الفصل الخامس
في
شروط الواقفين

شروط الواقفين. هي ما يمليه كل واقف في كتاب وقفه بمحض إرادته ليعبر به عن رغباته ومقاصده في الكيفية التي ينشأ بها وقفه، والنظام الذي يتبع فيه من تولى شئونه وتوزيع ريعه، وهذه الشروط لا يمكن حصر أفرادها تبعاً لتعذر حصر أغراض الواقفين، ولكن يمكن حصر أنواعها كما فعل الفقهاء، والحنفية قسموا هذه الشروط إلى ثلاثة أقسام، باطل، وفاسد، وصحيح، وحكم الصيغة يختلف تبعاً لنوع الشرط المقترن بها، وهاك بيانها عندهم، ثم بيان موقف القانون منها.

فالشرط الباطل: هو كل شرط يخل بأصل الوقف أو يتنافى مع حكمه.

كاشتراط الواقف بقاء العين الموقوفة على ملكه، أو اشتراطه أن يكون له حق الرجوع متى شاء، أو توقيته أو اشتراط الخيار مدة معينة، فإن الأول يخل بحقيقة الوقف التي هي حبس العين الموقوفة عن أن تكون مملوكة للعباد، والباقي ينافي حكم الوقف الذي هو اللزوم والتأبيد.

وحكم هذا الشرط أنه يؤثر في وقف غير المسجد بالبطلان، فلا يترتب عليه شيء من آثاره، وكأنه لم يكن. وهو الراجح، وقيل يبطل الشرط ويصح الوقف وهو رواية عن أبي يوسف اختارها للفتوى بعض فقهاء الحنفية المتأخرين.

أما وقف المسجد فلا يؤثر فيه، بل يلغو الشرط ويصح الوقف باتفاق الصاحبين، فالشرط الباطل في وقف المسجد يأخذ حكم الشرط الفاسد في جميع الأوقاف.

والشرط الفاسد هو كل شرط لا يخل بأصل الوقف ولا يتنافى مع حكمه لكنه يعطل مصلحة الوقف أو يضر بالموقوف عليه أو يكون مخالفاً للشرع.

فمثال ما يعطل مصلحة الوقف، أن يشترط الواقف عدم الإنفاق على عمارة الوقف، أو تقديم صرف الريع إلى المستحقين على العمارة الضرورية، أو عدم الاستبدال به ولو تخرب.

ومثال الثاني: اشتراط عدم عزل الناظر ولو خان، أو منع استئجاره لأكثر من سنة، والناس لا يرغبون في الاستئجار سنة واحدة، أو كان في استئجاره أكثر من سنة زيادة في الأجرة.

ومثال الثالث: أن يشترط إنفاق ريعه كله أو بعضه على شيء محرم.

وحكم هذا النوع أنه يصح الوقف ويلغو الشرط لا فرق بين وقف المسجد وغيره بالاتفاق.

والشرط الصحيح: هو كل شرط لا يخل بأصل الوقف ولا بحكمه، ولا يعطل مصالح الوقف أو الموقوف عليهم، ولم يكن فيه مخالفة للشرع.

وأمثلة ذلك كثيرة منها. اشتراطه أن يبدأ من غلة الوقف بعمارته ودفع الضرائب المستحقة عليه، أو اشتراطه عزل الناظر إذا خان، أو اشتراطه الاستبدال إذا تخرب الوقف أو قلت منفعته، أو أن تكون النظارة للأرشد فالأرشد من أبنائه وذريته إلى غير ذلك.

وحكم هذا الشرط أنه يصح الوقف معه، ويجب الوفاء به إلا في بعض حالات استثنائية.

ومن هنا شاع على لسان الفقهاء « شرط الواقف كنص الشارع » يريدون بذلك أن الشرط الصحيح يجب العمل به، ولا تجوز مخالفته إلا لضرورة أو مصلحة راجحة، لأنه يعبر عن إرادة الواقف، ولا يخل بأصل الوقف ولا يمنعه ولا بمصلحة الموقوف عليهم، وليس فيه مخالفة للشرع، فيعامل معاملة النص في فهم المراد منه، فإذا وجد عرف فيه حمل عليه. وإن لم يوجد عرف، فان وجدت قرينة تعين المراد عمل بها حتى ولو[1] خالف ذلك القواعد اللغوية، فان لم يوجد عرف ولا قرينة اتبع فيه ما يتبع في فهم النصوص، فيجري العام على عمومه ما لم يوجد ما يخصصه، والمطلق على إطلاقه ما لم يوجد ما لم يقيده، وإذا تعارض نصان في كلام الواقف فان أمكن الجمع بينهما فيها، والا جعل المتأخر ناسخاً للمتقدم.

غير أن العمل بهذه القاعدة واحترامها إلا أبعد الحدود ترتب عليه مضار كثيرة عندما طبقت على الشروط التعسفية التي كان يشرطها الواقفون للمنع والحرمان. مما زاد في شكاية الشاكين.

ولهذا عالج قانون الوقف مسألة الشروط من أساسها.

فقسم الشروط إلى قسمين صحيح وغير صحيح، واعتبر الوقف صحيحاً مع إلغاء الشرط غير الصحيح سواء كان باطلاً باصطلاح الفقهاء أو فاسداً، ثم خالف في بعض الشروط فاعتبرها صحيحة مع أنها باطلة في مذهب الحنفية وبالعكس، فعل ذلك كنتيجة حتمية لما شرعه من الأحكام المخالفة لما كان معمولاً به من قبل كإباحة الرجوع، وعدم اشتراط التأبيد وغيرهما، وأخيراً ألغى كثيراً من الشروط التعسفية التي كان يشترطها الواقفون ونفذها القائمون

---

(١) وقانون الوقف أقر هذا. فمادته العاشرة تقول « ويعمل كلام الواقف على المعنى الذي يظهر أنه أراده وإن لم يوافق القواعد اللغوية ».

على الأوقاف باعتبار أنها صحيحة.

ففي مادته السادسة يقول: «إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط» والمذكرة التفسيرية توضح ذلك فتقول: «إن الشرط الفاسد هو ما كان منافياً لأصل عقد الوقف أو كان غير جائز شرعاً أو كان لا فائدة فيه وما عدا ذلك فهو شرط صحيح».

ومنافاة الشرط لأصل العقد يجب أن يراعي فيها طبيعة الوقف وأحكامه في نظر القانون، وما لا يخالفها من الراجح في مذهب الحنفية. لأن من الشروط ما كان صحيحاً قبل القانون وأصبح غير صحيح بعده «وبالعكس، ومنها ما هو صحيح أو غير صحيح فيهما.

فمثلاً إذا شرط: في وقف المسجد أن له الرجوع فيه أو أن له بيعه متى شاء كان هذا منافياً لأصل الوقف فيكون فاسداً، حيث إن وقف المسجد لازم بمجرد تمامه، وإذا شرط ذلك في غيره من الأوقاف كان شرطاً صحيحاً، لأن غيره ليس بلازم في حياته في حكم القانون مع أنه غير صحيح في مذهب الحنفية.

والشرط غير الجائز شرعاً هو ما كان محرماً أو مخالفاً لمقاصد الشرع.

فالمحرم مثل أن يقف على امرأة بشرط أن تبقى خليلته ما رغب في ذلك، أو يقف على ابنه بشرط أن يقاطع والدته.

والمخالف لمقاصد الشرع، ما لو وقف المسجد بشرط أن يصلى فيه جماعة معينة، أو يقف على زوجته بشرط ألا تتزوج غيره بعد وفاته.

ومن الشروط التي لا نفع فيها. ما إذا جعل داره مسجداً على أن له أن يبيعه ويستبدل به، وإنما كان هذا الشرط لا فائدة فيه. لأن شرط الاستبدال في

غير المسجد فيه فائدة حيث إن المقصود منهـا الغلـة، وقـد تكـون في بعـض الأوقاف أكثر منها في البعض الآخر، والمقصود من المسجد الصلاة فيه وهي لا تختلف باختلاف المساجد، وكذلك كل شرط لا تظهـر لـه فـائـدة وقـت الوقف، أو يتبين فيما بعد أنه لا فائدة فيه.

فأنت ترى أنه سوى بين الشرط الباطل والفاسد في الإلغاء، وصحيح الوقف أخذاً بالرواية عن أبي يوسف في الشرط الباطل، لأن كلا منهما شرط غير صحيح، ولعدم ظهور وجه مقبول للتسوية بينهما في الإلغاء في وقف المسجد والتفرقة بينهما في وقف غيره.

وهذا المسلك في التقسيم مع ما قرره من أحكام تخالف المذهب، كإباحة الرجوع وجواز التوقيت تبعه اختلاف في التطبيق في بعض الجزئيات، فنجد بعض الشروط يصح في نظر القانون بينما هو باطل عند الحنفية. مثل اشتراط التوقيت في وقف غير المسجد، واشتراط إباحة الرجوع. فإنها لا تنافي حكم الوقف في القانون وتنافيه عند الحنفية، وقـد يكـون الأمـر بـالعكس فيحكم القانون ببطلان الشرط وهو صحيح في المذهب. وهذا كثير في الوقف الأهلي كاشتراط حرمان الزوجة من الاستحقاق إذا تزوجت غيره.

وكثيراً ما يتفق حكم الشرط الواحد فيهما. كـاشتراط التـأبيـد في الوقـف الخيري، أو اشترط الأستبدال في غير المسجد، فان هذا وما شاكله صحيح فيهما ومثل اشتراط الرجوع أو التأقيت في وقف المسجد فإنه غير صحيح فيهما.

مخالفة شرط الواقف ومتى تجوز؟

عرفنا حكم الشرط بأنواعه في مذهب الحنفية، وأن الشرط الصحيح عندهم يجب الوفاء به، ولا يجوز مخالفته إلا في بعض حالات استثنائية وهي حالتان:

الأولى: إذا كانت مخالفته لا تفوت غرض الواقف. مثل إذا شرط أن يشتري من ريع وقفه كل يوم طعاماً معيناً يوزع على طلبة مدرسة معينة واختار الطلبة أن يصرف لهم يومياً ثمن الطعام جاز لناظر الوقف أن يجيبهم إلى ذلك، لأن المخالفة لا تفوت غرض الواقف، حيث أنه ما قصد إلا مساعدتهم على طلب العلم، بل قد يكون دفع الثمن أنفع لهم.

ومن ذلك ما إذا شرط أن يوزع من ريع وقفه أول كل شهر عشرة جنيهات على من يسألون الناس عند مسجد معين، فإن للناظر مخالفة ذلك وانفاقها على من يسألون عند مسجد آخر، « أو على من لا يسألون ويتعففون. لأن غرض الواقف. معاونة المحتاجين ».

الثانية: إذا أصبح العمل بهذه الشروط مؤثراً في منفعة الوقف أو الموقوف عليهم بعد أن تغيرت الظروف، كما إذا شرط الواقف أن يعطي مرتبات معينة لموظفي مدرسة خاصة أو مسجد خاص ثم تغيرت ظروف المعيشة بحلول الغلاء محل الرخاء بحيث أصبحت هذه المرتبات غير كافية لأصحابها، وأن المصلحة في زيادتها، فهنا تجوز المخالفة، ولكن بإذن القاضي لأنه هو الذي يقدر الظروف وتغييرها.

ومن ذلك ما إذا شرط الواقف ألا يغير رسم بناء الوقف عند إعادة بنائـه، ثم ظهر أن تغيير الرسم تزيد في غلة الوقف فإنه تجوز مخالفة شرط الواقف بإذن القاضي أيضاً.

أما قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فلم يمنع مخالفة شرط الواقف، بل تراه في المادة ـ ٢٢ ـ ينص على أن الشرط يبطل فيما إذا كان لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف أو للوقف أو للمستحقين، كما إذا شرط لاستحقاق الفقراء أن يكونوا سائلين في مكان معين، أو اشتراطه لاستحقاق

قراء القرآن أن يقرءوا في مسجد معين، فإن أمثال هذه الشروط تكون باطلة أخذاً بمذهب الإمام ابن تيمية، لأن العمل بها لا يترتب عليه مصلحة ومخالفتها لا يفوت مصلحة على أحد.

ونص المادة في فقرتها الثانية « ويبطل كذلك كل شرط لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف أو الوقف أو المستحقين».

وأنت إذا أمعنت النظر في هذه الحالة التي جعل القانون الشرط فيها باطلاً تجدها هي بعينها الحالة الأولى التي أجاز الحنفية فيها للناظر مخالفة شرط الواقف بدون حاجة إلى إذن القاضي.

وأما القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ فقد أجاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى، وإجازة المحكمة المختصة أن يصرف ريع الوقف كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تقيد بشرط الواقف، وبهذا أصبحت شروط الواقفين غير ملزمة وإن كانت صحيحة في نظر الفقه والقانون، وسلبت قداستها التي أضفاها عليها الفقهاء في عبارتهم المشهورة « شرط الواقف كنص الشارع».

الشروط العشرة

من الشروط التي يشرطها الواقفون في كتب أوقافهم شروط سميت في الاصطلاح الحديث، وفي عرف الموثقين بالشروط العشرة، وهي ليست موجودة بهذا العنوان في كتب المتقدمين من الفقهاء ولا في كثير من كتب المتأخرين.

ولعل بعض الموثقين وجد أن أغلب الواقفين يشرطونها فسماها بهذا الإسم اختصاراً وهي كما عدها بعض الفقهاء: الإعطاء والحرمان، والإدخال والإخراج، والزيادة والنقصان، والتبديل والتغيير، والابدال والاستبدال.

والمذكرة التفسيرية لقانون الوقف تعدها على الوجه الآتي:

١ ، ٢ ـ الإعطاء والحرمان ـ ٣ ، ٤ ـ الإدخال والإخراج ـ ٥ ، ٦ ـ الزيادة والنقصان ٧ ـ التغيير والتبديل ٨ ، ٩ ، ١٠ ـ الاستبدال والأبدل والبدل أو التبادل.

ومن ينظر إلى هذه الشروط وتفسيراتها التي ذكرت لها يظهر له أمران:

الأول: إنها ليست عشرة على التحقيق لتداخل بعضها ،فالزيادة والتفضيل بمعنى واحد. والإخراج والحرمان كذلك.

الثاني: إن هذه الشروط منها ما يرجع إلى نفس العين الموقوفة كالابدال والاستبدال فمآلها إحلال عين محل العين الموقوفة لتكون وقفاً بدلها.

ومنها ما يرجع إلى مصارف غلة الوقف وكيفية توزيعها ،وهي الشروط الثمانية الإعطاء والحرمان والتفضيل والتخصيص، والإدخال والإخراج، والزيادة والنقصان».

ومن يمعن النظر يجد أنه يغني عنها شرطان. وهما التبديل والتغيير.

ولقد كانت هذه الشروط قبل صدور قانون الوقف حقاً للواقف يشرطها لنفسه ولغيره مطلقة أو مع التكرار، فإذا لم يشرطها لم تكن حقاً لأحد.

ولما أساء الغير استعمال هذا الحق وصبح المستحقون في الأوقاف بالشكوى وجد المشرع أن الفرصة قد سنحت له بعلاج هذه المشكلة، فجاء قانون الوقف يمنع جعلها لغير الواقف،وقصر الحق فيها عليه فقط. بعضها يثبت له من غير اشتراط، وهي الشروط الثمانية التي تتعلق بمصارف غلة الوقف نتيجة لما جعله له من حق الرجوع في وقفه والتغيير فيه.

«للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك على ألا ينفذ التغيير إلا في حدود هذا القانون» م ١١ ف ١، وأما الإبدال والاستبدال فلا يثبتان لـه إلا بـالشرط،

فلو لم يشرطها لنفسه لم يملك واحد منهما، وإذا شرطها كان له ذلك مرة واحدة، لأن التكرار لا يثبت له إلا بالشرط، فإذا احتاج الأمر إلى تكرار الاستبدال كان الحق فيه للمحكمة.

جاء ذلك في المادة ـ ١٢ ـ ١٣ إذ تقول الأولى: « للواقف أن يشرط لنفسه لا لغيره الشروط العشرة أو ما يشاء منها وتكرارها على ألا تنفذ إلا في حدود القانون ».

والثانية: « فيما عدا حق الواقف الذي شرطه لنفسه يكون الاستبدال في الوقف من اختصاص المحكمة الشرعية ولها ذلك متى رأت المصلحة فيه ».

وبعد التغييرات التي طرأت على نظام الوقف نرى أن هذه الشروط فقدت أهميتها العملية فلا داعي للاطالة في الكلام عليها.

غير أن شرطي الإبدال والاستبدال لا يزال لهما أهمية فيما بقي من الأوقاف لذلك سنخصهما بشيء من البيان مع إرجاء الكلام عليهما إلى الباب الثالث باعتبار أنهما من أحكام الوقف: