الفصل الأول
« وظيفة الناظر عند الإطلاق »

المقصود بالإطلاق هنا هو إطلاق التفويض للناظر، وذلك بأن يُفوض الناظرُ بجميع أعمال النظارة.

ويكون التفويض مطلقاً للناظر في حالين :

١) إذا أطلق مفوضُ النظارة بأن عيَّن ناظراً على الوقف ولم يقيدْه بنوع معين من أعمال النظارة، فإن الناظر في هذه الحالة يتولى جميع أعمالِ النظارة، ويكون التفويض له بأعمال النظارة مطلقاً.

٢) وبالأولى إذا صرح مفوّضُ النظارة بتفويض الناظر بجميع أعمال النظارة[١].

وحتى نضع وصفاً وظيفياً دقيقاً للناظر عند إطلاق التفويض له بجميع أعمال النظارة لابد من معرفة الأعمال التي يجب عليه القيام بها، والأعمال التي يجوز له القيام بها، والأعمال التي يجب عليه الامتناع منها.

وسوف نتناول ذلك في المباحث التالية :

---

١ - نهاية المحتاج ٤٠١/٥، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢، والإنصاف ٦٧/٧ - ٦٨ .

المبحث الأول

« الأعمال التي يجب على الناظر القيام بها »

سنتناول في المطالب التالية الأعمال التي يجب على الناظر القيام بها :

المطلب الأول

« حفظ الوقف »

اتفق الفقهاء على أنه يجب على الناظر اتخاذ كافة الإجراءات التي تؤدي إلى الحفاظ على الوقف وبقائه واستمراره؛ لأن قصد الشارع من الوقف هو استمرار الثواب والأجر للواقف واستمرار النفع للموقوف عليه، وبدون المحافظة على الوقف لا يتحقق هذا المقصود[1].

والإجراءات التي يجب على الناظر اتخاذها للحفاظ على الوقف هي :

الفرع الأول : العِمارةُ والنفقة :

العِمارة في اللغة : نقيض الخراب، والبنيان، وشعبة من القبيلة، ولزوم الشيء يقال عمر الرجلُ ماله وبيته عمارة: لزمه، وجعل الشيء آهلاً، يقال عمر اللهُ بك منزلك يعمره عمارة: جعله آهلا.

والعِمارة أيضا ما يُعْمَرُ به المكان، والعُمارة : أجرُ العِمارة[2].

والعِمارة في الاصطلاح : إصلاح الموقوف والعناية به وصيانته بحيث يبقى على ما كان عليه حين وقفه[3].

---

١ - أحكام الوقف لهلال ص١٩، والإسعاف ص٥٦، والذخيرة ٣٢٩/٦، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢ - ٣٩٤، وكشاف القناع ٢٦٨/٤، والبحر الزخار ١٦٠/٤، ومفتاح الكرامة ٤٢/٩.

٢ - لسان العرب ٦٠١/٤، والقاموس المحيط ٩٥/٢، والمعجم الوسيط ٦٢٧/٢ .

٣ - مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، شرح قانون الوقف لمحمد فرج السنهوري ٩٢٤/٢ ط مطبعة مصر بالقاهرة ١٩٤٩م.

ومن ثم فإن العمارة تختلف باختلاف العين الموقوفة.

قال ابن عابدين :[1] لو كان الوقف شجراً يخاف هلاكه كان له أن يشتري من غلته فسيلاً فيغرزه لأن الشجر يفسد على امتداد الزمان، وكذا إذا كانت الأرض سبخة لا ينبت فيها شيء كان له أن يصلحها.

وقال : ودخل في العمارة دفع المرصد الذي على الدار فإنه مقدم على الدفع للمستحقين، فإن المرصد دين على الوقف لضرورة تعميره، فإذا وجد في الوقف مال ولو في كل سنة شيء حتى تتخلص رقبة الوقف ويصير يؤجر بأجرة مثله لزم الناظر ذلك[2].

وقال القليوبي :[3] عمارة المسجد هي البناء والترميم والتجصيص للإحكام، والسلالم والسواري والمكانس والبواري للتظليل أو لمنع صب الماء فيه فتدفعه نحو شارع، والمساحي وأجرة القيم ومصالحه يشمل ذلك، وماء لمؤذن وإمام ودهن للسراج وقناديل لذلك[4].

والنفقة في اللغة : هي ما ينفق من الدراهم ونحوها، يقال أنفق المال: صرفه، والنفقه: ما أنفق.

والفعل نفق ، يقال نفق ماله ودرهمه وطعامه: نقص وقلّ، وقيل: فني وذهب، وأنفق الرجل: افتقر، ومنه قوله تعالى: **(إذا لأمسكتم خشية الإنفاق)**[5] أي خشية الفناء والنفاذ[6].

١- ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٢ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٧٦/٣.

٣ - القليوبي (؟ - ١٠٦٩هـ) هو أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المصري، شهاب الدين، أبو العباس، فقيه شافعي محدث، أخذ الفقه والحديث عن الشمس الرملي والنور الزيادي وسالم الشبشيري وغيرهم، وعنه أخذ منصور الطوخي وإبراهيم البرماوي وشعبان الفيومي وغيرهم.

من تصانيفه : «حاشية على شرح المنهاج للجلال المحلي»، و«حاشية على شرح التحرير لشيخ الإسلام»، و«حاشية على شرح أبي شجاع لابن قاسم الغزي».

[خلاصة الأثر ١٧٥/١، والأعلام ٩٢/١].

٤ - حاشية القليوبي وعميرة على شرح المحلى ١٠٨/٣ ط عيسى الحلبي.

٥ - سورة الإسراء/ ١٠٠ .

٦ - لسان العرب ٣٥٧/١٠، والقاموس المحيط ٢٨٦/٣، ومختار الصحاح ٦٧٤، والمعجم الوسيط ٩٤٢/٢.

والنفقة اصطلاحاً : الإدرار على الشيء بما به بقاؤه[١].

ففي كل من العمارة والنفقة صرفُ المال لحفظ الوقف وإصلاحه، لكن الفقهاء يستعلمون العمارة غالباً فيما لا روح فيه كالعقار والمتاع ونحوه، والنفقة فيما له روح كالرقيق والحيوان[٢].

أ) عمارة الوقف :

تتعلق بعمارة الوقف مسائلُ ينبغي على الناظر أن يراعيها نذكرها فيما يلي :

المسألة الأولى : تقديم العمارة على غيرها في الصرف:

اختلف الفقهاء في تقديم العمارة على غيرها من الجهات في الصرف على قولين:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والزيدية[٦]، وهو أن العمارة تُقدمُ على غيرها من الجهات عند صرف الغلة.

فإذا احتاج الوقف إلى عمارة فإنه يُبدأُ من غلة الوقف بعمارته وإن لم يشترط الواقف ذلك لثبوته اقتضاء؛ لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبد، ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء.

بل لو شرط الواقف عدم البدء بإصلاح الوقف فلا يُتبعُ شرطُه؛ لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف.

قال الدسوقي:[٧] لو شرط الواقفُ أن يُبدأ من غلته بمنافع أهله ويُترك إصلاحُ ما

---

١ - شرح فتح القدير ١٩٣/٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٧٢٩/٢، كشاف القناع ٤٥٩/٥.
٢ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٩٠/٤.
٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٧٦/٣ - ٣٧٧.
٤ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٠/٤.
٥ - مغني المحتاج ٣٩٣/٢، والفتاوى الفقهية الكبرى ٢٤٢/٣.
٦ - البحر الزخار ١٦٠/٤ .
٧ - الدسوقي تقدمت ترجمته ص ٩٢ .

تهدم منه أو يترك الإنفاق عليه إذا كان حيواناً بطل شرطُه وتجب البداءةُ بمرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه[١].

ومعنى تقديم العمارة على غيرها أنه إذا احتاج الوقف إلى عمارة فإنه تمنع بقية الجهات التي تستحق الغلة من الصرف إلى أن تتم العمارة[٢].

● **القول الثاني** : للحنابلة[٣] والإمامية[٤]، وهو أن العمارة لا تُقدم على غيرها من الجهات إلا في حالتين:

١) إذا شرط الواقف تقديم العمارة .

٢) إذا أدى تأخير العمارة إلى تعطيل الوقف.

واستدلوا على ذلك بأنه لا يجب على المالك عمارة داره، فكذلك لا يجب على الموقوف عليهم عمارة الوقف بأن يُقتطع نصيبهم من الغلة للعمارة[٥].

قال الحنابلة : إن شرط الواقف عمارته عمل بالشرط مطلقاً أي سواء شرط البداءة بالعمارة أو تأخيرها، لكن إن شرط تقديم الجهة عمل به ما لم يؤد إلى التعطيل، فإذا أدى إليه قدمت العمارة حفظاً لأصل الوقف.

وإذا أطلق الواقف شرط العمارة بأن لم يذكر البداءة بها ولا تأخرها، فإن العمارة تقدم على أرباب الوظائف ما لم يفض إلى تعطيل مصالحه فيجمع بينهما حسب الإمكان[٦].

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من تقديم العمارة على غيرها من الجهات إذا احتاج الوقف إليها، لأنها تؤدي إلى الحفاظ على الوقف واستمراره فيتحقق الغرض من الوقف وهو كونه صدقة جارية.

---

١ - حاشية الدسوقي ٤/٩٠ .
٢ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣/٣٧٧، والفتاوى الفقهية الكبرى ٣/٢٤٢.
٣ - كشاف القناع ٤/٢٦٦ .
٤ - مفتاح الكرامة ٩/١٤٢.
٥ - المراجع السابقة .
٦ - كشاف القناع ٤/٢٦٦ .

وقياس الوقف على الملك لا يصح؛ لأن الشخص في الملك يملك العين والمنفعة، بينما الموقوف عليه يملك المنفعة فقط دون العين إضافة إلى أن الملك إذا خرب يكون على مالكه فقط بينما الوقف إذا خرب يكون على الموقوف عليه وعلى الواقف لانقطاع الأجر عنه بذلك.

ولما كانت العمارة قد تكون ضرورية وقد لا تكون ضرورية[1] وضّح الحنفيةُ كيفية تقديم الصرف في العمارة على الجهات الأخرى.

قال ابن عابدين : يُبدأ بالتعمير الضروري حتى لو استغرق جميع الغلة صرفت كلها إليه، ولا يعطى أحد ولو إماما أو مؤذناً، فإن فضل عن التعمير شيء يعطي ماكان أقرب إليه مما في قطعه ضررٌ بيّن.

وكذا لو كان التعمير غير ضروري بأن كان لا يؤدي تركه إلى خراب العين لو أُخر إلى غلة السنة القابلة فيقدم الأهم فالأهم.

ثم من لا يقطع يعطي المشروط له إذا كان قدر كفايته وألاَّ يُزاد أو يُنقص، ومن لم يكن في قطعه ضرر بيّن قدمت العمارة عليه وإن أمكن تأخيرها إلى غلة العام القابل ولا يُعطى شيئاً أصلاً وإن باشر وظيفته مادام الوقف محتاجاً إلى التعمير.

وكل من عمل من المستحقين في زمن العمارة كالناظر والكاتب والجابي فله أجر عمله لا المشروط ولا قدر كفايته[2].

وإن انتهت العمارة وفضل من الغلة شيء يبدأ بما هو أقرب للعمارة وهو عمارته المعنوية التي هي قيام شعائره كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف إليهم قدر كفايتهم[3].

وما قطع من الغلة للعمارة يسقط رأساً ، فإذا حصل تعمير الوقف في سنة وقطع

---

١ - العمارة الضرورية هي التي يخشى من تأخيرها خراب الوقف أو أن يكون الضرر في القابل أعظم، وماعدا ذلك فهو من العمارة غير الضرورية.

(قانون الوقف للسنهوري ٩٢٥/٢، وانظر الفتاوى الهندية ٤١٥/٢).

٢ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٧٨/٣ - ٣٧٩.

٣ - المرجع السابق ٣٧٦/٣ .

معلوم المستحقين كله أو بعضه فما قطع لا يبقى ديناً لهم على الوقف؛ إذ لا حق لهم في الغلة زمن التعمير.

وفائدته لو جاءت الغلة في السنة الثانية وفاض شيء بعد صرف معلومهم هذه السنة لا يعطيهم الفاضل عوضاً عما قطع[١].

وقد صرح الحنفية بأن الناظر يفسق بتقديم الصرف على الجهات على العمارة مع الحاجة إليها وأنه تثبت خيانته بذلك ويجب إخراجه[٢].

المسألة الثانية : على من تجب العمارة :

اتفق الفقهاء على أنه إذا شرط الواقف عمارة الوقف من جهة معينة فإنه يُتبعُ شرطه سواء شرط العمارة من غلة الوقف أو من غيره[٣].

واختلفوا في الجهة التي تكون عليها العمارة إذا لم يشرط الواقف جهة معينة على قولين:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] والزيدية[٧] والإمامية[٨]، وهو أن عمارة الوقف تكون من غلته.

واختلف هؤلاء فيما إذا لم يوجد للوقف غلة على من تكون العمارة على قولين:

---

١ - المرجع السابق ٣٧٩/٣ .
٢ - العقود الدرية ٢١٩/١.
٣ - الدر المختار ورد المحتار ٤١٦/٣، والشرح الكبير مع الدسوقي ٨٨/٤، مغني المحتاج ٣٩٥/٢، كشاف القناع ٢٥٦/٤، مفتاح الكرامة ٩٤/٩.
٤ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٠/٤ .
٥ - مغني المحتاج ٣٩٠/٢، ٣٩٥، وشرح روض الطالب ٤٧٣/٢.
٦ - الانصاف ٧٠/٧.
٧ - البحر الزخار ١٦٠/٤، وشرح الأزهار ٤٩٩/٣.
٨ - مفتاح الكرامة ٩٥/٩ .

● **القول الأول** : للمالكية[١] والزيدية[٢]، وهو أنه إذا لم يوجد للوقف غلة فإن العمارة تكون على الموقوف عليه.

قال المالكية : فإن أبى العمارة أخرج الساكن الموقوف عليه لتكري للعمارة، فإذا أصلحت رجع الموقوف عليه إليها، فيخير من حبست عليه بين اصلاحها وإكرائها بما تُصلَّحُ منه[٣].

قال اللخمي:[٤] نفقة الوقف ثلاثة أقسام، فدور الغلة والحوانيت والفنادق من غلتها، ودور السكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها وإكرائها بما تُصلح منه، والبساتين إن حبست على من لا تُسلم إليه بل تقسم غلتها ساقي ويستأجر عليها من غلتها، وإن كانت على معينين وهم يستغلونها كانت النفقة عليهم[٥].

● **القول الثاني** : للشافعية[٦] والحنابلة[٧] والإمامية[٨]، وهو أنه إذا لم يوجد للوقف غلة فإن العمارة لا تجب على أحد، كالملك فإنه لا يجب على مالكه إصلاحُهُ وعمارتهُ.

لكن صرح الشافعية والحنابلة بأنه إذا استطاع الناظر أن يحصل من الوقف على غلة بأي اجراء كان له اتخاذ ذلك الإجراء.

قال الشافعية : وللناظر منع الموقوف عليه من سكنى الدار ليؤجرها للعمارة إن اقتضاها الحال، لأنه إذا لم يمنعه لربما أدى ذلك إلى الخراب[٩].

---

١ - حاشية الدسوقي ٤/٩٠ .
٢ - البحر الزخار ٤/١٦٠ .
٣ - الشرح الكبير مع الدسوقي ٤/٩٠ .
٤ - اللخمي (؟ - ٤٩٨هـ) هو علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، القيرواني، المعروف باللخمي، فقيه مالكي حاز رئاسة افريقية، تفقه على ابن محرز وأبي الفضل ابن بنت خلدون وأبي الطيب التونسي وغيرهم، وبه تفقه جماعة منهم الإمام المازري وأبو الفضل النحوي وأبو علي الكلاعي.
من تصانيفه : «التبصرة» وهو تعليق كبير على المدونة اختار فيه وخرّج فخرجت اختياراته عن المذهب.
[الديباج المذهب ٢٠٣، وشجرة النور الزكية ١١٧]
٥ - حاشية الدسوقي ٤/٩٠ .
٦ - شرح روض الطالب ٢/٤٧٣ .
٧ - الإنصاف ٧/٧١ .
٨ - مفتاح الكرامة ٩/٩٥، ١٤٢.
٩ - مغني المحتاج ٢/٣٩٠ .

وقال الحنابلة : لو احتاج خان مسبل إلى مرمة أو احتاجت دار موقوفة لسكنى الحاج أو الغزاة أو أبناء السبيل إلى إصلاح أوجر منه بقدر ما يحتاج إليه في مرمته لمحل الضرورة[1].

● **القول الثاني** : للحنفية، حيث فرقوا بين كون الوقف على معين وبين كونه على غير معين.

فإن كان الوقف على غير معين كالفقراء والمساكين والوقف على المسجد والمدرسة فإن العمارة تكون من غلة الوقف سواء شرط الواقف العمارة أو لم يشرطها.

وإن كان الوقف على معين فالعمارة في ماله لا من الغلة إذ الغرم بالغنم، وتجب العمارة حينئذٍ بقدر الصفة التي وقفها الواقف، فتمنع الزيادة على ذلك بغير رضاه.

ولو كان الموقوفُ داراً للسكنى فعمارته على من يستحق السكنى ولو كان غير ساكن فيها، فيلزمه التعمير مع الساكنين؛ لأن تركه لحقه لا يُسقط حق الوقف في التعمير.

فإن أبى من له السكنى أو عجز لفقره آجرها القاضي أو الناظر منه أو من غيره وعمّرها بأجرتها، ثم يردها بعد التعمير إلى من له السكنى، وذلك رعاية للحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى، لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلاً.

ولو أبى بعضهم أجر حصة الآبي.

ولو لم يجد القاضي من يستأجرها فإنه يبيعه ويشتري بثمنه غيره[2].

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن عمارة الوقف تكون من غلته سواء كان الوقف على معين أو غير معين، والحنفية يوافقون الجمهور في الوقف على غير معين، ويخالفونهم في الوقف على معين حيث يوجبون العمارة من مال الموقوف عليه.

---

١ - كشاف القناع ٢٦٦/٤، والإنصاف ٧٢/٧.

٢ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٧٦/٣، ٣٨١، والفتاوى الهندية ٤١٤/٢، والبحر الرائق ٢٢٥/٥ - ٢٣٤.

وفي الحقيقة لا يكاد يكون هناك خلاف بين الفريقين؛ لأن ما يؤخذ من غلة الوقف للعمارة هو حقٌ للموقوف عليه، ولو لم تكن عمارةٌ لأخذه الموقوف عليه، فكأن العمارة من مال الموقوف عليه، ولو دفعنا الغلة للموقوف عليه وأوجبنا العمارة من ماله كما هو مذهب الحنفية لدفع الغلة التي أخذها للعمارة.

ونرى الأخذ بما ذهب إليه المالكية والزيدية من أنه إذا لم يوجد للوقف غلة فإن العمارة تكون على الموقوف عليه؛ إذ لا يمكن ترك الوقف بلا عمارة والقول بعدم إيجاب العمارة على أحد يؤدي إلى إتلاف الوقف وضياعه، فكان القول بإيجاب العمارة على الموقوف عليه يحقق مصلحة الوقف ونفعه.

المسألة الثالثة : الادخار للعمارة :

الادخار[١] هو : تخبئة الشيء لوقت الحاجة[٢].

واختلف الفقهاء في حكم الادخار للعمارة على قولين :

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والزيدية[٦] والإمامية[٧]، وهو أن الناظر لا يدخر من غلة الوقف لعمارته، وأنه يجب عليه صرف الغلة بحسب شرط الواقف.

---

١ - أصل الادخار اذتخار، وهو افتعال من الذُّخْر، فلما أرادوا أن يُدغموا ليخفّ النطق قلبوا التاء إلى ما يقاربها من الحروف، وهو الدال المهملة، لأنهما من مخرج واحد، فصارت اللفظة اذدخار، ولهم فيه حينئذ مذهبان :
أحدهما : وهو الأكثر، أن تقلب الذال المعجمة دالاً وتدغم في الدال.
الثاني : وهو الأقل ، أن تقلب الدال المهملة ذالاً وتدغم في الذال.
(انظر لسان العرب ٣٠٢/٤ ، والنهاية في غريب الحديث ١٥٥/٢).
٢ - تاج العروس من جواهر القاموس ٢٢٢/٣، وأساس البلاغة للزمخشري ٢٩٥/١ ط دار الكتب المصرية ١٩٢٢م.
٣ - الشرح الكبير مع الدسوقي ٨٨/٤ .
٤ - مغني المحتاج ٣٨٥/٢ .
٥ - كشاف القناع ٢٦٠/٤ .
٦ - البحر الزخار ١٥٣/٤ .
٧ - مفتاح الكرامة ٣٦/٩ .

● **القول الثاني** : للحنفية ، وفرقوا بين أن يشترط الواقف العمارة وبين أن لا يشترطها.

فإن شرط الواقف تقديم العمارة ثم الفاضل من الغلة للمستحقين لزم الناظر إمساك قدر العمارة كل سنة وإن لم يحتجه الآن لجواز أن يحدث حدث ولا غلة، ويصرف الباقي على ما شرط الواقف.

وقدر العمارة هو القدر الذي يغلب على ظن الناظر الحاجة إليه.

وإن لم يشرط الواقف تقديم العمارة فإنه لا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها[١].

وأصل هذا لابن نجيم[٢] استنبطه عن فتوى لأبي بكر[٣] حيث سئل عن رجل وقف داراً على مسجد على أن ما فضل من عمارته فهو للفقراء، فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج إلى العمارة، هل تصرف إلى الفقراء؟

قال : لا تصرف إلى الفقراء وإن اجتمعت غلة كثيرة؛ لأنه يجوز أن يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل، وسئل أبو جعفر[٤] عن هذه المسألة فأجاب هكذا، ولكن الاختيار عندي أنه إذا علم أنه قد اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والدار إلى العمارة أمكن العمارة منها صرف الزيادة على الفقراء على ما شرط الواقف.

قال ابن نجيم : فقد استفدنا منه أن الواقف إذا شرط تقديم العمارة ثم الفاضل عنها

---

١ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٧٩/٣، والعقود الدرية ٢١٧/١، ٢٢٩.

٢ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٣ - أبو بكر (؟ - ٣٨١ هـ) هو محمد بن الفضل، أبو بكر، الكماري نسبة إلى كمار قرية ببخارى، علامة كبير في الفقه، قال اللكنوي: كان إماماً كبيراً وشيخاً جليلاً معتمداً في الرواية مقلداً في الدراية رحل إليه أئمة البلاد، ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته، أخذ الفقه عن عبدالله السبذموني وأبي حفص الصغير وغيرهما، وتفقه عليه القاضي أبو علي الحسين بن خضر النسفي، والحاكم عبدالرحمن بن محمد الكاتب، وإسماعيل الزاهد وغيرهم.

[الجواهر المضية ٣٠٠/٣ ط هجر ١٩٩٣م، والفوائد البهية ص١٨٤]

٤ - أبو جعفر (؟ - ٣٦٢ هـ) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر، أبو جعفر البلخي الهندواني - نسبة إلى هندوان محلة ببلخ - من أئمة فقهاء الحنفية، يقال له من كماله في الفقه أبوحنيفة الصغير، روى عن محمد ابن عقيل وغيره، وتفقه على أبي بكر بن محمد الأعمش، وتفقه عليه نصر بن محمد أبوالليث الفقيه وجماعة كثيرة.

[الفوائد البهية ١٧٩، وتاج التراجم ٢٦٤ ط دار القلم دمشق ١٩٩٢م، وشذرات الذهب ٤١/٣].

للمستحقين كما هو الواقع في أوقاف القاهرة، فإنه يجب على الناظر إمساك قدر ما يحتاج إليه للعمارة في المستقبل، وإن كان الآن لا يحتاج الموقوف إلى العمارة على القول المختار للفقيه.

وعلى هذا فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة في كل سنة والسكوت عنه.

فإنه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة إليها ولا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها، ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقي[1].

قال الشيخ محمد فرج السنهوري: والفرق الذي ذهب إليه صاحب الأشباه محل نظر، وعندي أنه يُدخر لها عند عدم الشرط أيضا ما يغلب على الظن أنه يحتاج إليه، واستدل على ذلك بقول السرخسي[2] في المبسوط عن الشروط في صكوك الوقف: ومن ذلك أنه يَشْتَرِط فيه أن يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج إليه لأداء العشر والخراج وما يحتاج إليه لبذر الأرض ومؤنتها وأرزاق الولاة لها ووكلائها وأجور وكلائها ممن يحصدها ويدرسها وغير ذلك من نوائبها؛ لأن مقصود الواقف استدامة الوقف وأن تكون المنفعة واصلة إلى الجهات المذكورة في كل وقت، ولا يحصل ذلك إلا برفع هذه المؤن من رأس الغلة، وذلك وإن كان يستحق بغير الشرط عندنا إلا أنه لا يؤمن جهلُ بعض القضاة فربما يذهب رأي القاضي إلى قسمة جميع الغلة بناء على الظاهر.

وإذا شرط ذلك يقع الأمنُ بالشرط، والمقصود بالكتاب التوثق فينبغي أن يكتب على أحوط الوجوه فيتحرز فيه من طعن كل طاعن وجهل كل جاهل[3].

وقال : وإنما يبدأ من غلتها بمرمتها واصلاح مجاريها، لأنها لا تبقى منتفعاً بها إلا بعد ذلك، ومقصود الواقف أن تكون الصدقة جارية له إلى يوم القيامة.... وإنما يرفع من غلتها ما يُحتاج إليه لنوائبها[4].

---

١ - الأشباه والنظائر ص ٢٠٤ - ٢٠٥.
٢ - السرخسي تقدمت ترجمته ص ٩ .
٣ - المبسوط ٤٣/١٢ - ٤٤ ط مطبعة السعادة بمصر .
٤ - المبسوط ٣٢/١٢ .

قال السنهوري : والعمارة من النوائب ومن المؤن فهي مما يتناولها كلامهُ مما يدخر لها ما يغلب على الظن أن يحتاج إليه شرط الواقف تقديمها أو لم يشرطه، وأيّد ذلك بالقاعدة العامة وهي العمل بكل ما هو أنفع للوقف[١].

وما ذكره السنهوري هو ما تميل إليه النفس وهو ما يتفق مع مقصود الواقف من الوقف.

ب) نفقة الوقف :

اتفق الفقهاء على أنه إذا شرط الواقف نفقة الوقف من جهة معينة وجب اتباعُ شرطِه في ذلك، سواء شرط النفقة من غلة الوقف أو من غيره[٢].

وصرح المالكية بأنه لو شرط الواقف ترك نفقته أو عدم البدء بها بطل شرطه وتجب النفقة عليه من غلته لبقاء عينه[٣].

واتفق الفقهاء على أن نفقة الوقف تكون من غلته إذا لم يشرط الواقف جهة للنفقة عليه[٤]، واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن الوقف يقتضي تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه فكان ذلك من ضروراته[٥].

٢) ولأن الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه، وإنما يمكنه ذلك ببقاء عين الوقف ولا تبقى عينه إلا بالنفقة عليه فيصير كأنه شرطها في كسبه[٦].

---

١ - مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي - الجزء الثالث في قانون الوقف ٩٢٦/٢ - ٩٢٧ ط مطبعة مصر بالقاهرة ١٩٤٩م.
٢ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٦/٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٠/٤، مغني المحتاج ٣٩٥/٢، كشاف القناع ٢٦٥/٤، البحر الزخار ١٥٣/٤، ومفتاح الكرامة ٣٦/٩، ٩٤.
٣ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٠/٤ .
٤ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٧٣/٣، حاشية الدسوقي ٩٠/٤، ومغني المحتاج ٣٩٥/٢، وكشاف القناع ٢٦٦/٤، البحر الزخار ١٦٠/٤، مفتاح الكرامة ٩٤/٩.
٥ - كشاف القناع ٢٦٦/٤ .
٦ - مفتاح الكرامة ٩٤/٩ بتصرف

واختلف الفقهاء فيما إذا لم يكن للوقف غلة على من تكون نفقته على قولين:

● **القول الأول** : لجمهورالفقهاء المالكية[١] والحنابلة[٢] والزيدية في الأصح[٣] والإمامية[٤] حيث فرقوا بين كون الموقوف عليه معيناً أو غير معين.

فإن كان الموقوف عليه معينا كانت نفقة الوقف عليه؛ لأنه ملكه[٥].

وإن كان الوقف على غير معين كالمساكين فنفقته في بيت المال؛ لانتفاء المالك المعين فيه[٦].

● **القول الثاني** : للشافعية[٧] والزيدية في وجه[٨]، وهو أنه إذا لم تكن للوقف غلة كانت نفقته في بيت المال، وإنما وجبت نفقته في بيت المال لصيانة روحه وحرمته، كمن أعتق من لا كسب له.

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من كون نفقة الوقف على الموقوف عليه إذا كان معيناً هو ما يتفق مع القاعدة الفقهية «الغنم بالغرم».

ولأن من ينال نفع شيء يجب عليه أن يتحمل ضرره، وبما أن الموقوف عليه ينال نفع الوقف فعليه أن يتحمل نفقته وسائر مؤنه[٩].

---

١ - الشرح الكبير مع الدسوقي ٩٠/٤ .
٢ - كشاف القناع ٢٦٦/٤ .
٣ - البحر الزخار ١٦٠/٤ .
٤ - مفتاح الكرامة ٩٤/٩ .
٥ - قال الحنابلة : فإن تعذر الإنفاقُ عليه من الموقوف عليه لعجزه أو غيبته ونحوهما بيع الوقف وصرف ثمنه في عين أخرى تكون وقفاً وذلك لمحل الضرورة، وهذا إذا لم تمكن إجارته، فإن أمكنت أجر بقدر نفقته. (انظر كشاف القناع ٢٦٦/٤).
٦ - وقال المالكية : فإن عُدِم بيتُ المال أو لم يوصل إليه بيع الوقف وعُوض بدلُه مما لا يحتاج لنفقة كسلاح ونحوه. (انظر الشرح الكبير مع الدسوقي ٩٠/٤).
وقال الحنابلة : فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال بيع كما تقدم آنفا. (انظر كشاف القناع ٢٦٦/٤).
٧ - شرح روض الطالب ٤٧٣/٢، ومغني المحتاج ٣٩٥/٢ .
٨ - البحر الزخار ١٦٠/٤ .
٩ - منافع الدقايق شرح مجامع الحقايق للخادمي ص٣٢٦ ط مطبعة الحاج حسين أفندي الأستانة تركيا ١٣٠٨هـ، والمادة (٨٥، ٨٧) من مجلة الأحكام العدلية مع شرحها لعلي حيدر ٧٨/١، ٧٩ ط مكتبة النهضة بيروت.

الفرع الثاني : المخاصمة :

كما يجب على الناظر عمارة الوقف والنفقة عليه حفاظا عليه من الخراب والتلف يجب عليه المخاصمة فيه حفاظا عليه من الادعاء والاستيلاء.

فيجب على الناظر أن ينتصب مدعياً ضد أي تعدٍ على أعيان الوقف أو غلاته فيرفع الدعاوى أمام القاضي لاستخلاص الوقف أو غلاته من الغاصبين ومن يحاولون الاستيلاء عليه[1].

وإنما أوجب الفقهاء على الناظر المخاصمة في الوقف واعتبروه ممثلاً شرعيا عنه لأن واجب حفظ الوقف لا يتأتى إلا به فكان واجبا عليه كالعمارة والنفقة.

وكما أن الناظر يكون ممثلا للوقف في الادعاء فإنه يكون ممثلا له في الدعاوى التي تقام على الوقف، فيجب على الناظر أن ينتصب خصماً لكل من يدعي الوقف بشيء ليس له فيه حق.

وقد أجاز الفقهاء للناظر أن يأخذ من مال الوقف ما يحتاجه للمخاصمة كرسوم الدعاوى وأجور وكلاء الدعاوى (المحامين)[2].

– وقد اعتبر الحنفية تمثيل الناظر الوقف أمام القاضي حقاً للناظر حتى لو غصب الوقف من الموقوف عليه فإنه لا يملك رفع الدعوى إذا لم يكن أصل الوقف ثابتاً وأراد إثبات أنه وقف، والذي يملك رفع الدعوى هو الناظر وحده، لأن للموقوف عليه حقاً في الغلة لا غير فلا يكون خصماً في شيء آخر.

واستثنوا من ذلك ثلاث حالات أجازوا فيها للموقوف عليه رفع الدعوى هي:

١ – إذا كان الوقف على رجل معين فإنه تصح الدعوى منه سواء كانت دعواه في غلة الوقف أو عينه، وهو وإن كان يستحق الغلة فقط إلا أن الغلة نماء الوقف فبزوال الوقف تزول الغلة فيصير كأن الموقوف عليه ادعى شرط حقه.

---

١ – كشاف القناع ٢٦٨/٤

٢ – العقود الدرية ٢٠٦/١، ٢٠٧، وانظر البحر الرائق ٢٥٩/٥.

٢ – أن ينصب القاضي الموقوف عليه ناظراً.

٣ – أن يأذن القاضي للموقوف عليه في رفع الدعوى[١].

أما إذا كان أصل الوقف ثابتاً فإن الموقوف عليه يملك رفع الدعوى وتصح منه[٢].

---

١ – الدر المختار ورد المحتار ٣/٣٩٩ – ٤٠٠.

٢ – الدر المختار ورد المحتار ٣/٤٠٠، ٤٠٥ – ٤٠٦.

المطلب الثاني

« تنفيذ شروط الواقف »

شروط[1] الواقف هي : ما يذكره الواقف في وقفه من شروط تبين كيفية إدارته وتوزيع غلته.

وقد تواترت عبارات الفقهاء على أن شرط الواقف كنص الشارع، وأصبح ذلك مبدأ عاماً لا يخالف فيه أحد.

لكنهم اختلفوا في مدلول هذا المبدأ على قولين :

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] والزيدية[6] والإمامية[7]، وهو أن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب اتباعه والعمل به.

---

١ - ينقسم الشرط باعتبار مشترطه إلى نوعين :

أ) شروط شرعية : وهي التي يشترطها الشارع .

ب) شروط جعلية : وهي الشروط التي يشترطها المكلف في العقود وغيرها.

والشروط الجعلية نوعان :

أ) شرط تعليق : وهو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى.

ب) وشرط تقييد : وهو التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة.

ويسمى الفقهاء شرط التعليق بالتعليق، وشرط التقييد بالشرط، وشرط الواقف هو شرط تقييد.

قال الزركشي : الفرق بين التعليق والشرط أن التعليق ما دخل على أصل الفعل بأداته كإن وإذا، والشرط ما جزم فيه بالأصل وشرط فيه أمر زائد.

وقال الحموي بعد أن نقل الفرق الذي ذكره الزركشي : وإن شئت فقل في الفرق أن التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر يوجد بإن أو إحدى أخواتها، والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة.

(انظر المنثور في القواعد ٣٧٠/١ ط وزارة الأوقاف الكويتية ١٩٨٢م، وحاشية الحموي على أشباه ابن نجيم ٢٢٥/٢ ط دار الطباعة العامرة، والموسوعة الفقهية ٢٩٩/١٢، ٦/٢٦).

٢ - البحر الرائق ٢٦٥/٥ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٦/٣.

٣ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤ .

٤ - مغني المحتاج ٣٨٦/٢، والحاوي الكبير ٣٩٠/٧.

٥ - كشاف القناع ٢٥٨/٤ وما بعدها .

٦ - البحر الزخار ١٥٣/٤ .

٧ - مفتاح الكرامة ٣٦/٩ .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) عموم الأدلة الدالة على الوفاء بالعقود والشروط[١]، ومنها:

أ) قول الله تعالى (**يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**)[٢].

ووجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى يأمر عباده بالوفاء بالعقود، وهو لفظ عام يشمل كل عقد، قال الزجاج[٣]: المعنى أوفوا بعقد الله عليكم وبعقدكم بعضكم على بعض.

ويتضمن الوفاءُ بالعقود الوفاء بما تضمنته هذه العقود من شروط والتزامات إذا كانت لا تخالف الشرع[٤].

ب) قول النبي صلى الله عليه وسلم : « المسلمون على شروطهم»[٥].

قال المناوي:[٦] أي ثابتون عليها واقفون عندها، وفي التعبير بـ«على» إشارة إلى علو

---

١ - مفتاح الكرامة ٣٦/٩ .

٢ - سورة المائدة / ١.

٣ - الزجاج (٢٤١ - ٣١١هـ) هو إبراهيم بن محمد السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج، عالم بالنحو واللغة من أهل العلم والأدب والدين المتين، ولد ومات في بغداد، كان في فتوته يخرط الزجاج ثم مال إلى النحو فعلمه المبرد، أدَّب القاسم بن وزير المعتضد العباسي عبيدالله بن سليمان.

من تصانيفه : « معاني القرآن » ، و«الاشتقاق»، و«الأمالي» في الأدب واللغة، و«إعراب القرآن».

[شذرات الذهب ٢٥٩/٢، والأعلام ٣٠/١] .

٤ - تفسير القرطبي ٣٣/٦ ط دار الكتب المصرية ١٩٥٩م.

٥ - حديث : « المسلمون على شروطهم » أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب الصلح (٢٧٣/٢ ط مصطفى الحلبي ١٩٥٢م).

والترمذي في كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس (٦٣٤/٣ - ٦٣٥ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٧م) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وقد نوقش الترمذي في تصحيحه هذا الحديث، لأن في إسناده كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف جداً، واعتذر له الحافظ ابن حجر فقال: وكأنه اعتبره بكثرة طرقه.

(نيل الأوطار للشوكاني ٣٧٨/٥ - ٣٧٩ ط دار الجيل بيروت ١٩٧٣م).

٦ - المناوي (٩٥٢ - ١٠٣١هـ) هو محمد عبدالرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين، زين الدين، الحدادي المناوي القاهري، فقيه شافعي محدث، قرأ على والده علوم العربية وتفقه بالشمس الرملي، وقد جمع من العلوم والمعارف على اختلاف أنواعها، ولّى تدريس المدرسة الصالحية، أخذ عنه خلق كثير منهم علي الأجهوري وسليمان البابلي.

من تصانيفه : «فيض القدير شرح الجامع الصغير»، و«شرح الشمائل للترمذي»، و«إحسان التقرير بشرح التحرير»، و«تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف».

[خلاصة الأثر ٤١٢/٢، والأعلام ٢٠٤/٦].

مرتبتهم، وفي وصفهم بالإسلام ما يقتضي الوفاء بالشرط ويحث عليه[١].

قال ابن العربي:[٢] على المسلمين أن يلتزموا الوفاء بعهودهم وشروطهم إلا أن يظهر فيها ما يخالف كتاب الله فيسقط[٣].

● **القول الثاني** : لبعض العلماء ، كابن تيمية[٤] من الحنابلة[٥]، والعلامة قاسم[٦] من الحنفية[٧]، وهو أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل به واتباعه.

واستدل ابن تيمية على ذلك بأنه لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلا تجعل نصوص الواقف كنصوص الشارع في وجوب العمل بها[٨].

قال العلامة قاسم بعد أن نقل رأي ابن تيمية: وإذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصاً ولا تأويلاً يعمل به، وما كان من قبيل الظاهر كذلك، وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها، وما كان مشتركا لا يعمل به لأنه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد ليترجح أحد مدلوليه، وكذلك ما كان من قبيل المجمل إذا مات الواقف، وإن كان حيا يُرجع إلى بيانه[٩].

---

١ - فيض القدير شرح الجامع الصغير ٢٧٢/٦ ط المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٩٣٨م.

٢ - ابن العربي (٤٦٨ - ٥٤٣ هـ) هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافري، أبو بكر، المعروف بابن العربي، فقيه مالكي محدث مفسر، ولد في إشبيلية، سمع من علماء عصره كأبي عبدالله بن عتاب وأبي الحسن الصيرفي، وصحب في بغداد أبا بكر الشاشي وأبا حامد الطوسي وأبا بكر الطرطوشي وغيرهم، كان من أهل التفنن في العلوم والاستبحار فيها، وُلي قضاء إشبيلية.
من تصانيفه : « أحكام القرآن » ، و«الإنصاف في مسائل الخلاف»، و«المحصول في أصول الفقه».
[الديباج المذهب ٢٨١، والأعلام ٢٣٠/٦].

٣ - أحكام القرآن ٥٢٧/٢ ط عيسى الحلبي ١٩٥٧م.

٤ - ابن تيمية تقدمت ترجمته ص ١٤٧ .

٥ - مجموعة فتاوى ابن تيمية ٤٧/٣١ - ٤٨ ط الرياض الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ، وكشاف القناع ٢٦٣/٤.

٦ - العلامة قاسم تقدمت ترجمته ص ١٢٨ .

٧ - البحر الرائق ٢٦٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٤١٦/٣.

٨ - مجموعة فتاوى ابن تيمية ٤٨/٣١ .

٩ - حاشية ابن عابدين ٤١٦/٤.

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب اتباعه والعمل به لأن الوقف قربة اختيارية يضعها الواقف فيمن يشاء وبالطريقة التي يختارها، والأصل في ذلك أن للانسان أن يتصرف في ماله كيف شاء مادام ذلك لا يخالف حكم الشرع.

وأصحاب القول الثاني وإن كانوا يقولون بأن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة فإنهم لا يقولون بعدم وجوب العمل بشرط الواقف مطلقاً، وإنما لا يعمل به إذا كان الشرط باطلاً مخالفاً للكتاب والسنة. أما إذا كان الشرط موافقاً للكتاب والسنة كان صحيحاً ووجب العمل به.

والشرط الصحيح هو ما كان فيه قربة، فلا يعتبر ابن تيمية الشرط إذا كان مباحاً ولا يوجب العمل به، وكذا إذا كان مكروها بالأولى.

قال : الأصل في هذا أن كل ما شرط من العمل من الوقوف التي توقف على الأعمال فلابد أن تكون قربة إما واجباً وإما مستحباً، وأما اشتراط عمل محرم فلا يصح باتفاق علماء المسلمين، بل وكذلك المكروه، وكذلك المباح على الصحيح[1].

وبهذا يكاد يكون الخلاف لفظياً بين الفريقين لأن الجمهور لا يعممون وجوب العمل بشرط الواقف أيضاً، وسيأتي تفصيل ذلك في المسائل الآتية :

المسألة الأولى : الشرط الذي يجب العمل به :

سبق أن جمهور الفقهاء اعتبروا شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به، لكنهم لم يعمموا هذا المبدأ في كل ما يشترطه الواقف من شروط في وقفه بل قسموا شرط الواقف إلى ثلاثة أقسام:

---

١ - مجموعة فتاوى ابن تيمية ٣١/٤٧ - ٤٩.

القسم الأول : شرط باطل مُبطل الوقف :

لم يتفق الفقهاء على ضابط[١] للشرط الباطل المبطل الوقف، فبعضهم ذكر ضابطاً أو أكثر لهذا النوع من الشروط، وبعضهم الآخر عدد هذه الشروط دون وضع ضابط لها.

فمن ذكر لهذا الشرط ضوابط الحنفية[٢] والشافعية في الصحيح[٣] والحنابلة[٤] والإمامية[٥]، حيث قرروا أن كل شرط ينافي مقتضى الوقف فهو باطل مبطل له، كأن يشترط الواقف الرجوع عن الوقف متى شاء أو يشترط الواقف انتفاعه بما وقفه .

بينما يرى المالكية[٦] والزيدية[٧] والشافعية في مقابل الصحيح[٨] أن هذه الشروط باطلة، ولكن لا يبطل بها الوقف، فتلغى ويصح الوقف.

ولم يذكر المالكية ضابطاً لهذا النوع من الشروط، واكتفوا بتعدادها دون وضعها في ضابط معين، ومما عددوه:

أ) لو شرط الواقف النظر لنفسه فإن الوقف يبطل بهذا الشرط[٩].

ب) لو اشترط إخراج البنات من الوقف إذا تزوجن فإن الوقف يبطل بهذا الشرط عند

---

١ - الضابط في اللغة : الحازم، والقوي الشديد، وهو اسم فاعل من الضبط، وهو حفظ الشيء بالحزم، ولزوم الشيء وحبسه.
(انظر القاموس المحيط ٢/٣٧٠، ولسان العرب ٧/٣٤٠، ومختار الصحاح ٣٧٦) .
وفي الاصطلاح هو : قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها.
والفرق بين القاعدة والضابط أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، أما الضابط فيجمعها من باب واحد.
(انظر الكليات للكفوي ٤/٤٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٦٢، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر للحموي ٢/٥ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٥م).

٢ - أحكام الوقف لهلال ص٨٤ ومابعدها، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٦٠.

٣ - مغني المحتاج ٢/٣٨٥.

٤ - كشاف القناع ٤/٢٥١، والمغني ٨/١٩٢.

٥ - مفتاح الكرامة ٩/٣٥ .

٦ - عقد الجواهر الثمينة ٣/٣٩ .

٧ - البحر الزخار ٤/١٥٢ .

٨ - مغني المحتاج ٢/٣٨٥.

٩ - شرح الخرشي ٧/٨٤، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/٨١ .

بعض المالكية، لأنه يشبه فعل الجاهلية من حرمان البنات من إرث أبيهن[١].

وذكر الحنابلة من الشروط الباطلة المبطلة الوقف ما لو شرط الواقف أن لا ينتفع الموقوف عليه بالوقف، وكذا لو شرط إدخال من شاء من غير الموقوف عليهم وإخراج من شاء منهم، فيفسد الوقف بهذه الشروط لأنها تنافي مقتضاه[٢].

القسم الثاني : شرط باطل غير مبطل الوقف:

ضابط الشرط الباطل الذي لا يُبطلُ الوقف هو كل شرط يخالف الشرع أو يؤدي إلى تعطيل مصلحة الوقف[٣].

واعتبر الزيدية شرط بيع الوقف متى شاء الواقف وشرط الخيار فيه من الشروط الباطلة التي لا تبطل الوقف[٤].

وقد اختلف الفقهاء في المراد بالشرط الذي يخالف الشرع على قولين:

● **القول الأول** : للحنفية[٥] ، والمالكية[٦] ، والشافعية[٧]، وهو أن المراد بالشرط الذي يخالف الشرع هو الشرط الحرام.

قال الدردير :[٨] يُتبع وجوباً شرطُ الواقف إن جاز شرعاً، والمراد بالجواز ما قابل

---

١ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٩/٤، ومواهب الجليل ٣٣/٦ .

٢ - كشاف القناع ٢٦١/٤ .

٣ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٦١/٣، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٨٨/٤، ونهاية المحتاج ٣٧٦/٥، والإنصاف ٥٤/٧ - ٥٥.

٤ - البحر الزخار ١٥٢/٤ .

٥ - شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ٧٥/١ .

٦ - الشرح الكبير مع الدسوقي ٨٨/٤ .

٧ - إعانة الطالبين ١٦٩/٣ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٨م، وحاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٢٠٧/٣ - ٢٠٨ ط مصطفى الحلبي ١٩٥٠م، ونهاية المحتاج ٣٧٦/٥.

٨ - الدردير (١١٢٧ - ١٢٠١هـ) هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات، الشهير بالدردير، من بن عدي من صعيد مصر، فقيه مالكي، كانت له مشيخة الافتاء بمصر، تفقه على الشيخ علي الصعيدي وابن الصباغ وغيرهم، وعنه أخذ جلة منهم الدسوقي والعقباوي .
من تصانيفه : « الشرح الكبير على مختصر خليل» اقتصر فيه على الراجح من الأقوال في فقه المذهب، و«أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك وشرحه»، و«نظم الخريدة السنية في التوحيد وشرحها».
[شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ٣٥٩ ط دار الكتاب العربي بيروت، وانظر مقدمة الشرح الصغير].

المنع فيشمل المكروه ولو متفقاً على كراهته[١].

وذكر الشافعية بعض الشروط وأوجبوا اتباعها مع تصريحهم بكراهتها كما لو شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة معينة كالشافعية[٢].

● **القول الثاني :** للحنابلة، وهو أن المراد بالشرط الذي يخالف الشرع هو الشرط الحرام والشرط المكروه[٣].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الأول وذلك لأن المكروه من أقسام الجائز وليس من أقسام الممنوع[٤]، وإذا جاز للإنسان أن يُلابس المكروه بغير شرط جاز له أن يلابسه بالشرط من غير فرق.

ومع أن الفقهاء يكادون أن يكونوا متفقين على الضابط لهذا النوع من الشروط إلا أنهم مثلوا له بأمثلة متعددة.

فمثل له الحنفية بما يلي :-

١ - إذا شرط الواقف عدم عزل الناظر ولو كان غير مأمون[٥] .

٢ - أو شرط الواقف العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من أولاده ولا يداخلهم أحد من القضاة والأمراء، ؛ لأنه أراد بهذا الشرط أنه مهما صدر من الناظر من فساد لا يعارضه أحد.

وهذا شرط مخالف للشرع وفيه من تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف ما لا يخفى[٦].

---

١ - الشرح الكبير ٨٨/٤ .

٢ - نهاية المحتاج ٣٧٦/٥.

٣ - الإنصاف ٥٤/٧ - ٥٥.

٤ - جاء في فواتح الرحموت : المكروه كالمندوب لا نهي ولا تكليف، لأن المكلف في سعة من تركه وفعله ولا تكليف في السعة.
(انظر فواتح الرحموت بذيل المستصفى ١١٢/١ ط الأميرية ببولاق ١٣٢٢هـ).

٥ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٨٤/٣ - ٣٨٦.

٦ - المرجع السابق ٣٩٠/٣ .

ومثل له المالكية بما يلي :

١ – إذا شرط الواقف إصلاح الوقف على مستحقه، فإن هذا الشرط باطل، لأنه كراء مجهول إذ لا يُدرى بكم يكون الإصلاح فيلغى الشرط ويكون الوقف صحيحا، ويكون الإصلاح من غلة الوقف[١] .

٢– أو إذا كانت الأرض موظفة[٢]، وشرط واقفها أن التوظيف على الموقوف عليه فإنه يبطل الشرط ويصح الوقف، ويدفع التوظيف من غلتها[٣] .

٣ – أو إذا شرط الواقف أن يبدأ من غلة الوقف بمنافع أهله ويترك إصلاح ما تهدم منه أو يترك الإنفاق عليه إن كان حيوانا بطل الشرط لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله فيصح الوقف، وتجب البداءة بمرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه[٤] .

ومثل له الحنابلة بما يلي :

١ – إذا وقف على ذمي وشرط استحقاقه ما دام ذمياً، فيبطل هذا الشرط ويستمر له إذا أسلم[٥] .

٢ – أو إذا وقف مسجدا وخصص المصلين فيه بمذهب معين فيبطل هذا الشرط ولا يختص المسجد بهم، لأن إثبات المسجدية تقتضي عدم الاختصاص، فاشتراط التخصيص ينافيه[٦]، وهذا الأصح عند الزيدية[٧] .

٣ – أو إذا شرط الواقف عدم بيع الوقف لو خرب فشرطه باطل ويباع الوقف ويصرف ثمنه في مثله[٨] .

---

١ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤ – ٨٩، وشرح الخرشي ٩٢/٧ – ٩٣.

٢ – قال الدسوقي : التوظيف شيء من الظلم كالمكس يؤخذ كل سنة على الدار كما في بعض البلاد أن كل عتبة عليها دينار (حاشية الدسوقي ٨٩/٤).

٣ – الشرح الكبير مع الدسوقي ٨٨/٤، وشرح الخرشي ٩٢/٧.

٤ – الشرح الكبير مع الدسوقي ٩٠/٤، وشرح الخرشي ٩٣/٧.

٥ – كشاف القناع ٢٤٦/٤ .

٦ – المرجع السابق ٢٦٢/٤ .

٧ – البحر الزخار ١٥٤/٤ .

٨ – كشاف القناع ٢٩٣/٤.

القسم الثالث : شرط صحيح :

والشرط الصحيح : هو كل شرط لا ينافي مقتضى الوقف ولا يعطل مصلحته ولا يخالف الشرع، أي هو الشرط الذي لا تتوافر فيه عناصر الشرط الباطل سواء كان الشرط الباطل مبطلا الوقف أو غير مبطل له.

وأمثلة الشرط الصحيح كثيرة لا يمكن حصرها، وهي تختلف باختلاف أغراض الواقفين ومقاصدهم وباختلاف العين الموقوفة .

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء على الشروط الصحيحة ما يلي :

١ – إذا وقف مسجداً أو مدرسة أو مقبرة وخصصها بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة تخصصت إعمالاً للشرط، والأصح عند الشافعية كراهة اشتراط تخصيص المسجد بطائفة[١].

واستثنى الحنابلة والزيدية في الأصح المسجد فلو خصص المصلين فيه بمذهب لم يختص بهم[٢] .

<u>الوقف بشرط عدم الزواج :</u>

٢ – لو وقف وشرط أن من تزوج من البنات فلا حق لها في الوقف صح الوقف والشرط، وكذا لو وقف على زوجته ما دامت عزباء[٣] .

وعند المالكية ستة أقوال فيما لو شرط أن من تزوجت من بناته فلا حق لها في الوقف وتخرج منه ولا تعود له ولو تأيمت هي :

الأول : بطلان الشرط والوقف مع حرمة القدوم على ذلك، وهو رواية ابن القاسم[٤]

---

١ – الشرح الكبير مع الدسوقي ٨٨/٤، نهاية المحتاج ٣٧٣/٥ .

٢ – كشاف القناع ٢٦٢/٤، البحر الزخار ١٥٤/٤.

٣ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٢٧/٣، كشاف القناع ٢٦١/٤، المبسوط للطوسي ٢٩٥/٣ ط دار الكتاب الإسلامي بيروت.

٤ – ابن القاسم (١٣٣ – ١٩١ هـ) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، أبوعبدالله ويعرف بابن القاسم، من كبار أئمة المالكية، صحب الإمام مالك عشرين سنة وتفقه به وبنظرائه، وهو أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله، روى عن الليث وعبدالعزيز بن الماجشون ومسلم بن خالد وغيرهم، أخذ عنه جماعة منهم أصبغ ويحيى بن دينار ، ويحيى بن يحيى وابن عبدالحكم وسحنون.
[شجرة النور الزكية ص٥٨ ط دار الكتاب العربي بيروت، والأعلام ٣٢٣/٣].

عن مالك[1] في العتبية[2] .

الثاني : الكراهة مع الصحة، وهو رواية ابن زياد[3] عن مالك في المدونة، وهو رأي ابن القاسم، ورجحه عياض[4]وغيره . والكراهة على بابها فإن وقع ذلك مضى، وقيل إنها للتحريم وعليه إذا وقع فإنه يفسخ .

الثالث : جوازه من غير كراهة .

الرابع : الفرق بين أن يُحاز عنه فيمضي على ما حبسه عليه أو لا يحاز فيرده للبنين والبنات معاً.

الخامس : حرمة ذلك، فإن كان الواقف حياً فسخه وجعله للذكور والإناث، وإن مات مضى، وهو ما رواه عيسى[5] عن ابن القاسم .

السادس : فسخ الحبس وجعله مسجداً إن لم يأب المحبس عليهم، فإن أبوا لم يجز فسخه ويقر على حاله حبساً وإن كان الواقف حياً .

قال الدسوقي[6] : والمعتمد من هذه الأقوال ثانيها، وأما لو شرط أن من تزوجت من

---

١ - مالك تقدمت ترجمته ٩٨ .

٢ - العتبية : هي كتاب وضعه محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي ، وتسمى المستخرجة كثّر فيها من الروايات المطروحة والمسائل الشاذة.

(انظر الديباج المذهب ٢٣٩، وشجرة النور الزكية ٧٥).

٣ - ابن زياد (؟ - ١٨٣ هـ) هو علي بن زياد العبسي التونسي، أبو الحسن، من كبار أئمة المالكية، سمع من مالك والثوري والليث بن سعد وغيرهم، وسمع منه البهلول بن راشد وأسد بن الفرات وسحنون وغيرهم، وهو أول من أدخل الموطأ إلى المغرب ، قال سحنون: لم يكن في عصره أفقه منه ولا أورع، ولم يكن سحنون يعدل به أحدا من علماء أفريقية، روى عن مالك الموطأ وكتبا.

[الديباج المذهب ١٩٢، وشجرة النور الزكية ٦٠].

٤ - عياض (٤٧٦ - ٥٤٤هـ) هو عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، أبو الفضل، عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته، أخذ عن ابن رشد وأبي عبدالله بن عتاب والمازري وأبي بكر الطرطوشي وغيرهم، وعنه أخذ ابنه محمد وابن غازي وابن زرقون والقاضي أبو عبدالله بن عطية وغيرهم.

من تصانيفه : « الشفا بتعريف حقوق المصطفى»، و«شرح صحيح مسلم»، و«الإعلام بحدود قواعد الإسلام».

[شجرة النور الزكية ١٤١، والأعلام ٩٩/٥].

٥ - عيسى ، هو عيسى بن دينار تقدمت ترجمته ص ١٠٧ .

٦ - الدسوقي تقدمت ترجمته ص ٩٢ .

البنات فلا حق لها إلا أن تتأيم فإنه يرجع لها الحق فيه كان الوقف صحيحاً[1] .

المسألة الثانية : مخالفة الشرط الصحيح :

الشرط الذي يجب على الناظر اتباعه والعمل به هو الشرط الصحيح، وهو المقصود بقول الفقهاء «شرط الواقف كنص الشارع»، وأما الشرط الباطل بنوعيه فإنه لا يجب اتباعه ولا العمل به .

لكن أجاز الفقهاء مخالفة الشرط الصحيح أيضا إذا كانت هناك ضرورة أو مصلحة راجحة للوقف[2] .

ومثلوا لذلك بما إذا شرط الواقف أن لا يُؤجر الوقفُ لإنسان أكثر من سنة ولم يوجد غير المستأجر الأول.

قال الرملي[3]: لو لم يوجد إلا من يرغب فيه إلا على وجه مخالف للشرط فيجوز؛ لأن الظاهر أنه لا يريد تعطيل وقفه[4].

وأيضا لو انهدمت الدار المشروط عدم إجارتها إلا مقدار كذا ولم يمكن عمارتها إلا بإجارتها أكثر من ذلك فيهمل شرطه وتؤجر ما يفي بالعمارة فقط، وإنما أهمل الشرط المذكور لأن الظاهر أن الواقف لا يريد تعطيل وقفه فيراعي مصلحة الوقف[5].

وقد حصر الحنفية المسائل التي يجوز فيها مخالفة شرط الواقف بثلاث عشرة مسألة، ذكر ابن نجيم[6] منها سبعاً هي:

---

١ - حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٧٩/٤ .

٢ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٨/٤، نهاية المحتاج ٣٧٣/٥، إعانة الطالبين ١٦٩/٣، كشاف القناع ٢٦٠/٤.

٣ - الرملي تقدمت ترجمته ص ٧٥ .

٤ - نهاية المحتاج ٣٧٣/٥، وانظر كشاف القناع ٢٦٠/٤ .

٥ - نهاية المحتاج ٣٧٣/٥، وإعانة الطالبين ١٦٩/١ - ١٧٠.

٦ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

الأولى : شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فللقاضي عزل غير الأهل.

الثانية : شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر.

الثالثة : لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل.

قال ابن عابدين :[1] أي على القول بكراهة القراءة على القبر ، والمختار خلافه.

الرابعة : شرط أن يُتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه فللقيم التصدق على سائلٍ غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل.

الخامسة : لو شرط للمستحقين خبزاً أو لحماً معيناً كل يوم فللقيم أن يدفع القيمة من النقد، وقيل لهم طلب المعين وأخذ القيمة أي فالخيار لهم لا له، وذكر في الدر المنتقى أنه الراجح.

السادسة : تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً.

السابعة : شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح[2].

وزاد صاحب أنفع الوسائل[3] مسألة هي: إذا نص الواقف على أن أحداً لا يشارك

---

١ - ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٢ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٩٥، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٨٩/٣.

٣ - صاحب أنفع الوسائل هو الطرسوسي (٧٢١ - ٧٥٨هـ) وهو إبراهيم بن علي بن أحمد، نجم الدين الطرسوسي - نسبة إلى طرسوس الشام - فقيه حنفي كان شيخ الحنفية بالشام، كان له سماع من أبي نصر بن الشيرازي والحجار وغيرهما، وُلي القضاء بدمشق بعد والده، ودرس وأفتى وصنف.

من تصانيفه : «أنفع الوسائل»، و«أرجوزة في أصول الدين»، و«ذخيرة الناظر في الأشباه والنظائر»، و«الدرة السنية في شرح الفوائد الفقهية».

[الدرر الكامنة ٤٧/١، والفوائد البهية ١٠، والأعلام ٥١/١].

الناظر في الكلام على هذا الوقف ورأى القاضي أن يضم إليه مشارفاً يجوز له ذلك كالوصي[1].

وزاد البيري[2] مسألتين هما :

الأولى : لو شرط أن لا يؤجر بأكثر من كذا وأجر المثل أكثر.

الثانية : لو شرط أن لا يؤجر لصاحب جاه فتجوز المخالفة إن آجره منه بأجرة معجلة، واعترض بأن العلة الخوف على رقبة الوقف كما هو مشاهد.

قال ابن عابدين : وينبغي التفصيل بين الخوف على الأجرة والخوف على الوقف ففي الأول يصح بتعجيل الأجرة[3].

وزاد الحصكفي[4] في الدر المنتقى ثلاث مسائل :

الأولى : لو شرط الواقف استواء المستحقين من الإمام ونحوه بالعمارة عند الضيق لم يعتبر شرطه وتقدم العمارةُ عليهم.

---

١ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٨٩/٣.

٢ - البيري (١٠٢٣ - ١٠٩٩هـ) هو إبراهيم بن حسين بن أحمد بن بيري، كان من أكابر فقهاء الحنفية وعلمائهم المشهورين، أخذ عن عمه العلامة محمد بن بيري وعبدالرحمن المرشدي وغيرهما، وأخذ الحديث عن ابن علان، وأجازه الكثير من المشايخ، انتهت إليه الرئاسة وأصبح مفتياً لمكة.
من تصانيفه : «عمدة ذوي البصائر لحل مبهمات الأشباه والنظائر»، و«شرح تصحيح القدوري للشيخ قاسم»، و«شرح المنسك الصغير للملا رحمة الله».
[خلاصة الأثر ١٩/١ ، والأعلام ٣٦/١].

٣ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٩/٣.

٤ - الحصكفي (١٠٢٥ - ١٠٨٨هـ) هو محمد بن علي بن محمد علاء الدين الحصكفي - نسبة إلى «حصن كيفا» في ديار بكر - فقيه حنفي أصولي محدث نحوي، دمشقي المولد والوفاة، قرأ على والده وعلى الإمام محمد المحاسني وأجازه إجازة عامة، وأخذ الفقه عن الخير الرملي والفخر بن زكريا المقدسي وغيرهما، وأخذ عنه خلق كثير منهم إسماعيل بن علي المدرس والشيخ درويش الحلواني، وُلي إفتاء الشام.
من تصانيفه : « الدر المختار في شرح تنوير الأبصار»، و«الدر المنتقى شرح الملتقى»، و«إفاضة الأنوار على أصول المنار».
[خلاصة الأثر ٦٣/٤، والأعلام ٢٩٤/٦].

وكذا لو شرط الواقف استواء أرباب الشعائر بغيرهم من المستحقين عند الضيق فإنه يقدم أرباب الشعائر.

الثانية : إن السلطان يجوز له مخالفة الشرط إذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع تعمل بأمره وإن غاير شرط الواقف لأن أصلها لبيت المال.

الثالثة : لو شرط عدم ناظر ومات ونفذ في موته أو في حياته نصب القاضي له قيماً[1].

---

١ - الدر المنتقى في شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر ٧٥٥/١ ط دار الطباعة العامرة ١٣١٦هـ، وانظر حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤١٨/٣.

المطلب الثالث

« استغلال الوقف »

الاستغلال[١] في اللغة والاصطلاح: طلب الغلة وأخذها، يقال: استغل عبده: كلفه أن يغل عليه، واستغلال المُسْتَغَلاَّت: أَخْذُ غلتها .

ويستعمل الناس لفظ الاستغلال في العصر الحديث بمعنى الانتفاع من الشخص بغير حق، ففي المعجم الوسيط: استغل فلاناً: انتفع منه بغير حق لجاهه أو نفوذه، وهي محدثة.

والغلة: الدّخْل الذي يحصل من كراء دار وأجرة غلام وفائدة أرض، يقال أغلت الضيعة: أي أعطت الغلة، فهي مغلة إذا أتت بشيء وأصلها باقٍ[٢] .

واستغلال الوقف من الأمور الواجبة على الناظر إن كان الوقف معدّا للاستغلال أما إذا كان الوقف غير معدّ للاستغلال بل للانتفاع[٣] كدار للسكنى ودابة للركوب وسلاح للجهاد فلا يكون الاستغلال واجبا على الناظر[٤] .

واستغلال الوقف يختلف باختلاف العين الموقوفة، فالدار والدابة يكون استغلالهما

---

١ - يرادف الاستغلال الاستثمار، وهي الأشهر في العصر الحديث ولكنا آثرنا لفظة الاستغلال لأنها هي المستعملة في كتب الفقه الإسلامي.

٢ - لسان العرب ٥٠٤/١١، ومختار الصحاح ٤٨٠، والمعجم الوسيط ٦٦٠/٢، وتقريرات الشيخ عليش على الشرح الكبير ٢٤٦/٣، وحاشية القليوبي على شرح المحلى ١٧١/٣، وقواعد الفقه للسيد محمد عميم البركتي ص٢٠١ . ط. كراتشي ١٩٨٦م.

٣ - يفرق الفقهاء بين الغلة والمنفعة، ذلك أن الناشيء عن الشيء إما عين كأجرة الدار وثمرة الشجرة وصوف الشاة ولبنهاوما ينبت في الأرض فيسمى غلة، وإما غير عين كالسكنى والاستخدام فيسمى منفعة.
(انظر حاشية القليوبي على شرح المحلى ١٧١/٣).

٤ - البحر الرائق ٢٦٣/٥، والذخيرة للقرافي ٣٢٩/٦، ٣٣٢، وروضة الطالبين ٣٤٨/٥، وشرح روض الطالب ٤٧١/٢، وكشاف القناع ٢٦٨/٤، وشرح الأزهار ٤٩٥/٣، والروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٧٧/٣. وقد صرح الحنفية بأنه إذا أطلق الواقف الوقف كان للاستغلال (انظر العقود الدرية ١٧٣/١، ١٨٠).

بإيجارهما، والأرض الزراعية يكون استغلالها بزراعتها، والنقود يكون استغلالها بالمضاربة فيها[1]، وهكذا .

ويتعلق باستغلال الوقف مسألتان :

المسألة الأولى: اختصاص استغلال الوقف بالناظر:

إن استغلال الوقف كما هو أمر واجب على الناظر هو كذلك أمر يختص به دون غيره، فلا يجوز لأحد أن يقوم باستغلال الوقف ولو كان القاضي أو الموقوف عليه .

أما القاضي فلأن ولايته عامة وولاية الناظر خاصة، وقد تقرر أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة[2] .

لكن يكون للقاضي حق استغلال الوقف إذا لم يكن للوقف ناظر أو كان له ناظر وامتنع عن استغلاله.

جاء في حاشية ابن عابدين[3]: لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله، فولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه، ومفاده أنه ليس له الإيجار مع حضور المتولي، وما نقل عن هلال أن القاضي إذا أجر دار الوقف أو وكيله بأمره جاز محمولٌ على ما إذا لم يكن له متولٍ أو كان وامتنع[4].

وأما الموقوف عليه فلأنه يملك الغلة وله أن يتصرف فيها كيف شاء إذا قبضها، ولا يملك العين الموقوفة، والاستغلال تصرف يتعلق بالعين لا بالغلة فلم يملكه.

ولأن الموقوف عليه – كما يقول ابن عابدين – يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الإجارة، وإلا لملَّك أكثر مما يملك.

١- الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٣٧٤ – ٣٧٥، وعبارة الدر المختار: وصح أيضا وقف كل منقول قصداً فيه تعامل للناس كفأس وقدوم بل دراهم ودنانير ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة.

٢ – الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٠، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٨١، ونهاية المحتاج ٥/٣٨٩، ومغني المحتاج ٢/٣٨٩، وكشاف القناع ٤/٢٦٨ – ٢٦٩، ٢٧٣، وشرح الأزهار ٣/٤٩٥، وجواهر الكلام ٢٨/٢٤.

٣ – ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٤ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٣٨١، وانظر أحكام الوقف لهلال ص ٢٠٩.

ولأن الموقوف عليه لا ولاية له على الوقف فلم يملك استغلاله[١].

وبطبيعة الحال يكون للموقوف عليه الاستغلال إذا كان هو الناظر أو أذن له الناظر في ذلك[٢].

وقد استثنى بعض الحنفية من ذلك ما إذا كان الموقوف عليه معيناً فيجوز له استغلال الوقف إذا كانت الغلة كلها له.

وقد أخذوا ذلك من قول الفقيه أبي جعفر:[٣] لو كان الأجر كله للموقوف عليه بأن كان لا يحتاج إلى العمارة ولا شريك معه في الغلة فحينئذٍ يجوز في الدور والحوانيت، وأما الأرض فإن شرط الواقف تقديم العشر والخراج، وسائر المؤن وجعل للموقوف عليه الفاضل لم يكن له أن يؤاجرها؛ لأنه لو جاز كان كل الأجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف، ولو لم يشترط يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤن عليه[٤].

قال ابن عابدين : فقد علم صحة إيجار الموقوف عليه إذا كان معينا بهذه الشروط[٥].

ونرى أن استغلال الوقف هو أمر يختص بالناظر، ولا يجوز لأحد أن يستغل الوقف مع وجود الناظر ولو القاضي أو الموقوف عليه ولو كان معيناً كما هو مذهب الحنفية، لأن تعدد جهات الاستغلال يؤدي إلى عدم استقرار التعامل وعدم اطمئنان المستغل لتعدد جهات قرار الاستغلال، ومن ثم العزوف عن استغلال الوقف، وفي ذلك إضرار بمصلحة الوقف.

ومن ثم كان لابد من توحيد الجهة التي تختص باستغلال الوقف وأن تتمثل هذه الجهة فيمن له ولاية على الوقف، وهو الناظر إن وجد وإلا فالقاضي.

---

١ - أحكام الأوقاف للخصاف ص٢٠٦ ط مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٩٠٤م، حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٩٩/٣، مغني المحتاج ٣٨٩/٢، كشاف القناع ٥٦١/٣.

٢ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٩٩/٣ - ٤٠٠، ومغني المحتاج ٣٨٩/٢.

٣ - أبو جعفر تقدمت ترجمته ص ١٥٨ .

٤ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٠٠/٣ ، والإسعاف ص ٦٧.

٥ - حاشية ابن عابدين ٤٠٠/٣ .

وإنما كان الاستغلال مختصا فيمن له ولاية على الوقف؛ لأن الاستغلال تصرف مالي يفتقر في صحته إلى الملك أو الولاية أو الإذن.

المسألة الثانية : ما يجب على الناظر عند استغلاله الوقف:

سلطة الناظر عند استغلاله الوقف ليست مطلقة كالمالك في ماله بل هناك أمور يجب عليه مراعاتها والالتزام بها.

والأصل في ذلك أنه يجب على الناظر عند استغلاله الوقف أن يبتعد عن كل شبهة وأن يتحرى الأحظ والأنفع له[1].

والأمور التي يجب على الناظر التقيد بها عند استغلاله الوقف هي :

أولاً : الابتعاد عن الشُّبه ومواطَنِ التُّهم.

يجب على الناظر عند استغلاله الوقف أن يبتعد عن الشُّبه[2] ومواطن التهم[3].

ومثّل الفقهاء لذلك بما إذا آجر الناظرُ الوقف من نفسه أو سكنه بأجرة المثل فإنه لا يجوز للتهمة[4].

وكذا لو أجر الناظر الوقف لابنه الصغير فإنه لا يجوز؛ لأن ابنه الصغير تبع له فكأنه آجر لنفسه[5].

---

١ - الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٥٦.

٢ - الشُّبه جمع شبهة وهي في اللغة الالتباس، يقال تشابها واشتبها إذا أشبه كلٌ منهما الآخر حتى التبسا واشتبه الأمر: اختلط، واشتبهت الأمور وتشابهت: التبست فلم تتميز ولم تظهر.
(لسان العرب ٥٠٤/١٣، والقاموس المحيط ٢٨٦/٤، ومختار الصحاح ٣٢٨، والمصباح المنير ٣٠٤).
والشبهة في الاصطلاح: هو ما لم يتيقن كونه حراماً أوحلالاً.
(التعريفات ١٦٥ ط دار الكتاب العربي ١٩٨٥م).

٣ - التهم جمع تُهمة وهي: الريبة والظن، يقال اتهمته في قوله إذا شككت في صدقه، واتهمته بكذا ظننته به.
(انظر لسان العرب ٦٤٤/٢، والمصباح المنير ٦٧٤).

٤ - الإسعاف ص٥٦، والبحر الرائق ٣٥٤/٥.

٥ - حاشية ابن عابدين ٤٢٩/٣ .

واختلفوا فيما إذا أجر الناظر الوقف ممن لا تجوز شهادته له كابنه الكبير وأبيه على قولين:

● **القول الأول :** لأبي حنيفة، وهو أنه لا يجوز للناظر تأجير الوقف لمن لا تجوز شهادته له للتهمة[1].

وقد استثنى الإمام أبو حنيفة حالتين يجوز فيهما للناظر تأجير الوقف لمن لا تجوز شهادته له وذلك لانتفاء التهمة فيهما هما :

١) إذا أجر الناظر الوقف لمن لا تجوز شهادته له بأكثر من أجر المثل.

٢) إذا رفع الناظر الأمر إلى القاضي فأجره ممن لا تجوز شهادته للناظر[2].

● **القول الثاني** : للصاحبين من الحنفية[3] والمالكية[4]، وهو أنه يجوز للناظر تأجير الوقف لمن لا تجوز شهادته له إذا كان بأجر المثل لعدم التهمة.

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى الأخذ بما ذهب إليه الصاحبان والمالكية من جواز تأجير الناظر الوقف لمن لاتجوز شهادته له إذا كان بأجر المثل؛ لأنه إنما مُنع الناظر من ذلك للتهمة، وقد انتفت التهمة لكون الإجارة وقعت بأجر المثل.

ثانيا : تحري الأحظ والأنفع للوقف :

يجب على الناظر عند استغلاله الوقف أن يتحرى الأحظ والأنفع للوقف، ومن ثم فلا يجوز مثلاً أن يؤجر الناظر الوقف بأقل من أجر المثل[5]؛ لأن في ذلك إضراراً بالوقف

---

١ - الإسعاف ص٥٦، وأحكام الأوقاف للخصاف ص ٢٠٦.

٢ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٢٩/٣.

٣ - أحكام الأوقاف للخصاف ص٢٠٦، والإسعاف ص٦٩، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٢٩/٣.

٤ - المعيار المعرب ١٢٧/٧ - ١٢٨.

٥ - أجر المثل : هو الأجر الذي يقدره أهل الخبرة.
(انظر العدوى على شرح الخرشي ٩٩/٧، والمادة (٤١٤) من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر ٣٨٧/١).

والموقوف عليه[1].

وعند الفقهاء تفصيل وخلاف فيما لو أجر الناظر بأقل من أجر المثل، وحكم إجارة الناظر بأقل من أجر المثل لو كان هو المستحق، والحالات التي يجوز فيها تأجير الوقف بأقل من أجر المثل، وحكم الإجارة فيما لو تغير أجر المثل بعدما أجر الناظر به.

وسنفصل القول في ذلك فيما يلي :

أ - تأجير الناظر الوقف بأقل من أجر المثل :

إذا أجر الناظر الوقف بأقل من أجر المثل فلا يخلو إما أن يكون النقصان عن أجر المثل يسيراً أو فاحشاً[2].

أ) فإن كان النقصان يسيراً كانت الإجارة صحيحة ولا شيء على الناظر؛ لأن النقصان اليسير مما يتغابن فيه الناس عادة أي أن الناس يقبلونه ولا يعدونه غبناً[3].

ب) وإن كان النقصان فاحشاً فقد اختلف الفقهاء في حكم الإجارة على قولين :

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء الحنفية[4] والمالكية[5] والشافعية[6]، وهو أنه إذا

---

١ - البحر الرائق ٢٥٤/٥، حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٩٨/٣، شرح الخرشي ٩٨/٧، نهاية المحتاج ٤٠٤/٥، مطالب أولي النهى ٣٤٠/٤.

٢ - اختلف الفقهاء في تحديد النقصان الفاحش:

فقال الحنفية : النقصان الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين.

(تبيين الحقائق ٢٧٢/٤، وتكملة البحر الرائق ١٦٩/٧).

وقال المالكية : النقصان الفاحش هو النقصان على الثلث.

(حاشية الدسوقي ١٤٠/٣، ومواهب الجليل ٣٧٢/٤).

وقال الشافعية والحنابلة : يرجع في تقدير النقصان الفاحش إلى العرف والعادة.

(مغني المحتاج ٢٢٤/٢، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٤٠٨/٣ - ٤٠٩، والإنصاف ٣٩٤/٤).

٣ - أحكام الأوقاف للخصاف ص٢٠٥، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٩٨/٣، مطالب أولي النهى ٣٤٠/٤.

٤ - أحكام الأوقاف للخصاف ص٢٠٥، والبحر الرائق ٢٥٦/٥، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٩٨/٤، ٤٠٠.

٥ - المعيار المعرب ١٢٧/٨ - ١٢٨.

٦ - مغني المحتاج ٣٩٥/٢.

كان النقصان فاحشاً عن أجر المثل فإن الإجارة لا تصح.

قال الحنفية : وينبغي للقاضي إذا رفع له ذلك أن يُبطل الإجارة، ويلزم المستأجر تمام أجر المثل[١].

وقد اعتبر بعض الحنفية : المستأجر الذي يستأجر الوقف بأقل من أجر المثل غاصباً.

جاء في الإسعاف : لو أجر متولى الوقف أو وصي اليتيم منزلاً للوقف أو لليتيم بدون أجر المثل قال الشيخ الجليل أبوبكر محمد بن الفضل:[٢] على أصل أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصباً.

وذكر الخصاف[٣] في كتابه أنه لا يصير غاصباً ويلزمه أجر المثل، فقيل له: أتفتى بهذا؟ قال: نعم.

ووجهه أن المتولى والوصي أبطلا بالتسمية مازاد على المسمى إلى تمام أجر المثل، وهما لا يملكانه فيجب أجر المثل كما لو أجر من غير تسمية أجر[٤].

وصرح الشافعية بأنه إذا بطلت إجارة الوقف لكون الأجر بدون أجر المثل فإن الناظر يردُ ما قبضه من المستأجر إن كان باقياً وإلا فبدله من ماله إن كان صرفه في غير مصالح الوقف ومن مال الوقف إن كان صرفه في مصالحه.

ولو حكم حاكم بصحة إجارة وقف وأن الأجرة أجرة المثل فإن ثبت بالتواتر أنها دونها تبين بطلان الحكم والإجارة، ولو ثبت ذلك ببينة لم يحكم بالبطلان[٥].

وعند المالكية تفصيل فيمن يضمن تمام أجرة المثل، قالوا: إذا أكرى الناظر بغير أجرة

---

١ - أحكام الأوقاف ص٢٠٥، البحر الرائق ٢٥٦/٥، والدر المختار مع ابن عابدين ٤٠٠/٣.

٢ - أبو بكر محمد بن الفضل تقدمت ترجمته ص ١٥٨ .

٣ - الخصاف (؟ - ٢٦١ هـ) هو أحمد بن عمرو بن مُهَيْر الشيباني، أبو بكر، الخصاف، من أكابر فقهاء الحنفية، كان فرضياً حاسباً، روى عن أبيه وعاصم وأبي داود الطيالسي وغيرهم، قال شمس الأئمة الحلواني: الخصاف رجل كبير في العلوم وهو ممن يصح الاقتداء به. كان ورعاً زاهداً يأكل من كسب يده.
من تصانيفه : «أحكام الأوقاف»، و«الحيل»، و«الشروط»، و«المحاضر والسجلات»، و«أدب القاضي».
[تاج التراجم ٩٧، والفوائد البهية ٢٩، والأعلام ١٨٥/١].

٤ - الإسعاف ص ٦٥ .

٥ - نهاية المحتاج مع حواشيه ٤٠٤/٥، وتحفة المحتاج ٢٩٤/٦ - ٢٩٥.

المثل ضمن تمام أجرة المثل إن كان مليا وإلا رجع على المستأجر لأنه مباشر، وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر. هذا ما لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير أجرة المثل، فإن كلاً منهما ضامن فيبدأ به[١].

● **القول الثاني** : للحنابلة ، وهو أنه إذا كان النقصان فاحشاً عن أجر المثل فإن عقد الإجارة صحيح، ويضمن الناظر النقص، وهذا إذا كان المستحق غيره؛ لأنه يتصرف في مال غيره على وجه الحظ، فضمن ما نقصه بعقده كالوكيل إذا باع أو أجر بدون ثمن أو أجر المثل[٢].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه الحنابلة من أنه إذا كان النقصان فاحشاً عن أجر المثل فإن عقد الإجارة صحيح ويكون الضمان على الناظر.

وإنما صححنا العقد لأن تصحيح العقد أولى من إبطاله، وإنما جعلنا الضمان على الناظر لأنه هو المسئول عن إجارة الوقف وقد فعل ما لا يسوغ له شرعاً فعله.

ب - حكم تأجير الوقف بأقل من أجر المثل إذا كان الناظر هو المستحق:

اختلف الفقهاء في حكم تأجير الوقف بأقل من أجر المثل إذا كان الناظر هو المستحق على قولين:

● **القول الأول** : للحنفية، وهو أنه لو كان الناظر هو المستحق وآجر الوقف بدون أجر المثل فإنه لا يجوز لتضرر الوقف بذلك، لاحتمال موت الناظر المستحق فيضر بمن بعده من المستحقين أو لاحتمال أن الوقف يحتاج إلى التعمير الآن[٣].

● **القول الثاني** : للشافعية[٤] والحنابلة[٥]، وهو أنه لو كان الناظر هو المستحق[٦]

---

١ - حاشية العدوي على شرح الخرشي ٩٩/٧ .

٢ - مطالب أولي النهى ٣٤٠/٤.

٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٩٨/٣.

٤ - نهاية المحتاج ٣١٨/٥، ٤٠٣.

٥ - مطالب أولي النهى ٣٤٠/٤ .

٦ - صوّر الشافعية الناظر المستحق بقولهم: بأن كان الوقف أهليا وانحصر فيه بأن لم يكن في طبقته غيره من أهل الوقف. (انظر حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٣١٨/٥).

وأجر الوقف بأقل من أجر المثل جاز، لأنه هو المستحق وقد رضي بذلك.

وهذا إذا انحصر استحقاق الوقف بالناظر، فإن لم ينحصر به وأجر بدون أجر المثل بطلت الإجارة.

قال الشبراملسي:[1] فإن لم ينحصر الوقف فيه وأجر بدون أجرة المثل فهل تصح الإجارة في قدر نصيبه وتبطل فيما زاد تفريقاً للصفقة أو في الجميع؟ فيه نظر. والظاهر الثاني، لأنه حيث شملت ولايته جميع المستحقين كان كوليّ المحجور عليه فلا يتصرف إلا بالمصلحة في المال[2].

وقال : فإن لم يكن الناظر مستحقاً وأذن له المستحق أن يؤجر بدون أجر المثل فهل للناظر ذلك لأن الحق لغيره وقد أذن له في ذلك أم لا لأنه لا يتصرف إلا بالمصلحة وإجارته بدون أجر المثل ولو بإذن المستحق لا مصلحة فيها للوقف، فيه نظر والأقرب الثاني[3].

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى الأخذ بما ذهب إليه الحنفية من عدم جواز تأجير الوقف بأقل من أجر المثل من قبل الناظر ولو كان هو المستحق لاحتمال ترتب الضرر على الوقف من ذلك.

ج - الحالات التي يجوز فيهاللناظر تأجير الوقف بأقل من أجر المثل:

ذكر الفقهاء حالات يجوز فيها للناظر أن يؤجر الوقف بأقل من أجر المثل هي:

١) أن تكون هناك ضرورة تستدعي إيجاره بأقل من أجر المثل[4].

ومثل الحنفية لذلك بقولهم : حانوت وقف وعمارته ملك لرجل، أبى صاحب العمارة أن يستأجر بأجر مثله، يُنظر إن كانت العمارة لو رُفعت يُستأجر بأكثر مما يستأجر صاحبُ العمارة كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره؛ لأن النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير

---

١ - الشبراملسي تقدمت ترجمته ص ١٠٤ .

٢ - حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٣١٨/٥.

٣ - المرجع السابق .

٤ - البحر الرائق ٢٥٦/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٩٨/٣، ونهاية المحتاج ٣٧٦/٥.

ضرورة، وإن كان لا يُستأجر بأكثر مما يَستأجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الأجر لأن فيه ضرورة[١].

٢) إذا لم يوجد من يرغب في الوقف إلا بأقل من أجر المثل، فيجوز للناظر حينئذٍ أن يؤجره بالأقل[٢].

٣) أن يكون على الوقف مرصد فتجوز إجارته بدون أجر المثل، ذلك أن المرصد دين على الوقف ينفقه المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف، فإذا زادت أجرة مثلها بهذه العمارة التي صارت للوقف لا تلزمه الزيادة؛ لأنه إذا أراد الناظر إيجار هذه الدار لمن يدفع ذلك المرصد لصاحبه لا يرضى باستئجارها بأجرة مثلها الآن[٣].

د - تغير أجر المثل :

إذا أجّر الناظر الوقف بأجر المثل ثم تغير أجر المثل فهل تُفسخ الإجارة لذلك؟

يفرق الفقهاء في حالة تغير أجر المثل بين حالتين: حالة النقصان وحالة الزيادة.

أ) فإن نقص الأجر عن أجر المثل نقصاناً فاحشاً وطلب المستأجر نقص الأجر أو فسخ الإجارة فإن الناظر لا يجيب طلبه نقص الأجر للزوم الضرر على الوقف، ولا يجيب طلبه فسخ الإجارة لأن الناظر ليس له الإقالة إلا إن كانت أصلح للوقف[٤].

ب) وإن زاد الأجر عن أجر المثل زيادة فاحشة فقد اختلف الفقهاء فيما يجب على الناظر من فسخ الإجارة وعدم فسخها على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول :** لجمهور الفقهاء المالكية[٥] والحنابلة[٦] والإمامية[٧] والحنفية في

---

١ - البحر الرائق ٢٥٦/٥ .
٢ - الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين ٣٩٨/٣.
٣ - حاشية ابن عابدين ٣٩٨/٣.
٤ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٩٨/٣.
٥ - شرح الخرشي على مختصر خليل ٩٨/٧.
٦ - كشاف القناع ٢٦٩/٤، ومطالب أولي النهى ٣٤٠/٤.
٧ - مفتاح الكرامة ١٢٦/٩.

مقابل المفتى به[1]، وهو أنه إذا زاد الأجر عن أجر المثل زيادة فاحشة فإن العقد لا يفسخ من أجل هذه الزيادة إذا كان الناظر قد أجر بأجر المثل، وذلك لأن عقد الإجارة من العقود اللازمة وقد تمت الإجارة بأجر المثل في حينها فكان المُسْتَحَقُ على المستأجر هو هذا الأجر إلى حين انتهاء المدة المحددة.

قال ابن عابدين:[2] لا يُفسخ ولا يُعقد بناء على أن أجر المثل يعتبر وقت العقد، وهذا رواية فتاوى سمرقند[3].

وعند المالكية إنما يَلْزَمُ العقدُ بنقد الأجرة فلا يُفسخ حينئذٍ للزومه، وأما بدون نقد الأجرة فله الفسخ ولو كان بكراء المثل[4].

● **القول الثاني** : للحنفية في المفتى به، وهو أنه إذا زاد الأجر عن أجر المثل فإن الناظر يفسخ الإجارة على المُفْتى به إلا إذا قبل المستأجر الأول الزيادة فهو أحق من غيره فيجدد له العقد بالأجرة الزائدة.

قال ابن عابدين: وهذه رواية شرح الطحاوي[5] وهي الأولى بناء على أن الإجارة تنعقد شيئا فشيئاً والوقف يجب له النظر.

ويشترط في الزيادة التي يفسخ الناظر الإجارة لها ما يلي :

١) أن لا تكون الزيادة زيادة تعنت بأن يزيد واحد أو اثنان من أجل الإضرار

---

١ - حاشية ابن عابدين ٣٩٩/٣، والإسعاف ص ٦٥ .

٢ - ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٣ - حاشية ابن عابدين ٣٩٩/٣ .

٤ - حاشية العدوي على شرح الخرشي ٩٨/٧.

٥ - الطحاوي (٢٣٩ - ٣٢١ هـ) هو أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي، أبو جعفر الطحاوي - نسبة إلى طحا قرية بصعيد مصر - فقيه انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، وكان إماماً في الأحاديث والأخبار، قرأ على خاله المزني الشافعي ثم ترك مذهبه وصار حنفي المذهب، وتفقه على أبي جعفر أحمد بن أبي عمران وأبي حازم عبدالحميد بن جعفر، قال ابن عبدالبر: كان من أعلم الناس بسير الكوفيين وأخبارهم مع مشاركته في جميع مذاهب الفقهاء.

من تصانيفه : « أحكام القرآن » ، و«معاني الآثار»، و«بيان مشكل الآثار»، و«شرح الجامع الكبير»، و«شرح الجامع الصغير».

[تاج التراجم ١٠٠، والفوائد البهية ٣١، والأعلام ٢٠٦/١].

بالمستأجر فإنها غير مقبولة، بل لابد أن تكون الزيادة عامة في نفسها عند الكل.

٢) أن تكون الزيادة من نفس الوقف لا من عمارة المستأجر بماله لنفسه.

ولا ينفسخ عقد الإجارة إلا بفسخ المتولى له فلا ينفسخ بمجرد الزيادة، وإن امتنع الناظر عن فسخه فسخه القاضي.

وتجب الزيادة بعد الفسخ، وأما قبله فلا يجب إلا المسمى[١].

● **القول الثالث :** للشافعية، وفرقوا بين كون العين الموقوفة موقوفةً على الناظر وبين كونها موقوفة على غيره.

أ) فإن كانت العين الموقوفة موقوفة على الناظر فإنه يجوز له أن يؤجرها بأي ثمن ولو بدون أجر المثل لأنه هو الذي يملك منفعة الوقف فله أن يتصرف فيها كيف شاء، كالمالك له أن يؤجر ملكه بأي ثمن، وحينئذٍ فإذا زاد الأجر عن أجر المثل فإن الإجارة لا تفسخ لذلك[٢].

ب) وإن كانت العين موقوفة على غير الناظر فثلاثة أقوال:

الأول :إن الإجارة لا تفسخ إذا زادت الأجرة أو ظهر طالب بالزيادة عليها، وهذا هو الأصح لأن العقد قد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما إذا باع الولي مال الطفل ثم ارتفعت القيم بالأسواق أو ظهر طالب بالزيادة[٣].

الثاني : إن الإجارة تُفسخ إذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة؛ لتبين وقوع العقد على خلاف الغبطة.

قال الشربيني الخطيب:[٤] أفتى ابن الصلاح[٥] فيما إذا أجر الناظر الوقف مدة

---

١ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٩٨/٣ - ٣٩٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٦٨.
٢ - مغني المحتاج ٣٩٥/٢، وروضة الطالبين ٣٥٢/٥.
٣ - المراجع السابق .
٤ - الشربيني الخطيب تقدمت ترجمته ص ١٠٣ .
٥ - ابن الصلاح تقدمت ترجمته ص ١٣٠ .

معلومة بأجرة معلومة وشهد شاهدان أنها أجرة المثل حالة العقد ثم تغيرت الأحوال وطرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل أنه يتبين بطلان العقد ويتبين خطأ الشاهدين بأجرة المثل؛ لأن تقويم المنافع في مدة ممتدة إنما يصح إذا استمر الحال الموجودة حالة التقويم التي هي حالة العقد، وليس هذا التقويم كتقويم السلعة الحاضرة.

وقد رد الأذرعي[1] على فتوى ابن الصلاح فقال: وهذا مشكل جداً، والذي يقع في النفس إنما ينظر إلى أجرة المثل التي تنتهي إليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد؛ لأن ذلك يؤدي إلى سد باب إجارة الأوقاف والزهادة فيها لأن الدنيا لا تبقى على حالة واحدة[2].

الثالث : إن كانت الإجارة سنة فما دونها لم يتأثر العقد، وإن كانت أكثر فالزيادة مردودة أي تفسخ الإجارة إن زادت عن سنة إن زادت الأجرة عن المثل[3]. وهو قول أبي الفرج الزاز[4].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم فسخ الإجارة إن زادت الأجرة عن أجرة المثل للأدلة التي ذكروها، وهذا هو ما ذهب إليه الشافعية في الأصح فيما لو كانت العين موقوفة على غير الناظر، ومذهبهم أيضا فيما لو كانت العين موقوفة على الناظر.

وما استدل به الحنفية من أن الإجارة تنعقد شيئاً فشيئاً والوقف يجب له النظر فيجاب عنه بأن النظر للوقف في هذه الحالة هو عدم فسخ الإجارة من أجل الزيادة إذ إن

---

١ - الأذرعي تقدمت ترجمته ص ١٢٧ .

٢ - مغني المحتاج ٣٩٥/٢، روضة الطالبين ٣٥٢/٥.

٣ - روضة الطالبين ٣٥٢/٥.

٤ - أبو الفرج الزاز (٤٣٢ - ٤٩٤هـ) هو عبدالرحمن بن أحمد بن محمد، الأستاذ أبو الفرج السرخسي المعروف بالزاز، فقيه شافعي من أئمة الإسلام وممن يضرب به المثل في حفظ مذهب الشافعي، تفقه على القاضي حسين، وسمع أبا القاسم القشيري وأبا المظفر محمد التميمي وآخرين، كان ديناً ورعاً محتاطاً في المأكول والملبوس، ورحلت إليه الأئمة من كل جانب.
من تصانيفه : « الأمالي » وقد أكثر الرافعي النقل عنه.
[طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٦٦/١ ط عالم الكتب ١٩٨٧م، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٢٢١/٣].

ذلك يؤدي إلى امتناع الناس من إجارة الأوقاف والزهادة فيها لعدم اطمئنانهم من استقرار التعامل خاصة الذين يستأجرون الأوقاف لأعمال تجارية كالمحلات التجارية والأراضي الزراعية وما شابه ذلك .

وأما قول بعض الشافعية من فسخ الإجارة لتبين وقوع العقد على خلاف الغبطة فيجاب عنه بأن زيادة الأجرة لا يعني وقوعه على خلاف الغبطة بل العقد قد جرى بالغبطة في وقته، وهذا هو المطلوب من الناظر عند إجارة الوقف.

المطلب الرابع

« تحصيل الغلة وحفظها »

تحصيل الغلة وحفظها من الأمور الواجبة على الناظر؛ لأن مقصود الواقف تحصيل الثواب ونفع المستحقين ولا يتم ذلك إلا بالصرف إليهم، ولا يتحقق الصرّف من غير تحصيل للغلة وحفظها[1].

ولأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، والمقصود بتسبيل المنفعة إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمرة وغيرها للجهة المعينة[2].

وهذا الواجب إنما يكون في الوقف المعدّ للاستغلال، أما إذا كان الوقف للانتفاع لا للاستغلال ككتب وقفها على طلبة العلم وسلاح وفرس للغزو فلا يتصور الوجوب في هذه الحالة.

والأصل أن الناظر مصدق فيما دخل بيده من غلة الوقف ما لم يقم دليل على كذبه[3].

---

١ - البحر الرائق ٢٦٣/٥، والذخيرة ٣٢٩/٦، وشرح روض الطالب ٤٧١/٢، وروضة الطالبين ٣٤٨/٥، والإنصاف ٦٧/٧، وكشاف القناع ٢٦٨/٤، مفتاح الكرامة ٤٢/٩.

٢ - كشاف القناع ٢٤١/٤.

٣ - المعيار المعرب ١٤١/٧.

المطلب الخامس

« أداء حقوق المستحقين »

لا خلاف بين الفقهاء في أن أداء حقوق المستحقين من الأعمال الواجبة على الناظر، فبعد أن يقوم الناظر بتحصيل الغلة يجب عليه اعطاء كل مستحق نصيبه من غلة الوقف، وذلك لأن قصد الواقف تحصيل الثواب على الدوام ولا يتم له ذلك إلا بصرف الغلة على المستحقين[1].

قال الشافعية: فإن امتنع الناظر عن الصرف إلى المستحقين رفعوه إلى حاكم وأجبره على الصرف إليهم، وليس لهم أن يستقلوا بأخذ شيء من غلة الوقف بدون إذن الناظر أو الحاكم وحيث ألزمناه بالصرف إليهم فاشترى من الغلة شيئاً كان شراؤه باطلاً[2].

ويتعلق بهذا المطلب مسألتان :

المسألة الأولى : ما يجب على الناظر عند صرف الغلة للمستحقين:

وفي هذه المسألة ثلاث حالات ؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون للواقف شرط في صرف الغلة، أو لا يكون له شرط، أو يكون ويجهل الشرط.

الحالة الأولى : إذا كان للواقف شرط :

اتفق الفقهاء على أنه يجب على الناظر عند صرف الغلة للمستحقين أن يتبع شرط الواقف في الصرف؛ لأن شرط الواقف واجب الاتباع كنص الشارع.

ومن ثم فيعطى كل مستحق القدر الذي حدده له الواقف من غير زيادة ولا نقصان،

---

١ - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢٠١/١، ٢٣١، والذخيرة للقرافي ٣٢٩/٧، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣٩٤/٢، وروضة الطالبين ٣٣٨/٥، كشاف القناع ٢٦٨/٤، والبحر الزخار ١٦٠/٤، والروضة البهية ١٧٧/٣.

٢ - الفتاوى الكبرى الفقهية للهيتمي ٢٤٢/٣ .

ويُقدمُ في الصرف من قدمه الواقف ويؤخر من أخره، وهكذا يتبع في صرف الغلة إلى المستحقين ما اشترطه الواقف[1].

الحالة الثانية : إذا لم يكن للواقف شرط :

إذا لم يكن للواقف شرط في الصرف فلا يخلو إما أن يكون الموقوف عليه معيناً محصوراً أو جهة غير محصورة.

أ) فإن كان الموقوف عليه معيناً محصوراً كبنيه أو بني فلان فإنه يجب على الناظر تعميمهم بالصرف والتسوية بينهم فيه؛ لأن اللفظ يقتضي ذلك وأمكن الوفاء به فوجب التعميم والتسوية عملاً بمقتضى اللفظ.

وحينئذ فيسوى الناظر في صرف الغلة بين الذكر والأنثى والغني والفقير والصغير والكبير[2].

قال الحنابلة : إن أمكن حصر الموقوف عليه في ابتداء الوقف ثم تعذر بكثرة أهله عمم من أمكن منهم بالوقف وسوى بينهم فيه، لأن التعميم والتسوية كانا واجبين في الجميع فإن تعذرا في بعض وجبا فيما لم يتعذرا فيه؛ كالواجب إذا تعذر بعضه[3].

ب) وإن كان الموقوف عليه جهة غير محصورة كالفقراء وأبناء السبيل والغزاة وأهل العلم فإن الفقهاء اختلفوا فيما يجب على الناظر عند صرف الغلة للمستحقين على أربعة أقوال:

● **القول الأول** : للحنفية[4] والحنابلة[5]، وهو أنه لو كان الموقوف عليه جهة غير

---

١ - حاشية ابن عابدين ٣٩٦/٣، ٤١٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤ - ٨٩، مغني المحتاج ٣٩٣/٢، كشاف القناع ٢٦٠/٤، شرح الأزهار ٤٦٦/٣، ٣٧٥، الروضة البهية ١٨٣/٣.

٢ - الفتاوى الهندية ٤١٦/٢، الشرح الكبير مع الدسوقي ٩٦/٤ - ٩٧، ٨٧، والشرح الصغير ١٣٥/٤ - ١٣٦، والذخيرة ٣٢٩/٧، والحاوي الكبير ٣٩٠/٩، وكشاف القناع ٢٩٠/٤، والروضة البهية ١٨٣/٣.

٣ - كشاف القناع ٢٩٠/٤.

٤ - الفتاوى الهندية ٤١٦/٢، وشرح فتح القدير ٤٥٢/٥.

٥ - كشاف القناع ٢٩٠/٤ .

محصورة كالفقراء فإنه يجوز للناظر إعطاء من شاء منهم ولو اقتصر على واحد؛ لأن مقصود الواقف عدم مجاوزة الجنس وذلك حاصل بالدفع إلى واحد.

وجواز الاقتصار على واحد هو قول أبي يوسف.

وأوجب محمد إعطاء اثنين للجمعية.

ويجوز للناظر أن يفضّل في الإعطاء إذا أعطى أكثر من واحد؛ لأنه لمّا جاز له الاقتصار على واحد جاز له التفضيل بالأولى.

● **القول الثاني :** للمالكية، وهو أنه إذا كان الوقف على غير معين كالفقراء فإن الناظر يفضّل أهل الحاجة وأهل العيال بالاجتهاد منه؛ لأن قصد الواقف الإحسان والإرفاق.

والتفضيل إما بالزيادة إن قبلت الغلةُ الاشتراك أو بالتخصيص إن لم تسع الاشتراك.

وهذا قول سحنون[١] ومحمد بن المواز[٢] وصرح ابن رشد[٣] بمشهوريته[٤].

● **القول الثالث** : للشافعية[٥] والزيدية[٦] وأكثر الإمامية[٧]، وهو أنه في هذه الحالة يجب على الناظر أن يصرف الغلة إلى ثلاثة فصاعداً مطابقة للجمع، ولا يجب الاستيعاب في الصرف لكل الجهة لتعذره.

قال الإمامية : ولا يجب التسوية والأولى أن يصرف إلى جميع من حضر البلد[٨].

---

١ - سحنون تقدمت ترجمته ص ١٠٨ .

٢ - ابن المواز (١٨٠ - ٢٦٩ هـ) هو محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندري، أبو عبدالله، المعروف بابن المواز، من كبار أئمة المالكية، تفقه بابن الماجشون وابن عبدالحكم وأصبغ، وروى الحديث عن جماعة.
من تصانيفه : «الموازية» وهو من أمهات كتب المالكية وأجلها، رجحه القابسي على غيره.
[الديباج المذهب ٢٣٣، وشجرة النور الزكية ٦٨].

٣ - ابن رشد تقدمت ترجمته ص ١٠٨ .

٤ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٦/٤ - ٩٧، والشرح الصغير ١٣٥/٤ - ١٣٦.

٥ - روضة الطالبين ٣٢٠/٥.

٦ - البحر الزخار ١٦٦/٤ .

٧ - مفتاح الكرامة ٤٩/٩.

٨ - المرجع السابق .

● **القـول الرابع :** لبـعض الإمـامـيـة ، وهو أنه يجب على الناظر في هذه الحـالة الاستيعاب مهما أمكن والتسوية[١].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الثالث لأن فيه مطابقة لقصد الواقف ما أمكن، فيصرف الناظر إلى ثلاثة فأكثر مراعاة للفظ الجمع.

ولأن استدل به أصحاب القول الأول من أن مقصودالواقف عدم مجاوزة الجنس وذلك حاصل بالدفع إلى واحد يجاب عنه بأنه لاشك بأن قصد الواقف عدم مجاوزة الجنس ولكن لابد من الدفع لأكثر من واحد مراعاة للفظ الجمع.

وكذلك يجاب عما استدل به المالكية بأنه لاشك أن قصد الواقف الإحسان والإرفاق ولا مانع من تفضيل أهل الحاجة، ولكن لابد من الدفع إلى ثلاثة على الأقل مراعاة للفظ الجمع.

الحالة الثالثة : إذا كان للواقف شرط وجُهل :

اختلف الفقهاء فيما يجب على الناظر عند صرف الغلة للمستحقين فيما لو كان للواقف شرط في الصرف وجُهل على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[٢] والشافعية[٣] والإمامية[٤]، وهو أنه إذا جهل شرط الواقف في الصرف فإن الناظر يصرف الغلة بالسوية بين المستحقين، وذلك عملاً بالأصل وهو التسوية إذ إنه ليس بعضهم أولى بالتقدم والتفضيل من بعض.

قال الشافعية[٥] والإمامية:[٦] وكذا لو اختلفوا في شرط الواقف ولا بينة فإنه يقسم بالسوية.

---

١ - المرجع السابق .
٢ - الذخيرة ٣٢٩/٧ .
٣ - روضة الطالبين ٣٥٢/٥.
٤ - مفتاح الكرامة ١٢٦/٩ .
٥ - روضة الطالبين ٣٥٢/٥.
٦ - مفتاح الكرامة ١٢٦/٩ .

وقد صرح الشافعية بأنه لو كان الواقف حيّاً فإنه يرجع إلى قوله بلا يمين.

قال النووي:[1] ولو قيل لا رجوع إلى قوله كما لا رجوع إلى قول البائع إذا اختلف المشتريان منه في كيفية الشراء لما كان بعيداً، والصواب الرجوع إليه[2] .

وإذا مات الواقف يرجع إلى وارثه، فإن لم يكن له وارث وكان له ناظر من جهة الواقف رُجع إليه لا إلى المنصوب من جهة الحاكم.

فإن وجدا واختلفا فهل يُرجع إلى الوارث أو إلى الناظر؟ وجهان :

رجح منهما الأذرعي الرجوع إلى الناظر.

وهذا فيما إذا كان في أيديهم أو لا يد لواحد منهم، أما إذا كان في يد بعضهم فالقول قوله بيمينه لاعتضاد دعواه باليد[3] .

قال الرملي الكبير:[4] لا يخفى تقييده بما إذا لم تطرد عادة بالتفضيل، فإن اطردت به عادة كما في المدرس والمعيد والطالب لم يسوِّ بل تعتبر العادة، ولو وجد في دفتر من تقدم من النظار تفاوت اتبع، لأن الظاهر استناد تصرفهم إلى أصل[5] .

● **القول الثاني** : للحنفية[6] والحنابلة[7]، وهو أنه إذا جهل شرط الواقف وأمكن التآنس بصرف من تقدم ممن يوثق به رُجع إليه؛ لأنه أرجح مما عداه.

قال الحنفية: إذا اشتَبهت مصارف الوقف وقدر ما يصرف إلى مستحقيه ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوّامه كيف يعملون فيه وإلى من يصرفونه

---

١ - النووي تقدمت ترجمته ص ١٤ .

٢ - روضة الطالبين ٣٥٢/٥.

٣ - شرح روض الطالب ٤٧٣/٢، وروضة الطالبين ٣٥٢/٥.

٤ - الرملي الكبير (؟ - ٩٥٧هـ) هو أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري الأنصاري، شهاب الدين، فقيه شافعي، من تلاميذ شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، وكان مقدماً عنده حتى أذن له أن يصلح في مؤلفاته في حياته وبعد مماته ولم يأذن لأحد سواه في ذلك، وانتهت إليه الرئاسة في العلوم الشرعية بمصر، أخذ عنه ولده شمس الدين محمد والشربيني الخطيب والشهاب الغزي.
من تصانيفه : « فتح الجواد بشرح منظومة ابن العماد» و«الفتاوى» و«حاشيته على شرح روض الطالب».
[الكواكب السائرة ١١٩/٢، والأعلام ١٢٠/١] .

٥ - حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٤٧٣/٢.

٦ - حاشية ابن عابدين ٤٠٤/٣.

٧ - كشاف القناع ٢٦٠/٤.

فيبنى على ذلك؛ لأن الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف، وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك[١] .

قال ابن عابدين نقلا عن الخيرية:[٢] إن كان للوقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل وهو في أيديهم اتبع ما فيه استحساناً إذا تنازع أهله فيه، وإلا ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف كانوا يعملون.

قال ابن عابدين : لو عُلمت شرائطُ الوقف ولو بالنظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من تصرف القوام لا يرجع إلى ما في سجل القضاة، وهذا عكس ما في الخيرية[٣] .

ثم إن هؤلاء اختلفوا فيما إذا لم يُوقف على صرف متقدم ماذا يجب على الناظر؟

قال الحنفية : إذا لم يعرف المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوّامه كيف يعملون فيه وليس للوقف كتاب في ديوان القضاة فإنه يرجع إلى القياس الشرعي وهو أن من أثبت بالبرهان حقا حكم له به[٤].

وقال الحنابلة : إن تعذر معرفة صرف من تقدم، فإن كان الوقف على عمارة أو إصلاح صرف بقدر الحاجة، وإن كان على قوم عمل بعادة جارية إن وجدت وإلا عمل بعرف مستقر في الوقف في مقادير الصرف كفقهاء المدارس؛ لأن الغالب وقوع الشرط على وفقه، ولأن الأصل عدم تقييد الوقف فيكون مطلقاً والمطلق يثبت له حكم العرف، فإن لم يكن عرف فيسوي الناظر بينهم في الصرف؛ لأن التشريك ثابت والتفضيل لم يثبت[٥].

● **القول الثالث :** للزيدية، وهو أنه إذا جهل شرط الواقف والتبس مصرف الوقف فإن الناظر يعمل بظنه في الصرف، وحيث لا ظن يرجع إلى عمل المتقدمين من أهل الصلاح فيه، فإن لم يكن فلبيت المال[٦].

---

١ - حاشية ابن عابدين ٤٠٤/٣.

٢ - الخيرية : هو كتاب الفتاوى الخيرية لنفع البرية لخير الدين الرملي.

٣ - حاشية ابن عابدين ٤٠٤/٣ .

٤ - حاشية ابن عابدين ٤٠٤/٣ .

٥ - كشاف القناع ٢٦٠/٤ - ٢٦١.

٦ - البحر الزخار ١٦٦/٤.

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الثالث القائل بالعمل بصرف من تقدم ممن يوثق به إذا جهل شرط الواقف في الصرف لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان كما تقول القاعدة الفقهية[1]،

ولدلالة ذلك على شرط الواقف في الصرف.

ثم إن ما ذهب إليه الحنابلة من العمل بالعادة والعرف إذا جهل شرط الواقف وتعذر معرفة صرف من تقدم هو الذي تطمئن له النفس لاعتبار الشرع العادة والعرف في كثير من المسائل، حتى أصبحت من القواعد الفقهية الكلية قاعدة «العادة محكمة».

قال ابن نجيم : إن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلا[2].

وإذا لم يكن عادة ولا عرف فلا حيلة إلى صرف الغلة بالتساوى على المستحقين.

المسألة الثانية : مدى قبول قول الناظر في أداء حقوق المستحقين:

اختلف الفقهاء في قبول قول الناظر في أداء حقوق المستحقين على خمسة أقوال:

● **القول الأول** : للحنفية[3] والمالكية في المشهور في المذهب[4]، وهو أنه يقبل قول الناظر في أداء حقوق المستحقين، وقيد المالكية ذلك بالناظر الأمين.

واختلفوا هل يقبل قوله بيمين أو بلا يمين ؟

فقال الحصكفي[5] والمالكية: يقبل قوله بلا يمين.

---

١ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٧.

٢ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣.

٣ - حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣، والعقود الدرية ٢٠١/١ .

٤ - حاشية الدسوقي ٨٩/٤، والمعيار المعرب ١٤١/٧.

٥ - الحصكفي تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .

وقال كثير من الحنفية كالناصحي[١] والطرابلسي[٢] والخير الرملي:[٣] يقبل قوله مع يمينه إذا ادعى أنه فرق الغلة على الموقوف عليهم وأنكروا[٤].

● **القول الثاني** : للمفتي أبي السعود[٥] من الحنفية، وهو أنه يقبل قول الناظر في الدفع إلى المستحقين الموقوف عليهم، ولا يقبل قوله في الدفع إلى أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل كالإمام بالجامع والبواب ونحوهما، وذلك كما لو استأجر شخصا للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة إليه لم يقبل قوله، فما يأخذه هؤلاء كالأجرة ألا ترى أنهم إذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة، فإذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الأجر فلابد من إثبات الأداء بالبينة[٦].

قال الشيخ محمد الغزي التمرتاشي[٧] بعد ذكر هذه الفتوى : وهو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به.

---

١ - الناصحي (؟ - ٤٨٤ هـ) هو محمد بن عبد الله بن الحسين، أبو بكر الناصحي النيسابوري، إمام الحنفية في وقته، أخذ عن أبيه وسمع أبا سعيد الصيرفي وطائفة، وروى عنه عبدالوهاب الأنماطي ومحمد بن عبدالواحد الدقاق وأبو بكر الزاغوني، وُلي قضاء نيسابور والري، كان فقيه النفس تكلم في مسائل مع إمام الحرمين وكان الإمام يُثني عليه وعلى كلامه لحسن إيراده وقوة فهمه.

[الفوائد البهية ١٧٩، الجواهر المضية ١٨٤/٣، والأعلام ٢٢٨/٦].

٢ - الطرابلسي تقدمت ترجمته ص ٢١ .

٣ - الخير الرملي (٩٩٣ - ١٠٨١هـ) هو خير الدين بن أحمد بن نور الدين علي الأيوبي العليمي الفاروقي الرملي، ولد بالرملة بفلسطين ونشأ بها، فقيه حنفي مفسر محدث لغوي، شيخ الحنفية في عصره، رحل إلى مصر ودرس بالأزهر ولازم فيها الشيخ عبدالله بن محمد النحريري، وأخذ عن محمد بن محمد سراج الدين الحانوتي وغيرهم، ثم رجع إلى بلده وأخذ في الإقراء والتعليم والإفتاء.

من تصانيفه : «الفتاوى الخيرية لنفع البرية»، و«مظهر الحقائق» حاشية على البحر الرائق، و«حاشية على شرح الكنز للعيني».

[خلاصة الأثر ١٣٤/٢، والأعلام ٣٢٧/٢].

٤ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤٢٥/٣، العقود الدرية ٢٠١/١، المعيار المعرب ١٤١/٧، وحاشية الدسوقي ٩٨/٤.

٥ - المفتي أبو السعود تقدمت ترجمته ص ١٢٥ .

٦ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣ - ٤٢٦.

٧ - التمرتاشي (٩٣٩ - ١٠٠٤ هـ) هو محمد بن عبد الله بن أحمد، الخطيب التمرتاشي الغزي، شمس الدين، فقيه حنفي، كان رأس الفقهاء في عصره، أخذ عن محمد بن المشرقي الغزي وزين بن نجيم صاحب البحر وأمين الدين بن عبدالعال وغيرهم.

من تصانيفه : «تنوير الأبصار» متن في فقه الحنفية، و«منح الغفار» شرح له، و«معين المفتي على جواب المستفتي»، و«فتاوى».

[خلاصة الأثر ١٨/٤، والأعلام ٣٩/٦].

وقد حاول ابن عابدين[1] أن يوفق بين قول الحنفية المتقدم وفتوى أبي السعود فحمل قول الحنفية على الموقوف عليهم من الأولاد لا أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل[2].

● **القول الثالث :** للشافعية، وفرقوا بين كون الموقوف عليه معيناً وبين كونه غير معين، فإن كان الموقوف عليه معيناً فالقول قوله وله مطالبة الناظر بالحساب، وإن كان الموقوف عليه غير معين فوجهان:

أوجههما : أن للحاكم مطالبته بالحساب .

والثاني : القول قول الناظر ولا يطالبه الحاكم بالحساب[3].

● **القول الرابع :** للحنابلة ، حيث فرقوا بين كون الناظر متبرعاً، وبين كونه غير متبرع.

فإن كان الناظر متبرعاً قبل قوله في الدفع إلى المستحق؛ لأنه قبض المال لنفع مالكه فقط فقُبل قوله فيه كالوصي والمودَّع المتبرع.

وإن كان غير متبرع لم يقبل قوله إلا ببينة[4].

● **القول الخامس :** لبعض المالكية ، وهو أن قبول قول الناظر في أداء حقوق المستحقين يخضع للعرف، فإذا جرى العرف على قبول قول الناظر بدون بينة عُمل به، وإن جرى على عدم قبول قوله إلا ببينة عُمل به[5].

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى الأخذ بالقول الأول القائل بقبول قول الناظر في أداء حقوق المستحقين شأنه في ذلك شأن سائر الأمناء، لذلك كان تقييد المالكية ذلك بالناظر الأمين في محله.

والتفصيل الذي ذكره المفتي أبو السعود وجيه يجدرُ الأخذ به باعتبار أن العلاقة بين أرباب الوظائف والناظر أصبحت علاقةُ مؤجر بمستأجر.

---

١ - ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٢ - العقود الدرية ٢٠٢/١ - ٢٠٣ .

٣ - مغني المحتاج ٣٩٤/٢ .

٤ - كشاف القناع ٢٦٩/٤، ٤٨٥/٣.

٥ - المعيار المعرب ٣٠٠/٧ .

والتفرقةُ التي ذكرها الشافعية بين الموقوف عليه المعين وبين الموقوف عليه غير المعين، وكذا التفرقة التي ذكرها الحنابلة بين كون الناظر متبرعاً وبين كونه غير متبرع لا تخرج الناظر عن كونه أميناً.

وأما ما ذهب إليه بعض المالكية من اعتبار العرف فيجاب عنه بأن العرف إنما يعتبر عند عدم النص، وقد ورد النصُ في اعتبار قول المودَع وعدم تضمينه وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه»[1]. وقيس على المودَع غيره من الأمناء كالوكيل والوصي[2].

---

١ - حديث : «من أودع وديعة فلا ضمان عليه»، أخرجه ابن ماجه في كتاب الصدقات باب الوديعة (سنن ابن ماجه ٨٠٢/٢ ط عيسى الحلبي).

والبيهقي في كتاب الوديعة باب لا ضمان على مؤتمن (السنن الكبرى ٢٨٩/٦ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بالهند ١٣٥٢هـ).

وهو ضعيف لأن في إسناد ابن ماجه المثنى بن الصباح وهو متروك، وفي إسناد البيهقي ابن لهيعة وهو ضعيف.

(انظر التلخيص الحبير ٩٧/٣ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة بمصر ١٩٦٤م).

وفي معناه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «لا ضمان على مؤتمن».

أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع (سنن الدارقطني ٤١/٣ ط دار المحاسن بمصر ١٩٦٦م).

والبيهقي في كتاب الوديعة باب لا ضمان على مؤتمن (السنن الكبرى ٢٨٩/٦).

ولكنه ضعيف أيضاً ، لأن في إسناده يزيد بن عبد الملك ضعفه أحمد وغيره ، وقال النسائي: متروك الحديث، وفي إسناده أيضا عبدالله بن شبيب وهو ضعيف.

(انظر الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر ١٩٠/٢ ط مطبعة الفجالة بمصر ١٩٦٤م، ونصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي ١٤١/٤ ط مطبعة دار المأمون بمصر ١٩٣٨م).

قال التهانوي بعد أن ذكر طرق الحديث المختلفة : الطرق يقوي بعضها بعضاً وله شواهد.

(انظر إعلاء السنن لظفر أحمد التهانوي ٦٠/١٦ ط إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي).

٢ - كشاف القناع ٤٨٤/٣، ١٦٧/٤، ١٧٨.

المطلب السادس

« التقرير في الوظائف وتحديد أجور الموظفين وعزلهم »

المقصود بالتقرير في الوظائف هو أن يعين الناظر أو القاضي شخصاً في وظيفة موجودة أصلاً شرطها الواقف في وقفه، كأن يقف شخص مسجداً وداراً عليه ويشترط أن يُعين في المسجد إمامٌ ومؤذنٌ وفراشٌ ويحدد رواتبهم من ريع الدار، فيكون عمل الناظر هنا هو إيجاد الشخص المناسب لتلك الوظائف.

وهذا يختلف عن احداث الوظائف حيث إن الناظر فيها ينشىء وظائف لم تكن موجودة في الوقف، كأن يعين الناظر في المسجد كما في المثال السابق مؤذنين أو فراشين مثلا[1]، وسيأتي الكلام على ذلك ضمن الأعمال الممنوعة على الناظر.

ويشتمل هذا المطلب على المسائل الآتية :

المسألة الأولى : من يقرر في وظائف الوقف :

إذا شرط الواقف للناظر التقرير في وظائف الوقف كالمدرسين في المدرسة والإمام والمؤذن والفراش في المسجد فإن التقرير في تلك الوظائف يكون حقاً للناظر، ويجب على الناظر أن ينصب من يقوم بتلك الوظائف[2].

قال الحنابلة : ومتى امتنع الناظر عن نصب من يجب نصبه نصبه الحاكم كما في عضل الولي في النكاح[3].

وإذا قرر الناظرُ المشروطُ له التقرير شخصاً في وظيفة وقرر القاضي شخصاً آخر

---

١ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤١٧/٣.

٢ - حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢٨٩/٦، كشاف القناع ٢٦٩/٤، ٢٧٥.

٣ - كشاف القناع ٢٦٩/٤.

فالمعتبر تقرير الناظر دون تقرير القاضي للقاعدة المشهورة أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة[١].

واختلف الفقهاء فيمن يكون له التقرير في وظائف الوقف إذا لم يشرط الواقف للناظر التقرير في الوظائف على قولين :

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]، وهو أن التقرير في وظائف الوقف للناظر وإن لم يشرطه الواقف له.

قال الأذرعي[٥] من الشافعية : إن الذي نعتقده أن الحاكم لا نظر له مع الناظر ولا تصرف، بل نظره معه نظر إحاطة ورعاية.

وحمل إفتاء ابن عبدالسلام بأن المدرس هو الذي ينزل الفقهاء والطلبة ويقرر أجورهم على أنه عرف زمنه[٦].

● **القول الثاني :** للحنفية، وهو أنه إذا لم يشرط الواقف للناظر التقرير في وظائف الوقف فإن التقرير في الوظائف يكون للقاضي لا للناظر[٧].

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى الأخذ بالقول الأول وذلك لأن من الأمور الواجبة على الناظر حفظ الوقف والقيام بشؤونه وتحري الأحظ والأنفع له، ولاشك أن التقرير في وظائف الوقف يدخل ضمن ذلك، فكان هذا من اختصاص الناظر لا القاضي.

---

١ - حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣، والعقود الدرية ٢١١/١.
٢ - مواهب الجليل ٣٨/٦ - ٣٩.
٣ - نهاية المحتاج ٤٠٠/٥ ، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢.
٤ - كشاف القناع ٢٦٩/٤.
٥ - الأذرعي تقدمت ترجمته ص ١٢٧ .
٦ - نهاية المحتاج ٤٠٠/٥، وتحفة المحتاج ٢٨٩/٦ - ٢٩٠.
٧ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٦/٣.

ثم إن القاضي بحكم منصبه له النظر العام فله أن يعترض على الناظر إن رأى تجاوزاً فيما يفعله الناظر.

المسألة الثانية : تحديد أجور الموظفين :

خلاف الفقهاء السابق فيمن يقرر في وظائف الوقف يجري فيمن يحدد أجور تلك الوظائف، ويسميها الفقهاء قديماً بالجامكيات[1].

فمذهب الحنفية أن الذي يحدد الأجور في وظائف الوقف هو القاضي، ويجوز للقاضي أن يأذن للناظر في ذلك[2].

ومذهب الشافعية[3] والحنابلة[4] أن الناظر هو الذي يقرر الأجور.

ومحل هذا الخلاف فيما إذا لم يحدد الواقف الأجور، أما إذا حدد الواقف أجور أصحاب الوظائف في وقفه فإنه يجب اتباع ذلك كسائر شروط الواقف.

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى الأخذ بما ذهب إليه الشافعية والحنابلة لما سبق أن قلناه في التقرير في الوظائف، وللقاضي أن يعترض على ذلك إن رأى فيه تجاوزاً.

وقد صرح الحنفية بأنه يجوز للقاضي أن يزيد في أجر الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً أو فقيراً أو يتعطل المسجد بدونها.

قال ابن عابدين : الظاهر أنه يلحق به كل من في قطعه ضرر إذا كان المعين لا يكفيه كالناظر والمؤذن ومدرس المدرسة والبواب ونحوهم إذا لم يعملوا بدون الزيادة[5].

---

١ - حاشية ابن عابدين ٤١٧/٣، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢، قال ابن عابدين: الجامكية هي ما يرتب في الأوقاف لأصحاب الوظائف، وفي الفتح الجامكية كالعطاء وهو ما يثبت في الديوان باسم المقاتلة أو غيرهم إلا أن العطاء سنوي والجامكية شهرية.

٢ - حاشية ابن عابدين ٤١٧/٣.

٣ - مغني المحتاج ٣٩٤/٢.

٤ - كشاف القناع ٢٧٥/٤.

٥ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٧/٣ - ٤١٨.

وقال الحنابلة : لو قدّر الناظر أجورهم ثم زاد النماء فهو لهم، وليس تقدير الناظر أمراً حتماً كتقدير الحاكم بحيث لا يجوز له أو لغيره زيادته أو نقصه لمصلحة[١].

وعند الفقهاء تفصيل في الأجر الذي يعطيه الناظر لصاحب الوظيفة فيما لو غاب عن عمله أو استناب غيره فيها بيانه فيما يلي :

أولا: الغيبة عن العمل :

إذاغاب صاحب الوظيفة عن العمل فإما أن تكون غيبته قصيرة أو طويلة.

أ) فإن كانت غيبته لفترة قصيرة لم يُعزل عن وظيفته اتفاقاً[٢]، واختلف الفقهاء في مقدار ما يستحقه من الأجر على قولين:

● **القول الأول** : للحنفية[٣] والشافعية في المعتمد[٤] والحنابلة[٥]، وهو أن صاحب الوظيفة إذا غاب عن وظيفته فإن الناظر يُعطيه من الأجر بقدر ما عمل ويُسقط الباقي.

قال ابن حجر الهيتمي:[٦] هذا ما أفهمه كلام النووي[٧] في فتاويه وبه صرح ابن الصلاح[٨].

قال الزركشي:[٩] ويدل له قول الأصحاب أن من استؤجر للنيابة في الحج فمات وقد

---

١ - كشاف القناع ٢٧٥/٤.

٢ - حاشية ابن عابدين ٤٠٧/٣، والفتاوى الكبرى للهيتمي ٢٥٧/٣ - ٢٥٨، وكشاف القناع ٢٧١/٤.

٣ - حاشية ابن عابدين ٤٠٧/٣.

٤ - الفتاوى الكبرى ٢٦٤/٣، ٢٨٤، ٢٩٨.

٥ - كشاف القناع ٢٧١/٤.

٦ - ابن حجر الهيتمي تقدمت ترجمته ص ١٢٩ .

٧ - النووي تقدمت ترجمته ص ١٤ .

٨ - الفتاوى الكبرى ٢٦٤/٣ وابن الصلاح تقدمت ترجمته ص ١٣٠ .

٩ - الزركشي (٧٤٥ - ٧٩٤هـ) هو محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، أبو عبدالله، بدر الدين، تركي الأصل مصري المولد والوفاة، فقيه شافعي أصولي، أخذ عن جمال الدين الأسنوي وسراج الدين البلقيني وشهاب الدين الأذرعي.
من تصانيفه : «شرح المنهاج للنووي»، و«خادم الشرح والروضة»، و«البحر المحيط» في أصول الفقه، و«شرح جمع الجوامع لابن السبكي»، و«المنثور في القواعد».
[شذرات الذهب ٣٣٥/٦، والأعلام ٦٠/٦].

بقي عليه بعض الأركان أنه يوزع[١].

● **القول الثاني** : للمالكية[٢] والعز بن عبدالسلام[٣] من الشافعية[٤]، وهو أنه إذا أخل صاحب الوظيفة بوظيفته في بعض الأيام لم يستحق شيئا من الأجر في مقابلة الأيام التي أدى فيها الوظيفة.

قالوا : وهذا بخلاف ما إذا استأجره لخياطة خمسة أثواب فخاط بعضها فإنه يستحق حصته من الأجر، والفرق أنا نتبع المعاني في العقود والمعاوضات، والألفاظ في الشروط والوصايا، والوقف من باب الإصداق والإرفاد لا من باب المعاوضات، ويقال شرط الواقف كذا ولا يقال عقد الواقف كذا.

والشرط لا فرق فيه بين عدم جزئه وعدم كله فإن المشروط ينتفى ولو حصل أكثر الشرط، كما لو قال لامرأته إن أعطيتني عشرة فأنت طالق فأعطته تسعة، فلا يستحق المخل ببعض الشرط شيئاً من المرتب ألبتة[٥].

قال القرافي:[٦] إذا شرط الواقف أو شهد العرف أن من اشتغل في المدرسة شهراً

---

١ - الفتاوى الكبرى ٢٨٤/٣.

٢ - الذخيرة ٣٣٦/٦.

٣ - العز بن عبدالسلام (٥٧٧ - ٦٦٠هـ) هو عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن حسن السلمي الدمشقي، عزالدين، الملقب بسلطان العلماء، أحد الأئمة الأعلام وفقيه الشافعية في عصره، تفقه على فخر الدين بن عساكر وقرأ الأصول على سيف الدين الآمدي، تولى الخطابة والتدريس بزاوية الغزالي ثم الخطابة بالجامع الأموي وولي القضاء والخطابة بمصر.

من تصانيفه : «التفسير الكبير»، و«الإلمام في أدلة الأحكام»، و«قواعد الشريعة»، و«قواعد الأحكام في إصلاح الأنام»، و«الغاية في اختصار النهاية».

[طبقات الشافعية لابن السبكي ٨٠/٥، والأعلام ٢١/٤].

٤ - الفتاوى الكبرى ٢٨٤/٣ ، ٢٩٩، ٢٦٤.

٥ - الذخيرة ٣٣٦/٦، والفتاوى الكبرى ٢٩٩/٣.

٦ - القرافي (٦٢٦ - ٦٨٤ هـ) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، مصري المولد والمنشأ والوفاة، فقيه مالكي انتهت إليه رئاسة الفقه في المذهب، أخذ عن العز بن عبدالسلام الشافعي وشرف الدين الكركي وأبي بكر محمد بن ابراهيم الإدريسي وغيرهم.

من تصانيفه : «الذخيرة» في الفقه، و«شرح التهذيب»، و«شرح محصول فخر الدين الرازي»، و«التنقيح»، و«شرحه» في أصول الفقه.

[الديباج المذهب ٦٢، والأعلام ٩٤/١].

فله دينار فاشتغل أقل من ذلك ولو بيوم فلا شيء له[١].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الأول لما يلي :

١) إن في الأخذ بالقول الثاني غاية التضييق ، فإن أحداً لا يمكنه أن لا يخل بيوم أو ببعض العمل إلا نادراً، ولا يقصد الواقفون ذلك[٢].

٢) إن الفرق الذي ذكروه بين الإجارة والوقف لا ينهض عند التأمل بل الوقف إذا كان إصداقاً وإرفاداً فإنه يكون أوسع من المعاوضات؛ لأنه يُتسامح فيما فيه شائبة البر والإحسان ما لا يتسامح به فيما هو مبني على استقصاء المتعاوضين لغرضيهما من غير مسامحة صاحبه بشيء منه ما أمكنه، فإذا كان الإخلال بما ذكر في مسألة الإجارة لا يمنع استحقاقه أجرة ما عمله فأولى أن لا يمنع ذلك في الوقف[٣].

٣) وقياساً على الجعالة يقول الزركشي : لو وردت الجعالة على تحصيل شيئين ينفك أحدهما عن الآخر، كقوله من رَدَ عبديَّ فرد أحدهما استحق نصف الجعل، وعلى هذا يتخرج غيبة صاحب الوظيفة بعض الأيام[٤].

ب) وإن كانت غيبته لفترة طويلة عُزل عن وظيفته وسقط حقه في الأجر من تاريخ غيبته[٥].

واختلف الفقهاء في مقدار الغيبة المقتضية للعزل:

فقال الحنفية: لا يسقط أجر صاحب الوظيفة الماضي ولا يعزل عن الآتي إذا غاب داخل المصر بأن لم يخرج عنه وكان منشغلا بما يتعلق بوظيفته كالمدرس يشتغل بالعلم الشرعي، وكذا إن غاب خارج المصر بأن خرج عنه لغير سفر، وأقام دون خمسة عشر يوماً بلا عذر

---

١ - الذخيرة ٦/٣٣٧ .

٢ - الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/٢٩٩.

٣ - المرجع السابق.

٤ - الفتاوى الكبرى ٣/٣٠٠ .

٥ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣/٤٠٧، والفتاوى الكبرى ٣/٢٥٧.

على أحد القولين، أو خمسة عشر يوماً فأكثر لكن لعذر شرعي ولم يزد على ثلاثة أشهر.

ويسقط أجره الماضي ولا يعزل لو خرج مدة سفر ورجع أو سافر لحج ونحوه أو خرج للرستاق[1] لغير عذر ما لم يزد على ثلاثة أشهر.

ويسقط أجره الماضي ويعزل لو غاب في المصر غير مشتغل بعلم أو خرج منه وأقام أكثر من ثلاثة أشهر ولو لعذر[2].

وقال الشافعية : من غاب عن وظيفته بقصد مفارقة بلدها وتوطن غيرها بطل حقه منها بذلك، وكذا إن لم يقصد ذلك لكن طالت غيبته عرفاً بغير عذر، فيقرر الناظر في هذه الصورة غيره، ومن قرره استحق وإن عاد الغائب لبطلان حقه فلا يعود إلا بتقرير شرعي.

فالغيبة المسقطة لحق ذي الوظيفة المدار فيها على الطويلة عرفاً، فإن كانت قصيرة أناب الناظر عنه من يباشر وأعطاه المعلوم حيث لا مخالفة في ذلك لشرط الواقف[3].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه الشافعية من اعتبار العرف في غيبة صاحب الوظيفة؛ لاعتبار الشرع له في الكثير من الأحكام، فهو من مصادر التشريع المعتبرة، ولا يخفى أن الأحكام المبنية على العرف يَسْهُلُ على الناس تقبلها والأخذ بها.

ولعل ما ذكره الحنفية من تفصيل مبني على عرف من العصور وحينئذٍ فلا خلاف بينهم وبين الشافعية.

ثانيا : الاستنابة في وظائف الوقف :

اختلف الفقهاء في جواز الاستنابة في وظائف الوقف – كأن يستنيب المدرس أحداً

---

١ – الرستاق مُعرَّب ويُستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم، والجمع رساتيق، والرزداق مثله وهو عربي، قال ابن فارس في معناه: هو السطر من النخل والصف من الناس. وقال بعضهم : الرستاق مُوَلَّد . (المصباح المنير ٢٢٦)..

٢ – حاشية ابن عابدين ٤٠٧/٣.

٣ – الفتاوى الكبرى ٢٥٧/٣ – ٢٥٨.

للتدريس مكانه – على ثلاثة أقوال :

● **القول الأول** : للحنفية[١] والحنابلة[٢] والسبكي[٣] وابن عساكر[٤] من الشافعية[٥]، وهو أنه تجوز الاستنابة في وظائف الوقف.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن المجعول له يستحق تمام الجعل إذا شاركه أحد وقصد المشارِكُ إعانته، فكذا صاحب الوظيفة يجوز له أن يستنيب من يُعينه على وظيفته[٦].

٢) إن الاستنابة في الوظائف جائزة كالتوكيل في المباحات[٧].

٣) جرت العادة في الأعصار والأمصار بالاستنابة في الوظائف، ومارآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن[٨].

وشرط الحنابلة والسبكي لجواز الاستنابة ما يلي :

١) أن تكون الوظيفة مما تقبل الاستنابة كالتدريس[٩].

---

١ – البحر الرائق ٢٤٨/٥ – ٢٤٩، وحاشية ابن عابدين ٤٠٨/٣.

٢ – كشاف القناع ٢٦٨/٤.

٣ – السبكي تقدمت ترجمته ص ٨٣ .

٤ – ابن عساكر (٤٩٩ – ٥٧١هـ) هو علي بن الحسن بن هبة الله بن عبدالله، أبو القاسم، ثقة الدين، الدمشقي، المعروف بابن عساكر، فقيه شافعي حافظ مؤرخ. كان إمام أهل الحديث في زمانه، سمع خلائق وعدد شيوخه ألف وثلاثمائة شيخ، وسمع منه جماعة من الحفاظ كأبي العلاء الهمذاني وأبي سعد السمعاني تفقه بدمشق على الفقيه أبي الحسن السلمي، ولما دخل بغداد لزم بها التفقه وسماع الدروس بالمدرسة النظامية.
من تصانيفه : «تاريخ دمشق الكبير»، و«الإشراف على معرفة الأطراف» في الحديث، و«كشف المغطى في فضل الموطأ».
[طبقات الشافعية الكبرى ٢٧٣/٤، والأعلام ٢٧٣/٤).

٥ – الفتاوى الكبرى ٣٠٠/٣.

٦ – المرجع السابق .

٧ – المرجع السابق .

٨ – منحة الخالق على البحر الرائق ٢٤٨/٥، وقول: «ما رآه المؤمنون...» هو من قول الصحابي الجليل عبدالله بن مسعود رضي الله تعالى عنه، ونصه كما في المستدرك للحاكم: «مارآه المسلمون حسناً فهو عندالله حسن، ومارآه المسلمون سيئاً فهو عندالله سيء وقد رأى الصحابة جميعاً أن يستخلفوا أبا بكر رضي الله عنه»
أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب معرفة الصحابة باب فضائل خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي بكر بن أبي قحافة الصديق رضي الله عنهما (٧٨/٣ – ٧٩ ط مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الهند ١٣٤١هـ). وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

٩ – الفتاوى الكبرى ٢٨٥/٣.

٢) أن يستنيب صاحب الوظيفة مثله أو خيراً منه؛ لأنه إذا لم يكن بصفته لم يحصل الغرض به[١].

ووافقهم الحنفية على الشرط الأول دون الثاني[٢].

● **القول الثاني** : للنووي[٣] والعز بن عبدالسلام[٤] والزركشي[٥] من الشافعية[٦] والطرسوسي[٧] من الحنفية[٨]، وهو أنه لا تجوز الاستنابة في وظائف الوقف.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن استحقاق صاحب الوظيفة للريع في الوقف ليس من باب الإجارة ولا الجعالة، لأن شرطهما أن يقع العمل فيهما للمستأجر والجاعل، والعمل لا يمكن وقوعه للجاعل فلم يبق إلا الإباحة بشرط الحضور ولم يوجد، فلم يصح إلحاق ذلك بمسألة الجعالة[٩].

٢) فهم الطرسوسي عدم جواز الاستنابة من كلام الخصاف[١٠]، فقد ذكر الخصاف أنه لو أصيب القيم بخرس أو عمى أو جنون أو فالج أو نحوه من الآفات فإن أمكنه الكلام والأمر والنهي والأخذ والاعطاء فله أخذ الأجر وإلا فلا[١١].

قال الطرسوسي : ومقتضى ما ذكره الخصاف أنه لا يستحق شيئاً من المعلوم مدة ذلك العذر، فالمدرس إذا مرض أو الفقيه أو أحدٌ من أرباب الوظائف فإنه على ما قال الخصاف إن أمكنه أن يباشر ذلك استحق وإن كان لا يمكنه أن يباشر ذلك لا يستحق

---

١ - الفتاوى الكبرى ٣/٣٠٠، وكشاف القناع ٤/٢٦٨.
٢ - حاشية ابن عابدين ٣/٤٠٨.
٣ - النووي تقدمت ترجمته ص ١٤ .
٤ - العز بن عبد السلام تقدمت ترجمته ص ٢٠٧ .
٥ - الزركشي تقدمت ترجمته ص ٢٠٦ .
٦ - الفتاوى الكبرى ٣/٣٠٠ .
٧ - الطرسوسي تقدمت ترجمته ص ١٧٥ .
٨ - البحر الرائق ٥/٢٤٨، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٠٨، وأنفع الوسائل ص١٣٢.
٩ - الفتاوى الكبرى ٣/٣٠٠.
١٠ - الخصاف تقدمت ترجمته ص ١٨٤ .
١١ - أحكام الأوقاف للخصاف ص ٣٤٦.

شيئاً من المعلوم، وما جَعَلَ هذه العوارض عذراً في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل أدار الحكمَ على نفس المباشرة فإن وُجدت استحق المعلوم وإن لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه.

واستخرجنا أيضا من هذا البحث والتقرير جواب مسألة أخرى وهي أن الاستنابة لا تجوز سواء كانت لعذر أو لغير عذر، فإن الخصاف لم يجعل له أن يستنيب مع قيام الأعذار التي ذكرها، ولو كانت الاستنابة تجوز لقال ويجعل له من يقوم مقامه إلى أن يزول عذره[1].

وإذا كانت الاستنابة لا تجوز فلا يستحق واحدٌ منهما شيئاً من الأجر، أما النائب فلأن الواقف لم ينصبه، وأما المستنيب فلأنه لم يأت بالشرط[2].

● **القول الثالث** : للمفتي أبي السعود[3] من الحنفية[4]، والدميري[5] والهيتمي[6] والتاج الفزاري[7] من الشافعية[8]، وهو أنه تجوز الاستنابة في الوظائف لعذر وإلا فلا تجوز.

قال ابن عابدين : اشترط أبو السعود لجواز الاستنابة العذر الشرعي، وكون الوظيفة مما تقبل النيابة كالإفتاء والتدريس، وكون النائب مثل الأصيل أو خيراً منه، وأن المعلوم

---

١ - أنفع الوسائل ص١٣٢، والبحر الرائق ٢٤٨/٥، وحاشية ابن عابدين ٤٠٨/٣.

٢ - الفتاوى الكبرى ٣٠٠/٣ .

٣ - المفتي أبو السعود تقدمت ترجمته ص ١٢٥ .

٤ - حاشية ابن عابدين ٤٠٧/٣، ومنحة الخالق على البحر الرائق ٢٤٩/٥.

٥ - الدميري تقدمت ترجمته ص ٨٤

٦ - الهيتمي تقدمت ترجمته ص ١٢٩ .

٧ - التاج الفزاري (٦٢٤ - ٦٩٠ هـ) هو عبدالرحمن بن إبراهيم بن سباع، أبو محمد الفزاري، تاج الدين المعروف بالفركاح، مصري المولد دمشقي الإقامة والوفاة، فقيه شافعي انتهت إليه رئاسة المذهب، تفقه على ابن الصلاح وابن عبدالسلام، برع في المذهب وهو شاب وجلس للتدريس وله بضع وعشرون سنة وكتب الفتاوى وقد كمل ثلاثين سنة.

من تصانيفه : «الإقليد لدرء التقليد»، و«شرح الورقات».

[طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٧٦/٢، وطبقات الشافعية لابن السبكي ٦٠/٥، والأعلام ٦٩٠/٣].

٨ - الفتاوى الكبرى ٣٠٠/٣ ، ٢٦٤.

بتمامه يكون للنائب وليس للأصيل منه شيء، وقال البيري:[1] إنه الحق[2].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الثاني لما يلي :

١) إن في تجويز الاستنابة افتياتاً على حق الناظر، فإن الناظر هو الذي يعين أصحاب الوظائف ويتحرى في تعيينهم الأحظ والأنفع للوقف، ويجب أن يكون الناظر على دراية بالاستنابة ويوافق على قيام النائب بعمل المستنيب، لكونه المسؤول المباشر عن الوقف.

ولا مانع حينئذٍ من ترشيح المستنيب لشخص يتولى بعض عمله لكن لابد من موافقة الناظر على ذلك.

٢) إن استحقاق الريع في الوقف ليس من باب الجعالة كما سبق بيانه فلا يصح قياسه عليها، وليس هو كذلك من المباحات حتى يقاس عليها في جواز التوكيل.

٣) وأثر « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» موقوف على ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وقول الصحابي ليس بحجة عند جمهور الأصوليين[3].

المسألة الثالثة : عزل أصحاب الوظائف :

اختلف الفقهاء في حكم عزل أصحاب وظائف الوقف على ثلاثة أقوال :

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء الحنفية[4] والشافعية في المعتمد[5] والحنابلة[6]، وهو أنه لا يجوز للناظر والقاضي عزل صاحب الوظيفة بغير جنحة أو عدم أهلية.

واستدل الحنفية على ذلك بأن صاحب الوظيفة لا يُعزل عن وظيفته إذا غاب وتبقى وظيفته على حالها إذا كانت غيبته ثلاثة أشهر، فإذا كان هذا مع الغيبة فمع الحضور

---

١ - البيري تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .

٢ - حاشية ابن عابدين ٤٠٨/٣.

٣ - البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٥٤/٦ ط وزارة الأوقاف الكويتية ١٩٩٠م.

٤ - البحر الرائق ٢٤٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣.

٥ - نهاية المحتاج ٤٠٢/٥، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢.

٦ - كشاف القناع ٢٦٣/٤، ٢٧٤.

والمباشرة أولى أن لا يعزل[١].

وإذا عزل الناظر أو القاضي صاحب الوظيفة لم يصح العزل ولا ينفذ.

قال الحنفية : إذا ولى السلطانُ مدرساً ليس بأهل لم تصح توليته لأن فعله مقيد بالمصلحة خصوصاً إن كان المُقَرَرُ عن مدرس أهل فإن الأهل لم ينعزل، والسلطان إذا أعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين بمنع المستحق واعطاء غير المستحق[٢].

وقال الرملي[٣] من الشافعية: أفتى بذلك كثير من المتأخرين منهم ابن رزين[٤] فقال: من تولى تدريساً لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك، وهذا هو المعتمد[٥].

بل صرح البلقيني[٦] من الشافعية بأن عزل الناظر لصاحب الوظيفة من غير مسوغ يكون قادحاً في نظره[٧].

واختلف الشافعية هل يلزم الناظرُ بيان مستند سبب العزل وذلك على القول المعتمد أنه لا ينفذ عزله إلا بسبب؟

---

١ - البحر الرائق ٢٤٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣.

٢ - حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣.

٣ - الرملي تقدمت ترجمته ص ٧٥ .

٤ - ابن رزين (٦٤٩ - ٧١٠ هـ) هو عبد اللطيف بن محمد بن الحسين بن رزين، أبو البركات، بدر الدين العامري الحموي ثم المصري، فقيه شافعي، سمع من عثمان بن خطيب القرافة وعبدالله بن الجوعي وغيرهما، درّس بالمدرسة الظاهرية بالقاهرة، وخطب بالجامع الأزهر، وولي قضاء العسكر، قال ابن كثير: كان من صدور الفقهاء وأعيان الرؤساء.

من تصانيفه : «منحة الطالبين لحفظ الأحاديث الأربعين».

[طبقات الشافعية لابن السبكي ١٣٠/٦، وشذرات الذهب ٢٦/٦، والأعلام ٦٠/٤].

٥ - نهاية المحتاج ٤٠٢/٥.

٦ - البلقيني (٧٢٤ - ٨٠٥ هـ) هو عمر بن رسلان بن نصير بن صالح، أبو حفص الكناني، سراج الدين البلقيني، فقيه شافعي حافظ، اشتغل على علماء عصره وأذن له في الفتيا وهو ابن خمس عشرة سنة، من شيوخه في الفقه تقي الدين السبكي والعز بن جماعة، وقرأ الأصول على شمس الدين الأصفهاني، وأجاز له الحافظان المزي والذهبي، وممن أخذ عنه حافظ دمشق ابن ناصر الدين والحافظ ابن حجر، قيل إنه مجدد القرن التاسع ولي افتاء دار العدل وقضاء دمشق.

من تصانيفه : «تصحيح المنهاج» لم يكمله، و«شرحان على الترمذي».

[شذرات الذهب ٥١/٧، والضوء اللامع ٨٥/٦].

٧ - فسّر الشبراملسي القدح في نظره بعزل الناظر حيث لا شبهة له فيما فعله (انظر نهاية المحتاج ٤٠٢/٥ ومغني المحتاج ٣٩٥/٢).

فأفتى جمع متأخرون بعدمه، وقيده بعضهم بما إذا وُثق بعلمه ودينه.

وقال التاج السبكي:[1] لا حاصل لهذا القيد فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظراً، وإن أرادوا علماً وديناً زائدين على ما يحتاج إليه النظار فلا يصح، وينبغي وجوب بيان مستنده مطلقاً أخذاً من قولهم لا يقبل دعواه الصرف لمستحقين معينين بل القول قولهم ولهم مطالبته بالحساب.

وادعى الولي العراقي[2] أن الحق التقييد؛ لأن عدالته غير مقطوع بها فيجوز أن يختل وأن يَظُن ما ليس بقادح قادحاً، بخلاف من تمكن علماً وديناً زيادةً على ما يعتبر في الناظر من تمييز ما يقدح وما لا يقدح، ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين الهوى، وضعف الشافعية هذا الادعاء[3].

● **القول الثاني** : للسبكي[4] من الشافعية، وهو أنه يجوز للواقف والناظر الذي من جهته عزل صاحب الوظيفة إذا لم يكن مشروطاً في الوقف ولو لغير مصلحة.

قال : لأنه كالوكيل المأذون له في إسكان هذه الدار لفقير فله أن يُسكنَها من شاء من الفقراء، وإذا سكنها فقير مدة فله أن يُخرجَه ويُسكن غيره لمصلحة ولغير مصلحة، وليس

---

١ - التاج السبكي (٧٢٧ - ٧٧١ هـ) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر، تاج الدين قاضي القضاة، فقيه شافعي أصولي محدث، تفقه على والده، وقرأ على الحافظ المزي ولازم الذهبي وتخرج به، أجازه شمس الدين بن النقيب بالإفتاء والتدريس، درس بمدارس مصر والشام وأفتى وصنف.

من تصانيفه : «رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب»، و«الإبهاج شرح المنهاج للبيضاوي»، و«القواعد المشتملة على الأشباه والنظائر»، و«التوشيح على التنبيه».

[طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٩٠ ط المكتبة العربية ببغداد ١٣٥٦هـ، وشذرات الذهب ٢٢١/٦].

٢ - الولي العراقي (٧٢٥ - ٨٠٦هـ) هو عبد الرحيم بن الحسن بن عبد الرحمن، أبو الفضل، زين الدين العراقي، فقيه شافعي كان حافظ الديار المصرية ومحدثها، كردي الأصل، نشأ في مصر وتعلم بها، تفقه على ابن عدلان ولازم العماد محمد بن إسحاق البلبيسي والجمال الأسنوي والشمس ابن اللبان وغيرهم، وعليه تخرج غالب أهل عصره منهم نور الدين الهيتمي، وُلي قضاء المدينة المنورة وخطابتها وإمامتها.

من تصانيفه : «الألفية في علوم الحديث»، وشرحها «فتح المغيث»، و«المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الأحياء من الآثار».

[شذرات الذهب ٥٥/٧، والضوء اللامع ١٧١/٤] .

٣ - نهاية المحتاج ٤٠٢/٥، وتحفة المحتاج ٢٩٢/٦ .

٤ - السبكي تقدمت ترجمته ص ٨٣ .

تعيينه لذلك يُصيّره كأنه مراد الواقف حتى يمتنع تغييره[١].

● **القول الثالث** : للزركشي[٢] من الشافعية، قال: لا يبعد أن ينفذ العزل إذا عزله الناظر وإن كان عزله غير جائز[٣].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الأول لما ذكروه من أدلة، ولأن قول السبكي بأنه إذا أراد ولي الأمر إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان بسبب جاز أو بغير سبب فلا، وإذا كان هذا في النظرالعام ففي النظر الخاص المقتضى للاحتياط أولى[٤].

مردود بأن الأجناد المثبتين في الديوان قد ربطوا أنفسهم على الجهاد، وهو من فروض الكفايات، ومن شرع فيه أو ربط نفسه عليه لا يجوز إخراجه بغير سبب بخلاف الوقف فإنه خارج عن فروض الكفايات[٥].

وبأن كثيراً من الوظائف فروض كالتدريس والإمامة، فمن ربط نفسه به فحكمه كذلك، وذلك على تسليم أن الربط به كالتلبس به وإلا فشتان بينهما[٦].

---

١ - مغني المحتاج ٣٩٤/٢، ونهاية المحتاج ٤٠٢/٥.
٢ - الزركشي تقدمت ترجمته ص ٢٠٦ .
٣ - مغني المحتاج ٣٩٥/٢.
٤ - مغني المحتاج ٣٩٥/٢، ونهاية المحتاج ٤٠٢/٥.
٥ - مغني المحتاج ٣٩٥/٢.
٦ - نهاية المحتاج ٤٠٢/٥.

المطلب السابع

« تحري الأحظ والأنفع للوقف »

يجب على الناظر أن يتحرى الأحظ والأنفع للوقف في الأعمال والتصرفات التي يجريها للوقف، لأن الناظر إنما ينظر في مصالح الغير، وكل من كان كذلك وجب عليه أن يتحرى المصلحة في نظره كولي اليتيم[1].

وتحري الأحظ للوقف ليس مقصورا على الناظر بل يتعداه إلى القاضي، فلا يجوز للقاضي أن يتصرف في الأوقاف كيف شاء بل تصرفه بالأوقاف مقيد بالمصلحة.

ولا يجوز للقاضي أن يجعل للناظر التصرف كيف شاء لأنه لا يملكه[2].

---

١ - البحر الرائق ٥/٢٥٤، ومواهب الجليل ٦/٤٠، وتحفة المحتاج مع حواشيها ٦/٢٨٨، وكشاف القناع ٤/٢٦٩.
٢ - البحر الرائق ٥/٢٤٥، مواهب الجليل ٦/٤٠.