الوقف لا غلة له كدار أوقفها شخص على أولاده ليسكنوها، فعلى من تكون عمارة الوقف؟
للعلماء قولان:

القول الأول: أنه جهة الإنفاق على عمارة الوقف على المنتفع من الوقف، وهم الموقوف عليهم، فإن امتنعوا، فيستثمر الوقف وينفق على عمارته من غلته:
وهذا قول الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)،
وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٥)
القول الثاني: أنه لا تجب عمارته على أحد:
والى هذا القول ذهب الحنابلة^(٦).
الأدلة:

أدلة القول الأول: (العمارة على الموقوف عليه، وإلا استثمر الوقف، وأنفق عليه من غلته)
١. حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: بينما رجل واقف مع النبي ﷺ بعرفة إذ وقع عن راحلته، فوقضته أو قال: فأقعصته، فقال النبي ﷺ: "اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين أو قال: ثوبيه"^(٧).
فجعل النبي ﷺ المونة في مال المتوفى، فكذا عمارة الوقف إذا كان له غلة في مال الموقوف عليهم.

(١) البحر الرائق ٢٣٤/٥، الشاح والإكلیل ٤١/٦، الخرشبي ٩٤/٧، روضة الطالبين ٤٢١/٤، للشيخ ٣٣٧/٥، الإنصاف ٧٠/٧، الفتاوى ٢١٣/٣١، التصرف في الوقف ٢٣٤/٢.
(٢) تبين الحقائق ٣٢٧/٣، البحر الرائق ٢٣٤/٥-٢٣٥.
(٣) الشرح الكبير للدرودي ٩٠/٤، التاج والإكلیل ٤١/٦، الخرشبي على خليل ٩٤/٧.
(٤) تيسر الوقوف ١٥٤/١-١٥٥.
(٥) الإنصاف ٧٢/٧، الاختيارات من ١٧٥.
(٦) الفروع ٦٠٠/٤، الإنصاف ٧١/٧.
(٧) سبق تحريجه برقم (٢٤٩).

٢. حديث عمر رضي الله عنه في الوقف ^(١).

وجه الدلالة: أن المقصود من الوقف الانتفاع به مع بقاء عينه، وهذا لا يتم إلا بالاتفاق على عمارته وإصلاحه ^(٢).

٣. حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله رضي الله عنه: "الخراج بالضمآن" ^(٣).

وجه الدلالة: أن الغنم بالغرم، فالغنم بالانتفاع يقابله الغرم بالعمارة، فإذا لم ينفق الموقوف عليه لعمارة العين الموقوفة، قبيح من خراجها حتى تتم عمارتها ^(٤).

٤. حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، وفيه: "وكان ينهى -أي النبي ﷺ- عن إضاعة المال" ^(٥)، وترك عمارة الوقف من إضاعة المال.

وجه الدلالة: أن إهمال الوقف دون عمارته يتضرر به الوقف.

٥. حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لا ضرر ولا ضرار" ^(٦).

٦. أن الوقف لا يرضى بإهمال الوقف وتضييعه، وترك عمارته تضييع له، فكانه اشترطه.

دليل القول الثاني: (لا تجب عمارته على أحد)

يمكن الاستدلال لهم: بأن الموقوف عليهم إنما يستحقون الانتفاع بالوقف وليس عليهم بعد ذلك ما يلزمهم، فللزامهم بشيء يفتقر إلى دليل.

ويمكن أن يناقش: بأنه لا ضرر عليهم في ذلك بل هم منتفعون، فإن لم يفعلوا ذلك

بأنفسهم، فيؤخذ من غلة الوقف حيث أمكن استثماره، وإلا فإنما لزمهم لما يأتي من الدلالة على ذلك.

(١) تقدم ترجمته برقم (١).

(٢) الفتاوى، مرجع سابق، ٢١٣/٣١.

(٣) تقدم ترجمته برقم (٢٤٨).

(٤) فتح القدیر، مرجع سابق، ٢١٢/٦.

(٥) مسألي ترجمته برقم (٢٦١).

(٦) تقدم ترجمته برقم (١١٨).

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - القول الأول؛ لما يترتب على ذلك وهو إهمال الوقف وخرابه ومن ثم انعدام الانتفاع به، فإن القواعد الشرعية تمنع ذلك وتفيد الإلزام به بعمارته. ويؤيد هذا قاعدة: (المعروف عرفاً كالمشروط لفظاً)^(١).

فلو أن الواقف اشترط على الموقوف عليه عمارته لزمه ذلك، فهو -أيضاً- لا يرضى بإهمال وقفه وتضييعه، فيكون ذلك بمثابة المشروط لفظاً، والله أعلم.

المسألة الرابعة: جهة الإنفاق على العمارة إذا كان الوقف على جهة خاصة، ولم يمكن الانتفاع:

أما إذا كان الوقف على جهة خاصة والعين الموقوفة لا يمكن الانتفاع بها، فقد اختلف العلماء في جهة الإنفاق على عمارتها إذا احتاجت إلى العمارة على أربعة أقوال:

القول الأول: أنه لا تجب عمارتها على أحد:

ولكن تباع ويشتري بتمنها مثلها مما ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه. وهذا القول قال به الحنفية^(٢)، وهو رواية عن الإمام مالك^(٣) وبعض الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: أنه لا تجب عمارته على أحد:

ولكن إذا أمكن عمارة بعضه ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته. وبه قال ابن قدامة^(٦).

(١) مجموع الفتاوى ٣٥٤/٢٩، ٣٧٨/٣٢، زاد المعاد ١١١٨/٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩٢، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية ٣٥٠/١.

(٢) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٣٧٦/٤.

(٣) بلغة السالك على الشرح الصغير ٣٠٨/٢، حاشية الدسوقي ٩١/٤.

(٤) روضة الطالبين ٣٥٧/٥، الوجيز ٢٤٨/١-٢٤٩.

(٥) مطالب أولي النهى ٣٤٢/٤-٣٦٧، الإنصاف ٧١/٧-١٠٢، كشف القناع ٢٩٤/٤-٣٢٣، تصرف في الوقف ١١٥/١.

(٦) الفروع ٦٢٥/٤، الإنصاف ١٠٤/٧، مطالب أولي النهى ٣٦٩/٤.

قال ابن قدامة: "ويجوز بيع بعض آله وصرفها في عمارته"^(١).
 كما جاء في المغني: "وجملة ذلك أن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدار أهدمت
 أو أرض خربت وعادت أمواتاً... إلى أن قال: فلم تمكن عمارته ولا عمارة يعضه إلا
 ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته"^(٢).
 وقد علل ذلك في الشرح الكبير بقوله: "لأنه إذا جاز بيع الجميع عند الحاجة إلى بيعه
 فبيع بعضه مع بقاء البعض أولى"^(٣).
 قال ابن مفلح: "ولم أحده لأحد قبله، والمراد مع اتحاد الوقف كالجبهة"^(٤).
 وبين الشيخ محمد بن إبراهيم أن هذه الصورة مما أقره الفقهاء مع وجود للمصلحة الراجعة
 للوقف، حيث يقول رحمته الله: "صرح الفقهاء بجواز بيع بعض الوقف لإصلاح بقيته"^(٥).
 وقال -أيضاً-: "وتعبد كما أنه جرى منا الاستفهام من فضيلة قاضي القطيف عما
 ذكرتم، فذكر لنا أن الوقف منعطلة مصالحه، ولكنه في موقع مرغوب يمكن بيع بعضه
 وعمارة الباقي بقيمة البعض المبيع، وأن في ذلك مصلحة ظاهرة للوقف.
 وحيث إن هذا الرأي مستقيم وموافق للمقتضيات الشرعية، فإننا نفتيكما به، والله ولي
 التوفيق والسلام"^(٦).

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: "ويستفتى في بيع بعضها لتعمر الباقي؟ للاطلاع
 على ما ذكره، وبعث هيئة مؤمنة للكشف على البنتين والخوش لمعرفة هل يمكن ترميمها في
 الوقت الحاضر، أو لا بد من بيع بعضها لإصلاح الباقي، فيباع أقلها رغبة لإصلاح أحسنها

(١) الشرح الكبير والإتصاف ١٦/٥٢٥، التصرف في الوقف ١/١١٥.

(٢) للمغني، مصدر سابق، ٢٢٠/٨-٢٢١.

(٣) الشرح الكبير مع الإتصاف ١٦/٥٢٥، وينظر: الإتصاف ١٦/٥٢٦.

(٤) القروى، مرجع سابق، ٦٢٥/٤.

(٥) مجموع فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم فتاوى رقم ٢٤٢٠-١٥٤/٩.

(٦) لمرجع السابق فتاوى رقم ٢٤١٩-١٥٣/٩، ١٥٤.

مستقبلاً، مع ملاحظة ما فيه الغبطة والمصلحة للوقف؛ حيث صرح الفقهاء بجواز بيع بعض الوقف لإصلاح باقيه إذا اتحد الواقف والجهة، سواء كان الوقف عينين أو عيناً واحدة ولم تنقص بالتشقيص، فعليك القيام بما يلزم حول ما ذكر، والسلام عليكم^(١).

القول الثالث: أنه يجوز عمارة تلك الأوقاف من ريع وقف آخر على جهته:

وقال بعض الحنابلة^(٢)، ونصره المرادوي^(٣).

ونسبه ابن رجب إلى بعض الحنفية^(٤).

قال المرادوي: "وهو قوي بل عمل الناس عليه"^(٥).

القول الرابع: أن تتم عمارة العين الموقوفة من بيت المال:

فإن لم يكن تركت حتى تهلك، ولا يلزم الحبس النفقة عليها.

وهذا قول المالكية^(٦)، وقال به كثير من الشافعية^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (لا تحب عمارته على أحد، ولكن يباع ...)

استدل لهذا القول بما يلي:

١. عمارة الأوقاف كعمارة الأملاك؛ والمالك لا يحب عليه أن يعمر ملكه، فلا تحب

العمارة لا على الموقوف عليه إذا تسبنا الملك إليه، ولا في مال الله تعالى على

قول إضافة الملك إلى الله.

(١) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (٢٤٩٠).

(٢) ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب، ٤٣٣/٢، الإنصاف، ١٠٥/٧، مطالب أولي النهى، ٣٧١/٤.

(٣) الإنصاف، مرجع سابق، ١٠٥/٧.

(٤) ذيل طبقات الحنابلة، ٤٣٣/٢.

(٥) الإنصاف مع الشرح الكبير، ٤٦٠/١٦.

(٦) الشرح الكبير للمردود، ٩١/٤، الشرح الصغير، ٣٠٨/٢، قوانين ابن حزم، ٣١٩.

(٧) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ٣٨٣/٦.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن قوله: "لا يجب على المالك أن يعمر ملكه" غير مسلم؛ لما تقدم من النهي عن إضاعة المال.

٢. أنه إذا لم يجب عمارة العين الموقوفة على أحد وجب أن تباع ويشترى بثمنها مثلها مما يتطع به في الوجه الذي وقف فيه؛ لأن في ذلك استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر استبقائه بصورته^(١).

دليل القول الثاني: (أنه يباع بعضه، ويعمر بالثمن بقيته)

أنه إذا جاز بيع الكل عند الحاجة، فبيع البعض مع بقاء البعض أولى^(٢). ونوقش: بأنه إنما جاز بيع الكل؛ لأنه في حكم البذل فالكل أبذل بعين أخرى فيها منفعة، أما هذا البعض فلم يبدل به عين موقوفة سوى عمارة ما بقي من العين.

دليل القول الثالث: (أنه يعمر من غلة وقف آخر)

مراعاة مصلحة الموقوف عليه الذي كان من المفروض أن يستفيد من غلة الوقفين معاً، فإذا توقف أحد الوقفين عن الغلة واحتاج إلى العمارة أخذت نفقة العمارة من غلة الوقف الآخر المتحد معه في الجهة حتى يكون كلا الوقفين ذا غلة تدر على الموقوف عليه.

ونوقش هذا الاستدلال: أن الذي يراعى ليس مصلحة الموقوف عليه فقط، بل - أيضاً - شرط الواقف الذي اشترط أن تصرف الغلة إلى تلك الجهة دون عمارة الأوقاف الأخرى، فكما تراعى مصلحة الموقوف عليه تراعى مصلحة الواقف المتمثلة بتنفيذ شروطه، هذا بالإضافة إلى أنه ربما لا يكون في مصلحة الموقوف عليه حرمانه من غلة هذا العام لعمارة الوقف الآخر، فقد يموت قبل أن يستفيد من الوقف الآخر، فيكون حرم من غلة هذا الوقف دون أن يستفيد من الوقف الآخر الذي صرف حقه فيه.

(١) الشرح الكبير مع الإيضاح ٤٦٠/١٦.

(٢) مطالب أولي النهي ٣٦٩/٤، التصرف في الوقف ١١٩/١.

وأجيب: بأن صرف الغلة في عمارة الوقف الآخر إذا كان الجهة واحدة فيها تحقيق لمصلحة الموقوف عليه، وعدم مخالفة شرط الواقف.

أدلة القول الرابع: (تعمر من بيت المال، وإلا تركت حتى تهلك)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. عموم حديث عمر رضي الله عنه، وفيه قول الرسول ﷺ لعمر رضي الله عنه: "تصدق بأصله، لا بياع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن يتفق ثمرة"^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الحديث دل بعموم على عدم جواز بيع الوقف، ولكن هذا مشروط بعدم خرابه، وذلك بأن يكون له ثمرة، ولذلك قال الرسول ﷺ في آخر الحديث: "ولكن يتفق ثمرة"، فإذا لم يكن له ثمرة يستفاد منها؛ فلا معنى لتعطيله وتركه مع إمكان تحقيق مقصود الواقف بدوام الانتفاع منه، وذلك بإبداله بعين ذات غلة ومنفعة.

٢. أنه إذا لم يجوز لهم البيع قبل الاختلال، فكذلك بعد الاختلال، كالعبد المعتق لا يجوز له بيعه بكل حال^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه إنما امتنع البيع قبل الاختلال لتحقيق مقصود الواقف من دوام الانتفاع المؤدي إلى استمرار الثواب، وهذا المعنى غير موجود بعد الاختلال وانقطاع المنفعة.

الوجه الثاني: أن القياس على المعتق قياس مع الفارق؛ لأن العتق بعد أن صار حرًا فليس لأحد الحق في التصرف لا يعينه ولا بمنفعته إلا بإذنه، فلا تشوبه شائبة الملك بخلاف العين الموقوفة، فإنه وإن امتنع بيعها قبل الخراب إلا أن منفعته مملوكة للموقوف عليه ينصرف فيها كيف شاء، فالوقف فيه شائبة الملك.

(١) تقدم ترجمته برقم (٢) وهو في الصحيحين.

(٢) نسخة المحتاج ٣٨٤/٦، التصرف في الوقف ٣٤٥/٢.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أنها تباع، وبشترى بثمنها مثلها مما ينتفع به؛ لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا على هذا الوجه، أو تعمّر من غلة وقف آخر مع اتحاد الجهة، كما ستبينه في مبحث توحيد الأوقاف.

المسألة الخامسة: جهة الإنفاق إذا كان الوقف ذا روح:

إذا كان الوقف ذا روح فإن النفقة عليه:

لا يخلو هذا من حالتين:

الحال الأول: أن يكون الوقف على جهة عامة كتحليل الجهاد، وطلبة العلم:

ينفق عليه من بيت المال؛ إذ إن بيت المال مصارفه لمصالح المسلمين، فإن تعذر فعلى من علم بهم من المسلمين؛ إذ إن هذا من شروط الكفايات.

الحال الثانية: أن يكون على جهة خاصة، فنفقته على الموقوف عليهم:

وقد تقدمت الأدلة قريئاً على ذلك.

جاء عند المالكية: ينفق على الفرس المحبس من بيت المال، فإن لم يمكن بيع واشترى بالثمن ما لا يحتاج إلى نفقته كالسلاح^(١).

وعند الشافعية: نفقته في بيت المال، فإن تعذر فعلى الموقوف عليه، فإن تعذر فعلى مياسير المسلمين^(٢).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: فإن لم تكن له غلة، مثل أن كان عبداً تعطل أو بحيمة هزلت، فالموقوف عليه بالخيار بين الإنفاق عليه؛ لأنه هو المالك وبين أن يبيعه ويصرف ثمنه في مثله^(٣).

(١) فواتين ابن حزم، مرجع سابق، ص ٣٩٩.

(٢) تيسر الوقوف، مصدر سابق، ١/٢٩٠.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣١/٣١٢، التصرف في الوقف ٢/٢٣١.

المطلب الرابع: ادخار شيء من غلة الوقف لعمارته فيما لو حرب:

الحال الأولى: أن يشترط الواقف تقديم العمارة على المستحقين، فيدخر ما يحتاج إلى عمارته في المستقبل، متى حصلت غلبة ظن باحتياجه:

الحال الثانية: إذا لم يشترط تقديم العمارة على المستحقين:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه إذا اشترط الواقف تقديم العمارة على المستحقين وجب ادخار قدر ما يحتاج إليه للعمارة في المستقبل:

فيرصد الناظر القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه، وإذا لم يشترط الواقف تقديم العمارة، بل سكت فلا يدخر لها عند عدم الحاجة.

وبه قال بعض الحنفية^(١).

جاء في المبسوط: "من ذلك أنه يشترط فيه أن يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج إليه لأداء العشر والخراج، وما يحتاج إليه ليلبس الأرض ومؤونتها وأرزاق الولاة لها ووكلاتها وأجور وكالاتها ممن يحصدها ويدرسها وغير ذلك من نوائها؛ لأن مقصود الواقف استدامة الوقف وأن تكون المنفعة واصله إلى الجهات المذكورة في كل وقت، ولا يحصل ذلك إلا برفع هذه الملون من رأس الغلة"^(٢).

أما مقدار ما يتم تخصيصه فيجب ربطه برأي أهل الخبرة، وقد جاء في مشروع قانون الوقف الكويتي في إطار استثمار وتنمية الموارد الوقفية عن ذكر مقدار ما يحتفظ به الناظر لعمارة الوقف ما نصه: "يحتفظ الناظر لأعمال العمارة بخمسة في المائة من صافي الربح السنوي للأوقاف التي من شأنها أن تحتاج إلى ذلك بشرط ألا يتجاوز مجموع ما يحتفظ به

(١) الأنباء والنظام لابن نجيم ص ٢٠٥، غير عيون النصار ٢/٢٨٨، حاشية ابن عابدين ٤/٣٧١؛

(٢) المبسوط للرخسي، مرجع سابق، ١٢/١٣.

عشرين في المائة من صافي الربح^(١).

وقد جاء أن المشروع أخذ بما ورد في كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم حيث ورد فيه: "الوقف إذا شرط تقديم العمارة ثم الفاضل عنها للمستحقين كما هو الواقع في أوقاف القاهرة، فإنه يجب على الناظر إمساك قدر ما يحتاج إليه في العمارة في المستقبل، وإن كان الآن لا يحتاج الموقوف إلى العمارة"^(٢).

القول الثاني: وجوب الادخار إذا كان الوقف على عمارة المسجد^(٣):

وبه قال بعض الشافعية، وقبلة السبكي بتوقع الحاجة للعمارة عن قرب بأن تكون الحاجة متوقعة بشرط: ألا يخشى على المدخر من ظالم ونحوه، وإلا لم يدخر. فإن كان توقع الخراب بعيداً، فالأولى أن يشتري به، فإنه يصير محفوظاً في العين المستغاة^(٤).

وأما ما لم يوقف على عمارته كالموقوف على مصالحه أو مطلقاً، فإن فضل من غلته شيء ادخر منه قدر ما لو خرب أعيدت به العمارة ويشترى بياقيها ما فيه زيادة غلة ويوقف عليه، أما غلة ما وقف لعمارته فلا شراء بل يدخر لها^(٥).

وأشار ابن حجر الهيتمي: إلى أنه لا يدخر شيء مما لو يوقف على العمارة ولو كان فاضلاً من الغلة، حيث قال: "أما غير المتهدم، فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه فيشتري له بها عقار ويوقف عليه، بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادخارها لأجلها"^(٦).

(١) ينظر: الأسس الحسابية للوقف، مصدر سابق، ص ١٩٢.

(٢) الأشباه والنظائر ١/٣٧١، وينظر: استثمار الوقف ص ٢٣٤.

(٣) روضة الطالبين ٥/٣٥٩، تحفة المحتاج ٦/٩٨٤.

(٤) نفسها.

(٥) نفسها.

(٦) تحفة المحتاج، مرجع سابق، ٦/٢٨٤.

المطلب الخامس: الرجوع فيما أنفق من مال الناظر أو المستاجر على عمارة الوقف، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الرجوع فيما أنفقه الناظر من ماله على عمارة الوقف:

إذا عمر الناظر الوقف من ماله الخاص، فلا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن تكون الغلة موجودة:

إن كانت الغلة موجودة جاز الرجوع فيما أنفق على العمارة من تلك الغلة.

قال في منحة الخالق: "لو أنفق من ماله أو اشتري مع وجود مال للوقف يرجع ولو بلا أمر قاض^(١)".

الأمر الثاني: أن تكون الغلة غير موجودة:

إذا كانت الغلة غير موجودة أصبح ذلك في حكم الاستدانة على الوقف، ويجري في صحة الرجوع بما أنفق الخلاف في حكم إذن القاضي في استدانة الناظر، فمن قال لا يستدين إلا بإذن القاضي -وهم الحنفية والشافعية^(٢)- لم يميزوا له الرجوع فيما أنفق إلا إذا كان ذلك بإذن القاضي^(٣).

ومن قال يجوز الاستدانة بدون إذن القاضي أجاز للناظر الرجوع فيما أنفق على عمارة الوقف بنية الرجوع، وهم المالكية، والحنابلة.

وعلى هذا فالناظر لا يخلو من ثلاث حالات: أن يتفق بنية فله أن يرجع، وإن أنفق بنية التبرع فليس له أن يرجع؛ لأنه أخرجه الله ﷻ، وإن أطلق فموضع خلاف، والأقرب أن له الرجوع.

وقال شيخ الإسلام: "لو عمر وقفًا بالمعروف فله أخذ غلته"^(٤).

(١) منحة الخالق على البحر الرائق، مرجع سابق، (٢٢٧/٥).

(٢) كما سيأتي في مبحث الاستدانة.

(٣) التصرف في الوقف، مصدر سابق، ١٢٣/١.

(٤) مطالب أولي النهى (٣٤٤/٤)، وبأن في مبحث الاستدانة على الوقف.

المسألة الثانية: الرجوع فيما أنفقه المستأجر للوقف على عمارته:

إذا عمر المستأجر الوقف المؤجر له، ففي حكم رجوعه بما أنفق تفصيل، وذلك أن الأمر لا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن تكون العمارة بإذن الناظر:

إذا عمر مستأجر العين الموقوفة تلك العين بإذن ناظرها، فيكون المتصرف هو الناظر، والمستأجر في منزلة المنفذ، وعلى هذا فيجري فيه الخلاف السابق، فمقتضى من قال إن للناظر الرجوع بما أنفقه على عمارة الوقف ولو بلا إذن القاضي - وهم المالكية والحنابلة - : أنه يجوز للمستأجر الرجوع في غلة الوقف، ومقتضى من قال: إنه لا يجوز للناظر الرجوع بما أنفقه إلا إذا كان بإذن الناظر: أنه لا يسوغ للمستأجر الرجوع في غلة الوقف، بل قالوا يرجع على الناظر إن كان حيًا أو على تركته إن كان ميتًا، وليس للناظر ولا لورثته الرجوع به على الوقف ما دام لم يأذن له الحاكم بذلك ولم يشترط له الواقف.

لكن ذهب بعض الحنفية، وبعض الشافعية في هذه المسألة إلى ما ذهب إليه المالكية والحنابلة، قال في الفتاوى الخيرية: "اعلم أن عمارة الوقف بإذن متوليه ليرجع بما أنفق توجب الرجوع باتفاق أصحابنا بما أنفق"^(١).

وتعقب ابن عابدين هذا القول فقال: "وظاهر ما مرّ عن الخيرية: أنه يرجع وإن لم يكن في يد القيم مال من غلة الوقف، وهو خلاف ما قدمناه عن الحنابلة فيما لو أنفق من مال نفسه، قلعل ما هنا مبني على رواية أنه لا يشترط في الاستدانة إذن القاضي، وإلا فهو مشكل فليتأمل"^(٢).

وقال القليوبي: "إذن الناظر لمستأجر الوقف في الصرف في عمارته، ونقل عن بعض

(١) الفتاوى الخيرية، مرجع سابق، (١٣٤/١).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤٤٠/٤)، التصرف في الوقف ٢٣١/٢.

شيء قوله: هذا إن كان الصرف من أجرة عليه، فإن أريد الصرف ليكون ديناً على الوقف، فلا يكفي إذن الناظر، بل لابد من إذن القاضي، ونقل عن بعضهم قوله: لابد من إذن القاضي مطلقاً، ولا يكفي إذن الناظر وحده، قال: واكتفى بعض مشايخنا بإذن الناظر وحده مطلقاً خصوصاً إذا لزم على إذن القاضي غرامة مال^(١).

الحال الثانية: عمارة المستأجر العين الموقوفة بلا إذن الناظر.

إذا عمر مستأجر العين الموقوفة من غير إذن الناظر، بقي رجوعه بما أنفق على العمارة خلاف بين العلماء على النحو التالي:

القول الأول: أنه إذا لم يضر بالوقف نزع ما عمره المستأجر، وإن أضر به فإنه يتملك الوقف بأقل القيمتين منزوعاً وغير منزوع: وهذا هو قول الحنفية^(٢).

دليل هذا القول:

أن المستأجر هو المتعدي، فيتحمل ما يلحقه من ضرر، وما ضاع له من مال هو المضيع له^(٣).

القول الثاني: أن المستأجر يرجع بقيمة ما أنفق إذا كان في البناء نفع للوقف ويتملك الجهة الوقف:

وهذا هو قول بعض الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والحنابلة^(٦).

لكن بعض الحنابلة قيد ذلك بأن يكون شرطه الواقف في وقفه، أو رضي مستحق الربح بذلك.

(١) القليوبي على شرح للنهاج للمحلي (٦٩/٣).

(٢) منحة الخلق على البحر الرائق (٣٠٦/٧)، الفتاوى الخوية (١٣٤/١).

(٣) الفتاوى الخوية، مرجع سابق (١٣٤/١).

(٤) البحر الرائق، مرجع سابق (٣٠٦/٧).

(٥) حاشية الدسوقي (٥٤/٤)، بلغة السالك (٢٨٨/٢).

(٦) التتبع (ص ١٦٧)، الكشف (٤٥/٤)، فتاوى أولي النهى (٣٨٢/٢).

أدلة القول الثاني:

١. أن المستأجر قام عن الناظر بما لا يد له منه؛ إذ إن إصلاح الوقف على الناظر واجب لحق الله تعالى لا لأجل المستأجر^(١).

٢. أنه ما دام في تملك البناء منفعة لجهة الوقف، فإن في ذلك مصلحة تعود على المستحق، فيقاس على شراء ولي بناء ليتيم إذا رآه مصلحة^(٢).

القول الثالث: أن المستأجر لا يرجع بشيء مما صرفه بغير إذن الناظر والحاكم الشرعي - حيث وجدنا -:

لكن ما بناه من الانتقاض باق على ملكه، حتى إذا طلبه مكن من أخذه بشرط أن يغم أرض ما هدمه من بناء الوقف ليعاد الوقف بذلك الأرض كما كان، فإن كان لا يضر بالوقف فلا أرض عليه.

وبه قال بعض الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤).

قال ابن عابدين: "قوله: (وما بناه مستأجر وغرسه فله): أي إذا بناه من ماله بلا إذن الناظر، ثم إذا لم يضر رفعه بالبناء القديم رفعه، وإن أضر فهو المضيع لماله فليترى إلى أن يتخلص من تحت البناء ثم يأخذه، ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة من غيره؛ إذ لا يد له عليه حيث لا يملك رفعه، ولو اصطالحوا على أن يجعله للوقف بشمن لا يتجاوز أقل القيمتين منزوعاً أو مبيئاً فيه صح"^(٥).

وقال ابن حجر الهيتمي: "إن المستأجر لا يرجع بشيء مما صرفه بغير إذن الناظر

(١) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، (٥٤/٤).

(٢) دقائق أولي النهى، مرجع سابق، (٣٨٢/٢).

(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (٤٥٥/٤).

(٤) فتاوى ابن حجر، مرجع سابق، (١٥٨-١٥٦/٣).

(٥) حاشية ابن عابدين، المرجع نفسه، (٤٥٥/٤).

والحاكم الشرعي، وإن كان إنما عمر لامتناع الناظر من العمارة، نعم إن عدما - أعني الناظر والحاكم - أو غابا واضطر إلى العمارة فعمر بنية الرجوع، وأشهد على ذلك رجوع فيما يظهر ... وإذا تقرر أن ما بناه المستأجر من الانقضاء باق على ملكه وطلبه، فالظاهر - كما يأتي - أنا تمكنه من أخذه، لكن بشرط أن يغرم أرض ما هدمه من بناء الوقف؛ ليعاد الوقف بذلك الأرض كما كان، فإن كان ما يريد هدمه هو الذي عمره كله من ماله متعديا، فلا أرض عليه للهدم^(١).

ودليل هذا القول:

أن المستأجر يعتبر متبرعا؛ لأنه تصرف في شيء لا يملكه بغير إذن. قالوا: وإنما اعتبرت الانقضاء باقية على ملكه؛ لأن هناك فرقا بين الأعيان وغيرها من المصاريف، كأجر البنائين ونحوهم، وهو أن تلك الأجر أخرجها من يده إلى غيره آذنا لهم في إتلافها، فلم يكن له الرجوع بها عليهم بهذا الإذن ولا على الوقف؛ لأنه كالمتمتع بها، وأما الأعيان الباقية فهي لا تخرج عن ملكه إلا بلفظ ولم يوجد^(٢). هذا بالإضافة إلى أنه متعدي يتحمل ما يلحقه من الضرر، وما فات من ماله فهو المضيع له^(٣).

(١) الفتاوى الكبرى لابن حجر (٣/١٥٨، ١٥٦)، التصرف في الوقف (١/٤٢٩).

(٢) فتاوى ابن حجر، المرجع نفسه، (٣/١٥٦).

(٣) حاشية ابن عابدين، المرجع نفسه، (٤/٤٥٥).

المبحث الثاني

إجارة الوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول: متولي الإجارة، وفيه مسائل:المسألة الأولى: تأجير ناظر الوقف:

اتفق الأئمة الأربعة: على أن ناظر الوقف يملك تأجير الوقف إذا كان مما تمكن إجارته سواء أكان هو الموقوف أم غيره^(١).

والناظر الخاص مقدم على القاضي؛ لأن ولايته خاصة وولاية القاضي عامة، والولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة^(٢).

وقال شيخ الإسلام: "ليس للحاكم أن يولي ولا يتصرف في الوقف بدون أمر الناظر الشرعي الخاص، إلا أن يكون الناظر الشرعي قد تعدى فيما يفعله، فللحاكم أن يعترض عليه إذا خرج عما يجب عليه"^(٣).

الأدلة:

١. الأدلة الدالة على مشروعية الوقف^(٤).

وجه الدلالة: أن هذه دلت على تحبيس الأصل، وتسييل الثمرة، أي إطلاق الانتفاع بها للموقوف عليه، ومن طرق الانتفاع بالوقف تأجيره.

٢. أن الناظر إذا كان هو الموقوف عليه فهو مالك لمنفعة الوقف، فيملك تقليبها لغيره بالإجارة قياساً على المستأجر^(٥).

(١) فتاوى قاضيخان ٣/٣٣٢، البحر الرائق ٥/٢١٨-٢١٩، الإيعاف ص ٦٧، حاشية رد المحتار ٥/١٤-١٥، تصريفات الأمين ٢/٢٣٤.

(٢) الأشياء والبقائر لابن نجيم ص ١٨٦، الأشياء والبقائر للسيوطي ص ١٥٤.

(٣) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٦٥/٣١.

(٤) ينظر: التمهيد / حكم الوقف.

(٥) الروض المربع، مرجع سابق، ٣٠٩/٢.

٣. أن ناظر الوقف إنما أقيم ليقوم بتصريف شؤون الوقف، واستثماره لصالح الموقوف عليه، فتدخل في ذلك إجارته؛ لأنها من وسائل الاستثمار.

المسألة الثانية: تأجير الواقف:

يختلف ذلك باختلاف نوع الوقف، وعلى هذا فلا يخلو من أحوال:

الأول: أن يكون الوقف على النفس، فله التصرف بمنفعته بإجارة أو إعارة وغير ذلك؛ لأن له حق الاستعمال والاستغلال.

الثاني: أن يكون الوقف على جهة خاصة فلا حق له في التأجير؛ لأن المنفعة قد انتقلت إلى الموقوف عليه إلا إذا شرط الولاية لنفسه فله الحق لوجود الشرط.

الثالث: أن يكون الوقف على جهة عامة فلا حق له في التأجير، إلا إن شرط الولاية لنفسه؛ لما تقدم^(١).

المسألة الثالثة: تأجير الموقوف عليه للوقف:

هذا لا يخلو من أحوال:

الحالة الأولى: أن يكون الوقف مطلقاً - كما لو قال -: وقفت داري على زيد، ففي هذه الحال تكون المنافع مملوكة للموقوف عليه، وعلى هذا فله أن يستوفيه بنفسه، ويجوز له أن يتصرف فيها بإعارة أو إجارة أو غيرها.

الحالة الثانية: أن يكون مالك للمنفعة، فله حق التأجير؛ لأن له الحق في استيفائها بنفسه، أو بنائيه.

الحالة الثالثة: أن يكون له حق الانتفاع فقط، فهذا لا يملك التأجير، وإنما يملك الانتفاع لنفسه.

الحالة الرابعة: أن يجعل الواقف للموقوف عليه حق تملك المنافع - أي الاستغلال -

(١) القوانين الفقهية ص ٢٤٤، معنى المحتاج ٣٩٠/٢، قواعد ابن رجب ص ١٣١، الإنصاف ١٩/٧.

فبعد أكثر الحنفية: أن الموقوف عليه لا يملك الانتفاع بتلك الدار الموقوفة مثلاً السكنى، وإنما يملك التصرف في هذه المنافع بالإجارة، والإعارة، ونحو ذلك من التصرفات^(١).
 وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يملك الأمرين جميعاً فإن شاء سكن، وإن شاء تصرف في هذه المنافع^(٢).

قال ابن عابدين: "ولا تصح إجارة من له السكنى إذا لم يكن متولياً، ولو زادت على قدر حاجته، ولا مستحق غيره"^(٣).

قال القرافي: "إذا وقف وقفاً على أن يسكن أو على السكنى، ولم يزد على ذلك فظاهر اللفظ: يقتضي أن الواقف إنما ملك الموقوف عليه الانتفاع بالسكنى دون المنفعة، فليس له أن يؤجر غيره، ولا يسكنه"^(٤).

وقال النووي: "المنافع المستحقة للموقوف عليه يجوز أن يستوفيها بنفسه، ويجوز أن يقيم غيره مقامه بإعارة أو إجارة والأجر ملك له هذا إن كان الوقف مطلقاً، فإن قال: وقفت داري ليسكنها من يعلم الصبيان في هذه القرية فللمعلم أن يسكنها، وليس له أن يسكنها غيره بأجرة ولا بغيرها، ولو قال: وقفت داري على أن تستغل، وتصرف غلتها إلى فلان تعين الاستغلال، ولم يجز له أن يسكنها"^(٥).

وقال ابن القيم: "تمليك المنفعة شيء، وتمليك الانتفاع شيء آخر، فالأول يملك به الانتفاع والمعاوضة، والثاني يملك به الانتفاع دون المعاوضة"^(٦).

(١) حاشية رد المحتار ٣٧٥/٤، روضة الطالبين ٣٤٤/٥.

(٢) حاشية رد المحتار ٣٧٥/٤، أحكام المعاملات من ٤١-٤٢.

(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٣٣٧/٤.

(٤) القبروف، مرجع سابق، ١/١٨٨.

(٥) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٤٤/٥.

(٦) بدائع الفوائد، مرجع سابق، ٣/١.

المسألة الرابعة: موت الناظر الخاص:

فهل ينتقل حق النظر إلى الموقوف عليه ليتولى تأجيره، أو إلى القاضي؟

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أنه ينتقل حق النظر والتأجير إلى الموقوف عليه:

وبه قال المالكية، والشافعية في وجه، والحنابلة في ظاهر المذهب^(١).

وحجته: أنه مالك للمتعة فملك النظر كالمالك المطلق.

القول الثاني: أن النظر ينتقل إلى القاضي، ويكون أحق بتأجيره:

وهو قول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة^(٢).

وحجته: أن الوقف انتقل إلى ملك الله تعالى.

ونوقش: بأن كون الوقف انتقل إلى ملك الله تعالى لا يمنع الموقوف عليه من التصرف

بالمتعة؛ إذ مالك لها.

والأقرب:

هو القول الأول؛ لقوة ما علموا به.

المطلب الثاني: قدر الإجارة، وفيه مسائل:**المسألة الأولى: إجارة الناظر للموقف بأقل من أجره المثل:**

يجب على ناظر الوقف ألا يؤجره حتى يغلب على ظنه أنه ليس هناك من يزيد عليه،

وأن يشهر ذلك عند أهل الرغبات الذين جرت العادة باستجارهم مثل ذلك المكان.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فإذا فعل ذلك فقد آجره المثل، وهي الإجارة الشرعية"^(٣).

(١) شرح الخريزي ٩٢/٧، روضة الطالبين ٣/٣٤٤، الإيضاح ٦/٣٧.

(٢) لأصاغر السابقة للشافعية والحنابلة.

(٣) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ١٨٦/٠٣.

فإن أجره بأكثر من أجره مثله صحت الإجارة، بل ذكر بعض الفقهاء أن ذلك أفضل وأحسن^(١).

فالإجارة الشرعية هي أجره المثل، أو أكثر منها، أو أقل منها بشيء يسير بقدر ما يتغابن الناس فيه في العادة^(٢).

أما إذا كان الغبن فاحشاً، فإن الناظر لا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: حكم إجارة الناظر للوقف بغبن فاحش إذا كان هو الموقوف عليه: الغبن الفاحش: قيل الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين، وغير الفاحش: الذي يدخل تحت تقويم المقومين.

وقيل: إن مرده إلى العرف: فما يتغابن الناس به عرفاً فليس فاحشاً، وما يتغابن الناس به عرفاً فهو فاحش^(٣).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك إجارة الوقف بأقل من أجره المثل إذا كان هو الموقوف عليه:

وهو مقتضى قول المالكية، وبه قال الشافعية^(٤).

وهو وجه محتمل عند الحنابلة^(٥).

جاء في معنى المحتاج: "وإذا أجر الناظر العين الموقوفة على غيره مدة بأجرة مثله فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة عليها لم ينفسخ العقد في الأصح؛ لأن العقد قد جرى

(١) وقد هلال، مرجع سابق، ص ٩٠٩.

(٢) حاشية رد المختار: مرجع سابق، ٤/٤٠٣.

(٣) بدائع الصانع ٥/١٥٣، جامع أحكام الصغار ٢/٢٦٠، روضة الطالبين ٤/٣٠٣، مطالب أولي النهى ٣/٤١٩.

(٤) حاشية فليوي، مرجع سابق، ٣/١١٠.

(٥) الإنصاف ٧/٧٣، نيل المآرب ٢/٢١٠، مطالب أولي النهى ٤/٣٤٠، تصرفات الأئمة ٢/٢٣٤.

بالغبطة في وقته، فأشبه ما إذا باع الولي مال الطفل، ثم ارتفعت القيم بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة، والثاني: ينسخ إذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة لتبين وقوعه على خلاف الغبطة، أما إذا أجر العين الموقوفة عليه فإنه يصح قطعاً، ولو بدون أجره المثل كما لو أجر المطلق به، أو أجر الناظر الوقوف على غيره بدون أجره المثل، فإنه لا يصح قطعاً^(١).

وجاء في كشف القناع: "(وإن أجر الناظر) العين الموقوفة به (أنقص من أجره المثل صح) عقد الإجارة (وضمن) الناظر (النقص) عن أجره المثل إن كان للمستحق غيره، وكان أكثر مما يتعاقب به في العادة كالوكيل إذا باع بدون ثمن للمثل أو أجر بدون أجره المثل، وفيه وجه بعدم الصحة. قال الحارثي: وهو الأصح لانتفاء الإذن فيه (ولا تنسخ الإجارة) حيث صحت (لو طلب) الوقف (بزيادة) عن الأجرة الأولى، وإن لم يكن فيها ضرر؛ لأنها عقد لازم من الطرفين وتقدم"^(٢).

القول الثاني: أن الناظر لا يملك إجارة الوقف بأقل من أجره المثل إذا كان هو الموقوف عليه، وتفسد الإجارة:

وهذا قال الحنفية^(٣)، وهو وجه محتمل عند الحنابلة^(٤).

جاء في البحر الرائق: "وصرح قاضيخان من كتاب الإجارة بأنه إذا أجر بأقل من أجره المثل، فإن كان بنقصان يتعاقب الناس فيه فهي صحيحة، وليس للمعتولي فسحها، وإن كان بنقصان لا يتعاقب الناس فيه فهي فاسدة، وله أن ياجرها إجارة صحيحة، إما من الأول أو من غيره بأجر المثل وبالإضافة على قدر ما يرضى به المستأجر"^(٥).

(١) معني المحتاج، مصدر سابق، (٢/٣٩٥).

(٢) كشف القناع (١/٢٦٩)، التصرف في الوقف (٢/٢٣٩).

(٣) الإصعاف ٦٧، الدر المنثور ١/٧٥٠، حاشية رد المحتار ١/٤٠٧.

(٤) الإصعاف، مرجع سابق، ٧٣/٧.

(٥) البحر الرائق، مرجع سابق، (٥/٢٥٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. ما تقدم من أدلة مشروعية الوقف.

وجه الدلالة: دلت هذه الأدلة على أن الوقف غيبس للأصل وتسهيل للثمرة، أي إطلاق غمرة الوقف، ومناقعه للموقوف عليه، له كامل التصرف، وإذا كان كذلك ملك تأجير الوقف بأقل من أجرة المثل.

٢. قياس إجارة الناظر إذا كان هو الموقوف عليه على إجارة المالك، وذلك أن

الإجارة متعلقة بالحق الخاص للموقوف عليه، فكان كالمالك في تصرفه بالأجرة؛ لأنه إذا آجر بدون أجر المثل فإنما يتصرف في ملك نفسه^(١).

٣. القياس على الهبة، فكما تصح هبة بعض أجرة الوقف، فكذا إسقاطها.

دليل القول الثاني: (أن الناظر لا يملك تأجير الوقف بأقل من أجرة المثل)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أن الناظر قد يموت قبل انقضاء مدة الإجارة وتفسخ الإجارة.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن موت الناظر لا يلزم منه ضرر من بعده من البطون؛ لقيامه مقامه في

استيفاء النفع، وإن كان هناك غبن فيما بقي من المدة فله الحق في الفسخ، أو مطالبة الأرض.

الوجه الثاني: أن الناظر لا يملك إجارة الوقف مدة طويلة كما سيأتي.

الترجيح:

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

(١) تصرفات الأمين، مرجع سابق، ٦٩٩/٢.

بملكية الناظر لإجارة الوقف بأقل من أجرة المثل إذا كان هو الموقوف عليه؛ لقوة ما استدلوا به؛ ولأن الناظر إذا كان هو الموقوف، فإنه يعد مالكاً لمنفعة الوقف ملكاً تاماً، فله أن يتصرف كما يشاء، وما ترتب على المأذون غير مضمون، بشرط عدم الإضرار بما سيأتي من بعده من البطون، فإن حصل ضرر عليهم أزيل بعدم إطالة المدة.

الحال الثانية: حكم إجارة الناظر للوقف بعين فاحش إذا لم يكن هو الموقوف عليه:
اختلف الفقهاء في صحتها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الإجارة صحيحة، ويضمن الناظر ما نقص عن أجرة المثل:
وهذا هو المذهب عند الحنابلة^(١).

وعند شيخ الإسلام: أن الناظر إذا احتاط واجتهد ولم يفرط: أنه لا ضمان عليه.
جاء في الاختيارات: "وإذا اشترى الوكيل أو المضارب بأكثر من ثمن المثل، أو باع بدونه صح ولزمه النقص والزيادة نص عليه.

قال أبو العباس: وكذلك الشريك والوصي والناظر على الوقف وبيت المال، ولحقو ذلك، قال: وهذا ظاهر إذا فرط، وأما إذا احتاط في البيع والشراء، ثم ظهر غبن لم يقصر فيه، فهذا معذور يشبه خطأ الإمام والحاكم، ويشبه تصرفه قبل علمه بالعزل^(٢).

القول الثاني: لا تصح إجارة الناظر للوقف بأقل من أجرة المثل، والعقد فاسد:
وهذا قال الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، وهو وجه عند الحنابلة^(٥).

(١) قواعد ابن رجب ص ٦٥، مجموع الفتاوى ٣٠/ ١٨٦، الإنصاف ٧/ ٧٣، غاية الملهي ٢/ ٣٠٧، الروض البديع ص ٢٩٩، كشف القناع ٤/ ٢٦٩.

(٢) الاختيارات، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

(٣) فتاوى قاضيخان ٣/ ٢٢٣، جمع الصمانيات ص ٣٢٦، مجمع الأهم ١/ ١٧٥، الإنصاف ص ٦٩، البصير المختار ٤/ ٥٠٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٩٩.

(٤) معنى المحتاج ٢/ ٣٩٥، فتح الجولد ١/ ٦١٩، حاشية قليوبي ٣/ ٨٧.

(٥) كشف القناع، مصدر سابق، ٢/ ٢٦٩.

ولو تسلمها المستأجر فعليه أجر المثل بالغاً ما بلغ، واستثنى الحنفية من ذلك صورتين:
الأولى: ما أشار إليه ابن عابدين، فقال: "لا يصح إذا كان يعين فاحش... إلا عن ضرورة، وفي فتاوى الخانوي: شرط إجارة الوقف بدون أجرة المثل إذا نابه نائبة، أو كان ديناً".

الثانية: أشار إليها الأسروشي فقال: "والفتوى على أنه يجب أجر المثل في هذه الصورة بالغاً ما بلغ؛ إلا إذا انتقص المنزل بسكنى المستأجر، وكان ضمان النقصان أنفع للميتيم والوقف، أو نقصتها الزراعة وكان ضمان النقصان أنفع، فحينئذ يجب ضمان النقصان، فالحاصل: أنه ينظر إلى النقصان وإلى أجر المثل، فأيهما كان أكثر يجب ذلك للوقف وللصغير"^(١).

القول الثالث: تفسخ الإجارة إذا طلب الوقف بأجرة المثل، ويضمن الناظر تمام أجرة المثل إن كان مليئاً، وإلا فالمستأجر:

قال العدوي: "إذا أكرى الناظر بغير أجرة المثل ضمن أجرة المثل إن كان مليئاً، وإلا رجع على المستأجر؛ لأنه مباشرة، وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر".
 وبهذا قال المالكية^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. قوله ﷺ: **﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾**^(٣)، فتاظر الوقف بمنزلة ولي اليتيم، بحامع أن كلا منهما يتصرف لغيره، وليس من قربان الوقف بالتي هي أحسن تأجيله يعين فاحش.

(١) جامع أحكام الصغير ٩/٢، حاشية ابن عابدين ٤٠٢/٤.

(٢) القواكه الدواني ٢٣١/٢، الشرح الكبير ٣١١/٢، جواهر الإكليل ٢١١/٢.

(٣) من آية ٣٤ من سورة الإسراء.

٢. قوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْتِنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رِعُونَ﴾ (٨)، وتأجيره يعين فاحش خلاف الأمانة.

٣. أن ناظر الوقف يتصرف في مال غيره على وجه الخطر، فيضمن ما نقص بعقده، قياماً على الوكيل إذا باع أو أجر بدون لمن أو أجرة المثل^(١).

٤. ودليل شيخ الإسلام: أنه إذا اجتهد ولم يقرط أنه لا ضمان عليه قياساً على خطأ الإمام والحاكم.

وقياساً على ما إذا تصرف قبل علمه بالعزل^(٢).

دليل القول الثاني: (لا تصح إجارة الناظر بأقل من أجرة المثل)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أن إجارة الناظر للوقف بأقل من أجرة المثل يعين فاحش تصرف لم يؤذن له فيه، فلا يجوز، ويقسد العقد^(٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن أصل الإذن في التصرف موجود، وإنما حصلت المخالفة في مقدار الأجرة، فيصح العقد لوجود أصل الإذن، ويضمن الناظر ما حصل بسبب مخالفته وهو النقص عن أجرة المثل.

الوجه الثاني: أن العقد لا يبطل؛ لتعلق حق المستأجر.

أدلة القول الثالث: (تفسخ الإجارة إذا طلب الوقف بأجرة المثل ...)

١. أنه يفسخ إذا طلب الوقف بأجرة المثل. بما استدل به أصحاب القول الثاني، وقد سبقتنا مناقشته.

(١) آية ٨ من سورة المؤمنون.

(٢) الإنصاف ٧٣/٧، الروض الندي ص ٢٩٩، كشف القناع ٤/٢٦٩.

(٣) الاختيارات، مرجع سابق، ص ٦-٢.

(٤) كشف القناع، مصدر سابق، ٤/٢٦٩.

٢. أن الناظر يضمن النقص إذا كان مليئاً؛ بأن التفريط قد حصل منه، فيلزمه ما يترتب على تفريطه.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم بالصواب - هو القول الأول القائل بصحة إجارة الناظر للوقف بأقل من أجرة المثل إذا لم يكن هو الموقوف عليه؛ لأن الإحارة وقعت مستتوبة لشروطها والخلل إنما هو في تقدير الأجرة، وهذا مما يمكن تصحيحه، ولقوة ما استدلوا به، ولأن الإذن في أصل التصرف قد حصل، ويضمن ما نتج عن مخالفته بالنقص عن أجرة المثل لتفريطه في طلب أجرة المثل، ويستثنى من ذلك ما إذا احتاط واجتهد فلا ضمان عليه، كما ذكر شيخ الإسلام، فإن كان المستأجر عالماً بكونه وقفاً، وبأن الأجرة أقل من أجرة المثل فيضمن؛ لأنه المباشر.

المسألة الثانية: زيادة الأجرة أثناء المدة:

إذا طرأت زيادة في إجارة العين الموقوفة، فهل يملك الناظر الفسخ أو لا؟
للعلماء في ذلك أقوال:

القول الأول: أن إجارة الوقف لا تفسخ، ويبقى العقد على المسمى؛
وبه قال: المالكية، والشافعية، والحنابلة.
واختاره شيخ الإسلام^(١).

وحجته:

١. أدلة وجوب الوفاء بالعقود.
٢. أن الإجارة عقد لازم من الطرفين فلا يجوز لمسحها بغير سبب موجب، وإذا أوجبت الزيادة على المستأجر فيجب أن ينبع له النقص، إذا نقص أجر المثل عن المسمى.

(١) للمصادر السابقة.

٣. أن العقد وقع بالغبطة في وقته، فأشبهه ارتفاع القيمة، أو الأجرة بعد بيع، أو إجارة مال المحجور^(١).

القول الثاني: أن زيادة أجرة المثل، أو ظهور راعب بها بزيادة عذر يفسخ به عقد الإجارة إلا إن رضي المستأجر بدفع الزيادة: وهذا الملقى به عنه الحنفية.

ووجه عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة^(٢).

لكن اشترط الحنفية للفسخ شروط:

الشرط الأول: أن يكون الموجر الناظر بحكم الولاية لا الموقوف عليه، وهذا اشترطه -أيضاً- الشافعية، والحنابلة.

الشرط الثاني: أن تكون الزيادة فاحشة غير يسيرة.

وهذا -أيضاً- شرط عند الجميع -وتقدم تفسير الفاحش قريباً-

وقدر بعض الشافعية والحنابلة: الزيادة بالثلث.

الشرط الثالث: أن تكون الزيادة في عامة أمثال الوقف لا بسبب ما أحدثه المستأجر فيه من العمارة.

الشرط الرابع: أن تكون الزيادة حقيقية بمعنى ألا يكون طالب الزيادة يريد الإضرار بالمستأجر.

الشرط الخامس: أن يمكن الفسخ بأن لا يكون للمستأجر في الأرض زرع لم يحصد، بل يترك إلى الحصاد بأجرة المثل، وما قبله قبالمسمى.

الشرط السادس: أن يتحقق من الزيادة بأن يكثر الطالب بها، وإلا لم يعتبر جزءاً.

(١) عمارة المحتاج، مرجع سابق، ٣/٥.

(٢) المصادر السابقة.

وحجته: أنه بزيادة أجرة المثل تبين أن العقد الأول وقع بخلاف الغبطة، وفي ذلك ضرر على الوقف فيجب فسخه.

القول الثالث: التفصيل فإن كانت الإجارة سنة فما دونها لم يتأثر العقد، وإن كانت أكثر تأثر بها:

وهذا وجه عند الشافعية^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم بعدم انفساخ الإجارة بزيادة الأجرة؛ لأن العقد قد تم بشروطه، ولأن الأوقاف يلحقها ضرر من جهة أن الناس يعرضون عن استجارها إذا علموا بجواز الفسخ عند زيادة الأجرة.

المسألة الثالثة: نقصان الأجرة أثناء المدة:

إذا أجر الناظر الوقف بأجرة مثله ثم نقصت، فطلب المستأجر نقص الأجرة، أو نقص العقد، فإنه لا يجاب باتفاق الفقهاء؛ للزوم الضرر على الوقف.

ولأن العاقد معه وهو الناظر لا يملك ذلك؛ لأنه ممنوع من كل تصرف يضر بالوقف. ويستثنى من ذلك مصلحة الوقف، فإذا كان في الإقالة مصلحة للوقف جاز للناظر أن يقلل المستأجر.

وكذلك إذا كان الناظر هو الموقوف عليه فله أن يجيب المستأجر في نقص الأجرة، أو الإقالة؛ إذ هو المالك للمنفعة، وله هبتها.

المسألة الرابعة: إجارة الوقف بالعروض

القول الأول: يجوز عقد الإجارة على كل عوض يصلح في البيع:

قال به المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٢).

(١) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٢٥٠/٥.

(٢) للمصادر السابقة.

قال النووي: "يشترط العلم بقدر الأجرة ووصفها إذا كانت في الذمة ... ولو استأجره بقدر من الخنطة أو الشعور وضبطه ضبط السلم جاز ... ولو استأجره بأرطال خبز بني على جواز السلم في الخير ...".

وقال -أيضاً-: "يجوز أن تكون الأجرة منقعة سواء اتفق الجنس كما إذا أجر داراً بمنفعة دار، أو اختلف بأن أجرها بمنفعة عبد، ولا ريب في المنافع أصلاً ...".
وقال ابن قدامة: "كل ما جاز ثمنًا في البيع جاز عوضًا في الإجارة؛ لأنه عقد معاوضة أشبه البيع، فعلى هذا: يجوز أن يكون العوض عينًا أو منفعة أخرى، سواء كان الجنس واحدًا، كمنفعة دار بمنفعة أخرى، أو مختلفًا، كمنفعة دار بمنفعة عبد ...".

القول الثاني: أنه لا يجوز تأجير الوقف بالعروض:

وبه قال بعض الحنفية^(١).

وحجته: القياس على الوكيل.

ونوقش: بأن الأصل لمقيس عليه موضع خلاف بين العلماء.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم، لكن إن كانت مصلحة الوقف تقتضي عدم ذلك، فيمنع منه، إلا إن كان المؤجر هو الموقوف عليه فله ذلك؛ لما تقدم من أنه مالك للمنفعة.

المطلب الثالث: مدة إجارة الوقف:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه إذا اشترط الواقف على الناظر مدة معينة في إجارة الوقف، كسنة مثلاً، فإنه يجب على الناظر مراعاة الشرط، فلا يزيد عن المدة المحددة، ما لم يكن في الزيادة مصلحة، أو تكن هناك ضرورة، فيجوز ذلك، كما سبق.

(١) البحر الرائق ١/٦٦٧، حاشية ابن عابدس ١/٤٥١.

بيان ذلك عند الكلام عن تغيير شرط الواقف.

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

لكن إذا دعت المصلحة خلاف هذا الشرط لحاجة الوقف أو الموقوف عليه جاز مخالفته بعد إذن القاضي.

قال ابن الحين: "ومراد المصنف عند عدم شرط الواقف، فإن نص على شيء فأجره الناظر أكثر منه لا يجوز، إلا إذا كانت إيجارها أكثر أنفع للفقراء، والناس لا يرغبون في استجارها فللقميص أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجرها.

وقال الخرشي: "ثم إن كلام المؤلف مقيد بما إذا لم يشترط الواقف مدة، وإلا عمل على ما شرط، وربما إذا لم تدعو الضرورة لعدم ذلك لأجل مصلحة الوقف.

وقال الشريبي: "ويستثنى من إطلاق المصنف حال الضرورة كما لو شرط ألا تأجر الدار أكثر من سنة ثم انحلت وليس لها جهة عمارة إلا بإجارة سنين".

وقال البهوتي: "فإذا شرط ألا يأجر أكثر من سنة لم تجز الزيادة عليها، لكن عند الضرورة يزداد بحسبها ولم يزل عمل القضاة في عصرنا وقبله عليه".

أما إذا لم يشترط الواقف مدة معينة في الإجارة، بل أطلق فإنه يجب على الناظر أن يفعل ما فيه مصلحة الوقف من الإجارة يوميًا، أو أسبوعية، أو شهرية، أو سنوية.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "والواجب على الناظر أن يفعل مصلحة الوقف في إجارة المكان مستأنفة، أو مشاهرة، أو مؤتمنة..."^(٥)

(١) فتاوى قاضيخان ٣/٣٢٢، الإصناف ج ٦٧، مجمع ١/٧٤٩، حاشية رد المحتار ١/١٠٠.

(٢) اللؤلؤة الدواني ٢/٢٣١، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٩٦/٤.

(٣) فتاوى ابن حجر الميمني ٣/١٤٤، مغني المحتاج ٢/٣٨٥، أميني للمطالب ٢/٤٦٨.

(٤) المروغ ٤/٥٨١، الإصناف ٧/٥٣، مطالب أولي النهى ٤/٣١٥، تصرفات الأئمة ٢/٦٩١.

(٥) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ١٨٧/٣١.

أما بالنسبة لمدى صحة تطويل مدة الإجارة، فقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: أن الناظر لا يملك إجارة الوقف مدة طويلة:

وهذا قال أكثر الحنفية^(١)، وبه قال المالكية^(٢).

وبعض الشافعية^(٣)، وبعض الحنابلة^(٤).

واختلفوا في تقدير المدة التي تعتبر غير طويلة فقدرها الحنفية في المختار بثلاث سنين، وقال بعضهم: لا يزداد على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة في غيرها.

وأما المالكية فقالوا: إن أحرث لمن مرجعها له فيجوز لعشر سنين، وإن كان لغير من مرجعها له فيقدر بالسنتين لا أكثر، واستحسن بعضهم كونه لأربعة أعوام.

وعند بعض الشافعية، وبعض الحنابلة: أنه لا يجوز أكثر من سنة.

واستثنى الحنفية، والمالكية حالة الضرورة بأن تدعو مصلحة الوقف تأخيرها أكثر من ذلك، كأن تحرق الدار الموقوفة على الفقراء، ولم يوجد ما تصلح به فتكرى لأجل ذلك لإصلاحها حتى لا يضطر لبيعها.

لكن الحنفية قيدوا ذلك بأنه يجب أن يكون بعقود مترادفة لا بعقد واحد.

القول الثاني: أن الناظر يملك إجارة الوقف مدة طويلة بشرط أن تكون معلومة،

وأن يبقى المعقود عليه غالباً، والمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة:

وهذا قال بعض الحنفية^(٥)، والشافعية في المشهور^(٦)، والحنابلة^(٧).

(١) الدر المنقى ٧٤٩/١، الإصناف ص ٧١، ومائت ابن نجيم ص ٢٢٣، فتح القدر ٢٤٢/٦.

(٢) الكافي لأمن عبد الله ٧٤٦/٢، الشرح الكبير للدرود ٩٦/٤، والشرح الصغير له ٣١٠/٢.

(٣) الإتحاف في إجارة الأوقاف ٣٢٧/٣-٣٢٨، معني المحتاج ٣٤٩/٢، نهاية المحتاج ٣٠٦/٥، ٣٠٧/٥.

(٤) المبدع ٨٥/٥، إعلام الموقعين ٢٩١/٣-٢٩٢.

(٥) الدر المختار ٣٤٩/٤، نهاية المحتاج ٣٠٥/٥.

(٦) معني المحتاج ٣٤٩/٢، نهاية المحتاج ٣٠٥/٥.

(٧) المبدع، مرجع سابق، ٨٤/٥-٨٥.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. ما جاء في حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لعمر رضي الله عنه:

"تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث"^(١).

٢. 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) الحديث.

وجه الاستدلال بحديثي الحديثين: أن الرسول الله ﷺ بين في الحديث الأول أن الوقف لا

يباع ولا يوهب ولا يورث، ووصفه في الثاني بأنه صدقة جارية، وهذا يدل على أن الأصل في

الوقف التأييد والدوام والاستمرار، وفي الإجارة الطويلة إبطال لهذا الأصل، ودافع لضعاف

النفس من المستأجرين إلى ادعاء ملكية العين للموقوفة، وبالتالي إبطال الوقف بالكلية^(٣).

٣. أن الناظر إنما يلي إجارة الوقف ما دام حيًا، والإجارة الطويلة قد تستمر إلى ما

بعد الموت، فيكون قد تصرف في خارج حدود ولايته.

قال ابن القيم في بيان هذه المفاسد: "...وكم قد ملك من الوقوف بهذه الطرق وخرج

عن الوقفية بطول المدة واستيلاء المستأجر فيها على الوقف هو وذريته وورثته سنينًا بعد

سنين، وكم قات البطون اللواحق من منفعة الواقف بالإيجار الطويل... وبالجملة فمفاسد

هذه الإجارة تفوت العد^(٤).

وقال صاحب الإسماعيل: "إن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف، فإن من رآه

يتصرف فيها تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكًا"^(٥).

(١) سبق ترجمته برقم (٢).

(٢) سبق ترجمته برقم (٩).

(٣) الإسماعيل، ص ٧٦، حاشية رد المحتار ٤/١٠٠.

(٤) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ٣/٢٩١-٢٩٢.

(٥) الإسماعيل، مرجع سابق، ص ٦٧.

دليل القول الثاني: (بملك الناظر إجارة الوقف مدة طويلة)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أن المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة المعقود عليها منها غالبًا، فتجوز^(١).

ونوقش: بأن إمكان استيفاء المنفعة ليس بكاف لجواز إجارة الوقف مدة طويلة؛ لأنه

قد يكون في الإجارة تملك لذات الوقف، كما سبق في أدلة أصحاب القول الأول.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم بالصواب - هو القول الأول بعدم ملكية الناظر لإجارة الوقف مدة طويلة؛ لقوة ما استدلو به، ولأن القول به هو الموافق للعادة والعرف، ففي العادة أن الإجارة تطلق على ما إذا كانت مدة الانتفاع قصيرة كالسنة والستين، والعادة المطردة في زمن الواقف إذا عرفها تكون بمنزلة شرطه، فينزل الوقف عليها ويمتنع إيجاره مدة أطول من تلك المدة^(٢).

ولما في الإجارة الطويلة من المفاسد الكثيرة، مثل أن تؤدي إلى اندراسه وتملكه.

وهذا الترجيح فيما إذا لم تكن الإجارة الطويلة ضرورة أو أصلح للوقف، فإن كانت

كذلك صحت؛ لأن مصلحة الوقف مقصودة^(٣).

وسئل الشيخ أبو زرعة: "عما يفعله حكام مكة من إجارة الدار الحربة الساقطة مدة سنة ونحوها ممن يقوم بعمارها، ويقدر ذلك أجرها في مدة الإيجار ويأذنون في صرفه في العمارة، ويقرون الدار معه بعد عمارتها على حكم الإجارة السابقة من غير زيادة في الأجرة، هل هذا التصرف حسن يسوغ اعتماده وتكراره أم لا؟ لأن هذه المدة تؤدي إلى تملك الوقف غالبًا، وذلك أعظم ضررًا من الخراب.

(١) معني المحتاج ٣/٣٤٩، نهاية المحتاج ٥/٣٠٥، المبدع ٥/٨٤.

(٢) الانتفاع في إجارة الأوقاف، مرجع سابق، ٣/٣٤٥.

(٣) حاشية رد المحتار ١/٤٠١، الشرح الصغير ٢/٣١١، إعلام الموقعين ٣/٢٩٢.

فأجاب الإمام أبو زرعة بما ملخصه: أن منافع الوقف كمنافع الطلق، يتصرف فيها الناظر بالمصلحة، وقد تقتضي المصلحة تكثير مدة الإجارة وتقليلها، وحيث فيجوز إجارة الدار الموقوفة مدة تبقى إليها غالباً، ويختلف ذلك باختلاف الدور وباختلاف البلاد في أحكام ما يبنون به وإتقانه ومدة بقاله غالباً، فما يقعله حكام مكة من إجارة دور الوقف الخربة الساقطة مائة سنة أو نحوها عند الاحتياج لأجرة المدة المذكورة لأجل العمارة حسن، يسوغ اعتماده إذا لم يكن للوقف حاصل يعمر به، ولا وجد من يقرض القدر المحتاج إليه للعمارة بأقل من أجرة تلك المدة، فإنه لا معنى لإجارة مدة مستقبلية بأجرة حالة من غير احتياج لذلك، وإنما استحسانه وشرعناه لأن فيه بقاء عين الوقف، وهو مقدم على سائر المقاصد...^(١).

فهذا النص يبين عمل الحكام بمكة المكرمة في أوائل القرن التاسع الهجري في إجارة أرض الوقف مدة طويلة بأجرة يدفعها المستأجر تعمّر بها أرض الوقف.

المطلب الرابع: أخذ ناظر الوقف أجرة على نظارته، وفيه مسألان:

المسألة الأولى: استحقاق الناظر لأخذ أجرة على نظارته، وفيها أمران:

الأمر الأول: استحقاق الناظر لأخذ أجرة على نظارته إذا شرطها له الواقف:

إذا عين الواقف ناظرًا وجعل لهذا الناظر أجرة من ريع هذا الوقف، فاتفق أصحاب المذاهب على استحقاق الناظر لأخذ ما عينه له الواقف من الأجرة على نظارته: الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

(١) الإنصاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف لأبن حجر المكّي، مطبوع ضمن رسالة الفقهية (٣/٣٣٠-٣٣٤).

(٢) الإصناف ص ٥٧، أوقاف الخصاف ص ٤٣٥، البحر الرائق ٢٤٤/٥.

(٣) مواهب الجليل ٤٠/٦، حاشية الدسوقي ٨٨/٤.

(٤) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٤٨/٥.

(٥) الفروع ٦٠٣/٤، الإصناف ٥٨/٧، كشاف الفناع ٢٧١/٤.

الأدلة:

استدلوا بأدلة من السنة، والآثار، والمعقول، وهي كما يلي:

(٢٥٠) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ

قال: "لا يقتسم ورثتي ديناراً، ما تركت بعد نفقة نسائي ومونة عاملي فهو صدقة"^(١).

قال ابن حجر عن هذا الحديث: "هو ذال على مشروعية أجره العامل على الوقف"^(٢).

٢. ما رواه البخاري من طريق نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه "أن عمر اشترط في

وقفه أن يأكل من وليه، ويؤكل صديقه غير متمول مالا"^(٣).

قال الطرابلسي الحنفى: "ويجوز أن يجعل الواقف للمتولي على وقفه في كل سنة مالا

معلومًا لقيامه بأمره، والأصل في ذلك ما فعله عمر رضي الله عنه حيث قال لوالي هذه الصدقة أن

يأكل منها غير متأثر مالا"^(٤).

٣. ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: "أنه جعل للعبيد الذين وقفهم مع صدقته

يقومون بعمارة صدقته"^(٥).

قال الطرابلسي بعد كلامه على الحديث السابق: "والأصل في ذلك ما فعله عمر رضي الله عنه

... وما فعله علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث نفقة العبيد الذين وقفهم مع صدقته ليقوموا

بعمارته من الغلة، وهذا بمنزلة الأجير في الوقف"^(٦).

٤. قياس ناظر الوقف على الأجراء في الوقف، فإذا جاز للمناظر أن يستأجر الأجراء

(١) صحيح البخاري في كتاب الوصايا، باب نفقة قيم الوقف (٢٧٧٦)، وفي كتاب الجهاد والسير، باب نفقة نسائه النبي ﷺ

بعد وفاته (٤٥/٤)، ومسلم في كتاب الجهاد والسير، باب قول النبي ﷺ: "لا تورث ما تركنا فهو صدقة" (٨٥).

(٢) فتح الباري، مرجع سابق، ٤٠٦/٥.

(٣) سبق تحريجه برقم (٥).

(٤) الإمعان، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٥) تقدم تحريجه برقم (١٧).

(٦) الإمعان، مرجع سابق، ص ٥٧.

لما يحتاج إليه من العمارة جاز له أن يأخذ أجرًا على نظارته؛ إذ هو في حكمهم^(١).

الأمر الثاني: استحقاق الناظر لأخذ الأجرة إذا أهملها الواقف:

إذا لم يجعل الواقف للناظر أجرة، بل أهملها، فهل يستحق أخذها مطلقًا، أو لا يستحقه إلا بإذن القاضي؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الناظر لا يستحق الأجرة على نظارته إلا بإذن القاضي، ما لم يكن مشهورًا بالأخذ على عمله:

وهذا قياس المذهب عند الحنابلة^(٢)

قال ابن مفلح: "... وإن لم يسم له شيئًا فقياس المذهب إن كان مشهورًا بأخذ الجاري على عمله فله مثله، وإلا فلا شيء له"^(٣).

القول الثاني: أن الناظر لا يستحق أخذ الأجرة على نظارته إلا بإذن القاضي:

وهذا قول عند الحنفية^(٤)، وبه قال أكثر الشافعية^(٥).

القول الثالث: أن الناظر يستحق الأخذ على نظارته مطلقًا:

وهذا القول عند الحنفية^(٦)، وبه قال بعض الشافعية^(٧).

(١) للرجع السابق، وأوقاف الخصاص، ص ٣٤٥.

(٢) القروع، ٥٩٥/٤، الإنصاف، ٦/٧، كشف القناع، ٢٧١/٤، تصرفات الأمين، ٦٤٥/٢، التصرف في الوقف، ٢٣٤/٢.

(٣) القروع، مرجع سابق، ٥٩٥/٤.

(٤) البحر الرائق ومعه منحة الخافي، ٢٤٤/٧.

(٥) الإنصاف، ٣٤٠/٥، مطالب أولي النهى، ٣٩٢/٤، كشف القناع، ٢٩٨/٤، ٢٠٠.

(٦) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٤٤/٥.

(٧) تحفة المحتاج، مرجع سابق، ٢٩٠/٦.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (لا يستحق الأجرة إلا بإذن القاضي، أو كان مشهوراً بالأخذ)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: استدلو على عدم استحقاق الناظر لأخذ الأجرة إذا لم يستأذن القاضي، ولم

يكن مشهوراً بالأخذ على عمله بما يلي:

أن عمل الناظر في وقف يعلم أنه لم يشترط له فيه شيء دون طلبه أجرة على عمله

دليل على أنه متبرع، فلا يستحق شيئاً^(١).

ثانياً: أن الناظر يستحق أخذ الأجرة على النظارة ونحوها إذا كان مشهوراً بالأخذ على عمله:

أنه إذا كان مشهوراً بالأخذ فكانه شرط الأجرة عند قبوله للنظارة لمعرفة الواقف لحاله

فيستحق أخذها؛ لأن "المعروف كالمشروط"^(٢).

دليل القول الثاني: (لا يستحق إلا بإذن القاضي)

استدل أصحاب هذا القول: بما استدل به أصحاب القول الأول على عدم استحقاق

الناظر لأخذ الأجر إذا لم يستأذن القاضي، ولم يكن مشهوراً بالأخذ على عمله.

ولكن يرد عليهم في استحقاق الناظر للأخذ إذا كان مشهوراً به: بما استدل به

لأصحاب القول الأول على ذلك.

دليل القول الثالث: (يستحق الأجرة مطلقاً)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أن الناظر لا يقل النظارة ظاهراً إلا بأجرة، والمعهود كالمشروط^(٣).

(١) كشف القناع، مرجع سابق، ٢٧١/٤.

(٢) انظر هذه الفاعلة "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٩، الأقسام والنظائر

للسبوطي ص ٩٦، تعريفات الأئمة ٢٩١/٩.

(٣) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٤٤/٥.

ونوقش: بأنه اعتبر العرف، وهذا مسلم فيه، فدل على أنه لا يأخذ مطلقاً.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم بالصواب - هو القول أن الناظر لا يستحق أخذ الأجرة على نظارته إلا بإذن القاضي ما لم يكن مشهوراً بالأخذ على عمله، أو دل عليه العرف؛ لما استدلو به، وللقاعدة المتفق عليها "العادة محكمة"^(١).

المسألة الثانية: مقدار أجرة ناظر الوقف، وفيها أمران:

الأمر الأول: مقدار أجرة الناظر إذا شرطها الواقف في وقفه:

إذا شرط الواقف أجرة للناظر وبين مقدارها فهل يستحقها؟ اتفق أصحاب المذاهب الأربعة في الجملة على استحقاق جميع الأجرة التي شرطها له الواقف سواء أكانت بقدر أجرة المثل، أم أقل، أم أكثر.

فقد قال بذلك الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

لكن اشترطت الشافعية ألا يكون الناظر هو الواقف.

وعند الحنابلة: إذا كانت أكثر من أجرة المثل يشترط أن يكون الواقف قد اشترطها له خالصاً، فإن لم يشترطها له خالصاً صرف ما زاد على أجرة المثل على عمال الوقف وأمانه.

والدليل على ذلك:

١. الأدلة الدالة على وجوب العمل بشرط الواقف، وأن الأصل في شروط الواقفين الحل والصحة^(٦).

(١) انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣، وما بعدها والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩، وما بعدها.

(٢) أوقاف الخصاص ص ٣٤٦، الإسماعيل ص ٥٨، حاشية رد المحتار ٤/٣٣٦.

(٣) مواهب الجليل ٦/٣٣، الشرح الصغير ٢/٣٠٥.

(٤) مغني المحتاج ٢/٢٤٩، تحفة المحتاج ٦/١٩٠.

(٥) الفروع ٤/١٦٠٣، الإيضاح ٧/٥٨، كشف القناع ٤/٢٧١، التصريف في الوقف ١/١١٥.

(٦) ينظر: صحت شروط الواقفين.

٢. أنه لما جاز أن يقدر الناظر مالاً معلوماً يأخذه في كل سنة أو في كل شهر من غلة الوقف من غير أن يشترط عليه القيام بأمر الوقف جاز له أن يقدر له ذلك مع تكليفه بالقيام بالوقف من باب أولى^(١).

الأمر الثاني: مقدار أجرة الناظر إذا أهملها الواقف:

إذا لم يشترط الواقف مقداراً معيناً أجرة الناظر على نظارته، بل أهمله، فما مقدار الأجرة التي يستحقها مقابل ذلك؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: أجرة المثل:

وبه قال الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣).

وقياس المذهب عند الحنابلة^(٤)، وقول عند الشافعية^(٥).

القول الثاني: الأقل من أجرة المثل أو مقدار الكفاية:

وهو قول الشافعية^(٦)، وتخريج عند الحنابلة^(٧).

القول الثالث: قدر الكفاية:

وهو قول للشافعية واختاره الرافعي^(٨).

القول الرابع: أن للناظر عشر الغلة:

وهذا قال بعض الحنفية^(٩).

(١) أوقاف الخصاص ص ٣٤٦، الإحصاف ص ٥٨.

(٢) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٦٤/٥.

(٣) حاشية الصاوي ١٦٩/٤، حاشية الدسوقي ٨٨/٤.

(٤) الفروع ٥٩٥/٤-٥٩٦، كشاف القناع ٢٧١/٤، تصرفات الأمين ٦٤٥/٢، والتصرف في الوقف ٢٣٤/٢.

(٥) فتاوى السبكي ١٥٤/٢، أسنى لمطالب ٤٧٢/٢.

(٦) الغرر المبهمة في شرح منظومة التهجد الوردية ٤٢٠/٦، غاية المحتاج ٤٠١/٥.

(٧) الإحصاف ٤٤٦/١٦، مطالب أولى النهى ٥٥٨/٣.

(٨) الغرر المبهمة في شرح التهجد الوردية ٤٢٠/٦، غاية المحتاج ٤٠١/٥.

(٩) البحر الرائق ٢٦٤/٥، حاشية رد المحتار ٢٦٤/٤.

الأدلة:

دليل القول الأول: (أجرة المثل)

أن أجرة المثل هي المعهودة والمتعارف عليها، فيجب المصير إليها كان الواقف شرطها في وقفه؛ لأن المعهودة كالمشروط^(١).

أدلة القول الثاني: (لناظر الأقل من أجرة المثل، أو نفقة المعروف)

استدل لهذا القول بما يلي:

١. قوله ﷺ: «وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيُنْكِلْ بِالْمَعْرُوفِ»^(٢).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أباح لسولي اليتيم أن يأكل بالمعروف، فدل على اعتبار النفقة، والنظر كولي اليتيم.

٢. أن إعطاء الناظر الأقل من أجرة المثل أو نفقته بالمعروف أحوط للموقف، فيجب الأخذ مراعاة للموقف^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن مراعاة جانب الوقف إنما يجب اعتبارها إذا لم يكن على حساب الآخرين؛ لأنه إذا كان يجب دفع الضرر عن الوقف فكذلك يجب دفع الضرر عن غيره -أيضاً-، لأن "الضرر لا يزال بالضرر"^(٤).

ودليل القول الثالث: (الكفاية)

أن الكفاية معتبرة في النفقات وغيرها.

دليل القول الرابع: (لناظر عشر الغلة)

لم أقف له على دليل، ولذا حمل ابن عابدين على أجرة المثل.

(١) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٦٤/٥.

(٢) من آية ٦ من سورة النساء.

(٣) حلقه المفتاح، مرجع سابق، ٢٩٠/٦.

(٤) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦.

حيث جاء في حاشية رد المختار: "وعبر بعضهم بالعشر، والصواب: أن المراد بالعشر أجر المثل، حتى لو زاد على أجرة مثله رد الزائد كما هو مقرر معلوم"^(١). وقال ابن نجيم: "قد تمسك بعض من لا خبرة له بقول قاضيخان (وجعله له عشر الغلة في الوقف) على أن للقاضي أن يجعل للمنتولي عشر الغلات مع قطع النظر عن أجرة المثل"^(٢).

ومما يدل على ضعف هذا القول أن بعض الأوقاف قليلة الغلة، والنظارة عليها شاقة، والعكس بالعكس.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم بالصواب - هو القول أن لناظر أجرة المثل إذا أهملها الواقف؛ لقوة ما استدلووا به، ولأن في ذلك تحقيقاً للعدالة بعدم إعطاء الناظر أقل مما يستحق، وعدم الأخذ من غلة الوقف أكثر مما يجب.

المسألة الثالثة: الجهة التي تصرف منها أجرة ناظر الوقف:

صرف أجرة ناظر الوقف من غلة الوقف مطلقاً، سواء نص الواقف على التصرف منها أم أطلق، وهذا عند عامة أصحاب المذاهب الأربعة^(٣).

وظاهر كلامهم: الاستدلال بمجمل ما تقدم في المطالب السابقة، ومنها فعل عمر وعلي رضي الله عنهما.

وقد ذهب بعض المالكية: إلى أن الجهة التي تصرف منها أجرة ناظر الوقف هي بيت المال، فإن لم يعط من بيت المال شيئاً فلا شيء له وأجره على الله، ولا يجوز الصرف من

(١) حاشية رد المختار، مرجع سابق، ٤/٤٣٦.

(٢) البحر الرائق، مرجع سابق، ٥/٩٦٩.

(٣) الإصناف ص ٥٨، حاشية الدموي ٤/١٨٨، روضة الطالبين ٥/٣٦٠، حاشية المفنع ٢/٣٢٣، التصرف في الوقف ٢/٢٣١.

الغلة، فإن أخذها منها ردت منه^(١).

إلا أن بعضهم -أي بعض من قال بصرفها من بيت المال من المالكية- أجازها من الغلة إذا جهل أصل تحبيسها، ولا يعلم الموقوف عليه^(٢).

دليل هذا القول: (أي قول بعض المالكية)

استدل له بأن إدارة الأوقاف من أعمال الدولة، ومن الأمور التي يجب أن يقوم بها المحتسب الأكبر وهو الحاكم؛ وذلك لأنها في أكثر الأحيان مألها إلى البر والصدقات والخيرات، فمن يقوم بشؤونها يكون كعمال الدولة، يأخذ أجرته من بيت مالها، لا من الأوقاف^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المصالح الخاصة زادت في الأوقاف على المصالح العامة، فلا تكون الأجرة من عموم بيت المال، بل من خاصته بالموقف^(٤).

ولا يخفى ضعف هذا القول -قول بعض المالكية- فإنه يؤدي إلى ترك الأوقاف بلا نظار مما يؤدي إلى ضياعها؛ وذلك أن الناظر إذا علم أنه لا يعطى على نظارته شيئاً من الغلة، وأن حقه في بيت المال، وقد لا يعطى شيئاً فقد يترك النظارة، أو يهمل الوقف فلا يعطيه حقه في النظارة، وبالتالي يؤدي إلى ضياع الأوقاف وخرابها، والله أعلم.

ومع ذلك فقد يكون لقول بعض المالكية وجه في الأوقاف التي تمحقت للخير، ولا تصرف إلا في وجوه البر أو للمصالح العامة كالملاجئ والمصححات ونحوها، فإن إدارة مثل هذا النوع من الأوقاف يصح أن تتحمل نفقاته الدولة؛ لأنها تؤدي بعض شؤونها، وتقوم ببعض واجباتها، وتحمل جزءاً من أعبائها، وتعاونها فيما تهدف إليه من إقامة مجتمع صالح^(٥).

(١) مواهب الجليل ١٠/٦، حاشية الدسوقي ١٨٨/٤، بلغه السالك ٣٠٥/٢.

(٢) العقد للمنظم تماشى تنصرة الحكام ٢٠٩/٢.

(٣) محظرات في الوقف لمحمد أبي زهرة ص ٣٤٨.

(٤) المرجع نفسه.

(٥) نفسه.

ويمكن الاستدلال لهم على ذلك بما يلي:

أن الأجرة ومقدارها في هذه الحالة من مشروط الواقف، وشرط الواقف يجب الوفاء به ما لم يخالف حكم الشرع.

المطلب الخامس: أثر الموت في إنهاء مدة إجارة الوقف، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: أثر موت المستحق لربع الوقف في فسخ عقد إجارة الوقف:

صورة ذلك:

وقف على طلبية العلم في هذا المسجد، فمات أحدهم.

لا يفسخ عقد الإجارة بموت المستحق لربع الوقف للمؤجر، بل يبقى ويكون قسط إجارة الوقف قبل موته لورثته، وقسط إجارة الوقف بعد موته لجهة الوقف المستحقة للربع بعده.

قال الطرابلسي: "ولو مات بعض الموقوف عليهم قبل انتهاء مدة الإجارة يكون ما وجب من الغلة إلى أن مات لورثته، وما يجب منها بعد موته لجهات الوقف" (١).

وقال ابن حجر: "ولا تنفسخ الإجارة بموت البطن الأول ولا من بعده، سواء أكان الوقف وقف ترتيب أم وقف تشريك، إلا في مسألة واحدة، وهي: ما لو شرط الواقف النظر لكل مستحق على حصته ما دام مستحقاً، فحينئذ تبطل الإجارة بموت للمؤجر المستحق" (٢).

واستثنى بعض الشافعية حالة أخرى يفسخ فيها عقد إجارة الوقف بموت مستحق الربع، وهي: فيما إذا كان المستأجر هو البطن الثاني؛ لمصيرها إليه بعد موت المستحق، قال الشريبي: "لو أجز الناظر للبطن الثاني فمات البطن الأول انتقلت منافع الوقف إليهم، فتفسخ الإجارة؛ لأنه صار مستحق المنافع، ولا يستحق لنفسه على نفسه" (٣).

(١) الإسماعيل (ص ٧٠)، والنظر: فتاوى قاضيخان (٣/٣٣٥).

(٢) فتاوى ابن حجر، مرجع سابق، (٣/١٤٤).

(٣) مفتي المحتاج، مصدر سابق، (٢/٣٥٧).

المسألة الثانية: أثر موت المستأجر في إنهاء مدة الإجارة:

اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن عقد إجارة الأوقاف لا يتأثر بموت المستأجر، فيبقى العقد على

ما هو عليه ولا ينفسخ:

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: أن عقد إجارة الأوقاف ينفسخ بموت المستأجر:

وبه قال بعض الحنفية^(٥).

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١. عموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط، كقوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا

الَّذِينَ آمَنُوا أَزْوَاجًا بِالعُقُودِ﴾^(٦)، وقوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لَا يُخَالِفُونَهُمْ وَعَهْدِهِمْ

رَءُوفٌ﴾^(٧)، وما تقدم من أدلة وجوب الوفاء بالشروط^(٨).

٢. أن عقد الإجارة على العموم عقد لازم، فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة

(١) رسالة تحرير العبارة ضمن رسائل ابن عابدين (١٤٨/٢).

(٢) مواهب الجليل (٤٣٤/٥)، حاشية العلوي على الخرشى (٣٣/٧).

(٣) الإتحاف في إجارة الأوقاف ضمن فتاوى ابن حجر (٣١٤/٢).

(٤) الشرح الكبير (١١٠/٩)، الإنصاف (٦٤/٦)، دقائق أولى النهى (٣٧٣/٩)، تصريفات الأمين ١/٢٤٥، والتصريف في الوقف ٢٣٤/٢.

(٥) رسالة تحرير العبارة ضمن رسائل ابن عابدين (١٤٨/٢).

(٦) من آية ٩ من سورة المائدة.

(٧) آية ٨ من سورة المؤمنون.

(٨) ينظر: مبحث شروط الواقفين.

المعقود عليه، كالبيع، وكما لو زوج عبده الصغير أمة غيره ثم مات المبيدان^(١).

دليل القول الثاني: (الحاقاً للمستأجر بالمؤجر)

ونوقش من وجهين:

الأول: الفرق بين المؤجر والمستأجر؛ إذ المؤجر على القول الأول بالتقاسم عقد الإجارة بموته انتقل حق الوقف إلى البطن الثاني، فموته يقطع تصرفه على البطن الثاني، بخلاف المستأجر.

الثاني: أن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول بعدم تأثر عقد إجارة الوقف بموت المستأجر؛ للزوم عقد الإجارة، ولأن المدة مشروطة بين المؤجر والمستأجر، فيجب الوفاء؛ لعدم أدلة الوفاء بالعقود والشروط.

المسألة الثالثة: أثر موت المؤجر في انتهاء مدة الإجارة، وفيها أمران:

الأمر الأول: أثر موت مؤجر الوقف إذا لم يكن من أهل الاستحقاق على عقد الإجارة:

إذا مات ناظر الوقف بعد أن عقد الإجارة على عين الوقف التي ليس هو من أهل استحقاق ريعها وقبل انتهاء مدة الإجارة، فلا تأثير لموته على عقد الإجارة ولا ينفسخ عقدها بموته.

وهو قول الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

(١) للفي (٤٦٨/٥)، دقائق أولي النهى (٣٧٣/٢).

(٢) الفتاوى الحالية بمجلس المدينة (٣٣٥/٣)، المصنف (١٠٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٩٣).

(٣) الشرح الصغير (٢٨٢/٢)، حاشي على حبل (٣٣/٧)، حاشية الدموي (٩٦/٤).

(٤) تحفة المحتاج (١٨٨/٦)، نهاية المحتاج (٣١٨/٥).

(٥) غايه المنتهى (١٩٦/٢)، دقائق أولي النهى (٣٦٢/٢-٣٦٣)، كشف القناع (٥٥٩/٣)، التصرف

جاء في أوقاف الخصاص الحنفى: "أرأيت إن أجر الوقف ستن معلومة، ومات قبل أن تنقضي هذه الإجارة؟ قال: لا تبطل الإجارة من قبل أنه لم يؤجرها بملك، إنما أجرها للوقف"^(١).

وقال ابن نجيم: "الناظر إذا أجر ثم مات، فإن الإجارة لا تنفسخ"^(٢).
وقال العدوي المالكي: "إن الناظر غير المستحق إذا أجر الدار الموقوفة أو الأرض الموقوفة مدة، ثم مات فلا تنفسخ الإجارة"^(٣).

وقال عليش: "إن أجر غير مستحق كواقف وناظر مدة ومات قبل تقضيها، فلا يفسخ وهو كذلك"^(٤).

وقال الشريبي: "ولا تنفسخ الإجارة ولو دمه بموت العاقدين أو أحدهما... ولا تنفسخ -أيضاً- بموت متولي الوقف من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون"^(٥).

وقال ابن النجار: "وإن أجر الناظر العام لعدم الخاص، أو الخاص -وهو أجنبي- لم تنفسخ بموته ولا عزله قولاً واحداً"^(٦).

وقال البهوتي: "وإن كان المؤجر للوقف الناظر العام -وهو الحاكم- أو من شرط له الواقف النظر -وكان أجنبياً أو من أهل الوقف- لم تنفسخ الإجارة بموته ولا بعزله في أثناء المدة أو قبلها"^(٧).

في الوقف ١١٧/١

(١) أوقاف الخصاص، مصدر سابق، (ص ٥-٢).

(٢) الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ص ١٩٣).

(٣) حاشية العدوي على الحرشي، مرجع سابق، (٣٢٧).

(٤) منح الخليل، مرجع سابق، (٧٩٧/٣).

(٥) معني المحتاج، مصدر سابق، (٣٥٦/٢).

(٦) منتهى الإرادات، مرجع سابق، (٤٨٣/١).

(٧) كشف القناع، مصدر سابق، (٥٥٩/٣).

والدليل على هذا:

- استدلوا على عدم انفساخ عقد الإجارة بموت الناظر المؤجر إذا كان أجنبياً بأدلة منها:
١. أن الناظر إنما أجرة وتصرف بطريق الولاية، ومن يلي النظر بعده إنما يملك التصرف فيما لم يتصرف فيه الأول^(١).
 ٢. قياس ولي الوقف على ولي المجهور؛ لأن نظره عام على الجميع، ولا يختص تصرفه ببعض الموقوف عليهم، ولم يختص نظره بوصف استحقات ولا زمنه^(٢).
 - على أن هناك قولاً لبعض الشافعية بأن العقد يتأثر في هذه الحالة، ولكن لا عبرة بهذا القول؛ لبعده وضعفه^(٣).

الأمر الثاني: أثر موت مؤجر الوقف على عقد الإجارة إذا كان من أهل استحقاق الربيع:

إذا كان عاقد إجارة الوقف هو مستحق الربيع، فمات في أثناء مدة الإجارة، ففي تأثر موته على العقد خلاف بين العلماء على النحو الآتي:

القول الأول: أن عقد الإجارة لا ينفسخ بموت مؤجر الوقف إذا كان من أهل استحقاق الربيع:

إلا إذا كان قد أجره بأصل الاستحقاق، - بأن استحق النظر الموقوف عليه لكونه موقوفاً عليه - ومثله إذا شرط الواقف لكل فرد من كل بطن النظر في حصته مدة حياته ثم مات في أثناء مدة الإجارة.

وبه قال كثير من الشافعية^(٤)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٥).

(١) دقائقي أولي النهى (٣٦٣/٢)، كشاف القناع (٥٨٩/٣)، التصرف في الوقف (٢٣١/٢).

(٢) تحفة المحتاج، مصنف سابق، (١٨٨/٦).

(٣) نهاية المحتاج، مصنف سابق، ٣١٨/٥.

(٤) للمذهب (٤٠٧/١)، نهاية المحتاج (٣١٨/٥)، معني المحتاج (٣٥٦/٢).

(٥) اقتضح ص ١٦٤، الإصناف مع الشرح لكثير ٣٤٥/١٦، دقائقي أولي النهى (٣٦٢/٢)، كشاف القناع (٥٥٩/٣).

القول الثاني: أن عقد إجارة الوقف إذا أبرمه مستحق الربح انفسخ بموته مطلقاً: وهذا قول بعض الحنفية^(١)، وهو قول المالكية^(٢)، وهو مقتضى إطلاق بعض الشافعية^(٣)، وبعض الحنابلة^(٤).
القول الثالث: أن عقد إجارة الوقف لا ينفسخ بموت المؤجر، ولو كان مستحقاً مطلقاً:

وهذا هو قول الحنفية^(٥)، وهو قول ضعيف لبعض المالكية^(٦)، وهو مقتضى إطلاق بعض الشافعية^(٧)، وبعض الحنابلة^(٨).
علماً أن الحنفية لا يجيزون للمستحق إجارة الوقف إلا إذا كان ناظرًا.
الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم الانفساخ)

استدل أصحاب هذا القول بأدلة، منها:

١. أن البطن الثاني يستحق العين بجميع منافعها تلقياً من الواقف بانقراض الأول، فلا تنفذ تصرفات البطن الأول عليه^(٩).
٢. أن المنافع التي بعد موت المستحق للمؤجر إنما هي لغيره، فلا ينقذ عقده عليها من غير إذن ولا ولاية^(١٠).

(١) الأشباه والنظائر لأبن نجيم، مرجع سابق، (ص ١٩٣).

(٢) الخططاب وابن اللواق (٤٤٣/٦)، حاشية الدسوقي (٩٦/٤)، منح الجليل (٧٩٧/٣).

(٣) المنهاج للنووي (ص ٧٨)، تحفة المحتاج ٣٩٧/٣.

(٤) القروع (٤٤٣/٤)، قواعد ابن رجب (ص ٤٦)، المدغ (٨١/٥-٨٢)، التصرف في الوقف ٣٢١/٢.

(٥) الإيعاف (ص ٦٩)، الفتاوى الخاتمة بعامش الحنبلية (٣٣٤/٣)، غير غيرون البصائر (٢٢٢/٢).

(٦) الشرح الصغور (٢٨٢/٢)، مواهب الجليل والناج (٣٣٤/٦)، منح الجليل (٧٩٧/٣).

(٧) المهذب (٤١٧/١)، حماية المحتاج ٣١٨/٥.

(٨) القروع (٤٤٣/٤)، التفتيح (ص ١٦٤)، قواعد ابن رجب (ص ٤٦).

(٩) كشف القناع، مصدر سابق، (٥٥٩/٣).

(١٠) المهذب، مرجع سابق، (٤٠٧/١).

دليل القول الثاني: (الانقضاء)

استدل أصحاب هذا القول: بأن ملك المنفعة انتقلت بالموث للبطن الآخر ممن يرجع إليه الوقف، فقد تبين أنه آجر ملكه وملك غيره^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه ليس منطبقاً على كل أحوال الموقوف عليه، فإن الموقوف عليه إذا كان ناظرًا على الوقف فهو إنما آجره باعتباره الوكيل الشرعي عليه لا باعتباره مالكًا للمنفعة مدة حياته فقط، فيسري تصرفه إلى انتهاء عقد الإجارة.

دليل القول الثالث: (عدم الانقضاء مطلقاً)

ما تقدم من أدلة القول الأول.

ونوقش هذا الاستدلال: بالتسليم، لكن يستثنى ما ذكره أصحاب القول الأول؛ لقيام الدليل على ذلك.

(١) مواهب الجليل، مرجع سابق، (٤٣٤/٦).

المبحث الثالث

الشفعة للوقف، وعليه

تعريف الشفعة:

الشفعة في اللغة: من الشفع، وهو الضم والزيادة^(١).

قال ابن فارس: "الشين والغاء والعين: أصل صحيح يدل على مقارنة الشيئين"^(٢).

وقال ابن دريد: "سميت شفعة؛ لأنه يشفع بها ماله"^(٣).

وفي الاصطلاح: عرف بتعاريف كثيرة، منها:

أنها استحقاق الشريك في ملك الرقبة انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد^(٤).

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الشفعة للوقف في شركة الوقف:

صورة المسألة:

أن تكون هناك أرض -مثلاً- مشاعة بعضها وقف، والآخر طلق، فإذا بيع الطلق، فهل لناظر الوقف أن يشفع على المشتري بحيث يكون الجميع للوقف.

اختلف العلماء في ثبوت الشفعة للوقف في شركة الوقف على قولين:

القول الأول: ثبوت الشفعة للوقف في شقص^(٥) شركة الوقف:

وإلى هذا القول ذهب المالكية^(٦)، والشافعية^(٧).

(١) اللسان والمصباح: مادة: شفع.

(٢) معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق. مادة: شفع.

(٣) نفسه.

(٤) مطالب أولي النهى ١/٤، كشف القناع ١/٤٩.

(٥) لشقص: قطعة من الشيء والقطعة من الأرض، ولشقص: السحب للعلوم نحو لقرو: (اللسان والمصباح) مادة: شقص.

(٦) البيان التحصيلي ١٢/٦٠، الشرح الكبير للدردار ٣/٤٧٤، الشرح الصغير ٢/٢٢٧، الشايج والإكليل للشمس الخطاب ٣١١/٥.

(٧) روضة الطالبين ٥/٣٥٨، حاشية الجعل ٣/١٠٥.

القول الثاني: أنه لا شفعة للوقف في شقص شركة الوقف:

وهذا هو قول الحنفية^(١)، وإليه أشار بعض الحنابلة^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

(٢٥١) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن

جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: "قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"^(٣).

(٢٥٢) ٢. ما رواه الترمذي من طريق أبي حمزة السكري، عن عبدالعزيز ابن رافع، عن

ابن أبي مليكة، عن ابن عباس رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: "الشريك شفع، والشفعة في كل شيء"^(٤).

فهذه الأحاديث تفيد بعمومها ثبوت الشفعة في كل شيء، فتدخل الشفعة في شركة الوقف في عموم تلك الأحاديث.

(١) حاشية ابن عابدن ٢٢٣/٦، حاشية الطحاوي ١٢١/٤.

(٢) للفتح ٢٦٧/٢، الروض الندي ص ٢٨٤.

(٣) صحيح البخاري في الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم ٤٧/٣ واللفظ له، ومسلم في المساقاة، باب الشفعة (١٦٠٨)، واللفظ: "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في شركة لم تقسم: ربعة، حالط، لا يحمل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به".

(٤) سنن الترمذي في الأحكام، باب ما جاء أن الشريك شفع (١٣٧١). وأخرجه البيهقي في الشفعة، باب فيما ينقل ويحول ١٠٩/٦، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٢٥/٤ من طريق أبي حمزة السكري، عن عبدالعزيز به.

الحكم على الحديث: الحديث مرسل. قال الترمذي: "هذا حديث لا تعرفه مثل هذا إلا من حديث أبي حمزة السكري. وقد روى غير واحد، عن عبدالعزيز بن رافع، عن ابن أبي مليكة، عن النبي ﷺ وهذا أصح".

وقال البيهقي: "خالفه شعبة وإسرائيل وعمر بن أبي قيس وأبو بكر بن حبان، فرووه عن عبدالعزيز بن رافع عن ابن أبي مليكة مرسل، وهو الضواب، وهم أبو حمزة في إسناده".

٣. أن المحكمة من مشروعية الشفعة هو رفع الضرر الناشئ عن الشركة^(١)، وهذا الضرر كما يندفع عن المطلق بالشفعة كذلك يندفع عن الوقف بالشفعة، فتثبت الشفعة للوقف دفعًا لما قد يلحقه من ضرر^(٢).

دليل القول الثاني:

أن الوقف لا مال له، أو أن الملك فيه غير تام، والشفعة إنما تستحق للمالك ملكًا تامًا^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن هذه مجرد دعوى لا دليل عليها، والذي جاء به الأدلة إنما هو رفع الضرر مطلقًا، وقطع النزاع الحاصل بسبب الشركة وهذا يشمل الوقف.

الوجه الثاني: أنه لا يسلم أن الوقف لا مال له، بل منفعة وثمرته ملك للموقوف عليه، والضرر كما يكون على العين يكون على المنفعة.

الوجه الثالث: أنه اجتهد مع النص.

الترجيح:

يترجح لي - والله أعلم - القول الأول، وذلك لدلالة النص عليه وموافقته مقصد الشارع من رفع الضرر الناشئ عن الشركة، ولا شك أن مصلحة الوقف تقتضي إثبات الشفعة له، فبي إثباتها قطع لما قد يحصل من نزاع بين صاحب الشقص الآخر، وبين الموقوف عليه أو الناظر، والله أعلم.

المطلب الثاني: الشفعة في وقف الشريك نصيبه:

صورة هذه المسألة:

زيد وعمرو شريكان في أرض، فوقف زيد نصيبه من هذه الأرض، فهل للشريك أن يشفع؟

(١) أعلام الموقعين، مرجع سابق، ١٣٩/٢.

(٢) لغوي (٣١٥/٥)، أحكام الشفعة ص ٣٢١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/٦ - ٢١٧ - ٢٢١، الروض الندي ص ٢٨٤.

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أنه لا شفعة للشريك:

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(١).

القول الثاني: ثبوت الشفعة بكل ملك انتقل بعوض أو بغير عوض ما عدا

الميراث:

وهذا القول رواية ضعيفة عن مالك أفى بها بعض المالكية^(٢).

كلام حكيم عن ابن أبي ليلى^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. ما رواه مسلم من طريق أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: "الشفعة في كل شرك في أرض، أو زرع، أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه، فياخذ أو يدع، فإن أبي فشريكه أحق به حتى يؤذنه"^(٤).

وجه الدلالة: أن هذه الأدلة دلت على أن ثبوت الشفعة إنما كان في البيع، ويلحق به

ما كان في معناه، والوقف ليس بمعنى البيع؛ إذ هو من عقود التبرعات.

٢. أن الشطبيع يأخذ الشقص من المشتري بمثل السبب الذي انتقل إليه به^(٥).

(١) البحر الرائق (١٣٩/٨)، الهجة (١١٩/٢)، غاية المحتاج (١٩٩/٥)، الشرح الكبير مع الإيضاح (٣٢٤/١٦).

(٢) قوانين ابن جزي ٢٤٧، بداية المجتهد ٢٨١/٢، الهجة شرح التحفة ١١٩/٢.

(٣) لأبلي، مصدر سابق، ٣١٥/٥.

(٤) تقدم ترجمته برقم (٢٥١).

(٥) الشرح الكبير مع الإيضاح (٣٢٤/١٦).

٣. أن الشفيع في عقود المعاوضات يأخذ الشقص بضمنه لا بقيمته، وفي غيرها يأخذ بقيمته، فاقترقا^(١).

٤. أنه ملكها بغير بدل، أشبه ما لو ورثها.

دليل القول الثاني: (ثبوت الشفعة)

أن الشفعة إنما تثبت لإزالة ضرر الشركة، وهذا الضرر موجود في الشركة كيفما كان، فينبغي أن تثبت الشفعة في هذه الحالة دفعا للضرر^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن الشفعة إنما شرعت لإزالة الضرر عن الشريك، ولكن في الوقف زالت العين عن الواقف بغير بدل، ففي إثبات الشفعة ضرر على الموقوف عليه، والضرر لا يزال بالضرر؛ لقول الرسول ﷺ: "لا ضرر ولا ضرر"^(٣).

الوجه الثاني: أنه يلزم على قولهم أن تثبت الشفعة في الميراث، وهم لا يقولون به.

الوجه الثالث: أن الأخذ بالشفعة يوجب على الشفيع للمأخوذ منه مثل ما دفع فيه، فإذا انعدم معنى المعاوضة، فلو أخذ الشفيع، فإما أن يأخذ بالقيمة، وإما أن يأخذ مجانا بلا عوض، ولا سبيل إلى الأول؛ لأن المأخوذ منه لم يملكه بالقيمة، ولا سبيل إلى الثاني؛ لأن الإكراه على التبرع ليس بمشروع، فامتنع الأخذ أصلاً^(٤).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - عدم ثبوت الشفعة للشريك؛ لقوة دليبه، ولأن الأصل ثبوت الوقف وعدم انتقاله.

(١) نفسه.

(٢) المفق، مصدر سابق، ٣١٥/٥.

(٣) سبق ترجمته برقم (١١٨).

(٤) بدائع الصنائع ٢٦٩/٦، أحكام الشفعة ص ٣٢٢.

المطلب الثالث: إذا كان الشقص من العين المشاعة قد باعه صاحبه، ثم وقفه المشتري قبل أن يتفق فيه الشريك:

في هذه الحال اختلف الفقهاء رحمهم الله في ثبوت الشفعة للشريك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الوقف باطل، وللشفيع أخذ الشقص بالشفعة:

وهذا قول غلام الخلال أبي بكر عبدالعزيز، واختاره ابن قاضي الجبل من الحنابلة^(١).

القول الثاني: أن الوقف صحيح، ولكن للشفيع نقضه وأخذ الشقص بالشفعة:

وهذا هو قول الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤).

وهو رواية عن أحمد^(٥).

القول الثالث: أن الشفعة تسقط، ويبقى الشقص وقفاً:

وهو رواية عن أبي حنيفة في المساجد^(٦)، وقال به بعض الشافعية^(٧).

وهو المنعبد عند الحنابلة، وعليه جمهور الأصحاب^(٨).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١. حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه: "أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر، فاحتاج فأخذته

(١) الإنصاف، مرجع سابق، ٢٨٥/٦.

(٢) لمبسوط، ١١٣/١٤، الثمر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢٣٣/٦.

(٣) التاج والإكليل، ٣٢٦/٥، قولين ابن جزي ٢٤٧، غليش ٦٠٣/٣.

(٤) انظر: التنبيه ص (٨١)، منهاج النووي ٧٣، روضة الطالبين ٣٥٨/٥.

(٥) القروع ٥٥٠/٤، الإنصاف ٢٨٦/٦، أحكام الشفعة ص ٣٢٢.

(٦) لمبسوط، مرجع سابق، ١١٣/١٤.

(٧) زيادات الروضة، مرجع سابق، ٣٥٨/٥.

(٨) الهداية ص ١٩٩، الكافي ٤٢٩/٢، الإنصاف ٢٨٥/٦، الإقناع ٣٧٢/٢، مشهور الإجازات ٥٣١/١.

النبي ﷺ فقال: من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبدالله بكذا وكذا، فدفعه إليه^(١).
وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أبطل التدبير من أجل حق الغرماء مع شدة نفوذ العتق
وتشوف الشارع إليه، فكذا يبطل الوقف من أجل حق الغير، وهو الشفيع.

٢. أن المريض لو وقف أملاكه وعليه دين، ثم مات رد الوقف إلى الغرماء والورثة
فيما زاد على ثلثه، فإذا جاز إبطال الوقف هنا مراعاة لحق الغير، فلا يمتنع أن
يبطل الوقف في مسائلنا مراعاة لحق الغير -أيضاً-^(٢).

ونوقش هذا الدليل: بأن هذا القياس قياس مع الفارق؛ وذلك أن حق الغريم في
أملاك المريض حق ثابت ومقدم حتى على الورثة، فلا يجوز لهم أن يقتسموا الأملاك قبل
استيفاء الغريم جميع حقوقه بخلاف حق الشفيع في الشقص، فإنه لا يقدم على الورثة
بالاتفاق، فلا شفعة في الميراث عند الجميع بالاتفاق^(٣).

٣. أن حق الشفيع سابق على الوقف.

أدلة القول الثاني: (الوقف صحيح وللشفيع نقضه، وأخذ الشقص بالشفعة)

استدل أصحاب هذا القول على رأيهم بما يلي:

١. قياس نقض الوقف على فسخ البيع من باب الأول؛ وذلك أن الشفيع إذا كان
يملك فسخ البيع الثاني والثالث مع إمكان الأخذ بممأ، فلأن يملك فسخ عقد لا
يمكنه الأخذ به من باب أولى^(٤).

ونوقش: أن هذا القياس قياس مع الفارق؛ وذلك أن الشفيع إذا فسخ البيع الثاني
رجع المشتري الثاني بالثمن الذي أخذ منه فلا يلحقه ضرر، بخلاف نقض الوقف، فإن

(١) تقدم ترجمته برقم (٨١-١٠٩).

(٢) المغني، مصدر سابق، ٤/٢٦٦.

(٣) بداية المجتهد، مرجع سابق، ٢/٢٨١.

(٤) المغني ٤/٢٦٦، الشرح الكبير ٥/٥٠٦.

فيه إضراراً بالموقوف عليه؛ لأن ملكه أو منفعته تزول عنه بغير عوض^(١).

٢. أن استحقاق الشفيع سابق على تصرف المشتري وجنبته أقوى^(٢).

ونوقش: بأن هذه الحجة إنما تنفع في غير الوقف كالبيع والحوه؛ لأن وقف العين استهلاك لها، كما قاله ابن أبي موسى الحنبلي^(٣)، وليس للشفيع منع صاحب الشقص من استهلاكه، والمستهلك لا شفعة فيه.

ورد: بأن هذه مجرد دعوى لا دليل عليها.

أدلة القول الثالث: (تسقط الشفعة، ويبقى الشقص وقفاً)

استدل بهذا القول بما يلي:

١. قول الرسول ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"^(٤).

فيجب إبطال الشفعة هنا؛ لأن في إثباتها إضراراً بالموقوف عليه؛ لأن حقه في العين الموقوفة يزول عنه بغير عوض؛ لأن الثمن إنما يأخذه المشتري.

والشفعة إنما شرعت لرفع الضرر اللاحق بالشريك، فلا يرفع هذا الضرر بضرر آخر؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر^(٥).

ونوقش: بأنه مسلم أن الضرر لا يزال بالضرر، لكن ضرر الشريك سابق على ضرر الموقوف عليه، فيقدم.

٢. أن الشفعة إنما تثبت في المملوك، فعلى القول بخروج الوقف عن الملك فلا شفعة

فيه، وعلى القول بثبوت الملك للموقوف عليه، فإن ثبوت الشفعة هاهنا يوجب

(١) تنصاهما.

(٢) للعني، نفسه.

(٣) للعني ٥/٣٣٥، الشرح الكبير ١٦/٣٢٤.

(٤) تقدم تخريجه برقم (١١٨).

(٥) للعني ٧/٤٦٦، مطالب أولي النهى ٤/١٦٦، أحكام الشفعة ص ٣٢٢.

رد العوض إلى غير المالك وسلبه عن المالك^(١).

ونوقش: بأنه بمجرد بيع الشريك ثبت حق الشفعة لشريكه، فالوقف أصلاً لم يصادف محلاً، فنحن لا نسلم صحة الوقف أصلاً.

٣. أن وقف العين يشبه استهلاكها؛ لأنها خرجت عن كونها قابلة للملك التام، ولا شفعة في المستهلك^(٢).

ونوقش: بما نوقش به الدليل السابق.

الترجيح:

القول الراجح هو القول الأول؛ حتى لا يزال ضرر الوقف بضرر أم سبق منه، وهو قطع حق الشريك عليه تمثيلاً مع قاعدة: الضرر لا يزال بالضرر، ولمناقشة دليل القولين الآخرين، والله أعلم.

(١) لغني نفسه.

(٢) نفسه.

المبحث الرابع

تزويج الأمة الموقوفة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم تزويج الأمة الموقوفة:

اختلف العلماء في حكم تزويج الأمة الموقوفة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يجوز تزويج الأمة الموقوفة مطلقاً:

وهو مذهب الحنفية^(١)، وهو قول للشافعية^(٢).وصرح النووي بأنه الأصح، وهو مذهب الحنابلة^(٣).

القول الثاني: أنه لا يجوز تزويجها:

وهو وجه عند الشافعية^(٤).

القول الثالث: أنه لا يجوز تزويجها بحال إلا إذا طلبته:

وهذا وجه عند الحنابلة^(٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. قوله ﷺ: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَّامَ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾^(٦)، وهذا

يشمل الأمة الموقوفة.

وغیر ذلك من الأدلة الحائنة على التزويج.

(١) الإمعان ص ٢٤، البحر الرائق ٢١٧/٥، غرر عيون البصائر ٤٣٣/٣.

(٢) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٤٦/٥.

(٣) للمقي ٢٢٦/٨، الشرح الكبير مع الإيضاح ٤٢٢/١٦، لمبدع ٣٣١/٦، التصرف في الوقف ٦٥٤/٢.

(٤) روضة الطالبين نفسه.

(٥) للمقي ٢٢٦/٨، لمبدع ٣٣١/٥، الإيضاح ٤١/٧، الشرح الكبير ٣٠٩/٦.

(٦) من آية ٣٢ من سورة النور.

(٢٥٣) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق سعيد بن المسيب، عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: "رد رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أذن له لاختصينا"^(١).

وجه الدلالة: أن الإسلام نهي عن التبتل، وفي منع الأمة الموقوفة عن الزواج تبطل نهي عنه الإسلام.

(٢٥٤) ٣. ما رواه أحمد من طريق الزهري، عن عروة قال: دخلت امرأة عثمان بن مظعون - أحسب اسمها خولة بنت حكيم - على عائشة وهي يادة الهيئة، فسألتهما ما شأنك؟ فقالت: زوجي يقوم الليل، ويصوم النهار، فدخل النبي ﷺ فذكرت عائشة ذلك له، فلقى رسول الله ﷺ عثمان فقال: "يا عثمان إن الرهبانية لم تكتب علينا، أفما لك في أسوة، فوالله إني أخشاكم لله، وأحفظكم لحدوده"^(٢).

وجه الدلالة: أن في منع الأمة الموقوفة من الزواج نوع من الرهبانية، وقد قضا الزنا براهبات النصارى بسبب منعهن من الزواج.

٤. أن في تزويجها تحصيلًا لها، ولا سبيل لتحصيلها إلا عن طريقه؛ لأنه لا يساح للموقوف عليه الاستمتاع بها^(٣).

٥. أن الموقوف عليه لا يتضرر بتملك غيره لمنفعة يضعها، حيث إنه لا يملك استيفاء تلك المنفعة^(٤).

(١) صحيح البخاري في النكاح، باب ما يكره من التبتل (٥١٧٣)، ومسلم في النكاح، باب استحباب النكاح (١٤٠٢).

(٢) مستد أحمد، مرجع سابق، ٢٢٦/٦.

وهو عند عبدالرزاق (١٠٣٧٥)، ومن طريقه أخرجه البزار (١٤٥٨) (رواه ابن حبان (٩) إحصان، والطحاوي في الكبير (٨٣١٩) وقد قرن بعروة عمرة عند عبدالرزاق والطحاوي. وإسناده صحيح.

(٣) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٤٦/٥.

(٤) المغني ٦٣٧/٥، الشرح الكبير ٢٠٩/٦.

٦. القياس على إيجارها بجامع أن كلا منها عقد على منفعتها^(١).
٧. القياس على تزويج المستولدة حيث جاز تزويجها رغم أن فيها شيها بالموقوفة، حيث لا يجوز بيعها^(٢).

أدلة القول الثاني: (لا يجوز تزويجها)

١. أن في التزوج نقصاً في حق من يأتي من البطن؛ لأن التزويج عقد على منفعتها في العمر، وفيه تقويت منفعتها في حق البطن الثاني حيث إن النكاح يتعلق به حقوق من وجوب تمكين الزوج من استمتاعها ومبيتها عنده فتفوت خلعتها في الليل على البطن الثاني^(٣).

- ونوقش: بأن ما فات من الحق بتزويج الموقوفة إنما فات تبعاً لإيفائها حقها^(٤).
٢. أن الموقوفة قد تلد إذا وطئها الزوج، وربما ماتت من الطلق فيفضي ذلك إلى هلاكها، والوقف لازم فينبغي أن تحرم الأسباب المؤدية إلى رفعه^(٥).
- ونوقش: أن هذا الاحتمال غير معتبر، ولو ساع اعتباره لحرم على الحرائر النكاح إذا كان يؤدي إلى الهلاك؛ لقوله ﷺ: «وَلَا تُلْفَقُوا بِأَيِّكُمْ إِلَى اللَّهِ كَتَّةٌ»^(٦)، ولم يقل به أحد.

دليل القول الثالث: (لا يجوز تزويجها إلا إذا طلبته)

استدل أصحاب هذا القول:

بأن التزويج حق لكل امرأة، فإذا طلبته الأمة الموقوفة تعينت الإجابة إليها، وما فات

(١) المبدع ٣٣١/٥، روضة الطالبين ٣٤٦/٥.

(٢) التصرف في الوقف، مصدر سابق، ٤٣٥/١.

(٣) روضة الطالبين ٣٤٦/٥، المبدع ٣٣١/٥.

(٤) للمقي ٢٢٦/٨، المبدع ٣٣١/٥.

(٥) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٤٦/٥.

(٦) من آية ١٨٥ من سورة البقرة.

من الحق به قات تبعًا لإبائها حقها، فلا يصلح أن يكون مانعًا قياسًا على الأمة غير الموقوفة^(١).

ونوقش: أن استدلالهم على منع تزويج بأدلة القول الثاني مردودة بما ردت به تلك الأدلة هناك.

أما أدلتهم على التزويج عند الطلب فإننا نسلم بها على مشروعية التزويج، لكن لا تدل على عدم التزويج عند عدم الطلب.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة أدلته في مقابل أدلة القولين الآخرين، ولأن في منع الموقوفة عن الزواج ضررًا على الموقوفة من خوف الوقوع في الزنا، وبالتالي يكون ضررًا على المجتمع، فيحتمل ضرر الموقوف عليه لأجل دفع ذلك الضرر العام.

المطلب الثاني: ولاية نكاح الأمة الموقوفة:

اختلف العلماء رحمهم الله في ولاية تزويج الأمة الموقوفة على أقوال:

القول الأول: أن ولاية تزويجها للحاكم:

وبه قال الحنفية، والشافعية، وبعض الحنابلة^(٢).

ودليلهم: أن الوقف انتقل لله تعالى^(٣).

القول الثاني: أن ولاية تزويج الأمة الموقوفة للموقوف عليه:

وبه قال بعض الشافعية.

وهذا مذهب الحنابلة^(٤).

(١) للعبي ٢٢٦/٨، لميدع ٣٣١/٥.

(٢) انظر المصادر السابقة في المسألة السابقة.

(٣) ينظر: محبت ملكية الوقف.

(٤) انظر المصادر السابقة في المسألة السابقة.

ودليلهم: أن ملك الوقف انتقل للموقوف عليه، فملك تزويجها^(١).

القول الثالث: أن الناظر هو الذي يزوجه، فإن لم يكن ناظر خاص فالحاكم: وبه قال بعض الشافعية^(٢).

ودليلهم: أن الناظر هو الذي له ولاية التصرف، ويدخل في ذلك التزويج، فإن لم يكن ناظر خاص فالحاكم؛ لأن الملك انتقل إلى الله - عز وجل - سبب الخلاف: هو خلاف أهل العلم في ملكية الوقف^(٣) والأقرب:

القول الأول؛ لما تقدم تحريره من أن ملكية الوقف انتقلت إلى الله ويعلم.

(١) ينظر: محث ملكية الوقف.

(٢) المصادر السابقة في المسألة السابقة.

(٣) ينظر: نفسه.

المبحث الخامس

زكاة غلة الأموال الموقوفة

إذا كان الوقف أو غلته مالا زكويًا، فهل يجب فيه الزكاة؟

الوقف من حيث مصرفه إما أن يكون على جهة عامة أو قوم غير معينين، وذلك كالوقف على المساجد وعابري السبيل والفقراء والمساكين والأرامل والأيتام ونحو ذلك، أو جهة خاصة، وبناء على هذا اختلف العلماء في حكم زكاة مال الوقف على ثلاثة أقوال: القول الأول: إن كان الوقف على معين كزبد أو أولاد زيد وجبت الزكاة في الغلة، وإن كانت على جهة عامة أو غير معينة بأشخاص لم تجب:

وبهذا قالت الشافعية في الصحيح المشهور من مذهبه،
والحنابلة على الصحيح من المذهب، وبه قال أبو عبيد^(١) وغيرهم،
واحتجوا على ذلك بالآتي:

١. عموم الأدلة الدالة على وجوب الزكاة في الغلة، كقوله ﷺ: ﴿وَأَقْسِمُوا الصَّلَاةَ وَءَاتُوا الزَّكَاةَ﴾^(٢)، وقوله ﷺ: ﴿وَمَا أَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾^(٣).
- وقوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طِبَقَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾^(٤).

(٢٥٥) ولما روى البخاري من طريق سالم بن عبد الله، عن أبيه ﷺ أن النبي ﷺ قال: "فيما

(١) العناية شرح الهداية ٢/٢٤٣، للدولة ١/٣٨٠، بداية المجهد ٢/٢٨-٢٩، فتح العلي للمالك ٢/٢٤٢، الأم ٣٢/٢، تفسير الوقوف ١/٣٠٢، الفروع ٢/٣٣٦، القواعد لاسن وجب ص ٣٩٤، الإنصاف ١٦/٤٣٠، الأحكام الفقهية والأسس لمحاسنة للوقف ص ١٣٢، الأموال ص ١٩٩، أحكام الشجر ص ٣٢١.

(٢) من آية ٤٣ من سورة البقرة.

(٣) من آية ١٤١ من سورة الأنعام.

(٤) من آية ٢٦٧ من سورة البقرة.

سقت السماء والعيون أو كان عثراً العشر، وما سقى بالنضح نصف العشر^(١).

وجه الاستدلال: أن الغلة الموقوفة على معين تعد مال زكاة توافرت شروط الوجوب فيه، بخلاف ما لو كان على غير معين، فإن شرط تمام الملك غير موجود؛ لأن الخارج من الأرض ليس له مالك معين فيخاطب بقوله ﷺ: ﴿وَمَا تَوْأَمَتُهُ يَوْمَ حَصْرِهِ﴾؛ وذلك أن الوقف إن كان على المساجد ونحو ذلك ... إلخ فهذا واضح، وإن كان على الأراذل أو البتامة أو للمساكين ... إلخ، فإنه لا يتعين ملكهم إلا بالتقبض، وأما الموقوف عليه للمعين فإنه مالك حيث يعرف أن الغلة لا تخرج عن هؤلاء الأشخاص الموقوف عليهم بعينهم.

٢. أن الوقف إذا كان على معين، فإنه يملك الغلة ملكاً تاماً يتصرف فيه جميع أنواع التصرف^(٢) كما سائر ما يملك.

٣. قياسه على مستأجر الأرض يجتمع أن كلياً منهما يملك الغلة، ولا يملك الأصل، فإذا وجبت على المستأجر فتجب على الموقوف عليه للمعين.

٤. أن الوقف إنما هو الأصل والغلة طلق ليست محبسة، بل مملوكة للموقوف عليه فلم يمنع الحبس للأصل الزكاة في الغلة^(٣).

٥. وأما إذا كان الموقوف عليه غير معين فلا تجب؛ لأن الوقف على المساكين مثلاً لا يتعين لواحد منهم؛ بدليل أن كل واحد يحتمل حرمانه ويحتمل إعطاؤه، وإنما يثبت الملك فيه بالدفع، والتقبض لما أعطيه من غلته يعد ملكاً مستأنفاً، فلم تجب فيه الزكاة.

ثم إن ما أعطيه المسكين من غلة الوقف في هذه الصورة يعد كما لو قبضه من الزكاة،

(١) صحيح البخاري ١٣٢/٤، كتاب الزكاة، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبألفاء الخاري، وهذا لفظه،

وروى مسلم نحوه في كتاب الزكاة، باب ما فيه العشر أو نصف العشر ٦٧/٣.

(٢) المجموع، مرجع سابق، ٢٧٦/٥ - ٢٧٧.

(٣) لغني، مصادر سابق، ٢٢٨/٨.

وكما لو وهب له أو اشتراه.

٦. أنه ملك ناقص كما ذكر ابن رشد؛ إذ ليس لهذا المال مالك تجب عليه الزكاة.

٧. قياساً على الوقف على المسجد.

٨. أن مصرف الوقف هنا هو على المستحقين للزكاة كما في المساكن علماً أن

المصرف قد يكون جهة ليست مستحقة للزكاة، ومع هذا فلا تجب الزكاة لكون

الملك ناقصاً، وهذا يمنع القول بوجوب الزكاة فيها.

القول الثاني: أن الزكاة تجب في الغلة مطلقاً:

وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية^(١).

في المدونة: "وقال مالك: تؤدى الزكاة عن الحوائط المحبسة لله، وعن الحوائط المحبسة

على قوم بأعيانهم أو بغير أعيانهم. فقلت لمالك: فرجل جعل إبل له في سبيل الله فحبس

رقابها وحمل على نسلها، أتؤخذ منه الصدقة كما تؤخذ من الإبل التي ليست محبسة؟

فقال: نعم فيها الصدقة.

قلت لمالك: أو قيل له فلو أن رجلاً حبس مائة دينار موقوفة يسلفها الناس ويردونها

على ذلك جعلها حبساً هل ترى فيها زكاة؟ فقال: نعم أرى فيها زكاة".

واحتجوا بالآتي:

١. عموم الأدلة الدالة على وجوب الزكاة في الغلة.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا العموم مسلم في غير المعين؛ لعدم توفر شرط

وجوب الزكاة الذي هو تمام الملك في المعين.

٢. قال مالك: "وقد تصدق عمر بن الخطاب وغيره من أصحاب رسول الله ﷺ

(١) ليسوط ١٦٠/٢، العناية على الهداية مع فتح القدير ٤٤٣/٢، البناية شرح الهداية للعمري ١٧٠/٣، مبدائع

الصنائع ٥٦/٢، المدونة ٢٨٥/١، التاج والإكليل ٣٣٦/٢، مولد الجليل ٢٣٣/٢، التهذيب ٥١٧/٤، العزيز

٩٥/٣، المجموع ٣٤٠/٥، ٥٧٦، ٥٧٧، أحكام الشريعة ٣٢١.

فالصدقة تؤخذ من صدقاتهم^(١).

ونوقش: بأنه لم ينقل بسند، وعلى فرض ثبوته فهو محمول على أن الوقف موقوف على معين..
(٢٥٦) ٣. ما روى أبو عبيد من طريق ابن طيبة، عن خالد بن أبي عمران، قال:
سألت سالم بن عبد الله، والقاسم بن محمد عن نخل جعلت رقابها صدقة، هل
تقرض مع النخل؟ فقالا: "نعم"^(٢).

ونوقش: ابن طيبة ضعيف، و-أيضاً- هو نقل عن تابعي فليس حجة، بل هو
اجتهاد يحتمل الصواب والخطأ، ثم إنه قد حمه أبو عبيد رحمه الله على أن المراد به الوقف على
قوم بأعيانهم^(٣).

٤. أن الزكاة تجب في الخارج من الأرض الذي هو الثمر أو الحب، وهو مملوك للموقوف
عليه ملكاً تاماً يتصرف فيه كتصرفه في سائر ما يملك، فوجب أن تلزمه الزكاة^(٤).
ونوقش: بعدم التسليم؛ لأن الملك لم يتعين لواحد من المساكين بدليل أن كل واحد
منهم يجوز حرمانه والدفع إلى غيره، وإنما يثبت هذه الملك لهم بالدفع إليهم، فملكهم
ملك مستأنف حصل حين القبض فيكون كقبضه حقه من زكاة ونحوها^(٥).

القول الثالث: أن الزكاة لا تجب في غلة الوقف مطلقاً:

وبهذا قال طاووس، ومكحول من التابعين، وغيرهما^(٦).

واحتج لهذا بما يأتي:

١. حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: "أمر الرسول ﷺ بالصدقة فقيل: منع ابن حنبل،

(١) المدونة، مرجع سابق، ٣٤٤/١.

(٢) الأموال، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٣) نفسه.

(٤) بذائع الصنائع، مرجع سابق، ٥٦/٢.

(٥) لفظي، مصدر سابق، ٢٢٨/٨.

(٦) نفسه.

وخالد بن الوليد، وعباس بن عبدالمطلب ... وفيه: "وأما خالد فإنكم تظلمون خالدًا قد احتسب أدرعه وأعتده في سبيل الله ..." (١).

وجه الدلالة: أن خالدًا عليه لما طوّل بالزكاة عن الثمان الأدرع على معنى أنها كانت للتجارة، فأخير النبي ﷺ أنه لا زكاة عليه فيها؛ إذ جعلها حبشًا في سبيل الله (١)، وكذلك الغلة. ونوقش: بأنه لا يتم الاستدلال به إلا على التأويل الذي ذكره بأن خالدًا طوّل بزكاة الدروع على معنى أنها للتجارة، فأخير النبي ﷺ أنها لا زكاة فيها لأنها محبسة، وهذا التأويل أحد الوجوه التي قبلت في المراد من الحديث فلم يتعين، قال الحافظ ابن حجر بعد أن ذكره: وهذا يحتاج لنقل خاص فيكون فيه حجة لمن أسقط الزكاة عن الأموال المحبسة (٢).

(٢٥٧) ٢. ما رواه أبو عبيد من طريق ابن أبي عمير، عن عبد الرحمن بن عطاء ابن كعب، عن عبد الكريم البصري: أن رجلاً قال لابن عباس عليه السلام: إني جعلت عشرًا من الإبل في سبيل الله، فهل علي فيها زكاة؟ فقال ابن عباس: (عضلة) أو معضلة يا أبا هريرة، ليست بأحدى من التي في بيت عالشة، فقل، فقال أبو هريرة: أستعين بالله، لا زكاة عليك، فقال ابن عباس: أصبت، كل ما لا يعمل على ظهره، ولا ينتفع بضرعه، ولا يصاب من نتاجه، فلا زكاة فيه، فقال عبدالله بن عمرو: أصبتما (٣) [ابن أبي عمير ضعيف].

٣. أن الأرض ليست بمملوكة لهم؛ فلم يجب عليهم زكاة في الخارج منها؛ لأن من شروط الزكاة للملك وهو غير موجود هنا (٤).

(١) سبق تحريجه برقم (١٦).

(٢) عمدة القارئ ٤٦/٩ نقلًا عن الخطابي.

(٣) فتح الباري، مرجع سابق، ٣/٣٩٢.

(٤) الأموال، مرجع سابق، ص ٩٩.

(٥) تلغى مع الشرح الكبير ٦/٢٦٠.

وتوقش: بالمنع؛ فهناك من يقول إنها في ملك الموقوف عليهم، وقيل: بل باقية على ملك الواقف، وعلي التسليم فالموقوف عليه إذا كان معنيا فهو مالك لمنفعتها، ويكفي ذلك في وجوب الزكاة بدليل الأرض المستأجرة للزراعة^(١)، والله أعلم.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله، ولما فيه من الجمع بين الأقوال وأدلتها. ويتعلق بما تقدم مسألة بحثها الشافعية والحنابلة خاصة، وهي أنه إذا بلغ نصيب كل فرد نصيباً زكاه على القول بالوجوب بلا خلاف.

وإن لم يبلغ نصيب كل فرد لوحده النصاب وبلغ بالجميع نصيباً، فيرجع حيثئذ إلى التخيير على حكم الخلطة في غير الماشية، والمذهبان كما يلي:

١. ذهب الشافعية في القديم، والحنابلة في الصحيح من المذهب^(٢) إلى عدم تأثير

الخلطة في غير الماشية، فلا أثر للخلطة في وجوب الزكاة في الزروع والثمار.

وعلى هذا فلا تحب الزكاة في غلة الموقوف على معين إذا لم يبلغ نصيب الواحد بمفرده نصيباً وإن بلغ مجموع النصاب.

٢. وذهبت الشافعية في الجديد وهو رواية عن أحمد^(٣) إلى تأثير الخلطة في غير

الماشية ومنها الزروع والثمار، وعلى هذا تحب الزكاة في غلة الوقف إذا بلغ جميعها نصيباً، والله أعلم.

(١) تلقي مع الشرح ٦/٢٦١، ٢٦٠.

(٢) للمذهب ١/١٦٠، الإنصاف ٣/٨٢.

(٣) للمساهمة.