الفصل الثاني

أحكام الأوقاف الموحَّدة.

المبحث الأول: التوصيف الفقهي للأوقاف الموحَّدة.

المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بشروط الواقفين في الأوقاف الموحَّدة.

المطلب الأول: حكم شروط الواقفين في الأوقاف الموحَّدة.

المطلب الثاني: دلالات شروط الواقفين في الأوقاف الموحَّدة.

المطلب الثالث: حكم تغيير شروط الواقفين.

المطلب الرابع: ضوابط تغيير شروط الواقفين.

المبحث الثالث: الأحكام المتعلقة بإبدال الوقف في الأوقاف الموحَّدة.

المطلب الأول: حكم تغيير الوقف عن هيئته الأصلية.

المطلب الثاني: حكم إبدال الأوقاف الموحَّدة.

المطلب الثالث: حكم المناقلة بالأوقاف الموحَّدة.

المبحث الرابع: الأحكام المتعلقة بالولاية على الأوقاف الموحَّدة.

المطلب الأول: حكم الولاية على الأوقاف الموحَّدة.

المطلب الثاني: إدارة الأوقاف الموحَّدة.

المبحث الخامس: الأحكام المتعلقة بالمال الموقوف في الأوقاف الموحَّدة.

المطلب الأول: ملكية المال الموقوف.

المطلب الثاني: طبيعة المال الموقوف.

المطلب الثالث: حكم زكاة المال الموقوف.

المطلب الرابع: حكم فائض الغلة في المال الموقوف.

المطلب الخامس: حكم الاستدانة على المال الموقوف.

المبحث السادس: الأحكام المتعلقة بإنهاء الأوقاف الموحَّدة.

المطلب الأول: حكم تأقيت الأوقاف الموحَّدة.

المطلب الثاني: حكم الرجوع في الأوقاف الموحَّدة.

الفصل الثاني

أحكام الأوقاف الموحَّدة

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: التوصيف الفقهي للأوقاف الموحَّدة.

إن للأوقاف الموحَّدة صورًا متعددة، وأشكالًا مختلفة، سواء كان التوحيد واردًا على الأعيان، أو المصارف، وكذلك فيها نوع من التداخل في بعض التوصيفات الفقهية، فقد يتكرر التوصيف الفقهي لأكثر من صورة، ونظرًا لهذا التعدد والتداخل، ولئلا يحصل التكرار، فإن من المناسب أن أذكر التوصيف الفقهي وأُورد تحته ما يندرج من صور وأنواع.

وعليه يمكن أن يقال بأن التوصيف الفقهي لا يخلو من حالين، هما:

الحال الأولى: التوصيف الفقهي الخاص.

الحال الثانية: التوصيف الفقهي العام.

الحال الأولى: التوصيف الفقهي الخاص.

ويمكن تقسيمه إلى وصفين فقهيين، هما كما يلي[١]:

التوصيف الفقهي الأول: وقف النقود.

التوصيف الفقهي الثاني: وقف المشاع.

وأوجه الخصوصية في هذا التوصيف يمكن حصرها في الأوجه التالية:

الوجه الأول: انفراد صورة من صور الأوقاف الموحَّدة به، وهي صورة "الوقف الجماعي" كما أطلقه عليه بعض المعاصرين[٢]، والمراد منه: جمع النقود من الواقف –سواء كان واحدًا[٣] أو أكثر– لإنشاء وقف يعود ريعه إلى الموقوف عليه.

---

(١) ينظر: النوازل في الأوقاف أ.د. خالد المشيقح ص٣٩١.

(٢) ينظر: الضوابط الشرعية والقانونية للوقف الجماعي، د.مصطفى عرجاوي، ود. أحمد الحداد، وهي بحوث ضمن أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث ص٣١، ص٧٥، والنوازل في الأوقاف أ.د. خالد المشيقح ص٣٩١.

(٣) صورة كون الواقف واحدًا هنا لا تدخل في مسمى الوقف الفردي، وإنما أُدخلت في صورة الأوقاف الموحَّدة فيما لو كان للواقف أعيانًا وقفية في مواضع متفرقة، كأن تكون له أسهمٌ في شركات متعددة، وأراد جمعها في شركة مساهمة واحدة، أو صندوق وقفي واحد، فتعتبر النقود أعيانًا موحدة، وهذا وجه دخولها تحت مسمى الأوقاف الموحَّدة.

الوجه الثاني: اقتصاره على الأموال النقدية دون غيرها من الموقوفات كالعقار وغيره.

الوجه الثالث: اختصاصه ببعض النوازل المستجدة، كما في صورة "الصناديق الوقفية"، و"الأسهم الوقفية" و"البنك الوقفي"، و"الصناديق الوقفية العائلية" التي مقصودها الإقراض الحسن، وكذلك جمع الأموال النقدية من المتبرعين للقيام بمشاريع وقفية.

والسبب في هذين الوصفين الفقهيين هو اختلاف بعض الفقهاء المعاصرين في حكم بعض صور الأوقاف الموحَّدة المعاصرة، وهي صورة "الأسهم الوقفية"، والتي تدخل في مسمى الوقف الجماعي هل تخرَّج على وقف النقود[١]، أم على وقف المشاع[٢]؟

والذي يظهر -والله أعلم- أنها لا تخلو من ثلاثة أحوال، هي:

الحال الأولى: تخريجها على حكم وقف النقود، في حالة كون الواقف واحدًا، كأن تكون النقود هي الأصول الموقوفة كما في الأسهم الوقفية؛ لأنها مقصودة لذاتها أن تكون أصولًا وأعيانًا وقفية، ولو أُشتري بها أعيانًا "فإنها لا تكون وقفًا بعينها مكان النقد، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي"[٣].

الحال الثانية: تخريجها على حكم وقف المشاع، كأن تجمع النقود من المحسنين لإقامة مشاريع وقفية، من عقارات ومنقولات تكون تابعة لجهات خيرية، كما تفعله جمعيات البِرّ

---

(١) وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) من ١٤ إلى ١٩ المحرم ١٤٣٥هـ قرار رقم: ١٥/٦/١٤٠، وأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني لعام ١٤٢٦، ص٤٠١.

(٢) اختار، من المعاصرين أ.د. أحمد الخليل، و أ.د. عبد الله العمار ، والشيخ/ محمد المختار السلامي، ود. عبد الرحمن اللويحق، ينظر: الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي أ.د. أحمد الخليل ص٢٦١، ووقف النقود والأوراق المالية أ.د.عبد الله العمار، ضمن بحوث أعمال منتدى قضايا الوقف الفقيهة الثاني ص٢٤٢، واستثمار أموال الوقف للشيخ/ محمد المختار السلامي ضمن بحوث أعمال منتدى قضايا الوقف الفقيهة الأول ص١٥٠، والوقف المشترك: المعيَّن والمشاع د. عبد الرحمن اللويحق، ضمن بحوث ندوة الوقف والقضاء (١٢٣٩/٢).

(٣) جزء مما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٤٠) (٦/١٥).

وجمعيات تحفيظ القرآن الكريم ونحوهما؛ لأن النقود ليست مقصودة لذاتها، وإنما هي تبرعات للاشتراك في وقف واحد على وجه الشيوع.

الحال الثالثة: تخريجها على حكم المسألتين معًا -حكم وقف النقود وحكم وقف المشاع- كما لو جمعت الأموال النقدية لأكثر من واقف، وكانت النقود مقصودة لذاتها، كما في الصناديق الوقفية، ففيها النقود موقوفة، وعلى وجه الشيوع.

المسألة الأولى: حكم وقف النقود.

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في حكم وقف النقود على قولين، هما:

القول الأول: صحة وقف النقود.

وبه قال بعض الحنفية[١]، وهو المشهور عند المالكية[٢]، ووجه عند الشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٥]. وقيَّد بعض الحنفية الصحة بجريان العرف على التعامل بوقفها[٦].

وأما الشافعية فبعضهم قيَّد الصحة بأن يصاغ منها حليٌّ[٧]، وقيَّده آخرون بأن تكون للإقراض، أو المضاربة[٨] كبقية المذاهب.

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية للعيني (٧/٤٤١)، وشرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢١٩)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٣٦٤).

(٢) ينظر: التاج والإكليل للغرناطي (٧/٦٣١)، ومواهب الجليل للحطَّاب (٦/١٢)، ومنح الجليل لعلَّيش (٨/١١٢). وحكي عن بعض المالكية القول بالكراهة، ولكنه قولٌ ضعيف، فقد جاء في منح الجليل لعلَّيش (٨/١١٢) قوله: "والقول بكراهته ضعيف، وأضعف منه قول ابن شاس بمنعه إن حمل على ظاهره والله أعلم"، وبنحوه في حاشية الدسوقي (٤/٧٧)، وبلغة السالك للصاوي (٢/٢٩٨).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (٨/٦٢)، والمجموع للنووي (٦/٤٣)، ومغني المحتاج للشربيني (٣/٥٢٤).

(٤) ينظر: المبدع لابن مفلح (٥/٢٣٩)، والإنصاف للمرداوي (٧/١١)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٤/٢٨٠).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٣٤).

(٦) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٤/٣٦٤).

(٧) ينظر: نهاية المحتاج للرملي (٥/٣٦١).

(٨) ينظر: البيان للعمراني (٨/٦٢).

القول الثاني: عدم صحة وقف النقود.

وبه قال أبو حنيفة[١]، وبعض المالكية[٢]، وأصح الوجهين عند الشافعية[٣]، والصحيح عند الحنابلة[٤].

أدلة أصحاب القول الأول وهم القائلون بصحة وقف النقود:

الدليل الأول: عموم الأدلة الدالة على جواز الوقف، والنقود داخل في هذا العموم؛ إذ لا مخصص له[٥].

نوقش: بعدم التسليم، فالواجب الاقتصار على ما ورد به النص من تحبيس الأصل، وليس في النقود تحبيس أصل، بل هي تستهلك بالانتفاع بها[٦].

الدليل الثاني: قياس وقف النقود على ما ورد به النص من المنقولات، كالحصر والقناديل في المساجد[٧]، بجامع أن كلًّا منهما منقول يوجد فيه غرض الواقف، وهو انتفاع الموقوف به في الدنيا، وحصول الأجر للواقف في الآخرة[٨].

نوقش: بأنه قياس غير صحيح؛ لأن ما ورد به النص من المنقولات استثناءٌ من الأصل، فهو معدول به عن القياس، فلا يصح القياس عليه[٩].

---

(١) واختار، أبو يوسف من الحنفية، ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢١٩)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٣٦٤).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/٧٧)، وبلغة السالك للصاوي (٢/٢٩٨).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (٨/٦٢)، والمجموع للنووي (٦/٤٣)، ومغني المحتاج للشربيني (٣/٥٢٤).

(٤) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/١١).

(٥) ينظر: وقف النقود والأوراق المالية، أ.د. عبد الله العمار ص٨٢، وقف النقود والأوراق المالية أ.د. ناصر الميمان، ضمن بحوث قضايا الوقف الفقيهة الثاني ص١٢٠.

(٦) ينظر: المحلى لابن حزم (٦/١٧٩).

(٧) ينظر: مغني المحتاج للشربيني (٣/٥٢٥).

(٨) ينظر: استثمار الأوقاف، أ.د. محمود محمد أبو ليل، ود. محمد عبد الرحيم (١٣/٣٨٧)، ووقف النقود والأوراق المالية أ.د. ناصر الميمان ص١٢٠.

(٩) ينظر: استثمار الأوقاف، أ.د. محمود محمد أبو ليل، ود. محمد عبد الرحيم (١٣/٣٨٧)، ووقف النقود والأوراق المالية أ.د. ناصر الميمان ص١٢٠.

وأجيب عنه من وجهين، هما:

الوجه الأول: عدم التسليم، بل هو أصل صحيح بذاته يصح قياس غيره عليه[١].

الوجه الثاني: على فرض التسليم، فإن الأصوليين اختلفوا في اعتبار المعدول به عن القياس أصلًا يقاس عليه، والاستدلال بمحل الخلاف لا يصح، على أن الجمهور على جوازه؛ لأن استثناء المنقول معقول المعنى[٢].

الدليل الثالث: أن وقف النقود يتحقق من خلاله مقصود الوقف، وغرض الواقف، ونفع الموقوف عليهم[٣].

أدلة أصحاب القول الثاني وهم القائلون بعدم صحة وقف النقود:

الدليل الأول: أن النقود مما لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها؛ لأنها تُسْتهلك[٤].

نوقش من وجهين، هما:

الوجه الأول: عدم التسليم، فهي لا تستهلك وإنما تنتقل -بحسب وظيفتها- من يدٍ إلى يد، ومن مكان إلى آخر مع ثبات وضمان قيمتها في كل الأحوال -بحسب ما هو متعارف عليه اقتصاديًّا اليوم[٥].

الوجه الثاني: على فرض التسليم، فإن بدلها قائم مقامها؛ لعدم تعيُّنها؛ إذ الدراهم لا تتعين بالتعيين، وكما يقوم غيرها مقام عينها في القرض والوديعة، فكذلك يقال في الوقف، فكأنها باقية[٦].

---

(١) ينظر: وقف النقود والأوراق المالية أ.د. ناصر الميمان ص١٢٠.

(٢) ينظر: شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٧٣١).

(٣) ينظر: وقف النقود والأوراق المالية، أ.د. عبد الله العمار ص٨٢، ووقف النقود والأوراق المالية أ.د. ناصر الميمان، ضمن بحوث قضايا الوقف الفقهية الثاني ص١٢٠.

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٥/٤٣١)، والمغني لابن قدامة (٦/٢٦٢)، والمبدع لابن مفلح (٥/١٥٦).

(٥) ينظر: استثمار موارد الأوقاف أ.د. خليفة بابكر الحسن، واستثمار الأوقاف، أ.د. محمود محمد أبو ليل، ود. محمد عبد الرحيم (١٣/٣٨٧).

(٦) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٤/٣٦٤)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٣٣٤).

الدليل الثاني: أن المنفعة المقصودة من الأثمان هي الثمنية، فهي لم تخلق لتقصد لذاتها؛ ولهذا لا تضمن في الغصب فلم يجز الوقف له[١].

نوقش: بأن وقف النقود لا يعني إخراجها عن مقصود الثمنية، وإنما هو إعمال لتلك الثمنية، فلولا الثمنية لما حصل المضاربة بها، وانتفاع الموقوف عليه بعائد الربح، وكذلك يقال في إقراضها؛ لأن الذي يقترضها سوف يستخدمها كثمنٍ يدفع به عن نفسه غائلة الحاجة ثم يعيدها مرةً أخرى[٢].

الدليل الثالث: أن النقود من المنقولات، ووقف المنقولات لا يصح إلا ما ورد به النص[٣].

نوقش من وجهين، هما:

الوجه الأول: أن وقف المنقول محل خلاف بين الفقهاء -رحمهم الله-، ولا يصح الاستدلال بمحل الخلاف[٤].

الوجه الثاني: نوقش بما استدل به في الدليل الثاني من أدلة القول الأول[٥].

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- أن الراجح هو القول الأول القائل بصحة وقف النقود لما يلي:

أولاً: قوة ما استدلوا به، والجواب عن مناقشة أصحاب القول الثاني، ومناقشة أدلة القول الثاني.

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٦/٢٦٢)، والمبدع لابن مفلح (٥/١٥٦).

(٢) ينظر: استثمار موارد الأوقاف أ.د. الحسن (١٢/٤٥)، ووقف النقود والأوراق المالية أ.د. العمار ص٨١.

(٣) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٤/٣٦٣).

(٤) سيأتي ذكر الخلاف في حكم وقف المنقول ص١٤٠.

(٥) ينظر: الدليل الثاني من أدلة أصحاب القول الأول ص٧٠.

ثانياً: أن وقف النقود يتحقق به غرض الواقف من التقرُّب إلى الله تعالى، وغرض الموقوف من الانتفاع بالاستقراض، أو الربح من المضاربة، وغرض الشارع من تحقق الغرضين مع بقاء الأصل(١).

ثالثاً: ما يترتب على القول بالجواز من فتح باب من أبواب الخير للناس، ومشاركتهم في الأوقاف بما تجود به أنفسهم، إضافة إلى توسعة أوجه الوقف مما يحقق مصلحة عظيمة من غير ضرر(٢).

رابعاً: التطور الاستثماري في الأموال النقدية، مما يجعل الحاجة ماسة أكثر مما كانت عليه النقود في زمن الفقهاء القدامى، وبخاصة في الأوقاف الجماعية التي تقوم بمشاريع كبيرة قد يعجز عن القيام بها فرد واحد(٣).

وقد صدر من مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي(٤)، وأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني(٥) قرار يرجح القول بالجواز.

ومما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ما يلي:

١. وقف النقود جائز شرعًا؛ لأن المقصد الشرعي من الوقف -وهو حبس الأصل وتسبيل المنفعة- متحقق فيها؛ ولأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم أبدالها مقامها.

---

(١) ينظر: وقف النقود والأوراق المالية أ.د. عبد الله العمار ص٨٣.

(٢) ينظر: وقف النقود والأوراق المالية أ.د. عبد الله العمار ص٨٣، ونظرية النقود في الفقه الإسلامي المقارن، د. ريّان توفيق خليل ص١٧٢.

(٣) ينظر: وقف النقود والأوراق المالية أ.د. ناصر الميمان، ضمن بحوث قضايا الوقف الفقيهة الثاني ص١٢٣.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) من ١٤ إلى ١٩ المحرم ١٤٣٥هـ قرار رقم: ١٥/٦/١٤٠.

(٥) ينظر: أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني لعام ١٤٢٦، ص٤٠١.

٢. يجوز وقف النقود للقرض الحسن، وللاستثمار إما بطريق مباشر، أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد، أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وقفية تشجيعًا على الوقف، وتحقيقًا للمشاركة الجماعية فيه.

٣. إذا استثمر المال النقدي الموقوف في أعيان كأن يشتري الناظر به عقارًا أو يستصنع به مصنوعًا، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وقفًا بعينها مكان النقد، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي.

المسألة الثانية: حكم وقف المشاع.

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في حكم وقف المشاع على ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: صحة وقف المشاع مطلقًا، سواءٌ كان مما يحتمل القسمة أم لا. وهو المشهور عند الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والمشهور عند الحنابلة[٤]، وحكى بعضهم الاتفاق على ذلك[٥].

القول الثاني: عدم صحة وقف المشاع إذا كان يحتمل القسمة. وبه قال بعض الحنفية[٦]، ووجه عند الحنابلة[٧].

القول الثالث: عدم صحة وقف المشاع إذا كان لا يحتمل القسمة. وهو قول مرجَّح عند المالكية[٨].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/٢٢٠)، والهداية شرح البداية (٣/١٤)، والجوهرة النيرة للعبادي (١/٣٣٤).

(٢) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧/٧٩)، وحاشية العدوي (٢/٢٦٤)، والإشراف على نكت مسائل الخلاف للبغدادي (٢/٦٧٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٧/٥١٩)، والبيان للعمراني (٨/٦٣)، والمجموع للنووي (١٥/٣٢٣).

(٤) ينظر: الكافي لابن قدامة (٢/٢٥٠)، والإنصاف للمرداوي (٧/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٤/٢٤٣).

(٥) يقول ابن هبيرة: "واتفقوا على أن وقف المشاع جائز" ينظر: الإفصاح لابن هبيرة (٢/٥٢).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/٢٢٠)، والهداية شرح البداية (٣/١٤)، والجوهرة النيرة للعبادي (١/٣٣٤).

(٧) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/٨)، فقد جاء فيه: "وفي طريق بعض الأصحاب، ويتوجه من عدم صحة إجارة المشاع عدم صحة وقفه".

(٨) انفرد به اللخمي من المالكية، ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧/٧٩)، وحاشية العدوي (٢/٢٦٤).

أدلة القول الأول وهم القائلون بصحة وقف المشاع مطلقًا:

الدليل الأول: عن عمر ﷺ أنه ملك مائة سهم بخيبر فقال له رسول الله ﷺ: "احبس أصلها، وسبِّل ثمرتها"(١).

وجه الدلالة من الحديث: أن عمر ﷺ أوقف أسهمًا شائعة له بخيبر، وبأمره صلى الله عليه وسلَّم، فدل على أن الشيوع لا يمنع صحة الوقف(٢).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: احتمال أنه وقف مائة سهم قبل القسمة، ويحتمل أنه بعدها، فلا يكون حجة مع الشك والاحتمال(٣).

وأجيب عنه: بأن عمر ﷺ أوقفها وهي أسهمٌ كما جاء صريحًا في لفظ الحديث، فهي مشاعة غير مقسومة، كما هو ظاهر، ومن ادَّعى غير ذلك فعليه البيان(٤).

الوجه الثاني: على فرض ثبوت أن الوقف كان قبل القسمة، فيحمل أنه وقفها شائعًا ثم قسم وسلم(٥).

وأجيب عنه: بأنها دعوى لا دليل عليها، فقد جاء مصرَّحًا في حديث آخر بأن عمر ﷺ وقفها في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وهي مشاعة غير مقسومة، وأما قسمها ففي خلافته رضي الله عنه(٦).

---

(١) سبق تخريجه ص٣٦.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/٢٢٠)، والحاوي الكبير للماوردي (٧/٥١٩).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/٢٢٠).

(٤) ينظر: إعلاء السنن للتهانوي (١٣/١٥٣).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/٢٢٠).

(٦) جاء في حديث ابن عمر ﷺ قوله: "أعطى رسول الله ﷺ خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع.. فلما وليَ عمر قسم خيبر.. " الحديث أخرجه البخاري في صحيحه (١/٤٣٤)، كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر برقم (٢٣٢٨)، ومسلم في صحيحه (٥/٢٠٩)، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر والزرع برقم (١٥٥١)، ينظر: أحكام المشاع في الفقه الإسلامي أ.د. صالح السلطان (١/٥٤٤).

الدليل الثاني: عن أنس ﷺ قال: قدم النبي ﷺ المدينة فنزل أعلى المدينة في حي يقال لهم: بنو عمرو بن عوف فأقام النبي صلى الله عليه وسلمفيهم أربع عشرة ليلة..." إلى أن قال ﷺ: "يا بني النجار، ثامنوني بحائطكم هذا". قالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله" الحديث[١].

وجه الدلالة من الحديث: أن بني عمرو بن عوف تصدقوا بالأرض المشاعة لله تعالى، وهذا ظاهر في جواز وقف المشاع، ولو كان غير جائزٍ لأنكر عليهم النبي ﷺ قولهم هذا، وبيَّن لهم الحكم[٢].

الدليل الثالث: القياس على الهبة والصدقة، بجامع أن كلًّا منهما من عقود التبرعات ويصح فيها الشيوع، فكذلك الوقف[٣].

الدليل الرابع: القياس على العتق، فالعتق إسقاط للملك، والشيوع لا يمنع الإعتاق، فكذلك الشيوع في الوقف[٤].

الدليل الخامس: القياس على البيع، فكما جاز له بيع نصيبه منفردًا فيجوز له وقفه[٥].

الدليل السادس: أن القصد تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وهذا يحصل في المشاع كحصوله من المفرز[٦].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٨/١)، كتاب الصلاة، باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية ويتخذ مكانها مساجد برقم (٤١٣)، وكذلك أخرجه في موضع آخر من صحيحه في كتاب الوصايا وبوَّب عليه بقوله: باب إذا وقف جماعة أرضًا مشاعًا برقم (٢٧٧١)، وأخرجه مسلم في صحيحه (٧/٥)، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب ابتناء مسجد النبي ﷺ برقم (٨٢١).

(٢) ينظر: المجموع للنووي (٣٢٣/١٥).

(٣) ينظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني (١٤/٣)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤٣٢/٧).

(٤) ينظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤٣٢/٧).

(٥) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف للبغدادي (٦٧٢/٢)، والحاوي الكبير للماوردي (٥١٩/٧).

(٦) ينظر: المغني لابن قدامة (٣٦/٦)، والإنصاف للمرداوي (٨/٧).

الدليل السابع: صحة وقف علو الدار دون سفلها، وسفلها دون علوها؛ لأنهما عينان يجوز وقفهما، فجاز وقف أحدهما كالدارين[١].

أدلة القول الثاني وهم القائلون بعدم صحة وقف المشاع إذا كان يحتمل القسمة:

الدليل الأول: أن التسليم والقبض شرط لجواز الوقف، والشيوع يخل بالقبض والتسليم؛ لأن تمام القبض فيما يحتمل القسمة بالقسمة كالصدقة المنفذة[٢].

نوقش: بأنه لو كان الوقف لا يصح إلا بالقبض والتسليم ، كان هذا أولى أن يعلمه عمر ﷺ؛ لأن الحبس لا يتم إلا به ، ولكنه وليها ولم ينكر عليه النبي ﷺ، وكذلك فعل الصحابة ﷺ فدل على عدم اشترط القبض والتسليم[٣].

الدليل الثاني: أن القسمة بيع، وبيع الوقف لا يجوز[٤].

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن القسمة بيعٌ، بل هي تمييز حق -أي إفراز- لا بيع[٥].

الوجه الثاني: على فرض التسليم، فإن الواقف لما علم أن لشريكه البيع، فكأنه اشترطه لنفسه، وأذن له فيه[٦].

الدليل الثالث: أن كل جزء من المشترك محكوم عليه بالمملوكية للشريكين، فيلزم مع وقف أحد الشريكين أن يُحكم بحكمين مختلفين متضادين، مثل صحة البيع بالنسبة إلى كونه مملوكًا، وعدم الصحة بالنسبة إلى كونه موقوفًا، فيتصف كل جزء بالصحة وعدمها[٧].

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٣٦/٦).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٢٠/٦).
(٣) ينظر: الأم للشافعي (١٠٩/٥).
(٤) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧٩/٧)، وحاشية العدوي (٢٦٤/٢).
(٥) ينظر: مواهب الجليل للحطَّاب (١٩/٦).
(٦) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧٩/٧)، وحاشية العدوي (٢٦٤/٢).
(٧) ينظر: المجموع للنووي (٣٢٣/١٥).

نوقش: بأنه نظير العتق المشاع، كحديث الستة الأعبد[١]، وإذا صح من جهة الشارع بطل هذا الاستدلال[٢].

أدلة القول الثالث وهم القائلون بعدم صحة وقف المشاع إذا كان مما لا يحتمل القسمة:

الدليل الأول: أن الشريك لا يقدر على بيع الجميع؛ لوجود الشيوع في المِلْك[٣]، والوقف مثله.

نوقش: بعدم التسليم؛ فالشريك قادر على البيع، ولن يعدم من يشتري منه[٤].

الدليل الثاني: أنه في حالة فسد فيها شيء، فلن يجد من يصلحه[٥].

نوقش: بأنه بعيد؛ لأن من وظائف ناظر الوقف القيام بما يصلحه[٦].

الترجيح:

الذي يظهر –والله أعلم– أن الراجح هو القول الأول القائل بصحة وقف المشاع مطلقًا، وذلك لما يلي:

أولاً: لقوة أدلتهم، وضعف القولين الآخرَين، ومناقشة ما استدلوا به.

ثانياً: موافقته لصريح المنقول، والذي لا يجوز العدول عنه مع وجوده.

---

(١) جاء عن عمران بن حصين ﷺ: "أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَزَّأَهُمْ أَثْلَاثًا ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا " أخرجه مسلم في صحيحه (٥/١٤٠)، كتاب الأيمان، باب من أعتق شركًا له في عبد برقم (١٦٦٩).

(٢) ينظر: المجموع للنووي (١٥/٣٢٣).

(٣) ينظر: مواهب الجليل للحطَّاب (٦/١٨).

(٤) ينظر: أحكام المشاع في الفقه الإسلامي أ.د. صالح السلطان (١/٥٤٢).

(٥) ينظر: مواهب الجليل للحطَّاب (٦/١٨).

(٦) ينظر: أحكام المشاع في الفقه الإسلامي أ.د. صالح السلطان (١/٥٤٢).

ثالثاً: أن فيه توسعة على الناس، وتسهيلًا عليهم، وفتح باب الوقف بشتى صوره وأشكاله القديمة، والمعاصرة كالأسهم والصناديق الوقفية ونحوها[١].

الحال الثانية: التوصيف الفقهي العام.

إن وجه العموم في هذا التوصيف يظهر من خلال دخول كثير من صور الأوقاف الموحَّدة فيه، ومنها ما سبق ذكره في التوصيف الفقهي الخاص.

وعليه يمكن القول بأن الأوقاف الموحَّدة لا تخلو من أن تكون موحدة الأعيان، أو المصارف، أو موحدة الأعيان والمصارف جميعًا.

أولًا: الأوقاف موحدة الأعيان:

أي أن تجمع أعيان الأوقاف -أي الأصول المحبَّسة- في عين واحدة. وهذا النوع من التوحيد لا يخلو توصيفه الفقهي مما يلي:

التوصيف الفقهي الأول: حكم تغيير الوقف عن هيئته الأصلية[٢].

التوصيف الفقهي الثاني: حكم الإبدال في الأوقاف[٣].

التوصيف الفقهي الثالث: حكم المناقلة في الأوقاف[٤].

وعليه يمكن القول بأن صور توحيد الأعيان لا تكون إلا في حالة تعدد الأعيان الموقوفة؛ لذا فإن الصور المندرجة تحته يمكن إجمالها كما يلي[٥]:

---

(١) وقد أشار إلى ذلك د. عبد الله الزيد في تحقيقه لكتاب: "كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد للخلَّال" (٤٥٨/١).

(٢) ينظر: النوازل في الأوقاف أ.د. خالد المشيقح ص٢٩٠.

(٣) ينظر: النوازل في الأوقاف أ.د. خالد المشيقح ص٣٤٧، وتوحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد د. عبدالله الديرشوي ضمن بحوث مؤتمر الأوقاف الأول لعام١٤٢٢هـ ص١٩٢، وجمع الأوقاف وتفريقها د.محمد المقرن ضمن بحوث ندوة الوقف والقضاء (١١٦٩/٢).

(٤) ينظر: النوازل في الأوقاف أ.د. خالد المشيقح ص٣٥١.

(٥) ينظر: النوازل في الأوقاف أ.د. خالد المشيقح ص٢٩٠، وتوحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد د. عبد الله الديرشوي ضمن بحوث مؤتمر الأوقاف الأول لعام١٤٢٢هـ ص٢٠٥، وجمع الأوقاف وتفريقها د. محمد المقرن ضمن بحوث ندوة الوقف والقضاء (١١٨١/٢).

١. **أن يكون الواقف واحدًا، والموقوف عليه -أي المصرف- واحدًا.**

ومثال ذلك: أن يوقف (شخص) على (جمعية خيرية) بيوتًا سكنية، ومحلات تجارية، فتجمع البيوت السكنية، والمحلات التجارية في عين واحدة.

٢. **أن يكون الواقف متعددًا، والموقوف عليه متعددًا.**

ومثال ذلك: أن يوقف (شخص) على (جمعية خيرية) بيتًا سكنيًا، ويوقف (شخص آخر) على (فقراء الحيّ) محلات تجارية، فيجمع البيت السكني مع المحلات التجارية في عين واحدة.

٣. **أن يكون الواقف واحدًا، والموقوف عليه متعددًا.**

ومثال ذلك: أن يوقف (شخص) على (جمعية خيرية) بيتًا سكنيًا، ويوقف أيضًا محلات تجارية على (طلبة العلم)، فتجمع العينان في عين واحدة.

٤. **أن يكون الواقف متعددًا، والموقوف عليه واحدًا.**

ومثال ذلك: أن يوقف (شخص) على (جمعية خيرية) بيتًا سكنية، ويوقف (شخص آخر) على (نفس الجمعية الخيرية) محلات تجارية، فتجمعان في عين واحدة.

ثانيًا: الأوقاف موحدة المصارف:

أي أن تجمع مصارف الأوقاف -الجهة الموقوف عليه- في مصرف واحد.

وهذا النوع من التوحيد يمكن توصيفه فقهيًّا على: حكم تغيير شروط الواقف[(١)].

علمًا بأن صور توحيد المصارف لا تكون إلا في حالة تعدد الجهة الموقوف عليها؛ إذ يمكن إجمال الصور المندرجة تحته كما يلي:

---

(١) ينظر: النوازل في الأوقاف أ.د. خالد المشيقح ص٣٥٩، وتوحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد د. عبد الله الديرشوي ضمن بحوث مؤتمر الأوقاف الأول لعام١٤٢٢هـ ص١٤٠، والمصارف المتعذرة أو المغتنية وسبل صرف غلال أوقافها د. سعود الغديان، ضمن بحوث ندوة الوقف والقضاء (٨١١/٢)، وجمع الأوقاف وتفريقها د. مُحَمَّد المقرن، ضمن بحوث ندوة الوقف والقضاء (١١٦٤/٢).

١. **أن يكون الواقف واحدًا، والمال الموقوف واحدًا.**

ومثال ذلك: أن يوقف (شخص) بيتًا سكنيًّا على (جمعية خيرية) و(طلبة العلم)، فتحصر المنفعة على أحد المصرفين دون الآخر.

٢. **أن يكون الواقف متعددًا، والمال الموقوف متعددًا.**

ومثال ذلك: أن يوقف (شخص) بيتًا سكنيًّا على (جمعية خيرية)، ويوقف (شخص آخر) محلات تجارية على (طلبة العلم)، فتجمعان في مصرف واحد.

٣. **أن يكون الواقف واحدًا، والمال الموقوف متعددًا.**

ومثال ذلك: أن يوقف(شخص) بيتًا سكنيًّا على (جمعية خيرية)، ويوقف أيضًا محلات تجارية على (مساكين الحيّ)، فتجمعان في مصرف واحد.

٤. **أن يكون الواقف متعددًا، والمال الموقوف واحدًا.**

ومثال ذلك: أن يوقف (شخصان أو أكثر) محلات تجارية على (جمعية خيرية) و(طلبة العلم)، فتحصر المنفعة على أحد المصرفين دون الآخر.

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين[1] دخول مسألة حكم فاضل الوقف وريعه في التوصيف الفقهي لتوحيد المصارف، والذي يظهر -والله أعلم- أن فيها بُعدًا؛ لأن توحيد المصارف يرِد على أصل الوقف، وليس على ما فضل منه، فبين المسألتين فرق.

ثالثًا: الأوقاف موحدة الأعيان والمصارف معًا:

أي أن تجمع الأعيان الموقوفة، والمصارف في عينٍ واحدة، ومصرفٍ واحد.

وهذه تدخل فيها جميع الصور الواردة في توحيد الأعيان والمصارف، وعليه فإن التوصيف الفقهي لها هو نفس التوصيف الفقهي الوارد في الأوقاف موحدة الأعيان والمصارف.

ونظرًا لأهمية التوصيفات الفقهية السابقة الواردة في التوصيف الفقهي العام، وما قد يلحق بها من مسائل لها أهمية في الأوقاف عمومًا، رأيت إفرادها في مبحثين مستقلين، مع ذكر أمثلة توضح المقصود، وتبيّن المراد.

---

(١) ينظر: النوازل في الأوقاف أ.د. خالد المشيقح ص٣٧٨.

المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بشروط الواقفين في الأوقاف الموحَّدة.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم شروط الواقفين في الأوقاف الموحَّدة.

لقد أولت الشريعة شروط الواقفين اهتمامًا بالغًا، وعناية عظيمة، مما جعل لها القوة والاعتبار في اتباعها، وعدم مخالفتها إلا بما دل عليه الدليل، أو اقتضت لذلك مصلحة راجحة.

وما ذلك الاعتبار وتلك القوة إلا استمداد من أصل شرعية الوقف؛ وذلك لأن الوقف يُخرج على وجه القُربة من مُلْك الواقف إلى مُلْك غيره، ولا سبيل إلى رجوعه إليه إذا بطل الشرط، بخلاف سائر العقود التي يعود المعقود عليه ملكًا لصاحبه إذا لم يتحقق شرطه، فكان لشروط الواقف الاهتمام والاعتبار، مما جعلها تُعدُّ بمثابة التنظيم الذي يسير عليه الوقف ما لم يرد الشرع بخلافه[(١)].

ولتحديد مفهوم شروط الواقفين يقال في تعريفها بأنها: "ما تفيده وتشتمل عليه صيغة الوقف من القواعد التي يضعها الواقف للعمل بها في وقفه من بيان مصارفه، وطريقة استغلاله، وتعيين جهات الاستحقاق، وكيفية توزيع الغلة على المستحقين، وبيان الولاية على الوقف، والإنفاق عليه، ونحو ذلك"[(٢)].

وبناءً على ما مضى سيكون الحديث منتظمًا في مسألتين، هما:

المسألة الأولى: الأصل في شروط الواقفين.

المسألة الثانية: أنواع شروط الواقفين.

---

(١) ينظر: محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص١٥٥.

(٢) ينظر: تيسير الوقوف للمناوي (٩٥/١)، ودقائق أولي النهى للبهوتي (٥٠١/٢)، ومحاضرات في الوقف لأبي زهرة ص١٣٦، وشروط الواقفين وأحكامها د. علي الحكمي ص١٥.

المسألة الأولى: الأصل في شروط الواقفين.

يعتبر الوقف نوعًا من أنواع العقود التي تجري عليه أحكام المعاملات، وقد أشار ابن تيمية -رحمه الله- إلى ذلك عند حديثه عن بعض القواعد الجامعة في المعاملات المالية، وأن صفة العقود لا تصح إلا بالصيغة "سواء في ذلك البيع والإجارة والهبة والنكاح والعتق والوقف وغير ذلك"(١).

وبالتالي فإن حكم شروط الواقفين يُخرَّج على حكم الشروط في العقود، هل هو على الجواز والإباحة أو المنع والحظر؟

ولكن قبل الشروع في الخلاف وبيان مذاهب العلماء في هذه المسألة، يحسن التنبيه إلى أن ثمة تباينًا واختلافًا وقع عند بعض المتأخرين في الأقوال الواردة في مسألة حكم الشروط في العقود، ونسبة كل قول إلى المذهب القائل به، والسبب الرئيس في ذلك التباين والاختلاف هو عدم تصريح أصحاب الأئمة الأربعة برأي صريح في المسألة، مما أورث الاختلاف في الفهم والاستنباط(٢).

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/٥).

(٢) تجدر الإشارة إلى أن من أشهر المتأخرين الذين أبرزوا الخلاف في المسألة ونسبة الأقوال إلى المذاهب، هم: ابن حزم، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم -رحمهم الله-، ويمكن إجمال آرائهم في أربعة آراء، وهي كما يلي: **الرأي الأول**: أن الأصل في العقود والشروط الحظر والمنع وبه قال الظاهرية، والقول الثاني هو أن الأصل فيه الجواز وينسب للأئمة الأربعة، وقال بهذا الرأي ابن حزم -رحمه الله-. ينظر: المحلى بالآثار لابن حزم (٤١٢/٨)، والإحكام لابن حزم (٨/٥). **الرأي الثاني**: أن فيه تفصيلًا: فالقول الأول أن الأصل في العقود والشروط الحظر، وينسب للظاهرية وكثير من أصول أبي حنيفة والشافعي وطائفة من أصحاب مالك وأحمد، والقول الآخر هو أن الأصل فيها الجواز وعليه تجري أصول الإمام أحمد، ومالك قريب منه، وقال بهذا الرأي ابن تيمية-رحمه الله-، وتبعه بعض المعاصرين في الأخذ بالتفصيل مع الاختلاف في النسبة إلى المذاهب. ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٤٥/٢٩)، والملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص٢٧٦، ونظرية الشرط للشاذلي ص٢٧٥، والمدخل الفقهي العام للزرقا ص٥٤٩. **الرأي الثالث**: أن الأصل في العقود والشروط الجواز وينسب للأئمة الأربعة، والقول الآخر أن الأصل المنع والحظر وينسب للظاهرية، وقال بهذا الرأي ابن القيم -رحمه الله-. ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم (٢٦٢/١)، والشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة د. اليمني ص١٢١. **الرأي الرابع**: أن الأصل في العقود والشروط الحظر، وينسب للأئمة الأربعة، وقال بهذا الرأي بعض المعاصرين. ينظر: ضوابط العقود للبعلي ص٢٩٧.

والذي يظهر -والله أعلم- أن الأقرب هو نسبة القول للأئمة الأربعة بأن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز، ويخالفهم الظاهرية في أن الأصل فيها المنع والحظر كما جاء ذلك مُصرَّحًا عندهم.

وأظهر سبب لاختيار هذا الرأي هو اتفاق الأئمة الأربعة -رحمهم الله- على أن الأصل في المعاملات الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه، وتعتبر الشروط من جملة العقود والمعاملات، والتفريق بينهما لا وجه له؛ إذ هو تفريق بين متماثلات![١].

وبناءً على ما سبق فقد اختلف أهل العلم في الأصل في شروط الواقفين، هل هو على الحظر أو الإباحة؟ على قولين:

القول الأول: الأصل فيها الحل والإباحة، وهو مقتضى قول جمهور الأئمة الأربعة من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤] والحنابلة[٥].

القول الثاني: الأصل فيها الحظر والمنع. وبه قال الظاهرية[٦].

أدلة القول الأول وهم القائلون بأن الأصل في الشروط الحل والإباحة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة كثيرة، من أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٧].

---

(١) اكتفيت بذكر السبب المؤثر -فيما يبدو لي والله أعلم- مع وجود أسباب أخرى؛ وذلك لأن ذكرها وإيراد المناقشات عليها يستدعي طولًا ليس هذا موطنه، وإنما أردت الإشارة والتنبيه، وللاستزادة ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة د. اليمني ص١٢١.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢٤/١٨)، والاختيار لتعليل المختار للموصلي (٢٢/٢)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٥/١).

(٣) ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد (٢٨٧/٨)، وبلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي (٢٣٢/٣).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٨١/٦)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني (٢٤٧/٧)، ونهاية المحتاج للرملي (٣٧٧/٨).

(٥) ينظر: الفروع لابن مفلح (٥٦/٤)، والإنصاف للمرداوي (٣٤٠/٤)، ودقائق أولي النهى للبهوتي (٢٩/٢).

(٦) ينظر: المحلى لابن حزم (٤١٢/٨)، والإحكام لابن حزم (٢٣/٥).

(٧) سورة المائدة من الآية رقم: ١.

وجه الدلالة من الآية: أن الله أمرنا بالوفاء بالعقود، والمراد بالعقود في الآية العهود، قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾[(١)]، وهذا عام يشمل كل ما عقده المرء على نفسه، فإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورًا به علم أن الأصل صحة العقود والشروط؛ إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصود العقد: هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة[(٢)].

نوقش: بأن الوفاء بالعقود مقرون بصحة الشروط، فإذا كانت الشروط صحيحة فالعقد صحيح ويجب الوفاء به، والعكس بالعكس، وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وما كان باطلًا فلا يجوز الوفاء به[(٣)].

وأجيب عنه: بعدم التسليم، فكل شرط صحيح لم يُنص عليه إنما هو في كتاب الله باعتبار دخوله في عموم الآية، ودعوى التخصيص لا دليل عليها، وكذلك من جهة الأمر باتباع السنة "فيكون في كتاب الله بهذا الاعتبار؛ لأن جامعَ الجامعِ جامعٌ، ودليلَ الدليلِ دليلٌ بهذا الاعتبار"[(٤)].

الدليل الثاني: ما جاء عن عقبة بن عامر ﷺ قال: رسول الله ﷺ: "أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ"[(٥)].

وجه الدلالة من الحديث: أن الشروط التي هي من مقتضى العقد مستوية في وجوب الوفاء بها، ولكن بعض الشروط أشد اقتضاءً ووفاءً، كشروط النكاح فهي أحق بالوفاء من غيرها[(٦)].

---

(١) سورة الإسراء من الآية رقم: ٣٤.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٣٨/٢٩).

(٣) ينظر: المحلى لابن حزم (٤١٤/٨).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٦٣/٢٩).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح برقم (٢٥٧٢)، ومسلم في كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح برقم (١٤١٨).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٤٥/٢٩)، وفتح الباري لابن حجر (٢١٧/٩).

الدليل الثالث: ما جاء عن جابر بن عبد الله ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَسِيرُ عَلَى جَمَلٍ لَهُ قَدْ أَعْيَا، فَمَرَّ النَّبِيُّ ﷺ فَضَرَبَهُ، فَدَعَا لَهُ، فَسَارَ بِسَيْرٍ لَيْسَ يَسِيرُ مِثْلَهُ، ثُمَّ قَالَ: بِعْنِيهِ بِوَقِيَّةٍ؟ قُلْتُ: لَا، ثُمَّ قَالَ: بِعْنِيهِ بِوَقِيَّةٍ، فَبِعْتُهُ، فَاسْتَثْنَيْتُ حُمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي، فَلَمَّا قَدِمْنَا أَتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ وَنَقَدَنِي ثَمَنَهُ، ثُمَّ انْصَرَفْتُ، فَأَرْسَلَ عَلَى إِثْرِي، قَالَ: مَا كُنْتُ لِآخُذَ جَمَلَكَ، فَخُذْ جَمَلَكَ ذَلِكَ فَهُوَ مَالُكَ[(١)].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أقرَّ جابر ﷺ على شرطه في استثناء ركوب جمله إلى المدينة، فدل على صحة البيع والشرط[(٢)].

الدليل الرابع: ما جاء عن أبي هريرة ﷺ قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا"[(٣)].

وجه الدلالة من الحديث: أن الشروط الجائزة بين المتعاقدين لازمة لهم، ثابتة في حقهم، يجب الوفاء بها، والمحرم منها هو ما حرَّم حلالًا أو أحلَّ حرامًا[(٤)].

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف لا ينهض للاستدلال به[(٥)].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز برقم (٢٥٦٩)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه برقم (٧١٥).

(٢) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٢٩٣/٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه معلقًا بصيغة الجزم مقتصرًا على لفظ: "المسلمون عند شروطهم" كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة (٩٢/٣)، وأخرجه أبوداود في كتاب الأقضية، باب في الصلح برقم (٣٥٩٤) وسكت عنه، والترمذي في كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس برقم (١٣٥٢) وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، والنسائي في كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح برقم (٣٢٨١)، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب الشرط في النكاح برقم (١٩٥٤).

(٤) ينظر: معالم السنن للخطابي (٣٥٨/٣)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (١٤٧/٢٩)، ونيل الأوطار (٣٠٥/٥).

(٥) جاء الحديث من عدة طرق تعقبها بعض الأئمة كالذهبي وابن حزم –رحمهم الله– بالتضعيف. ينظر: تلخيص مستدرك الحاكم للذهبي مطبوع مع المستدرك (١١٣/٤)، والمحلى بالآثار لابن حزم (٤١٤/٨)، ونصب الراية للزيلعي (١١٢/٤).

الوجه الثاني: أنه على فرض صحته فهو حجة للقول بأن الأصل في الشروط المنع؛ لأن الشروط الصحيحة هي المنصوص عليها وما عداها فهو باطل[١].

وأجيب عنه: بأن هذه الأسانيد -وإن كان الواحد منها ضعيفًا- فيقويها اجتماعها من طرق يشد بعضها بعضًا[٢].

الدليل الخامس: عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ عُمَرَ ﷺ تَصَدَّقَ بِمَالٍ لَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَكَانَ يُقَالُ لَهُ: ثَمْغٌ، وَكَانَ نَخْلًا، فَقَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي اسْتَفَدْتُ مَالًا وَهُوَ عِنْدِي نَفِيسٌ فَأَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: "تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ"، فَتَصَدَّقَ بِهِ عُمَرُ، فَصَدَقَتُهُ ذَلِكَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَفِي الرِّقَابِ، وَالْمَسَاكِينِ وَالضَّيْفِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَلِذِي الْقُرْبَى، وَلَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ بِالْمَعْرُوفِ، أَوْ يُوكِلَ صَدِيقَهُ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ بِهِ[٣].

وجه الدلالة من الحديث:

أن عمر ﷺ اشترط في وقفه بعض الشروط كجعل مصرفه على الفقراء والمساكين، ورَفَعَ الحرج عمن وليه أن يأكل بالمعروف، فدل على جواز الشروط في الوقف، ومراعاتها فيه[٤].

---

(١) ينظر: المحلى لابن حزم (٨/٤١٤).

(٢) صحح الحديث جمع من الأئمة كابن تيمية وابن الملقن والسخاوي والشوكاني والألباني رحمهم الله، واستدرك ابن الملقن على ابن حزم في خلطه بين بعض الرواة، وقال الشوكاني رحمه الله: "ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنًا "، وقال الألباني رحمه الله: "وجملة القول: أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها مما يصلح الاستشهاد به، لاسيما وله شاهد مرسل جيد "، ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/١٤٧)، والبدر المنير لابن الملقن (٦/٦٨٥)، والمقاصد الحسنة للسخاوي (١/٦٠٧)، ونيل الأوطار للشوكاني (٥/٣٠٤)، وإرواء الغليل للألباني (٥/١٤٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٥٣٧) كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ ... ٦﴾ برقم (٢٥٧١)، ومسلم في صحيحه (٣/١١٤٠)، كتاب الوصية باب الوقف برقم (١٦٣٢).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي (٣/٤١).

الدليل السادس: الاستصحاب، ووجه ذلك أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم(١).

الدليل السابع: أن الأصل في العقود رضا المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد؛ لأن الله قال في كتابه العزيز: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾(٢)، وقال تعالى عن الصداق: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾(٣) فعلَّق جواز الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه، وإذا كان طيب النفس هو المبيح لأكل الصداق فكذلك سائر التبرعات: قياسًا عليه بالعلة المنصوصة التي دل عليها القرآن(٤).

أدلة القول الثاني وهم القائلون بأن الأصل في الشروط الحظر والمنع:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة كثيرة، من أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ﴾(٥).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾(٦).

وجه الدلالة من الآيتين: أن الله تعالى قد أكمل لعباده ما يحتاجونه من أمور دينهم فلا زيادة فيه بعد ذلك اليوم(٧)، وإضافة شروط لم تُشرع تعتبر زيادة في الدين وتعدٍّ لحدود الله تعالى(٨).

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/١٥٠).

(٢) سورة النساء من الآية رقم: ٢٩.

(٣) سورة النساء من الآية رقم: ٤.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/١٥٥).

(٥) سورة المائدة من الآية رقم: ٣.

(٦) سورة البقرة من الآية رقم: ٢٢٩.

(٧) ينظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن للطبري (٨/٧٩)، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير (٣/٢٦).

(٨) ينظر: المحلى لابن حزم (٨/٤١٣)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/١٣١).

ويمكن مناقشة وجه الدلالة: بأن الشروط داخلة فيما شرعه الله لا فيما نهى عنه، فهي من العقود التي أمر الله بها(١).

الدليل الثالث: عَنْ عَائِشَةَ ﵂ قَالَتْ: أَتَتْهَا بَرِيرَةُ تَسْأَلُهَا فِي كِتَابَتِهَا، فَقَالَتْ: إِنْ شِئْتِ أَعْطَيْتُ أَهْلَكِ وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِي، وَقَالَ أَهْلُهَا: إِنْ شِئْتِ أَعْطَيْتِهَا مَا بَقِيَ، وَقَالَ سُفْيَانُ مَرَّةً: إِنْ شِئْتِ أَعْتَقْتِهَا وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لَنَا، فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَكَّرَتْهُ ذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: "ابْتَاعِيهَا فَأَعْتِقِيهَا، فَإِنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمِنْبَرِ، وَقَالَ سُفْيَانُ مَرَّةً: فَصَعِدَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَى الْمِنْبَرِ، فَقَالَ: مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنِ اشْتَرَطَ مِائَةَ مَرَّةٍ"(٢).

وجه الدلالة من الحديث: أنه لا يصح من الشروط إلا ما كان منصوصًا على صحته في الكتاب والسنة، وما عداه فهو شرط باطل(٣).

نوقش: "بأن المراد بما ليس في كتاب الله هو ما خالف كتاب الله، أي ليس في حكم الله جوازه أو وجوبه، لا أنَّ كل من شرط شرطًا لم ينطق به الكتاب يبطل؛ لأنه قد يشترط في البيع الكفيل فلا يبطل الشرط، ويشترط في الثمن شروطًا من أوصافه، أو من نجومه ونحو ذلك فلا يبطل"(٤).

الدليل الرابع: عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ: "نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ، الْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ"(٥).

---

(١) يراجع الدليل الأول من أدلة القول الأول ص٨٤.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل برقم (٢٠٦٠)، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق برقم (١٥٠٤).

(٣) ينظر: المحلى لابن حزم (٤١٣/٨).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٥٩/٢٩)، فتح الباري لابن حجر (١٨٨/٥).

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٣٣٥/٤) برقم (٤٣٦١)، وابن حزم في المحلى (٣٢٤/٧)، والخطابي في معالم السنن (٤٦٥/٢).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ نهى عن الاشتراط في البيع، وهذا الدليل نص في المسألة[١].

نوقش: بأن الحديث ضعيف[٢]، فلا تقوم به حجة.

الدليل الخامس: أنه لا بد من دليل شرعي يدل على حِلِّها سواء كان عامًّا أو خاصًّا[٣].

نوقش: بأن الأدلة الشرعية العامة قد دلَّت على حِلِّ العقود والشروط جملة إلا ما استثناه الشارع[٤].

الترجيح:

الذي يظهر-والله أعلم- أن الراجح هو القول الأول القائل بأن الأصل في الشروط الحل والإباحة، وذلك لقوة ما استدلوا به ومناقشة أدلة القول الثاني، وبناءً عليه يقال: إن الأصل في شروط الواقفين في الأوقاف الموحَّدة هو الحل والإباحة.

المسألة الثانية: أنواع شروط الواقفين.

لقد تبين في المسألة السابقة أن الأصل في شروط الواقفين هو الحل والإباحة، وبما أن الحكم في الجملة على ذلك، فقد انقسم الفقهاء في شروط الواقفين إلى اتجاهين اثنين، هما:

الاتجاه الأول: تقسيم شروط الواقفين عند الجمهور من الأئمة الأربعة.

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٣٢/٢٩).

(٢) قال ابن الملقن -رحمه الله-: هذا الحديث لم يخرجه أحد من أصحاب السنن والمسانيد.. واستغربه النووي، وضعَّفه ابن تيمية في مجموع الفتاوى (١٨/ ٦٣) فقال: "حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين وإنما يروى في حكاية منقطعة، وقال في موضع آخر (٢٩/ ١٣٢)، (٣/ ٣٢٦) : يروى في حكاية عن أبي حنيفة وابن أبي سلمة وشريك، ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره، من العلماء، ذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه، وأجمع العلماء المعروفون -من غير خلاف أعلمه- أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه، كاشتراط كون العبد كاتبا أو صانعا، أو اشتراط طول الثوب أو قدر الأرض ونحو ذلك، شرط صحيح، وقال الألباني: ضعيف جدًّا، ينظر: البدر المنير لابن الملقن (٤٩٧/٦)، التلخيص الحبير لابن حجر (٢٧/٣)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (٦٣/١٨)، (٢٩/ ١٣٢)، (٣/ ٣٢٦)، سلسلة الأحاديث الضعيفة للألباني (٧٠٣/١).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٥٩/٢٩).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٥٩/٢٩).

الاتجاه الثاني: تقسيم شروط الواقفين عند بعض الحنفية.

وفيما يلي بيان لهذين الاتجاهين:

الاتجاه الأول: تقسيم شروط الواقفين عند الجمهور من الأئمة الأربعة، وهو على نوعين، هما:

النوع الأول: الشروط الصحيحة.

وهي الشروط الموافقة لنصوص الشريعة، أو تحقق مقصود الوقف ومصلحته، أو تحقق مصلحة الموقوف عليهم[(١)].

ومن الأمثلة على ذلك: أن يشترط الواقف البدء بعمارة الوقف من غلته، أو عزل الناظر إذا خان، أو أن يكون النظر في أمر الوقف للأرشد فالأرشد من ذريته ونحو ذلك[(٢)].

وهذا النوع من الشروط يجب العمل بها وتنفيذها وعدم مخالفتها؛ لأن الواقف أخرجه عن ملكه بشروط صحيحة معتبرة، فالواجب اعتبارها ومراعاتها.

النوع الثاني: الشروط الباطلة.

وهي الشروط المخالفة للنصوص الشرعية، أو تخالف مقصود الوقف ومصلحته، أو تخالف مصلحة الموقوف عليهم[(٣)].

ومن الأمثلة على ذلك: أن يشترط الواقف عدم محاسبة ناظر الوقف حتى ولو ظهر منه التفريط وعدم الأمانة، أو يشترط عدم تعمير الوقف ولو انهدم الوقف ونحو ذلك.

وهذا النوع من الشروط غير معتبر ولا يعتد به، بل وجوده كعدمه؛ وذلك لعدم تحقق الشروط الصحيحة فيه.

---

(١) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٥٣٩/٣)، وحاشية الدسوقي (٩٠/٤)، والحاوي الكبير للماوردي (٢٦١/١٤)، والإنصاف للمرداوي (٢٥/٧).

(٢) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢٤٩/٥).

(٣) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٥٣٩/٣)، وحاشية الدسوقي (٩٠/٤)، والحاوي الكبير للماوردي (٢٦١/١٤) والإنصاف للمرداوي (٢٥/٧).

ويعتبر تقسيم شروط الواقفين إلى هذين النوعين متفقًا عليه[١] بين المذاهب الأربعة من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥]، مع اختلافهم في تحديد الضوابط المحددة لدخول شروط الواقف ضمن الشروط الصحيحة أو الشروط الباطلة، فما يعتبر شرطًا صحيحًا في مذهب يكون في آخر من الشروط الباطلة، وهذا يستدعي دراسة كل شرط على حدة، مع ذكر الخلاف وحجج كل فريق مما يطول ذكره، وهذا ليس موطنه.

الاتجاه الثاني: تقسيم شروط الواقفين عند بعض الحنفية.

وهذا التقسيم يُنسب لبعض الحنفية[٦] وقد انفردوا به، إذ كثرت في أوقاف المتأخرين عندهم، واشتهر في كتب الأوقاف وفي حجج الواقفين، وقد اصطلح على هذا التقسيم بـ(الشروط العشرة)، وهي:

١. **الزيادة والنقصان**: تعني كل تغيير في أنصبة الموقوف عليهم زيادة أو نقصانًا.

٢. **الإدخال والإخراج**: وهو يعني جعل من ليس من أهل الاستحقاق مستحقًّا، وعكسه الإخراج.

٣. **التغيير والتبديل**: يعني كل ما يجري على شروط الوقف من تعديل، فهو أعم مما تقدم من الألفاظ، وبعضهم يرى أنهما مترادفان في المعنى، وآخرون يخصون التغيير بشروط الاستحقاق، والتبديل بتحويل عقار الوقف من شكل لآخر.

٤. **الإعطاء والحرمان**: وهو يعني تفضيل بعض المستحقين بغلة الوقف، والحرمان عكسه.

---

(١) حكى الاتفاق على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية-رحمه الله- فقال: "وقد اتفق المسلمون على أن شروط الواقف تنقسم إلى صحيح وفاسد، كالشروط في سائر العقود"، ينظر: مجموع الفتاوى (٣١/٤٧) (٣١/٩٨).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢/٤٢)، وفتح القدير لابن الهمام (٦/٢٢٨).

(٣) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧/٩٥)، والفواكه الدواني للنفراوي (٢/١٦٥).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٤/٢٦١)، وأسنى المطالب للأنصاري (٢/٤٦٤).

(٥) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/٢٥)، وكشاف القناع للبهوتي (٣/١٥٧).

(٦) ينظر: أحكام الأوقاف للعاني ص٢٩، أحكام الأوقاف للزرقا ص١٦٦، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي (١/٢٩٢).

٥. **الإبدال والاستبدال**: يعنيان تغيير العين الموقوفة، أي أنهما مترادفان، وبعضهم يحمل الإبدال على بيع العين الموقوفة وشراء عين أخرى مكانها، ويحمل الاستبدال على أخذ العين الثانية مكان الأولى، وعلى المعنى الثاني فهما متلازمان.

ووقع خلاف في هذا التقسيم، على رأيين:

الرأي الأول: أن هذه الشروط مترادفة الألفاظ، وأن استخدام هذا الأسلوب في تعداد المترادفات المتكررة بلا فائدة إنما هو من عمل الموثقين كتاب الصكوك، وليس من عمل الفقهاء النُّظَّار[(١)].

ووجه هذا الرأي: أن جميع الشروط العشرة تؤول إلى شرطين، هما: تغيير الشروط، والاستبدال[(٢)]، فلا حاجة للتفريع بلا فائدة تذكر.

ووجه آخر يمكن أن يقال به، وهو: أن الشروط العشرة كلها عائدة إلى شرط واحد، وهو تغيير شروط الواقفين، أما شرط الاستبدال فهو نوع من أنواع تغيير الشروط ولا عكس.

الرأي الثاني: أنها غير مترادفة الألفاظ، بل هي مختلفة المعاني[(٣)].

ووجه هذا الرأي: أن التأسيس أولى من التأكيد، فكل شرط يحمل معنى خاصًّا به يختلف عن المعنى الآخر[(٤)].

نوقش:

بأن بينهما عموم وخصوص؛ إذ الخصوصية في المعنى حاصلة عند ذكر الشروط مجتمعة، وأما في حال الانفراد فيفسر الشرط بعمومه[(٥)]، فهي "إذا أُفردت جُمعت، وإذا

---

(١) وقد اختار هذا الرأي الشيخ/ مصطفى الزرقا، ينظر:أحكام الأوقاف للزرقا ص١٦٧.

(٢) ينظر: أحكام الأوقاف للزرقا ص١٦٧.

(٣) وقد اختار هذا الرأي كل من: الشيخ/محمد شفيق العاني، والشيخ/أحمد إبراهيم بك، ومحمد عبيد الكبيسي، ينظر: أحكام الوقف للعاني ص٢٩، والوقف وأحكامه ص١١٣، وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية (١/٢٩٣).

(٤) ينظر: الوقف وأحكامه لأحمد إبراهيم بك ص١١٣.

(٥) ينظر: محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص١٧٠.

جُمعت أُفردت"[١].

ويمكن أن يناقش أيضًا: بأن مآل هذه الشروط هو الصحة أو البطلان، فردها إلى أصل تقوم عليه أولى من التقسيم؛ إذ المقصد هو التصحيح أو الإبطال، وتقسيم الشروط إلى عشرة ما هو إلا كاندراج الأنواع تحت الجنس الواحد.

والراجح -والله أعلم- هو الرأي الأول القائل بترادف ألفاظ الشروط العشرة؛ وذلك لقوة ما وجَّهوا به رأيهم، إضافة إلى أن التداخل بين الشروط العشرة من أقوى ما يضعف الرأي الثاني القائل بتقسيم الشروط إلى عشرة أقسام.

والملاحظ أن الخلاف بين الاتجاهين لفظي؛ إذ كلٌّ منهما يُرجع الشروط إلى الصحة أو البطلان، فكأن أصلهما واحد، والله أعلم.

المطلب الثاني: دلالات شروط الواقفين في الأوقاف الموحَّدة.

لقد سبق الحديث في المطلب السابق عن حكم شروط الواقفين واهتمام الشريعة بها ومراعاتها في الأوقاف، مما جعل جملة من الفقهاء -رحمهم الله- ينصون على شدة العناية بعبارات الواقفين ودلالات شروطهم، فدرجوا على القول بأن: "شرط الواقف كنص الشارع".

ويعتبر هذا القول بمثابة الضابط الفقهي لشروط الواقفين، والذي فيه مشابهة شروط الواقفين بنصوص الشريعة، مما أورث خلافًا في بيان مدلول هذا الضابط وتفسير معناه على قولين:

القول الأول: أن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب اتباعه والعمل به، وزاد بعضهم: وفي الفهم والدلالة أيضًا.

---

(١) تُنسب هذه المقولة للشيخ/ محمد بخيت المطيعي، وقد نسبها له الشيخ/ محمد أبو زهرة، ينظر: محاضرات في الوقف ص١٧٠.

وبه قال جمهور الأئمة من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والصحيح عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة، لا في وجوب اتباعه والعمل به. وبه قال بعض الحنفية[٥]، وقول لبعض الحنابلة[٦]اختاره ابن تيمية، وابن القيم[٧].

دليل القول الأول وهم القائلون بأن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب اتباعه والعمل به:

أن ألفاظ الواقف إنما تتبع ويعمل بها وفق مدلولاتها وما يفهم منها، وأما وجوب العمل فهو مقيد بما كان الشرط فيه صحيحًا، وبذلك يكون شرط الواقف كنص الشارع[٨].

دليل القول الثاني وهم القائلون بأن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة:

أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فكما يعرف العموم والخصوص، والإطلاق والتقييد، والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع، فكذلك يعرف الوقف من ألفاظ الواقف، وأما الإطلاق بجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها فهذا يعتبر كفرًا بالاتفاق؛ إذ لا يطاع أحد من البشر في كل ما يأمر به بعد رسول الله ﷺ[٩].

---

(١) ينظر: منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين (٥/٢٦٥)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (٢/٣٦٩)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٣٦٥).

(٢) ينظر: بلغة السالك للصاوي (٤/١٢٠)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٧/٩٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٧/٥٢٧)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٣/٢٥٢).

(٤) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/٥٦)، وكشاف القناع للبهوتي (٤/٢٦٣)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٤/٣١٢).

(٥) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٦٥)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (١/٧٥٧).

(٦) ينظر: مطالب أولي النهى للرحيباني (٤/٣٢٠).

(٧) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٤٨)، وإعلام الموقعين لابن القيم (٤/٣٢٠).

(٨) ينظر: أحكام الأوقاف للزرقا (ص١٥٨)، وأحكام الوقف للكبيسي (١/٢٩٠).

(٩) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٤٧-٤٨).

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- أن الخلاف بين القولين ليس خلافًا معنويًّا بل هو خلاف لفظي[(١)]؛ إذ القولان متقاربان وليس بينهما تعارض، فأصحاب القول الأول لم يطلقوا القول به، بل جعلوا لذلك قيودًا، وأصحاب القول الثاني نفوا الإطلاق كذلك، ويدل على ذلك من المرجحات ما يلي:

أولاً: أن الفقهاء متفقون على تقسيم شروط الواقفين إلى صحيح وباطل، بل نقل بعض أهل العلم الإجماع على ذلك[(٢)]، ولا يتصور من أحد من أهل العلم القول بوجوب العمل بالشرط الباطل، فدل ذلك على أن الشروط مقيدة بما كان صحيحًا وما عداه فمردود.

ثانياً: اتفاقهم كذلك على أن مراد الواقفين يفهم من كلامهم، وما نصوص الواقفين إلا ألفاظ تحتاج إلى قواعد تفسر المراد منها، فتطبق عليها القواعد الشرعية التي تطبق على نصوص الشارع من حيث العموم والخصوص، والمطلق والمقيد، والناسخ المنسوخ، ونحو ذلك.

وبهذا يتبين أن دلالات شروط الواقفين في الأوقاف الموحَّدة يمكن إجمالها في أمرين هما:

١. العمل بشروط الواقفين في الأوقاف الموحَّدة إذا استوفت الشروط الصحيحة وخلت من الموانع والشروط الباطلة.

٢. أن فهم دلالات شروط الواقفين في الأوقاف الموحَّدة مبني على القواعد التي تبنى عليها دلالات نصوص الشارع، فيلتزم في طريق تفسيرها ما يلتزم في تفسير النصوص الشرعية.

---

(١) ينظر: شروط الواقفين للحكمي (١/١٨٤)، والنوازل الوقفية للميمان ص١١٣.

(٢) جاء في البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٦٥) قوله: "قال العلَّامة قاسم في فتاواه: أجمعت الأمة أن من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبرٌ يُعمل به، ومنها ما ليس كذلك"، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (١٣/٤٧-٤٨): "وقد اتفق المسلمون على أن شروط الواقف تنقسم إلى صحيح وفاسد كالشروط في سائر العقود".

المطلب الثالث: حكم تغيير شروط الواقفين.

صورة المسألة:

قد يشترط الواقف شروطًا صحيحة، فيستجد على الوقف ما يستدعي تغيير شرطه، كما لو اشترط بقاء الوقف في مكانٍ معين، ولكنّ قيمته بدأت تتناقص، ولم تعُد غلة الوقف كافية للموقوف عليهم، فيرى الناظر أن يُغيِّر شرط الواقف، فيباع الوقف، ويُضم ويشترك مع غيره لزيادة الريع والغلة فيكون وقفًا موَحَّدًا، فهل يصح تغيير شرطه؟

ومثله كذلك ما لو جُمعت الأموال النقدية؛ لإقامة وقفٍ لمصرفٍ معيَّن، كأوقاف جمعية البِرّ التي لها مصارف على الفقراء والمساكين، فهل يصح صرف هذه النقود لوقف جهةٍ محتاجةٍ، ولها مصرف غير المصرف الأول؟ كأن تُصرف على أوقاف جمعية تحفيظ للقرآن؟ وبعبارة أخرى: هل يصح صرف ريع أحدهما على الآخر؟ لأن المصرِفَين مختلفا الجهة.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء -رحمهم الله- من حيث الأصل على أن شروط الواقفين معتبرة يجب العمل بها إذا كانت الشروط صحيحة[١]، واتفقوا على عدم جواز تغيير شروط الواقفين أو مخالفتها إذا كان لمصلحة مساوية لمصلحة شروط الواقف[٢]، كأن يشترط الواقف صرف غلَّة الوقف على الأيتام فيُغيِّر شرطه إلى الأرامل، واتفقوا كذلك على عدم جواز تغيير شروط الواقفين أو مخالفتها إذا كان لمصلحة مرجوحة على مصلحة شروط الواقف[٣]، كأن يوقف على فقراء أقاربه فيغيِّر شرطه إلى فقراء أجانب مثلًا.

---

(١) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٣/٣٦١)، والشرح الكبير للدردير (٤/٨٨)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/٣٨٦)، وكشاف القناع (٤/٢٦٣)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٥٣).

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٦/٥٢٧)، وحاشية الدسوقي (٥/٤٧٥)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٦/٢٥٦)، والإنصاف للمرداوي (٧/٥٣)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٥٣).

واختلفوا في حكم تغيير شروط الواقفين لمصلحة راجحة على مصلحة شروط الواقف، كأن يكون في تغيير شروط الواقف زيادة في غلة الوقف تعود بالنفع على الوقف والموقوف عليه ونحو ذلك.

حكم تغيير شروط الواقف لمصلحة راجحة على مصلحة شروط الواقف: اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين، هما:

القول الأول: جواز تغيير شروط الواقف لمصلحة راجحة. وبه قال الحنفية[١]، والمالكية[٢]، ووجه عند الحنابلة[٣]، واختاره ابن تيمية[٤]، وابن القيم[٥]، وبعض المعاصرين[٦].

القول الثاني: عدم جواز تغيير شروط الواقف لمصلحة راجحة. وبه قال الشافعية[٧]، والصحيح عند الحنابلة[٨].

أدلة أصحاب القول الأول وهم القائلون بجواز تغيير شرط الواقف لمصلحة راجحة، استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

الدليل الأول: القياس على جواز الاستبدال أو التغيير في عين الوقف عند ظهور المصلحة الراجحة، ومن الأدلة على ذلك ما يلي:

أولاً: عن عائشة ﵂ قَالَتْ: قال رسول الله ﷺ: "يَا عَائِشَةُ، لَوْلاَ أَنَّ قَوْمَكِ حَدِيثُو عَهْدٍ بِشِرْكٍ لَهَدَمْتُ الْكَعْبَةَ، فَأَلْزَقْتُهَا بِالأَرْضِ، وَجَعَلْتُ لَهَا بَابَيْنِ، بَابًا

(١) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٢٩)، والبحر الرائق (٥/٢٧٧)، ورد المحتار لابن عابدين (٣/٣٨٧).

(٢) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧/٩٣)، والفواكه الدواني للنفراوي (٢/٢٢٥).

(٣) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/٥٣).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٥٣).

(٥) ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم (٣/٢٩٢).

(٦) اختار أ.د. إبراهيم الغصن، وأ.د. خالد المشيقح، ينظر: التصرف في الوقف أ.د. إبراهيم الغصن (١/٤٢٠)، والنوازل في الأوقاف أ.د. خالد المشيقح ص٣٧٦.

(٧) ينظر: المهذب للشيرازي (٢/٣٢٨)، والبيان للعمراني (٨/٨٠)، والإقناع للشربيني (٢/٣٦٣).

(٨) ينظر: المغني لابن قدامة (٦/٤٠)، والإنصاف للمرداوي (٧/٥٣)، وكشاف القناع للبهوتي (٤/٢٥٨).

شَرْقِيًّا، وَبَابًا غَرْبِيًّا وَزِدْتُ فِيهَا سِتَّةَ أَذْرُعٍ مِنَ الْحِجْرِ، فَإِنَّ قُرَيْشًا اقْتَصَرَتْهَا حَيْثُ بَنَتِ الْكَعْبَةَ"(١).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أراد التغيير في الكعبة، وهي أفضل وقف على وجه الأرض، ولكنه تركه خشية حصول مفسدة أكبر، فدل ذلك على جواز الإبدال والتغيير في الأعيان الموقوفات للمصالح الراجحات، فإذا كان جواز الإبدال لأصل الوقف متحققًا فلأن يكون الإبدال والتغيير في شرطه لمصلحة راجحة أولى وأحرى(٢).

ثانياً: فعل الصحابة ﷺ في تغيير بناء مسجد النبي ﷺ، فعن نَافِع، أَنَّ عَبْدَ اللهِ أَخْبَرَهُ، أَنَّ المسْجِدَ كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلى الله عَلَيهِ وسَلمَ مَبْنِيًّا بِاللَّبِنِ، وَسَقْفُهُ الجَرِيدُ، وَعَمَدُهُ خَشَبُ النَّخْلِ، فَلَمْ يَزِدْ فِيهِ أَبُو بَكْرٍ شَيْئًا، وَزَادَ فِيهِ عُمَرُ وَبَنَاهُ عَلَى بُنْيَانِهِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلى الله عَلَيهِ وسَلمَ بِاللَّبِنِ وَالجَرِيدِ وَأَعَادَ عَمَدَهُ خَشَبًا، ثُمَّ غَيَّرَهُ عُثْمَانُ فَزَادَ فِيهِ زِيَادَةً كَثِيرَةً، وَبَنَى جِدَارَهُ بِالحِجَارَةِ المَنْقُوشَةِ، وَالقَصَّةِ، وَجَعَلَ عَمَدَهُ مِنْ حِجَارَةٍ مَنْقُوشَةٍ، وَسَقْفَهُ بِالسَّاجِ(٣).

وجه الدلالة من الأثر: أن هذا التغيير من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكر، فدل على جواز التغيير في أصل المسجد مع أن عينه محترمة شرعًا، والانتفاع به مقصود بخلاف غيره من الأوقاف، فمن باب أولى جواز التغيير في شروط الواقف الواردة عليه(٤).

الدليل الثاني: القياس على نقل الملك في الأعيان الموقوفة، كما فعل الصحابة ﷺ، إما بنقل الملك عنها تارة كالتصدق بها، أو ببيعها تارة، فقد روي عن عمر ﷺ أنه كان يقسم

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٥٧٣) في كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها برقم (١٥٠٧)، ومسلم في صحيحه (٢/٩٦٩) في كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، برقم (١٣٣٣).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٤٤)، والمناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١٠٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١/١٧١)، كتاب الصلاة، باب بنيان المسجد برقم (٤٣٥).

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٤٤).

كسوة الكعبة على الحجاج[١]، وأمرت عائشة ﵂ شيبة الحجبي أن يبيع كسوة الكعبة القديمة، ويجعل ثمنها في سبيل الله[٢].

فهذا ظاهر في مطلق نقل الملك عند رجحان المصلحة، فلأن يكون التغيير في شرط الواقف من باب أولى[٣].

الدليل الثالث: القياس على جواز بيع العين الموقوفة إذا تعطلت منافعها، كالفرس الحبيس إذا عاد عاطلًا عن الصلاحية للجهاد يجوز بيعه إجماعًا[٤]، وإن كان فيه نفع من وجه آخر من أنواع الانتفاع من الحمل والدوران ونحوه، ومن المعلوم أن الفرس الحبيس ونحوه لو لم يبق فيه نفع مطلقًا لما أمكن بيعه؛ إذ لا يجوز بيع ما لا نفع فيه، فعلم أن منفعته ضعفت فجاز بيعه واستبداله بغيره لرجحان المصلحة، وشرط الواقف أولى بالتغيير لما هو أصلح وأنفع[٥].

الدليل الرابع: أن تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح يحقق النفع والنماء للوقف وللموقوف عليهم فالمطلوب هو حصول النماء ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته

---

(١) أخرجه الأزرقي في أخبار مكة (٢٥٨/١) وقال: "ما جاء في تجريد الكعبة وأول من جردها"ثم ساق هذا الأثر، والفاكهي في أخبار مكة بلفظ "كسوة الكعبة" بدل "كسوة البيت" (٢١٧/٥)، وهو موقوف.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٥٩/٥)، كتاب الحج، باب ما جاء في مال الكعبة وكسوتها، والأزرقي في أخبار مكة (٢٦٠/١) والفاكهي في أخبار مكة (٢٣١/٥)، وقال ابن حجر عن إسناد البيهقي: "فيه راوٍ ضعيف"، وقال الألباني: "وهذا سند ضعيف ، وله علتان:- الأولى جهالة أم علقمة ، لم يوثقها سوى ابن حبان، والأخرى: ضعف عبد الله والد علي المديني" أما إسناد الفاكهي فقال ابن حجر: "وإسناد الفاكهي سالمٌ منه"، ينظر: فتح الباري لابن حجر (٤٥٨/٣)، إرواء الغليل للألباني (٤٣/٦).

(٣) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١١٣.

(٤) نقل الإجماع غير واحد من أهل العلم على جواز بيع الفرس الحبيس إذا تعطلت منافعه، ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٢٣٧/٦)، والمدونة للإمام مالك (٤١٨/٤)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٢٨٣/٦)، ونهاية المحتاج للرملي (٣٩٥/٥)، والمغني لابن قدامة (٢٢١/٨)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٦٧/٣١).

(٥) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١٠٧.

واستنمائه، فإذا ظهرت المصلحة في زيادة الريع وتنمية المغل ولم يعارض معارض ظهرت مصلحة التغيير؛ طلبًا لتنمية المصالح وتكميلًا للمقاصد، كالتغيير في الأعيان الموقوفة[١].

الدليل الخامس: مما يمكن أن يستدل به أن يقال: إن تغيير شروط الواقف لما فيه مصلحة راجحة يحقق مقصود الواقف وغرضه من الوقف، ووجه ذلك:

أن مقصود الواقف هو تحقيق الديمومة للوقف ونفعه للموقوف عليهم، وقد يكون في اتباع شرطه تفويتًا لذلك المقصود، وفي تغيير شرطه للأصلح تحقيقٌ لمراده ودوام نفعه، فدل ذلك على أن تغيير شروط الواقف لمصلحة راجحة هو من مقصود الواقف لا مما يعارضه، و"العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني"[٢].

أدلة أصحاب القول الثاني وهم القائلون بعدم جواز تغيير شرط الواقف لمصلحة راجحة.

الدليل الأول: عموم الأدلة الدالة على وجوب العمل بشرط الواقف، وعدم مخالفتها إذا كانت الشروط صحيحة وغير مخالفة لمصلحة الوقف[٣].

نوقش: بأن تغيير شرط الواقف لمصلحة راجحة ليس فيه مخالفة، بل هو عمل بالشرط وزيادة[٤].

الدليل الثاني: عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ عُمَرَ تَصَدَّقَ بِمَالٍ لَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ وَكَانَ يُقَالُ لَهُ: ثَمْغٌ، وَكَانَ نَخْلًا، فَقَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي اسْتَفَدْتُ مَالًا وَهُوَ عِنْدِي

(١) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١١٣.

(٢) ينظر: تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب (٢٦٧/١).

(٣) ينظر: حكم شروط الواقفين ص٨٢.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٤٨٩/١٧)، والمناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١١٦.

نَفِيسٌ فَأَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِ، فَقال النبي ﷺ: "تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ"(١).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بعدم التغيير في أصل الوقف بالبيع ونحوه، وإذا منع من تغيير الأصل فعدم التغيير في شرطه من باب أولى(٢).

نوقش من وجهين(٣):

الوجه الأول: أن المراد بالنهي الوارد عن التصرف في الوقف بالبيع ونحوه محمولٌ على ما كان مبطلًا لأصل الوقف، أما إذا كان لمصلحته فلا بأس، وشرط الواقف من باب أولى.

الوجه الثاني: على فرض التسليم، فإنه يخص من الدليل ما كان فيه تعطيلًا للوقف، أو فيه مصلحة راجحة فإنه يجوز التصرف فيه؛ إبقاءً لدوام الوقف واستمرار منفعته، وشرط الواقف من باب أولى.

الدليل الثالث: القياس على تحريم تغيير الهدي، فعَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَهْدَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ نَجِيبًا فَأَعْطَى بِهَا ثَلَاثَ مِائَةِ دِينَارٍ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَهْدَيْتُ نَجِيبًا فَأُعْطَيْتُ بِهَا ثَلَاثَ مِائَةِ دِينَارٍ أَفَأَبِيعُهَا وَأَشْتَرِي بِثَمَنِهَا بُدْنًا؟ قَالَ: "لَا، انْحَرْهَا إِيَّاهَا"(٤).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي عليه الصلاة والسلام منع عمر رضي الله عنه من تغيير الهدي، فيقاس عليه تغيير أصل الوقف وشروط الواقف.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٥٣٧) كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ ... ٦﴾ برقم (٢٥٧١)، ومسلم في صحيحه (٣/١١٤٠)، كتاب الوصية باب الوقف برقم (١٦٣٢).

(٢) ينظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي (٦/١٢١).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٧/٤٨٩)، والمناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١١٦.

(٤) أخرجه أبو داود (١/٣٠٠)، كتاب المناسك، باب تبديل الهدي برقم (١٧٥٦)، وأحمد في مسنده برقم (٦٢٨٩)، وابن خزيمة في صحيحه (٤/٢٩٢)، كتاب المناسك، باب استحباب المغالاة بثمن الهدي وكرائمه إن كان شهم بن الجارود ممن يجوز الاحتجاج بخبره، برقم (٢٧٣٠)، والبيهقي في سننه (١/٤٧١)، كتاب المناسك، باب النهي عن إبدال الهدي والأضحية التي أوجبها برقم (١٨٩٥).

نوقش من عدة أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة[١].

الوجه الثاني: على فرض صحة الحديث فإنه قياس مع الفارق؛ لأن التغيير في عين الوقف عند تحقق المصلحة الراجحة ومثله شرط الواقف إنما هو لأجل دوام الوقف واستمرار ريعه وغلته، بخلاف تغيير الهدي[٢].

الوجه الثالث: أن التغيير في عين الوقف بسبب المصلحة الراجحة ومثله شرط الواقف، أما العين التي أراد عمر ﷺ استبدالها فهو محمول على أن النجيبة كانت راجحة على ثمنها، وعلى البدن المشتراة به؛ وذلك لأن خير الرقاب أغلاها ثمنًا وأنفسها عند أهلها، والمطلوب أعلى ما يؤخذ فيما يتقرب به إلى الله تعالى وتجنب الدون[٣].

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- أن القول الأقرب هو القول الأول القائل بجواز تغيير شروط الواقف لمصلحة راجحة؛ وذلك لقوة ما استدلوا به ومناقشة أدلة القول الثاني.

وبناءً عليه فإنه يجوز تغيير شرط الواقف في ضم الوقف مع غيره للمصلحة الراجحة.

المطلب الرابع: ضوابط تغيير شروط الواقفين.

لقد سبق ترجيح القول بجواز تغيير شروط الواقفين للمصلحة الراجحة، ومع القول بالجواز فلابد من وضع ضوابط تضبط ذلك التغيير؛ لئلا يؤدي إطلاق القول بالجواز إلى التعدي على الأوقاف أو التساهل في التغيير من غير تثبت وتحرٍّ، خصوصًا مع تبدَّل

---

(١) في سنده جهم بن الجارود، قال عنه البخاري: لا يعرف له سماع من سالم، وقال الذهبي: فيه جهالة، وتوقف عن الاحتجاج به ابن خزيمة وقال: هذا الشيخ اختلف أصحاب مُحَمَّد بن سلمة في اسمه، فقال بعضهم: جَهْم بن الجارود، وقال بعضهم: شَهْم، فيكون الحديث ضعيفًا لعلتين: الجهالة والانقطاع، ينظر: التاريخ الكبير للبخاري (٢/٢٣٠)، وميزان الاعتدال للذهبي (١/٤٢٦)، وصحيح ابن خزيمة (٤/٢٩٢).

(٢) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١٢١.

(٣) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١٢١.

الأحوال وتغيُّر الزمان، بل قد عدَّ بعض العلماء مخالفة شرط الواقف من الكبائر[١]، ويمكن حمله على ما كان لغير مصلحة.

ويمكن استخلاص ضوابط تغيير شروط الواقفين[٢]، كما يلي:

الضابط الأول: ظهور رجحان المصلحة.

يعتبر تغيير شروط الواقف حالة طارئة، ولذا فلابد من ظهور مصلحة حقيقية بل ورجحان تلك المصلحة، أما إذا كانت المصلحة متوهمة، أو غير راجحة فهي ملغاة ولا اعتبار لها، وضابط ذلك: أن تحقق المصلحة الحقيقية جلب نفع أو دفع ضرر[٣].

ويؤكد ذلك ما جاء عن بعض الحنفية قوله: "والحاصل أن تصرف الواقف في الأوقاف مقيد بالمصلحة، لا أنه يتصرف كيف شاء، فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فإنه لا يصح إلا لمصلحة ظاهرة"[٤].

ولمتأخري المالكية قاعدة في الدوران مع المصلحة وجودًا وعدمًا؛ إذ كل عمل لمصلحة الوقف يفترض أنه لو عرض على الواقف لرضيه واستحسنه فإنه يجوز أن يعمل به[٥].

وقال بعض الشافعية: "كل متصرف عن الغير، فعليه أن يتصرف بالمصلحة"[٦].

---

(١) قال ابن حجر الهيتمي رحمه الله: "الكبيرة الثالثة والثلاثون بعد المائتين مخالفة شرط الواقف، وذكري لهذا من الكبائر ظاهر وإن لم يصرحوا به؛ لأن مخالفته يترتب عليها أكل أموال الناس بالباطل وهو كبيرة"، ينظر: الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي (٥٠٨/١).

(٢) تعتبر ضوابط تغيير شروط الواقفين متقاربة مع الشروط التي يشترطها الفقهاء -رحمهم الله- في استبدال الوقف؛ ولذا فإن بينهما تشابه لا يمكن إغفاله.

(٣) ينظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، د. رمضان البوطي ص٢٠٦، وأثر المصلحة في الوقف، لابن بيه (١٥١/١٢).

(٤) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢٤٥/٥).

(٥) ينظر: المعيار المعرب للونشريسي (٨٨/١)، وشرح ميَّارة للفاسي (٢٣٥/٢).

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (٣١٠/١).

وجاء عن بعض الحنابلة عند حديثه عن شروط الواقفين قوله: "ولا يجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود الشرعي"[(١)].

فكل ما كان فيه مصلحة راجحة من تحقيق المنفعة للوقف، أو المستحقين له، أو كان فيه تحقيقًا لغرض الواقف ومقصده، فيغيَّر شرط الواقف تبعًا للمصلحة.

الضابط الثاني: أن يكون تغيير الشروط ممن له النظارة على الوقف.

تعتبر النظارة على الوقف ولاية خاصة، تكسب الناظر الإذن بالتصرف فيه، وتجعل يده على الوقف يد أمانة، وصميم عمل الناظر هو القيام على الوقف بما يحقق المنفعة، مع تحقيق الشروط التي اشترطها الواقف، وهو المسؤول الأول عن كل ما يجري على الوقف من التصرفات سواء كانت نافعة أو ضارة[(٢)]؛ لذا كان تغيير شرط الواقف من مهماته التي تجب عليه مراعاتها والعناية بها، وأن يتم التغيير تحت نظره وتصرفه لما له من الولاية الخاصة.

الضابط الثالث: أن يكون تغيير شروط الواقفين بإذن القاضي.

إن نظر القاضي على الوقف يعتبر نظرًا عامًّا، فله حق الاعتراض على الناظر ومحاسبته إن فَعَل ما لا يسوغ له فعله، وفيه كذلك مزيد عناية وضبط لتصرفات النظَّار، بخلاف الناظر فإن ولايته ونظارته خاصة ومحدودة بحياته أو مدة ولايته، وبما أن عمل الناظر اجتهادي، وترك المجال له قد يفضي إلى عدم الانضباط، لتفاوت المصالح واختلاف الترجيحات، فلابد من رافع للخلاف ومرجِّح بينها، ولا يرفع ذلك إلا الحاكم -أي القاضي-، فلأجل الرعاية والاحتياط للأوقاف وحفظًا لها من الضياع كان إذن القاضي معتبرًا وضابطًا لتغيير شروط الواقفين[(٣)].

---

(١) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٢٦٣/٤)، والإنصاف للمرداوي (٥٦/٧).

(٢) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٢٤٢/٦)، والبيان والتحصيل لابن رشد (٢٦٨/١٢)، وروضة الطالبين للنووي (٣٤٨/٥)، والمبدع لابن مفلح (٣٣٧/٥).

(٣) ينظر: الإسعاف للطرابلسي ص٦٤، وحاشية الدسوقي (٨٩/٤)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٧٣/٤)، والإشراف القضائي على النُّظَّار د.هاني الجبير (٦٤٥/١).

الضابط الرابع: أن يؤول شرط الواقف إلى ضرر فيجب تغييره.

إن المقصود من تخصيص هذا الضابط هو التأكيد على اعتبار المآلات في الوقف والمستحقين له، كما لو نص الواقف على ألا يشارك الناظرَ أحدٌ في النظارة على الوقف، ورأى القاضي أن يضم إليه غيره لمصلحة ظاهرة يجوز له ذلك كالوصي إذا ضم إليه غيره[١]، أو نص على أجور معينة للموقوف عليهم، أو متولي الوقف ونحوهما، ومع تغير الزمن وزيادة الأسعار كانت أجرتهم دون أجرة المثل، فيجوز تغيير شرط الواقف، وزيادة أجورهم إذا كانت غلة الوقف تفي بذلك؛ لأن شرط الواقف يؤول إلى ضرر على الوقف فيؤدي إلى تعطله؛ إذ تدني أجورهم فيه غبنٌ لهم، والشريعة لا تُقرُّ الغبن لما فيه من الضرر بل تأمر بأن يكون لكل عامل كفاءته[٢].

الضابط الخامس: أن يتعذر الوفاء بشرط الواقف فيجب تغييره.

بما أن شرط الواقف يجب العمل به من حيث الأصل، إلا أنه قد يتعذر الوفاء به، كما لو اشترط ناظرًا معينًا، وفي حال تعيينه كان أهلًا للنظارة، ثم طرأ عليه ما يجعله غير أهلٍ، فيجوز تغيير شرط الواقف لتعذر الوفاء به؛ إذ الناظر في هذه الحالة كالمعدوم[٣]، والمعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا[٤]، وليس في هذا إبطالٌ للشرط، بل هو ترك للعمل به لتعذره[٥].

ومثله لو أن الواقف اشترط في كتبه الموقوفة ألا تُخرج من محلِّها، وليس ثَمَّ من ينتفع بها فيجوز تغيير شرطه؛ لما فيه من تعذِّر نفع العين الموقوفة[٦].

---

(١) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٤/٣٨٨).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٦.

(٣) ينظر: الفواكه الدواني للنفراوي (٢/١٦١).

(٤) ينظر: حاشية العطار على شرح المحلي (١/١٤٠).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/١٢).

(٦) ينظر: تيسير الوقوف للمناوي (١/٩٨).

المبحث الثالث الأحكام المتعلقة بإبدال الوقف في الأوقاف الموحَّدة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم تغيير الوقف عن هيئته الأصلية.

إن من التصرفات التي تجري على الأوقاف لتكون وقفًا موحدًا هو تغيير صورة الوقف وهيئته التي وقف عليها، كجعل الدور حوانيت، أو أن تجمع بيوت متجاورة موقوفة للسكنى فتغيَّر إلى مدرسة للتعليم، ومثله من النوازل المعاصرة جمع نقود موقوفة لأجل الإقراض الحسن فتغيَّر إلى أسهم وقفية ونحو ذلك من التصرفات في أصل الوقف، فما حكم ذلك؟

لقد اتفق الفقهاء -رحمهم الله- على عدم جواز تغيير الوقف عن هيئته الأصلية لغير مصلحة لما في ذلك التصرف من الضرر على الوقف وأهله[١].

واختلفوا في حكم تغيير الوقف عن هيئته الأصلية لمصلحة، على قولين:

القول الأول: جواز تغيير الوقف عن هيئته الأصلية للمصلحة. وبه قال الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، وبعض الشافعية[٤]، وقول الحنابلة[٥]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٦]، وهو اختيار بعض المعاصرين[٧].

وقيَّد بعض الشافعية[٨] الجواز بشروط، هي:

١. أن يكون التغيير يسيرًا لا يغيِّر مسمى الوقف.

---

(١) ينظر: فتح القدير (٦/٢٤١)، ومواهب الجليل (٦/٣٦)، وأسنى المطالب (٢/٤٦٥)، والإنصاف (٧/١٠٢).

(٢) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٤١)، والبحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٣٣)

(٣) ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد (١٢/٢٣٤)، ومواهب الجليل للحطَّاب (٦/٣٦).

(٤) ينظر: فتاوى ابن الصلاح (١/٣٦٧)، والفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٣/١٥٥).

(٥) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/١٠٢)، وكشاف القناع للبهوتي (٤/٣٢٥).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٦٠).

(٧) اختار أ.د. إبراهيم الغصن، وأ.د. خالد المشيقح، ينظر: التصرف في الوقف للغصن (١/٤٢٥)، والنوازل في الأوقاف للمشيقح ص٣٥٥.

(٨) كابن الصلاح، والسبكي، ينظر: فتاوى ابن الصلاح (١/٣٦٧)، والفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٣/١٥٥).

٢. أن يحقق المصلحة[١].

٣. ألا يزيل شيئًا من عينه، بل ينقل بعضه من جانب إلى جانب[٢].

القول الثاني: عدم جواز تغيير الوقف عن هيئته الأصلية للمصلحة. وهو المشهور عند الشافعية[٣].

أدلة القول الأول وهم القائلون بجواز تغيير الوقف عن هيئته الأصلية للمصلحة

الدليل الأول: عن عائشة ﵂ قَالَتْ: قال رسول الله ﷺ: "يَا عَائِشَةُ، لَوْلاَ أَنَّ قَوْمَكِ حَدِيثُو عَهْدٍ بِشِرْكٍ لَهَدَمْتُ الْكَعْبَةَ، فَأَلْزَقْتُهَا بِالأَرْضِ، وَجَعَلْتُ لَهَا بَابَيْنِ، بَابًا شَرْقِيًّا، وَبَابًا غَرْبِيًّا وَزِدْتُ فِيهَا سِتَّةَ أَذْرُعٍ مِنَ الْحِجْرِ، فَإِنَّ قُرَيْشًا اقْتَصَرَتْهَا حَيْثُ بَنَتِ الْكَعْبَةَ"[٤].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أراد التغيير في أصل الكعبة –وهي أفضل وقف على وجه الأرض–بهدمها، وإعادة بنائها، ولكنه تركه خشية حصول مفسدة، فدل على جواز التغيير في الجملة[٥].

نوقش:

بأن الفعل الذي همَّ به ﷺ إنما هو تصحيح، واستدراك لما فات قريش حين بنوا الكعبة، وفرق بين التصحيح وتغيير الوقف عن هيئته الأصليه؛ لأن الأول إعادة لما كان عليه الوقف

---

(١) زاد ابن الصلاح من الشافعية هذا الشرط، ينظر: فتاوى ابن الصلاح (٣٦٧/١)، وفتوى في وقف مجاور للحرم لابن حجر العسقلاني ص٢٤.

(٢) زاد السبكي من الشافعية هذا الشرط، ينظر: فتوى في وقف مجاور للحرم لابن حجر العسقلاني ص٢٤، والفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (١٥٥/٣).

(٣) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٣٦١/٥)، ومغني المحتاج للشربيني (٣٩٣/٢).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٧٣/٢) في كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها برقم (١٥٠٧)، ومسلم في صحيحه (٩٦٩/٢) في كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، برقم (١٣٣٣).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٤٤/٣١).

وردٌّ لأصله، أما التغيير فهو تصرُّف فيه لا ردٌّ لأصله، ولا يلزم من ذلك طرده في كل وقف[١].

ويمكن أن يجاب عنه:

بعدم الفرق؛ لأن همَّ النبي ﷺ بهدم الكعبة مع تركه لها معلَّقٌ بالمصلحة، بدليل عدم هدمها وإبقائها على ما كانت عليه نظرًا للمصلحة، فدل على أن التصرف في الوقف دائر مع المصلحة وجودًا وعدمًا، فلا فرق بين تغيير الوقف والتصحيح والاستدراك؛ إذ العبرة بتحقق المصلحة.

الدليل الثاني: ما ثبت عن الخلفاء الراشدين كعمر وعثمان رضي الله عنهما أنهما قد غيرا صورة الوقف للمصلحة[٢]، كما فعلا بمسجد النبي ﷺ، فعمر رضي الله عنه بناه بنظير بنائه الأول باللبن والجذوع، وأما عثمان رضي الله عنه فبناه بمادة أعلى من تلك كالساج، وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكر[٣].

الدليل الثالث: أن فيه تحقيقًا لغرض الواقف ومقصده، وإن لم ينص على جواز التغيير؛ إذ غرض الواقف تكثير الغلة وزيادة المنفعة، ولربما ظهرت الغبطة مع مرور الأزمان ما يُقطع بأن الواقف لو اطلع عليه لم يعدل عنه، وفي التغيير للمصلحة تحقيقٌ لذلك[٤].

الدليل الرابع: القياس على جواز إبدال العين الموقوفة للمصلحة الراجحة بعين أخرى، فإذا جاز إبدال العين فمن باب أولى جواز تغيير هيئة الوقف الأصلية[٥].

دليل القول الثاني وهم القائلون بعدم جواز تغيير الوقف عن هيئته الأصلية للمصلحة: أنه يجب المحافظة على أصل الوقف؛ لأنه الأصل الذي نص الواقف على جنسه،

---

(١) ينظر: فتوى في وقف مجاور للحرم لابن حجر العسقلاني ص٢٥، والفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (١٦٣/٣).

(٢) سبق تخريجه ص ٩٩.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٤٤/٣١) (٢٦١/٣١).

(٤) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (١٥٥/٣).

(٥) ينظر: التصرف في الوقف للغصن (٤٢٥/١).

وهي مادة الوقف وصورته المسماة من دار أو حمام أو نحوهما، فلا يجوز تغيير الوقف عن هيئته الأصلية[١].

نوقش:

بأنه لا فائدة من الجمود على أصل الوقف، أو نص الواقف مع انتفاء المصلحة؛ لأن المعتبر تحقيق مقصد الواقف وزيادة المنفعة، فيدار مع المصلحة حيث كانت[٢].

الترجيح:

الذي يظهر –والله أعلم– أن الراجح هو القول الأول القائل بجواز تغيير الوقف عن هيئته الأصلية للمصلحة، وذلك لقوة ما استدلوا به والإجابة على المناقشة الواردة على أدلتهم، مع مناقشة أدلة القول الثاني.

وبهذا يتبين جواز تغيير هيئة الأوقاف الأصلية وضمها مع غيرها لتكون أوقافًا موحدة.

المطلب الثاني: حكم إبدال الأوقاف الموحَّدة.

يُعبِّرُ بعض الفقهاء عن الإبدال بـ"الاستبدال"، أو العكس، وتارة يجمعون بينهما فيقولون: حكم الإبدال والاستبدال.

وإنَّ مما يحسن قبل بيان حكم الإبدال في الأوقاف الموحَّدة إلقاء الضوء على معنى الإبدال والاستبدال في اللغة والاصطلاح، وعلاقة كل منهما بالآخر.

المراد بالإبدال والاستبدال في اللغة: مأخوذ من التغيير، وقيام الشيء مقام الشيء الذاهب، أي جعل شيء مكان شيء آخر[٣].

وأما الإبدال في الاصطلاح فهو: بيع العين الموقوفة، لشراء أخرى تكون وقفًا بدل الأولى[٤].

---

(١) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (١٥٥/٣).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٦١/٣١).

(٣) ينظر: مقاييس اللغة (٢١٠/١)، والمصباح المنير للفيومي (٣٩/١)، ولسان العرب لابن منظور (٨٤/١١).

(٤) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٣٨٦/٤)، وأحكام الوقف في الشريعة للكبيسي (٩/٢)، ومحاضرات في الوقف لأبي زهرة ص١٥٢.

والاستبدال في الاصطلاح هو: بيع ما قلَّ أو انعدم ريعه من الوقف، وشراء ما هو أحسن منه ريعًا "وجعله وقفًا" مكانه[١]. وقيل هو: أخذ العين الثانية مكان الأولى[٢].

وعند التأمل في معناهما الاصطلاحي يلحظ أن العلاقة بينهما علاقة لزوم، فكل منهما يستلزم معنى الآخر، ولكن بسبب الاختلاف في النظر والاعتبارات تباينت التعريفات، فباعتبار النظر إلى بيع العين الموقوفة يطلق عليه "إبدال"، وباعتبار النظر إلى شراء العين الأخرى، أو أخذ بدلها يطلق عليه "استبدال".

وهذا معنى كلٍّ منهما إذا ذكر الشرطان معًا، أما إذا أفرد أحدهما بالذكر فإنه يفسَّر بمعنى يجمعهما، وإذا ذكر الإبدال وحده، يكون المعنى بيع العين الموقوفة وشراء أخرى لتحِلَّ محلَّها، وكذلك الحال في الاستبدال إذا ذكر وحده[٣].

سبب الخلاف:

إن سبب الخلاف بين الفقهاء -رحمهم الله- في مسألة الاستبدال في الأوقاف يعود لعدة أمور، هي:

الأمر الأول: أن الوقف فيه شوبٌ من التحرير والتمليك، وبُني على ذلك حكم التصرف المرتبط بالملكية، ومن غلَّب جانب التحرير أجاز الاستبدال، ومن غلَّب جانب التمليك منع منه[٤].

الأمر الثاني: اعتبار التأبيد في الوقف من عدمه، ومدى دلالة النص على ذلك، فمن رأى عدم التأبيد أجاز الاستبدال، ومن رأى تأبيده منع من الاستبدال[٥].

الأمر الثالث: اختلاف وجهات النظر حول سبب ضياع الأوقاف، هل هو فتح باب الاستبدال أم المنع منه؟[٦].

---

(١) ينظر: معجم لغة الفقهاء ص٥٧.

(٢) ينظر: أحكام الوقف في الشريعة للكبيسي (٩/٢)، ومحاضرات في الوقف لأبي زهرة ص١٥٢.

(٣) ينظر: أحكام الوقف في الشريعة للكبيسي (٩/٢)، ومحاضرات في الوقف لأبي زهرة ص١٥٢.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٣١/٣١).

(٥) الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي للجعلي ص٦٢.

(٦) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢٢٢/٥)، ورد المحتار لابن عابدين (٤٢٢/٤)، وبلغة السالك (١٠٠/٤).

المسألة الأولى: حكم إبدال الوقف منقطع المنفعة.

توجد أوقاف كثيرة آلت إلى الخراب والهلاك، ولم يَعُد ينتفع بها الموقوف عليه، إما لقِدَمها أو عدم صلاحيتها للانتفاع، كأن يكون الوقف عقارًا قديمًا وغير صالحٍ للسكنى أو الإيجار، فهل يصح بيعه وإبداله وضمُّه مع عقار آخر مثله؛ لينتفع به الموقوف عليه؟

هذه مسألة مبنية على حكم إبدال الوقف[١] منقطع المنفعة، وقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في حكم إبداله وبيعه، على قولين هما:

القول الأول: جواز بيعه وإبداله. وهو الأصح عند الحنفية[٢]، والمذهب عند المالكية[٣]، وقول للشافعية[٤]، والصحيح عند الحنابلة[٥]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٦]. ونقله بعضهم إجماعًا[٧][٨].

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن مسألة الاستبدال في الأوقاف من أشهر المسائل التي تحدث عنها الفقهاء -رحمهم الله- في مصنفاتهم، وأُفرِد فيها مؤلفات اعتنت ببحثها، كما فعل ابن قاضي الجبل في كتابه: "المناقلة والاستبدال بالأوقاف".

(٢) ينظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٢٨)، ومجمع الضمانات للبغدادي (١/٣٢٩)، ورد المحتار (٤/٣٨٤).

(٣) ينظر: البيان والتحصيل (١٢/٢٠٤)، والتاج والإكليل للغرناطي (٦/٤٢)، والفواكه الدواني (٢/٢٣١).

(٤) ينظر: نهاية المطلب للجويني (٨/٣٩٥)، والشرح الكبير للرافعي (١/٢٤٨)، وروضة الطالبين للنووي (٥/٣٧٥).

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/٢٢٠)، والإنصاف للمرداوي (١٦/٥٢٦)، والمنح الشافيات للبهوتي (٢/٥١٨).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٢٢).

(٧) ممن نقل الإجماع ابن الهمام من الحنفية، وابن قدامة، وابن تيمية من الحنابلة، ينظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٢١)، والمغني لابن قدامة (٨/٢٢٠)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٩٢-٢٢٢).

(٨) يُنسب لبعض الشافعية قولٌ بتخصيص جواز البيع والإبدال بما كان موقوفًا على المسجد دون غيره، ووجه التخصيص: أن الموقوف على غير المسجد يتعلق بها حق البطون المتأخرة فلا يجوز بيعها، ودار المسجد موقوفة عليه وحده فلا تنتقل عنه إلى غيره، والمقصود بها مصلحته فإذا تعذر الانتفاع بها وكانت المصلحة في بيعها جاز ولا مصلحة للبطن التالي في بيعها لمصلحة البطن الأول، وأجيب عنه: بأن البطن الأول لا يجب عليه رعاية مصلحة البطن الثاني بل الواجب رعاية المصلحة للموقوف، ولكنَّ هذا القول ضعَّفه كثيرٌ من الشافعية، ينظر: أسنى المطالب للأنصاري (٢/٤٧٥)، وحاشية الشربيني (٣/٣٨٦)، ونهاية المحتاج للرملي (٣/٣٩٥).

القول الثاني: عدم جواز بيعه وإبداله. وهو قول للحنفية[١]، وبعض المالكية[٢]، والمذهب عند الشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤].

أدلة القول الأول وهم القائلون بجواز بيعه وإبداله

الدليل الأول: عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ عُمَرَ تَصَدَّقَ بِمَالٍ لَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ وَكَانَ يُقَالُ لَهُ: ثَمْغٌ، وَكَانَ نَخْلًا، فَقَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي اسْتَفَدْتُ مَالًا وَهُوَ عِنْدِي نَفِيسٌ فَأَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِ، فَقال النبي ﷺ: "تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ"[٥].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أمر عمر رضي الله عنه بالتصدق بأصل الوقف، والمقصود من ذلك هو بقاء نفع العين، وفي انقطاع المنفعة وتعطلها مخالفة لمقصد الانتفاع ودوامه، وفي تمسكنا بالعين وعدم إبدالها –والحالة هذه– إبطال لغرض الوقف والواقف، وفي إبداله رعاية لغرض الواقف، واستبقاءٌ للوقف، وتحقيق لمقاصده الشرعية[٦].

الدليل الثاني: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ، إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ"[٧].

---

(١) ينظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٢٨)، ومجمع الضمانات للبغدادي (١/٣٢٩)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٣٨٤).

(٢) ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد (١٢/٢٠٤)، والتاج والإكليل للغرناطي (٦/٤٢)، والفواكه الدواني للنفراوي (٢/٢٣١).

(٣) ينظر: نهاية المطلب للجويني (٨/٣٩٥)، والشرح الكبير للرافعي (١/٢٤٨)، وروضة الطالبين للنووي (٥/٣٧٥).

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/٢٢٠)، والإنصاف للمرداوي (١٦/٥٢٦)، وكشاف القناع للبهوتي (٤/٢٩٢).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٥٣٧) كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ ... ٦﴾ برقم (٢٥٧١)، ومسلم في صحيحه (٣/١١٤٠)، كتاب الوصية باب الوقف برقم (١٦٣٢).

(٦) ينظر: نهاية المطلب للجويني (٨/٣٩٥)، والمغني لابن قدامة (٨/٢٢٠)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٥٢).

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/١٢٥٥) كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته برقم (١٦٣١).

وجه الدلالة من الحديث: أن الأصل في الوقف التأبيد والدوام والاستمرار؛ ليدوم الثواب والانتفاع، يدل لذلك قوله ﷺ: "صدقة جارية "، وجريان الثواب واستدامة الانتفاع لا يتحقق مع انقطاع المنفعة وتعطلها، وفي إبدالها استبقاءٌ للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه في صورته، فتعيَّن جواز الإبدال(١).

الدليل الثالث: عن الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ﷺ قال: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: "إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ"(٢).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ نهى عن إضاعة المال، وفي حال انقطاع منفعة الوقف وتعطُّله إضاعة للمال، وحفظه يكون ببيعه وإبداله؛ لأن المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل من حيث هو، ومنع البيع مبطلٌ لهذا المعنى الذي اقتضاه الوقف فيكون خلاف الأصل(٣).

الدليل الرابع: عَنِ الْقَاسِمِ قَالَ: قَدِمَ عَبْدُ اللهِ وَقَدْ بَنَى سَعْدٌ الْقَصْرَ، وَاتَّخَذَ مَسْجِدًا فِي أَصْحَابِ التَّمْرِ، فَكَانَ يَخْرُجُ إِلَيْهِ فِي الصَّلَوَاتِ، فَلَمَّا وَلِيَ عَبْدُ اللهِ بَيْتَ الْمَالِ نَقَبَ بَيْتَ الْمَالِ، فَأَخَذَ الرَّجُلَ، فَكَتَبَ عَبْدُ اللهِ إِلَى عُمَرَ، فَكَتَبَ عُمَرُ: «أَنْ لَا تَقْطَعْهُ، وَانْقُلِ الْمَسْجِدَ، وَاجْعَلْ بَيْتَ الْمَالِ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ، فَإِنَّهُ لَا يَزَالُ فِي الْمَسْجِدِ مَنْ يُصَلِّي»، فَنَقَلَهُ عَبْدُ اللهِ وَخَطَّ هَذِهِ الْخُطَّةَ"(٤).

---

(١) ينظر: نهاية المطلب للجويني (٣٩٥/٨)، والمغني لابن قدامة (٢٢٠/٨)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٥٢/٣١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٨٠/١)، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿...لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا...﴿٢٧٣﴾﴾ [البقرة: ٢٧٣] (١٤٧٧)، ومسلم في صحيحه (٢١٠/٥) كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة (١٧١٦).

(٣) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٢٩٢/٤).

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٢١٦/٩) برقم (٨٩٤٩)، وإسناده مرسل؛ لأن القاسم بن عبد الرحمن لم يسمع من جده، وقال الهيثمي:- ورجال الحديث رجال الصحيح، وقد أورده شيخ الإسلام ابن تيمية نقلًا عن جامع الخلال، وأورده كذلك ابن قاضي الجبل وقال: بأن مراسيل القاسم عن جده من أثبت المراسيل ومثل هذا المرسل لا ينازع الجمهور في قبوله =

وجه الدلالة من الأثر: أن فعل عمر ﷺ كان مع توفر الصحابة فهو كالإجماع إذ لم يُنكر أحد ذلك مع كونهم لا يسكتون عن إنكار ما يعدونه خطأً[١]، وإذا جاز استبدال المسجد مع كون عينه محترمة شرعًا، فلأن يجوز فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى[٢].

الدليل الخامس: القياس على جواز ذبح الهدي حالًا إذا عطب في السفر، وإن كان يختص بموضع معيَّن، بجامع تعذُّر تحصيل الغرض بالكلية، فيستوفى ما يمكن منه، فيذبح الهدي عند عطبه، ويُبدل الوقف عند تعطُّل منفعته؛ لأن مراعاة الموضع المعيَّن مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية وهذا ممنوع شرعًا[٣].

الدليل السادس: انعدام فائدة بقاء الوقف وهو منقطع المنفعة، وفيه تضييعٌ لماليته، والأولى بيعه وإبداله لأجل المحافظة على ماليته، ولأنه لا يجوز وقف ما لا نفع فيه ابتداءً، فلا يجوز استدامة وقفه، وما كان شرطًا لابتداء الوقف، كان شرطًا لاستدامته[٤].

الدليل السابع: نَقْل الإجماع على جواز بيع الوقف واستبداله عند انقطاع منفعته[٥].

=

والاحتجاج به، واشتهار هذه القصة وشيوعها دليل على صحتها والرضى بموجبها، وقال التهانوي: "وإسناده وإن لم يكن محتجًا به في الأحكام، فقد احتجت الحفاظ برجاله في السير"، وقال ابن كثير: "على أن الإسناد فيه انقطاع بين القاسم وبين عمر، وبين القاسم وابن مسعود، ولكن قد جزم به صاحب المذهب واحتج به، وهو ظاهر واضح في ذلك".

وأخرجه الطبري في تاريخه (١٩٢/٣)، بإسناد واهٍ لا يصح.

ينظر:إعلاء السنن للتهانوي (٥٧٩٥/١٢)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢١٥/٣١)، والمناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص٥٥، ومجمع الزوائد للهيثمي (٢٧٥/٦)، والبداية والنهاية لابن كثير (٥٧١/١٨).

(١) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٢٢/٣١).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٢٩/٣١).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (٢٢٢/٨).

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي (٥٨١/١)، والكافي لابن قدامة (٢٥٨/٢).

(٥) ينظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٢٢١/٦)، والمغني لابن قدامة (٢٢٠/٨)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٩٢/٣١-٢٢٢).

ويمكن أن يناقش: بأن حكاية الإجماع لا تصح؛ لوجود الخلاف القوي في المسألة كما سبق بيانه.

الدليل الثامن: إجماع أهل العلم على جواز بيع الفرس الحبيس إذا انقطعت منافعه، فدل ذلك جواز البيع والإبدال للوقف عند انقطاع منفعته(١).

الدليل التاسع: عدم إمكان الانتفاع بالوقف إذا انقطعت منفعته حالًا، وهذا منافٍ لمقصود الوقف(٢).

أدلة القول الثاني وهم القائلون بعدم جواز بيعه واستبداله

الدليل الأول: عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ عُمَرَ تَصَدَّقَ بِمَالٍ لَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ وَكَانَ يُقَالُ لَهُ: ثَمْغٌ، وَكَانَ نَخْلًا، فَقَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي اسْتَفَدْتُ مَالًا وَهُوَ عِنْدِي نَفِيسٌ فَأَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِ، فَقال النبي ﷺ: "تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ"(٣).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الوقف، وهذا نص في المسألة، وهو عام في كل الأحوال، ولو كان في البيع مصلحةٌ لبيَّنه ﷺ ولم ينه عنه(٤).

نوقش وجه الدلالة من عدة أوجه، هي:

الوجه الأول: أن النهي عن البيع محمول على ما كان عائدًا على الوقف بالإبطال، وذهاب المنفعة، بدليل قرنه بالهبة والإرث؛ إذ لا يجوِّز أحدٌ من أهل العلم البيع المبطل لأصل

---

(١) نقل الإجماع غير واحد من أهل العلم على جواز بيع الفرس الحبيس إذا تعطلت منافعه، ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٢٣٧/٦)، والمدونة للإمام مالك (٤١٨/٤)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٢٨٣/٦)، ونهاية المحتاج للرملي (٣٩٥/٥)، والمغني لابن قدامة (٢٢١/٨)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٦٧/٣١).

(٢) ينظر: إعانة الطالبين للبكري (٢١٢/٣).

(٣) سبق تخريجه ص١٠٢.

(٤) ينظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي (١٢١/٦).

الوقف إجماعًا، فهو نهي عام قابل للتخصيص بما يكون فيه الاستبدال أحظ وأنفع كحالة الانقطاع والتعطل فيجوز فيه الاستبدال(١).

الوجه الثاني: مما يحمل عليه النهي أيضًا أنه خاص بحالة يكون فيها الوقف هو الأنفع، وعليه فلا دليل في الحديث على منع بيع ما كان غيره أكثر نفعًا، وكان البيع محققًا لذلك(٢).

الوجه الثالث: أن المراد من الوقف منافعه لا ذات جنسه، وفي انقطاعه وتعطُّله حرمانٌ للوقف ومستحقيه من الانتفاع به(٣).

الدليل الثاني: أن أوقاف السلف -رحمهم الله- بقيت حتى اندثرت، ولو كان البيع جائزًا لما تركوها حتى تندثر، فهو دليل على منع البيع والإبدال(٤).

نوقش من عدة أوجه، هي:

الوجه الأول: أن فعل السلف مخالف لفعل الصحابة ﷺ كما في قصة تحويل مسجد الكوفة بأمر عمر رضي الله عنه(٥).

الوجه الثاني: أن اندثار الأوقاف ليس دليلًا على منع البيع والإبدال؛ لأن هذا ليس راجعًا للمعنى الشرعي في بيع الوقف، بل هو راجع لأمور أخرى، كإهمال الناظر، وفساد الأحوال، وخراب الذمم(٦).

الوجه الثالث: أن في إبقاء الوقف مع انقطاع منفعته، وتركه حتى يندثر مع إمكان مبادلته وبيعه مخالفةٌ للمقاصد الشرعية للوقف، من الدوام والاستمرار وتحقيق المنفعة للمستحقين، بخلاف بيعه والانتفاع ببدله.

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٤٨٩/١٧)، والمناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١١٦.

(٢) ينظر: جمع الأوقاف وتفريقها د. المقرن (١١٧٢/٢).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: مواهب الجليل للحطَّاب (٤٦/٦)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٩٥/٧).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٢٤/٣١)

(٦) ينظر: وقف الأسهم في الشركات المساهمة، للأحمد ص١٢٥.

الدليل الثالث: أن مقتضى الوقف وهو قائم المنفعة نفس مقتضاه وهو خرِب لا اختلاف بينهما، وعليه فإن ما لا ينقل الوقف عن مقتضاه إذا لم يخرب، فإنه لا ينقله عن مقتضاه وإن خرب، وما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه، لا يجوز بيعه مع تعطُّلها، كالعبد المعتق[١].

نوقش من عدة أوجه:

الوجه الأول: أن قياس عدم جواز الإبدال في الوقف منقطع المنفعة على الوقف قائم المنفعة فيه نظر؛ لوجود الخلاف في حكم إبدال قائم المنفعة بما هو أصلح له، فهو استدلال بمحل النزاع[٢].

الوجه الثاني: أن في بيع الوقف وإبداله عند انقطاع منفعته استبقاءٌ للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته فتعيَّن الإبدال، كما لو استولد الجارية أو قتلها أو قتلها غيره[٣].

الوجه الثالث: عدم التسليم بالقياس؛ إذ قياس الإبدال على العبد المعتق قياس مع الفارق، ووجه الفرق: أن العبد المعتق خرج عن حكم الأموال، بخلاف الوقف[٤].

الدليل الرابع: أن الرِّبْعَ -أي العقار- وإن خرب فإن البقعة باقية، ويمكن أن يعاد إلى حالة صلاحه[٥].

نوقش: بأن رجوعه إلى صلاحه أمرٌ محتمل مما يجعل الاستدلال به ضعيفًا، إضافة إلى أن العقارات الخربة في الزمن المعاصر تحتاج في عمارتها إلى أموال طائلة، قد تزيد على قيمة ذات العقار، فكيف نعمر عقارًا منقطع المنفعة والموارد؟!بل هو إلى تضييع للمال أقرب[٦].

---

(١) ينظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي (٦/١٢٠)، المغني لابن قدامة (٨/١٢٢).

(٢) سيأتي بيان الخلاف والراجح في مسألة حكم إبدال الوقف غير منقطع المنفعة، ينظر ص١٢٠.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/١٢٢)، والمبدع لابن مفلح (٥/٢٧٠).

(٤) ينظر: المبدع لابن مفلح (٥/٢٧٠).

(٥) ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد (١٢/٢٠٤).

(٦) ينظر: التصرف في الوقف للغصن (١/٣٥٥).

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- أن القول الراجح هو القول الأول القائل بجواز بيع وإبدال الوقف منقطع المنفعة، وذلك لعدة مرجحات:

أولًا: قوة أدلة القول الأول مع مناقشة أدلة القول الثاني.

ثانيًا: موافقته للمقاصد الشرعية من الوقف في تحقيق دوامه واستمراره، وجريان ثواب الواقف.

ثالثًا: أن المنع من البيع والإبدال ليس حكمًا ثابتًا لذات الوقف، بدليل الإجماع على جواز بيع الفرس عند تعطُّله وعدم صلاحه للموقوف عليه(١).

رابعًا: أن الواقع المشاهد لكثير من الأوقاف التي انقطع نفعها، يدعونا إلى إيجاد مخرج لهذه الحالة، ومن المخارج الشرعية بيع الوقف وإبداله بوقف عامر يعود نفعه على الوقف ومستحقيه.

خامسًا: أن مآل الأوقاف عند تعطُّلها، والقول بعدم بيعها وإبدالها يؤدي إلى ثلاثة محاذير(٢):

المحذور الأول: استغلال ضعاف النفوس لهذه الأوقاف بالسطو عليها، واستغلالها في مكاسبهم الشخصية، خصوصًا مع تطاول الزمن ونسيان أهلها لها، وهذا أمر مشاهد وواقع ملموس.

المحذور الثاني: نفور كثير من محبي الخير عن الوقف، وعزوفهم عنه؛ لما يشاهدونه من تعطُّل الأوقاف، وعدم وجود ما يطمئنهم على أوقافهم واستمرارها بعد مماتهم، فيزهدون فيها وينصرفون عنها، بخلاف القول بالجواز فهو محفز ومشجع للواقفين وعمارة أوقافهم.

---

(١) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٢١)، وحاشية الدسوقي (٥/٤٨٧)، ونهاية المحتاج للرملي (٥/٣٩٥، والمغني لابن قدامة (٨/٢٢١)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٩٢)، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، للعنزي (٨/١٨٧).

(٢) ينظر: وقف الأسهم في الشركات المساهمة للأحمد ص١٢٦.

المحذور الثالث: الضرر الحاصل على مستحقي الوقف عند القول بمنع البيع والإبدال، فينقطع النفع عن الموقوف عليهم، وهذا فيه من الإضرار ما لا يخفى.

وعليه فإنه يجوز بيع وإبدال الوقف منقطع المنفعة وجمعه مع وقفٍ آخر ليكون وقفًا موَّحدًا؛ لما في ذلك من ديمومة الوقف واستمرار منفعته وعدم انقطاعه، والله أعلم.

المسألة الثانية: حكم إبدال الوقف غير منقطع المنفعة.

إن من الصور الواردة على الأوقاف الموحَّدة أن تكون منفعة الوقف قائمةً غير منقطعة، ولكن قد يوجد ما هو أفضل من صورته التي عليها، من جهة ريع الوقف وغلته، كأن يوجد وقف آخر أكثر ريعًا منه، ومردوده المادي أفضل للموقوف عليه، فيبدل الوقف ويضم مع وقف آخر ليحقق مصلحة أكثر من المصلحة التي يحققها في وقته الحاضر، فما الحكم؟

تحرير محل النزاع:

لا يخلو الإبدال في الوقف غير منقطع المنفعة من حالين، هما:

الحال الأولى: أن يكون الإبدال لغير مصلحة راجحة، ففي هذه الحالة لا يجوز إبداله باتفاق الأئمة الأربعة[(١)]؛ وذلك لعدم رجحان المنفعة أو تساويها لجملة الوقف.

ومن الأمثلة على ذلك: أن يوجد عقار موقوف يحوي على مجموعة من الشقق السكنية، فيباع ويبدل بعقار أقل عددًا من الشقق في نفس المكان الذي هو فيه، وبغَلَّة أقل، فلا يجوز والحالة هذه؛ لأن المنفعة ستكون أقل والمصلحة مرجوحة.

أو أن يباع ويبدل نفس العقار الموقوف من غير استثمار، أو فائدة تعود على الوقف ومستحقيه، فلا يجوز أيضًا لتساوي مصلحة بقائه وبيعه، ولفوات التعيين بلا حاجة[(٢)]، بل ربما كان فيه تخوفًا من البيع؛ وذلك لأن البيع لا يخلو من مخاطرة.

الحال الثانية: أن يكون الإبدال لمصلحة راجحة، ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء في جواز بيعه وإبداله على قولين، هما:

---

(١) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٣٨٤/٤)، والبيان والتحصيل لابن رشد (٢٠٤/١٢)، ونهاية المحتاج للرملي (٣٩٥/٥)، والإنصاف للمرداوي (٥٢٢/١٦)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٦٢/٣١).

(٢) ينظر: المبدع لابن مفلح (١٨٤/٥).

القول الأول: جواز بيعه وإبداله للمصلحة راجحة. وبه قال بعض الحنفية[١]، وقولٌ للحنابلة[٢].

واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٣].

القول الثاني: عدم جواز بيعه وإبداله للمصلحة راجحة.

وهو الأصح والمختار عند الحنفية[٤]، ومذهب المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

أدلة القول الأول وهم القائلون بجواز إبدال الوقف غير منقطع المنفعة للمصلحة الراجحة

الدليل الأول: ما جاء عن عائشة ﵂ قَالَتْ: قال رسول الله ﷺ: "يَا عَائِشَةُ، لَوْلاَ أَنَّ قَوْمَكِ حَدِيثُو عَهْدٍ بِشِرْكٍ لَهَدَمْتُ الْكَعْبَةَ، فَأَلْزَقْتُهَا بِالأَرْضِ، وَجَعَلْتُ لَهَا بَابَيْنِ، بَابًا شَرْقِيًّا، وَبَابًا غَرْبِيًّا وَزِدْتُ فِيهَا سِتَّةَ أَذْرُعٍ مِنَ الْحِجْرِ، فَإِنَّ قُرَيْشًا اقْتَصَرَتْهَا حَيْثُ بَنَتِ الْكَعْبَةَ"[٨].

وجه الدلالة من الحديث: "أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض، ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه ﷺ واجبًا لم يتركه، فعلم أنه كان جائزًا، وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من

---

(١) ينظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٢٩)، والبحر الرائق لابن نجيم (٥/٣٧٣).

(٢) ينظر: المبدع لابن مفلح (٥/٣٥٤)، والإنصاف للمرداوي (١٦/٥٢٣).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٥٢).

(٤) ينظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٢٩)، والبحر الرائق لابن نجيم (٥/٣٧٣)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٣٨٤).

(٥) ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد (١٢/٢٠٤)، والتاج والإكليل للغرناطي (٦/٤٢)، والفواكه الدواني للنفراوي (٢/٢٢٥).

(٦) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٤٢٢)، ونهاية المحتاج للرملي (٥/٣٩٥).

(٧) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/٢٢٣)، والإنصاف للمرداوي (١٦/٥٢١).

(٨) سبق تخريجه ص٩٩.

حدثان عهد قريش بالإسلام، وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر[١]، فدل على مساغ مطلق الإبدال في الأعيان الموقوفات للمصالح الراجحات"[٢].

الدليل الثاني: ما جاء عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: "حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَأَضَاعَهُ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهُ وَظَنَنْتُ أَنَّهُ يَبِيعُهُ بِرُخْصٍ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: لَا تَشْتَرِي وَلَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ، وَإِنْ أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَمٍ فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ"[٣].

وجه الدلالة من الحديث: أن المراد بالحمل على الفرس هو حقيقة الوقف، بدليل أن النبي ﷺ سمَّاه صدقة كما في الحديث، ولفظ الصدقة يطلق على الوقف كما في حديث: "فتصدق بها عمر ﷺ"[٤] وقوله: "فأضاعه" يفيد أن صاحبه قصَّر في حقه حتى ضعف فعرضه للبيع، فلم ينكر ﷺ البيع، وإنما نهى عمر ﷺ عن شرائه؛ لكونه تصَّدق به، فدل على جواز بيع الوقف وإبداله[٥].

نوقش: بعدم التسليم بأن المراد بالحمل حقيقة الوقف، بل هو نص على أنها هبة؛ بدليل ما جاء في بعض ألفاظ الحديث قوله ﷺ: "فإن العائد في هبته"[٦]، والنصوص يفسر بعضها بعضًا[٧].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٣٣/٣١).

(٢) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١٠٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٨٣/١) كتاب الزكاة، باب هل يشتري الرجل صدقته ولا بأس أن يشتري صدقته غير، برقم (١٤٩٠)، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه برقم (١٦٢١).

(٤) سبق تخريجه في ص١٠٢.

(٥) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١٠٨.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (/٤١٨)، كتاب الهبة وفضلها، باب هبة الرجل لامرأته، برقم (٢٥٨٩)، ومسلم في صحيحه (/٧٠٩)، كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة، برقم (١٦٢٠).

(٧) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١٠٨.

وأجيب عنه من عدة أوجه:

الوجه الأول: أن التمسك بذكر الهبة إنما هو لمشابهته الهبة من جهة تحريم ارتجاع العين بعد خروجها، وإلا فالمقصود هو الوقف، والعبرة بالمقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني(١).

الوجه الثاني: ورود لفظ "في سبيل الله" لا ينصرف إلا للوقف في مقابلة الهبة، فلا يطلق على الهبة أنها في سبيل الله(٢).

الوجه الثالث: أن فعل عمر ﷺ كان في موطن الجهاد في سبيل الله، وتأكد الوقف في هذا الموطن أكثر من تأكد الهبة(٣).

الدليل الثالث: عَنِ الْقَاسِمِ قَالَ: قَدِمَ عَبْدُ اللهِ وَقَدْ بَنَى سَعْدٌ الْقَصْرَ، وَاتَّخَذَ مَسْجِدًا فِي أَصْحَابِ التَّمْرِ، فَكَانَ يَخْرُجُ إِلَيْهِ فِي الصَّلَوَاتِ، فَلَمَّا وَلِيَ عَبْدُ اللهِ بَيْتَ الْمَالِ نَقَبَ بَيْتَ الْمَالِ، فَأَخَذَ الرَّجُلَ، فَكَتَبَ عَبْدُ اللهِ إِلَى عُمَرَ، فَكَتَبَ عُمَرُ: «أَنْ لَا تَقْطَعْهُ، وَانْقُلِ الْمَسْجِدَ، وَاجْعَلْ بَيْتَ الْمَالِ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ، فَإِنَّهُ لَا يَزَالُ فِي الْمَسْجِدِ مَنْ يُصَلِّي»، فَنَقَلَهُ عَبْدُ اللهِ وَخَطَّ هَذِهِ الْخُطَّةَ"(٤).

أوجه الدلالة من الحديث:

الوجه الأول: أنه دل على مساغ بيع الوقف عند تعطل نفعه، فمن باب أولى جواز الإبدال عن رجحان المبادلة(٥).

الوجه الثاني: حصول المبادلة كان لأجل حراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني، فكما جازت المبادلة لمصلحة غير الموقوف فلأن يجوز الإبدال للموقوف من باب أولى(٦).

---

(١) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١٠٩.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٤) سبق تخريجه ص١١٤.

(٥) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص٦١.

(٦) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص٦١.

الوجه الثالث: أن المسجد الموقوف ينتفع بعينه، وهي محترمة شرعًا، فجاز الإبدال فيه للمصلحة، فلأن يجوز الإبدال للمصلحة فيما وقف للاستغلال أولى وأحرى(١).

الدليل الرابع: عن ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "كَانَ يَنْزِعُ كِسْوَةَ الْبَيْتِ فِي كُلِّ سَنَةٍ، فَيَقْسِمُهَا عَلَى الْحَاجِّ، فَيَسْتَظِلُّونَ بِهَا عَلَى السَّمُرِ بِمَكَّةَ"(٢).

وجه الدلالة من الأثر: أن تصدُّق عمر ﷺ بكسوة الكعبة -وهي وقف على الكعبة- دليل على جواز التصرف في الوقف للمصلحة الراجحة(٣)، واستظلال الحجاج بها من المصالح المعتبرة.

الدليل الخامس: روي عن عَائِشَةَ ﷺ أنه دخل عليها شَيْبَةُ بْنُ عُثْمَانَ الْحَجَبِيُّ، فَقَالَ: "يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ ثِيَابَ الْكَعْبَةِ تَجْتَمِعُ عَلَيْنَا فَتَكْثُرُ..."إلى أن قالت له:"... وَلَكِنْ بِعْهَا وَاجْعَلْ ثَمَنَهَا فِي الْمَسَاكِينِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، قَالَتْ: فَكَانَ شَيْبَةُ بَعْدَ ذَلِكَ يُرْسِلُ بِهَا إِلَى الْيَمَنِ، فَتُبَاعُ هُنَاكَ، ثُمَّ يَجْعَلُ ثَمَنَهَا فِي الْمَسَاكِينِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ"(٤).

وجه الدلالة من الأثر: أمْرُ عائشة ﷺ في نقل الملك في كسوة الكعبة -وهي وقف على الكعبة- بالبيع وجعل ثمنها المساكين، دليلٌ على جواز بيع الوقف وإبداله للمصلحة الراجحة(٥).

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٢٩/٣١).

(٢) أخرجه الأزرقي في أخبار مكة (٢٥٨/١) وقال: "ما جاء في تجريد الكعبة وأول من جردها" ثم ساق هذا الأثر، والفاكهي في أخبار مكة بلفظ: "كسوة الكعبة" بدل "كسوة البيت" (٢١٧/٥)، وهو موقوف.

(٣) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١١١.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٥٩/٥)، كتاب الحج، باب ما جاء في مال الكعبة وكسوتها، والأزرقي في أخبار مكة (٢٦٠/١) والفاكهي في أخبار مكة (٢٣١/٥)، وقال ابن حجر عن إسناد البيهقي: "فيه راوٍ ضعيف"، وقال الألباني: "وهذا سند ضعيف ، وله علتان:- الأولى جهالة أم علقمة ، لم يوثقها سوى ابن حبان، والأخرى: ضعف عبد الله والد علي المديني"، أما إسناد الفاكهي فقال ابن حجر: "وإسناد الفاكهي سالمٌ منه"، ينظر: فتح الباري لابن حجر (٤٥٨/٣)، إرواء الغليل للألباني (٤٣/٦).

(٥) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١١١.

الدليل السادس: عن جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ، أَنَّ رَجُلًا قَامَ يَوْمَ الْفَتْحِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ لِلَّهِ إِنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكَ مَكَّةَ، أَنْ أُصَلِّيَ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ رَكْعَتَيْنِ، قَالَ: صَلِّ هَاهُنَا، ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: صَلِّ هَاهُنَا، ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: شَأْنُكَ إِذًا"[(١)].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أرشد إلى إبدال جنس المنذور بخير من نوعه حين أمره بالصلاة في مكان خير من المكان المنذور، فيقاس عليه إبدال الوقف بخير منه وللمصلحة الراجحة، فهو يتناول بمعناه الأعيان الموقوفة عند ظهور مصلحة الإبدال، ومثله كذلك استبدال الهدي والأضحية[(٢)].

الدليل السابع: عَنْ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ ﷺ قَالَ: بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ مُصَدِّقًا، فَمَرَرْتُ بِرَجُلٍ، فَلَمَّا جَمَعَ لِي مَالَهُ لَمْ أَجِدْ عَلَيْهِ فِيهِ إِلَّا ابْنَةَ مَخَاضٍ، فَقُلْتُ لَهُ: أَدِّ ابْنَةَ مَخَاضٍ فَإِنَّهَا صَدَقَتُكَ، فَقَالَ: ذَاكَ مَا لَا لَبَنَ فِيهِ وَلَا ظَهْرَ وَلَكِنْ هَذِهِ نَاقَةٌ فَتِيَّةٌ عَظِيمَةٌ سَمِينَةٌ فَخُذْهَا، فَقُلْتُ لَهُ: مَا أَنَا بِآخِذٍ مَا لَمْ أُومَرْ بِهِ، وَهَذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْكَ قَرِيبٌ، فَإِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ تَأْتِيَهُ فَتَعْرِضَ عَلَيْهِ مَا عَرَضْتَ عَلَيَّ، فَافْعَلْ فَإِنْ قَبِلَهُ مِنْكَ قَبِلْتُهُ، وَإِنْ رَدَّهُ عَلَيْكَ رَدَدْتُهُ، قَالَ: فَإِنِّي فَاعِلٌ، فَخَرَجَ مَعِي وَخَرَجَ بِالنَّاقَةِ الَّتِي عَرَضَ عَلَيَّ حَتَّى قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لَهُ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، أَتَانِي رَسُولُكَ لِيَأْخُذَ مِنِّي صَدَقَةَ مَالِي، وَايْمُ اللَّهِ مَا قَامَ فِي مَالِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَا رَسُولُهُ قَطُّ قَبْلَهُ، فَجَمَعْتُ لَهُ مَالِي فَزَعَمَ أَنَّ مَا عَلَيَّ فِيهِ ابْنَةُ مَخَاضٍ وَذَلِكَ مَا لَا لَبَنَ فِيهِ وَلَا ظَهْرَ، وَقَدْ عَرَضْتُ عَلَيْهِ نَاقَةً فَتِيَّةً عَظِيمَةً لِيَأْخُذَهَا فَأَبَى عَلَيَّ، وَهَا هِيَ ذِهْ قَدْ جِئْتُكَ بِهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ لِخُذْهَا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "ذَاكَ الَّذِي عَلَيْكَ، فَإِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ آجَرَكَ اللَّهُ فِيهِ وَقَبِلْنَاهُ مِنْكَ". قَالَ: فَهَا هِيَ ذِهْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ جِئْتُكَ بِهَا فَخُذْهَا، قَالَ: "فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَبْضِهَا وَدَعَا لَهُ فِي مَالِهِ بِالْبَرَكَةِ"[(٣)].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢/٥٧٠)، كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس برقم (٣٣٠٥).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٤٥)، والمناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١١١.

(٣) أخرجه أبو داود (١/٢٧٢)، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة برقم (١٥٦٧).

وجه الدلالة من الحديث: أن قبول النبي ﷺ أفضل مما وجب في الزكاة، كرجل أدى حِقَّةً والواجب بنت لبون، دليل على جواز إبدال الواجب بخير منه، فيقاس عليه إبدال الوقف للمصلحة الراجحة، فهو يتناول بمعناه الأعيان الموقوفة عند ظهور مصلحة الإبدال[١].

الدليل الثامن: " ثبت أن عمر، وعثمان رضي الله عنهما غيَّرا بناء مسجد النبي ﷺ، أما عمر رضي الله عنه فبناه بنظير بنائه الأول باللبن والجذوع، وأما عثمان رضي الله عنه فبناه بمادة أعلى من تلك كالساج[٢]، وبكل حال فاللبن والجذوع التي كانت وقفا أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها، وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكر، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء وإبدال العرصة بعرصة إذا اقتضت المصلحة ذلك"[٣].

الدليل التاسع: إلحاق محل النزاع بمحل الإجماع؛ حيث أجمع العلماء على جواز بيع الفرس الحبيسة إذا هرمت وتعطلت عن صلاحية الانتفاع بها في الجهاد، مع أن فيها نفعًا من جهة الحمل عليها والدوران ونحو ذلك، ولو لم يبق فيها نفع لما جاز بيعها؛ لأنه لا يجوز بيع ما لا نفع فيه، إلا أنهم أجازوا بيعها واستبدالها بخير منها، فدل على جواز بيع الوقف وإبداله للمصلحة الراجحة[٤].

الدليل العاشر: لما أراد بعض الولاة في زمن ما بعد العهد النبوي توسعة مسجد النبي ﷺ قاموا بشراء الدور المحبَّسة المحيطة به وإدخالها في المسجد، مع أن منفعة هذه الدور لم تتعطل، ولكن لأجل المصلحة الراجحة، فدل على جواز الإبدال في الأصل[٥].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٤٨)، والمناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١١١.

(٢) سبق تخريج الأثر ص١٠٩.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٢٩).

(٤) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١٠٦.

(٥) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١٠٦.

الدليل الحادي عشر: المقصود من الأعيان الموقوفة هو حصول النماء للوقف، ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستنمائه، فإذا ظهرت مصلحة تنمية الريع، والغبطة لجملة الوقف فإن مصلحة الاستبدال متعيَّنة؛ طلبًا لتنمية المصالح، وتكميلًا للمقاصد[١].

الدليل الثاني عشر: يلزم على القول بجواز بيع الوقف وإبداله عند انقطاع منافعه القولَ بجواز البيع ولإبدال للمصلحة الراجحة؛ إذ الإطلاق بانقطاع المنفعة وتعُّطلها فيه تجوُّز؛ لأن بيع ما لا نفع فيه محرَّم، وإنما هو في الحقيقة بيع لوقف قليل المنفعة غير متعطَّل، وإذا جاز بيع وقف قليل المنفعة، فمن باب أولى بيعه لمنفعة أكبر ولمصلحة راجحة[٢].

ويمكن أن يناقش من وجهين، هما:

الوجه الأول: أن حكاية الإجماع لا تصح؛ لوجود الخلاف في المسألة[٣].

الوجه الثاني: بناءً على وجود الخلاف فلا يصح الاستدلال به؛ لأنه استدلالٌ بمحل النزاع، إذ المخالف لا يُسلِّم بالجواز.

أدلة أصحاب القول الثاني وهم القائلون بعدم جواز إبدال الوقف غير منقطع المنفعة.

الدليل الأول: ما جاء عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ عُمَرَ تَصَدَّقَ بِمَالٍ لَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ وَكَانَ يُقَالُ لَهُ: ثَمْغٌ، وَكَانَ نَخْلًا، فَقَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي اسْتَفَدْتُ مَالًا وَهُوَ عِنْدِي نَفِيسٌ فَأَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِ، فَقال النبي ﷺ: "تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ"[٤]

---

(١) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١١١.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٢٤)، والمناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١٠٧.

(٣) ينظر: حكم الإبدال في الوقف منقطع المنفعة ص١٢١.

(٤) سبق تخريجه ص١٠٢.

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الوقف وهو نصفي المسألة، وهذا عام في كل وقف سواء كان منقطع المنفعة أم غير منقطع المنفعة[١].

نوقش:

بما نوقش به الدليل الأول عند القائلين بعدم جواز بيع وإبدال منقطع المنفعة[٢].

الدليل الثاني: عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَهْدَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ نَجِيبًا فَأَعْطَى بِهَا ثَلَاثَ مِائَةِ دِينَارٍ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَهْدَيْتُ نَجِيبًا فَأَعْطَيْتُ بِهَا ثَلَاثَ مِائَةِ دِينَارٍ، أَفَأَبِيعُهَا وَأَشْتَرِي بِثَمَنِهَا بُدْنًا؟ قَالَ: "لَا، انْحَرْهَا إِيَّاهَا"[٣].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ نهى عمر ﷺ عن استبدال الهدي؛ لأن الهدي الموجود غير منقطع المنفعة، فيقاس عليه الوقف غير المنفعة، فالعلة فيهما واحدة وهي قيام المنفعة[٤].

نوقش من عدة أوجه، هي:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف[٥]، فلا يصح الاحتجاج به.

الوجه الثاني: أنه على تقدير الصحة، فإنها قضية عين، ليس فيها لفظ عام يقتضي النهي عن الإبدال مطلقًا، ونحن لم نجوّز الإبدال مطلقًا، ولا يجوّزه أحد من أهل العلم[٦]، وإنما جوَّزنا ما كان للمصلحة الراجحة، وما عداه باقٍ على أصل المنع.

الوجه الثالث: على تقدير الصحة كذلك، فإن الحديث ليس فيه أن البدل كان خيرًا من الأصل –وهي النجيبة–، بل ظاهره أن النجيبة –وهي الأصل– كانت أفضل وأنفس؛ ولهذا

---

(١) ينظر: الكافي لابن قدامة (٤٥٤/٢)، والمناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١١٣.

(٢) ينظر: ص١٢٧.

(٣) سبق تخريجه ص١٠٢.

(٤) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١٢٠.

(٥) سبق تخريجه في ص١٠٣.

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٥٠/٣١).

بذل فيها ثمن كثير، فكان إهداؤها إلى الله أفضل، لأنَّ خير الرقاب أعلاها ثمنًا، وأنفسها عند أهلها[١].

الوجه الرابع: على فرض صحة الحديث أيضًا، والتسليم بالمنع من الاستبدال في الهدي والأضحية، فلا يلزم منه المنع من الاستبدال في الأوقاف للمصلحة الراجحة؛ وذلك لأن الوقف يراد منه استمرار ريعه ودوامه بخلاف الهدي والأضحية[٢].

الوجه الخامس: أن المنع في الحديث كان بسبب أنه أشعرها؛ فكأنها تعيَّنت فلم يجز بيعها[٣].

الدليل الثالث: قياس الموقوف على العبد المعتق، فكما أنه صار حُرًّا لا يقبل العتق، فكذلك العين الموقوفة لا تقبل الملك بعد صحة الوقف[٤].

نوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ وذلك أن العبد إذا عتق فقد خرج عن المالية، ولا سبيل إلى إعادة المالية فيه بعد عتقه، بخلاف الوقف فإن ماليته ثابتة، والمقصود منه المنفعة، ومتى ما توصل بماليته إلى زيادة منفعته ببيعه وإبداله كان متعينًا فيه ذلك مراعاة للمصلحة[٥].

الدليل الرابع: أن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ومع الانتفاع به، والضرورات تبيح المحظورات[٦].

نوقش من عدة أوجه، هي:

الوجه الأول: أن حمل إباحة الاستبدال في الوقف على الضرورة تحكُّمٌ ودعوى بلا دليل، بل ثبت الاستبدال بما هو أنفع وأصلح كما في نقل مسجد الكوفة، ولم يختص بالضرورة[٧].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٥٠)، والمناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١٢٠.

(٢) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١٢٠.

(٣) قال أبو داود بعد روايته للحديث: "هَذَا لأَنَّهُ كَانَ أَشْعَرَهَا"، ينظر: سنن أبي داود (١/٣٠٠).

(٤) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١١٧.

(٥) ينظر: المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص١١٨.

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٢٣).

(٧) سبق تخريجه ص ١١٧.

الوجه الثاني: أن بيعه في عامة المواضع لم يكن إلا مع قلة نفعه لا مع تعطُّل نفعه بالكلية؛ لأنه لو تعطَّل نفعه بالكلية لم ينتفع به أحد لا المشتري ولا غيره، فلم يجز استبداله، وما لا نفع فيه لا يجوز بيعه[١].

الوجه الثالث: أن الضرورة المعتبرة هي ما أدت إلى هلاك، أو تلف كأكل الميتة للمضطر مثلًا، أما استبدال الوقف وبيعه فهو لأجل الحاجة في تكميل الانتفاع؛ لأن المنفعة الناقصة يحصل معها عوز يدعوها إلى كمالها، كتحلي النساء بالذهب والحرير، والتداوي بالذهب والحرير فإنما أبيح لكمال الانتفاع[٢]، وفرق بين الحاجة والضرورة.

الوجه الرابع: على فرض التسليم بصحة الاحتجاج بالضرورة، فإن القاعدة الشرعية تقول بأن: "الحاجة العامة تُنزَّل منزلة الضرورة الخاصة"[٣] وعليه فإن استبدال الأوقاف للمصلحة الراجحة ولتحقيق الغبطة من قبيل الحاجة العامة، فيكون لها حكم الضرورة الخاصة[٤].

الدليل الخامس: أن القول بتحريم الاستبدال يوصد الأبواب أمام المتلاعبين بالأوقاف، والطامعين فيها، وتاريخ الأوقاف يشهد بوجود التحايل على الأوقاف، والتلاعب بها وسرقتها بسبب الأخذ بالقول بجواز الاستبدال، وهذا فيه ضياع لثروة كبيرة من أموال الأوقاف وهدر لها[٥].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٢٥/٣١).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٢٥/٣١).

(٣) ينظر: البرهان في أصول الفقه للجويني (٦٠٦/٢)، والمنثور في القواعد للزركشي (٢٤/٢).

(٤) ينظر: النوازل في الأوقاف د. المشيقح ص٣١٣.

(٥) ينظر: الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي للجعلي ص٥٥.

نوقش من وجهين، هما[١]:

الوجه الأول: أن المنع من الاستبدال فيما يحقق ا لمصلحة والغبطة للوقف سبب من أسباب ضعف الأوقاف، وربما انقطاعها، بخلاف الاستبدال المحقق للمصلحة وفقًا لضوابط الاستبدال الشرعية، فهو من أعظم سبل حفظها وتنميتها.

الوجه الثاني: أن إيصاد الأبواب أمام العابثين بالأوقاف لا يكون بمنع ما فيه صلاح الوقف وتنميته كاستبداله وبيعه بما فيه مصلحة، بل يكون بسنِّ الأنظمة والتشريعات التي تكفل حفظ الوقف، وفي وقتنا هذا نجد الأنظمة واللوائح المشتملة على الضوابط التفصيلية التي تجب مراعاتها عند إرادة بيع الأوقاف واستبدالها، مع وجود سجلات للأوقاف مما يُغلِّب جانب الجواز.

الترجيح:

عند التأمل في القولين يلحظ قوة كل منهما، وحرص أصحاب كل قول على تحقيق المصلحة للوقف، فالمانعون نظروا إلى أن منافع الوقف قائمة لم تنقطع، وأن فتح الباب الاستبدال قد يُعرِّض الأوقاف للضياع[٢]، أما القائلون بالجواز فنظرهم المصلحي بعيد، إذ العبرة عندهم بتحقيق أكبر عائد للوقف، واستجلاب كل منفعة.

وعند الموازنة بين القولين فإن الذي يظهر -والله أعلم- أن القول الأقرب هو القول الأول القائل بجواز بيعه وإبداله للمصلحة الراجحة، ولكنَّ إطلاق القول بالجواز بلا ضوابط تضبطه قد يشجع على التساهل في الإبدال دون الالتفات إلى مصلحة الوقف.

ولذا يجب ضبط الاستبدال بضوابط وشروط تمنع الاعتداء على الوقف وضياعه، وتحقق مقاصده وغاياته.

---

(١) ينظر: نقل الأوقاف ومناقلتها لآل فريان (١/١١١٧).

(٢) لقد سجل التأريخ الإسلامي شواهد وصورًا مريرة تبين مآل استبدال الأوقاف، والذي أدى إلى الاستيلاء على الوقف من قِبَل بعض نُظَّار الأوقاف، ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٤/٤٢٢)، والبحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٢٣)، وبلغة السالك للصاوي (٤/١٠٠).

وقد اشترط بعض الفقهاء شروطًا، ووضعوا ضوابط لاستبدال الأوقاف، هي في أصلها تعود لشرطين أو ضابطين[١]، هما:

الأول: تحقق المصلحة والغبطة للوقف ومستحقيه:

فأي منفعة حاصلة أو غالبة، من غير حظر شرعي -كأن يكون الاستبدال بطريق الربا ونحوه- فهي من مصلحة الوقف[٢]؛ إذ المقصد من الوقف دوامه واستمراره، وما كان معطِّلًا أو لا يحقق مصلحة يكون سببًا في هدر الوقف وضياعه[٣].

ومن الضوابط التي يذكرها الفقهاء وهي مندرجة في تحقيق المصلحة والغبطة ما يلي:

١. أن يكون الاستبدال في محلة الوقف أو خيرٍ منها[٤]؛ لأن تحقق المصلحة لا يكون إلا بما هو أفضل.

٢. ومنها: ألا يكون البيع بغبنٍ فاحش[٥]؛ لأن الغبن اليسير مما يجري في البيوع وأثره غير ظاهر، بخلاف الغبن الفاحش، فأثره على الوقف ومستحقيه بيِّنٌ ظاهر، ولأن ناظر الوقف أو الحاكم بمنزلة الوكيل، فليس له البيع بغبنٍ فاحش.

٣. ومنها: أن يكون البدل عقارًا، وليس بالدراهم والدنانير[٦]؛ حفاظًا عليها من الضياع أو التعدي والسطو[٧].

---

(١) يطلق بعض الفقهاء عليها شروط استبدال الوقف، ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٣٨٦/٤)، والتاج والإكليل للغرناطي (٤٢/٦)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٠٨/٣١).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٥٤/١١).

(٣) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (١٢٣/١٤)، والتاج والإكليل للغرناطي (٤٢/٦)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٠٨/٣١).

(٤) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢٤٣/٥).

(٥) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٣٨٦/٤).

(٦) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢٤١/٥)، ورد المحتار لابن عابدين (٣٨٦/٤).

(٧) مما يُذكر في هذا الضابط أن بعض القضاة كان يُجري عملية البيع والشراء في آنٍ واحد، بعد ثبوت موجب البيع؛ لأن أسعار العقارات ربما تزيد، أو تتغير أسعار العملات فيصاب الثمن بشيء من الآفات، ينظر: التصرف في الوقف للغصن (٣٩٨/١).

٤. وقد يضاف إليها ما استجد في زماننا بما يسمى ب"دراسة الجدوى" لهذا الاستبدال من الناحية الاقتصادية، والاعتماد فيه على خبراء اقتصاديين وشرعيين وأصحاب خبرة يقومون بدراسة وافية؛ ليعطي تصورًا واستقراءً مستقبليًّا يُطَمْئِن النفس لاستبدال الوقف وبيعه، ومدى صلاحية الاستبدال للوقف ومستحقيه.

الثاني: إذن القاضي:

أي أن الإذن القضائي يصدر بعد رفع الناظر للجهة القضائية الرغبة في الاستبدال وذكر المسوِّغات لذلك، ووجه هذا الشرط ما يلي:

أولًا: اعتبار القاضي نائبًا عن ولي الأمر، ونظره نظرٌ عام، ولما في الاستبدال والبيع من فسخ عقد لازم، فكان من الواجب إذنه في الإبدال؛ لتعلق حقوق الآخرين بهذا الوقف، فبيعه واستبداله من جنس البيع على الغائب، وهم الجهة الموقوف عليهم، وهذه مهمة القاضي[(١)].

ثانيًا: لئلا ينفرد الناظر برأيه واجتهاده، لاسيما وأن النظارة الوقفية قائمة على الاجتهاد، ومثله النظر القضائي، إذ حكم القاضي اجتهادٌ يعتريه ما يعتري غيره من الصواب والخطأ، ودرءًا لما قد يتكرر من الوقائع المؤلمة حول الاستبدال، أما اجتماع النظرين: الوقفي والقضائي فهو يعطي قوة في غلبة المصلحة وتحققها، وهذا من المصلحة العامة للوقف ومستحقيه.

وصفوة القول في ذلك أن موجب الإبدال للوقف هو ظهور المصلحة وإذن القاضي، وأما ما يذكره الفقهاء من شروط وضوابط للاستبدال، والتوسع في إيرادها إنما هو على حسب ما ظهر لهم في زمانهم من اعتداءات وتجاوزات على الأوقاف؛ ولذلك يحصل الخلاف بين الفقهاء في بعض هذه الشروط بمقدار الضرر الحاصل والاعتداء على الأوقاف.

---

(١) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٣٨٦/٤)، والبيان والتحصيل لابن رشد (٢٠٤/١٢)، والمبدع لابن مفلح (٣٥٥/٥)، ودقائق أولي النهى للبهوتي (٥١٥/٢).

ومن الشواهد على ذلك ما يذكره بعض الحنفية عن بعض النُّظَّار بقوله: "قد شاهدنا النُّظَّار يأكلونها -أي أموال الوقف بعد بيعها- وقلَّ أن يشتري بها بدل، ولم نرَ أحدًا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا"(١).

وقال بعض الشافعية في معرض حديثه عن الإجارة الطويلة للوقف، واشتراط مدة ثلاث سنين، لئلا يندرس الوقف، وذلك على وجه الاستحسان، فقال معقِّبًا: "وإنما اشترطنا ذلك لفساد الزمان بغلبة الاستيلاء على الوقف عند طول المدة، ولأن شرط إجارة الوقف أن يكون بأجرة المثل وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب، أي لتغيُّر الأسعار وطروء الرغبات غالبًا، وأيضًا فيها منع الانتقال إلى البطن الثاني وضياع الأجرة عليهم إذا كانت معجلة"(٢).

فهذه الصورة تعكس الحالة التي آل إليها الاستبدال للأوقاف في زمانهم، مما حدا بكثير من الفقهاء إلى اشتراط البدل من العقار دون غيره، ونظير ذلك الشروط التي يشترطها الفقهاء فهي بمثابة هذا الشرط، والمحصلة أن مرجع هذه الشروط والضوابط إلى المصلحة والإذن القضائي.

وعليه فيجوز الإبدال في الأوقاف لتكون أوقافًا موحدة إذا تحققت المصلحة، وصدر الإذن القضائي بذلك.

المطلب الثالث: حكم المناقلة بالأوقاف الموحَّدة.

إن من الأهمية بمكان بيان المراد بالمناقلة في اللغة والاصطلاح قبل الحديث عن حكمها:

المناقلة في اللغة: مأخوذ من النقل، وهو يدل على تحويلِ شيءٍ من مكانٍ إلى مكان، يقال: نقلته أنقله نقلًا(٣). ومن الباب "المناقلة" وهي: مراجعة الحديث أو الإنشاد، كأنك نقلت حديثك إليه ونقل حديثه إليك(٤).

---

(١) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٤١).

(٢) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٣/٣٣٨).

(٣) ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٥/٤٦٣)، ولسان العرب لابن منظور (١١/٦٧٦).

(٤) ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٥/٤٦٤).

أما المناقلة في الاصطلاح فيطلقونه على: تحويل العين الموقوفة من مكان لآخر[١]؛ ولذا فإنهم -من حيث الجملة- قد يعبِّرون بمصطلح المناقلة ويريدون به الإبدال أو الاستبدال أو العكس[٢]. وله إطلاق آخر وهو:

بيع العقار بمثله[٣]، وكأنهم يريدون به معنى المقايضة.

والذي يظهر -والله أعلم- أن بين المناقلة والاستبدال وجه علاقة من جهتين:

الأولى: أن بينهما عموم وخصوص، إذ الاستبدال أعم من المناقلة؛ وذلك أن الاستبدال يتناول تغيير العين الموقوفة، كما يشمل تغيير مكانها، بخلاف النقل فهو مقتصرٌ على تغيير المكان فقط، ويتضح هذا بجلاء في الوقف المنقول، إذ لا يلزم من نقله تغيير عينه.

الثانية: أن النقل في كلام الفقهاء عن الأوقاف -غالبًا- ما يريدون به النقل من محلة إلى محلة أخرى، والاستبدال يخصونه بما كان في المحلة الواحدة، بدليل خلاف الفقهاء في حكم نقل الوقف من محلة إلى أخرى -وسيأتي بيانه بإذن الله-، ولو كان معناهما واحد لما نصّوا على هذه المسألة، ولاكتفوا بذكر أحدهما عن الآخر.

---

(١) ينظر: أحكام الوقف في الشريعة للكبيسي (٩/٢)، ومحاضرات في الوقف لأبي زهرة ص١٥٢.

(٢) ينظر: مناهج التحصيل للرجراجي (٦٧/٩)، والتاج والإكليل للغرناطي (٣٧٤/٧)، والحاوي الكبير للماوردي (١٩٥/٣)، والفروع لابن مفلح (٦٢٢/٤)، والإنصاف للمرداوي (١٠٠/٧)، وهو ظاهر صنيع بعض الفقهاء في مؤلفاتهم، كما صنع ابن قاضي الجبل في كتاب سمَّاه: "المناقلة والاستبدال بالأوقاف"، والشيخ عز الدين حمزة بن شيخ السلامية، في مصنَّفٍ سمَّاه "رفع المثاقلة في منع المناقلة"، وقد عارض القاضي جمال المرداوي ابن قاضي الجبل في حكمه بجواز المناقلة ونسبته للإمام أحمد، وصنَّف في ذلك مصنَّفًا سمَّاه: "الواضح الجلي في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبلي"، ومن المصنفات رسالة منسوبة لابن زريق الحنبلي باسم: "المناقلة بالأوقاف".

(٣) يقول الخرشي -رحمه الله- من المالكية: "المناقلة هي أن يعطي بعض الشركاء من شركائه حظه من هذا الموضع بحظ صاحبه من الموضع الآخر، فيصير حظه في الموضعين في موضع واحد وبعبارة وهو بيع العقار بمثله"، ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (١٦٤/٦).

ولأجل وجود الفرق بين الإبدال والنقل فإن إفراد كل منهما بالبيان والتوضيح من الأهمية بمكان.

وبما أن حكم الإبدال قد مضى بيانه في المطلب السابق، فسأقتصر في هذا المطلب على حكم نقل الوقف، سواءٌ كان عقارًا أو منقولًا.

المسألة الأولى: حكم المناقلة بوقف العقار.

قد يجري على الأوقاف الموحَّدة عند بيعها وإبدالها الانتقال بها، فتنقل من بلد إلى بلد آخر، أو من مدينة إلى مدينة أخرى، فيحصل لها أمران في آنٍ واحد، هما:

الأول: بيعها وإبدالها.

الثاني: نقلها من مكان إلى مكان آخر.

وإن من لازم نقل العقار الموقوف إبداله؛ لأنه لا يمكن نقله من مكان لآخر إلا ويجري عليه الإبدال ابتداءً، وبالتالي فإن تحرير الكلام في حكم نقل العقار الموقوف مبني على فرعين فقهيين، هما:

الفرع الأول: حكم بيع العقار الموقوف وإبداله.

لقد سبق بيان الخلاف في حكم الإبدال في الأوقاف، سواءٌ كان منقطع المنفعة، أو غير منقطع المنفعة[(١)]، مع ذكر الأدلة والمناقشات والراجح من الأقوال.

الفرع الثاني: حكم نقل العقار الموقوف من مكان لآخر.

صورة ذلك: أن ينقل العقار الموقوف من بلد إلى بلد آخر، أو من مدينة إلى مدينة أخرى، كأن ينقل العقار الموقوف من خارج المملكة العربية السعودية إلى داخلها مثلًا، أو من مدينة الرياض إلى مدينة مكة المكرمة مثلًا لما في ذلك من العائد الاقتصادي على جملة الوقف، فما حكم ذلك؟

إن حكم نقل العقار الموقوف وخلاف الفقهاء فيه يمكن ردُّه إلى قولين، هما:

---

(١) ينظر: ص١١٢.

القول الأول: جواز نقل العقار الموقوف. وبه قال بعض الحنفية[١]، وقول للحنابلة[٢]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٣]، وأصحاب هذا القول مختلفون في ضابط الجواز: فمنهم من يقيِّده بالمصلحة[٤]، ومنهم من يقيِّده بما كان خيرًا للوقف[٥]، ومؤدى التقييد واحد، فالمصلحة خير، وما كان خيرًا للوقف هو من مصلحته.

القول الثاني: عدم جواز نقل العقار الموقوف. وهو الأصح والمختار عند الحنفية[٦]، ومذهب المالكية[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة[٩].

والسبب في ردَّ الخلاف بين الفقهاء إلى قولين يعود لأمرين، هما:

الأمر الأول: الارتباط الوثيق بين الإبدال والنقل: فالملاحظ أن بينهما صلة وثيقة، وقد يجريان على الوقف في وقت واحد كما سبق بيانه، فهما نوعان من التصرفات التي تجري على الوقف، وبالتالي فإن المستقرئ لكلام الفقهاء -رحمهم الله- يجد أنهم يستدلون لهما بأدلة واحدة -في الجملة- مع اختلاف في وجه الدلالة، بل ربما قيس أحدهما على الآخر فيكون الأصل الإبدال ويقاس عليه النقل، أو عُكِسَ القياس فكان النقل هو الأصل، والفرع المقيس هو الإبدال[١٠].

---

(١) ينظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٢٩)، والبحر الرائق لابن نجيم (٥/٣٧٣).

(٢) ينظر: المبدع لابن مفلح (٥/٣٥٤)، والإنصاف للمرداوي (١٦/٥٢٣).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٥٢).

(٤) ينظر: البحر الرائق (٥/٢٤٠)، والإسعاف ص٣٦، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٦٦).

(٥) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٤٠)، والمبدع لابن مفلح (٥/١٨٤).

(٦) ينظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٢٩)، والبحر الرائق (٥/٣٧٣)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٣٨٤).

(٧) ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد (١٢/٢٠٤)، والتاج والإكليل (٦/٤٢)، والفواكه الدواني (٢/٢٢٥).

(٨) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٤٢٢)، ونهاية المحتاج للرملي (٥/٣٩٥).

(٩) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/٢٢٣)، والإنصاف للمرداوي (١٦/٥٢١).

(١٠) فقد جاء في بعض أدلة الإبدال ما يدل على جواز النقل وقيس عليه الإبدال كما في نقل مسجد الكوفة، وأما الإبدال فكما جاز الإبدال للمصلحة ولما هو خير منه، فيقاس عليه النقل لمكان آخر خير مما هو فيه وللمصلحة الراجحة في النقل، فكما جاز الإبدال للمصلحة فمن باب أولى نقله للمصلحة، ينظر ص ١٢٠-١٢١.

الأمر الثاني: لزوم القول بالإبدال: فإنَّ كل من قال بالجواز في إبدال الأوقاف سواءٌ كانت منقطعة المنفعة أو غير منقطعة المنفعة يلزمه القول بالجواز في نقل العقار الموقوف من مكانه؛ لأن من لازم نقله استبداله، ومن قال بعدم الجواز في الإبدال فيلزمه القول بعدم الجواز في النقل، ويستثنى من ذلك الوقف المنقول، فإنه لا يلزم من نقله استبداله، فربما نقل لمكان آخر بلا استبدال.

أدلة أصحاب القول الأول وهم القائلون بجواز نقل العقار الموقوف

استدل أصحاب القول الأول بمثل ما استدل به القائلون بجواز إبدال الوقف، سواءٌ كان منقطع المنفعة أو غير منقطع المنفعة[١]، فإذا جاز بيعه وإبداله فمن باب أولى نقله.

ويضاف على ذلك أدلة، منها:

الدليل الأول: عَنِ الْقَاسِمِ قَالَ: قَدِمَ عَبْدُ اللهِ وَقَدْ بَنَى سَعْدٌ الْقَصْرَ، وَاتَّخَذَ مَسْجِدًا فِي أَصْحَابِ التَّمْرِ، فَكَانَ يَخْرُجُ إِلَيْهِ فِي الصَّلَوَاتِ، فَلَمَّا وَلِيَ عَبْدُ اللهِ بَيْتَ الْمَالِ نَقَبَ بَيْتَ الْمَالِ فَأَخَذَ الرَّجُلَ، فَكَتَبَ عَبْدُ اللهِ إِلَى عُمَرَ، فَكَتَبَ عُمَرُ: «أَنْ لَا تَقْطَعْهُ، وَانْقُلِ الْمَسْجِدَ، وَاجْعَلْ بَيْتَ الْمَالِ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ، فَإِنَّهُ لَا يَزَالُ فِي الْمَسْجِدِ مَنْ يُصَلِّي»، فَنَقَلَهُ عَبْدُ اللهِ وَخَطَّ هَذِهِ الْخُطَّةَ"[٢].

وجه الدلالة من الحديث:

أن عمر ﷺ أمر سعدًا ﷺ بنقل المسجد من مكانه، فدل على جواز نقل الوقف من مكانه وإبداله بمكان آخر[٣]، وهذا نص في المسألة وهو أظهر دليل على الجواز.

الدليل الثاني: أن الأصل هو منع نقل عقار الوقف، وإنما جاز ذلك لأجل المصلحة، وهي متحققة عند ظهورها لجملة الوقف[٤].

---

(١) ينظر: ص١١٢، ص١٢٠.

(٢) سبق تخريجه ص١١٥.

(٣) ينظر: العدة شرح العمدة للمقدسي (٢٦٢/١).

(٤) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٢٩٧/٤).

الدليل الثالث: انتفاء المقصود الشرعي من تخصيص مكان العقار الأول والمصلحة لمستحقيه، وما لم يأمر به الشارع ولا مصلحة فيه للإنسان فليس بواجب ولا مستحب، فعلم أن تعيين المكان الأول ليس بواجب ولا مستحب؛ بل العدول عن ذلك جائز. وقد يكون مستحبا وقد يكون واجبا إذا تعينت المصلحة فيه[١].

أدلة أصحاب القول الثاني وهم القائلون بعدم جواز نقل العقار الموقوف

استدل أصحاب القول الثاني بمثل ما استدل به القائلون بعدم جواز إبدال الوقف، سواءٌ كان منقطع المنفعة أو غير منقطع المنفعة[٢].

ويضاف إلى ذلك دليل واحد، وهو: وجود احتمال قلة رغبات الناس في المكان الثاني، مما يؤدي إلى خرابها وتعطلها[٣].

ويمكن أن يناقش:

بأن الاحتمال منتفٍ إذا تحققت المصلحة في نقل الوقف، وبانت الغبطة للوقف ومستحقيه.

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- أن الراجح هو القول الأول القائل بجواز نقل العقار الموقوف مع ما ذكره أصحاب القول من تقييد الجواز بالمصلحة، والأخذ بشروط الاستبدال وتطبيقها على نقل العقار الموقوف حماية للوقف وصيانة له من الضياع؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، ومناقشة أدلة القول الثاني.

وبناءً على ذلك يجوز نقل الأوقاف الموحَّدة إن كانت عقارًا من مكان إلى آخر، لما في ذلك من تحقق المصلحة والنفع للوقف وأهله.

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٦٨).

(٢) ينظر: ص١١٢، ص١٢٠.

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية للعيني (٧/٤٥٨)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٣٨٦).

المسألة الثانية: حكم المناقلة بوقف المنقول.

الفرع الأول: حكم بيع الوقف المنقول وإبداله.

من الأمثلة على ذلك: نقل كتب العلم وضمها مع كتب موقوفة كما هو معمول به في المكتبات العامة، أو إبدال حافلات النقل الموقوفة على الجهات الخيرية كحلقات تحفيظ القرآن والدور النسائية بأخرى جديدة، عوضًا عن القديمة أو التي لم تعد صالحة للانتفاع بها كما لو كانت الحافلات قديمة الصنع، ونحو ذلك.

وعليه فلا يخلو الوقف المنقول من حالين:

الحال الأولى: أن يكون الوقف المنقول غير منقطع المنفعة. يجري عليه الخلاف كما في مسألة حكم إبدال الوقف غير منقطع المنفعة[١]، وعليه فيجوز إبدال الوقف المنقول في الأوقاف الموحَّدة لتكون المنقولات أوقافًا موحدة إذا تحققت المصلحة، وصدر الإذن القضائي بذلك.

الحال الثانية: أن يكون الوقف المنقول منقطع المنفعة. وفي هذه الحال اختلف الفقهاء في حكم إبدال الوقف المنقول على قولين، هما:

القول الأول: جواز بيع الوقف المنقول وإبداله. وهو قول جمهور العلماء من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٦]، ونقل بعضهم الإجماع على ذلك[٧].

---

(١) ينظر: ص١٢٠.

(٢) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٣٧)، والبحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٢٣).

(٣) ينظر: المدونة للإمام مالك (٦/١٠٠)، والبيان والتحصيل لابن رشد (١٢/٢٣٢).

(٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٥/٣٧٥)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٦/٢٨٣).

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/٢٢١)، الشرح الكبير لأبي عبد الرحمن بن قدامة (١٦/٥٢٢).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢١٤).

(٧) نقل الإجماع غير واحد من أهل العلم على جواز بيع الفرس الحبيس إذا تعطلت منافعه، وهو من قبيل الوقف المنقول، وممن نقله: الهيتمي من الشافعية، وابن قدامة وابن تيمية من الحنابلة، ووافقهم على ذلك: ابن الهمام من الحنفية، والقرافي =

القول الثاني: عدم جواز بيع الوقف المنقول وإبداله. وبه قال بعض المالكية[١] وقول بعض الشافعية فيما لا يحتاج إلى مؤنة[٢].

أدلة القول الأول وهم القائلون بجواز بيع الوقف المنقول وإبداله. استدل أصحاب القول الأول بمثل ما استدل به القائلون بجواز بيع الوقف وإبداله للعقار، سواءٌ كان منقطع المنفعة أو غير منقطع المنفعة[٣]، فما جاز في العقار ففي المنقول من باب أولى.

ويضاف إلى أدلتهم دليل آخر هو: إن فساد الوقف المنقول عند انقطاع منفعته بيَّن، ولا ترجى عودته إلى ما كان عليه، بخلاف الوقف إن كان عقارًا فإنه يُعمر بعد الخراب[٤].

أدلة القول الثاني وهم القائلون بعدم جواز بيع الوقف المنقول وإبداله.

استدل أصحاب هذا القول بمثل ما استدل به القائلون بعدم جواز بيع الوقف وإبداله، سواءٌ كان منقطع المنفعة أو غير منقطع المنفعة، مع ما ورد عليها من مناقشات وأجوبة على تلك المناقشات.

ويضاف إلى أدلتهم دليل آخر هو: إن الملك فيه لا يزال لحق الله تعالى، فلا يعود إلى الملك بالاختلال كما لو أعتق عبدًا ثم زمن، فلا يجوز التصرف فيه[٥].

ويمكن أن يناقش:

بأن التصرف فيه حاصل بسبب مصلحة الوقف ومستحقيه، ولا أثر للملك في التصرف فهو باقٍ على حاله.

=

من المالكية، والرملي من الشافعية، ينظر: فتح القدير (٦/٢٣٧)، والمدونة (٤/٤١٨)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٦/٢٨٣)، ونهاية المحتاج (٥/٣٩٥)، والمغني (٨/٢٢١)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٦٧).

(١) اختار، ابن الماجشون من المالكية، ينظر: الكافي لابن عبد البر (٢/١٠٢٠)، والبيان والتحصيل (١٢/٢٣٢).

(٢) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٥/٣٧٥)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٦/٢٨٣).

(٣) ينظر: ص١١٢، ص١٢٠.

(٤) ينظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي (٦/١٢٢).

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي (١٥/٣٦٠).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول القائل بجواز بيع الوقف المنقول وإبداله، وذلك لما يلي:

أولاً: قوة ما استدل به أصحاب القول الأول ومناقشة أدلة القول الثاني.

ثانياً: حكاية الإجماع عن غير واحد من أهل العلم على جواز بيع الفرس الحبيس وإبداله، وهو وقف منقول.

ثالثاً: أن فيه تحقيقًا لمقاصد الوقف ودوامه واستمراره، وأما بقائها منقطعة ففيه ضياعها واندثارها. وبناءً على ذلك فيجوز بيع الوقف المنقول وإبداله بخير منه، وضمه مع غيره ليكون وقفًا موحدًا.

الفرع الثاني: حكم نقل الوقف المنقول إلى مكان آخر.

صورة المسألة: كما لو أن أوقافًا موحدة منقولة ككتب أو آلات حديثة موقوفة على جهة برٍّ، وأُريد نقلها من بلد أو مدينة إلى أخرى، فهل يجوز ذلك أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين، هما:

القول الأول: جواز نقل الوقف المنقول. وبه قال جمهور العلماء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]. واختلفوا في ضابط الجواز: فمنهم من قيَّده بالحاجة[٥]، ومنهم من قيَّده بتعذر الانتفاع[٦].

القول الثاني: عدم جواز نقل الوقف المنقول. وهو حاصل قول بعض الحنفية[٧].

---

(١) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٧٢)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٣٦٦).

(٢) ينظر: مواهب الجليل للحطاب الرعيني (٦/٣٢)، وحاشية الدسوقي (٤/٩١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٥/٣٩٥)، وأسنى المطالب للأنصاري (٢/٤٧٥).

(٤) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٤/٣٢٤)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٤/٣٦٨).

(٥) ينظر: مغني المحتاج للشربيني (٣/٣٩٢).

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/٩١)، وكشاف القناع للبهوتي (٤/٣٢٤).

(٧) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٤/٣٦٦).

أدلة القول الأول وهم القائلون بجواز نقل الوقف المنقول.

الدليل الأول: إن في نقل الوقف عند الحاجة أو تعذر الانتفاع تحصيلًا لغرض الواقف من الدوام والاستمرار في الجملة حسب الإمكان(١).

الدليل الثاني: القياس على القول بجواز نقل العقار الموقوف، فكما جاز نقله فمن باب أولى الوقف المنقول(٢).

أدلة القول الثاني وهم القائلون بعدم جواز نقل الوقف المنقول.

الدليل الأول: القياس على القول بعدم جواز نقل العقار الموقوف، فمن باب أولى الوقف المنقول.

نوقش:

بما نوقشت به أدلة عدم جواز نقل العقار الموقوف(٣).

الدليل الثاني: أن الواقف قد يكون له غرضٌ من المكان الذي أوقف فيه، بدليل جعل الوقف فيه، والنقل يفوت مقصوده(٤).

نوقش من وجهين، هما:

الوجه الأول: أن الغرض المقصود من الوقف هو استمرار الانتفاع به؛ ليستمر الأجر، وهو لا يفوت بالنقل، بل ربما كان الوسيلة الوحيدة لذلك(٥).

الوجه الثاني: أن يناقش بالتسليم بصحة غرض الواقف من المكان، لكنَّ النقل مخصوص بالحاجة، أو تعذر الانتفاع، والنقل -والحالة هذه- يكون للمصلحة الراجحة وتحقيق الغبطة، وهذا مقصود للواقف أيضًا، وهو أولى.

---

(١) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٤/٣٢٤).

(٢) ينظر: أدلة القول بجواز نقل العقار الموقوف وما ورد عليها من مناقشات وإجابات ص١٥٢.

(٣) ينظر: أدلة القول بعدم نقل العقار الموقوف وما ورد عليها من مناقشات وإجابات ص١٥٤.

(٤) ينظر: النوازل في الأوقاف د. المشيقح ص٣٥٠.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول القائل بجواز نقل الوقف المنقول من مكان لآخر؛ وذلك لقوة ما استدلوا به ومناقشة أدلة القول الثاني.

وبناءً عليه فيجوز نقل الوقف المنقول إلى مكان آخر وضمِّه مع غيره ليكون وقفًا موحدًا.

المبحث الرابع: الأحكام المتعلقة بالولاية على الأوقاف الموحَّدة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الولاية على الأوقاف الموحَّدة.

إن من المسائل المهمَّة في الأوقاف الموحَّدة هو حكم الولاية عليها وأثر ذلك، وقد سلف الحديث في حكم تغيير شروط الواقفين وحكم الإبدال عن إذن القاضي والناظر على الوقف، وأن عملهما قائم على تحقيق الغبطة والمصلحة، باعتبار ولايتهما على الوقف، وإن مما تتميز به الأوقاف الموحَّدة أن النظارة على الوقف قد تكون لأكثر من ناظر، وذلك في بعض صورها كما لو تعدد الواقفون، واختار كل واحد منهما ناظرًا غير الناظر الآخر.

ولعل من المناسب قبل الحديث عن حكم الولاية التوطئة ببيان معنى الولاية في اللغة والاصطلاح ليتضح المراد ويتبين المقصود.

أولًا: تعريف الولاية في اللغة والاصطلاح.

معنى الولاية في اللغة: أصل الكلمة من (ولي)، وهو أصل صحيح يدل على قرب وكل من ولي أمر آخر فهو وليه، وفلان أولى بكذا، أي أحرى به وأجدر، فالولاية بالفتح مصدر، وبالكسر اسم كالإمارة والسلطان، فهو اسم لما توليته وقمت به[(١)].

وفي الاصطلاح: هي تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى[(٢)]. وبناءً عليه فإن الولاية على الوقف تُعرَّف بأنها: سلطة شرعية تجعل لمن ثبتت له القدرة على وضع يده عليه، وإدارة شؤونه من استغلال، وعمارة، وصرف الريع إلى المستحقين[(٣)].

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة (١٤١/٦)، ولسان العرب لابن منظور (٤٠٧/١٥)، والمصباح المنير للفيومي (٦٧٢/٢).

(٢) ينظر: التعريفات للجرجاني ص٢٥٤، والبحر الرائق لابن نجيم (١١٧/٣)، ولغة الفقهاء ص٥١٠.

(٣) ينظر: أحكام الوصايا والأوقاف لمحمد شلبي ص(٣٩٨)

ثانيًا: حكم الولاية على الأوقاف الموحَّدة.

إن الأوقاف الموحَّدة لا تختلف عن الوقف الفردي في حكم الولاية؛ وذلك لأن مقصود الولاية فيهما هو النظر المصلحي والمحافظة عليها من الضياع، وهو مقصود تشترك فيه الأوقاف الموحَّدة مع الوقف الفردي، بل إنَّ الولاية في الأوقاف الموحَّدة أكثر ضرورة؛ نظرًا لاجتماع عدد من الواقفين، أو الأوقاف، أو الموقوف عليهم.

وبناءً على ذلك فقد اتفق الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]والشافعية[٣]والحنابلة[٤] على وجوب الولاية على الأوقاف، سواءٌ كانت الولاية عامة أو خاصة.

ويدل على ذلك أدلة كثيرة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا...﴾[٥]

وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى خاطب عباده بخطاب عام يقتضي عمومه سائر المكلفين بأن يقوموا بواجبهم تجاه ما ائتمنوا عليه، ولا ريب أن الوقف من الأمانات الواجب تأديتها، فدل على وجوب الولاية فيه تأديةً للأمانة[٦].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥ...﴾[٧]

وجه الدلالة من الآية: أن مال اليتيم مما يجب على الولي التصرف فيه بحسب الأصلح فالأصلح، والآية عامة في سائر أموال الناس كالوصي وناظر الوقف والوكيل ونحوهم، وإنما خص اليتيم بالذكر؛ لأنه إلى ذلك أحوج والطمع في مثله أكثر، فدل على وجوب الولاية في

---

(١) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٤٢)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٤٣٩).

(٢) ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد (١٢/٢٦٨)، ومواهب الجليل للحطَّاب الرعيني (٦/٣٧).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٦/٢٩٣)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/٣٩٤).

(٤) ينظر: المبدع لابن مفلح (٥/٣٣٧)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٨٦).

(٥) سورة النساء من الآية رقم: ٥٨.

(٦) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/١٧٢)، أحكام القرآن لابن العربي (١/٤٦٩)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٨٦).

(٧) سورة الأنعام من الآية رقم: ١٥٢.

الأوقاف رعايةً للأمانة[١].

الدليل الثالث: عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ عُمَرَ تَصَدَّقَ بِمَالٍ لَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ وَكَانَ يُقَالُ لَهُ: ثَمْغٌ، وَكَانَ نَخْلًا...وَلَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ بِالْمَعْرُوفِ، أَوْ يُوكِلَ صَدِيقَهُ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ بِهِ[٢].

وجه الدلالة من الحديث: أن عمر ﷺ جعل لمن ولي الوقف أن يأكل بالمعروف، فدل على أن الولاية على الوقف متقررة عندهم؛ إذ لو لم يكن متقررًا عندهم لما كان في تخصيص الإذن بالأكل لمن وليه مزية[٣].

يقول الشافعي رحمه الله: "أخبرني غير واحد من آل عمر، وآل علي أن عمر ﷺ ولَّى صدقته حتى مات، وجعلها بعده إلى حفصة، وولى علي صدقته حتى مات، ووليها بعده الحسن بن علي رضي الله عنهما، وأن فاطمة بنت رسول الله ﷺ وليت صدقتها حتى ماتت، وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولي صدقته حتى مات"[٤].

الدليل الرابع: عن الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ﷺ قال: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: "إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ"[٥].

وجه الدلالة من الحديث: أن في ترك الوقف بلا ناظر إضاعة للمال، والنبي ﷺ قد نهى عن إضاعة المال، فوجبت الولاية على الوقف حفاظًا عليه من الضياع، ومثله باقي الولايات كولي اليتيم والوصي ونحوهما[٦].

الدليل الخامس: إجماع العلماء على وجوب أداء الأمانات، ومن الأمانات الولاية على الوقف، يقول ابن تيمية رحمه الله: "وقد أجمع المسلمون على معنى هذا -أي وجوب أداء

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/٢٥).

(٢) سبق تخريجه ص٨٧.

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطَّال (٨/١٨١).

(٤) ينظر: الأم للشافعي (٥/١٢٤).

(٥) سبق تخريجه ص١١٤.

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٠/٤٩).

الأمانة- فإن وصي اليتيم وناظر الوقف ووكيل الرجل في ماله؛ عليه أن يتصرف له بالأصلح فالأصلح"[١].

الدليل السادس: من المعقول: أن مصالح الناس الدنيوية والأخروية لا تقوم إلا بما لهم من أموال يتمولون بها، فهي قوام حياتهم وناتج كسبهم، وأوقاف المسلمين أموال خرجت من أيدي مُلَّاكها فكان الواجب حفظها، واتخاذ السبل لرعايتها وتنميتها، وإن وجود ولي للوقف من السبل الشرعية لحفظ الأمانة، سواءٌ كان ناظرًا للوقف أو الحاكم أو من ينيبه الحاكم كالقاضي أو الجهة المختصة بالأوقاف كوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد مثلًا، فإن مصلحة الموقوف متعلقة بهذا الوقف، وفيه تحقيق استدامة وصول ثواب الوقف لواقفه[٢].

ثالثًا: أقسام الولاية على الأوقاف الموحَّدة.

تنقسم الولاية على الوقف إلى قسمين، هما[٣][٤]:

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٨/٢٥٠).

(٢) ينظر: ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف د. عبد الفتاح محمود إدريس ص١٢، ولاية الدولة على الأوقاف د. عبدالله الحديثي (١/٥٤٨).

(٣) ينظر: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي (٢/١١٢)، ولاية الدولة على الأوقاف د. عبد الله الحديثي (١/٥٤٩)، ولاية الدولة على الأوقاف د. عبد الرحمن المطرودي (١/٥٠٥)، ولاية الناظر على الأوقاف الأهلية د. محمد الرفاعي (١/٥٨٥) .

(٤) يرى بعض المعاصرين أن القسمة ثلاثية، فيضيف للقسمين قسمًا ثالثًا هو: ولاية الوزارات المعنية بشؤون الأوقاف على الوقف، وتعليلهم لإضافة هذا القسم: أن البعض يعتبر ولاية الوزارات المعنية بشؤون الأوقاف على الأوقاف الخيرية العامة التي ليس لها ناظر خاصفي حكم الأصلية، فتتولاها مباشرة ودون تفويض، والبعض الآخر يعتبرها في حكم الفرعية على اعتبار أنها تنوب عن القاضي في النظر على هذا النوع من الأوقاف.

ونوقش من وجهين، هما:

الوجه الأول: أن القسم الثالث عائد إلى القسم الأول وهو الولاية الأصلية؛ لأن الإمام هو من يملك حق التفويض إلى من يراه، سواء كان قاضيًا ينوب عنه أو وزارة معنيَّة بهذا الشأن.

الوجه الثاني: أن الوزارة المعنيَّة لا تتولى النظر بأمر القاضي، بل بما منحها إيَّاه الإمام، وعلى هذا فهي من الولاية العامة كالقاضي سواء بسواء.

=

القسم الأول: الولاية الأصلية، وهي التي تثبت لناظر الوقف أصالة دون اشتراط أو تعيين، سواء كان هذا الناظر هو الواقف، أو موقوفًا عليه، أو حاكمًا.

وتعتبر هذه الولاية الأصلية من أقوى الولايات على الأوقاف؛ لأنها ولاية خاصة يكتسبها الولي ابتداءً، فالناظر المعيَّنُ من الواقف يجب توليته إذا لم يوجد ما يُسقط أهليته[١]، فإن وُجِدَ منه ما يُخلُّ بمصلحة الوقف كالتعدي أو التفريط، أو العجز عن القيام بمصلحته، فللحاكم عزله وتولية غيره باتفاق العلماء[٢].

يقول ابن تيمية رحمه الله مبيِّنًا حدود التصرف في هذه الولاية: "ليس للحاكم أن يولي ولا يتصرَّف في الوقف بدون أمر الناظر الشرعي الخاص إلا أن يكون الناظر الشرعي قد تعدَّى فيما يفعله، وللحاكم أن يعترض عليه إذا خرج عما يجب عليه"[٣].

ومما يؤكد ذلك أن الفقهاء –رحمهم الله– قرَّروا لقاعدة فقهية تصرّح بأن: "الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة"[٤]، مما يدل على أن هذه الولاية اكتسبت من القوة ما يمنع من التصرف فيها إلا بموجب شرعي يسوّغ ذلك التصرف.

=

والأولى –في نظري والله أعلم– هو الاقتصار على القسمة الثنائية لقوة ما ناقشوا به أصحاب القسمة الثلاثية، ولأن في هذا تنازعًا في الاختصاصات قد يكون له أثر غير حميد على الأوقاف، وقد أشار إلى ذلك د. عبد الرحمن المطرودي؛ حيث بيَّن أن من الملحوظات التي تتعلق بالولاية على الأوقاف هو تنازع الاختصاصات بين الجهات المعنيَّة بالأوقاف كالوزارات والهيئات، والجهة القضائية المبنيّة على اجتهاد القاضي، مما سبب انعكاسات سلبية على مسيرة الأوقاف وتحقيق الغبطة والمصلحة للوقف ومستحقيه.

والذي يظهر لي –والله أعلم– أن في هذا التنازع خلطًا بين جهتين مخوَّلتين من ولي الأمر، مما يستوجب وضع آلية معينة في طريقة التعاون بين الجهات دون المساس باستقلالهما؛ إذ الجهة القضائية مهمَّة لا يسوغ إهمالها، وكذلك الجهة الحكومية المعنيَّة بالأوقاف لها أهميتها؛ لأن الذي يُخشى منه بسبب تداخل الاختصاصات حصول الأثر السلبي على الأوقاف.

ينظر: الولاية على الوقف وأثرها في المحافظة عليه د. عبد العزيز الحجيلان (٦٦٤/٢)، وولاية الدولة على الأوقاف (٥٠٥/١).

(١) يشترط الفقهاء شروطًا لمتولِّي الوقف منه ما هو متفق عليه كالبلوغ والعقل والقدرة على القيام بشؤون الوقف، واختلفوا في سائر الشروط كالإسلام والعدالة والحرية، ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢١٩/٦)، ومواهب الجليل للحطَّاب الرعيني (٣٧/٦)، ومغني المحتاج للشربيني (٥٥٣/٣)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٦٥٥٧).

(٢) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢٧٣/٥)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٩٩/٧)، ومغني المحتاج للشربيني (٥٥٣/٣)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٦٩/٤).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٦٥/٣١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٣٣.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٤، والمنثور في القواعد الفقهية للزركشي (٣٤٥/٣).

فإذا كان الولي بهذه الصفة قد اكتسب مشروعية التصرف في الوقف، فإن الفقهاء متفقون[١] على إلزام الولي -سواء كان الواقف أو الموقوف عليه أو الحاكم أو من ينوبهما- بفعل الأصلح، وأن يتحرى في تصرُّفه الغبطة؛ إذ الولاية مبناها على ذلك.

وينفرد الحاكم أو من ينوبه كالقاضي بمتابعة الوقف، ومحاسبة النُّظَّار، وتضْمين المفرِّط منهم والمتعدي، وعزل من ظهرت منه أمارات الخيانة ونحو ذلك؛ لأن ولايته عليهم تعتبر ولاية عامة، وتصرُّفه منوط بالمصلحة[٢].

القسم الثاني: الولاية الفرعية، وهي التي تثبت لمتولي الوقف بموجب شرط أو تعيينٍ كالتوكيل أو التفويض ونحوهما، ممن يملك حق الولاية الأصلية من الواقف أو الموقوف عليه أو الحاكم.

فالنظارة الفرعية نظارة مستفادة من شخص آخر له حق منح ونقل النظارة على الوقف إلى غيره، فكانت ولايته فرعية بسبب تفرُّعها عن الولاية الأصلية.

ويعود السبب في تقسيم النظارة إلى هذين القسمين هو باعتبار علاقة الشخص بالعين الموقوفة، فمن كانت له علاقة بالوقف كانت نظارته أصلية، سواء كانت مباشرة كالواقف أو الموقوف عليه، أو كانت غير مباشرة كالحاكم، ومن لم تكن له علاقة فنظارته فرعية مستمدة ومكتسبة من غيره[٣].

ومع كثرة الأوقاف في الزمن الحاضر، وتزايد الشكاوي حول ضياع الأوقاف ومصارفها وعدم الاهتمام بها، وما استجد من نوازل معاصرة أثّرت على ديمومة الوقف، ناهيك عن ضعف الوازع الديني، وقلة الأمانة، فقد أُسندت الأوقاف في

---

(١) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٥٦)، والتاج والإكليل للغرناطي (٧/٦٤٩)، وأسنى المطالب للأنصاري (٢/٤٧١)، وكشاف القناع للبهوتي (٤/٢٦٦).

(٢) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٥٦)، والتاج والإكليل للغرناطي (٧/٦٤٩)، وأسنى المطالب للأنصاري (٢/٤٧١)، وكشاف القناع للبهوتي (٤/٢٦٦).

(٣) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٠، النظارة على الوقف د. خالد الشعيب ص٦٧.

كثير من البلدان إلى جهات متخصصة تقوم على شؤون الوقف ورعايته، مما يحقق سلامة الوقف من الاستيلاء أو الضياع[١].

وفي بلاد الحرمين الشريفين -حرسها الله وسائر بلدان المسلمين- تدَّرجت التشريعات التنظيمية المهتمة بالأوقاف، فقد أُسندت الأوقاف في بدايتها إلى جهات حكومية، أُنيط بها مسؤولية الولاية العامة على الأوقاف، وهي:

١. وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.

٢. مجلس الأوقاف الأعلى.

٣. القضاء.

ثم صدر في عام ١٤٣١هـ قرار مجلس الوزراء بإنشاء: "الهيئة العامة للأوقاف"، وهي هيئة مستقلة إداريًّا وماليًّا تعنى بالأوقاف، يترأس مجلس إدارتها معالي وزير الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد[٢].

ووفقًا لقرار مجلس الوزراء فإن هذه الهيئة تلغي وكالة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد لشؤون الوقف، وتنقل مهامها المتعلقة بالأوقاف من الوزارة وكذلك من مجلس الأوقاف الأعلى إلى "الهيئة العامة للأوقاف"[٣].

وبه يتبين مدى الولاية العامة المناطة بولي الأمر، والتي وكل الأمر فيها إلى جهة تقوم على العناية بالأوقاف، وتسهيل الإجراءات النظامية في توثيقها، وتنميتها بطرق اقتصادية حديثة، ونشر الوعي الوقفي بين أفراد المجتمع وغير ذلك مما هو من صميم عملها.

---

(١) ينظر: محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص٣٤٠.

(٢) ينظر: موقع صحيفة الجزيرة على الشبكة العنكبوتية في عددها (١٣٩١٠): www.al-jazirah.com.

(٣) صدرت لكل جهة لائحة تنظيمية مختصة بها، فصدرت لائحة تنظيم الأوقاف الخيرية، ولائحة مجلس الأوقاف الأعلى، الأعلى، ثم بعد ذلك تمت مناقشة نظام "الهيئة العامة للأوقاف " في مجلس الشورى استعدادًا لرفعه للمقام السامي، وفي تاريخ ١٤٣٧/٢/٢٦هـ صدر المرسوم الملكي ذي الرقم(م/١١) بالموافقة على نظام الهيئة العامة للأوقاف، ينظر: موقع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد على الشبكة العنكبوتية: www.moia.gov.sa

رابعًا: حكم تعدد النُّظَّار في الأوقاف الموحَّدة.

إن المقصود بتعدد النُّظَّار في الأوقاف الموحَّدة هو: النظارة الجماعية[١] التي يتولى النظارة فيها أكثر من واحد، وعلى أن تكون النظارة لكل واحد منهم على كل العين الموقوفة لا على جزء منها[٢]، وهذا متحقق في الأوقاف الموحَّدة؛ لأن كل ناظر سيكون نظره على وقفه المخصص له لا على وجه الانفراد، بل على سبيل التبع؛ وذلك لأن تأثر جزء من الوقف سيعود بالضرر على كامل الوقف، ومن ثم سيكون الضرر عامًّا، فهو وإن كان نظره ابتداءً لأجل ما انضم من ماله الموقوف إلى الأوقاف الموحَّدة، إلا أن نظره العام على كل الوقف الموحد متحتِّمٌ للمحافظة على نصيبه من الضرر، وهذا لا يحصل إلا بالنظر على كل العين الموقوفة.

وفي الأوقاف الموحَّدة يتعدد النُّظَّار في بعض صورها، كما لو تعدد الواقفون أو كان الواقف واحدًا واشترط لأوقافه الموحَّدة أكثر من ناظر، أما لو وضع الواقف ناظرًا واحدًا أو اتفق الواقفون على ناظر واحد فلهم ذلك.

وبناءً على ذلك فإن النَّظارة في الأوقاف الموحَّدة مخرَّجة على مسألة حكم تعدد النُّظَّار، ووجه هذا التخريج يعود لأمرين:

الأول: أن الأوقاف الموحَّدة مبنيّة على الاشتراك، فهي شركة وقفية لكل شريك نصيب هو أحق به، وله حق التوكيل في نصيبه بالنظارة، والنظارة نوع من الوكالة[٣].

---

(١) يطلق بعض الفقهاء المعاصرين عليه اسم: "مجلس النظارة" أو "العمل بمبدأ النظارة الجماعية" بحيث يكون الرأي جماعيًّا، وأن يُنص عليهم في صك النظارة، وإن عجز أحدهم عن النظارة أو ثبت ما يُسقط أهليته فإن باقي النُّظَّار يرفعون للجهة القضائية ليستعاض عنه بغيره، ينظر: مسؤولية الدولة في حماية الأوقاف د. عبد العزيز الفوزان ص١٣٢، وولاية الدولة على الوقف -المشكلات والحلول أ.د. عبد الله النجار ص٦٢.

(٢) ينظر: النظارة على الوقف د. خالد الشعيب ص١٣٤.

(٣) المتأمل لحقيقة النظارة على الوقف يجد بأن لها أكثر من حقيقة، فقد تكون عقد وكالة أو وصاية أو ولاية، فاعتبارها عقد وكالة في حالة ما إذا شرط الواقف النظارة لنفسه ثم عيَّن شخصًا آخر يكون ناظرًا أو شرطها لآخر ابتداءً، فهو في هذه الحالة وكيلٌ عن الواقف، واعتبارها وصاية في حالة ما إذا شرط الواقف النظارة بعد وفاته فهو في حقيقته عقد إيصاء، =

الثاني: أن النظر على الأوقاف الموحَّدة ينبغي أن يكون عامًّا غير مخصص بما لكل واقف من نصيب؛ وذلك لأن فعل الأصلح أو حصول الضرر متعلق بكامل الوقف، ولا سبيل إلى تجزئته.

وعليه فقد اتفق الفقهاء رحمهم الله على جواز تعدُّد النُّظَّار، وأن يكون للوقف أكثر من ناظر، وألا يتصرف أحد النُّظَّار إلا بإذن صاحبه أو توكيله(١).

فقد جاء عن بعض الحنفية قوله: "ولو جعل النظر لرجل ثم جعل آخر وصيًّا كانا ناظرين ما لم يخصص"(٢).

وجاء عن بعض المالكية قوله: "إذا أسند وصيته لاثنين فأكثر، وصية مطلقة، فإنه يحمل على التعاون بمعنى أنه لا يستقل أحدهما في التصرف بشيء دون صاحبه"(٣)، وناظر الوقف كالوصي.

وجاء عن بعض الشافعية قوله: "ولو فوَّض الواقف النظر لاثنين لم يستقلَّ أحدهما بالتصرَّف ما لم ينص عليه"(٤).

=

ومن ثم فالناظر يتخذ صفة الوصي، واعتبارها ولاية للواقف أو القاضي أو الموقوف عليه –على خلاف بين الفقهاء وذلك في حالة ما إذا لم يعيّن الواقف ناظرًا على وقفه أو مات الناظر المشروط له النظر.

وما ذكره الفقهاء من تنوع حقيقة النظارة يبين الدقة في تكييف التصرفات والعقود بحسب معانيها، فالعبرة في العقود بالمعاني لا الألفاظ والمباني، ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٤٤)، وحاشية الدسوقي (٤/٨٨)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/٣٩٣)، وكشاف القناع للبهوتي (٤/٢٧٢)، والنظارة على الوقف د. خالد الشعيب ص٦٢.

(١) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٤/٤٢١)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٨/١٩٣)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/٣٩٤)، وكشاف القناع للبهوتي (٤/٢٧٢).

(٢) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٤/٤٢١).

(٣) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٨/١٩٣).

(٤) ينظر: مغني المحتاج للشربيني (٢/٣٩٤).

وجاء عن بعض الحنابلة قوله: "وإن كان الوقف لجماعة رشيدين فالنظر للجميع لكل إنسان في نصيبه"[١]، وقال غيره: "إذا شرط النظر لاثنين فأكثر لم يصح تصرف أحدهما بلا شرط"[٢].

أدلة جواز تعدد النُّظَّار في الأوقاف الموحَّدة: يمكن أن يُستدَل على جواز تعدد النُّظَّار -أي النظارة الجماعية- بما يلي:

الدليل الأول: القياس على جواز تعدد الأوصياء[٣]، كما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كتب في وصيته: إن وصيتي إلى الله ثم إلى الزبير وابنه عبد الله[٤]، فإذا جازت الوصاية لأكثر من وصي، فمن باب أولى النظارة لأكثر من ناظر؛ إذ النظارة فيها نوع وصاية.

الدليل الثاني: القياس على جواز تعدد الوكلاء[٥]؛ إذ الوكالة استنابة الغير في التصرف فتجوز لاثنين، فمن باب أولى النظارة لأكثر من ناظر؛ إذ النظارة فيها نوع توكيل.

الدليل الثالث: أن الأوقاف الموحَّدة عبارة عن شركة وقفية على وجه الشيوع، وجميع الواقفين لم يرضوا بالاشتراك إلا أن يكون لكل منهم ناظر يولِّيه بناءً على استحقاقه في الشركة؛ إذ لكل واحد حق النظر في نصيبه وعدم التصرف إلا بإذن شريكه، فهي شركة وقفية مقيَّدة بوصف لا محذور فيه فوجب اتباعه، كالتفويض في الولاية[٦].

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٥/٣٧٧).

(٢) ينظر: المبدع لابن مفلح (٥/١٧٢).

(٣) ينظر: الكافي لابن قدامة (٢/٢٩٠).

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٦/٢٨٢)، كتاب الوصايا، باب الأوصياء، قال ابن الملقن: إسناده جيد، ينظر: البدر المنير لابن الملقن (٧/٢٩٢).

(٥) ينظر: الكافي لابن قدامة (٢/٢٩٠).

(٦) ينظر: الجوهرة النيرة للعبادي (٢/٢٩١).

الدليل الرابع: اتفاق الفقهاء رحمهم الله على أن النظر للوقف نظر مصلحي[١]، وأن المقصود من النظارة تحقيق الغبطة واستدامة النفع، وفي تعدُّد النُّظَّار مصلحة تتجلى في عدم انفراد ناظر واحد في التصرف بكامل الوقف، وهو متأكد في حق الأوقاف الموحَّدة لاجتماع الشركاء فيها.

الدليل الخامس: الأصل في النظارة على الوقف هو الوجوب –كما تقدم في حكم الولاية على الوقف– والشريعة لم تأت بالتحديد لعدد النُّظَّار لكل وقف، فيبقى على الأصل وهو الجواز لأكثر من ناظر على الوقف.

الدليل السادس: إن في تعدد النُّظَّار احتياطًا للأوقاف الموحَّدة، وسد باب التلاعب بها المؤدي لضياعها، فإن كل ناظر سيكون ناظرًا على وقفه، ووكيلًا عن غيره بالتصرف فيه؛ إذ إن تصرفهما لا يكون إلا جميعًا في كل المنظور فيه، ولا يمكن استقلال تصرفه بوقفه دون الجميع؛ ولذا أجاز بعض الفقهاء –رحمهم الله– أن يضم أمينٌ للناظر، مراعاة لحق المستحقين، وحفظًا للمال الموقوف[٢].

المطلب الثاني: إدارة الأوقاف الموحَّدة.

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: الشخصية الاعتبارية للأوقاف الموحَّدة.

يحسن قبل الحديث عن الشخصية الاعتبارية للأوقاف الموحَّدة أن أُبيِّن المعاني اللغوية والاصطلاحية للشخصية الاعتبارية وأنواعها.

---

(١) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٥٣٢/٣)، والذخيرة للقرافي (٣٠٢/٦)، ومغني المحتاج للشربيني (٣٨٥/٢)، والإنصاف للمرداوي (١٣/٧).

(٢) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٤٥٨/٤)، ومواهب الجليل للحطاب (٣٧/٦)، ونهاية المحتاج للرملي (٢٩٠/٤)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٩٩/٤).

أولًا: المراد بالشخصية الاعتبارية[١] في اللغة والاصطلاح.

١. المراد بالشخصية في اللغة والاصطلاح: تعريف الشخصية في اللغة: أصل الكلمة (شخص) وهو يدل على ارتفاع في شيء من ذلك الشخص، وهو سواد الإنسان إذا سما لك من بُعد، وهو لفظ ليس خاصًّا بالإنسان[٢]، أما الشخصية فهي لفظة محدثة تعني الصفات التي تميز الشخصعن غيره[٣].

تعريف الشخصية في الاصطلاح: "هي وصف قانوني يجعل لمن يمنحه أهلية كسب الحقوق والالتزام بالواجبات"[٤].

٢. المراد بالاعتبارية في اللغة والاصطلاح: تعريف الاعتبارية في اللغة: مأخوذة من أصل الكلمة (عبر)، وتعني المجاوزة والانتقال من مكان لآخر، يقال: أمر اعتباري، أي مبني على الفرض والتقدير[٥].

تعريف الاعتبارية في الاصطلاح: "هو الذي لا وجود له إلا في عقل المعتبر ما دام معتبرًا"، فيقصد به ما يقابل الواقع[٦].

ولذا فإن الحكماء يسمُّون الأمور الاعتبارية معقولات ثانية، وهي ما لا يكون لها في الخارج ما يطابقها[٧].

---

(١) يطلق على الشخصية الاعتبارية إطلاقات أخرى، منها: الشخصية الحكمية، والشخصية المعنوية، والشخصية القانونية، والشخصية الافتراضية، وأقرب تعبير لاصطلاحات الفقهاء هو (الشخصية الحكمية)، غير أن التعبير بالشخصية الاعتبارية هو الأكثر شهرة لدى أهل الأنظمة فاعتمدت عليه لشهرته، ينظر: معجم القانون ص١٠٤، وزكاة الشخصية الاعتبارية د. أحمد الصادق البشير ص١٨١، ومسؤولية الشخصية الاعتبارية د. أمل الدباسي ص٣٣.

(٢) ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٣/٢٥٤)، ولسان العرب لابن منظور (٧/٤٥).

(٣) ينظر: المعجم الوسيط (١/٤٧٥).

(٤) ينظر: معجم القانون ص١٠٤.

(٥) ينظر: لسان العرب (٤/٥٢٩)، والمعجم الوسيط (٢/٥٨٠).

(٦) ينظر: ينظر: التعريفات للجرجاني (١/٣٧).

(٧) ينظر: الكليات للكفوي (١/١٨٠).

٣. المراد بالشخصية الاعتبارية لقبًا: لقد عُرِّفت الشخصية الاعتبارية باعتبارها لقبًا بعدة تعريفات من أهمها ما يلي:

أنها: "شخص يتكون من اجتماع أشخاص أو أموال يقدر له التشريع كيانًا قانونيًّا منتزعًا منها مستقلًّا عنها"(١).

وقيل بأنها: "ما يعامل معاملة الانسان في الإلزام والالتزام دون أن يكون معين الأشخاص كالشركات، والوقف ونحو ذلك"(٢).

فمن خلال هذين التعريفين يُلحظ أن هذه التعريفات تدور حول معنى واحد هو أنها عبارة عن اجتماع –لأشخاص أو أموال– هدفها تحقيق غرض معين، ويعتبر لها كيان مستقل بذاته قابل للإلزام والالتزام(٣).

ثانيًا: أنواع الشخصية الاعتبارية.

الشخصية الاعتبارية على نوعين، هما:

النوع الأول: الشخصية الاعتبارية العامة:

وهي التي يتعلق بوجودها مصالح مشتركة بين جميع الناس.

وهي على قسمين:

١. مصادر السلطة، وتأتي في مقدمتها الدولة وما يندرج تحتها من الإمارات والوزارات.

٢. المنشآت العامة، كالجامعات والمستشفيات ونحوهما.

النوع الثاني: الشخصية الاعتبارية الخاصة: وهي التي ينشئها أفراد أو جمعيات برغبة محضة، وهي إما مجموعات أشخاص غايتها مادية كالشركات، أو مجموعات أموال هدفها النفع العام أو الخاص، وليس الربح المادي، ومن أظهر أمثلتها الوقف(٤).

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/٧٣٧).

(٢) ينظر: معجم لغة الفقهاء (١/٢٥٩).

(٣) ينظر: الشخصية الاعتبارية للجربد ص٦٧.

(٤) ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/٧٣٧)، والشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي لأحمد عبد الله ص٧٥.

إن من خلال ما سبق بيانه حول تعريف الشخصية الاعتبارية وأنواعها يتبين أن هذا المصطلح لم يكن شائعًا عند الفقهاء بهذا الاسم، ولكن عند الاستقراء والتتبع يلحظ أن مضمون الفكرة متداولٌ في المصنفات الفقهية بلفظ، ومصطلحٍ له تعلق بالذمة المالية المستقلة، وهي واضحة بجلاء في الوقف والشركات وبيت المال والمسجد وغيرها مما يذكره الفقهاء، وتنفرد بشخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية أعضائها[١].

ولكي تتضح الصورة بشكل أكثر فإن الإلزام والالتزام في الشخصية الاعتبارية له ارتباط بمصطلحين فقهيين، هما:

الذمة والأهلية، تحسن الإشارة إليهما؛ لأنهما من الحقوق المختصة بالشخصية الاعتبارية[٢].

أولًا: الذمة:

تعريف الذمة في اللغة: تفسر بالحرمة وبالعهد وبالأمان وبالضمان، وتأتي بمعنى الحق فيقال: فلان له ذمة أي حق[٣].

أما في الاصطلاح: فقد اختلفت تعريفات الفقهاء لها: فمنهم من عرَّفها بأنها: "وصف يصير به الشخص أهلًا للإيجاب والاستيجاب"[٤].

ومنهم من قال بأنها: "محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه"[٥].

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/٧٣٧).

(٢) يذكر شرَّاح الأنظمة حقوقًا للشخصية الاعتبارية غير الذمة والأهلية وهي: الاسم، والموطن، والحالة، والجنسية، وحق التقاضي، وقد اكتفيت بذكر ما يخص الموضوع من غير استطراد، ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/٧٣٧)، وزكاة الشخصية الاعتبارية د. الصديق الضرير.

(٣) ينظر: لسان العرب لابن منظور (١٢/٢٢٠)، والمصباح المنير للفيومي (١/٢١٠).

(٤) ينظر:كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري (٤/٣٣٦).

(٥) ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٣/١٩٠).

ففي التعريف الأول جعلها وصفًا شرعيًّا لذات موجودة حقيقة لا حكمًا، أما التعريف الثاني فجعلها محلًّا اعتباريًّا -حكميًّا- مقدَّرًا في الشخص لإمكان ثبوت الحقوق له[١].

والتعريف الثاني هو المختار؛ لقربه من المعنى المقصود لدى الفقهاء كما سيأتي.

والمقصود من الذمة في الشخصية الاعتبارية هو استقلالها ماليًّا، وهو أن تكون أمواله وممتلكاته مفصولة عن ممتلكات أعضائه، مما يجعل الأعضاء غير مسؤولين عن التزامات الشخص الاعتباري إلا بقدر ما التزموا بدفعه من رأس المال[٢].

ثانيًا: الأهلية:

تعريف الأهلية في اللغة: مأخوذة من أصل (أهل) وهو يدل على الصلاحية، فيقال: أهَّلته لهذا الأمر تأهيلًا[٣].

وفي الاصطلاح: "صفة يقررها الشارع في الشخص تجعله محلًّا لخطاب تشريعي"[٤].

وتنقسم الأهلية إلى قسمين:

١. **أهلية الوجوب:** هي "عبارة عن صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه"[٥].

وهذه الأهلية ثابتة لكل إنسان منذ ولادته إلى وفاته، ولا تثبت هذه الأهلية إلا بعد وجود ذمة صالحة؛ لأن الذمة هي محل الوجوب، ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال[٦]، فيكون مؤدى الذمة وأهلية الوجوب واحد.

٢. **أهلية الأداء:** وهي "صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتَدُّ به شرعًا"[٧].

---

(١) ينظر: الشخصية الاعتبارية وأحكامها الفقهية لعبد الحميد البعلي ص٢٦.

(٢) ينظر: الشخصية الاعتبارية في الفقه لأحمد عبد الله ص٦٧.

(٣) ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس (١/١٥٠).

(٤) ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/٧٣٧).

(٥) ينظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري (٤/٣٣٦).

(٦) ينظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري (٤/٣٣٥).

(٧) ينظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (٢/٣٣٧)، وعلم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص١٣٦.

وهذه الأهلية متعلقة بالقدرة على فهم الخطاب وذلك بالعقل، وبالقدرة على العمل به وذلك بالبدن، وعند التمييز وقبل البلوغ تكون أهليتة أهلية أداء قاصرة، وبعد البلوغ تكون أهليته أهلية أداء كاملة[١].

وبناًء على بيان الذمة والأهلية بقسميها فإن الشخصية الاعتبارية يصدق فيها ثبوت الذمة وأهلية الوجوب.

وأما أهلية الأداء فلا يمكن تحققها في الشخصية الاعتبارية؛ لأن مناطها مبني على فهم الخطاب وقصد الامتثال، وهذا لا يوجد في الشخصية الاعتبارية.

ويرى بعض الباحثين أنه يمكن اعتبار أقوال وأفعال من يمثل الشخصية الاعتبارية من الأشخاص الحقيقيين نيابة عن الشخصية الاعتبارية مراعاةً لمصلحته[٢].

الشخصية الاعتبارية للأوقاف الموحَّدة.

تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء رحمهم الله على ثبوت الذمة والأهلية بقسميها –الوجوب والأداء في حق الشخص الحقيقي في الجملة، ونقل الإجماع على ذلك غير واحد من أهل العلم[٣]، واتفقوا كذلك على أن أهلية الأداء لا تتحقق في غير الإنسان –الشخصية الاعتبارية– لعدم الإدراك وقصد الامتثال[٤]، واختلفوا في ثبوت الذمة وأهلية الوجوب في غير الإنسان، وسبب الخلاف ناشئٌ عن مدى تعلق ذمة مالية مستقلة بالشخصية الاعتبارية ومنها الوقف؛ وذلك لأنه شخص غير طبيعي، فمن رأى أن له ذمة مالية مستقلة أجاز الشخصية الاعتبارية، ومن منع من تعلق الذمة المالية رأى عدم الجواز.

---

(١) ينظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري (٤/٣٣٥).

(٢) ينظر: زكاة الشخصية الاعتبارية د. الصديق الضرير، ومسؤولية الشخصية الاعتبارية د. أمل الدباسي ص٤٢.

(٣) ينظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (٢/٣٣٧)، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري (٤/٣٣٥)، والفروق للقرافي (٣/٣٨١)، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٢/١١٤)، وكشاف القناع للبهوتي (٣/٢٨٩)، وعلم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص١٣٦.

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

وقبل بيان خلاف الفقهاء -رحمهم الله- في حكم الشخصية الاعتبارية للأوقاف الموحَّدة، لابد من الإشارة إلى أن الشخصية الاعتبارية للأوقاف الموحَّدة لا تختلف عن الشخصية الاعتبارية للوقف الفردي، إضافةً إلى وجود الشراكة الوقفية على وجه الشيوع مما سيظهر أثره في الأدلة كما سيأتي؛ إذ النظر في الشخصية الاعتبارية للأوقاف الموحَّدة سيكون من جهتين مؤثرتين هما:

الجهة الأولى: الشخصية الاعتبارية للشركة[١].

الجهة الثانية: الشخصية الاعتبارية للوقف.

أما الجهة الأولى فالسبب فيما يظهر -والله أعلم- أن الأوقاف الموحَّدة قد اجتمع فيها أصل الشركة، سواء كان ذلك في أصول الوقف، أو مصارفه، وهذا الاشتراك له أثره في الشخصية الاعتبارية.

وأما الجهة الثانية فهي الأصل في بناء الحكم؛ لأن الاشتراك حاصل بين أصول أو مصارف لأوقاف متعددة.

بيان الخلاف في حكم الشخصية الاعتبارية:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في حكم الشخصية الاعتبارية للوقف على قولين هما:

القول الأول: جواز الشخصية الاعتبارية للوقف. وهو مقتضى المذهب عند المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]، وصرَّح به أكثر المعاصرين[٥].

---

(١) المقصود بالشخصية الاعتبارية للشركة: أن تُعتبر الشركة شخصًا معنويًّا مستقلًّا عن أشخاص الشركاء، وأن يكون لها ذمة مالية خاصة، أي يكون للشركة وجودها المستقل عن الأفراد الطبيعيين المكونين لها، وقدرتها على أن تكون لها حياة قانونية أي تكتسب حقوقًا وتلتزم بواجبات، ينظر: الشركات في الشريعة والقانون الوضعي د. عبد العزيز الخياط (٢٠٨/١).

(٢) ينظر: مواهب الجليل للحطاب الرعيني (٥٣٤/٤)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٨٠/٧).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج للرملي (٣٨٩/٥)، وحاشية الجيرمي (٤٠٦/٢).

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة (٢٢٦/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٨٩/٣).

(٥) ينظر: الشخصية الاعتبارية بين الفقه والقانون د. محمد السيد الدسوقي ص٣٦٤، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢٦٦/٣)، وأثر الشخصية الحكمية للوقف للقضاة ص٣٠.

القول الثاني: عدم جواز الشخصية الاعتبارية للوقف. وهو مقتضى المذهب عند الحنفية[١].

أدلة القول الأول وهم القائلون بجواز الشخصية الاعتبارية للوقف.

الدليل الأول: أن مقومات الشخصية الاعتبارية متحققة في الوقف، فهو عبارة عن مجموعة من الأموال، له تنظيم خاص، وذمة مالية مستقلة، وقائم على تحقيق هدف معين، وله ممثِّل يقوم عليه ويعبِّر عن إرادته، ويطالب بحقوقه، ويؤدي واجباته[٢]، وهذه كلها متوفرة في الوقف.

الدليل الثاني: تصريح الفقهاء -رحمهم الله- بأهلية التملك الحكمية للوقف، وهذا يستلزم الذمة المالية المستقلة، وهي عندهم في الأصل لا تثبت إلا للإنسان[٣]، كما أجازوا الهبة للوقف[٤] والوصية له[٥]، ونحو ذلك، والأهلية والذمة المالية المستقلة تعتبران من أساسيات الشخصية الاعتبارية.

الدليل الثالث: أن الفقهاء -رحمهم الله- أثبتوا بعض الواجبات في حق الوقف، كالاستدانة عليه[٦] أو جنايته على غيره[٧]، وهذا الثبوت في حق الوقف يجعل له ذمة مستقلة وهي أس الشخصية الاعتبارية.

الدليل الرابع: تمييز الفقهاء -رحمهم الله- بين شخصية الواقف والوقف، وذلك بالفصل بينهما، كالقول بخروج الوقف من يد الواقف إلى ملك الله تعالى، وكذلك اشتراط جعل ناظر

---

(١) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٥٩)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٤٣٩).

(٢) ينظر: الشخصية الاعتبارية بين الفقه والقانون د. محمَّد السيد الدسوقي ص٣٦٤.

(٣) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧/٨٠)، ونهاية المحتاج للرملي (٥/٣٨٩)، والإنصاف للمرداوي (٧/٦٠) والشخصية الاعتبارية في الفقه النظام للهديب ص١٥٧.

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/٩٩)، وإعانة الطالبين للبكري (٣/١٧٧)، والإنصاف للمرداوي (٧/٦٠).

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/٩٩)، وإعانة الطالبين للبكري (٣/١٧٧)، والإنصاف للمرداوي (٧/٦٠).

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/٨٩)، ونهاية المحتاج للرملي (٥/٢٩٧)، كشاف القناع للبهوتي (٣/٣١٤).

(٧) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٤/٤٣٥)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٧/٤٠٥)، والمغني لابن قدامة (٨/٢٢٦).

على الوقف[١]، وثمرة هذا الفصل هو إثبات شخصية للوقف مستقلة عن شخصية الواقف[٢].

الدليل الخامس: عدم الدليل من الكتاب أو السنة على المنع من فرض الذمة لغير الإنسان؛ ولذا فلا مانع من أن تفسر تفسيرًا يتسع ثبوتها للشركات والوقف وغيرها من الأموال العامة، والواجب عدم الانتقال عن الأصل إلا بدليل[٣].

الدليل السادس: أن المانعين من الشخصية الاعتبارية للوقف بسبب عدم تجويزهم لذمة الوقف قد جاء عنهم ما يثبت الذمة للأوقاف، كالاستدانة على الوقف فإنها لا تكون على الناظر بل على الوقف، وكذلك عزل الناظر لا يلغي عقد الإجارة؛ لأن عقد الإجارة للوقف وليس للناظر[٤]، وهذا كله يدل على ثبوت الذمة للوقف المؤدي لجواز الشخصية الاعتبارية له، ولا مسوّغ للتفريق بين الأحكام؛ لأن العلة واحدة.

الدليل السابع: مما يمكن أن يستدل به للأوقاف الموحَّدة خصوصًا، هو أنها اجتمعت فيها الشخصية الاعتبارية من جهة الشركة في الوقف، ومن جهة الوقف ذاته -كما سبق بيانه- وهذا يعطيها قوة في اكتساب الشخصية الاعتبارية.

دليل القول الثاني وهم القائلون بعدم جواز الشخصية الاعتبارية للوقف.

أن الذمة صفة خاصة بالإنسان الحي؛ وذلك لأن مناط التكليف معلق بالعقل والإدراك، وهذه الحقوق لا يمكن ثبوتها لغير الأشخاص الطبيعيين[٥].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج للشربيني (٣/٣٩٥)، والإنصاف للمرداوي (٧/٦٠).

(٢) ينظر: الشخصية الاعتبارية في الفقه النظام للهديب ص١٥٧.

(٣) ينظر: الشركات في الفقه الإسلامي للخفيف ص٣٥، وعقود الشركات د. محمد عتيقي ص٣٠.

(٤) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٥٩)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٤٣٩).، والشخصية الاعتبارية في الفقه النظام للهديب ص١٥٧.

(٥) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٥٩)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٤٣٩)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٣/٢٦٦)، والشخصية الاعتبارية بين الفقه والقانون د. محمد السيد الدسوقي ص٣٦٤.

نوقش: بعدم الدليل على تخصيص الذمة بالإنسان، وأنه ليس ثمة مانع في ثبوتها لغير الإنسان، ولكن بدرجة أقل، فما يثبت للإنسان يُجعل على درجة من الكمال يكون به أهلًا للتكليف، أما غيره فلا مانع من ثبوت الإلزام له والتزامه، سيما مع وجود مقومات الشخصية الاعتبارية في الوقف(١).

الترجيح:

الذي يظهر –**والله أعلم**– أن القول الأول القائل بجواز الشخصية الاعتبارية للوقف بناءً على أن له ذمة مالية مستقلة هو الراجح؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، ومناقشة دليل القول الثاني، مع ما في القول الثاني من التناقض في منع الذمة المالية وتجويزها في بعض الأحكام مما سبب ضعفًا فيه(٢).

إضافةً إلى أن الشخصية الاعتبارية للوقف في الزمن الحاضر قد أكسبه طابعًا مؤسسيًّا متميزًا عن الطابع الشخصي جعله أكثر دوامًا واستقرارًا من الشخص الطبيعي، وذلك في إطار منظَّمٍ يحقق الأهداف المبتغاة والمرجوة(٣).

وعليه فإن الأوقاف الموحَّدة لها شخصية اعتبارية من جهة الأوقاف، ومن جهة الشركة في الأوقاف.

المسألة الثانية: حكم ضمان إدارة الأوقاف الموحَّدة.

تكوِّن بعض الأوقاف إدارة مستقلة تقوم على شؤون الوقف من عمارة وإصلاح واستثمار ونحو ذلك، وتعطى كامل المسؤولية والصلاحية في اتخاذ القرارات المختصة بالوقف، ولها هيكلة إدارية ومجلس إدارة وجمعية عمومية ونحو ذلك من الأنظمة الإدارية(٤).

---

(١) ينظر: الشركات في الفقه الإسلامي للخفيف ص٣٥، وعقود الشركات د. محمد عتيقي ص٣٠.

(٢) يرى أ.د. عبد الحميد البعلي أن رأي الحنفية موافق لرأي الجمهور في إثبات الذمة المالية للوقف، ويوجه كلام الحنفية في قولهم: "لا ذمة للوقف " بأنه ليس إلا مزيد رعاية لمصلحة جهة الوقف، وحيلة في إمعان، وإمكان الاعتراف له بالذمة والكيان المستقل، ينظر: الشخصية الاعتبارية وأحكامها الفقهية د. البعلي ص٢٦.

(٣) ينظر: أثر الشخصية الحكمية للوقف، للقضاة ص٣١.

(٤) ينظر: الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، د. منذر قحف ص١٦٨.

ولما لهذه الإدارة من أهمية، فإن حكم ضمان إدارة الأوقاف الموحَّدة تبرز ضرورته من جهة المحافظة على الأوقاف من العبث والإهمال، سيَّما في ظلِّ اجتماع هذه الأوقاف في وقفٍ واحدٍ تتأثر فيه جميع الأوقاف بكاملها؛ إذ الأوقاف الموحَّدة أمام خيارين لا ثالث لهما: إما ربحٌ عامٌّ، أو ضررٌ عامٌّ، بخلاف الوقف الفردي فنفعه وضرره خاص على نفسه. وفي الأعم الأغلب يكون النفع الحاصل من الأوقاف الموحَّدة أكبر بكثير من النفع الحاصل من الوقف الفردي، وبمثله يقال أيضًا في حصول الضرر؛ لأن مظنة حصول التلف تكون أقرب وأكبر، إضافةً إلى أن وجود الاشتراك في الأوقاف الموحَّدة يُسهِم في تعدُّد النُّظَّار في الإدارة الوقفية نظارةً أو توكيلًا بحسب ما اتحدَّ فيها من الأوقاف كما في حالة تعدد الواقفين، وهذا بدوره يجعل الضمان مُشاعًا بين الشركاء في الأوقاف الموحَّدة[١] بخلاف الوقف الفردي، مما يؤكد ضرورة ما يقرره الفقهاء -رحمهم الله- من محاسبة النُّظار ومراقبتهم[٢]، والتي من ثمارها مسألة حكم الضمان في الأوقاف.

وفي الأوقاف الموحَّدة فإن أي عضوٍ من أعضاء الإدارة لا يخلو حاله أن يكون ناظرًا للوقف، أو وكيلًا[٣].

الحال الأولى: حكم ضمان ناظر الوقف.

اتفق الفقهاء -رحمهم الله- من الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦] والحنابلة[٧]على أن يدَ ناظر الوقف يدُ أمانة، وليست يد ضمان، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، كما لو

---

(١) قال المرداوي -رحمه الله-: "وإن كانوا جماعة، فالنظر للجميع، كل إنسانٍ في حصته"، ينظر: الإنصاف (٥٩/٧).

(٢) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٤٣٩/٤)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٩٩/٧)، وأسنى المطالب للأنصاري (٤٧٦/٢)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٦٩/٤).

(٣) يقصد بالتوكيل هنا: إقامة شخصغير، مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، وهو يختلف عن التفويض الذي هو: تنازل الناظر عن حق النظارة، بإسناد النظر إلى غيره، وإقامته مقام نفسه استقلالًا، ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٢٧٦/٤)، وأحكام الوقف د. الكبيسي (١٣٧/٢)، والنظارة على الوقف د. الشعيب ص٢٧٦.

(٤) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٦٠/٥)، ورد المحتار لابن عابدين (٤٣٩/٤).

(٥) ينظر: الفواكه الدواني للنفراوي (٢٣٥/٢)، وبلغة السالك للصاوي (٤٢١/١).

(٦) ينظر: أسنى المطالب للأنصاري (٤٧٦/٢)، ومغني المحتاج للشربيني (٣٩٦/٢).

(٧) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٢٦٩/٤)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٣٣٤/٤).

تعدّى بالأخذ من أموال الوقف بلا إذنٍ، أو صرف ريعه لمصرف غير المصرف الذي حدده الواقف، أو فرّط في متابعة الوقف، وصيانته.

فقد جاء عن بعض الحنفية قوله في غلّة الوقف: "وقد صرَّحوا بأن غلة الوقف ملك المستحقين، وأنها أمانة تحت يد الناظر"(١).

وقال بعض المالكية في معرض كلامه عن مسائل الاستحقاق: "ولا فرق في تلك الأحكام بين المِلْك والوقف، لتنزُّل ناظر الوقف منزلة المالك"(٢).

وقال بعض الشافعية عن ولي اليتيم: "وفي معنى الولي ناظر الوقف"(٣).

وقال بعض الحنابلة: "ووظيفة ناظر حفظ وقف، وعمارته ... لأن الناظر هو الذي يلي الوقف، وحفظه وحفظ ريعه"(٤).

ويستدل على ذلك بما يلي:

الدليل الأول: القياس على الوكيل والوصي وغيرهم من الأُمَناء؛ بجامع أن كلًّا منهم قد وضع يده نيابةً لا تملُّكًا، فهو يقوم مقام الأصيل وينزَّل منزلته، ولا يضمن إلا إذا تعدَّى أو فرَّط(٥).

الدليل الثاني: القياس على ولي اليتيم، فإنه لا يضمن إلا إذا تعدَّى أو فرَّط، فكذلك الناظر(٦).

---

(١) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٦٠).

(٢) ينظر: الفواكه الدواني للنفراوي (٢/٢٣٥).

(٣) ينظر: أسنى المطالب للأنصاري (٢/٣٩٣).

(٤) ينظر: مطالب أولي النهى للرحيباني (٤/٣٣٤).

(٥) ينظر: الفواكه الدواني للنفراوي (٢/٢٣٥)، وكشاف القناع للبهوتي (٤/٢٦٩).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/٢٦٩) (٣٠/٤٧).

الدليل الثالث: الاستدلال بالقاعدة الشرعية وهي قاعدة: "الجواز الشرعي ينافي الضمان"[(١)]، ووجه الدلالة من القاعدة: أن الشارع قد أذِن للناظر بالتصرف لمصلحة الوقف، وكل فعلٍ مأذونٍ له فيه شرعًا فلا ضمان عليه[(٢)].

الدليل الرابع: أن القول بالضمان مطلقًا يُسهم في الإعراض عن تولي الوقف ورعايته وتنميته، والقول بعدم الضمان مطلقًا يؤدي إلى التساهل والتفريط بالوقف، فكان القول بالضمان عند التعدي أو التفريط وسطًا عدلًا بين القولين، ومراعًا فيه حظ الوقف واجتهاد الناظر[(٣)].

الحال الثانية: حكم ضمان الوكيل.

إن الوكيل في إدارة الأوقاف يمكن تصوره عندما تخلو من أحد النُّظَّار، ويقوم بتوكيل غيره في الإدارة، أو يكون الوكيل ممن له خبرة ودراية بحسن إدارة الوقف فيُرَشح لعضويته في مجلس الإدارة ليكون أحد الوكلاء عن جميع الأوقاف، وفي كلا الحالين فإن تصرُّفه تصرُّف الوكيل.

وعليه فقد اتفق الفقهاء -رحمهم الله- من الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)] والحنابلة[(٧)]على جواز توكيل الناظر لغيره، باعتبار أن النظارة من الأعمال التي تقبل الوكالة.

واتفقوا كذلك على أن الوكيل كسائر الأُمَنَاء لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط[(٨)].

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (٨٦/١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤٤٩.

(٢) ينظر: بحوث في أصول الوقف واستثماره، أ.د. العمار ص٢٧٦.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (٧٤/٥)، وبحوث في أصول الوقف واستثماره أ.د. العمار ص٢٧٦، استثمار الأوقاف د. الصقيه ص٢٥٠.

(٤) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢٢٢/٥)، ورد المحتار لابن عابدين (٤٢٥/٤).

(٥) ينظر: التاج والإكليل للغرناطي (١٨١/٥)، وبلغة السالك للصاوي (١٨٢/٢).

(٦) ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي (٢٩١/٦)، ومغني المحتاج للشربيني (٢٢٠/٢).

(٧) ينظر: المغني لابن قدامة (١٩٨/٧)، والإنصاف للمرداوي (٣٨٦/٥).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٤/٦)، وبداية المجتهد لابن رشد (٣٠٣/٢)، ومغني المحتاج للشربيني (٢٣٠/٢)، والمبدع لابن مفلح (٣٨١/٤).

واستدلوا على أن الوكيل كسائر الأمناء بما يلي:

الدليل الأول: القياس على المودَع، فكما أن المودَع لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط، فكذلك الوكيل[١].

الدليل الثاني: لأنه نائب عن الموكِّل في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد الموكل فلم يضمن[٢].

الدليل الثالث: لأن الوكالة عقد إرفاق ومعونة، وفي تعلق الضمان بها ما يخرج عن مقصود الإرفاق والمعونة فيها[٣].

وبناءً على ما سبق فإن إدارة الأوقاف الموحَّدة لا يخلو أعضاؤها إما أن يكونوا من النُّظَّار أو الوكلاء، وفي كلا الحالين فإنهم لا يضمنون إلا بالتعدي أو التفريط.

وهذا التعدي أو التفريط من الإدارة لا يخلو من حالين، هما:

الحال الأولى: أن يكون التفريط أو التعدي من أحد الأعضاء على وجه الانفراد –ناظرًا كان أو وكيلًا–، فإن الضمان يلزمه وحده؛ لأن التعدي أو التفريط لم يحصل من مجموع الإدارة بقرار إداري عام يشمل جميع الأوقاف الموحَّدة، بل حصل من أحد أفراده.

الحال الثانية: أن يكون التعدي أو التفريط من مجموع الإدارة، فإن الضمان يكون على مجموع الأوقاف، ويكون الضمان مشاعًا بينهم على حسب حصصهم وأنصبائهم والسبب في تضمينهم جميعًا دون بعضهم هو أن إدارة الوقف تتصرَّف تصرُّفًا عامًّا على جميع الأوقاف الموحَّدة بلا استثناء، فكان الضمان عليهم جميعًا؛ "لأن النظر مسندٌ إلى الجميع، فوجب الشركة في مطلق النظر"[٤]، والله أعلم.

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي (١٤/١٥٨).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي (١٤/١٥٨).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي (١٤/١٥٨).

(٤) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/٥٩).

المسألة الثالثة: حكم أجرة أعضاء مجلس إدارة الأوقاف الموحَّدة.

لقد مضى الحديث في مسألة حكم ضمان إدارة الأوقاف الموحَّدة عن أحوال عضو الإدارة، وبمثله يقال في أجرة عضو مجلس الإدارة، سواء كانت الأجرة نسبة معيَّنة أو مبلغًا معلومًا، فإن هذه الأجرة لا تخلو أن تكون لناظر الوقف أو للوكيل، وبيان الحالتين كما يلي:

الحال الأولى: حكم أجرة ناظر الوقف.

الحال الثانية: حكم أجرة الوكيل.

الحال الأولى: حكم أجرة ناظر الوقف.

اتفق الفقهاء -رحمهم الله- من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على مشروعية أجرة الناظر، وأن تكون من غلة الوقف لا من أصله، وأنه يستحق الأجرة مطلقًا إذا شرطها الواقف له -أي سواءٌ كانت الأجرة كأجرة مثله أو أقل أو أكثر-[٥].

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول: ما جاء عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلى الله عَلَيهِ وسَلمَ قال: "لاَ يَقْتَسِمُ وَرَثَتِي دِينَارًا، مَا تَرَكْتُ بَعْدَ نَفَقَةِ نِسَائِي وَمَؤُونَةِ عَامِلِي، فَهُوَ صَدَقَةٌ"[٦].

---

(١) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٢٦)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٤٣٦).

(٢) ينظر: مواهب الجليل للحطاب (٦/٤٠)، وبلغة السالك للصاوي (٢/٣٠٥)، ويرى بعض المالكية أن النظارة على الوقف من باب العبادات فليس له أن يأخذ من الغلة شيء، بل تكون أجرته رزق من بيت مال المسلمين، وقد ضعَّف هذا القول كثير من المالكية، ينظر: حاشية الدسوقي (٤/٨٨)، المعيار المعرب للونشريسي (٧/٣٨٧).

(٣) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٥/٣٤٨)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٦/١٩٠).

(٤) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/٥٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٤/٢٧١).

(٥) اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في مسألة إهمال الواقف أجرة الناظر، وهل يستحقها بإذن القاضي أم لا؟وكم يُفرض له: أجرة المثل أم الأقل من أجرة المثل؟ وقد اكتفيت بما له صلة بالموضوع دون استطراد، وللوقوف على الخلاف في المسألة ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٢٦)، وحاشية الدسوقي (٤/٨٨)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٦/١٩٠)، وكشاف القناع للبهوتي (٤/٢٧١)

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/١٠٢٠)، كتاب الوصايا، باب نفقة القيم للوقف برقم (٢٦٢٤)، ومسلم في صحيحه (٥/١٥٦)، كتاب المغازي، بَابُ لاَ نُورَثُ مَا تَرَكْنَا صَدَقَةٌ برقم (٤٦٠٤).

وجه الدلالة من الحديث: أن المراد من العامل في الحديث هو القيِّم على الأرض والأجير ونحوهما، والناظر عامل على الوقف، فدلَّ على مشروعية أجرة العامل على الوقف(١).

الدليل الثاني: ما جاء في حديث ابْنِ عُمَرَ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا- أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ..."وجاء فيه قوله: "وَلاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ"(٢).

وجه الدلالة من الحديث: أن عمر ﷺ جعل لمن ولي الوقف مقدارًا معيَّنًا، فدل على مشروعية أجرة الناظر على ما شرطها الواقف له(٣).

الدليل الثالث: القياس على عامل الزكاة وأجراء الوقف، فكما جاز لعامل الزكاة الأخذ من مال الزكاة، وكذلك جاز للناظر أن يستأجر أجراء لما يحتاج إليه الوقف من العمارة ويعطيهم من غلة الوقف، فالناظر من باب أولى(٤).

وبناءً على ذلك فإن عضو مجلس الإدارة في الأوقاف الموحَّدة بصفته ناظرًا للوقف المشارك في الأوقاف الموحَّدة يستحق أجرة نظارته، ولكنَّ هذه الأجرة مستحقة من نصيبه وسهمه في الشركة الوقفية، وليس من مجموع الأوقاف، وذلك لما يلي:

أولًا: لأن الأجرة مستحقة على نظارته لوقفه الخاصبه، وليس على جميع الأوقاف، ولولا نظارته على الوقف الخاصبه لما استحق الأجرة.

ثانيًا: عدم توليته ناظرًا على بقية الأوقاف، فإن لكل وقفٍ في الشركة الوقفية ناظر عليه، وفي أخذه الأجرة من مجموع الشركة الوقفية مشاركة لغيره من النُّظَّار في الأجرة بغير حق، فلا يحلُّ له.

---

(١) ينظر: فتح الباري لابن حجر (٥/٤٠٦).

(٢) سبق تخريجه ص٨٧.

(٣) ينظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف للطرابلسي ص٥٨.

(٤) ينظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف للطرابلسي ص، والمغني لابن قدامة (٥/٦٠٦).

ثالثًا: أن في القول بأخذ الأجرة من مجموع الشركة الوقفية مزاحمة للموقوف عليهم في استحقاقهم من غلَّة الوقف، فقد تكون أجرة بعض النُّظَّار أكثر من غيره، فيؤثر هذا التفاوت في الأجرة على غلة الوقف، مما قد يؤدي إلى الاستيلاء على حقوق الموقوف عليهم، أو تسلُّط النُّظَّار وتنازعهم على الأجرة غير المستحقة لهم، والله أعلم.

الحال الثانية: حكم أجرة الوكيل.

سبق بيان حال الوكيل في إدارة الأوقاف الموحَّدة، وأنه لا يخرج عن أن يكون وكيلًا لأحد النُّظَّار، أو وكيلًا للجميع حالة كونه ذا خبرة ودراية فيما يحتاج إليه الوقف، وفي كلا الحالين فإنه مُخرَّج على أنه وكيلٌ بأجر.

حكم الوكالة بأجر:

اتفق الفقهاء -رحمهم الله- من الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)] على جواز الوكالة بأجر، وأن الوكيل يستحق الأجرة عند اتفاقه مع الموكل.

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول: ما جاء في حديث عَبْدَ الْمُطَّلِبِ بْنَ رَبِيعَةَ بْنِ الْحَارِثِ أنه قَالَ: "اجْتَمَعَ رَبِيعَةُ بْنُ الْحَارِثِ، وَالْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَقَالَا: وَاللَّهِ لَوْ بَعَثْنَا هَذَيْنِ الْغُلَامَيْنِ -قَالَا لِي ولِلْفَضْلِ بْن عَبَّاسٍ- إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَلَّمَاهُ فَأَمَّرَهُمَا عَلَى هَذِهِ الصَّدَقَاتِ، فَأَدَّيَا مَا يُؤَدِّي النَّاسُ، وَأَصَابَا مِمَّا يُصِيبُ النَّاسُ... فَجِئْنَا لِتُؤَمِّرَنَا عَلَى بَعْضِ هَذِهِ الصَّدَقَاتِ، فَنُؤَدِّيَ إِلَيْكَ كَمَا يُؤَدِّي النَّاسُ وَنُصِيبَ كَمَا يُصِيبُونَ"[(٥)] الحديث.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٩١/١٩)، والبحر الرائق لابن نجيم (١٤١/٧).

(٢) ينظر: المقدمات لابن رشد (٥٨/٣)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٨٦/٦).

(٣) ينظر: مغني المحتاج للشربيني (٢٣١/٢)، ونهاية المحتاج للرملي (٥٢/٥).

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة (٢١١/٥)، وكشاف القناع للبهوتي (٤٦١/٣).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧٨/٧)، كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة، برقم (١٧٩١).

وجه الدلالة من الحديث: أنه ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة؛ ولهذا قال له ابنا عمه: "فَجِئْنَا لِنُؤَمِّرَنَا عَلَى بَعْضِ هَذِهِ الصَّدَقَاتِ، فَنُؤَدِّيَ إِلَيْكَ كَمَا يُؤَدِّي النَّاسُ وَنُصِيبَ كَمَا يُصِيبُونَ" يعنيان العمالة أي الأجرة(١).

الدليل الثاني: أن الوكالة من العقود الجائزة، فلا يجب عل الوكيل القيام بها ابتداءً، فجاز أخذ الأجرة عليها(٢).

وبناءً على ذلك فإن عضو مجلس الإدارة في الأوقاف الموحَّدة بصفته وكيلًا في الأوقاف الموحَّدة، يستحق أجرًا على وكالته من حيث الأصل؛ وذلك لأنه يعمل بإذن الناظر ولمصلحة الوقف.

والذي يظهر -والله أعلم- أن هذه الأجرة قد تكون من مجموع غلة الوقف، أو مما يستحقه الناظر نفسه من الأجرة، وتفصيل ذلك كما يلي:

أولًا: أجرة الوكيل من مجموع غلة الوقف:

قد يحتاج الناظر إلى أعوانٍ يقومون بأعمال تعود لمصلحة الوقف؛ إذ لا يستطيع أن يقوم بكل ما يحتاجه الوقف، كأن يحتاج إلى هيئة استشارية، أو بعض أهل الخبرة ليقوموا بمهام قد لا يحسنها الناظر؛ لأنها ليست من اختصاصه، وهذا يحصل في الأوقاف الكبيرة التي تحتاج إلى عدد كبير من معاوني الناظر(٣)، كالعقارات الكبيرة، والشركات التجارية ونحوهما، فهؤلاء يستحقون الأجرة من غلة الوقف، فهي من الأعمال التابعة وليست الأصلية، وبه صدر قرار أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول(٤).

---

(١) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٣/٤٦١).

(٢) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٣/٤٦١).

(٣) من الصور القديمة لذلك ما ذكره المقري من أن عدد من كان يخدم في جامع قرطبة زمن ابن أبي عامر مائة وتسعة وخمسين شخصًا، ينظر: أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض (٢/٢٧٢).

(٤) ينظر: مشمولات أجرة الناظر المعاصرة لمجموعة من الباحثين ص٢٧٥، ٣١٣، ٣٤٥، ٤١٧، ضمن أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول.

وقد نص بعض الفقهاء -رحمهم الله- على أن الناظر له أن يضم إليه من الأجراء والأمناء من يقومون على مصالح الوقف، وأجرتهم تكون من ريع الوقف؛ لأنه يعتبر من عمارة الوقف وهي من أعمال الناظر التي يصح تصرفه فيها حسب المصلحة باتفاق الفقهاء[١].

وقد جاء عن بعض الحنفية قوله عن الناظر: "وإن رأى أن يُدخل معه رجلًا آخر فعل، ومعلومه باقٍ له، وإن رأى أن يجعل لمن أدخله معه حصة من معلومه فلا بأس، وإن رآه ضيقًا فجعل لمن أدخله من غلة الوقف قدرًا معيَّنا جاز، وينبغي له أن يقتصد فيما يجعل له من الغلة"[٢].

وقال بعض المالكية عمن تولَّى الوقف: "فالحاكم يولِّي عليه من شاء، وأجرته من ريعه"[٣].

وقال بعض الحنابلة: "فالقائمون بالوظائف التي يحتاج إليها المسجد من التنظيف والحفظ، والفرش، وفتح الأبواب، وإغلاقها، ونحو ذلك يجوز الصرف إليهم"[٤]، أي من الموقوف.

ثانيًا: أجرة الوكيل من استحقاق الناظر:

من المعلوم أن ناظر الوقف يستحق الأجرة مقابل ما يقوم به من أعمال واجبة عليه، فلو قصَّر في عمله، فإنه يسقط من الأجرة بقدر تقصيره[٥].

---

(١) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٤٢)، والبيان والتحصيل لابن رشد (١٢/٢٦٨)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/٣٩٤)، والمبدع لابن مفلح (٥/٣٣٧).

(٢) ينظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف للطرابلسي ص٥٤.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٢/٨٨).

(٤) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٤/٢٦٧).

(٥) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/٦٣).

وعليه فلو وكَّل الناظرُ غيره للقيام بما هو من صميم عمله، كالإشراف والمتابعة وغيرها من أعمال النظارة، فإن الوكيل يستحق أجرته من أجرة الناظر، وليس من مجموع الغلة؛ لأنها نظارة مقيدة بعمل من أعمال الناظر[(١)].

وقد نص بعض الشافعية على ذلك بقوله: "ولو استناب في شيء من وظيفته غيره فالأجرة عليه لا على الوقف"[(٢)]، وقال بعضهم في موضع آخر: "وأجرة النائب على من استنابه لا على الوقف"[(٣)]، وجاء بنحوه عن بعض الحنفية[(٤)].

ويمكن عود السبب في ذلك إلى أمور، هي:

أولًا: أن الوكيل قام بعمل الناظر، فلا يستحق الأجرة من مجموع الريع لأجل أعمال تابعة كما سبق في أجرته من مجموع الوقف، بل هو من عمل الناظر، فاستحق الأجرة مما يأخذه الناظر من أجرة عمله.

ثانيًا: تحقيق العدل في الحقوق الواجبة في الغلة؛ إذ الناظر لا يستحق من الأجرة إلا نظير ما قام به من عمل واجب عليه، وباقي العمل قام به وكيله، فكأن الوكيل أجيرٌ للناظر وليس للوقف، فيأخذ الناظر ما يستحقه ويعطي الوكيل أجرته مقابل وكالته على عمله الواجب عليه.

ثالثًا: سدُّ الباب أمام تلاعب بعض النُّظَّار، فقد يوكل في جميع أعماله الواجبة عليه ثم يعطي الأجرة من ريع الوقف، فيؤثر على استحقاق الموقوف عليهم من الغلة، مما يؤدي إلى تعطل منفعة الوقف واستمرارها، والله أعلم.

---

(١) ينظر: النظارة على الوقف د. خالد الشعيب ص٦٩، ٧٢، وقد قسَّم النظارة باعتبار تفويض الناظر إلى قسمين: نظارة مطلقة، ونظارة مقيدة، وأن الناظر نظارة مقيدة كالوكيل، وباعتبار آخر تسمى نظارة نسبية.

(٢) ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي (٦/٢٨٩).

(٣) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/١١٠).

(٤) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٧/٣٨١).

المسألة الرابعة: حكم وقف العمل المؤقت في الأوقاف الموحَّدة.

يعتبر وقف العمل المؤقت من الصور المقترحة والحديثة في الصيغ الوقفية[١]، وقد عرَّفها بعضهم بأنها: "حبسٌ مؤقَّت لجهد الإنسان اليدويّ أو العقلي؛ المؤدّي إلى إيجاد منفعةٍ شرعيّة، والذي يظهر بشكل انفراديّ أو من خلال مشروع، على جهات البِرّ"[٢].

فمن خلال التعريف يتضح بأن المقصود من الوقف ذات المنفعة لتكون هي الأصل الموقوف، بخلاف ما درج عليه الفقهاء -رحمهم الله- في بيان حقيقة الوقف بأن يكون له أصلٌ موقوف، وتكون ثمرته أو منفعته مسبَّلة.

إضافةً إلى أن المنفعة الناتجة مختلفةٌ في الحالين؛ إذ المنفعة الناتجة من جهد الإنسان نتجت من عين ليست مكانًا للتملك وهو جسد الحُرِّ، فلا يصح وقف الحُرِّ نفسه؛ لأنه غير مملوك الرقبة[٣]، أما المنفعة الناتجة من أصل صالحٍ للتملك كالعبد مثلًا، فيعتبر وقفًا لمنفعة ما مُلِك من الأعيان[٤].

وبناءً على اعتبار الاشتراك في الأوقاف الموحَّدة فقد تقع بعض الصور التي تندرج تحت وقف العمل المؤقت[٥]، والتي يكون الموقوف فيها هو منفعة الإنسان أو منافع مجموعة من الناس، ومن الأمثلة على ذلك:

---

(١) أقامت الأمانة العامة للأوقاف في الكويت مشروعًا بعنوان (وقف الوقت)، يسعى لرعاية العمل التطوعي، وكانت بداية مسيرة المشروع في تاريخ ١٩٩٨/١/١م، وكان لهذا المشروع أهدافًا تسهم في سدِّ ثغرةٍ هامةٍ في العمل التطوعي، وللاطلاع على التجربة والإفادة منها، ينظر الرابط على الشبكة العنكبوتية: www.awqaf.org.kw
نُقِلت المعلومة في يوم الخميس ١٤٣٥/١٢/١٥هـ الموافق ٢٠١٤/١٠/٩م الساعة ١٣:١٢مساءً.

(٢) ينظر: وقف العمل المؤقت في الفقه الإسلامي د. حسن الرفاعي ص١٦.

(٣) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٩٧/٦)، وبلغة السالك للصاوي (١٠١/٤)، وأسنى المطالب للأنصاري (٤٥٧/٢)، والفروع لابن مفلح (٥٨٤/٤).

(٤) ينظر: وقف العمل المؤقت في الفقه الإسلامي د. حسن الرفاعي ص١٦.

(٥) المقصود من التأقيت هنا هو تخصيص بعض الساعات أو الأيام لوقفها حسبةً لله تعالى، وليس المقصود تحديد زمن ينتهي به الوقف ويعود لصاحبه، فهذه مسألة خلافية سيأتي بيانها بإذن الله، ولكنها غير داخلة في المسألة هنا.

١. أن يوقف بعض الإداريين من ذوي الخبرة المتميزة جزءًا من أوقاتهم بلا مقابل كساعتين في الأسبوع مثلًا، لأجل تقديم خدمات استشارية، والاستفادة من خبرتهم في مجال الإدارة.

٢. اتفاق مجموعة من الأطباء على وقف جزءٍ من وقتهم في العيادة بلا مقابل، لأجل معالجة المرضى مجانًا.

٣. قيام شركات الهندسة المتخصصة في مجال البناء بتقديم خرائط البناء لكلّ المؤسّسات الوقفيّة القائمة، أو التي ستقوم في منطقتها خلال تشييد أبنيتها أو زيادتها لمدّة خمس سنواتٍ مثلًا.

إلى غير ذلك من الأمثلة والتطبيقات الكثيرة الدالة على أن الموقوف هو منفعة الإنسان.

التوصيف الفقهي لحكم وقف العمل المؤقت في الأوقاف الموحَّدة.

إن وقف جزء من الجهد البدني أو العقلي يمكن تخريجه على حكم وقف المنفعة دون الأصل، وعليه فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في حكم وقف المنفعة دون الأصل على قولين، هما:

القول الأول: جواز وقف المنفعة دون الأصل. وهو المذهب عند المالكية[١]، وقال به بعض الحنابلة[٢].

القول الثاني: عدم جواز وقف المنفعة دون الأصل. وهو المذهب عند الحنفية[٣]، وقال به بعض المالكية[٤]، والمذهب عند الشافعية[٥]، والمذهب عند الحنابلة[٦].

---

(١) ينظر: شرح مختصر خليل (٧٨/٧)، وحاشية الدسوقي (٧٥/٤)، وبلغة السالك لأقرب المسالك (٩٧/٤).

(٢) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٩/٧)، وكشاف القناع (٢٤٤/٤)، والفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤٢٦/٥).

(٣) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢٠٢/٥)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (٧٣٠/١)، ورد المحتار (٣٤٠/٤).

(٤) ينظر: التاج والإكليل للغرناطي (٦٢٦/٧)، ومواهب الجليل للحطَّاب (٢٠/٦).

(٥) ينظر: أسنى المطالب للأنصاري (٤٥٧/٢)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٢٣٧/٦)، ونهاية المحتاج للرملي (٣٦٠/٥).

(٦) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٩/٧)، ودقائق أولي النهى (٣٩٩/٢)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٢٧٨/٤).

أدلة القول الأول وهم القائلون بجواز وقف المنفعة دون الأصل

الدليل الأول: صحة المعاوضة على المنفعة المملوكة، فالإجارة مثلًا تعتبر بيع منفعة، ومعلوم أن كل ما جازت المعاوضة عليه جاز وقفه، فدلَّ على جواز وقف المنفعة(١).

الدليل الثاني: يعتبر الوقف نقلٌ للملك حال الحياة، فشابه البيع من هذه الجهة، والمنفعة يتأتى فيها النقل والبيع فجاز وقفها(٢).

الدليل الثالث: القياس على جواز الوصية بالمنافع كمنفعة العبد ومنفعة سكنى الدار، فكما جازت الوصية بالمنافع فمن باب أولى وقفها، فكل منهما تبرع بالمنفعة(٣).

الدليل الرابع: القياس على صحة جواز وقف المنقول؛ لأن فيه نقل للمنفعة المستحقة بلا إشكال، فلأن يجوز وقفها استقلالًا من باب أولى(٤).

ويمكن أن يناقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الوقف المنقول إنما نُقِل بأصله والمنفعة تبع له، بخلاف وقف المنفعة استقلالًا فهو وقف بلا أصل.

الدليل الخامس: الاستصحاب، وهو أن وقف المنفعة نوع من أنواع التبرعات والصدقات، والأصل عند عامة الفقهاء -رحمهم الله- في التبرعات هو الندب والاستحباب فيبقى على الأصل حيث لا دليل يصرفه عن الندبية(٥).

أدلة القول الثاني وهم القائلون بعدم جواز وقف المنفعة دون الأصل

الدليل الأول: أن من شروط الوقف التأبيد، ليحقق مقصود الدوام والاستمرار، وهذا لا يتحقق في وقف المنفعة؛ لأنها تتلف باستيفائها(٦).

---

(١) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٤/٢٤٤).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٥/٣٧٤).

(٣) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٦/٦٩١).

(٤) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/١٠).

(٥) ينظر: وقف المنافع والحقوق وتطبيقاته المعاصرة، د. قطب مصطفى سانو ص١٦٠.

(٦) ينظر: أسنى المطالب للأنصاري (٢/٤٥٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٤/٢٤٣).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن التأبيد شرط، فيصح الوقف ولو كان مؤقتًا[١].

الوجه الثاني: على فرض التسليم، فإن المنافع يغتفر فيها ما لا يغتفر في الأعيان، والتأبيد في الوقف سواء كان عينًا أو منفعة فإنه بحسبه، فتأبيد العين يختلف عن تأبيد المنفعة[٢].

الدليل الثاني: أن الوقف لابد وأن يكون مالًا متقوَّمًا، والمنفعة ليست بمال حتى يصادف الوقف محلًّا[٣].

نوقش: بعدم التسليم، فالمنفعة مال متقوَّم، وعليه يصح وقفها[٤].

الدليل الثالث: أن الرقبة التي تستوفى منها المنفعة أصل، والمنفعة المستوفاة منها فرع، والفرع يتبع الأصل، فلا يتصور وقفه دون أصله[٥].

نوقش من وجهين، هما:

الوجه الأول: أن المنفعة هي الأصل في الوقف وليست الرقبة، كما لوقف إنسانٌ بئر ماءٍ فإن الماء هو الأصل، والمنفعة والماء لا يفنيان بالاستعمال بل يتجددان ويعود بدلهما، وبقاء مادة الحصول من غير تأثر بالانتفاع يتنزل منزلة بقاء أصل العين مع الانتفاع[٦].

---

(١) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧/٧٨).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج للرملي (٤/١٩٧).

(٣) ينظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده (١/٧٣٠)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٣٤٠).

(٤) اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في مالية المنافع على قولين، هما:

القول الأول: أن المنافع ليست أموالًا متقومة، وهو قول الحنفية.

القول الثاني: أن المنافع أموال، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.

و الذي يظهر -والله أعلم- أن القول الراجح هو القول الثاني القائل بمالية المنافع، ينظر: المبسوط للسرخسي (١١/٧٨)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/٢٢٥)، ونهاية المحتاج للرملي (٥/ ١٧٠)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٢٨)، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ١٤٠٩هـ العدد الخامس (٣/٢٣١٣) موضوع: الحقوق المعنوية.

(٥) ينظر: مغني المحتاج للشربيني (٢/٣٧٨).

(٦) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/١١-١٢).

الوجه الثاني: أن كثيرًا من التصرفات ترِد على المنفعة دون الأصل، كالعارية والوصية بالمنافع، ولم يقل أحدٌ ببطلان هذه التصرفات، ومثله وقف المنفعة دون الأصل، فلا فرق[١].

الدليل الرابع: أن مالك المنفعة لا يملك رقبة ما تستوفى منه المنفعة لكي يتصرف فيها، وعليه فلا يملك وقفها؛ لأن الوقف يستدعي أصلًا يحبَّس لتستوفى منفعته على مرّ الزمان ولأن الوقف يشبه التحرير، وملك المنفعة لا يفيد ولاية التحرير[٢].

نوقش: لا يوجد ما يمنع من استيفاء المنفعة دون ملك الرقبة، كما في الإجارة فإن المستأجر ينتفع بالمؤَجَّر وهو لا يملك الرقبة، فلا علاقة بين ملك الرقبة واستيفاء المنفعة، وعليه فإن ملك المنفعة يفيد جواز التصرف بها، والوقف من جملة التصرفات[٣].

الدليل الخامس: يشترط في الموقوف أن يكون عينًا معينة يصح وقفها، والمنفعة لا تعتبر عينًا فلا يصح وقفها[٤].

نوقش: بأن النصوص الواردة في الوقف عامة في الأعيان والمنافع، وتخصيص الوقف بأن يكون عينًا يحتاج إلى دليل يخصصه، وحيث لا دليل فيبقى على عمومه[٥].

الدليل السادس: أن وقف المنفعة دون أصلها يعتبر من قبيل وقف المعدوم فلا يمكن تعيينه، ومن شروط الوقف أن يكون معلومًا[٦].

نوقش: بأن المنفعة وإن لم تكن معلومة أو متعيّنة وقت الوقف إلا أنها قابلة للتعيين ويمكن ضبطها[٧].

---

(١) ينظر: وقف المنافع د. عطية فياض ص٢٧.

(٢) ينظر: الوسيط للغزالي (٢٤٠/٤)، أسنى المطالب للأنصاري (٤٧٥/٢).

(٣) ينظر: وقف المنافع أ.د. عبد الفتاح إدريس ص٣١.

(٤) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢٠٢/٥)، والتاج والإكليل للغرناطي (٦٢٦/٧)، وأسنى المطالب للأنصاري (٤٥٧/٢)، والإنصاف للمرداوي (٩/٧).

(٥) ينظر: وقف المنافع والحقوق وتطبيقاته المعاصرة، د. قطب مصطفى سانو ص١٥٩.

(٦) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو (١٣٢/٢).

(٧) ينظر: وقف المنافع د. عطية فياض ص٢٧.

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- أن القول الراجح هو القول الأول القائل بجواز وقف المنفعة دون أصلها؛ وذلك لقوة ما استدلوا به ومناقشة أدلة القول الثاني، ويعضد هذا الترجيح ما يلي:

أولًا: أن بعض الحنفية ممن يمنعون صحة وقف المنافع يصححون وقف الحكر ووقف الغراس والبناء دون الأصول[(١)]، وما هي إلا وقف منفعة بدون أصلها، فلا فرق.

ثانيًا: عدم ورود نص صريح يمنع من وقف المنفعة دون أصلها، ومعلوم أن الأصل في العقود هو الإباحة حتى يدل الدليل على المنع من ذلك.

ثالثًا: أن في القول بجواز وقف المنفعة دون أصلها توسيعًا لدائرة الواقفين وزيادة حسناتهم وعدم انقطاع أعمالهم، وتشجيعاً للناس للإقبال على الوقف.

---

(١) جاء عن بعض الحنفية قوله: "وفي الفتاوى لقاضي خان: وقف بناء بدون أرض قال هلال: لا يجوز، انتهى. لكن في الخصاف ما يفيد أن الأرض إذا كانت متقررة للاحتكار جاز، فإنه قال في رجل وقف بناء دار له دون الأرض: إنه لا يجوز، قيل له: فما تقول في حوانيت السوق إن وقف رجل حانوتًا منها؟ قال: إن كان الأرض إجارة في أيدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها فالوقف جائز؛ لأنا رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان ولا يزعجهم عنها، وإنما له غلة يأخذها وتداولها الخلفاء ومضى عليها الدهور وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويبنون غير، فأفاد أن ما كان مثل ذلك جاز وقف البنيان فيه وإلا فلا، وذكر في موضع آخر في فتاوى قاضي خان: إذا بنى قنطرة للمسلمين جاز ولا يكون بناؤها ميراثًا، ثم ذكر أنه إنما خص البناء بذلك؛ لأن العادة أن تتخذ على جنبتي النهر العام وذلك غير مملوك، ثم قال: وهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء بدون الأصل".

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولو وقف منفعة يملكها كالعبد الموصى بخدمته، أو منفعة أم ولده في حياته أو منفعة بالعين المستأجرة فعلى ما ذكره أصحابنا لا يصح"، ثم قال: "وعندي هذا ليس فيه فقه، فإنه لا فرق بين وقف هذا ووقف البناء والغراس، ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه أو فرس يركبونه أو ريحان يشمه أهل المسجد، وطيب الكعبة حكمه حكم كسوتها، فعلم أن الطيب منفعة مقصودة، لكن قد يطول بقاء مدة التطيب وقد يقصد ولا أثر لذلك"، ينظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢١٧)، والفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/٤٢٦).

رابعًا: اختلاف حاجات الناس الحياتية من زمنٍ لآخر، أدى بطبيعة الحال إلى اختلاف الوسائل التي تفي بهذه الحاجات، والأخذ بقول جواز وقف المنفعة دون أصلها تتعاظم وجوه النفع من كثير من الناس، ويفيد منه الجمع الغفير من آحاد الناس وجموعهم من الجهات الخيرية ومؤسسات المجتمع المدني[١].

وقد صدر قرار من أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث بجواز وقف المنافع، والذي من صوره وقف العمل المؤقت[٢].

والذي يظهر -والله أعلم- أن دخول العمل المؤقت في جنس المنفعة صحيح لا إشكال فيه، وأن وقف المنافع صحيح كذلك، كما لو أوقف عقارًا مستأجرًا.

أما إطلاق اسم الوقف على العمل المؤقت فلا يصح؛ لعدم صحة وقف الحرِّ نفسه باتفاق الفقهاء -رحمهم الله-[٣]؛ إذ إن من شروط صحة الوقف المِلك، والحرُّ لا يُملك، ولا تملك منفعته مطلقًا.

وبناءً عليه فإن وقف العمل المؤقت في الأوقاف الموحَّدة لتكون أوقافًا موحدة المنافع إنما هو من باب الإحسان وبذل المعروف، وليس من باب الوقف[٤]؛ لعدم تحقق شرط الملكية.

ولا يعني هذا الترجيح إغلاق باب الخير، ونفع المسلمين، ولكن الكلام من حيث صحة تسميته وقفًا، فإنه لا يصح، والله أعلم.

---

(١) ينظر: وقف المنافع أ.د. عبد الفتاح إدريس ص٣١.

(٢) ينظر: قرارات أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث ص٤٠٥.

(٣) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٩٧/٦)، وبلغة السالك للصاوي (١٠١/٤)، وأسنى المطالب للأنصاري (٤٥٧/٢)، والفروع لابن مفلح (٥٨٤/٤).

(٤) يرى أ.د. ناصر الميمان أن الخلاف في وقف المنافع خلاف لفظي؛ لأن الأصل جواز الوقف على المنفعة، فالوقف على المنافع جائز، أما وقف المنفعة بحد ذاته فمناط الحكم في الوقفية هو شرط وجود العين، ولذلك سُمِّي وقفًا، أما مع عدم وجود العين فيمكن أن يسمى صدقة أو هدية أو تبرعًا، ولا يخرج عن الندب إلى التحريم بل نقول بأنه مشروع ولكنه صدقة أو هدية، ونوقش: بأن الفقهاء -رحمهم الله- أشاروا إلى الخلاف في وقف المنافع، وذكروا أدلة كل قول، والفروع الفقهية المترتبة عليه، فلا يسلَّم بأن الخلاف لفظي بل الخلاف معنوي. والذي يظهر -والله أعلم- أن الخلاف معنوي وله ثمرته الخلافية، ينظر: وقف المنافع والحقوق وتطبيقاته المعاصرة د. قطب مصطفى سانو ص٢٦٦، ص٢٧٢.

المبحث الخامس: الأحكام المتعلقة بالمال الموقوف في الأوقاف الموحَّدة.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: ملكية المال الموقوف.

تعتبر مسألة ملكية المال الموقوف وما جرى فيها من الخلاف، من الأحكام المتعلقة بالأوقاف، والتي لها أثرٌ في الأوقاف الموحَّدة خصوصًا، كما سيظهر ذلك في الترجيح وثمرة الخلاف.

منشأ الخلاف:

إن منشأ النزاع بين الفقهاء -رحمهم الله- هو بسبب ظن كون الملك جنسًا واحدًا تتماثل أنواعه، وليس الأمر كذلك؛ بل الملك هو القدرة الشرعية، والشارع قد يأذن للإنسان في تصرف دون تصرف، ويملكه ذلك التصرف دون هذا، فيكون مالكًا ملكًا خاصًّا، ليس هو مثل ملك الوارث، ولا ملك الوارث كملك المشتري من كل وجه، بل قد يفترقان[(١)].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء -رحمهم الله- على أن وقف المسجد ليس ملكًا لأحد، بل هو ملكٌ لله تعالى[(٢)]، وحكى بعضهم الإجماع على ذلك[(٣)]، واختلفوا فيما إذا وقف على جهة برٍّ وقربة مما يقصد به تملُّك ريعه، على ثلاثة أقوال، هي:

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٤٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/٢١٨)، والذخيرة للقرافي (٦/٣٢٨)، المهذب للشيرازي (١/٥٨١)، وكشاف القناع للبهوتي (٤/٢٤٩).

(٣) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/٥١)، وبدائع الصنائع للكاساني (٦/٢١٨)، والذخيرة للقرافي (٦/٣٢٨)، وخالف في ذلك بعض المالكية فقالوا: بأن المساجد باقية على ملك صاحبها، وعللوا ذلك: بأن له ولورثه منع من يريد إصلاحه مع أنه ممنوع من التصرف فيه، ولكنه خلاف ضعيف مقابل للإجماع القوي الصريح، ينظر: مواهب الجليل للحطاب (٦/٤٥)، والفواكه الدواني للنفراوي (٢/٨١)، وموسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي د. عزيز العنزي (٨/١٨١).

القول الأول: أن ملكية المال الموقوف لله تعالى. وبه قال بعض الحنفية[١]، والصحيح عند الشافعية[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣].[٤] وهو مخصوص عند الحنابلة بما كان على جهة عامة كالمساكين مثلًا.

القول الثاني: أن ملكية المال الموقوف للواقف. وبه قال أبو حنيفة[٥]، والمالكية[٦]، وقول عند الشافعية[٧]، ورواية عند الحنابلة[٨].

القول الثالث: أن ملكية المال الموقوف للموقوف عليه. وهو قول عند الشافعية[٩]، والصحيح من مذهب عند الحنابلة[١٠].

ويقصره الحنابلة بما كان على جهة خاصة أو أشخاص محصورين.

---

(١) اختار، أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، ينظر: الهداية في شرح البداية للمرغيناني (١٥/٣)، والاختيار لتعليل المختار للموصلي (٤٠/٣)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (٩٥/٢).

(٢) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٤٠٦/٤)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٢٧٢/٦)، ومغني المحتاج للشربيني (٥٤٦/٣).

(٣) ينظر: المبدع لابن مفلح (١٦٥/٥)، والإنصاف للمرداوي (٣٨/٧).

(٤) اختلف أصحاب هذا القول في مسألة ثبوت انتقال الملكية إلى الله تعالى، هل هي باللفظ أم بالقبض؟ فجميع القائلين بانتقال الملكية لله تعالى يثبتونها باللفظ، ما عدا محمد بن الحسن من الحنفية فلا يثبت الانتقال عنده إلا بالقبض، ينظر: المصادر السابقة.

(٥) ينظر: الهداية في شرح البداية للمرغيناني (١٥/٣) الاختيار لتعليل المختار للموصلي (٤٠/٣)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (٩٥/٢).

(٦) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٩٨/٧)، وبلغة السالك للصاوي (٤٤/٤).

(٧) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٤٠٦/٤)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٢٧٢/٦)، ومغني المحتاج للشربيني (٥٤٦/٣).

(٨) ينظر: المبدع لابن مفلح (١٦٥/٥)، والإنصاف للمرداوي (٣٨/٧).

(٩) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٤٠٦/٤)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٢٧٢/٦)، ومغني المحتاج للشربيني (٥٤٦/٣)، وقد أشار النووي إلى ضعف هذا القول في المذهب كما في المجموع للنووي (٣١١/٥).

(١٠) ينظر: المبدع لابن مفلح (١٦٥/٥)، والإنصاف للمرداوي (٣٨/٧)، ودقائق أولي النهى للبهوتي (٤٠٨/٢).

أدلة أصحاب القول الأول وهم القائلون بملكية المال الموقوف لله تعالى:

الدليل الأول: عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ عُمَرَ تَصَدَّقَ بِمَالٍ لَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ وَكَانَ يُقَالُ لَهُ: ثَمْغٌ، وَكَانَ نَخْلًا، فَقَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي اسْتَفَدْتُ مَالًا وَهُوَ عِنْدِي نَفِيسٌ فَأَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِ، فَقال النبي ﷺ: "تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ"(١).

وجه الدلالة من الحديث: أن قوله ﷺ: (تصدَّق) يدل على زوال الملك لا إلى أحد من العباد؛ لأن المقصود من الصدقة وجه الله تعالى، فهو كالعتق يزول إلى غير مالك(٢).

الدليل الثاني: أن من لوازم دوام الثواب واستمراره في الوقف أن يكون مُلكه لله تعالى؛ ولا يتأتى هذا المعنى في بقاء الملك لغير الله جل وعلا، ونظير ذلك المسجد فإنَّ مُلكه لله تعالى(٣).

نوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ فالمسجد جعله خالصًا لله تعالى محررًا عن ملك العباد وأصله في ذلك الكعبة؛ ولهذا لا يجوز التصرف فيه، وأما غيره من الأوقاف فلم ينقطع حق العباد عنه فلا يصير خالصا لله تعالى(٤).

ويمكن أن يجاب عنه: بالتسليم في المسجد أن يكون خالصًا لله تعالى، ولكن من لوازم دوام الثواب والاستمرار أن يكون الملك لله تعالى، فهو من مقاصد الوقف الشرعية.

الدليل الثالث: القياس على العتق، بجامع أن كلاً منهما إزالة ملك عن الرقبة والمنفعة على وجه التقرب إلى الله تعالى، فوجب أن ينتقل الملك إلى الله تعالى(٥).

---

(١) سبق تخريجه ص٨٧.

(٢) ينظر: الهداية في شرح البداية للمرغيناني (١٥/٣)، والاختيار لتعليل المختار (٤٠/٣)، الحاوي الكبير (٥١٥/٧).

(٣) ينظر: الهداية في شرح البداية للمرغيناني (١٥/٣)، والاختيار لتعليل المختار (٤٠/٣)، ومجمع الأنهر (٩٥/٢).

(٤) ينظر:الهداية في شرح البداية للمرغيناني (١٥/٣)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (٩٥/٢).

(٥) ينظر: الذخيرة للقرافي (٣٢٧/٦)، والحاوي الكبير للمرداوي (٥١٥/٧)، والبيان للعمراني (٧٥/٨)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٢٧٢/٦)، والمبدع لابن مفلح (١٦٥/٥).

نوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن العتق إخراج للمعتق عن حكم المالية، بخلاف المال الموقوف، فلا يخرج به عن المالية[١].

أدلة أصحاب القول الثاني وهم القائلون بملكية المال الموقوف للواقف

الدليل الأول: عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ عُمَرَ تَصَدَّقَ بِمَالٍ لَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ وَكَانَ يُقَالُ لَهُ: ثَمْغٌ، وَكَانَ نَخْلًا، فَقَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي اسْتَفَدْتُ مَالًا وَهُوَ عِنْدِي نَفِيسٌ فَأَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِ، فَقال النبي ﷺ: "تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ"، وجاء في بعض ألفاظ الحديث قوله ﷺ: "إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا"[٢].

وجه الدلالة من الحديث: أن تحبيس الأصل يدل على بقاء الملك وعدم زواله[٣].

نوقش من وجهين، هما:

الوجه الأول: أن المراد بالتحبيس ألَّا يباع ولا يوهب ولا يورث كما جاء في الحديث، وليس فيه إقرارٌ على ملك الواقف[٤].

الوجه الثاني: اعتبار الوقف سببًا من أسباب قطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة فوجب أن يزيل الملك، كالبيع والعتق، فإن البيع يقطع تصرُّف البائع عن المبيع، والعتق يقطع تصرُّف المعتِق عن العتيق[٥].

الدليل الثاني: القياس على العارية، بجامع أن كلاً من المعير والواقف لهما ولاية التصرف فيما يملكانه والتصدق بالمنافع، فصار باقٍ على ملكه[٦].

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٦/٢١١)، وكشاف القناع للبهوتي (٤/٢٥٥).

(٢) سبق تخريجه ص٨٧.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير للمرداوي (٧/٥١٥)، ومغني المحتاج للشربيني (٣/٥٤٦).

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة (٦/٢٠٩).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير للمرداوي (٧/٥١٥).

(٦) ينظر: الهداية في شرح البداية للمرغيناني (٣/١٥).

نوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن النصوص تشير إلى أن مشابهة الوقف للعتق أقرب من مشابهته للعاريّة، بدليل اجتماعهما –أي الواقف والمعتِق– في تحريم ملك المال بعد خروجه من ملكهما[١].

الدليل الثالث: حاجة الوقف إلى التصدق بالغلة دائمًا، ولا تصدق عنه إلا بالبقاء على ملكه[٢].

نوقش: بأن بقاء التصدق يحصل بإسقاط ملكه عنه وجعله لله تعالى، مع دوام وصول الثواب إليه، ونظير ذلك في الشرع المسجد[٣].

الدليل الرابع: أن في زوال ملكه عن الواقف انتقالًا للملك إلى غير مالك، وهذا غير مشروع لمشابهة السائبة التي لا مالك لها[٤].

نوقش: بل هو انتقالٌ إلى أجَلِّ المالِكِين وهو الباري ﷻ، كالعبد إذا عتُق صار ملكًا لله، فلا فرق بينهما[٥].

الدليل الخامس: مراعاة شروط الواقف في وقفه دليلٌ على مُلْكه له، ولو لم تراع شروطه لكان غير مالك له وزال عنه[٦].

نوقش: بأن مراعاة شرط الواقف لا يعني بقاء ملكه عليه، فالشارع قد يأذن له بتصرف دون تصرف، كما أن كونه خارجًا عن ملكه لا ينفي جواز بعض التصرفات لولاية شرعية[٧].

---

(١) ينظر: الأم للشافعي (٤/٥٣).

(٢) ينظر: شرح البداية للمرغيناني (٣/١٥)، والاختيار لتعليل المختار للموصلي (٣/٤٠)

(٣) ينظر: شرح البداية للمرغيناني (٣/١٣)

(٤) ينظر: شرح البداية للمرغيناني (٣/١٥)، والاختيار لتعليل المختار للموصلي (٣/٤٠).

(٥) ينظر: المحلى لابن حزم (٨/١٥٤).

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي (٣/٤٠).

(٧) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٤٣).

أدلة أصحاب القول الثالث وهم القائلون بملكية المال الموقوف للموقوف عليه

الدليل الأول: القياس على الصدقة، فكما أن المتصدق عليه يملك الصدقة، فكذلك الموقوف عليه يملك الوقف، بجامع أن كلاً منهما سبب يزيل التصرف في الرقبة، ووجد من يصح تمليكه على وجه لا يخرجه عن ماليته(١).

نوقش: بعدم التسليم، فالوقف تبرع وتمليك للمنفعة دون العين لمن وقف عليه، بخلاف الصدقة فهي تبرع بالعين والمنفعة معًا(٢).

الدليل الثاني: أن الوقف يصلح لأن يكون سببًا مزيلًا للملكية عن الواقف، كالبيع والهبة، ولأنه لو كان تمليكًا للمنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى(٣).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: بما نوقش به الدليل الأول.

الوجه الثاني: عدم صحة القياس على العارية والسكنى؛ لأن العين لم تزُل عن ملك صاحبها في العارية والسكنى، بدليل أنهما تمليك منافع(٤).

الدليل الثالث: أن الموقوف عليه مالك لمنافعه، فاقتضى أن يكون مالكًا لرقبته(٥).

ويمكن أن يناقش: بأنه لا يلزم من ملك المنفعة أن يكون مالكًا للرقبة، ويدل على ذلك صحة الإجارة إذ هي بيع منفعة، ولا يملك المستأجر أصل العين، ومثله الوقف.

الدليل الرابع: قبول الشاهد واليمين في إثبات الوقف يدل على انتقاله إلى الموقوف عليه، ولو أنه انتقل إلى ملك الله تعالى لم يقبل فيه ذلك، كما في العتق فلا يقبل فيه الشاهد واليمين(٦).

---

(١) ينظر: الذخيرة (٣٢٧/٦)، وتحفة المحتاج (٢٧٢/٦)، والمبدع لابن مفلح (١٦٥/٥)، وكشاف القناع (٢٥٤/٤).

(٢) ينظر: أحكام الوقف للكبيسي (٢١٤/١).

(٣) ينظر: المبدع لابن مفلح (١٦٦/٥)

(٤) ينظر: أحكام الوقف للكبيسي (٢١٦/١).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير للمرداوي (٨٨/١٧).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير للمرداوي (٥١٥/٧) (٨٨/١٧)، والبيان للعمراني (٧٥/٨).

نوقش: بأن ذلك لا يدل على أن الملك قد انتقل إلى الموقوف عليه؛ لأن الوقف وإن كان ينتقل ملكه إلى الله تعالى فإن المقصود به انتفاع الموقوف عليه بالوقف، فإن كان دارًا فالمقصود به أن يأخذ غلته، وإن كان بستانًا فالمقصود به أن يأخذ ثمرته، وذلك المقصود مال وكلما كان المقصود به مالًا قبل فيه الشاهد واليمين[١].

الترجيح:

الذي يظهر –والله أعلم– أن القول الراجح هو القول الأول القائل بأن ملكية المال الموقوف لله تعالى؛ لقوة ما استدلوا به ومناقشة أدلة القولين الآخرين، مع ما يبدو للمتأمل من الخلاف القوي في المسألة؛ إذ لكل قولٍ دليله المعتبر[٢].

ومما يعضد هذا الترجيح، ويُظهر علاقة الأوقاف الموحَّدة بهذه المسألة، ما يلي:

أولًا: تحقيق مقاصد الوقف من الاستمرار ودوام النفع حالة كونه ملكًا لله تعالى؛ ففي ترك ملكية الوقف لأحدهما –الواقف أو الموقوف عليه في حال تعددهم– فتح باب التصرف فيه مما قد يؤدي إلى خرابه أو بطلانه[٣].

ثانيًا: ظهور الأثر الحميد لهذا الترجيح؛ حيث إنه يسدُّ كل تدخل من الواقفين أو الموقوف عليهم، مما يجعل له الاستقلال التام في إصلاحه وتنميته[٤].

ثالثًا: إبراز الشخصية الاعتبارية للأوقاف الموحَّدة التي تجعل لها كيانًا مستقلًا بذمته المالية، تناط به الأحكام من حقوق وواجبات[٥].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير للمرداوي (٧/٥١٥) (١٧/٨٨)، والبيان للعمراني (٨/٧٥).

(٢) لأجل ذلك ذهب بعض المعاصرين إلى أن الخلاف في هذه المسألة لا ثمرة له؛ لأن مؤدى الخلاف واحد من جهة عدم التصرف في العين، وانتفاع الموقوف عليه بغلة الوقف، والذي يظهر لي –والله أعلم– أن واقع الخلاف الفقهي يبين أن له ثمرةً كما سيأتي بيانها، ينظر: الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، للزربقي ص٩١.

(٣) ينظر: استثمار الأوقاف د. الصقيه ص١٤٨.

(٤) ينظر: بحوث في أصول الوقف واستثمار، أ.د. العمار ص٢٤٢.

(٥) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بحث: المؤسسة الوقفية تأصيل وتطوير، د. العبادي (١٣/٥٣٩)، وبحوث في أصول الوقف واستثمار، أ.د. العمار ص٢٤٢.

رابعًا: اعتبار الأوقاف الموحَّدة نوعًا من أنواع الاستثمار الوقفي يؤيد الأخذ بهذا القول لمناسبته للاستثمار، فهو يمثل استقرارًا للعين يُمكِّن من استغلالها والانتفاع بها[١].

ثمرة الخلاف: للخلاف في ملكية المال الموقوف ثمرات فقهية كثيرة، ولها تعلُّقٌ بالأوقاف الموحَّدة، من أبرزها ما يلي:

١. **نفقة الوقف**: فعلى القول بملكية المال الموقوف لله تعالى فإن نفقة الوقف تكون من غلَّته، أما على القول بملكية الواقف فتكون من مال الواقف، ومثله القول بملكية الموقوف عليه فتكون من مال الموقوف عليه، وعند تعدد الواقفين، أو الموقوف عليهم، فإنهم يشتركون في هذه النفقة على حسب حصصهم[٢].

٢. **الولاية على الوقف**: فعلى القول بملكية الله تعالى للموقوف تكون الولاية للحاكم أو من ينوبه؛ لأن له النظر العام فهو أولى به، وعلى القول بملكية الواقف تكون الولاية له، وكذلك على القول بملكية الموقوف عليه ستكون الولاية للموقوف عليه؛ أن نفعه له، فكان نظره إليه كملكه المطلق[٣]، وعند تعدد الواقفين، أو الموقوف عليهم، فإنهم يشتركون في الولاية على الوقف.

٣. **جناية الوقف أو الجناية عليه**: فلو أن الوقف جنى جناية خطأٍ، فالأرش تكون في غلَّة الوقف على القول بملكية الله تعالى، وتكون على الواقف إن قيل بملكية الواقف، وتكون على الموقوف عليه إن قيل بملكيته للمال الموقوف، ومثله يقال في الجناية على الوقف فأرش الجناية من يستحقه؟ هو على الخلاف السابق[٤].

وعند تعدد الواقفين، أو الموقوف عليهم فإنهم يشتركون في حق الجناية لهم، أو عليهم حسب حصصهم.

---

(١) ينظر: بحوث في أصول الوقف واستثمار، أ.د. العمار ص٢٤٢.

(٢) المغني لابن قدامة (١٨٧/٨).

(٣) ينظر: مغني المحتاج للشربيني (٣٩٣/٢)، وشرح الزركشي (٢٧٢/٤).

(٤) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٤٢/٧).

٤. **الشفعة بالوقف**: فعلى القول بملكية الله تعالى فإنه لا شفعة بالوقف؛ لأن ملكه لله تعالى، أما على القول بملكية الواقف أو الموقوف عليه فتتضح فيه صورة الشركة الوقفية، ويجري فيه الخلاف في حكم الشفعة بالوقف[١].

وبناءً على ما سبق يظهر أن القول بملكية المال الموقوف لله تعالى له أثرٌ في الأوقاف الموحَّدة، والله أعلم.

المطلب الثاني: طبيعة المال الموقوف.

إن طبيعة المال الموقوف في الأوقاف الموحَّدة لا تخلو من حالين، هما:

الحال الأولى: أن يكون المال الموقوف من نوع واحد.

الحال الثانية: أن يكون المال الموقوف متعدد الأنواع.

وتفصيل الكلام في الحالين كما يلي:

الحال الأولى: أن يكون المال الموقوف من نوع واحد.

فيكون المال الموقوف أحد الأنواع التالية:

أولًا: أن يكون المال الموقوف نقودًا: وقد مضى ترجيح جواز وقف النقود[٢]، وعليه يقال بجواز أن يكون المال الموقوف في الأوقاف الموحَّدة نقودًا، فما جاز منفردًا جاز مجتمعًا، فلا فرق.

ثانيًا: أن يكون المال الموقوف أعيانًا: وهو إما أن يكون عقارًا، فلا خلاف في جوازه بل حُكيَ إجماعًا[٣]، وإما أن يكون منقولًا ففيه خلاف بين الفقهاء على قولين، هما:

---

(١) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٤٣/٧).

(٢) ينظر: ص١٨٢.

(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (١٧/٣)، والبحر الرائق (٢١٦/٥)، ومنح الجليل (٧٣/٨)، ومغني المحتاج (٣٧٧/٢)، ونهاية المحتاج (٢٦٣/٥)، ، وكشاف القناع (٢٤٣/٤)، وموسوعة الإجماع د. العزي (٢٢٦/٨).

القول الأول: صحة وقف المنقول. وبه قال بعض الحنفية[١]، والمذهب عند المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والصحيح عند الحنابلة[٤].

واشترط بعض الحنفية للصحة أن يكون منصوصًا عليه كالكراع والسلاح، أو تابعًا للعقار[٥]. وزاد بعضهم شرطًا آخر، وهو: أن يكون مما جرى تعامل الناس بوقفه، كالفأس والمنشار ونحوهما[٦].

القول الثاني: عدم صحة وقف المنقول. وبه قال أبو حنيفة[٧]، وقول مرجوح عند المالكية[٨]، ورواية عند الحنابلة[٩].

أدلة أصحاب القول الأول وهم القائلون بصحة وقف المنقول

الدليل الأول: ما جاء عن أبي هريرة ﷺ عندما قال رسول الله عن خالد بن الوليد ﷺ: "وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا، قَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ"[١٠].

الدليل الثاني: ما روي عن أم معقل ﷺ أنها جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله، وإني أريد الحج، أفأركبه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اركبيه، فإن الحج والعمرة من سبيل الله"[١١].

---

(١) اختار، أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، ينظر: البحر الرائق (٥/٢١٦)، ورد المحتار (٤/٣٦١).

(٢) ينظر: التاج والإكليل للغرناطي (٧/٦٣٠)، ومنح الجليل لعلّيش (٨/١١١).

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي (٣/٦٧٢)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/٣٧٧).

(٤) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/٧)، ودقائق أولي النهى للبهوتي (٤/٣٣٤).

(٥) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢١٨)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٣٦١).

(٦) اشترطه محمد بن الحسن من الحنفية، ينظر: البحر الرائق (٥/٢١٨)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٣٦١).

(٧) ينظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني (٣/١٥)، والعناية شرح البداية للبابرتي (٦/٢١٦).

(٨) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/٧٧).

(٩) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/٧).

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه (١/٤٨٧)، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: (وفي الرقاب)، برقم (١٣٩٩)، ومسلم في صحيحه (٢/٦٧٦)، كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها، برقم (٩٨٣).

(١١) أخرجه أبو داود (٢/٣٤٥)، كتاب المناسك، باب العمرة، برقم (١٩٨٨)، والبيهقي في سننه (٦/٢٧٤)، كتاب الوصايا، باب الوصية في سبيل الله، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٦/٣٢).

وجه الدلالة من الحديثين: إقرار النبي ﷺ على ما أوقفه خالد ﷺ من الأعتاد، وهي ما يُعِدُّه المقاتل من حيوان وسلاح وآلة جهاد، ومثله كذلك ناضح زوج أم معقل، وكلها من المنقولات فدل على صحة وقف المنقول[١].

الدليل الثالث: أنها عين يجوز بيعها، ويمكن الانتفاع بها مع بقائها المتصل، فجاز وقفها كالدور[٢].

الدليل الرابع: لأن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليه، وهذا المعنى موجود في المنقول، فيجوز وقفه[٣].

الدليل الخامس: لأنه يحصل فيه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، فصح وقفه، كالعقار والفرس الحبيس[٤].

الدليل السادس: لأنه يصح وقفه مع غيره، فصح وقفه وحده، كالعقار[٥].

الدليل السابع: استدل من اشترط في وقف المنقول أن يكون تابعًا للعقار بأنه يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا، كالبناء في الوقف[٦].

الدليل الثامن: استدل من اشترط أن يكون مما تعامل الناس بوقفه: أن القياس بطلان وقف المنقول، إلا أنه يترك القياس بما جرى به تعامل الناس وتعارفوا عليه[٧].

دليل أصحاب القول الثاني وهم القائلون بعدم صحة وقف المنقول: أن التأبيد شرط في صحة الوقف، والمنقول لا يبقى فلا يتحقق الشرط[٨].

---

(١) ينظر: معالم السنن للخطابي (٢/٥٣)، وشرح صحيح مسلم للنووي (٧/٥٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٧/٥١٧).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٧/٥١٧).

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة (٧/٦٢٢).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٧/٥١٧)، والمغني لابن قدامة (٧/٦٢٢).

(٦) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٤/٣٦١).

(٧) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢١٨).

(٨) ينظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٦/٢١٦)، البناية شرح الهداية للعيني (٧/٤٣٧).

نوقش: بأن تأبيد كل شيء بحسبه، والمقصود هو التأبيد النسبي[١].

الترجيح:

الذي يظهر –والله أعلم– أن القول الأول القائل بصحة وقف المنقول هو الراجح؛ لقوة ما استدلوا به، ومناقشة دليل القول الثاني.

ثالثًا: أن يكون المال الموقوف منفعة:

من الصور لذلك: أن يستأجر مجموعة من الواقفين عمارة سكنية، ثم يوقف المستأجرون العقار المؤجر لجهة خيرية، فالمال كلُّه منافع.

وبما أنه قد مضى ترجيح جواز وقف المنفعة دون أصلها، فعليه يقال بجواز أن يكون المال الموقوف في الأوقاف الموحَّدة كلُّه منافع، فما جاز منفردًا جاز مجتمعًا، فلا فرق.

الحال الثانية: أن يكون المال الموقوف متعدد الأنواع.

أي أنه خليط من الأنواع السابقة كلها أو بعضها. ومن أظهر الصور لاختلاط الأموال في الأوقاف الموحَّدة: "الأسهم الوقفية "، فهي خليط من نقود وأعيان ومنافع[٢].

والذي يظهر –والله أعلم– جواز ذلك، ويدل عليه ما يلي:

أولًا: أنه إذا جاز وقف النقود، ووقف الأعيان، ووقف المنافع، على انفراد فيجوز وقفها مجتمعة[٣].

ثانيًا: أن الأصل في العقود هو الحل، ولا دليل على المنع من وقفها مجتمعة.

ثالثًا: يعتبر القول بالجواز محققًا لمقاصد الشريعة في تشوفها للوقف، وتنوع صوره وأشكاله، وفي كل زمان تتجدد الصور وتستحدث الصيغ الوقفية.

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي (٦/٢٣٨).

(٢) ينظر: وقف الأسهم أ.د. عبد الله العمار ص١٢٣ ضمن كتاب: "بحوث في أصول الوقف واستثماره"، ووقف الأسهم في الشركات المساهمة للأحمد ص٢١٦.

(٣) ينظر: وقف الأسهم أ.د. عبد الله العمار ص١٩٢، وإدارة الأوقاف على أسس اقتصادية د. الجرف ص١٢٣.

المطلب الثالث: حكم زكاة المال الموقوف.

تعتبر زكاة المال الموقوف من الحقوق المتعلقة بالأوقاف الموحَّدة؛ إذ الحكم فيها مبنيٌّ على مسألة ملكية المال الموقوف -كما سبق بيانها-. وبناءً عليه فإن الفقهاء -رحمهم الله- اختلفوا في حكم زكاة المال الموقوف على قولين، هما:

القول الأول: عدم وجوب الزكاة في المال الموقوف. وبه قال الحنفية[١]، والصحيح عند الشافعية[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣]، ويقصره الشافعية والحنابلة فيما إذا كان الموقوف عليه غير معيَّنٍ كالفقراء مثلًا.

القول الثاني: وجوب الزكاة في المال الموقوف. وبه قال أبو حنيفة[٤]، والمالكية[٥]، وقول عند الشافعية[٦]، ورواية عند الحنابلة[٧].

ويقصره الشافعية والحنابلة فيما إذا كان الموقوف عليه معيَّنًا، كالوقف على عمرو مثلًا.

أدلة القول الأول وهم القائلون بعدم وجوب الزكاة في المال الموقوف.

الدليل الأول: أن المال الموقوف لا مالك له إلا الله تعالى كما سبق ترجيح ذلك[٨]، والزكاة فيها تمليك، فلا يتصور التمليك في غير الملك[٩].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥٢/٣)، وبدائع الصنائع للكاساني (٩/٢)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٢٥٢/١).

(٢) ينظر: البيان للعمراني (١٤١/٣)، والمجموع للنووي (٣١١/٥)، ونهاية المحتاج للرملي (١٢٧/٣).

(٣) ينظر: الفروع لابن مفلح (٤٦٤/٣)، وكشاف القناع (١٧٠/٢)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (١٤/٢).

(٤) ينظر: الهداية في شرح البداية للمرغيناني (١٥/٣)، والاختيار لتعليل المختار للموصلي (٤٠/٣)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (٩٥/٢).

(٥) ينظر: المدونة للإمام مالك (٣٨٠/١)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٩٨/٧)، وبلغة السالك (٤٤/٤).

(٦) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٤٠٦/٤)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٢٧٢/٦)، ومغني المحتاج للشربيني (٥٤٦/٣).

(٧) ينظر: المبدع لابن مفلح (١٦٥/٥)، والإنصاف للمرداوي (٣٨/٧).

(٨) ينظر: ملكية المال الموقوف ص١٨١-١٨٣.

(٩) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٩/٢)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٢٥٢/١).

الدليل الثاني: أن من شروط الزكاة أن يملك المزكِّي المال ملكًا تامًّا، وعلى القول بملك الواقف أو الموقوف عليه فهو ملك ناقص، بدليل عدم ملك التصرُّف في عين الوقف[١].

الدليل الثالث: أن الملك الناقص -كما في الدليل السابق- لا يعتبر نعمة كاملة فلا تجب فيه الزكاة؛ لأن الزكاة إنما تجب في مقابلة النعمة الكاملة؛ إذ الملك التام عبارة عما كان بيده، لم يتعلق به حق غيره، يتصرف فيه على حسب اختياره، وفوائده حاصلة[٢].

دليل القول الثاني وهم القائلون بوجوب الزكاة في المال الموقوف.

أن الوقف يبقى في ملك الواقف أو ينتقل إلى الموقوف عليه -كما سبق الخلاف في ملكية المال الموقوف- فيُملك ملكًا تامًّا مستقرًّا، فهو كالمال غير الموقوف فتجب فيه الزكاة[٣].

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن ملكية المال الموقوف لله تعالى، فلا زكاة فيه.

الوجه الثاني: على فرض التسليم بملك الموقوف عليه، فإن الوقف على المساكين لا يدخل في ملك أحدٍ منهم، بدليل جواز حرمان بعضهم والدفع إلى غيره، فثبوت الملك له بالدفع والقبض من الغلَّة ملكًا مستأنفًا[٤].

أجيب عن الوجه الثاني: بأنه منقوض بالوقف على قوم بأعيانهم؛ إذ جعلتم الملك لهم وأوجبتم عليهم الزكاة[٥].

نوقش الجواب: بالفرق بينهما؛ إذ الوقف على قوم بأعيانهم فيه تعيينٌ لكل واحد منهم ما يستحقه من نفع الأرض وغلَّتها، ولهذا يجب إعطاؤه ولا يجوز حرمانه[٦].

---

(١) ينظر: البيان للعمراني (١٤١/٣)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (١٤/٢).
(٢) ينظر: مطالب أولي النهى للرحيباني (١٤/٢).
(٣) ينظر: البيان للعمراني (١٤١/٣).
(٤) ينظر: المغني لابن قدامة (٢٦٠/٦).
(٥) ينظر: المصدر السابق.
(٦) ينظر: المصدر السابق.

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- أن القول الراجح هو القول الأول القائل بعدم وجوب الزكاة في المال الموقوف؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، ومناقشة دليل القول الثاني. وبناءً عليه فإن المال الموقوف في الأوقاف الموحَّدة لا تجب فيه الزكاة؛ لأن ملكه لله تعالى.

ثمرة الخلاف:

إن القول بوجوب الزكاة في المال الموقوف في الأوقاف الموحَّدة يجعل لها مالكًا معيَّنًا وهو من شروط وجوب الزكاة في المال، سواء كان الملك للواقف أو الموقوف عليه، وعليه فمتى تحققت شروط الزكاة من بلوغ النصاب ومضي الحول ونحوها من الشروط فقد وجبت الزكاة.

وبما أن الأوقاف الموحَّدة يتعدد فيها الواقف أو الموقوف عليه -كما في بعض صورها- فإن من آثار الزكاة في المال الموقوف في الأوقاف الموحَّدة على القول بوجوبها هو تأثير الخلطة في المال الموقوف، مما يجعل المسألة مخرّجة على: أثر الخلطة في المال الزكوي، هل يكونان كالمال الواحد ؟ أم أن لكل شريك في المال الموقوف نصيبه الخاص ولا تأثير للخلطة؟[١] كما في بعض الصور المعاصرة، كالأسهم، والصناديق الوقفية[٢].

أما على القول بعدم وجوب الزكاة في المال الموقوف فإن الملك فيها لله تعالى.

المطلب الرابع: حكم فائض الغلة في المال الموقوف.

إن من الأحكام الفقهية المتعلقة بالأوقاف الموحَّدة هو حكم فائض الغلة، ومن صور ذلك:

ما لو كانت الأوقاف الموحَّدة مستثمرة، مثل أن يوقف عقارًا سكنيًّا، ويكون ريعه لمدارس لتعليم العلم الشرعي، وقد زادت الغلة عن حاجة المدارس.

---

(١) اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في تأثير الخلطة في المال على قولين: القول الأول: عدم تأثير الخلطة في غير السائمة، وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة، والقول الثاني: تأثير الخلطة في جميع الأموال وهو قول الشافعي في الجديد، ورواية عند الحنابلة، ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٦/٢)، ومواهب الجليل للحطاب (٢٦٧/٢)، والمجموع للنووي (٤٢٩/٥)، والفروع لابن مفلح (٣٩٨/٢).

(٢) ينظر: نوازل الزكاة -دراسة فقهية تأصيلية لمستجدات الزكاة-، د. عبد الله الغفيلي ص١٨٠.

ومن الصور المعاصرة للأوقاف الموحَّدة: (الأسهم الوقفية)، إذا كانت الزيادة الناتجة عن المضاربة بها تزيد عن حاجة الموقوف عليهم، وعلى القول بأن الزيادة في قيمة الأسهم تعتبر من ريع الوقف وليس من الأصل[١]. وعليه فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في حكم فائض الغلة في المال الموقوف على قولين، هما:

القول الأول: جواز صرف فائض الغلة في غير الموقوف.

واختلف أصحاب هذا القول في جهة المصرف: فقيل: يصرف للفقراء، وهو قول للحنفية[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣]. وقيل: يصرف في جنس الموقوف، فلو كانت موقوفة على مسجد، وفضل شيءٌ من الغلة فيُصرف على مسجد آخر ونحو ذلك.

وبه قال بعض الحنفية[٤]، وقول المالكية[٥]. ورواية عند الحنابلة[٦].

واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٧].

وقيل: بالجمع بين صرفه في جنس الموقوف، وفي الصدقة به على الفقراء، وهو المذهب عند الحنابلة[٨]. وقيل: تصرف في سائر مصالح المسلمين، وهو قول لبعض الحنابلة[٩].

---

(١) ينظر: وقف النقود والأوراق المالية ص١٠٨ أ.د. عبد الله العمار، ووقف النقود والأوراق المالية ص١٥٢ د. ناصر الميمان، وهما بحثان ضمن أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني، ووقف الأسهم في الشركات المساهمة للأحمد ص٢١٦، والنوازل في عقود التبرعات للمديميغ ص١٣٦.

(٢) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٣٣).

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٦/٢٤٤)، والمبدع لابن مفلح (٥/٢٧٣)، والإنصاف للمرداوي (٧/١١٢).

(٤) اختار، أبو يوسف من الحنفية، ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٤/٣٨٥).

(٥) ينظر: التاج والإكليل للغرناطي (٦/٣٢).

(٦) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٦/٢٤٤)، والمبدع لابن مفلح (٥/٢٧٣)، والإنصاف للمرداوي (٧/١١٢).

(٧) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية للبعلي ص٢٦٣، ونقله المرداوي في الإنصاف (٧/١١٢).

(٨) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٦/٢٤٤)، والمبدع لابن مفلح (٥/٢٧٣)، والإنصاف للمرداوي (٧/١١٢)، وهو قول آخر قد اختار، شيخ الإسلام ابن تيمية، وربما كان هذا توسعة منه في معنى الجنس كما وجه به بعض المعاصرين، ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/١٨)، واختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية د. فهد اليحيى (٨/١٦٩).

(٩) ينظر: المبدع لابن مفلح (٥/٢٧٣)، والإنصاف للمرداوي (٧/١١٢).

القول الثاني: عدم جواز صرف فائض الغلة في غير الموقوف.

واختلفوا في كيفية التصرف في فائض الغلة: فقيل: بأن فائض الغلة يُحبس ويُرصد للموقوف، وتبقى مدخرة له. وبه قال بعض الحنفية[١]، وقول الشافعية[٢].

وقيل: يُصرف الفائض فيما كان أقرب لعمارة الموقوف، وهو قول للحنفية[٣].

أدلة القول الأول وهم القائلون بجواز صرف فائض الغلة في غير الموقوف.

الدليل الأول: عن ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "كَانَ يَنْزِعُ كِسْوَةَ الْبَيْتِ فِي كُلِّ سَنَةٍ، فَيَقْسِمُهَا عَلَى الْحَاجِّ، فَيَسْتَظِلُّونَ بِهَا عَلَى السَّمُرِ بِمَكَّةَ"[٤].

الدليل الثاني: ما روي عن عَائِشَةَ ﵂ أنه دخل عليها شَيْبَةُ بْنُ عُثْمَانَ الْحَجَبِيُّ، فَقَالَ: "يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ ثِيَابَ الْكَعْبَةِ تَجْتَمِعُ عَلَيْنَا فَتَكْثُرُ، فَنَعْمَدُ إِلَى آبَارٍ فَنَحْتَفِرُهَا فَنُعَمِّقُهَا، ثُمَّ نَدْفِنُ ثِيَابَ الْكَعْبَةِ فِيهَا كَيْلا يَلْبَسَهَا الْجُنُبُ وَالْحَائِضُ، فَقَالَتْ لَهُ عَائِشَةُ ﵂: مَا أَحْسَنْتَ، وَلَبِئْسَ مَا صَنَعْتَ، إِنَّ ثِيَابَ الْكَعْبَةِ إِذَا نُزِعَتْ مِنْهَا، لَمْ يَضُرَّهَا أَنْ يَلْبَسَهَا الْجُنُبُ وَالْحَائِضُ، وَلَكِنْ بِعْهَا وَاجْعَلْ ثَمَنَهَا فِي الْمَسَاكِينِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، قَالَتْ: فَكَانَ شَيْبَةُ بَعْدَ ذَلِكَ يُرْسِلُ بِهَا إِلَى الْيَمَنِ، فَتُبَاعُ هُنَاكَ، ثُمَّ يَجْعَلُ ثَمَنَهَا فِي الْمَسَاكِينِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ"[٥].

وجه الدلالة من الحديثين: أن عمر وعائشة ﵄ صرفا كسوة الكعبة إلى غير الموقوف، وهذه قضية مثلها ينتشر ولم تنكر فتكون إجماعًا[٦].

---

(١) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٣٣)،

(٢) ينظر: المجموع للنووي (١٥/٣٦١)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٦/٢٨٤).

(٣) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٤/٣٦٧).

(٤) سبق تخريجه ص١٢٤.

(٥) سبق تخريجه ص١٢٤.

(٦) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٦/٢٤٤)، والمبدع لابن مفلح (٥/٢٧٣)، والإنصاف للمرداوي (٧/١١٢).

ويمكن أن يناقش: بأن فعلهما -رضي الله عنهما- إنما هو تصرُّفٌ في كسوة الكعبة، وهي من أصل الوقف، بخلاف مسألتنا فهي تصرُّفٌ في ريعه.

ويمكن أن يجاب عنها من وجهين:

الوجه الأول: بعدم الفرق بين التصرف في أصل الوقف وغلته، والجامع بينهما الزيادة والفضل عن حاجة الوقف.

الوجه الثاني: أنه إذا جاز صرف أصل الوقف في غير الموقوف كما دلَّ عليه الحديث، فمن باب أولى التصرف في غلته وريعه؛ لأن الغلة تتجدد مع موجود أصل الوقف، بخلاف الوقف نفسه.

الدليل الثالث: أن في صرف الفائض نفعًا للواقف، وأدوم لأجره وثوابه، بخلاف حبسه وإرصاده ففيه تفويت لذلك[١].

الدليل الرابع: استدل من قال بصرفها في جنس الموقوف، بما جاء عن عَلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن ابن النباح أتاه، فَقَالَ: "أُرِيدُ أَنْ أُكَاتِبَ، فَقَالَ: أَعِنْدَكَ شَيْءٌ؟، قَالَ: لا، قَالَ: فَجَمَعَهُمْ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، فَقَالَ: أَعِينُوا أَخَاكُمْ، فَجَمَعُوا لَهُ، قَالَ: فَبَقِيَ بَقِيَّةٌ عَنْ مُكَاتَبَتِهِ، قَالَ: فَأَتَى عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَسَأَلَهُ عَنِ الْفَضْلَةِ، فَقَالَ: اجْعَلْهَا فِي الْمُكَاتَبِينَ"[٢].

وجه الدلالة من الأثر: أنه إذا تعذر المعيَّن صار الصرف إلى نوعه[٣].

---

(١) ينظر: المعيار المعرب للونشريسي (١٨٧/٧).

(٢) أخرجه البخاري في التاريخ الكبير (١٨٨/٢)، والبيهقي في سننه (٣٢٠/١٠) كتاب الشهادات، بَابُ مَنْ لَمْ يَكْرَهْ كِتَابَةَ عَبْدِهِ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ قَوِيٍّ وَلَا أَمِينٍ، وعبد الرزاق في مصنفه (٣٧٣/٨) برقم (١٥٥٨١)، كتاب المكاتب، باب وُجُوبُ الْكِتَابِ وَالْمُكَاتَبُ يَسْأَلُ النَّاسَ، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٩/٥) برقم (٢١٨٤٠)، كتاب البيوع والأقضية، فِي الْمُكَاتَبِ يَسْأَلُ فَيُعْطَى، وهو موقوف وإسناده لا بأس به، ينظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٤٧٥/٢)، وكتاب الثقات لابن حبان (١٣٤/٦).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٨/٣١).

الدليل الخامس: واستدل من قال بصرفها على الفقراء، بأن هذا المال ملك لله تعالى، ولم يبق له مصرف فيصرف إلى الفقراء والمساكين قياسًا على الوقف المنقطع[١].

نوقش: بأن صرفه فيما هو من جنس الموقوف أولى؛ لأنه أقرب لمقصود الواقف وغرضه[٢].

أدلة القول الثاني وهم القائلون بعدم جواز صرف فائض الغلة في غير الموقوف.

الدليل الأول: أن المال الموقوف ربما حدث له حدث منعه من دوام الريع أو انقطاعه، فيصير بحال لا غلة فيه، والواجب الاحتياط للموقوف بحبس الفائض وإرصاده لوقت الحاجة[٣].

نوقش: بأن في رصده دائمًا مع زيادة الريع تفويت لفائدته، بل فيه مضرة، وهو حبسه لمن يتولى عليهم من الظالمين المباشرين والمتولين الذين يأخذونه بغير حق[٤].

الدليل الثاني: أن في رصد الغلة وحبسها على الموقوف تحقيقًا لغرض الواقف من وقفه، ورعاية لشرطه والعمل به؛ إذ إن شروطه معتبرة[٥].

نوقش: بأن المحافظة على غرض الواقف وشرطه منوط بعدم الإخلال بالمقصود الشرعي من الوقف، إذ حبس فاضل الغلة إفسادٌ له، ومخالفة لمقصود الوقف من دوامه واستمراره[٦].

ويمكن أن يجاب عنه: بأن الممنوع هو صرفه في غير الموقوف، وأما إبقاؤه للموقوف سواءٌ كان لعمارته، أو لادِّخاره عند حاجته فليس بفساد بل هو لمصلحته.

---

(١) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٤/٣٤٠).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/١٨)، والتاج والإكليل للغرناطي (٦/٣٢).

(٣) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٣٣).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/١٨).

(٥) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٣٤)، ومجمع الضمانات للبغدادي (٢/٦٩٥)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٣٦٠).

(٦) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٤/٢٩٥).

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- أن الأقرب هو التفصيل في المسألة فيقال:

إن كان فائض الغلة زائدًا عن حاجة الموقوف ويخشى من تلفه وفساده، كما لو كان الموقوف عليه قد اكتفى من ريع الوقف، ولا حاجة له، فالأقرب صرفه في جنسه؛ لأن فيه تحقيقًا لغرض الواقف ومقصوده.

وإن كان فائض الغلة مما يحتاجه الموقوف أو ترجَّحت القرائن على حاجته مستقبلًا، كما لو كان الوقف مستثمرًا، وربما يحصل من الاتجار به ما قد يؤثر على دوام الوقف، فالأولى أن يُرصد فائض الغلة للموقوف ولا يُصرف لغيره.

وسبب الترجيح عائد إلى أمرين، هما:

أولًا: أن إطلاق القول بصرف الفائض في غير الموقوف، أو عدم صرفه مطلقًا مؤدٍ -في بعض الصور- إلى تفويت المقصود من الوقف وداومه، وإهمال شرط الواقف، وهذا مخالف لمقاصد الوقف الشرعية.

ثانيًا: أن الأخذ بالتفصيل في المسألة يحقق النظر المصلحي للوقف، فمدار الوقف على المصلحة وجودًا وعدمًا.

وبناءً عليه فإن فائض غلة المال الموقوف في الأوقاف الموحَّدة إن كان زائدًا عن حاجته فيصرف في جنسه، وإن كانت له حاجةٌ حاضرة أو مستقبلة فيرصد للموقوف، والله أعلم.

المطلب الخامس: حكم الاستدانة[1] على المال الموقوف.

من المسائل المتعلقة بالأوقاف الموحَّدة مسألة الاستدانة على المال الموقوف، وعلاقة ذلك تظهر من خلال صورٍ متعددة، أذكر منها ما يلي:

---

(١) عُرِّفت الاستدانة بأنها:- القرض والشراء بالنسيئة، وقيل: هي أن يشتري للوقف شيئًا، وليس في يده شيء من غلة الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف، ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٩٤، ومجمع الضمانات للبغدادي (٢٠٧/٢)، ومنحة الخالق لابن عابدين (٢٢٧/٥).

أولًا: اعتبار الأوقاف الموحَّدة نوعًا من أنواع الاستثمار والتنمية، وقد يحتاج ذات الوقف إلى الاستدانة، إما لحصول تعطُّلٍ، أو خرابٍ لكامل الوقف، أو لأحد أفراده، أو أن تتأثر الأوقاف الموحَّدة بسبب استثمارها، كما يظهر ذلك في صناديق الاستثمار الوقفية، فربما أدى انخفاض السهم إلى تأثر أصل الوقف وهو السهم، فيحتاج إلى الاستدانة حفاظًا على أصل الوقف.

ثانيًا: أن تحتاج الأوقاف الموحَّدة إلى الشفعة في المال الموقوف، كما لو أرادت الشركة الوقفية في الأوقاف الموحَّدة إلى الشفعة وهي شريك في عقار، وليس لها مالٌ حاضر، فهل تستدين لأجل أن تشفع؟[١].

وبناءً عليه فإن الاستدانة على المال الموقوف في الأوقاف الموحَّدة لا تخلو من حالين:

الحال الأولى: الاستدانة الخاصة: وهي أن يستدين أحد الواقفين لوقفه خاصة، كأن يستدين لزيادة نسبته في الشركة الوقفية، كما لو انسحب أحد الشركاء من الشركة الوقفية، وأراد بعض الشركاء زيادة سهمه ونصيبه في الشركة الوقفية وليس عنده مال حاضر.

الحال الثانية: الاستدانة العامة: وهي الاستدانة على الأوقاف الموحَّدة في كامل الشركة الوقفية، فيُستدان لجميع المال الموقوف، عن طريق مجلس إدارة الأوقاف الموحَّدة، وقبل التفصيل في حكم كل حالة، سأذكر حكم الاستدانة على المال الموقوف.

لقد سبق الحديث في مسألة الشخصية الاعتبارية للأوقاف الموحَّدة عن إثبات الذمة المالية للوقف[٢]، وعليه فلا خلاف بين الفقهاء -رحمهم الله- من الحنفية[٣] والمالكية[٤]

---

(١) وقد أشار إلى هذه الصورة أ.د. عبد الرحمن الأطرم، ينظر: منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول ص١٢٢.

(٢) ينظر: مسألة الشخصية الاعتبارية للأوقاف الموحَّدة ص١٨٣.

(٣) ينظر: المحيط البرهاني لبرهان الدين (١٤٧/٦)، وشرح فتح القدير لابن الهمام (٢٤٠/٦)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢٢٧/٥)، ومجمع الضمانات للبغدادي (٢٠٧/٢).

(٤) ينظر: بلغة السالك للصاوي (٢٥/٤).

والشافعية[١]، والحنابلة[٢] على جواز الاستدانة على المال الموقوف، ولا خلاف بينهم كذلك على اشتراط ظهور المصلحة في الاستدانة على المال الموقوف[٣].

وإنما الخلاف واقعٌ في حكم اشتراط إذن الحاكم أو القاضي للاستدانة، على قولين:

القول الأول: اشتراط إذن الحاكم أو القاضي للاستدانة. وبه قال الحنفية[٤]، والشافعية[٥].

القول الثاني: عدم اشتراط إذن الحاكم أو القاضي للاستدانة. وبه قال المالكية[٦]، وبعض الشافعية[٧]، والحنابلة[٨].

دليل أصحاب القول الأول وهم القائلون باشتراط إذن الحاكم أو القاضي.

أن ولاية الحاكم أعم في مصالح المسلمين من ولاية الناظر، فيكون أنفى لشبهة عدم ثبوت الدين[٩]؛ لأن الاستدانة إثبات دين في رقبة الوقف متعلقٍ بسائر البطون، فلا يستقلُّ

---

(١) ينظر: أسنى المطالب للأنصاري (٤٧٦/٢)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٢٨٩/٦)، ونهاية المحتاج للرملي (٤٠٠/٥).

(٢) ينظر: الفروع لابن مفلح (٣٥٧/٧)، وكشاف القناع للبهوتي (٣١٣/٣)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٢٣٩/٣).

(٣) بعض الفقهاء يعبِّر بالحاجة أو الضرورة بدل المصلحة، وهي في نظري –والله أعلم– راجعة إلى المصلحة، ينظر: المصادر السابقة.

(٤) ينفرد الحنفية في شروط الاستدانة بأمرين، هما:

الأول: تقييد الاستئذان بما لم يكن بعيدًا عن الحاكم أو القاضي، فإن كان بعيدًا جازت الاستدانة بدون إذنهما.

الثاني: اشتراطهم ألا يكون في يده شيءٌ من الغلة، وألا يتيسر له إجارة الوقف والصرف من الأجرة.

ينظر: المحيط البرهاني لبرهان الدين (١٤٧/٦)، وشرح فتح القدير لابن الهمام (٢٤٠/٦)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢٢٧/٥)، ومجمع الضمانات للبغدادي (٢٠٧/٢).

(٥) ينظر: أسنى المطالب للأنصاري (٤٧٦/٢)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٢٨٩/٦)، ونهاية المحتاج للرملي (٤٠٠/٥).

(٦) ينظر: بلغة السالك للصاوي (٢٥/٤).

(٧) قال بذلك من الشافعية السبكي والبلقيني وغيرهما، ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي (٢٨٩/٦)، والفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (٣٢٦/٣)، ونهاية المحتاج للرملي (٤٠٠/٥).

(٨) ينظر: الفروع لابن مفلح (٣٥٧/٧)، وكشاف القناع للبهوتي (٣١٣/٣)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٢٣٩/٣).

(٩) ينظر: المحيط البرهاني لبرهان الدين (١٤٧/٦).

به الناظر لقصور نظره مدة حياته، بخلاف الحاكم فنظره عامٌ على الجميع فاحتيج إلى نظره[١].

أدلة أصحاب القول الثاني وهم القائلون بعدم اشتراط إذن الحاكم أو القاضي.

الدليل الأول: أن ناظر الوقف له حق التصرف بالاستدانة على المال الموقوف بدون إذن الحاكم أو القاضي، كما أن لوليِّ اليتيم الحق في ذلك، فلا فرق بينهما[٢].

نوقش: بعدم التسليم؛ إذ الفرق بينهما ظاهر، ووجه الفرق: أنه يُضيَّق في الناظر ما لا يُضيَّق في وليِّ اليتيم، بدليل الخلاف في الفسخ بالزيادة على ما أجَّر به أثناء المدة، ولم يجرِ نظير ذلك في إيجار ولي اليتيم[٣].

الدليل الثاني: أن من لوازم ولاية النظر على الوقف -مع ائتمانه عليه- جواز التصرف فيه بلا إذنٍ، فإذا ثبت الإذن والائتمان جازت الاستدانة[٤].

الدليل الثالث: أن اشتراط إذن الحاكم أو القاضي لا معنى له؛ لأن الناظر له حق الولاية على الوقف، فجازت استدانته عليه[٥].

نوقش: بعدم التسليم، فإن له معنىً ظاهرًا؛ إذ الاستدانة محل نظرٍ واجتهاد وهو من وظيفة الحاكم قبل الناظر[٦].

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- أن الراجح هو القول الأول القائل باشتراط إذن الحاكم أو القاضي للاستدانة؛ لقوة دليلهم ومناقشة أدلة القول الثاني.

---

(١) ينظر: أسنى المطالب للأنصاري (٤٧٦/٢)، والفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (٣٢٦/٣).

(٢) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (١١٠/٣).

(٣) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (٣٢٦/٣).

(٤) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٢٦٧/٤).

(٥) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (٣٢٦/٣).

(٦) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (٣٢٦/٣).

ومع القول باشتراط إذن الحاكم أو القاضي فإن ثمة ضوابط ينبغي أن تضبط به الاستدانة، وهي[١]:

الضابط الأول: أن تكون هناك حاجة معتبرة شرعًا لهذه الاستدانة.

الضابط الثاني: أن يقوم ناظر الوقف أو إدارة الوقف بترتيب آلية لرد الديون على أصحابها.

الضابط الثالث: أن تكون الاستدانة في حدود ريع الوقف وغلَّته، بحيث ترد الديون منها، ولا يكون الرد من أصل الوقف.

الضابط الثالث: أن يحسم الدين أو ما يخصه في كل فترة زمنية من الغلَّة قبل التوزيع.

الضابط الخامس: أن تكون الاستدانة بالطرق المشروعة الخالية عن المحرمات كالربا ونحوه.

وبناءً على ما سبق من التفصيل في الاستدانة على الأوقاف الموحَّدة يقال:

إن كانت الاستدانة خاصة، فإن الوقف الذي استدان تثبت في ذمته قيمة الدين دون سائر الشركاء؛ لأن الدَّين مختص بنصيبه دون غيره.

وإن كانت الاستدانة عامة، فإن الدَّين يكون في ذمة كامل الشركة الوقفية، ويكون الدين موزعًا بين الشركاء حسب حصصهم وأنصبائهم، والله أعلم.

المبحث السادس: الأحكام المتعلقة بإنهاء الأوقاف الموحَّدة. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم تأقيت الأوقاف الموحَّدة.

يعتبر التأقيت[٢] من المسائل التي لها أثرٌ في الأوقاف الموحَّدة، وذلك على اعتبار أن الأوقاف الموحَّدة يظهر فيها أثر الاشتراك في الأوقاف، وإن الأخذ بصورة التأقيت قد ينقل

---

(١) ذُكرت هذه الضوابط ضمن قرار منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، ينظر: أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول ص٤١١.

(٢) عُرِّف التأقيت في الأوقاف بأنه: "جعل الوقف مؤقتًا بمدة تطول أو تقصر، كأسبوع أو شهر أو سنة، أو أعوام، أو حياة الواقف، يخصص ريع الوقف فيها لما جعل له، وعند انتهاء المدة يعود الوقف إلى ملك الواقف أو ورثته، وخلاف =

صورة الوقف من الأوقاف الموحَّدة إلى صورة الوقف الفردي، أو ينهي الوقف تمامًا ويعود ملكًا لصاحبه، وفي كلا الحالين له أثرٌ على الأوقاف الموحَّدة.

وعليه فإن التأقيت في الأوقاف الموحَّدة لا يخلو من حالين، هما:

الحال الأولى: التأقيت في الأوقاف الموحَّدة، أي أن يجعل اشتراكه في الأوقاف الموحَّدة مؤقتًا بزمن معين كشهر، أو سنة ونحو ذلك، ثم يخرج من الشركة الوقفية مع بقاء الوقف على ملك الله تعالى، وليس عائدًا إلى ملك الواقف.

الحال الثانية: التأقيت في الوقف ذاته، أي أن يوقف لمدة معينة ثم يخرج من الشركة الوقفية، ويعود الوقف إلى ملك الواقف.

الحال الأولى: حكم التأقيت في الأوقاف الموحَّدة.

إن هذه المسألة يمكن تخريجها على حكم تأقيت العقد في الشركة، فكل شريك له الحق في فسخ الشركة متى شاء، وذكر الأجل في الشركة يعتبر فسخًا مؤجلًا يحق للشريك فعله وتركه، إذ لا خلاف بين الفقهاء -رحمهم الله- من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣] والحنابلة[٤]على أن عقد الشركة غير لازم، بل حُكيَ الإجماع على أن الشركة بغير ذكر أجل جائزة[٥].

ومما جاء عن بعض الحنفية قوله: "والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة"[٦].

= التوقيت: التأبيد الذي يعني خروج الموقوف عن ملك الواقف خروجًا مؤبدًا "، وهذا تعريف لإحدى صور التأقيت وهي صورة التأقيت في الوقف ذاته، ينظر: استثمار موارد الأوقاف د. إدريس خليفة منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦٣/١٢)، والوقف المؤقت أ.د. ماجدة محمود هزاع ص٥.

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٧٨/٦)، ورد المحتار لابن عابدين (٣١٢/٤).

(٢) ينظر: شرح ميارة (٢٠٦/٢).

(٣) ينظر: أسنى المطالب للأنصاري (٢٥٧/٢)، حاشية البجيرمي على الخطيب (١٣١/٣).

(٤) ينظر: الفروع لابن مفلح (١١١/٧)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٥٤٤/٣).

(٥) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم (٩١/١).

(٦) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٣١٢/٤).

وقال بعض المالكية: "ولا تُحدُّ بأجل، بل لكل واحد أن ينحلَّ عن صاحبه متى شاء"(١).

وقال بعض الشافعية: "لكل من الشريكين فسخها متى شاء"(٢).

وقال بعض الحنابلة: "ولا يشترط لصحتها ذكر جنس...ولا ذكر وقت، أي مدة الشركة"(٣).

ويُستدل على جواز التأقيت في الشركة بما يلي:

الدليل الأول: أنه لما كان عقد الشركة جائزًا غير لازم، كان محتملًا للفسخ، فإذا فسخه أحدهما عند وجود شرط الفسخ ينفسخ(٤).

الدليل الثاني: أن من المعاني لعدم لزوم العقد هو أن لكل واحد من الشريكين الفسخ متى شاء(٥)، وبناءً على ما مضى فإن التأقيت في الأوقاف الموحَّدة جائز، ولكل شريك حق الفسخ متى شاء، والله أعلم.

الحال الثانية: حكم التأقيت في الوقف ذاته.

لقد اختلف الفقهاء في حكم تأقيت الوقف وعدم تأبيده على قولين، هما:

القول الأول: عدم صحة تأقيت الوقف. وهو المشهور عند الحنفية(٦)، والشافعية(٧)، والمذهب عند الحنابلة(٨).

---

(١) ينظر: شرح ميارة (٢/٢٠٦).

(٢) ينظر: أسنى المطالب للأنصاري (٢/٢٥٧).

(٣) ينظر: مطالب أولي النهى للرحيباني (٣/٥٤٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/٧٨).

(٥) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٣/٥٢٨).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/٢٢٠)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٦/١٩٩).

(٧) ينظر: أسنى المطالب للأنصاري (٢/٤٦٣)، ومغني المحتاج للشربيني (٣/٥٣٥).

(٨) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/٣٥)، والإقناع للحجاوي (٣/٨).

القول الثاني: صحة تأقيت الوقف. وبه قال بعض الحنفية[١]، والمذهب عند المالكية[٢]، وقول بعض الشافعية [٣] واحتمال عند الحنابلة[٤].

أدلة القول الأول وهم القائلون بعدم صحة التأقيت.

الدليل الأول: أن تأقيت الوقف منافٍ لمقصد الوقف ومعناه؛ إذ الوقف تحبيس للأصل وتأبيدٌ له، والتأقيت خلاف ذلك، فيكون منافيًا له[٥].

نوقش: بأن اقتضاء الوقف التأبيد محل نزاع بين الفقهاء، والاستدلال بمحل النزاع لا يصح[٦].

الدليل الثاني: القياس على العتق، بجامع أن كلًّا منهما إزالة للملك لا إلى أحد، فلم يجز توقيته[٧].

نوقش: بأن إزالة الملك عن الوقف محل خلاف فلا يُحتج به[٨].

الدليل الثالث: أن فيه إخراجَ مالٍ على سبيل القربة، فلم يجز توقيته ،كالصدقة والعتق[٩].

الدليل الرابع: لأنه لو جاز أن يكون وقف إلى مدة لجاز أن يكون عتق إلى مدة، وهذا لا يصح[١٠].

---

(١) اختار، أبو يوسف من الحنفية، ينظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢١٤)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/٣٥١).

(٢) ينظر: التاج والإكليل للغرناطي (٧/٦٤٨)، ومواهب الجليل للحطَّاب الرعيني (٦/٢٠).

(٣) قال به ابن سريج من الشافعية، ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٧/٥٢١).

(٤) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/٣٥).

(٥) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٤/٢٥٤).

(٦) ينظر: الوقف المؤقت أ.د. ماجدة أبو هزاع ص١٤.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/٢٢٠).

(٨) ينظر: الوقف المؤقت أ.د. ماجدة أبو هزاع ص١٤.

(٩) ينظر: المهذب للشيرازي (١/٥٧٦)، والهداية شرح البداية للمرغيناني (٣/١٥).

(١٠) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٧/٥٢١).

الدليل الخامس: لأنه لو جرى مجرى الهبات فليس في الهبات رجوع، وإن جرى مجرى الوصايا والصدقات فليس فيها رجوع لزوال الملك[١].

أدلة القول الثاني وهم القائلون بصحة التأقيت.

الدليل الأول: ما جاء في حديث عمر ﷺ قوله ﷺ: "حَبِّسِ الْأَصْلَ وَسَبِّلِ الثَّمَرَةَ"[٢].

وجه الدلالة من الحديث: أن قول النبي ﷺ لعمر ﷺ لا يستلزم التأبيد، بل هو محمول على مدة اختياره لذلك[٣].

نوقش: بأنه احتمال بعيد، فلفظ الحديث لا يسعف؛ لأن التأقيت ينافي التحبيس بدليل الرواية الأخرى وهي قوله: "لا يباع ولا يوهب..."[٤].

الدليل الثاني: أن في هذا تمليك المنافع، وقد جاز مؤبدًا، فلأن يجوز مؤقتًا أولى[٥].

ويمكن أن يناقش: بأن تمليك المنفعة منه ما يكون مؤقتًا، كملك المستأجر منفعة المؤَجَّر، ومنه ما يكون مؤبدًا كالوقف، ولو كان معناهما واحدًا لاختل مقصد الوقف.

الدليل الثالث: لأنه لما جاز له أن يتقرَّب بكل ماله، وببعضه جاز له أن يتقرب به في كل الزمان وفي بعضه، فلا فرق بينهما[٦].

نوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأنه ليس في وقف بعض ماله رجوع في الوقف، وأما وقفه في بعض الزمان فهو رجوع في الوقف، فافترقا[٧].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٢١/٧).

(٢) سبق تخريجه ص٣٦.

(٣) ينظر: إعلاء السنن للتهانوي (١١٧/١٣).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٢١/٧).

(٥) ينظر: شرح السير الكبير للسرخسي (٢٧٥/٥).

(٦) ينظر:الحاوي الكبير للماوردي (٥٢١/٧).

(٧) ينظر:الحاوي الكبير للماوردي (٥٢١/٧).

الدليل الرابع: لأن الوقف صدقة لم يرد دليل على منع التأقيت فيه، سواء كان منطوقًا أو مفهومًا[١].

نوقش: بأن رواية "لا يباع ولا يوهب.." تدل على منع التأقيت، ولو لم تدل على ذلك لما كان لذكرها فائدة[٢]، ولا وجه للتخصيص؛ إذ الأصل في الألفاظ العموم.

الدليل الخامس: أن تأقيت الوقف يحقق غرض كثير من الناس في وقف أموالهم، ويفتح أبواب الخير بجميع صورها وأشكالها، وأما المنع من التأقيت فإغلاق له[٣].

يمكن أن يناقش: بأن أبواب الخير ليست مقصورة على الوقف، فباب التبرعات والصدقات مشروع في كل حينٍ ووقت، إضافةً إلى أن التوسع في معنى الوقف يخرجه عنه مقصوده من الدوام والاستمرار.

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- أن القول الراجح هو القول الأول القائل بعدم صحة التأقيت في الوقف لما يلي:

أولاً : قوة ما استدلوا به، في مقابل مناقشة أدلة القول الثاني.

ثانياً : أن القول بعدم صحة التأقيت، واشتراط التأبيد في الوقف يحمي الأوقاف من العبث بها، وجعلها عرضة للتلاعب ومن ثم زوالها واندثارها.

ثالثاً : ما يفرضه الواقع وتقتضيه الضرورة، ووجه ذلك أن مقصد الواقف استمرار نفع وقفه في حياته وبعد مماته، ليتحقق بذلك معنى الصدقة الجارية، والتأقيت ينافي ذلك، فلا يتصور وقف مالٍ لمدة يوم ورجوعه غدًا، فإن هذا أقرب إلى التلاعب من الإحسان.

---

(١) ينظر: الوقف المؤقت أ.د. ماجدة أبو هزاع ص١٤.

(٢) ينظر: أحكام الوقف للكبيسي (٢٤٩/١).

(٣) ينظر: الوقف المؤقت أ.د. ماجدة أبو هزاع ص١٤، والوقف المؤقت أ.د.محمد النجيمي ص١٦.

وأما الضرورة فلما يحصل في نفوس الموقوف عليهم من عدم الاستقرار حيال أي وقف يوقف عليهم، فغير متصور أن يتأتى زمان ترفع فيه الأوقاف بحجة التأقيت في الوقف[١].

وبناءً على ما سبق فإن تأقيت الاشتراك في الأوقاف الموحَّدة جائز، أما تأقيت الوقف ذاته في الأوقاف الموحَّدة لا يصح، لما سبق من أدلة وترجيح.

ولما للتأبيد من أثرٍ على الأوقاف الموحَّدة في اتخاذ أفضل الصور للأوقاف الموحَّدة، فربما كان في الشركة الوقفية ضرر على الوقف أو مستحقيه، كأن يقلَّ الريع في الأوقاف الموحَّدة، أو تتعرض الشركة الوقفية لضرر يؤثر في أصل الوقف، فيجوز له الرجوع عن الشركة، والانتقال إلى وقف موَحَّد آخر، أو بقائه وقفًا فرديًّا، لكن صفة الوقف باقية فيه، مما يحقق المصلحة والنفع الدائم والخير المستمر.

المطلب الثاني: حكم الرجوع في الأوقاف الموحَّدة.

لقد مضى الحديث عن أثر التأقيت في الأوقاف الموحَّدة في المطلب السابق، وبمثله يقال في حكم الرجوع فيها.

وعليه فإن الرجوع في الأوقاف الموحَّدة لا يخلو من حالين، هما:

الحال الأولى: الرجوع في الأوقاف الموحَّدة، أي أن يرجع عن اشتراكه في الأوقاف الموحَّدة ويخرج من الشركة الوقفية مع بقاء الوقف على ملك الله تعالى، لا عائدًا إلى ملك الواقف.

وهذه الحالة حكمها حكم التأقيت في الأوقاف الموحَّدة؛ لأن مؤداهما واحد، فكلٌ منهما فسخ للشركة الوقفية.

وعليه فإن الرجوع في الاشتراك في الأوقاف الموحَّدة جائز باتفاق أهل العلم[٢].

---

(١) ينظر: أحكام الوقف للكبيسي (١/٢٥١).

(٢) ينظر ص٢٠٤.

الحال الثانية: الرجوع في الوقف ذاته، أي أن يرجع عن الاشتراك في الشركة الوقفية، ويعود الوقف إلى ملك الواقف، وهذه محل خلاف بين أهل العلم.

حكم الرجوع في الوقف ذاته.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء -رحمهم الله- من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على لزوم الوقف في الصور التالية:

١. إذا حكم به حاكم.

٢. إذا كان معلَّقًا على الموت.

٣. إذا كان الوقف مسجدًا.

أما في غير هذه الصور فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في لزوم الوقف وحكم الرجوع فيه على قولين، هما:

القول الأول: لزوم العقد وعدم جواز الرجوع في الوقف. وبه قال الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨]، وحُكي إجماعًا[٩].

القول الثاني: عدم لزوم العقد وجواز الرجوع في الوقف. وبه قال أبو حنيفة[١٠].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٧/١٢)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٢٣٣/٦).

(٢) ينظر: التاج والإكليل للغرناطي (٦٤٨/٧)، وحاشية الدسوقي (٧٥/٤).

(٣) ينظر: أسنى المطالب للأنصاري (٤٦٤/٢)، ونهاية المحتاج للرملي (٣٧٦/٥).

(٤) ينظر: الإنصاف للمرداوي (١٩/٧)، ودقائق أولي النهى للبهوتي (٤٠٤/٢).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٧/١٢)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٢٣٣/٦).

(٦) ينظر: التاج والإكليل للغرناطي (٦٤٨/٧)، وحاشية الدسوقي (٧٥/٤).

(٧) ينظر: أسنى المطالب للأنصاري (٤٦٤/٢)، ونهاية المحتاج للرملي (٣٧٦/٥).

(٨) ينظر: الإنصاف للمرداوي (١٩/٧)، ودقائق أولي النهى للبهوتي (٤٠٤/٢).

(٩) حكى الإجماع على ذلك القرافي من المالكية، والماوردي من الشافعية، وابن قدامة من الحنابلة، ينظر: الذخيرة (٣٢٤/٦)، والحاوي الكبير (٥١١/٧)، والمغني (١٨٥/٨).

(١٠) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٧/١٢)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٢٣٣/٦).

أدلة القول الأول وهم القائلون بلزوم العقد وعدم جواز الرجوع في الوقف.

الدليل الأول: ما جاء في حديث عمر ﷺ: "حبِّس الأصل وسبِّل الثمرة"[١].

وجه الدلالة من الحديث: التصريح بالتحبيس، وهو يدل على اللزوم وعدم جواز الرجوع فيه[٢].

الدليل الثاني: إجماع الصحابة ﷺ على الوقف، وأوقافهم مشهورة ينقلها الخلف عن السلف[٣]، ولم يرد ما يدل على رجوعهم عنها.

الدليل الثالث: القياس على العتق، بجامع إزالة الملك عن الموقوف، وجعله خالصًا لله تعالى[٤].

الدليل الرابع: أنه لا طريق لإثبات الصدقة الجارية إلا بلزوم الوقف، فلا يتحقق دوام الوقف واستمرار ثوابه لصاحبه إلا بإسقاط ملكه وجعله لله تعالى[٥].

الدليل الخامس: أنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرده كالعتق[٦].

أدلة القول الثاني وهم القائلون بعدم لزوم العقد وجواز الرجوع في الوقف

الدليل الأول: ما روي أن عبد الله بن زيد ﷺ صاحب الأذان 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 ثم ماتا فورثهما"[٧].

---

(١) سبق تخريجه ص٣٦.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٦٩/٩)، والمغني لابن قدامة (٢٠٦/٦).

(٣) ينظر: الذخيرة (٣٢٤/٦)، والحاوي الكبير (٥١١/٧)، والمغني (١٨٥/٨)، والشرح الكبير (٢٤١/٦).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢١٨/٤).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٣٢٥/٣).

(٦) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٤٠/٦).

(٧) أخرجه البيهقي في سننه (١٦٣/٦)، كتاب الوقف، باب ما جاء في البحيرة والسائبة والوصيلة والحام، برقم (١١٦٩٣)، والدارقطني في سننه (٢٠١/٤)، كتاب الأحباس، باب وقف المساجد والسقايا برقم (١٧)، والحاكم في =

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ رد الحائط الموقوف إليهما، ولو كان الوقف لازمًا لما جاز ردُّه والرجوع فيه[١].

نوقش من عدة أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف، فلا تقوم له حجة[٢].

الوجه الثاني: على فرض صحته، فليس فيه ذكر الوقف، والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوف استناب فيها رسول الله ﷺ، فرأى والديه أحق الناس بصرفها إليهما؛ ولهذا لم يردها إليه إنما دفعها إليهما[٣].

الوجه الثالث: على فرض الصحة كذلك، فهو محمول على أن الحائط كان لهما، وكان هو يتصرف فيه بحكم النيابة عنهما، فتصرف بهذا التصرف بغير إذنهما فلم ينفذاه وأتيا النبي ﷺ فردَّه إليهما[٤].

الدليل الثاني: القياس على الصدقة؛ لأنه أخرج ماله على وجه القربة من ملكه فلا يلزم[٥].

نوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأنها تلزم في الحياة بغير حكم حاكم وإنما تفتقر الى القبض، والوقف لا يفتقر إليه فافترقا[٦].

=

مستدركه (٤/٣٨٧)، كتاب الفرائض برقم (٨٠٢٠) وصححه، والحديث مرسل كما قال البيهقي والدارقطني؛ لأن عبد الله بن زيد بن عبد ربه توفي في خلافة عثمان ولم يدركه أبو بكر بن حزم.

(١) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٦/٢٤٠).

(٢) الحديث مرسل كما سبق، وقال الزيلعي: "قال الذهبي في مختصره: وهذا فيه إرسال، انتهى. ونقل عن البخاري أنه قال: لا يعرف لعبد الله بن زيد بن عبد ربه إلا حديث الأذان، انتهى. ينظر: نصب الراية للزيلعي (١/٢٦٠).

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٦/٢٤٢).

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٦/٢٤٢).

(٥) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٦/٢٤٢).

(٦) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٦/٢٤٢).

الدليل الثالث: القياس على العارية، بجامع أن كلاًّ منهما فيه تصرُّفٌ بالمنفعة مع بقاء العين على ملك الواقف والمعير[١].

نوقش من وجهين، هما:

الوجه الأول: أنه قياس مع الفارق، فالعين في العارية تخرج إلى من يستوفي منها المنفعة، بخلاف الوقف فقد تبقى العين في يد الواقف، كما لو وقف على نفسه أو جعل النظارة له[٢].

الوجه الثاني: أنه قياس في مقابل النص الصحيح الصريح كما سبق في الدليل الأول من أدلة القول الأول[٣].

الترجيح:

الذي يظهر –والله أعلم– أن الراجح هو القول الأول القائل بلزوم العقد وعدم جواز الرجوع في الوقف؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، ومناقشة أدلة القول الثاني، إضافة إلى إجماع الصحابة ﷺ وهو سابق لمخالفة أصحاب القول الثاني، فلا اعتبار لمخالفتهم بعد الإجماع.

وبناءً على ما مضى فإن الرجوع في الأوقاف الموحَّدة جائز، وأما الرجوع في الوقف ذاته فلا يجوز لما سبق من أدلة وترجيح، وبمثل ما قيل في أثر تأقيت الأوقاف الموحَّدة يقال هنا، فالجامع بينهما إنهاء للأوقاف الموحَّدة أو الوقف ذاته، والله أعلم.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٧/١٢).

(٢) ينظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٢٠٣/٦).

(٣) ينظر: الرجوع في التبرعات المحضة لعبد النافع عبد الحي ص١٩.