الباب الأول

أوجه حماية الأوقاف

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: التوثيق والإعلان.

الفصل الثاني: النظارة على الوقف.

الفصل الثالث: التصرف في الوقف.

الفصل الرابع: حفظ عين الوقف من الاعتداء.

الفصل الخامس: تنمية الوقف واستثماره.

الفصل الأول

التوثيق والإعلان

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التوثيق ومشروعيته وأنواعه.

المبحث الثاني: تعريف الإعلان ومشروعيته وأنواعه.

المبحث الثالث: عدم التوثيق.

المبحث الرابع: رجوع الواقف عن وقفه.

المبحث الخامس: تزوير وتحريف صيغة الوقف أو شروط الواقف.

المبحث السادس: كتمان الوقف أو بعضه.

المبحث السابع: عدم الشهادة بالوقف عند القضاء.

الفصل الأول

التوثيق والإعلان

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التوثيق ومشروعيته وأنواعه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التوثيق:

المسألة الأولى: التوثيق في اللغة:

التوثيق لغة: مصدر مشتق من فعل وثَّق يوثِّق توثيقًا فهو موثَّق، والوثيق: الشيء المحكم. والجمع وِثَاق[(١)]. والتوثيق يأتي على عدة معانٍ أكتفي منها بذكر معنيين لقربهما للمقصود هنا، وهما:

المعنى الأول: الإحكام: قال ابن فارس ﷺ: "الواو والثاء والقاف كلمةٌ تدلُّ على عَقْدٍ وإحكام. ووثَّقْت الشّيءَ: أحكَمْتُه. وناقةٌ موثَّقة الخَلْق. والميثاق: العَهدُ المُحكَم. وهو ثِقَةٌ. وقد وَثِقْتُ به"[(٢)].

المعنى الثاني: الشَّدُ والتقييد والرَّبط: يقال: أوثقه في الوَثاقِ، بفتح الواو، والكسر لغة فيه، الحبل أو القيد الذي يُشَدُّ به الأسير والدابة. ومنه قوله ﷻ: ﴿فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ﴾[(٣)]، أي: الشيء الذي يُوثَقُ به كالرِّبَاط[(٤)].

المسألة الثانية: التوثيق في الاصطلاح:

اختلفت عبارات الفقهاء والباحثين في تعريف التوثيق اصطلاحًا، تبعًا لاختلاف

---

(١) مقاييس اللغة، (٨٥/٦)، المصباح المنير، الفيومي (٦٤٧/٢)، مختار الصحاح، الرازي (٣٣٢/١)، لسان العرب، (٣٧١/١٠)، والقاموس المحيط (ص:٩٢٧)، مادة (وثق).

(٢) مقاييس اللغة (٨٥/٦).

(٣) سورة محمد، الآية: ٤.

(٤) فتح القدير، الشوكاني (٣٧/٥).

معاني التوثيق وتنوع استخداماتها، فمنهم من قصر تعريف التوثيق على توثيق الدين فقط، ومنهم من جعله محصورًا على إثبات الحق أمام القضاء كالكتابة والشهادة، وبعضهم عرفه بما يستطيع من خلاله الموثق له استيفاء حقه كالرهن والضمان والكفالة ونحوها[١].

فمن هذه التعريفات:

التعريف الأول: "أنه علم باحث عن كيفية ثبت الأحكام الثابتة، عند القاضي في الكتب والسجلات، على وجه يصح الاحتجاج به، عند انقضاء شهود الحال"[٢].

التعريف الثاني: "خطة يتولاها العدول المنتصبون لكتابة العقود، وضبط الشروط بين المتعاقدين في الأنكحة، وسائر المعاملات ونحوها على وجه يحتج به"[٣].

التعريف الثالث: "أنه مجموعة من الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذره من المدين، أو إثباته في ذمته عند الإنكار"[٤]. تبين من عرض هذه التعريفات للتوثيق اختلاف المعنى المراد إظهاره في التعريف، فالتعريف الأول أظهر معنى التوثيق بالنظر إلى كونه علمًا بالمحاضر والسجلات، والتعريف الثاني أظهر التوثيق إلى كونه علمًا ووظيفة، أما التعريف الثالث فنظر إليه باعتبار ما يضاف إليه.

وعرّف المنظم السعودي التوثيق بأنه: "العمل الإجرائي الشرعي النظامي الذي يقوم به كاتب العدل (الموثق) بالكتابة المعتمدة وفقًا لما يملي به إليه ذوو الشأن من إقرارات على أوراقه الرسمية والتي لها قوة الإثبات، ويجب العمل بمضمونها أمام المحاكم بلا بينة إضافية، ولا يجوز الطعن فيها إلا تأسيسًا على مخالفتها للأصول الشرعية أو تزويرها"[٥].

---

(١) وسيأتي مزيد توضيح لهذا في المطلب الثالث من هذا المبحث بإذن الله تعالى.

(٢) كشف الظنون، حاجي خليفة (١٠٤٦/٢).

(٣) مقدمة تحقيق كتاب المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق، للونشريسي (ص:٧).

(٤) توثيق الديون في الفقه الإسلامي، د. صالح الهليل (١٨/١).

(٥) نظام كتاب العدل (ص: ٣)، الصادر عام: ١٣٦٤هـ.

وأقرب هذه التعريفات للمراد بالتوثيق هنا هو المعنى الثالث بإضافته إلى غيره، فغاية توثيق الوقف هو حفظه ورعايته، وإثباته عند النزاع، وحمايته من الاعتداء.

المطلب الثاني: مشروعية التوثيق:

التوثيق مشروع بالكتاب الكريم، والسنة المطهرة القولية والفعلية، وإجماع المسلمين، ومن أدلة ذلك ما يلي:

من كتاب الله تعالى: قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُ ...﴾[1]، يظهر وجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة في مشروعية التوثيق من وجهين، هما:

الوجه الأول: أن الله تعالى أمر بالكتابة عند المداينة، وهذا دليل مشروعية التوثيق عمومًا، وتوثيق الديون خصوصًا بالكتابة المُبينة له، المعرفة للحاكم بما يحكم عند الترافع إليه[2].

الوجه الثاني: أمر الله تعالى بالإشهاد –وهو من التوثيق– عند المبايعة، قوله ﷻ ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[3].

ومن السنة الشريفة: جاءت أحاديث كثيرة عن رسول الله ﷺ تظهر مشروعية الكتابة، فمنها ما جاء الأمر فيه بالكتابة والتوثيق، ومنها ما فعله عليه الصلاة والسلام من الكتابة والإشهاد، فمن ذلك:

الحديث الأول: حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (ما حَقُّ امرئ مسلم، له شَيءٌ يُريد أَن يُوصِي فيه، يَبِيتُ لَيْلَتَين، إلا ووَصِيّتِه مَكْتُوبَة عِنْدَه)[4]. قال ابن عمر

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٢) أحكام القرآن، ابن العربي (٣٢٨/١)، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (٤٣١/٤).

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب الوصايا (٤٥١)، وأخرجه مسلم في كتاب الوصاية، باب وصية الرجل =

ﷺ: لم أَبِتْ منذ سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك إلا ووصيتي عند رأسي. وهذا نص صريح في مشروعية التوثيق والحث عليه، لما في الوصية من إثبات الحقوق في ذمة الموصي أو تبرعات يريد التبرع بها، ونحو ذلك.

الحديث الثاني: حديث صلح الحديبية وما كتب فيه من معاهدة بين المهاجرين والأنصار. فعن البراء بن عازب ﷺ أن النبي ﷺ لما أراد أن يعتمر أرسل إلى أهل مكة يستأذنهم ليدخل مكة، فاشترطوا عليه ألا يقيم بها إلا ثلاث ليال، ولا يدخلها إلا (بجُلُبان)[(١)] السلاح، ولا يدعو منهم أحدًا، فأخذ يكتب الشرط بينهم علي بن أبي طالب ﷺ فكتب: هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله ﷺ، فقالوا: لو علمنا أنك رسول الله لم نمنعك ؟ ولبايعناك، ..[(٢)]. وهو كتاب طويل مشهور أظهر فيه رسول الله ﷺ مشروعية الكتابة بفعله ﷺ.

أما الإجماع: فقد اتفق الصحابة ﷺ ومن بعدهم على الكتابة والشهادة وهي من أهم ما يوثق به في زمنهم، فكان ذلك إجماعًا منهم على مشروعية التوثيق إذ يلحق به كل ما يستجد من الوسائل الحديثة الموصلة للغاية من التوثيق. قال ابن القيم[(٣)] ﷺ: "إجماع أهل الحديث قاطبة على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده، وجواز التحديث به إلا خلافًا شاذًا لا يُعتدُّ به، ولو لم يعتمد على ذلك لضاع الإسلام اليوم، وسنة الرسول

=

مكتوبة عنده (٧١٣).

(١) الجُلُبَان هو: شبه الجراب من الأدم يوضع فيه السيف مغمودًا، ويطرح فيه الراكب سوطه وأداته، ويعلّقه في آخرة الكور أو واسطته. ينظر: النهاية (٢٨٢/١)، لسان العرب (٢٧٠/١).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الجزية، باب المصالحة على ثلاثة أيام أو وقت معلوم (٥٣٠).

(٣) هو: أبو عبدالله، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي المشهور بابن قيم الجوزية؛ لأن والده كان قيمًا على المدرسة الجوزية بدمشق، ولد سنة:٦٩٢هـ، تفقه بالمذهب الحنبلي حتى برع وأفتى، لازم شيخه ابن تيمية فأخذ عنه العلم الكثير، امتحن وأوذي كثيرًا وحبس مع شيخه في المرة الأخيرة بالقلعة ثم فرق بينهما ولم يفرج عنه إلا بعد وفاة شيخه، له مؤلفات جمة منها: (مفتاح دار السعادة)، (الطرق الحكمية)، (إعلام الموقعين)، توفي سنة:٧٥١هـ. الذيل على طبقات الحنابلة (١٧٠/٥)، ابن قيم الجوزية حياته آثاره موارده، بكر أبو زيد (ص: ١٧) وما بعدها.

ﷺ"[١]. قال في البيان: "وأجمعت الأمة على جواز الكتاب والعمل به؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك"[٢]. ولقد أشاد العلماء بعلم التوثيق، فجاء في وصفه بأنه: "صناعة جليلة شريفة، وبضاعة عالية منيفة، تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعيّة، وحفظ دماء المسلمين وأموالهم، والاطّلاع على أسرارهم وأحوالهم.."[٣].

المطلب الثالث: أنواع التوثيق:

التوثيق بمعناه الواسع يتضمن أنواعًا كثيرة، تختلف باختلاف مراد المَوَثّقِ من التوثيق، وتتنوع باعتبار الشيء الموثَّق، إلا أن أهم نوعين للتوثيق هما:

النوع الأول: التوثيق المراد به إظهار الحق وإثباته أمام القضاء.

النوع الثاني: التوثيق الذي يراد منه استيفاء الحق وتحصيله.

والمعنى الأول أشهر وهو الأغلب، وسأبين –إن شاء الله تعالى– أهم وسائل التوثيق بهذين النوعين طلبًا للاختصار وعدم الاستطراد.

أولًا: أهم وسائل التوثيق بما يظهر الحق ويثبته أمام القضاء:

الوسيلة الأولى: الكتابة:

الكتابة في اللغة: مصدر للفعل كتب، والكتاب اسم لما كتب مجموعًا، قال ابن فارس ﷺ: "الكاف، والتاء، والباء أَصْلٌ صحيح يدَلُّ على جَمع شَيءٍ إلى شَيء، من ذلك الكتاب والكتابة ويقال: كَتَبَ الكِتَابَ أَكْتُبُه كَتبًا"[٤]. يقال: اكتتب فلان فلانًا أي سأله أن يكتب له كتابًا في حاجة، والكتاب ما كتب فيه، والكتابة اسم لما يكتب في الورق من

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم (٢/٥٤٧).

(٢) العمراني (١٣/١١٠).

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون (١/٢٨٢).

(٤) مقاييس اللغة، (٥/١٥٨)، مادة (كَتَبَ).

الكلام[١].

أما المعنى الاصطلاحي للكتابة: فالفقهاء في السابق لم يعرفوا التوثيق بالكتابة بهذا الاسم، إنما استخدموا في التعبير عن توثيقهم الأشياء بالكتابة أسماء مختلفة كالمحضر والسجل والصك والحجة والوثيقة، وهذه المصطلحات إنما تتحقق بالكتابة، وبأيها كان التوثيق فقد وقع بالكتابة بالفعل.

ووسيلة التوثيق هذه قد دلّ على مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع[٢].

والتوثيق بالكتابة يشمل نوعي الكتابة، وهما:

أولًا: الكتابة الخاصة:

وهي التي يكتبها الواقف أو وكيله في أوراق عادية ولا تكون عند مختص في التوثيق.

ثانيًا: الكتابة الرسمية:

وهي التي تكون عند مختص بالتوثيق مفوض من ولي الأمر بمثل هذه التوثيقات، ويكون لها الصفة النظامية.

الوسيلة الثانية: الشهادة:

الشهادة في اللغة: مصدر شَهِدَ يَشْهَدُ فهو شاهد. وتأتي على معانٍ كثيرة منها: الإخبار والبيان، والحضور، والمعاينة، والإدراك[٣].

وفي الاصطلاح عَرَّفَ الفقهاء الشهادة بتعريفات متقاربة، أنتقي منها تعريفين يكونان أقرب التعريفات للمعنى المراد.

التعريف الأول: "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ أشهد في مجلس القضاء"[٤].

---

(١) لسان العرب، (٦٩٨/١)، المصباح المنير، (٥٢٤/٢)، القاموس المحيط، الفيروزآبادي (ص: ١٢٨)، مادة (كَتَبَ).

(٢) الأدلة في المطلب الثاني، ص: ٩٥.

(٣) المطلع على ألفاظ المقنع، البعلي (ص: ٤٩٦)، لسان العرب، (٢٣٨/٣)، مادة (شهد).

(٤) فتح القدير، ابن الهمام (٢/٦)، ينظر: حاشية ابن عابدين (٤٦٢/٥).

التعريف الثاني: "إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد"(١).

فالشهادة هي: الإخبار بخبر صادق لإثبات حق للغير على غيره في مجلس القضاء بلفظ أشهد، فهذا التعريف قد استدرك ما حصل في التعريفين من نقص، فالتعريف الأول أدخل الإقرار في الشهادة حيث إنه إخبار بحق للغير، أما التعريف الثاني فلم يقيد الإخبار بالصدق، ولا بد للشهادة أن تكون إخبارًا صادقًا.

والشهادة: مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن القرآن الكريم: قال الله ﷻ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾(٢).

ومن السنة: قول رسول الله ﷺ: (أَلا أُخْبِرُكُم بِخَيرِ الشّهَدَاء ؟ هُو الذي يَأتي بالشّهَادةِ قَبل أَن يُسْأَلَهَا)(٣).

قال ابن المنذر(٤) ﷺ: "وأجمعوا على أن شهادة الرجل المسلم البالغ العاقل الحر الناطق جائزة يجب على الحاكم قبولها"(٥).

ثانيًا: أهم وسائل التوثيق بما يحصل به استيفاء الحق وتحصيله.

الوسيلة الأولى: الرهن:

الرهن من الوسائل التي يكون التوثيق فيها بما يعين على استيفاء الحق والحصول عليه

---

(١) حاشية قليوبي (٣١٩/٤).

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الأقضية، باب بيان خير الشهود (٧٦٢).

(٤) هو: أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ولد سنة:٢٤٢هـ، نزيل مكة، أحد أعلام هذه الأمة وأحبارها يعد من المجتهدين الأربعة من أصحاب الشافعي الذين بلغوا درجة الاجتهاد المطلق ولم يخرجهم ذلك عن كونهم من أصحاب الشافعي، ولم يقلد أحدًا في آخر حياته، له مؤلفات عدة منها: (الأوسط)، (تفسير القرآن)، (الإشراف على مذاهب أهل العلم) اختلف في سنة وفاته، فقيل في سنة: ٣١٠ هـ، وقيل:٣١٦هـ، وقيل:٣١٨هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٤)، طبقات الشافعية، السبكي (٩٨/١)، طبقات الشافعية، الإسنوي (١٩٧/٢).

(٥) الإجماع (ص: ٦٦).

عند عجز المدين عن سداد ما في ذمته من مبالغ مالية[١].

الوسيلة الثانية: الكفالة:

الكفالة في اللغة: الكفالة مصدر كَفَلَ بفتح الفاء وكسرها، يقال: كفل كفلًا وكفالة، ويجمع الكفيل على كفلاء، وتطلق على ضم شيء إلى شيء آخر حتى يكون ضِعفًا، وتكفل بالشيء ألزمه نفسه وتحمل به، وتطلق على العائل[٢]. ومنه قول الله ﷻ: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[٣]. وقوله ﷺ: (أَنَا وَكَافِلُ اليَتَيمِ كَهَاتَيْن في الجَنّة، وأَشَارَ بالسّبابَة والوسْطَى)[٤].

أما الكفالة في المعنى الاصطلاحي: فقد ورد لها تعريفات مختلفة في عباراتها، حسب ما يقصده المعرّف، فمن الفقهاء مَن يجعل الكفالة لضمان البدن فقط، ومنهم مَن يجعلها تشمل ضمان البدن والمال، وهذه التعريفات تتفق على معنى انضمام ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر في المطالبة. قال ابن الهمام[٥] رحمه الله: "ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة"[٦]. وعرفها بعضهم بأنها: "شغل ذمة أخرى بالحق"[٧].

وقيل في تعريفها: "ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو

---

(١) الكلام على تعريف الرهن ومشروعيته سيأتي مفصلًا في المبحث الرابع من الفصل الثالث من هذا الباب بإذن الله تعالى.

(٢) لسان العرب (٥٨٩/١١)، تاج العروس، مادة (كفل) (٣٣٤/٣٠)، القاموس المحيط (ص: ١٠٥٣).

(٣) سورة آل عمران، الآية: ٣٧.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الآداب، باب فضل من يعول يتيمًا (١٠٥٠).

(٥) هو: محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد الكمال بن همام الدين السيواسي الأصل ثم القاهري الحنفي المعروف بابن الهمام ولد سنة: ٧٩٠هـ بالاسكندرية، مات أبوه وهو ابن عشر سنين، فنشأ في كفالة جدته لأمه، قدم بصحبتها القاهرة فأكمل بها القرآن عند الشهاب الهيثمي أخذ عن علماء كثيرين حتى صار عالما متفننًا درس وأفتى وأفاد وعكف الناس عليه، له مؤلفات كثيرة منها: (التحرير)، (فتح القدير)، (المسايرة في أصول الدين)، توفي سنة: ٨٦١هـ. ينظر: الضوء اللامع (١٢٨/٨)، الفوائد البهية في تراجم الحنفية (ص: ٢٩٦).

(٦) فتح القدير (٣٨٩/٥).

(٧) الشرح الكبير، الدردير (٣٢٩/٣).

عين"[١]. ويظهر من هذه التعريفات للكفالة أنها تبرع بضم ذمة شخص (وهو الكافل) إلى ذمة شخص آخر (وهو المكفول)، بحيث يكون الدائن مخيرًا في المطالبة بالدين بينهما، وتبين أن الكفالة على ثلاثة أضرب: كفالة النفس، وكفالة الدين، وكفالة العين.

وقد دلت السنة النبوية على مشروعية الكفالة: ومن تلك الأدلة ما روي أن رسول الله ﷺ قال: (الزَّعِيمُ غَارِمٌ)[٢]. وما جاء عن ابن عباس ﷺ أن رجلًا لزم غريمًا له بعشرة دنانير على عهد رسول الله ﷺ، فقال: ما عندي شيءٌ أعطيكه، فقال: لا والله، لا أفارقك حتى تقضيني، أو تأتيني بحميل، فجرّه إلى النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: (كَمْ تَسْتَنْظِرُه ؟) فقال: شهرًا، فقال رسول الله ﷺ: (فَأَنَا أَحْمِلُ لَه)[٣].

المبحث الثاني: تعريف الإعلان ومشروعيته وأنواعه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإعلان:

المسألة الأولى: تعريف الإعلان في اللغة:

الإعلان في اللغة: مصدر للفعل الرباعي أَعْلَن، وفي مقاييس اللغة: "العين، واللام، والنون أصل صحيح يدل على إظهار الشيء والمجاهرة به"[٤]. وفي لسان العرب: "العِلان والمعالنة والإعلان المجاهرة، وعلن الأمر إذا شاع وظهر"[٥].

وقد وردت كلمة إعلان ومشتقاتها في القرآن الكريم كثيرًا ومن ذلك: قوله ﷻ: ﴿ثُمَّ

---

(١) مرشد الحيران، محمد قدري باشا (ص: ١١٩).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب تضمين العارية (٥١٢)، وابن ماجه في أبواب الصدقات، باب الكفالة (٣٤٤)، وأحمد في مسنده (٢٣٣/٣٦)، وقد صححه الألباني. ينظر: إرواء الغليل ٢٤٥/٥.

(٣) أخرجه ابن ماجه في أبواب الصدقات، باب الحوالة (٣٤٤)، والحاكم في المستدرك (٣٤/٢) وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري.

(٤) ابن فارس، مادة (عَلَنَ)، (١١١/٤).

(٥) ابن منظور، مادة (عَلَنَ)، (٢٨٨/١٣).

﴿إِنِّيٓ أَعۡلَنتُ لَهُمۡ وَأَسۡرَرۡتُ لَهُمۡ إِسۡرَارٗا ٩﴾[١].

وجاء في الموسوعة الفقهية أن"الإعلان: المجاهرة، ويلاحظ فيه قصد الشيوع والانتشار، والفقهاء يستعملون كلمة (إعلان) فيما يستعمله فيه أهل اللغة بمعنى المبالغة في الإظهار"[٢].

يتضح من خلال هذا العرض أن المقصود بالإعلان في اللغة هو إظهار الشيء والمجاهرة به وإعلام الناس به ودلالتهم عليه. وهذا المعنى هو نفسه المستعمل عند الفقهاء كما أشير إلى ذلك في الموسوعة، والمعنى في الاصطلاح مقارب للمعنى اللغوي؛ إذ يتفقان على مقصد المجاهرة والشيوع والانتشار.

المسألة الثانية: تعريف الإعلان في الاصطلاح:

يختلف التعريف الاصطلاحي للإعلان بحسب المقصد من تعريفه، فتعريف الإعلان عند من يريد الإعلان عن سلعة أو منتج، يختلف عن تعريف الإعلان عند مَن يعرّف إعلان دخول شهر رمضان، أو النكاح، أو نحو ذلك.

وفي الجملة المعنى الاصطلاحي للإعلان لا يختلف عن معناه في اللغة؛ إذ المراد والمقصود في كلٍ هو إشهار الشيء وإظهاره والجهر به للناس، وعدم كتمانه أو الإسرار به.

المطلب الثاني: مشروعية الإعلان:

الإعلان في أصله مباح وجائز، ما دام أن الإعلان لا يخالف الأحكام الشرعية، ويحقق المصالح المرجوة منه وتنتفي عنه المفسدة الراجحة، قال ﷻ: ﴿هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي

(١) سورة نوح، الآية: ٩.

(٢) الموسوعة الفقهية (٥/٢٦١).

﴿ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[١]، كما يدل على أن الأصل في الأشياء والتصرفات غير العبادات الإباحة، ما رواه سعد بن أبي وقاص ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (إِنَّ أَعْظَمَ المُسْلمين في المسلمين جُرْمًا مَنْ سَأَلَ عَن شَيءٍ لم يُحَرّم على النّاس فَحُرّمَ مِن أَجْلِ مَسْأَلَتِه)[٢]، وقد جاء الإعلان في الشرع في مواضع كثيرة، منها:

أولًا: الإعلان بدخول وقت الصلاة بالأذان، وفيه حديث عبد الله بن زيد ﷺ الطويل وأن النبي ﷺ اهتم للصلاة كيف يجمع الناس لها، وقصة الرؤيا التي أُريها الصحابي الجليل عبد الله بن زيد ﷺ وأن النبي ﷺ قال له: (قُمْ مَعَ بِلال فَأَلْقِ عَلَيْه مَا رَأيت فَلْيُؤذّن بِه فإنه أَنْدَى[٣] صَوْتًا مِنْكَ)[٤].

ثانيًا: الإعلان عن النكاح وإشهاره، ويكون ذلك بالشهادة على النكاح، وإباحة ضرب الدف فيه، والدعوة إلى وليمته ونحو ذلك، قال النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف ﷺ: (أَوْلِمْ وَلَو بِشَاة)[٥].

ثالثًا: الإعلان عن اللُّقَطَة[٦] وتعريفها، جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللُّقطة. فقال له: (اِعْرِف عِفَاصَهَا و وِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفها سَنَة، فإن جَاء صَاحِبُهَا وإلاّ

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٩.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكليف ما لا يعنيه (١٢٥٤)، ومسلم في كتاب الفضائل، باب توقيره صلى الله عليه وسلم وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه (١٠٦٣) واللفظ للبخاري.

(٣) أي: أرفع وأعلى وأبعد، وقيل: أحسن وأعذب. ينظر: النهاية، ابن الأثير (٣٧/٥)، المصباح المنير (ص:٥٩٨).

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب كيف الأذان؟ (٨٢-٨٣)، والترمذي في كتاب الصلاة، باب ما جاء في بدء الأذان (٥٢-٥٣)، وابن ماجه في أبواب الأذان والسنة فيها، باب بدء الأذان (١٠٠)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقد صححه الألباني. ينظر: صحيح أبي داود (٤٠٦/٢).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة، (٩٢٤).

(٦) اللُّقَطَة: اللّقط أخذ شيء من الأرض، واللّقطة: اسم الشيء الذي تجده مُلقى فتأخذه، وكذلك المنبوذ من الصبيان. ينظر: تهذيب اللغة (١٦/٩)، لسان العرب (٣٩٢/٧).

فَشَأنَكَ بِهَا)[١].

ولما في إعلان الوقف من حفظ له وتعظيم لمنزلته وإظهار لفضله وحماية لأصله وريعه أن يعتدي عليه مَن يجهله؛ فإنه يشرع إعلان الوقف وإشهاره بالوسائل المناسبة، المحققة لمقصد الرعاية له والمحافظة عليه.

المطلب الثالث: أنواع الإعلان:

الإعلان في عصرنا الحاضر اتخذ وسائل شتى وطرقًا كثيرة في الإعلان، إلا أن كل هذه الأشكال الإعلانية لا تخرج في الغالب عن ثلاث وسائل يتبعها المعلن في سبيل إشهار وإيصال الشيء المراد الإعلان عنه، وهذه الأنواع هي:

أولًا: الإعلان المرئي.

ثانيًا: الإعلان المسموع.

ثالثًا: الإعلان المقروء.

وكل نوع من هذه الأنواع يندرج تحته أشكال كثيرة من صور الإعلان، وقد آثرت الاقتصار على أبرز وأهم أنواع الإعلان دون الولوج في تفاصيل الإعلانات إذ ليس هذا موضع بسطها[٢].

المبحث الثالث: عدم التوثيق:

إن ازدياد الأوقاف ونماءها وتنوع صورها وأشكالها، وكثرة مصارفها واختلافها عبر تاريخ الإسلام الممتد من عصر النبوة والخلافة الراشدة حتى يومنا الحاضر، يجعل من معرفة الأوقاف بأعيانها أو أوصافها أو مصارفها والولاية عليها أمرًا تحيله العادة وواقع الناس، إلا

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب المساقاة، باب شرب الناس وسقي الدواب من الأنهار (٣٨١)، ومسلم في كتاب اللقطة، باب معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل (٧٦٣)، واللفظ لهما.

(٢) للاستزادة، ينظر: الإعلان التجاري، عبدالله الحمدي (ص: ٧٨–٨٥)، تأثير الإعلان التجاري، عبدالرحمن الصغير ومبارك الرباح (ص: ١٧–٢٩).

إذا تم توثيق الأوقاف توثيقًا دقيقًا دائمًا يضبط اسم واقفها أو صفته، ويحدد صفة الموقوف ومكانه وحدودها بما يتميز به عن غيره، ويعين الناظر عليها وصفته وكيفية انتقل الولاية، ويبين نوع الموقوف عليهم على أن تكون جهة غير منقطعة، ويوضح مصرف غلة الوقف وكيفية الصرف ونحو ذلك من الأوصاف التي ينبغي أن تتضمنها كل وثيقة وقفية حتى يسهل على كل من ولي الإشراف على الأوقاف من القضاة أو وزارات الأوقاف ونحوها أن يتعامل مع هذه الوثائق ويراعي شرط الواقف في وقفه.

إن توثيق الأوقاف بمفهوم التوثيق الواسع[١] واجب متعيّن على الواقف أو الوالي على الوقف حتى لا يكون إهمال التوثيق بأي شكل من أشكاله سببًا في اندثار الوقف وضياعه، وخصوصًا التوثيق بالكتابة وتسجيل هذه الكتابة لدى الجهة الرسمية في بلد الوقف، وإذا كان حفظُ الوقف على مَرِّ السنين أمرًا واجبًا شرعًا، وهذا الحفظ لا يتم حتى يوثّق الوقف التوثيق الكافي لذلك حسب كل زمان ومكان، فإن الوجوب متعيّن لمقتضى القاعدة الفقهية: (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)[٢].

كما أن في توثيق الأوقاف سدًا لذريعة الاعتداء عليها والمنازعة في ملكيتها، أو إنكار وقفيتها، أو إخراج بعض الموقوف عليهم أو الإدخال في المصرف مَن ليس منهم ونحو ذلك من الأحداث التي قد تجري على الأوقاف مع تطاول الأزمنة وتعاقب الأجيال.

المبحث الرابع: رجوع الواقف عن وقفه:

إذا أوقف الشخص عقارًا أو غيره ثم أراد أن يرجع عن وقفه فإن لهذا الرجوع أحوالًا متنوعة، تختلف بحسب حال الواقف، وحال الموقوف، والوقت الذي وقف فيه، ولكل حالة حكم وضوابط تفارق الحالات الأخرى، أُبين هذه الحالات في المطالب الأربعة القادمة -بإذن الله تعالى-:

---

(١) المراد بذلك ليس الاقتصار على الكتابة فقط.

(٢) المنثور في القواعد (١/٢١٩)

المطلب الأول: الرجوع عن الوقف المطلق:

إذا أوقف الإنسان شيئًا مما يملكه سواءً كان عقارًا أو منقولًا أو غير ذلك؛ وقفًا مطلقًا ناجزًا من غير أن يقيّده بشيء، وهو في حالته المعتبرة من صحة العقل وجواز التصرف، ثم أراد أن يرجع في وقفه ويضمه إلى أملاكه، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال، هي:

القول الأول: أنه لا يجوز للواقف الرجوع فيه والوقف عقد لازم، وبهذا قال أبو يوسف[١]. وهو قول أكثر الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، وهو المذهب عند الحنابلة[٥]. قال العدوي[٦] رحمه الله من المالكية: "وإذا أراد الرجوع في الوقفية فليس له ذلك، لأن الوقف يلزم بالقول"[٧].

---

(١) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد الأنصاري البجلي، ولد سنة:١١٣هـ، أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة وهو المقدم بين أصحابه، ولي القضاء لثلاثة خلفاء: المهدي والهادي والرشيد، وهو أول من سُمي قاضي القضاة، وأول من اتخذ للعلماء زيًا خاصًا، من مؤلفاته: (الخراج)، (أدب القاضي)، توفي سنة:١٨٢هـ. ينظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء (ص:١٧٢)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٥١٩/٢).

(٢) المبسوط (٢٨/١٢)، بدائع الصنائع (٢٢٠/٦)، فتح القدير (٤٣/٥)، اللباب (١٨٠/٢)، البحر الرائق (٢٠٣/٥).

(٣) الإشراف (٦٧١/٢-٦٧٢)، عقد الجواهر (٤٩/٣)، شرح الخرشي على مختصر خليل، وحاشية العدوي بهامشه (٨٤/٧)، الذخيرة (٣٢٢/٦)، التاج والإكليل (٦٤٨/٧)، الفواكه الدواني (١٦٠/٢).

(٤) الوجيز (ص:٦٢٨)، المهذب (٦٨٠/٣)، الحاوي (٥١١/٧)، نهاية المحتاج (٥ /٣٧٦)، روضة الطالبين (٤٠٥/٤)، أسنى المطالب (٤٦٤/٢).

(٥) المغني (٣/٦)، الإنصاف (١٠٠/٧)، المبدع (١٥٣/٥)، مطالب أولي النهى (٣٦٦/٤)، الهداية، ص:٣٣٦، دقائق أولي النهى (٤٢٥/٢)، كشاف القناع (٢٥٤/٤).

(٦) هو: علي بن أحمد بن مكرم الله الصعيدي العدوي المالكي الأزهري، الشهير بالصعيدي، فقيه محدث أصولي متكلم منطقي، من مصنفاته: (حاشية على شرح ألفيه العراقي)، (حاشية على كفاية الطالب)، (حاشية على شرح الخرشي) توفي سنة:١١٨٩هـ. ينظر: هدية العارفين (٧٦٩/١)، معجم المؤلفين (٢٩/٧).

(٧) حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي (٨٤/٧).

القول الثاني: أنه لا يجوز الرجوع في الوقف بعد أن يحوزه الموقوف عليه أو الناظر، فإذا لم يُحز جاز الرجوع فيه، قال بهذا القول محمد بن الحسن[١]، وابن أبي ليلى[٢]، وكثير من الحنفية[٣]، وهو قول بعض المالكية[٤]، ورواية عن الإمام أحمد قال بها جماعة من الحنابلة[٥]. جاء في اللباب شرح الكتاب قوله: "وقال محمد: لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليًا ويسلم إليه"[٦].

القول الثالث: أنه لا يجوز الرجوع في الوقف إلا إذا ظهر على الواقف دين فإنه يباع لوفاء دينه، قال به بعض الحنابلة[٧]. قال شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ[٨]: "إن كان الواقف في الصحة فهل يباع لوفاء الدين؟ فيه خلاف بين العلماء في مذهب أحمد وغيره.

---

(١) هو: أبو عبدالله، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ولد سنة: ١٣١هـ، صحب الإمام أبي حنيفة ستين سنة، ثم تفقه على أبي يوسف، والتقى بالإمام الشافعي، وقال عنه الشافعي: حملت من علمه وقر بعير، ولي القضاء بالرقة، وبرع في الفقه والعربية، من مؤلفاته: (الجامعين: الكبير والصغير)، (السير الكبير والصغير) و (المبسوط)، توفي بالري، سنة: ١٨٩هـ. ينظر: وفيات الأعيان (١٨٤/٤)، سير أعلام النبلاء (١٣٤/٩)، الجواهر المضية (٤٢/٢).

(٢) هو: محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، العلامة الإمام مفتي الكوفة وقاضيها، أبو عبدالرحمن الأنصاري الكوفي، كان نظيرًا للإمام أبي حنيفة في الفقه، وكان قارئًا للقرآن عالمًا به، قرأ عليه حمزة الزيات، وكان صاحب سنة، توفي سنة: ١٤٨هـ. ينظر: طبقات الفقهاء، الشيرازي، ص: ٨٤، سير أعلام النبلاء (٣١٠/٦).

(٣) المبسوط (٣٥/١٢)، كنز الدقائق، ص: ٤٠٣، البحر الرائق (٢١٢/٥)، بدائع الصنائع (٢١٩/٦).

(٤) منح الجليل (١٢٥/٨)، الذخيرة (٣١٨/٦).

(٥) المغني (٣/٦-٤)، الإنصاف (١٠٠/٧)، الكافي، ابن قدامة (٢٥٤/٢).

(٦) الميداني (١٨٠/٢).

(٧) الإنصاف (١٠٠/٧)، الاختيارات الفقهية، ص:٣٠٧، مجموع الفتاوى (٢٠٤/٣١).

(٨) هو: أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام، الشهير بابن تيمية الحراني ثم الدمشقي، ولد سنة: ٦٦١هـ بحران، وقدم مع والده إلى دمشق وهو صغير، نشأ في بيت علم ودين، فتعلم الفقه والأصول على والده حتى نبغ وذاع صيته، وتأهل للفتوى والتدريس قبل العشرين من عمره، امتحن كثيرا في حياته إلى أن توفي محبوسا في القلعة، سنة ٧٢٨ هـ، من مؤلفاته: (منهاج السنة النبوية)، (ودرء تعارض العقل والنقل). ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة (٤٩٣/٤)، معجم الشيوخ الكبير، الذهبي (٥٦/١)، تذكرة الحفاظ (١٩٢/٤).

ومنعه قول قوي"[١].

القول الرابع: أنه يجوز للواقف أن يرجع في الوقف أي وقت شاء. ويورث عنه إذا مات فهو بمنزلة العارية.

إلا أن يوصي به بعد موته فيلزم -أي بعد الموت-، أو يحكم بلزومه حاكم. وهذا القول رواية عن الإمام أبي حنيفة؛ ذكر الزيلعي[٢] بأنها أصح ما رُوي عنه[٣]، وحُكي هذا القول عن علي وابن مسعود، وابن عباس ﷺ[٤]. قال في تبيين الحقائق: "وقيل يجوز عنده إلا أنه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه أي وقت شاء ويورث عنه إذا مات وهو الأصح"[٥].

وجاء في اللباب قوله: "لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة، فلا يلزم، ويصح الرجوع عنه، ويجوز بيعه، إلا أن يحكم به حاكم، أو يعلقه بموته .."[٦].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٧]. استدل القاضي عبد الوهاب البغدادي ﷺ[٨] بهذه الآية على صحة الوقف ولزومه، وأنه لا يجوز

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١/٢٠٤).

(٢) هو: عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، نسبة إلى زيلع بالصومال، كان مشهورا بمعرفة الفقه والنحو والفرائض، حنفي المذهب، قدم القاهرة سنة: ٧٠٥هـ، صنف عدة مصنفات منها: شرح كنز الدقائق المسمى: (تبيين الحقائق)، (بركة الكلام على أحاديث الأحكام)، (الشرح على الجامع الكبير) توفي سنة:٧٤٣هـ. ينظر: الفوائد البهية ص:١٩٤، الجواهر المضية (١/٣٤٥).

(٣) تبيين الحقائق (٣/٣٢٥)، الإسعاف (ص: ١٢).

(٤) الشرح الكبير، ابن قدامة (٦/٢٤٠).

(٥) الزيلعي (٣/٣٢٥).

(٦) (٢/١٨٠).

(٧) سورة المائدة، الآية: ١.

(٨) هو: القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن حسين البغدادي المالكي، قال الخطيب البغدادي: كان =

الرجوع فيه؛ لأن الوقف عقد والرجوع فيه مخالفة لأمر الله تعالى في وجوب الوفاء بالعقود(١).

الدليل الثاني: الأحاديث الصحيحة الصريحة عن رسول الله ﷺ التي نَصّ فيها على الحبس، أو عدم جواز التصرف بالوقف بالبيع أو الهبة أو الميراث، أو دوام الأجر وعدم انقطاعه، ومنها: ما جاء في الصحيحين أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضًا بخيبر فأتى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضًا لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به ؟ قال: (إن شِئْتَ حَبّست أَصْلَها، وتَصَدّقت بها). فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقًا غير متمول فيه(٢). وفي صحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر تصدق بمالٍ له على عهد رسول الله ﷺ -وكان يقال له ثمغ(٣)، وكان نخلًا- فقال عمر: يا رسول الله إني استفدت مالًا وهو عندي نفيس فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: تصدّق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره.

ففي هاتين الروايتين دلالة على أن الوقف عقد لازم لا يجوز الرجوع عنه، أما دلالة الرواية الأولى ففي قول الرسول ﷺ: (إن شِئْتَ حَبّست أَصْلَها). فإن الحبس يدل على المنع

=

ثقة، ولم نلق من المالكيين أحدًا أفقه منه، وكان حسن النظر جيد العبارة، وألف في المذهب والخلاف والأصول تآليف كثيرة مفيدة، منها: (التلقين)، (شرح الرسالة)، (النصرة لمذهب دار الهجرة)، (الإشراف على مسائل الخلاف)، توفي بمصر سنة:٤٢٢هـ. ينظر: تاريخ بغداد (٢٩٢/١٢)، سير أعلام النبلاء (٤٢٩/١٧)، ترتيب المدارك (٢٢٠/٧)، الديباج المذهب (٢٦/٢).

(١) الإشراف على مسائل الخلاف (٦٧٠/٢ -٦٧١).

(٢) تقدم تخريج الحديث، ص: ٤٩.

(٣) ثَمْغ: قال الحافظ ابن حجر: "بفتح المثلثة وسكون الميم بعدها معجمة، ومنهم من فتح الميم حكاه المنذري، قال أبو عبيد البكري: هي أرض تلقاء المدينة كانت لعمر". فتح الباري (٣٩٣/٥).

والتأبيد. وأما في الرواية الثانية فقد نص الرسول ﷺ على لزومه حيث قال: لا يباع ولا يوهب ولا يورث، فإن هذه التقييدات من الرسول ﷺ تقتضي أنه لا يجوز التصرف بالعين بما يزيل وقفيتها.

ومنها: حديث أبي هريرة ﷺ قال: "أمر رسول الله ﷺ بالصدقة فقيل منع ابن جميل وخالد بن الوليد وعباس بن عبد المطلب فقال النبي ﷺ: ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرًا فأغناه الله ورسوله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا قد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله ... الحديث"(١).

ومنها: حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (مَنْ احْتَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللهِ إِيمَانًا بِاللهِ وتَصْدِيقًا بِوَعْدِهِ فَإِنَّ شِبَعَهُ ورِيَّهُ ورَوْثَهُ وبَوْلَهُ فِي مِيزَانِهِ يَومَ القِيَامَة)(٢).

وجه الدلالة: إن قول الرسول ﷺ (احْتَبَسَ) فيه دلالة على أنه لا يجوز الرجوع في الوقف، لأن الحبس يدل على المنع والتأبيد(٣). قال ابن حجر ﷺ(٤): "لا يفهم من قوله (وقفت وحبست) إلا التأبيد"(٥)، وذكر الباجي ﷺ(٦): أن التحبيس يقتضي التأبيد.

---

(١) تقدم تخريج الحديث، ص: ٥٣.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب من احتبس فرسًا في سبيل الله (٤٧٢).

(٣) ينظر: ص: ٤٢-٤٣.

(٤) هو: أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، ولد بمصر سنة:٧٧٣هـ، من كبار الشافعية، فقيه محدث مؤرخ، أكب على علم الحديث، وأكثر من الرحلات في طلبه، صنف كثيرًا من المصنفات، أعظمها: (فتح الباري شرح صحيح البخاري)، (الإصابة في تمييز الصحابة)، (تهذيب التهذيب)، توفي سنة:٨٥٢هـ. ينظر: البدر الطالع (٨١/١)، الأعلام (١٧٨/١).

(٥) فتح الباري (٤٠٣/٥).

(٦) هو: القاضي سليمان بن خلف بن سعدون الباجي، أبو الوليد، أصلهم من بطليوس ثم انتقلوا إلى باجه الأندلس، ولد في باجه سنة: ٤٠٣هـ، ثم سكنوا قرطبة، واستقر أبو الوليد بشرق الأندلس، أخذ بالأندلس عن علمائها ورحل إلى الحجاز فأقام بها ثلاثة أعوام يدرس الفقه ويسمع الحديث، من مصنفاته: (المنتقى شرح لموطأ مالك)، (الحدود في أصول الفقه)، توفي بالمرية سنة:٤٧٤هـ ينظر: ترتيب المدارك (١١٧/٨)، الديباج المذهب (٣٧٧/١).

ونقل عن القاضي أبي محمد أن لفظ التوقيف صريح في تأبيد الحبس فلا يرجع ملكًا أبدًا؛ لأن مفهوم هذه اللفظة في العرف التبتل على وجه التأبيد وتمليك المنافع على الدوام[١].

ومنها: حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إلا مِن ثَلاثَة: إلاَ مِن صَدَقَةٍ جَارِيَة، أو عِلْمٍ يُنتَفَعُ بِه، أو وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَه)[٢].

فالصدقة الجارية هي الوقف –كما سبق– ولا تكون الصدقة جارية إلا إذا كان الوقف لازمًا وإلا لكانت الصدقة منقطعة. قال ابن الهمام تعليقًا على ذلك: "وقد أشار الشرع إلى إعمال ما يدفع هذه الحاجة –ثم ذكر حديث أبي هريرة ﷺ ثم قال:– ولا طريق إلى تحقق دفع هذه الحاجة وإثبات هذه الصدقة الجارية إلا لزومه"[٣].

وقال الشوكاني ﷺ: "فإن قوله (صَدَقَةٍ جَارِية) يشعر بأن الوقف يلزم ولا يجوز نقضه، ولو جاز النقض لكان الوقف صدقة منقطعة، وقد وصفه في الحديث بعدم الانقطاع، .. والجَرْيُ يستلزم عدم جواز النقض من الغير"[٤].

الدليل الثالث: الإجماع: فقد وقع الإجماع من الصحابة على عدم الرجوع عن الوقف، ولذلك قال البغوي ﷺ: "... وللمهاجرين والأنصار أوقاف بالمدينة وغيرها لم ينقل عن أحد منهم أنه أنكره، ولا عن واقف أنه رجع عما فعله لحاجة وغيرها"[٥]. وقال شمس الدين ابن قدامة[٦] ﷺ في رده على من قال بعدم لزوم الوقف: "هذا القول يخالف

---

(١) المنتقى (١٢٠/٦).

(٢) سبق تخريج الحديث، ص: ٥٢.

(٣) فتح القدير (٤١/٥).

(٤) نيل الأوطار (٢٩/٦-٣٠).

(٥) شرح السنة (٢٨٨/٨).

(٦) هو: عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو محمد وأبو الفرج، الملقب بالشارح، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، كان معظمًا عند الخاص والعام، تتلمذ عليه شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره، من مؤلفاته: (تسهيل المطلب في تحصيل المذهب) وهو شرح المقنع، والذي اشتهر باسم (الشرح الكبير)، توفي =

السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وإجماع الصحابة ﷺ، فإن النبي ﷺ قال لعمر ﷺ: (لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث)، قال الترمذي ﷺ : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافا"(١).

الدليل الرابع: القياس على المسجد والمقبرة، فقد قاسوا لزوم الوقف على لزوم المسجد، ولذلك قال السرخسي(٢) عن محمد ﷺ: "ثم استدل بالمسجد فقال اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو إخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد، ولكنها تصير محبوسة بنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف"(٣).

الدليل الخامس: القياس على العتق، قال شمس الدين ابن قدامة ﷺ في استدلاله على لزوم الوقف: "ولأنه إزالة ملك يلزم بالوصية فإذا أنجزه في حال الحياة لزم من غير حكم كالعتق"(٤).

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بأن الواقف يجوز له الرجوع عن وقفه قبل حيازته، وبعد الحيازة لا يجوز بأدلة أصحاب القول الأول في لزوم الوقف، كما استدلوا بعدم لزوم الوقف قبل الحيازة بأدلة منها:

=

سنة: ٦٨٢هـ. ينظر: البداية والنهاية (٥٩١/١٧)، المقصد الأرشد (١٠٧/٢).

(١) الشرح الكبير (٢٤١/٦).

(٢) هو: شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل أحد الأئمة الأحناف، كان إمامًا علامة حجة متكلمًا فقيهًا أصوليًا مناظرًا، من مؤلفاته: (كتاب المبسوط) الذي أملاه وهو محبوس في السجن، و (أصول السرخسي) (شرح مختصر الطحاوي)، توفي في حدود عام: ٤٩٠هـ، وقيل: غير ذلك.ينظر: الجواهر المضية (٢٨/٢)، الفوائد البهية، (ص: ٢٦١)، تاج التراجم، (ص: ٢٣٤).

(٣) المبسوط (٢٨/١٢).

(٤) الشرح الكبير (٢٤١/٦)، بدائع الصنائع (٢٢٠/٦)، المبدع (١٨٤/٥-١٨٥).

الدليل الأول: أن عمر بن الخطاب ﷺ دفع وقفه إلى ابنته أم المؤمنين حفصة[١] ﷺ[٢]، قالوا: إنه فعل ذلك ليتم الوقف[٣].

مناقشة الدليل: أن استدلالهم بهذا الأثر عن عمر بن الخطاب ﷺ لا يستقيم لهم لأسباب، منها:

أولًا: أن عمر ﷺ تصدق بثمغ حين رجع رسول الله ﷺ من خيبر سنة سبع من الهجرة[٤]، وهذا متقدم على الوصية التي دفع فيها أمير المؤمنين ولاية الوقف إلى ابنته حفصة ﷺ.

ثانيًا: نص كتاب عمر ﷺ: (هذا ما كتب عبد الله أمير المؤمنين في ثمغ، أنه إلى حفصة ما عاشت تنفق ثمره حيث أراها الله، فإن توفيت فإلى ذوي الرأي من أهلها ... وكتب معيقيب، وشهد عبد الله بن الأرقم)[٥].

وهذا الكتاب يدل على تأخر هذه الكتابة فمعيقيب كاتب عمر ﷺ، وقد وصفه بأمير المؤمنين، وهذا يدل على أن عمر قد ولي النظارة على وقفه زمن النبي ﷺ، وكان يقسم ثمرة وقفه إلى السنة التي توفي فيها، ثم صار بعد وفاته إلى حفصة ﷺ[٦].

الدليل الثاني: قياس الوقف على الصدقة المُنْفَذَة والهبة، ذلك أن الصدقة المُنْفَذَة والهبة لا تتم إلا بالتسليم فالصدقة الموقوفة من باب أولى؛ لكون الصدقة المُنَفَذَة أقوى وأن جوازها موقوف على التسليم متفق عليها عند العلماء، أما الصدقة الموقوفة ففي

---

(١) أحكام الأوقاف، الخصاف (ص: ٨).

(٢) سنن البيهقي، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، (٦/٢٦٤)، فتح الباري (٥/٤٠٢).

(٣) المبسوط (١٢/٣٦).

(٤) أوقاف الخصاف (ص: ٨).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف (٤١٩)، قال عنه الألباني: صحيح، ينظر إرواء الغليل (٦/٣٨).

(٦) المبسوط (١٢/٣٦).

جوازها ولزومها خلاف ظاهر، فلأن يوقف جوازها على التسليم من باب أولى[١].

مناقشة الدليل: يناقش هذا الدليل من وجهين، هما:

الوجه الأول: أن الصدقة المُنْفَذة والهبة تفارق الصدقة الموقوفة في كثير من الأحكام، ومن ذلك أن الصدقة المُنْفذة والهبة تملك ملكًا تامًا، بينما الصدقة الموقوفة فلا تملك، إنما يزول ملك صاحبها عنها لا إلى ملك أحد من الناس، أما الصدقة المُنفذة والهبة فيزول ملك صاحبها إلى ملك المتصدق عليه فتحتاج إلى تسليم وقبض[٢].

الوجه الثاني: أن الصدقة المُنَفذة والهبة إذا تمت لمن أُعْطَيها ثم ردها على الذي تصدق بها أو رجعت إليه بميراث أو شراء أو بأي وجه آخر جاز ذلك، بخلاف الصدقة الموقوفة فإنها إذا تمت تخرج من ملك صاحبها بكل حال لا يحل أن ترجع إلى مالكها الموقف لها أبدًا وبأي وجه كان، وعليه فإن الشيء لا يقاس بخلافه[٣].

الدليل الثالث: أن الوقف تبرع، وتمام التبرع بالتسليم، والتبرع لا يصلح أن يكون سببًا للاستحقاق على المتبرع، بل ينبغي أن يتبرع بالتسليم وإزالة يده كما تبرع بإزالة ملكه، ولو قلنا أن الوقف يتم قبل التسليم لصارت يد الواقف مستحقة عليه[٤].

مناقشة الدليل: أجاب ابن الهمام ﷺ عن هذا الدليل بقوله: "فجوابه منع ذلك بأن التبرع بالسبب المُوجب لخروج ما في يده يُوجِبُ عليه استحقاق يده كعتق العبد الكائن في يد سيده المُعْتِق له، والناذر بالعين الكائنة في يده هي وقيمتها يُوجِب عليه إخراج أحدهما من يده، وهذه أمورٌ شرعية لا عقلية"[٥].

---

(١) المرجع السابق (١٢/٣٥).

(٢) وقف هلال (ص: ١٤).

(٣) الأم (٤/٥٦).

(٤) المبسوط (١٢/٣٥)، فتح القدير (٥/٤٤).

(٥) فتح القدير (٥/٤٤).

الدليل الرابع: الوقف في حقيقته إخراج مال على وجه القربة، فلم يلزم بمجرده كالصدقة[١].

المناقشة: يناقش هذا الدليل بأن قياس الوقف على الصدقة ليس بظاهر؛ فالصدقة تلزم في الحياة بغير حكم حاكم، وإنما تفتقر إلى القبول، والوقف لا يفتقر إليه، فافترقا[٢].

دليل القول الثالث: القياس على المدبَّر، فقد ثبت أن النبي ﷺ باع المدبر في الدين[٣].

فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: أعتق رجل من الأنصار غلامًا له عن دُبُرٍ – وكان محتاجًا، وكان عليه دين– فباعه رسول الله ﷺ بثمانمائة درهم فأعطاه فقال: (اقْضِ دَيْنَك وأَنْفِق على عِيَالك)[٤].

وجه الدلالة: إذا جاز أن يباع المدبر في الدين فلأن يباع الوقف في الدين من باب أولى.

مناقشة الدليل: نوقش دليلهم من وجهين:

الوجه الأول: أن الرسول ﷺ إنما باع المدبر في هذا الحديث لأن الذي دَبَّرَه ليس له مال غيره، فكان تدبيره سفهًا من فاعله، فرد عليه النبي ﷺ ذلك[٥]. فهذا الحديث يستدل به –كما ذكر ابن حجر عن بعض المالكية– على رد تصرف من تصدق بجميع ماله. وليس هذا موضوع بحثنا، فهو نظير رد الرسول ﷺ صدقة كعب بن مالك حينما قال: يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع مِن مَالي صَدَقة إلى الله تعالى وإلى رسوله ﷺ، قال:

---

(١) المبدع (١٨٥/٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣) الاختيارات الفقهية (ص: ٣٠٧).

(٤) أخرجه النسائي في سننه، كتاب آداب القضاة، باب منع الحاكم رعيته من إتلاف أموالهم وبهم حاجة إليها، (٧٣٧)، وقد صححه الألباني، ينظر إرواء الغليل (٩٨/٧).

(٥) فتح الباري، ابن حجر (٣٢٠/١٢).

(أَمْسِك عليك بعض مَالِك فهو خَير لك). قلت: أُمْسِك سَهْمِي الذي بخيبر[١].

الوجه الثاني: أن قياس بيع الوقف المطلق إذا ظهر على الواقف دين على بيع المدبر لوفاء الدين في الحديث قياس مع الفارق فلا يصح؛ لأن الوقف المطلق عقد منجز يختلف حكمه عن حكم الوقف المعلّق على الموت أو تدبير المملوك، ففي الوقف المنجز تخرج العين عن ملك الواقف فلا يجوز الرجوع فيه، والله أعلم.

أدلة القول الرابع: استدل القائلون بجواز الرجوع عن الوقف المطلق مطلقًا بأدلة، منها:

الدليل الأول: ما رُوي عن رسول الله ﷺ أنه قال: (لا حَبْسَ عن فَرَائِض الله)[٢].

وجه الدلالة: أن الوقف إذا كان لازمًا ولا يجوز الرجوع فيه فإنه يحبس المال عن الورثة، ويمنعهم عن أخذ فرائضهم التي فرضها الله تعالى لهم[٣].

مناقشة الدليل: يناقش هذا الدليل بأن الحديث لا يثبت عن رسول الله ﷺ، وعلى فرض ثبوته فالاستدلال به لا يستقيم لهم[٤].

الدليل الثاني: ما جاء عن ابن شهاب الزهري[٥] رحمه الله أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ –أو نحو هذا– لرددتها"[٦].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب إذا تصدق أو أوقف بعض ماله أو بعض دوابه فهو جائز (٤٥٦)، ومسلم كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه (١٢٠٠)، واللفظ للبخاري.

(٢) تقدم تخريجه (ص: ٥٦).

(٣) بدائع الصنائع (٢١٩/٦)، تبيين الحقائق (٣٢٥/٣).

(٤) تقدم بيان ذلك عند الحديث عن مشروعية الوقف (ص: ٥٠).

(٥) هو: الحافظ الفقيه محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري، أحد الأئمة الأعلام عالم الحجاز والشام، ولد سنة: ٥١ هـ، رأى ابن عمر واختلف في سماعه منه، وعنه روى أبو حنيفة ومالك ومعمر وعمر بن عبدالعزيز، توفي سنة: ١٢٤هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٦/٥)، تهذيب التهذيب (٤٤٥/٩).

(٦) أخرجه الإمام مالك في موطئه رواية أبي مصعب الزهري مرفوعًا، كتاب النحل والعطية، باب الاعتصار في =

قال الطحاوي رحمه الله[١]: "فلما قال عمر رضي الله عنه هذا، دل ذلك أن نفس الإيقاف للأرض لم يكن يمنعه من الرجوع فيها، وأنه إنما منعه من الرجوع فيها أن رسول الله ﷺ أمره فيها بشيءٍ وفارقه على الوفاء به أن يرجع عن ذلك، كما كره عبد الله بن عمرو أن يرجع بعد موت رسول الله ﷺ عن الصوم الذي كان فارقه عليه أن يفعله وقد كان له أن لا يصوم"[٢].

مناقشة الدليل: هذا الدليل لا حجة فيه من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه منقطع؛ لأن ابن شهاب لم يدرك عمر[٣].

الوجه الثاني: أنه يبعد جدًا أن يكون عمر بن الخطاب رضي الله عنه ندم على قبوله أمر رسول الله ﷺ وما اختاره له في تحبيس أرضه وتسبيل ثمرتها، كيف وهو الذي جاء يستشير رسول الله ﷺ في أمرها والله عز وجل يقول: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾[٤] فحاشا عمر رضي الله عنه أن يوصف بهذا[٥].

الوجه الثالث: أنه لو فرض صحة هذا الخبر الوارد عن عمر رضي الله عنه فإنه لا تقوم به حجة؛ لأن قول الصحابي لا تقوم به حجة إذا خالف النص الصحيح الصريح[٦] كيف

=

الصدقة، (٤/٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/٩٦).

(١) هو الإمام: أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجري المصري الطحاوي، نسب إلى طحا وهي قرية بصعيد مصر، ولد سنة: ٢٣٩هـ، صحب المزني وتفقه عليه، ثم ترك مذهبه، وصار حنفي المذهب، برع في الفقه وألف مؤلفات عدة منها: (شرح معاني الآثار)، (مشكل الآثار)، (أحكام القرآن)، (كتاب الشفعة)، توفي سنة: ٣٢١ هـ، وقد بلغ الثمانين من العمر. ينظر: الجواهر المضية (١/١٠٢)، الطبقات السنية (٢/٤٩)، تاج التراجم: (ص: ١٠٠).

(٢) شرح معاني الآثار (٤/٩٦).

(٣) فتح الباري (٥/٤٠٢).

(٤) سورة الأحزاب، الآية: ٣٦.

(٥) المحلى، ابن حزم (٨/١٥٩).

(٦) الإحكام، الآمدي (٤/١٤٩)، روضة الناظر، ابن قدامة (١/٤٦٦).

وقد ثبت عن النبي ﷺ قوله: (تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق من ثمره)[١].

الوجه الرابع: أنه يحتمل أن عمر ﷺ كان يرى لزوم الوقف إلا إذا شرط الواقف الرجوع، فله أن يرجع[٢].

الدليل الثالث: ما روي أن عبد الله بن زيد ﷺ جعل حائطه صدقة وجعله إلى رسول الله ﷺ فجاء أبواه إلى رسول الله ﷺ فقالا: يا رسول الله لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط، فرده رسول الله ﷺ عليهما ثم ماتا فورثه ابنهما بعدهما[٣].

وجه الدلالة: أنه لما تصدق بحائطه فاشتكى والداه رده عليهما، فكان هذا دليلًا على جواز إعادة الوقف بعد وقفه، وإرثه من صاحبه بعد موته كما في هذه القصة[٤].

مناقشة هذا الدليل: الاستدلال بهذا الحديث مردود من عدة وجوه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث بالإضافة إلى ما قيل فيه قد ورد في بعض طرقه ما يعارض دليلهم، فقد جاء عن أبي هريرة أن رجلًا من الأنصار أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله مالي كله صدقة، قال: فافتقر أبواه حتى جلسا مع الأوفاض[٥]، ثم جاءا إلى رسول الله ﷺ فقالا: يا رسول الله كان ابننا من أكثر الأنصار مالًا فتصدق بماله وافتقرنا

---

(١) أخرجه البخاري بهذا اللفظ في كتاب الوصايا، باب ما للموصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه (٤٥٧).

(٢) شرح معاني الآثار (٩٦/٤).

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الفرائض، (٣٨٧/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب ما جاء في البحيرة والسائبة والوصيلة والحام (١٦٣/٦)، والدارقطني في كتاب الأحباس، باب وقف المساجد والسقايات (٣٥٩/٥)، وقال الحاكم:"هذا صحيح على شرط الشيخين وأصح ما روي في طرق هذا الحديث" ولكنه مرسل، وقال البيهقي: "فإن أبا بكر بن حزام لم يدرك عبدالله بن زيد وروي من أوجه أخر عن عبدالله بن زيد كلهن مراسيل".

(٤) تكملة المجموع (٣٢٣/١٥).

(٥) الأوفاض: يراد بهم الفرق والأخلاط من الناس، وقيل هم: الفقراء الضعاف الذين لا دافع بهم، واحدهم وفض، وقيل هم: أهل الصفة. ينظر: النهاية، (٢١٠/٥)، مادة (وفض).

حتى جلسنا مع الأوفاض، قال: (صَدَقة ابنكما رَدٌّ عليكما. ثم تُوفّيا فأرسل رسول الله ﷺ إلى ابْنِهما أن أُردد الصدقة فإن الصدقة لا تُورَث ولا تُعمر)[١].

ففي هذه الرواية: لم يُبح له الرسول ﷺ الرجوع في الصدقة، ولا عن طريق الميراث إلا أن هذه الرواية ضعيفة لا تقوى على معارضة الروايات السابقة، وفيه إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة وهو متروك[٢].

الثاني: أنه يناقش هذا الدليل بما نوقش به دليل أصحاب القول الثالث[٣]، وهو أنه إن ثبت هذا الحديث، فقد ورد فيه أنه لم يكن لهم عيش إلا هذا الحائط وفي بعض الروايات أنه قوام عيشهم، فليس لأحد أن يتصدق بقوام عيشه، بل هو مفسوخ إن فعله[٤]، فهذا الحديث يستدل به على رد تصرف من تصدق بجميع ماله فهو نظير بيع المدبر ورد الرسول ﷺ صدقة كعب بن مالك السابق الذكر[٥].

الثالث: أن هذا الحديث –إن ثبت– فليس فيه ذكر الوقف، والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوفة استناب فيها رسول الله ﷺ فرأى والديه أحق الناس بصرفها إليهما، ولهذا لم يردها إليه إنما دفعها إليهما[٦].

الرابع: أن هذا الحديث –إن ثبت– فإنه يحتمل أن الحائط الذي تصرف فيه عبد الله بن زيد كان لأبويه وكان هو يتصرف فيه بحكم النيابة عنهما فتصرف بهذا التصرف بغير

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط مرفوعًا، من اسمه: مطلب، (٣١٤/٨)، وقال الطبراني: لا يروى هذا الحديث عن أبي هريرة إلا بهذا الإسناد تفرد به الليث.

(٢) مجمع الزوائد، الهيثمي (١٣٠/٣).

(٣) ينظر من البحث (ص: ١١٥).

(٤) المحلى (١٥٣/٨).

(٥) ينظر من البحث (ص: ١١٥).

(٦) الشرح الكبير، ابن قدامة (٢٤١/٦ -٢٤٢).

إذنهما فلم ينفذاه[١]، وأتيا النبي ﷺ فرده إليهما، ولهذا جاء في الحديث قوله: (ثم ماتا فورثهما ابنهما بعدهما)[٢].

الدليل الرابع: ما ثبت أن حسان بن ثابت ﷺ باع حصته من وقف أبي طلحة على معاوية ﷺ[٣].

مناقشة هذا الدليل: يناقش بيع حسان أنه فعل صحابي لم يوافقه عليه الصحابة، ولذلك ثبت أنه أنكر عليه بعضهم فقال: تبيع صدقة أبي طلحة[٤]؟ وقول الصحابي إذا خالفه صحابي آخر ليس بحجة[٥]، هذا بالإضافة إلى أنه خالف نصًا صحيحًا صريحًا عن الرسول ﷺ وقول الصحابي إذا خالف النص لا تقوم به حجة كما سبق بيانه[٦].

كما أنه يمكن أن يحمل تصرف حسان ﷺ بالبيع على أن أبا طلحة ﷺ قد شرط عليهم لما وقفها عليهم: أن مَن احتاج إلى بيع حقه منهم جاز له بيعها، وقد قال بجواز هذا الشرط بعض الفقهاء، وقد يقال أن أبا طلحة ﷺ ملّك أقاربه بالصدقة عليهم ولم يوقفها[٧].

الدليل الخامس: قياس الوقف على العارية فأجازوا الرجوع في الوقف كما أن الرجوع في العارية جائز بجامع أن في كل منهما تصرف المنفعة إلى الجهة المقصود نفعها مع بقاء العين على ملك الواقف والمعير[٨].

---

(١) الشرح الكبير، ابن قدامة (٦/٢٤٢).

(٢) الحاوي الكبير (٧/٥١٣)، المبدع (٥/١٨٥).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله ثم رد الوكيل إليه (٤٥٦).

(٤) صحيح البخاري (٤٥٦).

(٥) روضة الناظر، ابن قدامة (١/٤٦٦).

(٦) ينظر من البحث (ص: ١١٧).

(٧) فتح الباري (٥/٤٠٢).

(٨) العناية على الهداية (٦/٢٠٣)، البناية بشرح الهداية (٧/٤٢٣)، تبيين الحقائق (٣/٣٢٥).

مناقشة الدليل: استدلالهم بهذا القياس مردود من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس مع الفارق فلا يعتد به، فإنه في الوقف يجوز أن تكون العين في يد الواقف إذا وقف على نفسه أو جعل النظارة لنفسه بينما في العارية لا بد من تسليم العين إلى المستعير ليستفيد من منفعتها، وكذا لو أخرج الوقف من يده إلى ناظر غير الموقوف عليه فإنه يكون قد أخرج الوقف لشخص ليس هو المستوفي لمنافعه بينما في العارية إنما تخرج العين إلى من يستوفي منافعها(١).

الوجه الثاني: أنه قياس فاسد، فلا يحتج به؛ لأنه في مقابل نص صحيح صريح، ولذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ: "وحيث علمنا أن النص جاء بخلاف قياس علمنا –قطعًا– أنه قياس فاسد"(٢).

وقال في موضع آخر: "تدبرت ما أمكنني من أدلة الشرع فما رأيت قياسًا صحيحًا يخالف حديثًا صحيحًا"(٣).

الدليل السادس: أن الملك باقٍ في العين الموقوفة بدليل أنه يجوز الانتفاع بها زراعة وسكنى وغير ذلك، وأنه لا يمكن أن يزال الملك لا إلى مالك؛ لأنه غير مشروع مع بقاء العين كالسائبة، فتعين أن تكون إلى مالك، وهذا المالك إما أن يكون الواقف أو غيره، قال ابن الهمام: "واتفقنا على أنه لا يكون ملكًا لغيره من العباد فوجب أن يكون ملكًا للواقف، فلا تخرج العين عن ملكه، وعدم الخروج ملزوم لعدم لزومه صدقة أو برًّا"(٤).

مناقشة هذا الدليل: هذا الدليل مردود وذلك أنّا لا نوافقهم أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك واقفها، بل الصحيح أنها تخرج عن ملكه، لأنه إذا وقفها فقد تصدق بأصلها لما

---

(١) فتح القدير (٥/٤٠).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/٥٠٥).

(٣) المرجع السابق (٢٠/٥٦٧).

(٤) فتح القدير (٥/٤٢–٤٣)، نيل الأوطار (٦/٢٦).

ثبت أن الرسول ﷺ قال لعمر ﷺ: (تَصَدّق بأصْلِه لا يُبَاع ولا يُوهب ولا يُورث، ولكن يُنْفَقُ ثمره)[١].

وحتى لو صح أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك واقفها فإن عدم الخروج لا يستلزم عدم اللزوم، بل هما منفكان كما في أم الولد، فإنها باقية تحت ملكه ولا يستطيع التصرف فيها ببيع أو هبة أو نحوها[٢].

الدليل السابع: أن الوقف يلزم إذا أُضيف إلى ما بعد الموت؛ لأنه لما أُضيف إلى ما بعد الموت فقد خرج مخرج الوصية فهو وصية لازمة لا وقف، فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من إبطال الوصية، وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا وإنما يلزم بعد موته[٣].

الدليل الثامن: أن الوقف يلزم إذا حكم به حاكم يرى لزومه لأنه قضاء في محل الاجتهاد فينفذ[٤]. وحكم القاضي في المسائل الاجتهادية مُلزِم لا يجوز نقضه، تفريعًا على القاعدة المشهورة: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)[٥].

الترجيح: يترجح والله تعالى أعلم القول الأول وهو لزوم الوقف المطلق وعدم جواز الرجوع عنه؛ وذلك لقوة ما استدلوا به وما ورد على أدلة الأقوال الأخرى من مناقشات، ولما في القول به من حماية الأوقاف من أن يرجع عنها الواقفون لأي سبب، ولكيلا يتخذ الوقف ذريعة للتهرب من الزكاة أو مطالبة الغرماء ثم يرجع عنه في وقت آخر.

---

(١) تقدم تخريج الحديث (ص: ١١٨).

(٢) فتح القدير (٥/٤٣).

(٣) سيأتي معنا بحث مسألة تعليق الوقف على الموت –إن شاء الله تعالى–، ص: ١٢٨.

(٤) البحر الرائق (٥/٢١٢).

(٥) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص: ٨٩)، المنثور، الزركشي (١/٩٣)، الأشباه والنظائر، السيوطي (ص:١٠١)، ترتيب اللآلئ (١/٢٤٧).

المطلب الثاني: إذا اشترط الواقف الخيار في الوقف:

معنى اشتراط الخيار في الوقف: أن يجعل الواقف لنفسه حق إمضاء الوقف أو إبطاله خلال مدة معينة.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الشرط على ثلاثة أقوال، أُبَيّنها فيما يلي:

القول الأول: أن الوقف والشرط باطلان، وبهذا قال محمد بن الحسن[١]، وهلال[٢]، والخصاف[٣] من الحنفية[٤]، وهو مذهب الشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، نص عليه الإمام أحمد[٧].

جاء في أسنى المطالب قوله: "الشرط الثالث: الإلزام للوقف، فمتى شرط الخيار فيه لنفسه أو لغيره أو شرط عوده إليه بوجه ما كأن شرط أن يبيعه بطل"[٨].

القول الثاني: أن الوقف صحيح والشرط صحيح، وهذا مذهب المالكية[٩]، وصحح الوقف والشرط أبو يوسف من الحنفية إذا كان الشرط محددًا بمدة معينة معلومة[١٠]، وهو

---

(١) المبسوط (٤٢/١٢)، الإسعاف (ص: ٣١).

(٢) وقف هلال (ص: ٨٤).

(٣) هو: أبو بكر، أحمد بن عمرو بن مهران الشيباني، الإمام الصدر الكبير، والعلم الشهير المعروف بالخصاف، قاضي القضاة ببغداد، المتوفى سنة: ٢٦١هـ، كان فرضيًا حاسبًا عارفًا بمذهب أبي حنيفة من مصنفاته: (الشروط)، (النفقات)، (أدب القاضي) و(أحكام الوقف). ينظر: طبقات الفقهاء، الشيرازي، (ص: ١٤٠)، الطبقات السنية (٤١٨/١).

(٤) أوقاف الخصاف (ص: ١٠٨)، أحكام الأوقاف، هلال (ص: ٨٤)، تبيين الحقائق (٣٢٩/٣).

(٥) روضة الطالبين (٣٩٣/٤)، مغني المحتاج (٥٣٨/٣)، تحفة المحتاج (٢٥٥/٦)، أسنى المطالب (٤٦٤/٢).

(٦) المغني (٩/٦)، الشرح الكبير (١٩٦/٦)، كشاف القناع (٢٥١/٤)، دقائق أولي النهى (٤٠٥/٢).

(٧) الإنصاف (٢٢/٧).

(٨) أسنى المطالب (٤٦٤/٢).

(٩) مواهب الجليل (٤٢/٦)، الشرح الكبير، الدردير (٨٧/٤)، الشرح الصغير (١٠٧/٤).

(١٠) المبسوط (٤٢/١٢)، بدائع الصنائع (٢٢٠/٦)، الإسعاف (ص: ٣١).

مروي عن علي بن أبي طالب ﷺ[١]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ[٢].

جاء في الإسعاف قوله: "اختلفت أئمتنا فيما لو وقف أرضه أو داره وشرط الخيار لنفسه، فقال أبو يوسف: إن بيّن وقتًا معلومًا يجوز الوقف والشرط كالبيع، وإن كان الوقت مجهولًا يكون الوقف باطلًا"[٣].

القول الثالث: أن الوقف صحيح والشرط باطل، وذهب إلى هذا يوسف بن خالد السمتي من الحنفية[٤]، وهو قول بعض الشافعية[٥]، ووجه عند الحنابلة[٦].

قال في روضة الطالبين: "وعن ابن سريج[٧]: أنه يحتمل أن يبطل الشرط ويصح الوقف"[٨].

وفي المغني: "وإن شرط أن يبيعه متى شاء، أو يهبه، أو يرجع فيه، لم يصح الشرط ولا الوقف ... ويحتمل أن يفسد الشرط ويصح الوقف"[٩].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول: استدل القائلون ببطلان الوقف والشرط بعدد من الأدلة، منها:

---

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٠٢/٥).

(٢) الاختيارات (ص: ٢٢٠).

(٣) الطرابلسي (ص: ٣١).

(٤) المبسوط (٤٢/١٢)، الإسعاف (ص: ٣١).

(٥) روضة الطالبين (٣٩٤/٤)، مغني المحتاج (٥٣٨/٣).

(٦) الفروع (٣٤٠/٧)، الإنصاف (٢٥/٧)، المغني (٩/٦).

(٧) هو: أحمد بن عمر بن سُريج، أبو العباس، فقيه الشافعية في عصره، ولد وتوفي في بغداد، كان له مناظرات وردود مع محمد بن داود الظاهري، فضله بعضهم على جميع أصحاب الإمام الشافعي حتى على المزني، له مصنفات كثيرة، منها: (الانتصار)، (الأقسام والخصال)، (الودائع لمنصوص الشرائع)، توفي سنة:٣٠٦هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٠١/١٤)، طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٨٩/١)، الأعلام (١٨٥/١).

(٨) الشربيني (٥٣٨/٣).

(٩) ابن قدامة (٩/٦).

الدليل الأول: عموم النصوص الدالة على لزوم الوقف ودوامه، كحديث عمر رضي الله عنه[١].

الدليل الثاني: "أن وقف السلف كلها وقوفًا بتاتًا في أصلها وشروطهم فيها ألا تباع ولا توهب ولا تورث وإنما يريدون بذلك أنه لا رجعة لهم فيها، فكلما كان الوقف على وقوفهم لا مثنوية فيه فهو جائز، وما كانت فيه الرجعة فلا يجوز؛ لأنه خلاف وقوفهم"[٢].

الدليل الثالث: أن اشتراط الخيار ينافي مقتضى العقد فلم يصح، كما لو شرط أن له أن يبيعه متى شاء[٣].

الدليل الرابع: أن الوقف إزالة ملك لله تعالى، وإخراج للمال على وجه القربة، فهو ليس عقد معاوضة، فلم يصح فيه الخيار كالعتق والصدقة[٤].

الدليل الخامس: أن الخيار إذا دخل في العقد يمنع من ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار أو التصرف، جاء في وقف هلال: "أن الواقف إذا اشترط الخيار في إبطال الوقف لم يزل ملكه عنه بعد الخيار الذي شرط، فإذا لم يزل ملكه كان الأصل في ملكه على حاله، وإذا كان كذلك كان الوقف باطلًا لا يجوز"[٥].

الدليل السادس: أن تمام الوقف يعتمد تمام الرضا ومع اشتراط الخيار لا يتم الرضا فيكون ذلك مبطلًا للوقف بمنزلة الإكراه على الوقف[٦].

أدلة القول الثاني: استدل من قال بأن الوقف والشرط صحيحان بأدلة، منها:

---

(١) تقدم إيراد هذه النصوص (ص: ١٠٨).

(٢) وقف هلال (ص: ٨٤).

(٣) المغني (٩/٦)، المبدع (١٦٠/٥)، دقائق أولي النهى (٤٠٥/٢).

(٤) المبسوط (٤٢/١٢)، روضة الطالبين (٣٩٣/٤ -٣٩٤)، المهذب (٦٧٦/٣)، المبدع (١٦٠/٥).

(٥) أحكام الوقف، هلال (ص: ٨٤)، أحكام الأوقاف، الخصاف (ص: ١٠٨).

(٦) المبسوط (٤٢/١٢).

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: (المُسْلِمُونَ على شُرُوطِهم)[١].

وجه الدلالة: أن الحديث عام في كل الشروط والعقود، ومنها الشروط في الوقف.

مناقشة الدليل: يناقش استدلالهم بهذا الحديث بأنه مقيد بالشروط الجائزة، أما الشروط الفاسدة أو التي تخالف مقتضى العقود فإنها باطلة؛ لأن الوقف عقد مؤبد لا يحتمل الفسخ أو الرجوع فيه.

الدليل الثاني: أن الوقف يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ ببعض الأسباب، واشتراط الخيار للفسخ، فيكون بمنزلة البيع في أنه يجوز اشتراط الخيار فيه[٢].

مناقشة هذا الدليل: أن قياس الوقف على البيع قياس مع الفارق فلا يصح؛ فالوقف عقد تبرع وإسقاط، والبيع عقد معاوضة فلا تقاس عقود المعاوضات على عقود التبرعات[٣].

الدليل الثالث: قياس اشتراط الخيار لنفسه مدة معينة على جواز استثناء الواقف الغلة لنفسه ما دام حيًا[٤].

مناقشة الدليل: يناقش قياس الخيار في الوقف على اشتراط الواقف الغلة لنفسه في

---

(١) رُوي هذا الحديث مرفوعًا عن غير واحد من الصحابة، منهم أبو هريرة، وعائشة، وأنس بن مالك، وغيرهم، ولا تخلوا هذه الأحاديث من مقال، وحيث أبي هريرة أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح، (٥١٦)، (٣٥٩٤)، والدارقطني في كتاب البيوع (٤٢٦/٣)، والحاكم في مستدركه في كتاب البيوع (٥٧/٢)، والبيهقي في كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة وغيرها (١٣١/٦). وجميع طرق الحديث لا تخلو من مقال. وقد حسّنه أو صححه غير واحد منهم الألباني في إرواء الغليل، قال: "وجملة القول: أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها مما يصلح الاستشهاد به .."ينظر: إرواء الغليل (١٤٢١٤٦/٥). وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفًا فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضًا، وهذا المعنى هو الذي يشهد له الكتاب والسنة". مجموع الفتاوى (١٤٧/٢٩).

(٢) المبسوط (٤٢/١٢).

(٣) الشرح الكبير، ابن قدامة (١٩٧/٦).

(٤) المبسوط (٤٢/١٢).

حياته أن اشتراط الغلة للواقف في حياته لا يؤثر على العين الموقوفة، ولا يحتمل إبطال الوقف، بخلاف اشتراط الخيار في الوقف، فإن هذا الشرط منصب على عين الوقف ويؤثر في لزومه، والخيار إذا دخل في العقد منع ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار أو التصرف(١).

أدلة القول الثالث: استدل من قال بصحة الوقف وبطلان الشرط، بأدلة، منها:

الدليل الأول: قياس هذا الشرط على الشروط الفاسدة في البيع؛ فإن الشروط تبطل ويصح البيع، وقد أبطل النبي ﷺ شروطًا فاسدة قد اشترطها قوم في البيع وأمضى البيع(٢)(٣).

المناقشة: يناقش الدليل: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الوقف عقد إسقاط وتبرع، والبيع عقد معاوضة فافترقا، كما أن في صحة البيع مع الشروط الفاسدة خلافًا بين الفقهاء، فيكون حكم الأصل المقيس عليه مختلفًا فيه فلا يقاس غيره عليه.

الدليل الثاني: أن الوقف إزالة ملك لا إلى مالك، فهو بمنزلة الإعتاق واتخاذ المسجد، فالعتق واتخاذ المسجد صحيحان والشرط فيهما باطل(٤).

مناقشة الدليل: يناقش قياسهم الوقف على العتق بأن العتق بشرط الخيار قال بعدم وقوعه كثير من العلماء، وحتى مع التسليم بوقوعه فإن العتق مخالف للوقف، فالعتق مبني على الغلبة والسراية(٥).

ويناقش قياس وقف غير المسجد على المسجد، بقول هلال رحمه الله: "هما مفترقان، ألا

---

(١) وقف هلال (ص: ٨٤-٨٥).

(٢) كما في حديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة وأن مواليها اشترطوا الولاء لهم، والحديث أخرجه البخاري في كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته (٤٠٩)، ومسلم في كتاب العتق، باب بيان أن الولاء لمن أعتق (٦٥٦).

(٣) تكملة المجموع (٣٣٢/١٥).

(٤) المبسوط (٤٢/١٢)، الإسعاف (ص: ٣١).

(٥) روضة الطالبين (٣٩٤/٤).

ترى أن رجلًا لو وقف أرضًا على قوم بأعيانهم اختص الوقف بهم ولم يكن لغيرهم، لكن لو جعل داره مسجدًا لقوم بأعيانهم لم يختص المسجد بهم وكان لغيرهم أن يصلي فيه، ولهذا فإن شرطه فيمن يصلي في المسجد باطل لا يجوز وشرطه فيما يعطى من غلة الوقف جائز"(١).

الترجيح: يترجح والله تعالى أعلم القول الأول وهو أن الوقف والشرط يبطلان، إذ من شروط الوقف أن يكون جازمًا لا خيار فيه ولا تردد، وأن يكون بطيب نفس وسماحة خاطر وسعة مال(٢).

المطلب الثالث: رجوع الواقف عن وقفه المعلق بالموت:

يحسن قبل الحديث عن حكم الرجوع عن الوقف المعلق بالموت، أن أعرض مسألة تعليق الوقف على الموت وأبيّن أقوال الفقهاء وأدلتهم وما يترجح فيها ثم أثني الحديث عن مسألتنا التي بين أيدينا، فأقول:

تعليق الوقف على الموت، كأن يقول الشخص داري هذه صدقة موقوفة بعد موتي، اختلف فيها الفقهاء على قولين، هما:

القول الأول: أن الوقف يصح على أنه وصية بالوقف لا على أنه وقف في الحال، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦).

---

(١) وقف هلال (ص: ٩٠).

(٢) أحكام الوقف والمواريث، أحمد إبراهيم (ص: ٥٦)، أحكام الأوقاف، الزرقا (ص: ٤٧).

(٣) تبيين الحقائق (٣٢٦/٣)، فتح القدير (٤٣/٥)، الإسعاف (ص: ٤١)، حاشية ابن عابدين (٣٤٥/٤)، البحر الرائق (٢٠٨/٥).

(٤) شرح الخرشي على خليل (١٧٢/٨)، مواهب الجليل (٣٢/٦)، حاشية الدسوقي (٧٨/٤).

(٥) روضة الطالبين (٣٩٧/٤)، مغني المحتاج (٥٣٨/٣)، تحفة المحتاج (٢٥٥/٦)، الإقناع (٣٦٣/٢)، نهاية المحتاج (٣٧٥/٥).

(٦) الإنصاف (٢٣/٧-٢٤)، قواعد ابن رجب (ص: ١٦٦)، كشاف القناع (٢٥٠/٤)، المبدع (١٦١/٥).

القول الثاني: أن الوقف المعلق بالموت لا يصح، وهو قول عند الحنفية[١]، وقال به القاضي أبو يعلى[٢] من الحنابلة[٣]. جاء في المغني: "وقال القاضي: لا يصح هذا –أي تعليق الوقف على الموت– لأنه تعليق الوقف على شرط، وتعليق الوقف على شرط غير جائز"[٤].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول: الدليل الأول: عمل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ فقد كان في وصيته: (هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث: أن ثمغًا صدقة)[٥].

الدليل الثاني: أن فعل عمر ﷺ قد اشتهر بين الصحابة ﷺ ولم ينكره أحد منهم فكان إجماعًا[٦].

الدليل الثالث: أن تعليق الوقف بالموت هو في حقيقته تبرع معلق بالموت فيصح كالهبة والصدقة المعلقة[٧].

الدليل الرابع: أن تعليق الوقف على الموت لا يتعلق بالخطر[٨].

---

(١) البحر الرائق (٥/٢٠٨)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٤١)، مجمع الأنهر (١/٧٣٢).

(٢) هو: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء، أبو يعلى، ولد في محرم سنة:٣٨٠هـ، له مصنفات كثيرة، منها: (أحكام القرآن)، (الأحكام السلطانية)، العدة في أصول الفقه)، توفي في رمضان سنة:٤٥٨هـ. ينظر: طبقات الحنابلة (٢/١٩٣)، العبر في خبر من غبر (٢/٣٠٩).

(٣) المغني (٦/٢٥)، المبدع (٥/١٦١).

(٤) ابن قدامة (٦/٢٥).

(٥) تقدم تخريج الأثر (ص: ١١٢).

(٦) المغني (٦/٢٥)، الشرح الكبير (٦/١٩٩)، دقائق أولي النهى (٢/٤٠٥).

(٧) البحر الرائق (٥/٢٠٨)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٤٧)، المغني (٦/٢٥)، كشاف القناع (٤/٢٥٠).

(٨) البحر الرائق (٥/٢٠٨).

دليل القول الثاني: استدل من قال بعدم جواز تعليق الوقف بالموت بقياسه على عدم جواز تعليق الوقف على شرط في الحياة(١).

مناقشة الدليل: يناقش استدلال أصحاب القول الثاني أن قياسهم تعليق الوقف بالموت على تعليقه بشرط في الحياة أن هذا قياس مع الفارق؛ لأن التعليق على الموت وصية، وهي أوسع من التصرفات في الحياة، فالوصية يجوز أن تكون بالمجهول والمعدوم، وتصح أيضًا أن تكون للمجهول وللحمل ونحو ذلك، وبهذا يتضح الفارق في قياسهم.

وعلى ذلك يكون تعليق الوقف بالموت وصية له أحكام الوصية، فيخرج من الثلث، وإذا كان زائدًا على الثلث احتاج إلى إجازة الورثة وغير ذلك من أحكام الوصايا(٢).

قال ابن نجيم ﷺ: "وفي التبيين: لو علق الوقف بموته ثم مات: صح ولزم إذا خرج من الثلث، لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع، ... وإن لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث، ويبقى الباقي إلا أن يظهر له مال أو تجيزه الورثة، فإن لم يظهر له مال ولم تجزه الورثة: تقسم الغلة أثلاثًا، ثلثه للوقف، وثلثاه للورثة"(٣).

الترجيح: يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول القائل بصحة تعليق الوقف على الموت؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، وضعف دليل القول الثاني(٤).

أما ما نحن بصدده من ذكر أقوال الفقهاء وما استدلوا به في مسألة رجوع الواقف عن وقفه المعلّق بالموت، فقد اختلف الفقهاء فيها على قولين، هما:

القول الأول: أنه يجوز للواقف أن يرجع عن وقفه الذي علّقه على موته ما دام حيًا،

---

(١) المغني (٦/٢٥)، المبدع (٥/١٦١).

(٢) الشرح الكبير، ابن قدامة (٦/١٩٩)، دقائق أولي النهى (٢/٤٠٥)، وقف عشوب (ص: ٢٥).

(٣) البحر الرائق (٥/٢٠٨).

(٤) وهذا ما ذهب إليه مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة في القرار رقم (١٧٣)، وتاريخ ٦/٨/ ١٣٩٨هـ، أن الوقف إذا علّقه الواقف بموته فهو صحيح، وينظر: أحكام الوقف والمواريث، أحمد إبراهيم (ص: ٥٤).

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، وقول عند الحنابلة[٤]. قال في اللباب: "والصحيح أنه كوصية يلزم من الثلث بالموت لا قبله"[٥].

القول الثاني: أنه لا يجوز الرجوع عن الوقف المعلّق بالموت، بل يكون لازمًا من حين التلفظ به، وهذا القول نص عليه الإمام أحمد في رواية عنه[٦]، وبه قال كثير من الحنابلة[٧]. وقال في الكشاف: "ويكون الوقف المعلق بالموت لازمًا من حين قوله هو وقف بعد موتي"[٨].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: إن كل تبرع معلّق بالموت فهو وصية، والوصية لا تلزم قبل الموت بالإجماع، فهي عقد جائز يجوز الرجوع فيه وتعديله ونحو ذلك[٩].

مناقشة الدليل: يناقش هذا الدليل بعدم التسليم بأن كل ما يعلق على الموت أنه وصية من الوصايا، وذلك للفارق بينهما، ومن تلك الفوارق أن الوصية ينتقل فيها الموصى به إلى ملك آدمي آخر والوقف بخلاف ذلك، ومنها أيضًا التدبير، فهو معلق

---

(١) فتح القدير (٤٣/٥) الهداية (١٦/٣)، بدائع الصنائع (٢١٩/٦) البحر الرائق (٢٠٨/٥)، الإسعاف (ص:٣٨).

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل (١٨٩/٨)، المعونة (١٦٠٢/١).

(٣) روضة الطالبين (٣٩٧/٤)، مغني المحتاج (٥٣٨/٣)، أسنى المطالب (٤٦٦/٢)، الإقناع، الشربيني (٣٦٣/٢)، تحفة المحتاج (٢٥٥/٦).

(٤) الإنصاف (٢٤/٧)، دقائق أولي النهى (٤٠٥/٢)، قواعد ابن رجب (ص: ١٦٦)، المبدع (٣٢٣/٥).

(٥) عبدالغني الميداني (١٨٠/٢).

(٦) نقلها الميموني عن الإمام أحمد، ينظر: الإنصاف (٢٤/٧)، قواعد ابن رجب (ص: ١٦٦).

(٧) الإقناع، الحجاوي (٦/٣)، منتهى الإرادات (٣٤٢/٣)، كشاف القناع (٢٥١/٤).

(٨) البهوتي (٢٥١/٤).

(٩) فتح القدير (٤٣/٥)، اللباب (١٨٠/٢)، التاج والإكليل (٥٢٢/٨)، المغني (٢٥/٦)، الإنصاف (٢١/٧).

بالموت ولم يقل أحدٌ أنه وصية.

الدليل الثاني: قياس الوقف المعلّق على الموت بالعبد المدبّر، فجوزوا الرجوع عن الوقف المعلق بالموت قياسًا على جواز بيع المدبّر(١).

مناقشة هذا الاستدلال: يناقش هذا الدليل بأن هذا القياس لا يستقيم؛ لأن النبي ﷺ باع المدبر بسبب أن الذي دبّره لم يكن له مالٌ غيره، فكان كمن أوصى بجميع ماله فرده النبي ﷺ عليه(٢).

دليل القول الثاني: استدل من قال بلزوم الوقف المعلّق بالموت بعموم أدلة الوقف الدالة على لزومه وعدم جواز بيعه ولا هبته ولا إرثه، وهذا ما ذكره الإمام أحمد في نقل الميموني عنه، حيث قال: "الوقوف إنما كانت من أصحاب رسول الله ﷺ على أن لا يبيعوا ولا يهبوا"(٣).

مناقشة الدليل: يناقش هذا الاستدلال بأن ما ورد عن صحابة رسول الله ﷺ إنما هو في الوقف المنجز وليس في المعلّق على الموت، فالوقف المعلق على الموت أشبه الوصايا فأخذ أحكامها.

الترجيح: يترجح والله تعالى أعلم القول الأول، وهو جواز الرجوع عن الوقف المعلّق على الموت؛ مع ما قد يقال من كراهة ذلك؛ لعدم وردوه عن أصحاب رسول الله ﷺ، ولما تقدم من قوة أدلة القائلين به، وضعف استدلال أصحاب القول الثاني.

والقول بجواز الرجوع في الوقف المعلّق على الموت هو ما قرره مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة بالقرار رقم (١٧٣) وتاريخ ٨/ ٦/ ١٣٩٨هـ، وأن الوقف إذا علّق على الموت أنه صحيح، وحكمه حكم الوصية، للواقف الرجوع عنه.

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٢٥٥)، الإنصاف (٧/٢١).

(٢) فتح الباري (٤/٤٢٢)، وفي موضع آخر (١٢/٣٢٠).

(٣) الإنصاف (٧/٢٤).

المطلب الرابع: رجوع الواقف عما أوقفه في مرض موته.

صورة المسألة: أن يكون الشخص في مرض يُخشى عليه من الهلاك فيه، أو يكون في حالة تصلح أن تكون سببًا للهلاك كهيجان بحر ونحوه، ثم يحبس شيئًا مما يملكه من عقار ونحوه ثم يرجع عن حبسه هذا، ثم يموت في ذلك المرض أو تلك الحال، فما حكم رجوعه عن وقفه في هذه الحالة؟

قبل بيان أقوال الفقهاء في هذه المسألة أبيّن معنى مرض الموت عند الفقهاء، وأحرر محل النزاع فيه.

مرض الموت في اصطلاح الفقهاء: أورد فقهاء المذاهب الأربعة تعريفات متقاربة لمرض الموت، أذكر تعريفًا لكل مذهب ثم أبين ما يتحصل من عرض أقوالهم فيه.

أولًا: تعريف المذهب الحنفي: قال في رد المحتار: "المرض الغالب منه الموت الذي لا يقدر فيه عن رؤية مصالحه، وإن لم يكن صاحب فراش"(١).

ثانيًا: تعريف المذهب المالكي: قال الدسوقي ﷺ: "المدار على كثرة الموت من ذلك المرض، بحيث الموت منه شهيرًا لا يتعجب منه، ولا يلزم من كثرة الموت منه غلبة الموت به، فيقال في الشيء أنه كثير إذا كان وجوده مساويًا لعدمه، والغلبة أخص من ذلك"(٢).

ثالثًا: تعريف المذهب الشافعي: قال الإمام الشافعي ﷺ: "..كل مرض كان الأغلب منه الموت مخوفٌ .."(٣). وفي الحاوي الكبير: "المرض المخوف الذي لا تتطاول بصاحبه معه الحياة"(٤).

وقال النووي ﷺ: "المرض المخوف والمخيف: هو الذي يُخاف منه الموت، لكثرة من يموت

---

(١) ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار (٦/٦٦١)، الفتاوى الهندية (٤/١٧٦).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/٣٠٦).

(٣) الأم (٤/١١٢).

(٤) الماوردي (٨/٣٢٠).

به، فمن قال: مخوف قال: لأنه يخاف منه الموت ، ومن قال: مُخيف لأنه يُخيف من رآه"(١).

رابعًا: تعريف المذهب الحنبلي: قال في الكشاف: "المرض الذي يكثر حصول الموت منه"(٢).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ: "ليس معنى المرض المخوف: الذي يغلب على القلب الموت منه، أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت، لأن أصحابنا جعلوا ضرب المخاض من الأمراض المخوفة، وليس الهلاك فيه غالبًا ولا مساويًا للسلامة، وإنما الغرض أن يكون سببًا صالحًا للموت فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده، وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه، فلا عبرة بما يندر وجود الموت منه، ولا يجب أن يكون الموت منه أكثر من السلامة"(٣).

ويستفاد من كلام شيخ الإسلام ﷺ عموم الأسباب التي يكثر منها حصول الموت، وليس تقييده في حالة المرض فقط، إذ يلحق به كل حال يكون أقرب إلى الشخص من السلامة، كمن قام بين الصفين للقتال، أو قدم لإزهاق نفسه في حد أو قصاص، أو هاج عليه الموج في خضم البحر، ونحو تلك الأسباب(٤).

وخلاصة ما تقدم أنه يشترط لتسمية المرض مرض موت شرطان، هما:

الشرط الأول: أن يتصل به الموت.

الشرط الثاني: أن يكون المرض مخوفًا.

والمرجع في تقدير ذلك إلى أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء ونحوهم، فهم الأعرف والأبصر بأنواع الأمراض والأسقام، وطبيعة كل شخص فما يكون مخوفًا للشيخ الكبير قد

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٢٤١).

(٢) البهوتي (٣٢٣/٤).

(٣) الاختيارات الفقهية (ص: ٣٢٨).

(٤) الشرح الصغير (٤٠٠/٣-٤٠١)، الأم (١١٢/٤-١١٣)، مغني المحتاج (٨٢/٤)، المغني (٢٠٣/٦-٢٠٥).

لا يكون كذلك عند غيره[١].

ويخرج من حكم هذه المسألة ما إذا أوقف في تلك الحالة ثم نجا مما لحق به من غلبة الهلاك، إما بشفائه من المرض، أو عفو ولي الدم، أو وصوله للبر سالمًا، فإن كل تصرف أمضاه في حاله تلك فهو صحيح ماضٍ نافذ عند جميع الفقهاء القائلين بلزوم الوقف، وعدم جواز الرجوع فيه مطلقًا[٢].

أما مَن أوقف وقفًا ناجزًا في حالة مرض الموت ثم أراد أن يرجع عن وقفه وهو لا يزال في حالته تلك، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين، هما:

القول الأول: أن الوقف تام ولا يجوز له الرجوع فيه، وهذا القول هو قول من جعل الوقف لازمًا من الحنفية[٣]، وهو رواية عند المالكية[٤]، ومذهب الشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

قال في نهاية المحتاج: "ومن ثم لم يرجع في تبرع نجزه في مرض موته لغير فرعه وإن اعتبر من الثلث؛ لأنه عقد تام"[٧].

القول الثاني: جواز الرجوع في الوقف الناجز في مرض الموت الذي مات فيه، وهذا قول أبي حنيفة[٨]، وهي الرواية المشهورة عند المالكية[٩].

---

(١) شرح الخرشي (٣٠٤/٥)، المغني (٢٠٣/٦-٢٠٥)، الإنصاف (١٦٥/٧).

(٢) حاشية ابن عابدين (٣٤٧/٤)، الشرح الصغير (٤٠٢/٣)، روضة الطالبين (٤٠٥/٤)، المغني (٣/٦)، أحكام الوقف، يكن (ص: ٢٤٨). سبق تفصيل القول في مسألة الرجوع في القول في أول هذا المبحث، (ص: ١٠٦).

(٣) وقف هلال (ص: ١٤٦)، أوقاف الخطاف (ص: ٢٠٧-٢٠٨)، الإسعاف (ص: ٣٨)، تبيين الحقائق (٣٢٦/٣)، حاشية ابن عابدين (٣٤٧/٤).

(٤) البيان والتحصيل (٢٣٧/١٢)، الشرح الكبير، الدردير (٨١/٤).

(٥) مغني المحتاج (٧٩/٤)، نهاية المحتاج (٩٤/٦)، الإقناع، الخطيب الشربيني (٣٩٤/٢).

(٦) المغني (٢٦/٦)، الشرح الكبير، ابن قدامة (٢٧٥/٦)،

(٧) الرملي (٩٤/٦)، الإقناع، الشربيني (٣٩٤/٢).

(٨) تبيين الحقائق (٣٢٦/٣).

(٩) البيان والتحصيل (٢٣٧/١٢)، الشرح الكبير، الدردير (٨١/٤)، حاشية الدسوقي (٧٨/٤).

قال في تبيين الحقائق: "إن نجز الوقف في المرض .. فإنه بمنزلة المنجز في الصحة عند أبي حنيفة فلا يلزم"(١).

جاء في البيان: "سئل الإمام مالك ﷺ عن رجل حبس حبسًا في مرضه دارًا له وجعلها بعد حبسه في سبيل الله حبسا، فأراد أن يغير ذلك في مرضه أذلك له ؟ قال: نعم، ذلك له.

علّق ابن رشد ﷺ: قوله: (أن له أن يغير في مرضه)، يريد فينفذ تغييره ويبطل الحبس إن مات من مرضه ذلك، وأما إن صح فيلزمه الحبس ويحكم به عليه، وإن كان قد رجع عنه وغيره في مرضه، وقد قال لي بعض أصحاب مالك: أن مالكًا رجع إلى هذا القول، وعليه لقي الله عز وجل"(٢).

أدلـــة القولين:

أدلة القول الأول:

الـدليل الأول: استدل من قال بعدم جواز رجوع الواقف عن وقفه الذي أنجزه في مرض موته الذي توفي فيه بعموم أدلة الوقف التي نصت على لزوم الوقف وعدم جواز الرجوع عنه، كقول النبي ﷺ لعمر ﷺ : (تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث)(٣).

الدليل الثاني: أن الوقف في تلك الحال عقد تام فلم يجز الرجوع فيه(٤).

الـدليل الثالث: أن حق الورثة قد تعلق بالمال لوجود المرض، فمنع التبرع بزيادة على الثلث كالعطية والعتق. أما إن قَلَّ عن الثلث فجاز الوقف فيه ولزم؛ لعدم تعلق حق الورثة

---

(١) تبيين الحقائق (٣/٣٢٦).

(٢) البيان والتحصيل (١٢/٢٣٦).

(٣) تقدم تخريج الحديث (ص: ١١٨). كما سبق تقرير لزوم الوقف وعدم جواز الرجوع في الوقف (ص: ١٠٦).

(٤) نهاية المحتاج (٤/٩٤).

به[١].

دليل القول الثاني: استدل القائلون بجواز الرجوع في الوقف الناجز في مرض الموت، بقياس الوقف في مرض الموت على الوصية، بجامع أن الوقف في مرض الموت لا ينفذ إن مات في مرضه ذلك إلا من الثلث، وكذلك الوصية تنفذ في الثلث فقط، فجاز للواقف أن يرجع فيها والحالة هذه[٢].

مناقشة الدليل: يناقش دليل أصحاب هذا القول بأن هذا القياس قياس مع الفارق، فالوقف في مرض الموت يختلف عن الوصية من وجهين:

الوجه الأول: أن الواقف في مرض موته إذا برأ من مرضه فإن وقفه نافذ لا يجوز له الرجوع فيه كما لو وقفه في صحته، أما الوصية فيجوز الرجوع فيها سواء أوصى في صحته أو مرض موته، وسواء برأ من المرض أو مات فيه[٣].

الوجه الثاني: أن الوصية تبرع مشروط بالموت، فالتبرع في هذه الحالة -قبل الموت- لم يوجد فجاز الرجوع فيه، أما التبرع بالوقف في مرض الموت فهو تبرع ناجز لا علاقة للموت به، إلا أنه لا ينفذ فيما زاد عن الثلث إلا بإجازة الورثة مراعاة لحقهم[٤].

الترجيح: يترجح -والله أعلم- القول الأول القائل بعدم جواز الرجوع في الوقف الناجز في مرض الموت، وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وضعف دليل أصحاب القول الثاني، ولما ذكر من الفروق بين الوقف الناجز في مرض الموت، والوقف المعلّق على الموت، فالأول وقف ناجز، والثاني وصية بالوقف فافترقا.

---

(١) تبيين الحقائق (٣/٣٢٦).

(٢) البيان والتحصيل (١٢/٢٣٦)، الشرح الصغير (٢/٣٠٠).

(٣) أوقاف الخصاف (ص: ٢٠٨).

(٤) المغني (٦/٢٥).

المبحث الخامس: تزوير وتحريف صيغة الوقف أو شروط الواقف:

إن العمل بما أثبته الواقف في صيغة وقفه أو بما ضمنه من شروط في نظارته أو ترتيب مصارف غلته ما دام موافقًا لمقاصد الشرع وغير مخالف لأحكامه فإنه واجب على الناظر والحاكم وغيرهما ممن تناط به مسؤولية ذلك، فإذا امتدت يد شخص إلى هذه الصيغة أو الشروط بالتزوير أو التحريف أو التغيير أو التبديل فإنه مستحق للإثم من الله تعالى، ومستحق للعقوبة من الحاكم الشرعي؛ تعزيرًا له على جريمته، وردعًا لغيره، وحماية للأوقاف من أن يعتدي عليها ضعاف النفوس، أو أن يتسلط عليها من لم يستشعر مراقبة الله تعالى، ولم يقدّر أهمية العمل بما أراد الواقف من وقفه.

وقد جاءت النصوص الشرعية محذرة من مغبّة الوقوع في ظلمات التحريف أو التغيير أو التزوير بأي وسيلة كانت، سواء بشهادة غير صحيحة أمام القضاء، أو تبديل وصية، أو تزوير صيغة أو نحو ذلك مما يغير الحقيقة ويظهر خلافها، وذلك في جملة من الأدلة نجد أنها بمجموعها تحذر من إخفاء الحقيقة وتبديلها وإظهار الأمر على خلاف الواقع، من هذه الأدلة ما يلي:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾[1].

الدليل الثاني: قول الله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ ٱلزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا۟ بِٱللَّغْوِ مَرُّوا۟ كِرَامًا﴾[2].

الدليل الثالث: قول الله ﷻ ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ

(١) سورة الحج، الآية: ٣٠.

(٢) سورة الفرقان، الآية: ٧٢.

سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾[١].

الدليل الرابع: قول المصطفى ﷺ: (ألا أُنَبِّئُكُم بأَكْبَرِ الكَبَائِرِ ؟) ثلاثًا، قالوا بلى يا رسول الله، قال: (الإشراكُ بالله، وعُقُوق الوالدين)، وجلس وكان متكئًا ثم قال: (ألا وقَولَ الزُّور) فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت[٢].

المبحث السادس: كتمان الوقف أو بعضه:

إن ما قيل في المبحث السابق ذاته يقال هنا؛ بل وجرم الفاعل هنا أكبر وأشد، إذ إن تحريف أو تزوير صيغة الوقف لا تبطله بالكلية، أما كتمان الوقف أو جزء منه فإنه يعطل الوقف ويلغيه، وربما ينقله إلى ملكه أو يجعله تحت تصرفه، وهو من غير شك من أكل المال بالباطل، ومن كتمان العلم المنهي عنه[٣].

المبحث السابع: عدم الشهادة بالوقف عند القضاء:

إن من أهم أسباب ثبوت الوقف وضمان استمراره أداء الشهادة أمام القضاء سواء كان عند تسجيل الوقف وإثبات تقييده نظامًا، أو عند التنازع في ملكية الوقف الذي لم يُقيّد في السجلات الرسمية وكان مالكه غير موجود لإثبات ذلك؛ ولهذا كان عدم أداء الشهادة من متحمّلها في إثبات وقفية عقار أو غيره أمام القضاء بدون سبب وجيه سببًا في الإثم، وإعانة على الإثم والعدوان، والله ﷻ يقول: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[٤].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨١.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور (٤٣٠)، ومسلم في كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها (٥٣)، واللفظ للبخاري.

(٣) ليس المقصود هنا كتمان الوقف لمصلحة الوقف وسيأتي الكلام عليه في المبحث الثاني من الفصل الرابع من هذا الباب بإذن الله تعالى.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

ويجب أن تكون الشهادة في مجلس القضاء وبلفظ أشهد حتى تكون منتجة وموصلة للحكم بها[١].

والشهادة في إثبات الوقف أو إثبات جهة مصرفه أو شروط واقفه كلها من شهادة الاحتساب، ولا يحتاج إلى دعوى حتى تقبل أو تسمع، وإنما هي من حقوق الله تعالى التي تقبل حسبة بلا دعوى، خصوصًا إذا كان مصرف الوقف جهة بر عامة وليس على أشخاص معينين؛ لأن ذلك من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما أنه من التعاون على البر والتقوى، ومن أداء الأمانة خصوصًا إذا لم يكن هناك سبيل لإثبات الوقف إلا عن طريق شاهد بعينه أو شاهدين معينين فقط[٢].

وللشهادة على الوقف أمام القضاء حالات أفصلها على النحو التالي:

الحالة الأولى: أن يكون الشاهد سمع إثبات الوقف من الواقف مباشرة.

الحالة الثانية: أن تكون الشهادة مبنية على شهادة أخرى.

الحالة الثالثة: أن تكون الشهادة مبنية على الاستفاضة أو التسامع.

وهذه الحالات تشترك في أنها لا بد أن يكون أداؤها في مجلس القضاء، وبلفظ (أشهد)، كما أن لكل حالة أحكامًا خاصة بها أوردها بشيء من الإيجاز -بإذن الله-.

الحالة الأولى: أن يكون الشاهد سمع إثبات الوقف من الواقف مباشرة:

هذه الحالة من الشهادة تعرف عند الفقهاء بالشهادة الأصلية، وهي التي يؤدي فيها الشاهد شهادته أمام القضاء بأن يقول سمعت أو رأيت، وهذا النوع من الشهادة لا خلاف فيها وهي معتبرة إذا استكملت شرائط الشهادة المعروفة، وتكون منتجة لآثارها ويجب على القاضي العمل بها.

---

(١) ينظر في اشتراط الشهادة بلفظ (أشهد) وأن تكون في مجلس القضاء، حاشية ابن عابدين (٥/٤٦٢)، تبصرة الحكام (١/٣١٦-٣١٧).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/٤٠٩).

قال السرخسي رحمه الله: "والقياس يأبى كون الشهادة حجة في الأحكام؛ لأنها خبر محتمل للصدق والكذب، والمحتمل لا يكون حجة ملزمة، ولأن خبر الواحد لا يوجب العلم، والقضاء مُلزِم فيستدعي سببًا موجبًا للعلم وهو المعاينة، فالقضاء أولى، ولكنا تركنا ذلك بالنصوص التي فيها أمر للحكام بالعمل بالشهادة. من ذلك قول الله عز وجل: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[١]. وقوله عز وجل: ﴿ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٢]. وقال النبي ﷺ: (البينة على المدعي)"[٣][٤].

الحالة الثانية: أن تكون الشهادة مبنية على شهادة أخرى:

الشهادة على الشهادة كما عرفها ابن عرفة رحمه الله: "إخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه إياه لقاضٍ"[٥].

ويشترط لقبول هذه الشهادة شروطٌ خاصة إضافة لشروط الشهادة العامة، وهي:

الشرط الأول: تعذر حضور الشاهد الأصلي. إما لموت أو سفر أو غيبة أو مرض ونحو ذلك؛ لأن جواز هذه الشهادة للحاجة والضرورة[٦].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١٠٦.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، (١٣٤١)، (٣٤٢)، وأخرجه الدارقطني بسنده إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعًا بلفظ (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)، في كتاب الأقضية والأحكام (٣٩٠/٥)، قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص: "وإسناده ضعيف" (٤٩٥/٤)، وقد صححه الألباني في إرواء الغليل (٣٥٧/٦)، ويشهد لهذا الحديث ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)، أخرجه الشيخان: صحيح البخاري في كتاب التفسير، سورة آل عمران، باب (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنًا قليلًا..) (٧٧٤)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، (٧٥٩).

(٤) المبسوط (١١٢/١٦).

(٥) شرح الخرشي (٢١٧/٧).

(٦) بدائع الصنائع (٢٨٢/٦)، شرح الخرشي (٢١٨/٧)، مغني المحتاج (٣٩٠/٦)، المغني (١٨٨/١٠).

الشرط الثاني: أن يعين شاهد الفرع شاهد الأصل. وذلك ليتمكن القاضي من معرفة عدالة شهود الأصل، فقد يكون شاهد الفرع عدلًا بخلاف شاهد الأصل(١).

الشرط الثالث: ألا يكذب شاهد الأصل شاهد الفرع قبل الحكم بشهادة الفرع. وذلك بأن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أنت كاذب فيما أمرتك، أو حكمًا بأن يشك في أصل شهادته؛ لأن تكذيبه قبل الحكم رجوع عن الشهادة، وشك الأصل مع جزم الفرع بمنزلة الإنكار(٢).

وهذا النوع من الشهادة مقبولة عند الفقهاء والعمل عليها عند القضاة؛ لأن في العمل بها توسعة على الناس، ورفعًا للحرج عنهم عند تعذر شهود الأصل، وفيه حفظ لحقوق الناس من الضياع، فلو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقوف وما يتأخر إثباته عند الحاكم، لو مات شهود الأصل، وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة عظيمة، فوجب قبولها كشهادة الأصل(٣).

الحالة الثالثة: أن تكون الشهادة مبنية على الاستفاضة أو التسامع:

تعرف الشهادة بالاستفاضة بأنها: "لقب لما صرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين"(٤).

والشهادة بالاستفاضة أو التسامع تختلف عن الشهادة الأصلية بأنها تنصَبُّ على الشهادة على واقعة معينة لم يحضرها أو يشاهدها أو يسمعها، بخلاف الشهادة الأصلية فإنها تقوم على ما يراه الشاهد أو يحضره أو يسمعه مباشرة.

وتفارق الشهادة بالاستفاضة الشهادة على الشهادة أن شاهد الفرع لا يسند شهادته

---

(١) مغني المحتاج (٦/٣٩١)، المغني (١٠/١٨٩).

(٢) شرح الخرشي (٧/٢١٩).

(٣) المبدع (٨/٣٣٨).

(٤) شرح الخرشي (٧/٢١٠).

إلى شخص معين، وإنما إلى عموم الناس وما هو مشهور ومتواتر بينهم. وللشاهد بالاستفاضة شروطٌ خاصة، هي:

الشرط الأول: أن يشهد بما ثبت عنده ثبوتًا لا يشك فيه. وذلك بأن يسمع من جماعة من الناس ممن يثق بهم ولا يقع في قلبه تكذيبهم، جاء في فتح القدير قوله: "حتى يسمع من العامة وتتابع الأخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك من غير تفصيل"(١).

وقال في الدقائق: "ويكون ذلك بعدد التواتر؛ لأنها شهادة، فلا يجوز له أن يشهد بها من غير علم"(٢).

الشرط الثاني: انتفاء الريبة عن الشاهد. وهذا الشرط اتفق عليه فقهاء المذاهب الفقهية الأربعة، فإن وقع في قلب الشاهد شك أو أدى الشهادة بتردد فتبطل شهادته(٣).

والشهادة بالاستفاضة إذا توافرت شرائطها مقبولة بإجماع العلماء(٤)، قال ابن قدامة ﷺ: "وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها -الاستفاضة- في النسب والولادة"(٥).

والوقف مما تقبل فيه الشهادة بالاستفاضة صرح بذلك الحنفية(٦)، والمالكية(٧)، والشافعية(٨)، والحنابلة(٩)، وبعضهم أدخل في قبول الشهادة بالاستفاضة شرائط الوقف

---

(١) ابن الهمام (٦/٢٠).

(٢) منصور البهوتي (٣/٥٨٠).

(٣) تحفة المحتاج (١٠/٢٧٥).

(٤) بدائع الصنائع (٦/٢٦٦)، شرح الخرشي (٧/٢١٠)، المهذب (٥/٦٤٠)، المغني (١٠/١٤١).

(٥) المغني (١٠/١٤١).

(٦) فتح القدير (٦/٢٣)، الدر المختار، الحصكفي، ص: ٣٧٧، البحر الرائق (٧/٧٢)، درر الحكام (٤/٣٦٣).

(٧) الشرح الصغير (٤/٢٨٠)، شرح الخرشي (٧/٢١١)، حاشية الدسوقي (٧/٢١١)، تبصرة الحكام (٢/١٣١)، الذخيرة (١٠/١٦٣).

(٨) المهذب (٥/٦٤١)، الوسيط (٧/٣٧٣)، مغني المحتاج (٦/٣٧٨)، الأشباه والنظائر، السبكي (١/٤٤٨)، الأشباه والنظائر، السيوطي (ص: ٤٩٢)، تيسير الوقوف (٢/٤٥٨).

(٩) المغني (١٠/١٤١)، الشرح الكبير (١٠/١٢)، الإنصاف (١١/١٢)، المقنع (٤/٣١٥)، مطالب أولي النهى (٦/٥٩٨).

ومصرفه، ومنهم مَن قَصَرَ هذا النوع من الشهادة على أصل الوقف دون غيره.

قال في الدر المختار: "وتقبل في الوقف الشهادة على الشهادة، وشهادة النساء مع الرجال، والشهادة بالشهرة لإثبات أصله، وإن صرحوا به أي بالسماع في المختار، ولو الوقف على معينين حفظًا للأوقاف القديمة من الاستهلاك"(١).

وقال في رد المحتار: "والشهادة على الوقف بالسماع: أشار به إلى تأويل الشهرة بالسماع، فساغ تذكير الضمير فأفاد أنهما شيء واحد"(٢).

وجاء في المدونة قوله: "قال مالك: وليس عندنا ممن شهد على أحباس أصحاب النبي ﷺ إلا على السماع"(٣). وجاء في تبصرة الحكام عند الكلام على الشهادة بالسماع: "وكذلك السماع في الأحباس إذا شهدت بَيِّنَةٌ بالسماع أنه حبس"(٤).

وقال صاحب الإقناع: "وبقي من الأمور التي تثبت بالاستفاضة العتق، والولاء، والوقف، والنكاح، كما هو الأصح عند المحققين؛ لأنها أمور مؤبدة، فإن طالت مدتها عسر إقامة البينة على ابتدائها، فمسّت الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضة"(٥).

وجاء في المقنع قوله: "ولا يجوز أن يشهد إلا بما يعلمه برؤية أو سماع" ثم بيّن أنواع السماع فقال: "والسماع على ضربين: سماع من الشهود عليه، نحو الإقرار، والعقود، والطلاق، والعتاق، وسماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه في الغالب إلا بذلك: كالنسب، والموت، والملك، والنكاح، والخلع، والوقف، ومصرفه"(٦).

وقد صدر في ذلك قرار الهيئة القضائية العليا رقم (١٠٩) وتاريخ ١٣٩٤/٣/١٨هـ،

---

(١) الحصكفي، ص: ٣٧٧.

(٢) ابن عابدين (٤/٤١١).

(٣) المدونة (٤/٣٣).

(٤) ابن فرحون (١/٤٢٨).

(٥) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني (٢/٦٣٩).

(٦) ابن قدامة (٤/٣١٥-٣١٧).

ويتضمن أن الأوقاف المتقادمة التي ليس بأيدي مستحقيها شروط واقفيها، بأنه يُكتفى في اعتبارها الشهادة بالشهرة والسماع، لإثبات أصل الوقف.

وكذلك القرار من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٤/١٥٤٧) وتاريخ ١٤٢٨/١١/٩هـ، المتضمن التأكيد على ثبوت الوقف بالاستفاضة.

والمعتبر في هذه الشهادة هو إمكان الشهادة بالمشهود به، فإذا شاع أمر بين الناس وانتشر بحيث يستقر العلم به في قلب الشاهد استقرارًا لا يشك فيه جاز له أن يشهد به عند القاضي، وهذا في حقيقته بيان لسعة دين الإسلام وتيسيره على الناس، وتسهيل إثبات حقوقهم وسعي لعدم تضييع أموالهم ونحو ذلك مما فيه صلاح عيشهم واستقامة تعاملاتهم واستقرار أحوالهم وزجر من يريد تغيير حقائق الأشياء بعد مضي الأزمنة وذهاب من شهد حصولهم بالرؤية أو السماع.

وأفتى به سماحة مفتي المملكة العربية السعودية ورئيس القضاة فيها جوابًا عن مَن سأله عن وقف لا يجد له حججًا ولا شهودًا ولا شيئًا من البينات، قال: "يثبت الوقف بالاستفاضة .."[1].

(١) فتاوى ورسائل سماحته (٩/٤١)، وينظر: أحكام الوقف والمواريث، أحمد إبراهيم، ص: ١٦٤، وقف عشوب، ص:١٥١-١٥٢.