المبحث الثاني

« الأعمال التي يجب على الناظر الامتناع عنها »

سنتناول في المطالب التالية الأعمال التي يجب على الناظر الامتناع عنها.

المطلب الأول

« إبدال الوقف واستبداله »

يراد بالإبدال بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها.

والاستبدال : هو أخذ العين الثانية مكان الأولى.

والبدل : هو العين المشتراة لتكون وقفاً عوضاً عن العين الأولى[1].

ويفرق الفقهاء في حكم استبدال الناظر الوقف بين كون الاستبدال مشروطاً للناظر من قبل الواقف وبين كونه غير مشروط له سواء كان مسكوتا عنه أو شرط الواقف عدم الاستبدال.

أ) اشتراط الاستبدال للناظر :

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط استبدال الوقف للناظر على أربعة أقوال:

● **القول الأول :** لأبي يوسف من الحنفية[2] وأكثر الإمامية[3]، وهو أن اشتراط استبدال الوقف للناظر صحيح، فإذا شرط الواقفُ استبدال الوقف للناظر صح الشرط وكان للناظر استبدال الوقف إذا شاء.

---

١ - أحكام الوقف والمواريث لأحمد إبراهيم بك ص٧٤ ط المطبعة السلفية بالقاهرة ١٩٣٧م.

٢ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٧/٣ - ٣٨٨، والبحر الرائق ٢٣٩/٥، وشرح فتح القدير ٤٣٩/٥، وأحكام الوقف لهلال ص٩١، وأحكام الأوقاف للخصاف ص ٢٢، ٢٥.

٣ - مفتاح الكرامة ٩٣/٩ .

وهو قول هلال[١] والخصاف[٢] وهو استحسان.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن شرط الاستبدال شرطٌ لا يُبطل الوقف؛ لأن الوقف يقبل الانتقال من أرض إلى أرض، فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بها أرضا أخرى فتكون وقفاً مكانها، وكذا أرض الوقف إذا قلّ نزلها بحيث لا تحتمل الزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الأرض في الاستبدال بأرض أخرى جاز الاستبدال بإذن الحاكم، وإذا كان حاصله إثبات وقف آخر لم يكن شرطاً فاسداً[٣].

٢) ولأن في الاستبدال تحويل الوقف إلى ما يكون خيراً من الأول أو مثله فكان تقريراً لا إبطالاً[٤].

فإن قيل إن اشتراط استبدال الوقف هو اشتراط عدم حكمه وهو التأبيد، أجيب بل هو تأبيد معنى.

ولا يقال حكمُ الوقف– إذا صح – الخروج عن ملكه فلا يُمكنه بيعُهُ لأنا نقول حكم ذلك على وجه ينفذ فيه شرطه الذي شرط في أصل الوقف إذا لم يخالف أمراً شرعياً، واشتراط الاستبدال لا يخالف أمراً شرعيا فوجب اعتباره[٥].

وإذا استبدل الناظر الوقف بعين أخرى صارت العين الثانية وقفاً بشرائط الأولى، ولا يحتاج إلى الإيقاف، كالعبد الموصى بخدمته إذا قُتل خطأ واشترى بثمنه عبداً آخر ثبت حق الموصى له في خدمته.

---

١ – هلال تقدمت ترجمته ص ٤٨ .
٢ – الخصاف تقدمت ترجمته ص ١٨٤ .
٣ – شرح فتح القدير ٤٣٩/٥ – ٤٤٠ .
٤ – الكفاية على الهداية مطبوع مع شرح فتح القدير ٤٣٩/٥ .
٥ – شرح فتح القدير ٤٤٠/٥ .

وإذا استبدل الناظر الوقف مرة فإنه لا يجوز له أن يستبدل مرة ثانية؛ لأنه حكم ثبت بالشرط والشرط وُجد في الأولى لا الثانية إلا أن يذكر الواقف في شرط الاستبدال عبارة تفيد أن له ذلك دائما[١].

والفتوى عند الحنفية على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى[٢].

● **القول الثاني :** لمحمد بن الحسن من الحنفية[٣] والحنابلة في المذهب[٤] والشافعية في مقابل الأصح[٥] والزيدية[٦] وبعض الإمامية[٧]، وهو انه إذا شرط الواقف استبدال الوقف صح الوقف وفسد الشرط.

واستدل محمد بأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله، والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأبيد في أصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً، فيكون باطلاً في نفسه كالمسجد إذا شرط الاستبدال به أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح، فهذا مثله[٨].

وقاس الحنابلة ذلك على الشروط الفاسدة في البيع فيصح الوقف ويُلغى الشرط[٩].

● **القول الثالث :** للمالكية، وهو أنه لا يجوز للواقف أن يشترط بيع الوقف وشراء غيره بدله، فإن اشترط ذلك عمل بشرطه.

---

١ – حاشية ابن عابدين ٣٨٨/٣، وشرح فتح القدير ٤٣٩/٥.
٢ – حاشية ابن عابدين ٣٨٧/٣، وشرح فتح القدير ٤٣٩/٥ .
٣ – الهداية مع شروحها ٤٣٩/٥، والبحر الرائق ٢٣٩/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٧/٣.
٤ – الإنصاف ٢٦/٧، وكشاف القناع ٢٥١/٤ .
٥ – نهاية المحتاج ٣٧٦/٥ .
٦ – البحر الزخار ١٥٩/٤ .
٧ – مفتاح الكرامة ٩٤/٩.
٨ – العناية على الهداية ٤٣٩/٥، وانظر أيضا الكفاية على الهداية ٤٣٩/٥.
٩ – كشاف القناع ٢٥١/٤ .

قال مطرف[1] وابن الماجشون[2] وابن عبدالحكم[3] وأصبغ[4]: لا يجوز أن يستثنى من الحبس في الرباع إن وَجَد ثمناً رغيباً فقد أذنتُ في بيع ذلك وأن يبتاع بثمن ذلك رْبعاً مثله؛ لأن هذا لا يقع فيه من الحاجة إلى بيع ذلك، والعذر في تغييره ما وقع في البيع عند الحاجة، وإن استثناه مستثنٍ جاز ومضى[5].

قال الدسوقي :[6] الشرط المختلف في حرمته كشرطه أن وُجد ثمنُ رغبةٍ بيع واشترى غيره لا يجوز الإقدامُ عليه وإذا وقع مضى[7].

● **القول الرابع** : للشافعية في الصحيح[8] وبعض الحنابلة[9] كالقاضي[10]

---

١ - مطرف (؟ - ٢٨٢هـ) هو مطرف بن عبد الرحمن بن إبراهيم القرطبي، أبو سعيد، فقيه مالكي، كان عالماً بالنحو واللغة والشعر بصيراً بالوثائق مشاوراً في الأحكام، روى عن يحيى بن يحيى وسعيد بن حسان وابن حبيب وسمع من سحنون.

[الديباج المذهب ٣٤٦، والأعلام ٢٥٠/٧].

٢ - ابن الماجشون (؟ - ٢١٢هـ) هو عبدالملك بن عبدالعزيز بن عبدالله بن الماجشون، أبو مروان، من كبار أئمة المالكية، كان مفتي أهل المدينة في زمانه، تفقه بأبيه وبمالك وغيرهما، وبه تفقه أئمة كابن حبيب وسحنون، قال يحيى بن أكثم: القاضي عبدالملك بحر لا تدركه الدلاء.

[الديباج المذهب ١٥٣، وشجرة النور الزكية ٥٦، والأعلام ١٦٠/٤].

٣- ابن عبد الحكم (١٥٥ - ٢١٤هـ) هو عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، أبو محمد، من أجل أصحاب مالك، أفضت إليه الرئاسة بمصر بعد أشهب، سمع مالكاً والليث وابن عيينة وغيرهم، وروى عنه جماعة كابن حبيب وابن نمير وابن المواز.

من تصانيفه : « المختصر الكبير » ، و«الأوسط»، و«الصغير»، و«المناسك».

[الديباج المذهب ١٣٤، وشجرة النور الزكية ٥٩].

٤ - أصبغ (؟ - ٢٢٥ هـ) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع مولى عبدالعزيز بن مروان، أبوعبدالله، من كبار أئمة المالكية، من أهل مصر، روى عن الدراوردي ويحيى بن سلام وعبدالرحمن بن زيد بن أسلم، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات، وصحب ابن القاسم وابن وهب وأشهب، روى عنه البخاري وأبوحاتم الرازي، وتفقه عليه ابن المواز وابن حبيب وغيرهم، قيل لأشهب: من لنا بعدك؟ قال: أصبغ بن الفرج، وقال عبدالملك بن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ.

من تصانيفه : « الأصول » ، و«تفسير غريب الموطأ»، و«آداب الصيام»، و«آداب القضاء».

[شجرة النور الزكية ٩٧، والأعلام ٣٣٣/١].

٥ - مواهب الجليل ٣٣/٦ .

٦ - الدسوقي تقدمت ترجمته ص ٩٢ .

٧ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٨/٤ .

٨ - تحفة المحتاج ٢٥٥/٦، ونهاية المحتاج ٣٧٦/٥، وحاشية الرملي على شرح روض الطالب ٤٦٤/٢.

٩ - الانصاف ٢٦/٧، وكشاف القناع ٢٥١/٤.

١٠ - القاضي تقدمت ترجمته ص ١٠٣ .

وابن عقيل[1]وابن البنا[2] وبعض الإمامية[3]، وهو أنه لو شرط الواقف بيع الوقف وصرف ثمنه في مثله بطل الوقف قياساً على البيع والهبة في عدم قبولهما للشرط.

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الثاني القائل بأن شرط استبدال الوقف شرطٌ فاسدٌ لكنه لا يُفسد الوقف فيلغى الشرط ويصح الوقف وذلك لما يلي:

١) إن ما استدل به الإمام أبو يوسف على صحة شرط الاستبدال لا حجة فيه، لأن جواز الاستبدال في حالة الغصب إنما كان للضرورة وأما جوازه عند قلة الريع فغير مسلم به لأنه محل خلاف فإن جمهور الفقهاء لا يقولون بجواز الاستبدال في هذه الحالة، فهذا الدليل لا يلزم الجمهور لأنهم لا يقولون به.

٢) ولأن ما استدل به أصحاب القول الرابع من قياس الوقف على البيع والهبة في عدم قبولهما للشرط قياس مع الفارق فإن البيع والهبة عقد بين طرفين، فهما لا يقبلان الشرط، لأن الطرف الآخر يتضرر من هذا الشرط، بينما الوقف ينعقد بإرادة واحدة من طرف واحد ومن ثم فهو يقبل الشرط.

---

١ - ابن عقيل (٤٣١ - ٥١٣هـ) هو علي بن عقيل بن محمد البغدادي، أبو الوفاء، فقيه حنبلي أصولي كان شيخ الحنابلة في عصره قرأ على أبي القاسم ابن التبان والقاضي أبي يعلى وأبي إسحاق الشيرازي، قال ابن الجوزي: أفتى ابن عقيل ودرس وناظر الفحول.

من تصانيفه : « الفنون » ، و«الواضح في الأصول»، و«الفصول» في فقه الحنابلة، و«كفاية المفتي».

[الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب ١٤٢/١ ط مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٢م، وشذرات الذهب ٣٥/٤، والأعلام ٣١٣/٤].

٢ - ابن البنا (٣٩٦ - ٤٧١هـ) هو الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البناء، أبو علي البغدادي، فقيه حنبلي محدث واعظ كان متفنناً في العلوم، تفقه على أبي طاهر بن الغباري وأبي الفضل التميمي والقاضي أبي يعلى وهو من قدماء أصحابه، درّس الفقه كثيراً وأفتى زماناً طويلاً.

قال ابن عقيل : هو شيخ إمام في علوم شتى في الحديث والقراءات والعربية.

من تصانيفه : « شرح الخرقي » ، و« الكامل » ، و«الكافي المحدد في شرح المجرد» كلها في الفقه، و«نزهة الطالب في تجريد المذاهب»، و«آداب العالم والمتعلم».

[الذيل على طبقات الحنابلة ٣٢/١، والأعلام ١٨٠/٢].

٣ - مفتاح الكرامة ٩٤/٩.

٣) ولأن القول بصحة هذا الشرط يؤدي إلى عدم استقرار الأوقاف والتلاعب بها، خاصة وأن الاستبدال يرجع إلى اجتهاد الناظر، فهو الذي يقرر باجتهاده أن البدل خير من العين الموقوفة، وقد لا يكون مصيباً في اجتهاده فيترتب الضرر بذلك على الوقف.

ب) عدم اشتراط الاستبدال للناظر :

إذا لم يشرط الواقف استبدال الوقف للناظر فإما أن يسكت عن شرط الاستبدال فلا يشترط الاستبدال ولا يشترط عدمه، وإما أن يشترط عدم الاستبدال.

الحالة الأولى :سكوت الواقف عن شرط الاستبدال :

إذا سكت الواقف عن شرط الاستبدال فلا يخلو إما أن يكون الوقف مازال قائما ينتفع به وإما أن يكون قد خرب وأصبح لا ينتفع به.

١ – الوقف قائم ينتفع به :

إن كان الوقف قائماً ينتفع به فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للناظر استبدال الوقف[١].

واختلفوا في جوازه للقاضي باعتبار عموم نظره على قولين:

● **القول الأول :** لجمهور الفقهاء المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] ومحمد بن الحسن من الحنفية[٥] والزيدية[٦] والإمامية[٧]، وهو أنه لا يجوز للقاضي استبدال الوقف مادام قائما ينتفع به ولو قلّ ريعه وكان بدله خيراً منه.

---

١ – حاشية ابن عابدين ٣٨٨/٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٠/٤، نهاية المحتاج ٣٩٥/٥، كشاف القناع ٢٩٢/٤، البحر الزخار ١٥٨/٤، مفتاح الكرامة ٨٤/٩.
٢ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٠/٤.
٣ – نهاية المحتاج ٣٩٥/٥، وتحفة المحتاج ٢٨٣/٦.
٤ – كشاف القناع ٢٩٢/٤.
٥ – حاشية ابن عابدين ٣٨٩/٣، وشرح فتح القدير ٤٤٠/٥.
٦ – البحر الزخار ١٥٨/٤، وشرح الأزهار ٥٠٥/٣.
٧ – مفتاح الكرامة ٨٤/٩ .

● **القول الثاني** : لأبي يوسف من الحنفية، وهو أنه يجوز للقاضي استبدال الوقف القائم المنتفع به ببدل خيرٍ منه ريعاً ونفعاً، فإذا رغب إنسان في الوقف ببدل أكثر غلة وأحسن صقعاً جاز وعليه الفتوى[١].

وقد عارض كثير من الحنفية قول أبي يوسف فقال صدر الشريعة:[٢] نحن لا نفتيي به، وقد شاهدنا في الاستبدال ما لا يعد ويحصى فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة لإبطال أوقاف المسلمين، وعلى تقديره فقد قال في الإسعاف المراد بالقاضي – أي الذي يجوز له استبدال الوقف – هو قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل، ولعمري إن هذا أعز من الكبريت الأحمر، وما أراه إلا لفظاً يُذكر فالأحرى فيه السدّ خوفاً من مجاوزة الحد[٣].

وقال الكمال:[٤] إن أمكن أن يؤخذ بثمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعاً به فينبغي أن لا يجوز؛ لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى، ولأنه لا موجب لتجويزه، فإن الموجب إما الشرط وإما الضرورة ولا ضرورة في هذا إذ لا تجب الزيادة فيه بل تبقيته كما كان[٥].

قال البيري:[٦] أقول ما قاله هذا المحقق هو الصواب[٧].

وقال ابن عابدين : إن لم يشرط الواقف الاستبدال ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعاً ونفعاً فهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار كذا حرره العلامة قنالي

---

١ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٩/٣.
٢ – صدر الشريعة (؟ – ٧٤٧ هـ) هو عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد المحبوبي البخاري، صدر الشريعة، فقيه حنفي أصولي محدث مفسر متكلم لغوي، أخذ عن جده تاج الشريعة وغيره.
من تصانيفه : «التنقيح»، وشرحه «التوضيح» في الأصول، و«شرح الوقاية» لجده محمود تاج الشريعة، و«النقاية مختصر الوقاية».
[الفوائد البهية ١٠٩، والأعلام ١٩٧/٤].
٣ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٩/٣.
٤ – الكمال تقدمت ترجمته ص ١٩ .
٥ – شرح فتح القدير ٤٤٠/٥ .
٦ – البيري تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .
٧ – حاشية ابن عابدين ٣٨٩/٣ .

زاده[1] في رسالته الموضوعة في الاستبدال[2].

قال الحصكفي:[3] إنه في سنة إحدى وخمسين وتسعمائة ورد الأمر الشريف بمنع استبدال الوقف العامر إذا قلّ ريعه ولم يخرج عن الانتفاع بالكلية وأمر أن يصير بإذن السلطان تبعاً لترجيح صدر الشريعة[4].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بقول جمهور الفقهاء إذ لا مسوغ للاستبدال في هذه الحالة، وسداً لذريعة التلاعب بالأوقاف.

٢ – خراب الوقف وعدم الانتفاع به :

وإن خرب الوقف وأصبح لا ينتفع به فقد اختلف الفقهاء في جواز استبداله على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول** : للحنفية[5] والحنابلة[6] والزيدية[7]، وهو أنه إذا خرب الوقف وأصبح لا ينتفع به فإنه يجوز استبداله.

واستدلوا على ذلك :

١) بأن المقصود بالوقف انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل من حيث هو، ومنع البيع إذن مبطل لهذا المعنى الذي اقتضاه الوقف فيكون خلاف الأصل[8].

---

١ – قنالي زادة (٩١٨ – ٩٨٩هـ) هو علي بن إسرافيل، الشهير بقنالي زادة، فقيه حنفي أديب واسع المعرفة، ولد في قصبة إسبارة من لواء حميد في تركيا، قرأ على المولى محيي الدين الشهير بالمعلول والمولى سناء الدين ولازم محيي الدين الفناري، تقلد المدرسة الحسامية بأدرنة وغيرها، وولي القضاء في عدة بلاد.

من تصانيفه : «مجموعة رسائل منها رسالة في الاستبدال في الأوقاف».

[شذرات الذهب ٣٨٨/٨، ومعجم المؤلفين ٣٤/٧ ط مطبعة الترقي بدمشق ١٩٥٩م].

٢ – حاشية ابن عابدين ٣٨٧/٣.

٣ – الحصكفي تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .

٤ – الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين ٣٩٠/٣.

٥ – حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٨٨/٣، والبحر الرائق ٢٤٠/٥.

٦ – كشاف القناع ٢٩٢/٤.

٧ – البحر الزخار ١٥٨/٤، وشرح الأزهار ٥٠٥/٣ .

٨ – كشاف القناع ٢٩٢/٤ .

٢) وللنهي عن إضاعة المال وفي ابقائه إذن إضاعة، فوجب الحفظ بالبيع[١].

٣) ولأن في الاستبدال بقاء للوقف بمعناه حين تعذر الإبقاء بصورته، فيكون متعيناً[٢].

وقد اشترط الحنفية لجواز الاستبدال في هذه الحالة شروطاً هي:

١) أن يخرج الوقف عن الانتفاع بالكلية.

٢) وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به .

٣) وأن لا يكون البيع بغبن فاحش.

٤) وأن يكون المستبدلُ قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل، فلا يملك الناظر استبدال الوقف عندهم، وإنما اشترطوا قاضي الجنة لئلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين.

٥) قال ابن عابدين:[٣] ويجب أن يزاد آخر في زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير، فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقلّ أن يُشتري بها بدلاً، ولم نر أحداً من القضاة فتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا.

٦) وزاد ابن نجيم[٤] شرطاً سادساً، وهو أن لا يبيعه ممن لا تُقبل شهادته له ولا ممن له عليه دين.

٧) قال ابن عابدين : وذكر في القنية[٥] ما يفيد شرطاً سابعاً حيث قال: مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة أو محلة الأخرى خيراً، وبالعكس

---

١ - المرجع السابق .
٢ - المرجع السابق .
٣ - ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .
٤ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .
٥ - هو كتاب « قنية المنية » للشيخ الإمام أبي الرجاء نجم الدين بن مختار بن محمود الزاهدي، ذكر مصنفها أنه استصفاها من «منية الفقهاء لاستاذه بديع بن أبي منصور العراقي وسماها «قنية المنية لتتميم الغنية». (كشف الظنون ١٣٥٧/٢).

لا يجوز وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة، لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة الرغبة فيها.

٨) وزاد العلامة قنالي زادة[١] ثامناً، وهو أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد، لما في الخانية لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض وبالعكس، أو بأرض البصرة تقيد، فهذا فيما شرطه لنفسه فكذا يكون شرطاً فيما لو لم يشترطه لنفسه بالأولى.

ثم قال : والظاهر عدم اشتراط الجنس في الموقوفة للاستغلال، لأن المنظور فيها كثرة الريع وقلة المرمة والمؤنة، فلو استبدل الحانوت بأرض تُزرع ويحصل منها غلةٌ قدر أجرة الحانوت كان أحسن لأن الأرض أدوم وأبقى وأغنى عن كلفة الترميم والتعمير بخلاف الموقوفة للسكنى لظهور أن قصد الواقف الانتفاع بالسكن[٢].

قال ابن عابدين : ولا يخفى أن هذه الشروط فيما لم يشترط الواقف استبداله لنفسه أو غيره، فلو شرطه لا يلزم خروجه عن الانتفاع ولا مباشرة القاضي له ولا عدم ريع يعمر به كما لا يخفى[٣].

وقيد الحنابلةُ جواز استبدال الوقف بقيود، فقالوا: لا يصح إبدال الوقف إلا أن تتعطل منافعه المقصودة منه بخرابه أو خراب محلته بحيث لا يرد الوقف شيئا على أهله أو يرد شيئاً لا يعد نفعاً وتتعذر عمارته وعود نفعه[٤].

ويستبدل الوقف الحاكمُ إن كان الوقف على سبل الخيرات، لأنه فسخٌ لعقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً فتوقف على الحاكم.

وإن لم يكن على سبل الخيرات بأن كان على شخص معين أو جماعة معينين فيستبدله ناظره الخاص، والأحوط أن يأخذ إذن الحاكم في استبداله؛ لأنه يتضمن البيع

---

١ - قنالي زادة تقدمت ترجمته ص ٢٢٥ .
٢ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٨٨/٣، والبحر الرائق ٢٤٠/٥ - ٢٤١.
٣ - حاشية ابن عابدين ٣٨٨/٣ .
٤ - كشاف القناع ٢٩٢/٤ .

على من سينتقل إليهم بعد الموجودين الآن أشبه البيع على الغائب، فإن عدم الناظر الخاص فيستبدله الحاكم لعموم ولايته[١].

واستثنى أبو حنيفة وأبو يوسف – وهو المفتي به عند الحنفية[٢] – والزيدية[٣] المسجد فلا يجوز استبداله إذا خرب وأصبح لا ينتفع به.

لأنه لم يبطل الغرض بانهدام المسجد إذ القصد القربة[٤].

ولأنه قد كان حول الكعبة في زمان الفترة عبدة الأصنام ولم يخرج موضع الكعبة به عن أن يكون موضعاً للطاعة والقربة خالصاً لله تعالى فكذلك سائر المساجد، ولأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه.

وقال محمد بن الحسن : لو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه فإنه يعود إلى ملك الباني أو إلى وارثه بعد موته؛ لأنه عيّنه لقربة وقد انقطعت فينقطع هو أيضاً وصار كحصير المسجد وحشيشه إذا استغنى عنه، وقنديله إذا خرب المسجد فإنه يعود إلى ملك متخذه، وكما لو كفن ميتاً فافترسه سبع عاد الكفن إلى ملك مالكه. وكهدي الإحصار إذا زال الإحصار فأدرك الحج كان له أن يصنع بهديه ماشاء[٥].

وقال الحنابلة : لو كان الوقف مسجداً وتعطلت منافعه كأن ضاق بأهله المصلين وتعذر توسيعه في محله أو خربت الناحية التي بها المسجد وتعذر الانتفاع به أو كان موضع المسجد قذراً فيصح بيعه ويصرف ثمنه في مثله[٦].

---

١ – كشاف القناع ٢٩٥/٤ .

٢ – الهداية مع شروحها ٤٤٦/٥، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٧١/٣.

٣ – البحر الزخار ١٥٨/٤ .

٤ – المرجع السابق .

٥ – الهداية مع شروحها ٤٤٦/٥، وحكي أن محمداً مرّ بمزبلة فقال هذا مسجد أبي يوسف يريد أنه لما لم يقل بعوده إلى ملك الباني يصير مزبلة عند تطاول المدة، ومرّ أبو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد يعني أنه لما قال يعود ملكاً فربما يجعله المالك اصطبلا بعد أن كان مسجداً، فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه، قال الكرلاني: وقيل هي من وضع الفرقة الجهلة الممقوتة عند الله تعالى استخرجوا من اختلافهم الناشيء عن الاجتهاد الصحيح أباطيل مختلقة عليهم ليضعوا من شأنهم بنقل الطعن عن بعضهم في بعض.
(انظر الكفاية على الهداية ٤٤٧/٥، وانظر العناية على الهداية ٤٤٦/٥).

٦ – كشاف القناع ٢٩٢/٤ .

● **القول الثاني** : للشافعية[1] والإمامية[2]، وهو أنه لا يجوز استبدال الوقف ولو أصبح لا ينتفع به.

واستثنى الشافعية من ذلك ما يلي :

١) حصر المسجد إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت أو أشرفت على الانكسار ولم تصلح إلا للإحراق فإنه يجوز بيعها لئلا تضيع إذ تحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها، فإذا أمكن أن ينتفع منها كاتخاذها ألواحاً فلا تباع بل يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب لمقصود الواقف.

٢) الفرس الموقوف على الغزو إذا كبر ولم يصلح له جاز بيعه[3].

● **القول الثالث** : للمالكية ، حيث فرقوا بين المنقول والعقار.

فإن كان الموقوف منقولا وأصبح لا ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه – وإن كان ينتفع به في غيره – كالفرس يمرض والثوب يخلق والكتب تبلى فإنه يباع ويشترى بثمنه مثله مما ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه، فإن لم يبلغ ثمنه مايشترى به مثله فإنه يستعان به في شقص مثله.

وإن كان الموقوف عقارا فإنه لا يجوز استبداله ولو خرب، وبقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع ذلك.

واستثنوا من ذلك ما إذا ضاق المسجد بأهله واحتاج إلى توسعة وبجانبه عقار وقف فإنه يجوز بيعه لأجل توسعة المسجد ولو جبراً.

قال الخرشي : [4] ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين

---

١ – حاشية الجمل مع شرح المنهج ٣/٥٩٠.

٢ – مفتاح الكرامة ٩/٨٤.

٣ – تحفة المحتاج ٦/٢٨٢ – ٢٨٣، ونهاية المحتاج ٥/٣٩٥.

٤ – الخرشي (١٠١٠ – ١١٠١هـ) هو محمد بن عبد الله بن علي الخرشي – نسبة إلى أبي خراش قرية في البحيرة بمصر – أبو عبد الله، فقيه مالكي فرضي انتهت إليه الرئاسة بمصر ووقف الناس على فتاويه، أخذ عن أبي الإرشاد علي الأجهوري وإبراهيم اللقاني ويوسف الفيشي وغيرهم، وتخرج به جماعة منهم أحمد اللقاني ومحمد الزرقاني ومحمد النفراوي.
من تصانيفه : « الشرح الكبير » ، و«الشرح الصغير» كلاهما على متن خليل، و«منتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة لابن حجر»، و«الفرائد السنية في شرح المقدمة السنوسية».
[مقدمة حاشية العدوي على شرح الخرشي ١/٢ – ٣ ط دار صادر، والأعلام ٦/٢٤٠].

ومقبرتهم[1].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول القائل بجواز استبدال الوقف إذا خرب وأصبح لا ينتفع به للأدلة التي ذكروها.

وبالشروط التي ذكرها الحنفية لجواز الاستبدال لأنها جديرة بالأخذ والاعتبار لمنع التلاعب بالأوقاف والحفاظ عليها.

وأنه لا وجه للتفرقة بين المنقول والعقار في جواز الاستبدال؛ لأن المعنى الذي جُوّز الاستبدال له موجود في المنقول والعقار من غير فرق، وهو عدم الانتفاع.

الحالة الثانية : اشتراط الواقف عدم الاستبدال :

إذا شرط الواقف عدم استبدال الوقف فإنه لا يُتبع شرطه؛ لأن فيه تفويتاً لمصلحة الموقوف عليهم وتعطيلاً للوقف.

قال ابن نجيم:[2] في شرح منظومة ابن وهبان[3] لو شرط الواقف أن لا يستبدل أو يكون الناظر معزولاً قبل الاستبدال أو إذا هم بالاستبدال انعزل هل يجوز استبداله؟ قال الطرسوسي:[4] إنه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب أن للقاضي أن يستبدل إذا رأى المصلحة في الاستبدال؛ لأنهم قالوا إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان

---

١ - شرح الخرشي على مختصر خليل ٩٤/٧ - ٩٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٠/٤ - ٩١.

٢ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٣ - ابن وهبان (٧٢٦ - ٧٦٨هـ) هو عبدالوهاب بن أحمد بن وهبان، أبو محمد الدمشقي، قاضي القضاة، أمين الدين، فقيه حنفي مقرىء أديب، أخذ عن علماء الشام ومنهم فخر الدين أحمد بن الفصيح، درّس وأفتى وولي قضاء حماة.

من تصانيفه : «قيد الشرائد» منظومة في ألف بيت ضمنها غرائب المسائل في الفقه، وشرحها «عقد القلائد»، و«امتثال الأمر في قراءة أبي عمرو».

[الفوائد البهية ١١٣، وشذرات الذهب ٢١٢/٦، والأعلام ١٨٠/٤].

٤ - الطرسوسي تقدمت ترجمته ص ١٧٥ .

كلام في الوقف أنه شرط باطل وللقاضي الكلام لأن نظره أعلى، وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطاً لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل[1].

---

١ - البحر الرائق ٢٤١/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٨/٣ - ٣٨٩.

المطلب الثاني

« الاستدانة على الوقف »

الاستدانة في اللغة : الاستقراض وطلب الدين أو أخذ الدين[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للاستدانة عن معناه اللغوي[٢].

والدين:[٣] ما يثبت في الذمة بعقد كالشراء والإجارة والحوالة أو استهلاك مال.

وبين الاستدانة والاستقراض عموم وخصوص مطلق، والاستدانة هي الأعم المطلق[٤].

لأن في كلٍ من الاستدانة والاستقراض شغلَ الذمة بالدين، لكن في الاستدانة الدين عام يشمل القرض وغيره كعوض مبيع أو سلم أو إجارة أو ضمان متلف.

واختلف الفقهاء في جواز استدانة الناظر على الوقف على أربعة أقوال:

● **القول الأول :** لجمهور الفقهاء المالكية[٥] والحنابلة[٦] والزيدية[٧] والإمامية[٨]، وهو أنه يجوز للناظر أن يستدين على الوقف لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم.

واستدلوا على ذلك بأن الناظر مؤتمن مطلق التصرف، فالإذن والائتمان ثابتان له فيجوز له الاستدانة على الوقف[٩].

● **القول الثاني :** للشافعية ، وهو أنه لا يجوز للناظر أن يستدين على الوقف عند الحاجة إلا إذا شرطه له الواقف أو أذن فيه الحاكم، فلو استدان من غير إذن من الحاكم ولا شرط من الواقف لم يجز، ولا يرجع بما صرفه لتعديه به[١٠].

---

١ – لسان العرب ١٦٧/١٣، وتاج العروس ٢٠٧/٩.

٢ – حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤١٩/٣ – ٤٢٠.

٣ – الدين مال حكمي وليس بمال حقيقي ؛ لأن الدين لا يدخر، واعتبر الدين مالا حكمياً لأنه باقترانه بالقبض في الزمن الآتي سيكون قابلاً للإدخار (انظر شرح المجلة لعلي حيدر ١١١/١).

٤ – المادة (١٥٨) من مجلة الأحكام العدلية، وانظر شرحها لعلي حيدر ١١١/١.

٥ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٩/٤ .

٦ – كشاف القناع ٢٦٧/٤ .

٧ – شرح الأزهار ٤٩٤/٣ .

٨ – هداية الأنام لشريعة الإسلام ٢٥١/٢ لمحمد الحسني النجفي ٠ مطبعة القضاء بالنجف ١٣٨٤هـ .

٩ – كشاف القناع ٢٦٧/٤.

١٠ – نهاية المحتاج ٤٠٠/٥، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥٩١/٣.

● **القول الثالث** : للحنفية، وهو أنه لا يجوز للناظر الاستدانة على الوقف عند الاحتياج إليها إلا بشرطين:

١) إذن القاضي إن كان قريباً ، فلو كان القاضي بعيداً فله أن يستدين بلا إذنه.

ولو ادعى الناظر الإذن فالظاهر أنه لا يقبل قوله إلا ببينة لما أنه يريد الرجوع في الغلة.

وعلى هذا فإذا كان الواقع أنه لم يستأذن يحرم عليه الأخذ من الغلة؛ لأنه بلا إذن متبرع.

٢) أن لا يكون للوقف غلة ولا تتيسر إجارة عين الوقف والصرف من أجرتها.

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن الدين لا يثبت ابتداء إلا في الذمة، والوقف لا ذمة له والفقراء وإن كانت لهم ذمة لكن لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت إلا على القيم، وما وجب عليه لا يملك قضاؤه من غلة الفقراء، هذا هو القياس لكنه ترك عند الضرورة والاحتياج.

قال ابن عابدين : المختار أنه إذا لم يكن من الاستدانة بُدّ تجوز بأمر القاضي إن لم يكن بعيداً عنه، لأن ولايته أعم في مصالح المسلمين، وقيل تجوز مطلقاً للعمارة، والمعتمد في المذهب الأول، أما ما له منه بد كالصرف إلى المستحقين فلا إلا الإمام والخطيب والمؤذن فيما يظهر لضرورة المسجد، وإلا للحصر والزيت بناء على القول بأنهما من المصالح وهو الراجح[١].

وعدم جواز الاستدانة مقيد بما إذا لم تكن بأمر الواقف، فإن كانت بأمر الواقف فإنه تجوز الاستدانة بلا شرط[٢].

---

١ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤١٩/٣، والفتاوى الهندية ٤٢٤/٢، والبحر الرائق ٢٢٦/٥ ومابعدها.
٢ - حاشية ابن عابدين ٤١٩/٣، والبحر الرائق ٢٢٧/٥.

● **القول الرابع** : لهلال[1] من الحنفية، وهو أنه لا يجوز للناظر أن يستدين على الوقف مطلقاً ولو للعمارة؛ لأن العمارة تكون في الغلة ولا تكون في شيء سوى ذلك.

قال هلال : ولا يشبه الناظر وليَّ اليتيم الذي يستدين عليه في نفقته، لأن وصي اليتيم إنما يستدين على إنسان بعينه، وفي الوقف ليس يستدين على رجل بعينه، ولأن وصي اليتيم يشتري له بالنسيئة متاعاً يحتاج إليه يرجو له في ذلك الربح والزيادة فيجوز ذلك ويكون دينا عليه، ولا يجوز للناظر أن يشترى شيئا من ذلك ولا يفعله[2].

قال ابن نجيم :[3] وحمل ابن وهبان[4] قول هلال على ما إذا كان بغير أمر القاضي وادعى أنه إذا كان بأمر القاضي فلا خلاف فيه، والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافه لما علمت من تعليله[5].

ولم يفرق جمهور الفقهاء في استدانة الناظر على الوقف أن تكون الاستدانة من ماله أو من مال غيره[6].

ولم يعتبر الحنفية ما ينفقه الناظر من مال نفسه لإصلاح الوقف إذا كان للوقف غلةٌ من باب الاستدانة على الوقف، وذلك بناء على اشتراطهم عدم الغلة لجواز الاستدانة.

قال ابن عابدين نقلا عن فتاوى الحانوتي:[7] إن الناظر إذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ديانة لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه بل لابد أن يُشهد أنه أنفق ليرجع، وهذا يقتضي أن ذلك ليس من الاستدانة على الوقف وإلا لما جاز إلا بإذن القاضي ولم يكف الإشهاد.

---

١ - هلال تقدمت ترجمته ص ٤٨ .
٢ - أحكام الوقف لهلال ص ٣٣ - ٣٤.
٣ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .
٤ - ابن وهبان تقدمت ترجمته ص ٢٣٠ .
٥ - البحر الرائق ٢٢٨/٥ .
٦ - حاشية الدسوقي ٨٩/٤، وتحفة المحتاج ٢٨٩/٦، والإنصاف ٧٢/٧، وشرح الأزهار ٤٩٤/٣.
٧ - الحانوتي (٩٢٨ - ١٠١٠هـ) هو محمد بن عمر بن سراج الدين الحانوتي، شمس الدين، فقيه حنفي كان رأس المذهب في عصره بالقاهرة، تفقه على والده ونور الدين الطرابلسي والشهاب أحمد بن يونس الشلبي والناصر اللقاني والشهاب الرملي وغيرهم، وأخذ عنه جماعة من الأجلاء منهم خير الدين الرملي.
من تصانيفه : «إجابة السائلين» المعروف بفتاوى الحانوتي.
[خلاصة الأثر ٧٦/٤، والأعلام ٣١٧/٦].

قال ابن عابدين : لكن ينبغي تقييد ذلك بما إذا كان للوقف غلة وإلا فلابد من إذن القاضي، ومثله قوله في الخانية أيضا لا يملك الاستدانة إلا بأمر القاضي، وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئاً وليس في يده شيء من الغلة أما لو كان في يده شيء فاشترى للوقف من مال نفسه ينبغي أن يرجع ولو بلا أمر قاضٍ.

ومثل إنفاق الناظر من ماله على الوقف إذنه للمستأجر أو غيره بالإنفاق فليس من الاستدانة[1].

ما نرى الأخذ به :

ونرى التشدد في الاستدانة على الوقف وعدم اللجوء إليه إلا عند الحاجة وبالشروط التي ذكرها الحنفية؛ لأن الاستدانة ضرر محض على الوقف فيجب على الناظر الابتعاد عنه وعدم اللجوء إليه إلا بعد أن يستنفد كافة السبل التي يمكن من خلالها الحصول على المال اللازم لإصلاح الوقف وعمارته ويكون ذلك بإذن القاضي إن أمكن.

أما القول بمنع الاستدانة مطلقاً ففيه ضرر على الوقف وتعطيل له، وذلك عندما لا يُتمكن من إصلاح الوقف وعمارته بوسائل أخرى غير وسيلة الاستدانة، فكان القول بجواز الاستدانة مع التضييق فيه هو الذي يحقق المصلحة للوقف.

ما يراعيه الناظر عند الاستدانة على الوقف :

يجب على الناظر عند الاستدانة على الوقف أن يراعى مصلحة الوقف وعدم الإضرار به، فلا يستدين مرابحة على الوقف، فإن فعل فإن الربح في المرابحة لا يلزم الوقف، ويرجع الناظر على الوقف بأصل الدين ويضمن هو الزيادة[2].

---

١ - حاشية ابن عابدين ٣/٤٢٠.
٢ - العقود الدرية ١/٢٠٠ .

ادعاء الناظر الإنفاق على الوقف :

اختلف الفقهاء في قبول قول الناظر ما ادعاه من الإنفاق على الوقف على أربعة أقوال:

● **القول الأول :** للحنفية، وهو أن الناظر إذا أنفق من مال نفسه على الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ديانة لكن لو ادعى ذلك لا يُقبل قوله إلا ببينة[١].

● **القول الثاني :** للمالكية، وهو أنه لو ادعى الناظر الصرف على الوقف من ماله صدق من غير يمين إلا أن يكون متهماً فيحلف، ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه[٢].

● **القول الثالث :** للشافعية. وهو أن الناظر إذا أنفق من ماله على الوقف من غير إذن من القاضي ولا شرط من الواقف فإنه متعدٍ ولا يرجع بما صرفه، وإذا أُذن له فيه صُدق فيه مادام ناظراً لا بعد عزله[٣].

● **القول الرابع :** للزيدية، وهو أن الناظر إذا أنفق من ماله على الوقف بنية الرجوع رجع به، وإلا لم يرجع[٤].

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى الأخذ بما ذهب إليه المالكية؛ لأنه يتفق مع ما اتفق عليه الفقهاء من كون يد الناظر يد أمانة[٥]، والأمين يصدق فيما ادعاه خاصة إن كان الناظر عدْلاً ثقة.

---

١ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٢٠/٣ .
٢ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٩/٤ .
٣ - تحفة المحتاج مع حواشيها ٢٨٩/٦، وحاشية القليوبي ١٠٩/٣.
٤ - البحر الزخار ١٦٦/٤ .
٥ - حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣، والمعيار المعرب ٢٠٨/٧، ٢٢٢، والفتاوى الكبرى للهيتمي ٢٥١/٣، كشاف القناع ٢٦٧/٤، وشرح الأزهار ٤٨٩/٣.

المطلب الثالث

« تأجير الوقف لمدة طويلة »

سبق أن الفقهاء متفقون على أن استغلال الوقف بالإجارة ونحوها من الأمور الواجبة على الناظر لكن عندهم تفصيل في مدة إجارة الوقف سنتناوله في المسائل الآتية:

المسألة الأولى : مدة إجارة الوقف :

اختلف الفقهاء في مدة إجارة الوقف هل هي مؤقتة أو غير مؤقتة على قولين:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] والزيدية[٤] والإمامية[٥] ومتأخري الحنفية[٦]، وهو أن إجارة الوقف مؤقتة بمدة معينة، فلا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف بمدة تزيد عن تلك المدة، وسيأتي بيان هذه المدة عندهم.

وإنما جعل الجمهور إجارة الوقف مؤقتة حفاظاً على الوقف من الضياع واستيلاء الظلمة عليه؛ لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى اشتباهه بالملك ومن ثم ادعاؤه وإبطاله، فإن من يرى شخصاً يتصرف في العين تصرف الملاك مع طول الزمان يظنه مالكاً[٧].

● **القول الثاني** : لمتقدمي الحنفية، وهو أن إجارة الوقف غير مؤقتة بمدة معينة، فيجوز للناظر أن يؤجر الوقف أيَّ مدة كانت ووافقهم من المتأخرين أبوبكر

---

١ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٦/٤ .
٢ - مغني المحتاج ٣٤٩/٢.
٣ - كشاف القناع ٥/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٣٦٣/٢ .
٤ - البحر الزخار ١٥٩/٤ .
٥ - المبسوط للطوسي ٢٢٥/٣ .
٦ - أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل للطرسوسي ص١٩٥ ط مطبعة الشرق ١٩٢٦م، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٣.
٧ - الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٦٣ .

البلخي[١] وأبوالحسن السغدي[٢] والقاضي أبوعلي النسفي[٣] وهو ما اختاره الطرسوسي[٤].

وهؤلاء المتأخرون عندهم تفصيل :

فقال أبوبكر البلخي : أنا لا أقول بفساد الإجارة مدة طويلة لكن الحاكم ينظر فيها فإن حصل للوقف بها ضرر أبطلها، وهكذا قال أبوالحسن السغدي[٥].

وقال القاضي أبو علي النسفي: لا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنوات فإن فعل جازت الإجارة وصحت[٦].

ووفق الحصكفي[٧] بين قول المتقدمين وقول المتأخرين بأن عدول المتأخرين عن قول المتقدمين بعدم التوقيت إلى التوقيت إنما هو بسبب الخوف على الوقف فإذا كانت المصلحة الزيادة أو النقص اتبعت.

واستحسن ابن عابدين هذا التوفيق[٨].

---

١ - أبو بكر البلخي (؟ - ٥٥٣هـ) هو أحمد بن علي بن عبد العزيز، أبو بكر البلخي السمرقندي، المعروف بالظهير، فقيه حنفي كان إماماً في الفروع والأصول عالماً بالمعقول والمنقول، أخذ عن نجم الدين عمر النسفي وعلي بن محمد الأسبيجاني، درس بمراغة وبمسجد خاتون بدمشق.

من تصانيفه : « شرح الجامع الصغير » .

[الفوائد البهية ٢٧، والجواهر المضية ١٠٤/٤].

٢ - أبو الحسن السغدي (؟ - ٤٦١ هـ) هو علي بن الحسين بن محمد السغدي - نسبة إلى سُغد ناحية من نواحي سمرقند - أبو الحسن، ركن الإسلام، فقيه حنفي انتهت إليه رئاسة الحنفية، تصدر للإفتاء وُولي القضاء ورُحل إليه في النوازل والواقعات، أخذ الفقه عن شمس الأئمة السرخسي.

من تصانيفه : « النتف في الفتاوى » ، و«شرح السير الكبير».

[تاج التراجم ٢٠٩، الفوائد البهية ١٢١].

٣ - أبو علي النسفي (؟ - ٤٢٤هـ) هو الحسين بن خضر، القاضي أبو علي النسفي، فقيه حنفي كان إمام عصره، تفقه على أبي بكر محمد بن الفضل وأبي عمرو محمد بن محمد وأبي الفضل عبيدالله الزهري وغيرهم، وُلي القضاء بعد موت أبي جعفر الأستروشني، سكن بخارى ومات بها، وأقام ببغداد مدة.

من تصانيفه : « الفوائد » ، و«الفتاوى».

[الفوائد البهية ٦٦، والأعلام ٢٣٧/٢].

٤ - أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل ص١٩٥ - ٢٠٢، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٣.

٥ - الإسعاف ص ٦٤، وأنفع الوسائل ص ١٩٨.

٦ - أنفع الوسائل ١٩٦ ، ١٩٨ .

٧ - الحصكفي تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .

٨ - حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٣.

ثم إن جمهور الفقهاء القائلين بتوقيت إجارة الوقف اختلفوا في أقصى مدة الإجارة التي لا يجوز للناظر أن يتعداها عند إجارته الوقف على تسعة أقوال :

● **القول الأول** : للشافعية في المذهب[١] والحنابلة في المذهب[٢] والإمامية[٣]، وهو أن أقصى مدة إجارة الوقف هو المدة التي يغلب على الظن بقاء العين فيها.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة من العين في تلك المدة غالباً، فكانت الإجارة صحيحة[٤].

٢) ولأنه لم يأت نص من الكتاب أو السنة بتقديره، فجازت الإجارة إلى المدة التي يغلب على الظن بقاء العين فيها[٥].

قال الشافعية : والمرجع في المدة التي تبقى فيها العين غالباً إلى أهل الخبرة فيؤجر الدار ثلاثين سنة، والدابة عشر سنين، والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به، والأرض مائة سنة أو أكثر[٦].

قال الهيتمي:[٧] ذكر ذلك القدر للتمثيل لا للتقييد[٨] .

وذكر البغوي[٩] من الشافعية أن الحكام اصطلحوا على منع إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف.

---

١ - المنهاج مع مغني المحتاج ٣٤٩/٢، وتحفة المحتاج مع حواشيها ١٧١/٦.
٢ - كشاف القناع ٥/٤ ، والأنصاف ٤٠/٦.
٣ - المبسوط للطوسي ٢٢٥/٣ .
٤ - كشاف القناع ٥/٤، ومغني المحتاج ٣٤٩/٢.
٥ - تحفة المحتاج مع حواشيها ١٧١/٦ .
٦ - مغني المحتاج ٣٤٩/٢ .
٧ - الهيتمي تقدمت ترجمته ص ١٢٩ .
٨ - تحفة المحتاج ١٧١/٦ .
٩ - البغوي (٤٣٦ - ٥١٠هـ) هو الحسين بن مسعود بن محمد، أبو محمد البغوي - نسبة إلى «بَغَا» من قرى خراسان - محيي السنة، يُعرف بابن الفراء تارة وبالفراء تارة أخرى، فقيه شافعي محدث مفسر، تفقه على القاضي حسين وهو أخص تلامذته، وسمع الحديث من جماعات منهم أبو عمرو عبدالواحد المليحي وأبو بكر يعقوب بن أحمد الصيرفي وأبو الحسين علي الجويني.
من تصانيفه : « التهذيب » في الفقه، و«الفتاوى»، و«شرح السنة» في فقه الحديث، و«لباب التأويل في معالم التنزيل» في التفسير.
[طبقات الشافعية لابن السبكي ٢١٤/٤، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٠/١، والأعلام ٢٥٩/٢].

قال السبكي:[1] ولعل سببه أن إجارة الوقف تحتاج إلى أن تكون بالقيمة وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب، وفيه أيضا منع الانتقال إلى البطن الثاني وقد تتلف الأجرة فتضيع عليهم[2].

ورد الهيتمي قول البغوي فقال : هذا استحسان منهم ورُد بأنه لا معنى له ولم ينقل عن مجتهد شافعي[3].

● **القول الثاني :** للحنفية على المفتى به، وهو أن أقصى مدة إجارة الوقف هو سنة في الدور والحوانيت وثلاث سنين في الأرض[4].

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن الإجارة الطويلة قد تؤدي إلى ادعاء المستأجر الملكية، ومازاد على سنة في الدور والحوانيت وثلاث سنوات في الأرض إجارة طويلة[5].

٢) ولأن الرغبات في الضياع لا تتوفر إذا نقصت المدة عن ثلاث سنين، وفي غيرها لا ضرورة إلى الزيادة على السنة فيتقيد بها[6].

قال ابن عابدين : هذا ماذكره الصدر الشهيد[7] من أن المختار أنه لا يجوز في الدور أكثر من سنة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز، وفي الضياع يجوز إلى ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان[8].

● **القول الثالث :** للمالكية، وفرقوا بين كون الوقف داراً أو أرضاً.

---

١ - السبكي تقدمت ترجمته ص ٨٣ .

٢ - نهاية المحتاج ٣٠٥/٥ .

٣ - تحفة المحتاج ١٧٢/٦ .

٤ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٣، ٤/٥، والكنز مع البحر الرائق ٢٩٩/٧، وأنفع الوسائل ١٩٥.

٥ - حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٣.

٦ - أنفع الوسائل ١٩٥ .

٧ - الصدر الشهيد (٤٨٣ - ٥٣٦هـ) هو عمر بن عبدالعزيز بن عمر بن مازه، أبو محمد، حسام الدين، برهان الأئمة المعروف بالصدر الشهيد، من أكابر فقهاء الحنفية كان إماماً في الفروع والأصول مبرزاً في المعقول والمنقول، تفقه على والده واجتهد وبالغ إلى أن صار أوحد زمانه، ناظر العلماء ودارس الفقهاء، ذكره صاحب الهداية في معجم شيوخه، وكان معظماً لدى السلطان ومن دونه، توفى شهيداً.

من تصانيفه : «الفتاوى الكبرى»، و«الفتاوى الصغرى»، و«شرح أدب القاضي» للخصاف، و«شرح الجامع الصغير».

[الفوائد البهية ١٤٩ ، والجواهر المضية ٦٤٩/٢، والأعلام ٥١/٥] .

٨ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٩٧/٣.

فإن كان الوقف داراً فلا يؤجرها الناظر أكثر من سنة سواء كانت موقوفة على معينين أو غير معينين.

وإن كان الوقف أرضاً فإن كانت موقوفةً على معين كفلان وأولاده، فإن الناظر يؤجرها سنتين وثلاثاً لا أكثر، وقيل: لا يجوز أكثر من سنتين.

وإن كانت موقوفة على غير معين كالفقراء جاز للناظر أن يؤجرها أربعة أعوام لا أكثر.

واستثنوا من ذلك المستحق إذا أجر الوقف لمن مرجعُه له فيجوز له إجارة الوقف عشر سنين لا أكثر سواء كان الوقف أرضاً أو داراً، وذلك مثل ما لو وقف على زيد داراً ثم على عمرو فأجرها زيدٌ لعمرو الذي له المرجع عشرة أعوام[١].

● **القول الرابع** : للزيدية[٢] والحنفية في قول[٣] والحنابلة في قول[٤]، وهو أن أقصى مدة إجارة الوقف ثلاث سنين، وهو قول الفقيه أبي الليث[٥] من الحنفية[٦].

واستدلوا على ذلك بأن ما زاد على ثلاث سنين إجارةٌ طويلة فتُمنع كي لا يدعى المستأجر الملك[٧].

والقول إن أقصى مدة إجارة الوقف ثلاث سنين هو ما أطلقته متون الحنفية من غير فرق بين الضياع وغيرها، قال في الهداية: وهو المختار[٨].

● **القول الخامس** : للشيخ أبي القاسم البلخي[٩] من الحنفية[١٠] والشافعية في

---

١ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٦/٤، وشرح الخرشي ٩٩/٧ - ١٠٠.

٢ - البحر الزخار ١٥٩/٤، شرح الأزهار ٤٩٧/٣.

٣ - الدر المختار مع ابن عابدين ٤/٥، والبحر الرائق ٢٩٩/٧، والإسعاف ٦٤.

٤ - الإنصاف ٤٠/٦ - ٤١.

٥ - أبو الليث (؟ - ٣٩٣ هـ) هو نصر بن محمد بن أحمد بن ابراهيم، أبو الليث السمرقندي، المشهور بإمام الهدى، من أئمة فقهاء الحنفية، تفقه على أبي جعفر الهندواني.

من تصانيفه : « عيون المسائل » ، و«تأسيس النظر»، و«الفتاوى».

[الجواهر المضية ٥٤٤/٣، والفوائد البهية ٢٢٠، وتاج التراجم ٣١٠].

٦ - الإسعاف ص ٦٤ .

٧ - الهداية مع شروحها ٨/٨ .

٨ - الهداية مع شروحها ٨/٨، والبحر الرائق ٢٩٩/٧، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤/٥.

٩ - أبو القاسم البلخي (؟ - ٣٣٦هـ) هو أحمد بن عصمة الصفار البلخي، أبوالقاسم، من كبار فقهاء الحنفية كانت الرحلة إليه ببلخ، أخذ عن نصير بن يحيى، وتفقه على أبي جعفر الهندواني وسمع منه الحديث، وتفقه عليه جماعة منهم أبو حامد بن الحسين المروزي.

[الجواهر المضية ٢٠٠/١ - ٢٠١، والفوائد البهية ٢٦].

١٠ - الإسعاف ص٦٤، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٣.

قول[1] والحنابلة في قول[2]، وهو أن أقصى مدة إجارة الوقف سنةٌ، فلا يجوز للناظر إجارة الوقف أكثر من سنة.

واستدلوا على ذلك بأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف فإن من رأى المستأجر يتصرف في الوقف تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكا[3].

● **القول السادس** : للشافعية في قول آخر[4] والحنابلة في قول آخر[5]، وهو أن أقصى مدة إجارة الوقف ثلاثون سنة.

● **القول السابع** : للحنابلة في قول ثالث[6]، وهو أن أقصى مدة إجارة الوقف لا تبلغ ثلاثين سنة.

● **القول الثامن** : للفقيه أبي جعفر[7] من الحنفية، وهو أن الدور لا تؤجر أكثر من سنة، والأرض إن كانت تزرع في كل سنة لا يؤجرها أكثر من سنة، وإن كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنوات مرة جاز للناظر أن يؤجرها مدة يتمكن المستأجر من زراعتها[8].

● **القول التاسع** : للإمام يحيى[9] من الزيدية، وهو أنه يصح إجارة الوقف إلى خمسين سنة[10].

---

١ - مغني المحتاج ٣٤٩/٢ .
٢ - الإنصاف ٤٠/٦ - ٤١.
٣ - حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٣ .
٤ - مغني المحتاج ٣٤٩/٢ .
٥ - الإنصاف ٤٠/٦ - ٤١.
٦ - المرجع السابق .
٧ - الفقيه أبو جعفر تقدمت ترجمته ص ١٥٨ .
٨ - الإسعاف ص ٦٣ .
٩ - الإمام يحيى (٦٦٩ - ٧٤٥هـ) هو يحيى بن حمزة بن علي بن إبراهيم، الحسيني العلوي الطالبي، المؤيد بالله، من أكابر أئمة الزيدية وعلمائهم في اليمن، اشتغل بالمعارف العلمية وهو صبي فأخذ من جميع أنواعها على أكابر علماء الديار اليمنية، وتبحر في جميع العلوم، دعا إلى نفسه بالإمامة عقب موت الإمام المهدي محمد بن المطهر، وأجابه الناس في الديار اليمنية.
من تصانيفه : «نهاية الوصول إلى علم الأصول» ، و«الحاوي» في أصول الفقه و«الانتصار»، و«الاختيارات» كلاهما في الفقه.
[البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني ٣٣١/٢ ط مطبعة السعادة بمصر ١٣٤٨هـ، والأعلام ١٤٣/٨].
١٠ - البحر الزخار ١٥٩/٤ .

ما نرى الأخذ به :

نرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن مدة إجارة الوقف مؤقتة للأدلة التي ذكروها، فلا يجوز للناظر تأجير الوقف إلى أي مدة شاءها.

كما نرى الأخذ بما ذهب إليه الحنفية في المفتى به عندهم من أن أقصى مدة إجارة الوقف هو سنة واحدة في الدور والحوانيت وثلاث سنين في الأراضي، وذلك لأن في إجارة الوقف أكثر من ذلك ضرراً عليه، ويزداد الضرر كلما زادت المدة لضرورة اختلاف أجر المثل في المدة الطويلة، فلو أجرنا الوقف ثلاثين سنة كما يقول أصحاب القول الأول والسادس والسابع والثامن فلا شك أن أجر المثل سيختلف في هذه المدة إضافة إلى خوف ادعاء الوقف بسبب طول المدة.

وأصحاب القول الثالث والرابع لا يختلفون كثيراً عن الحنفية في أقصى مدة إجارة الوقف لكن الاحتياط هو ما ذهب إليه الحنفية.

المسألة الثانية : حكم الإجارة الطويلة :

اختلف الفقهاء في حكم إجارة الوقف إجارةً طويلة على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول** : للحنفية على الصحيح المفتى به[1] والزيدية[2]، وهو أنه لو أجر الناظر الوقف أكثر من أقصى مدة إجارة الوقف لم تصح الإجارة وتُفسخ في كل المدة.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن العقد إذا فسد في بعضه فسد في كله فلا تصح الإجارة وتُفسخ في كل المدة[3].

٢) والقول بعدم صحة الإجارة إنما هو لصيانة الأوقاف من أن يدعي المستأجر ملكيتها لطول المدة[4].

---

١ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٥ ، ٦ ، والبحر الرائق ٢٩٩/٧ .
٢ - شرح الأزهار ٤٩٨/٣ .
٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٥ .
٤ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/٥ .

● **القول الثاني :** للشافعية[١] والطرسوسي[٢] من الحنفية[٣]، وهو أن الإجارة تصح وتُفسخ في الزائد على أقصى مدة الإجارة، وهو مازاد على الثلاث في الضياع وعلى السنة في غيرها عند الحنفية، ومازاد على المدة التي لا تبقى العين إليها غالباً عند الشافعية.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن الفقهاء قد قيدوا سراية الفساد بالفاسد القويّ المجمع عليه فيسري إلى الجميع بخلاف الضعيف فيقتصر على محله ولا يتعداه.

ومقتضى هذا أن تفسد الإجارة في القدر الزائد فقط ؛ لأنه قد جُمع بين جائز وفاسد في عقد واحد والفاسد غير قويّ لعدم الاتفاق عليه فلا يسري، وإنما كان الفاسد غير قوي لأنه مختلف فيه فإن المتقدمين لم يقدروا الإجارة بمدة[٤].

٢) ولأن هذا من الفساد الطارىء فلا يسري، ووجه طريانه أن الإجارة تنعقد ساعة فساعة، وذلك لأن الأصل – عند الحنفية – أن العقد في الإجارة يُقدر حكماً عند حدوث كل منفعة، لأن المنافع تُقدر وقت العقد جملةً ويرد العقد عليها[٥].

٣) لو باع وصي شخص ضيعة من تركته على أنها ملكه ثم ظهر أن بعضها وقف مسجد صح البيع في الباقي على الراجح.

وإذا كان البيع أقوى من الإجارة، وقد صدر في الملك والوقف بعقد واحد وصح في الملك فلأن تصح الإجارة فيما عدا الزائد بالأولى[٦].

● وهل تُفسخ الإجارة في الزائد بطلب من الناظر أو بلا طلب؟

قال الطرسوسي : الظاهر أن الناظر هو من يطلب الفسخ في المدة الزائدة، ولا يمنع

---

١ – حاشية الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ١٧٥/٦ .
٢ – الطرسوسي تقدمت ترجمته ص ١٧٥ .
٣ – أنفع الوسائل ص ٢٠٢، وحاشية ابن عابدين ٥/٥ .
٤ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٥ .
٥ – حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٥/٥ – ٦ ، وأنفع الوسائل ص ٢٠٢ .
٦ – الدر المختار مع ابن عابدين ٦/٥ .

منه كونه هو الذي باشر العقد، ولا يكون هذا تناقضاً منه، كما قال أصحابنا في الوصي إذا باع مال الصغير ثم ادعى أنه باع بغبن فاحش تسمع دعواه، فإقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد، وكذا متولي الوقف إذا باع غلة الوقف ثم ادعى أنه باع بغبن فاحش تسمع دعواه وتناقضه هذا لا يمنع دعواه[١].

وقال ابن عابدين:[٢] مقتضى ما في شرح البيري[٣] عن خزانة الأكمل[٤] البطلان بلا طلب، ومثله في تلخيص الكبرى[٥] معزيا إلى أبي حفص[٦].

وقد رجح الحنفية القول بفساد العقد كله لمصلحة الوقف، قال ابن عابدين: حيث اختلفت الآراء في سراية الفساد وعدمها يرجح ما هو الأنفع للوقف وهو السريان لئلا يقدم مرة أخرى على هذا العقد[٧].

قال الشافعية : لو بقيت الإجارة على حالها – أي لم تفسخ – إلى تمام المدة المقدرة في العقد فالذي يظهر صحة الإجارة في الجميع؛ لأن البطلان في الزيادة إنما كان لظنٍ تبين خطؤه[٨].

● **القول الثالث** : للمالكية، وهو أنه إذا أجر الناظر الوقف أكثر من أقصى مدة إجارة

---

١ – أنفع الوسائل ص ٢٠٣ – ٢٠٤ .
٢ – حاشية ابن عابدين ٥/ .
٣ – البيري تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .
٤ – « خزانة الأكمل » كتاب لأبي يعقوب يوسف بن علي بن محمد الجرجاني الحنفي، ذكر فيه أن هذا الكتاب محيط بجل مصنفات الأصحاب، بدأ بكافي الحاكم ثم بالجامعين ثم بالزيادات ثم بمجرد ابن زياد والمنتقى والكرخي وشرح الطحاوي وعيون المسائل وغير ذلك.
(كشف الظنون ٧٠٢/١ ، وتاج التراجم ٢٨٤).
٥ – « تلخيص الكبرى » كتاب لمحمود بن مسعود المرغيناني لخص فيه الفتاوى الكبرى للصدر الشهيد عمر بن مازه وأضاف إليها كثيرا من الفروع المحتاج إليها.
(الجواهر المضية ٤٥١/٣، وكشف الظنون ١٢٢٩/٢).
٦ – أبو حفص (١٥٠ – ٢١٧هـ) هو أحمد بن حفص بن الزبرقان البخاري، أبو حفص الكبير، من كبار أئمة الحنفية وشيخ ماوراء النهر، أخذ الفقه عن محمد بن الحسن وشمس الأئمة وبرع في الرأي، وسمع من وكيع ابن الجراح وهيثم بن بشير وجرير بن عبدالحميد، ويكنى ابنه محمد أبا حفص الصغير.
[الفوائد البهية ص١٨، والجواهر المضية ١٦٦/١، وسير أعلام النبلاء للذهبي ١٥٧/١٠ ط مؤسسة الرسالة بيروت ١٩٨٢م].
٧ – حاشية ابن عابدين ٦/٥.
٨ – حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٧١/٦ .

الوقف صح العقد ويمضي إن كان فيه مصلحة للوقف وإلا فسخ[١].

وإذا وقعت الإجارة في السنين الكثيرة وعثر على ذلك وقد مضى بعضها فإن كان الذي بقي يسيراً لم يفسخ، وإن كان كثيراً فسخ، وحد اليسير الشهر والشهران[٢].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه الشافعية والطرسوسي من الحنفية من صحة عقد الإجارة الطويلة وانفساخه في الزائد على أقصى مدة إجارة الوقف للأدلة التي ذكروها، وفي هذه الأدلة ردٌ صريح على ما استدل به أصحاب القول الأول من أن العقد إذا فسد في بعضه فسد في كله.

ثم إن القول بفساد مازاد على أقصى مدة إجارة الوقف فقط فيه احترام لإرادة المتعاقدين إضافة إلى صيانة الأوقاف، فيصح العقد في المدة المقررة شرعاً في إجارة الوقف احتراماً لإرادة المتعاقدين ويفسد فيما عداها صيانة للأوقاف من الادعاء والضياع.

المسألة الثالثة : الزيادة على أقصى مدة إجارة الوقف للضرورة والمصلحة:

أجاز الفقهاء إجارة الوقف زيادة على أقصى مدة الوقف إذا كانت هناك ضرورة تستدعي ذلك أو مصلحة للوقف[٣].

قال الدردير :[٤] إذا كانت هناك ضرورة تقتضي الكراء لأكثر كما لو انهدم الوقف فيجوز كراؤه بما يبنى به ولو طال الزمن كأربعين عاماً أو أزيد بقدر ما تقتضي الضرورة وهو خير من ضياعه واندراسه[٥].

وقد صرح الحنفية بأن الذي يملك إجارة الوقف لمدة طويلة هو القاضي لا الناظر،

---

١ - الشرح الكبير مع الدسوقي ٩٦/٤، ومواهب الجليل ٤٧/٦ .
٢ - مواهب الجليل ٤٧/٦ .
٣ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٩٧/٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٦/٤، تحفة المحتاج ١٧٢/٦، شرح الأزهار ٤٩٨/٣.
٤ - الدردير تقدمت ترجمته ص ١٦٩ .
٥ - الشرح الكبير على مختصر خليل ٩٦/٤.

قالوا: إن احتاج الوقف إلى العمارة ولا غلة فإن الناظر يرفع الأمر للحاكم ليؤجره أكثر، ليُعمر من أجرته، وحينئذٍ يؤجره الحاكم مدة طويلة بقدر مايُعمر به[١].

والمصلحة التي يجوز من أجلها إجارة الوقف لمدة طويلة هي المصلحة المتعلقة بعين الوقف كأن توقفت عمارته على أجرة المدة الطويلة لا المصلحة المتعلقة بالموقوف عليهم[٢].

ووضع الحنفية حيلة للإجارة الطويلة فقالوا: إذا احتاج الوقف إلى الإجارة الطويلة فالحيلة أن يعقد عقوداً مترادفة، كل عقدِ سنةٍ بكذا، فيلزم العقد الأول لأنه ناجز، ولا تلزم العقود الباقية لأنها مضافة فللناظر فسخه، وهذا مبني على عدم لزوم الإجارة المضافة[٣].

واعترض قاضي خان[٤] على ذلك باعتراضين :

١) إن الإجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين وهو الصحيح.

٢) قولهم إن احتاج القيم إلى تعجيل الأجرة يعقدُ عقوداً مترادفة مردود بأنهم أجمعوا على أن الأجرة لا تُملك في الإجارة المضافة باشتراط التعجيل أي فيكون للمستأجر الرجوع بما عجله من الأجرة، فلا يكون هذا العقد مفيداً.

وأجاب العلامة قنالي زادة[٥] بأن رواية عدم لزوم الإجارة المضافة مصححةٌ أيضاً، وبأن قاضي خان نفسه أجاب في كتاب الإجارات عن الثاني بقوله لكنه يجاب عنه بأن مِلْكَ الأجرة عند التعجيل فيه روايتان فيؤخذ برواية الملك هنا للحاجة، وهذا ينافي دعواه الإجماع.

---

١ - حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٣ .

٢ - تحفة المحتاج ١٧٢/٦ .

٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/٥ .

٤ - قاضي خان (؟ - ٥٩٢ هـ) هو حسن بن منصور بن محمود الأوزجندي - نسبة إلى أوزجند مدينة بنواحي أصبهان بقرب فرغانة - الفرغاني، فخر الدين، المعروف بقاضي خان، فقيه حنفي، كان إماماً كبيراً وبحراً عميقاً مجتهداً فهّامة من طبقة الاجتهاد في المسائل، تفقه على الإمام إبراهيم بن إسماعيل الصَّفَّاري والإمام ظهير الدين المرغيناني، ونظام الدين المرغيناني، وتفقه عليه شمس الأئمة محمد بن عبدالستار الكرْدَرِيّ، وأبوالمحامد محمود الحصيري ونجم الأئمة وغيرهم.
من تصانيفه : « الفتاوى » ، و« شرح الجامع الصغير » ، و«شرح الزيادات»، و«شرح أدب القضاء للخصاف»، و«الأمالي».
[الفوائد البهية ٦٤، والجواهر المضية ٩٣/٢، والأعلام ٢٢٤/٢].

٥ - قنالي زادة تقدمت ترجمته ص ٢٢٥ .

قال ابن عابدين : إن رواية عدم اللزوم تأيدت بأن عليها الفتوى أي فتكون أصح التصحيحين، لأن لفظ الفتوى في التصحيح أقوى، لكن رواية عدم اللزوم هنا لا تنفع لأنه يثبت للمستأجر الفسخ فيرجع بما عجله من الأجرة، وإن قلنا إنها تُملك بالتعجيل فينبغي هنا ترجيح رواية اللزوم للحاجة نظير ماقاله قاضي خان في رواية الملك[1].

واعترض الحصكفي على ذلك بأن الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود.

وأجاب ابن عابدين بأن الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود إنما هي عند عدم الحاجة لتحقق المحظور وهو أن طول المدة يؤدي إلى إبطال الوقف، لكن عند الحاجة فلا، فإذا اضطُر إلى الإجارة الطويلة لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلة يزول المحظور الموهوم عند وجود الضرر المتحقق، فالظاهر تخصيص بطلان هذه الإجارة بما عدا هذه الصورة، وهو جعلها حيلة لتطويل المدة[2].

---

١ - حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٣ - ٣٩٨ .
٢ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٩٨/٣، ٥/٥ - ٦.

المطلب الرابع

« التصرف في الوقف تصرف المُلاك »

اختلف الفقهاء في ملكية العين الموقوفة لمن تكون إذا وقع الوقف مستوفياً لأركانه وشروطه على أربعة أقوال:

● **القول الأول** : للصاحبين من الحنفية[١] والشافعية في الأظهر[٢] والظاهرية[٣] والزيدية[٤] والإمام أحمد في رواية[٥] اختارها ابن أبي موسى[٦] والحارثي[٧] وبعض الإمامية[٨]، وهو أن العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف وتنتقل إلى ملك الله تعالى.

● **القول الثاني** : للإمام أبي حنيفة[٩] والمالكية[١٠] والشافعية في قول[١١] والإمام

---

١ - الهداية مع شروحها ٤٢٤/٥، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٥٧/٣ - ٣٥٨.
٢ - المنهاج مع مغني المحتاج ٣٨٩/٢.
٣ - المحلى ١٧٨/٩ ط المنيرية ١٣٥١هـ.
٤ - البحر الزخار ١٤٩/٤، وشرح الأزهار ٥٠١/٣.
٥ - الإنصاف ٣٨/٧ .
٦ - ابن أبي موسى (٣٤٥ - ٤٢٨ هـ) هو محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي، أبو علي، قاضٍ من أكابر علماء الحنابلة، من أهل بغداد مولداً ووفاةً، صحب أبا الحسن التميمي وغيره من شيوخ المذهب، وسمع الحديث من جماعة منهم أبومحمد بن مظفر، كان أثيراً عند الخليفتين القادر بالله والقائم بأمر الله العباسيين، وكان له حلقة بجامع المنصور.
من تصانيفه : « الإرشاد » في الفقه، و«شرح كتاب الخرقي».
[طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ١٨٢/٢ ط مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٢م].
٧ - الحارثي (٦٥٢ - ٧١١ هـ) هو مسعود بن أحمد بن مسعود الحارثي - نسبة إلى الحارثية من قرى غربي بغداد - البغدادي ثم المصري، أبومحمد، سعد الدين، فقيه حنبلي محدث، ولد ونشأ بمصر، تفقه على أبي عمرو وغيره، وسمع الحديث من كثير، برع وأفتى وصنف ودرّس بجامع طولون ووُلي القضاء.
من تصانيفه : « شرح المقنع لابن قدامة» ولم يكمله، و«شرح بعض سنن أبي داود»، و«الأمالي في الحديث والتراجم».
[الذيل عل طبقات الحنابلة لابن رجب ٣٦٢/٢ ط مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٣م، والأعلام ٢١٦/٧].
٨ - مفتاح الكرامة ٧٨/٩ .
٩ - العناية على الهداية ٤٢٥/٥، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٥٧/٣.
١٠ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٥/٤.
١١ - مغني المحتاج ٣٨٩/٢ .

أحمد في رواية[١] وبعض الإمامية[٢]، وهو أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف بل تبقى على ملكه.

● **القول الثالث** : للحنابلة في المذهب[٣] والإمامية في الأصح[٤]، وهو أن العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف وتنتقل إلى ملك الله تعالى إن كان الوقف على جهة عامة كمدرسة وفقراء وغزاة، وتنتقل إلى ملك الموقوف عليه إن كان الوقف على آدمي معين كزيد وعمرو أو كان على جمع محصور كأولاده أو أولاد فلان.

واختلفوا في المسجد ، فقال الحنابلة: هو كالوقف على الجهة الملك فيه لله تعالى[٥].

وقال الإمامية : هو فك ملك كتحرير العبد[٦].

● **القول الرابع** : للشافعية في قول[٧] وبعض الإمامية[٨]، وهو أن العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف وتنتقل إلى ملك الموقوف عليهم.

وإنما أوردنا اختلاف الفقهاء في ملكية الوقف لبيان أن اختلافهم في ذلك لا يؤثر على حكم عقد الوقف من حيث عدم جواز التصرف فيه تصرف المُلاّك، وليس المقصود اختيار أحدها عن طريق ذكر أدلة كل فريق والمناقشة والترجيح، فإن الترجيح لا يرفع الخلاف.

فأصحاب القول الأول الذين يقولون إن الوقف ينتقل إلى ملك الله تعالى يقصدون أن الوقف لم يبق على ملك الواقف ولم ينتقل إلى ملك غيره بل صار على حكم ملك الله تعالى الذي لا ملك فيه لأحد سواه وإلا فالكل ملك لله تعالى[٩].

ونصّ الشافعية على أن معنى انتقال الموقوف إلى الله تعالى هو انفكاك الموقوف عن

---

١ - الإنصاف ٣٨/٧ .
٢ - مفتاح الكرامة ٧٨/٩ .
٣ - كشاف القناع ٢٥٤/٤.
٤ - مفتاح الكرامة ٧٩/٩ .
٥ - كشاف القناع ٢٥٤/٤ .
٦ - مفتاح الكرامة ٧٩/٩ .
٧ - مغني المحتاج ٣٨٩/٢ .
٨ - مفتاح الكرامة ٧٨/٩ .
٩ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٥٨/٣ .

اختصاص الآدمي، وإلا فجميع الموجودات له سبحانه وتعالى في كل الأوقات، فالمالك في الحقيقة هو الله تعالى[1].

ومعنى ذلك أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في الوقف تصرف المالك له.

والقائلون بأن الوقف يبقى على ملك الواقف لا يخرج عنه أو أنه ينتقل إلى ملك الموقوف عليه فإنهم يصرحون بأن من كان الوقف في ملكه سواء كان واقفاً أو موقوفاً عليه فإنه لا يملك أن يتصرف في الوقف تصرف المالك فلا يملك بيعه ولا هبته ولا يورث عنه[2].

وإذا كان صاحب الملك ممنوعاً من التصرف في الوقف فغيره كالناظر والقاضي أولى بالمنع، وبيان ذلك في المسائل التالية:

المسألة الأولى : بيع الوقف وهبته :

لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يجوز للقاضي والناظر بيع الوقف وهبته؛ لمنافاته لمقتضى الوقف؛ إذ مقتضاه قطع التصرف في العين الموقوفة بأسباب التملك ومنها البيع والهبة[3].

ودليل ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما : «أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم – وكان يقال له ثَمْغٌ وكان نخلاً – فقال عمرُ: يارسول الله إني استَفَدت مالاً وهو عندي نفيسٌ فأردتُ أن أتَصدَّق به، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: تصدّق بأصله، لا يُباعُ ولا يُوهَبُ ولا يُورَثُ، ولكن يُنْفَقُ ثَمرهُ، فتصدَّق به عمرُ»[4].

---

١ – المنهاج مع مغني المحتاج ٣٨٩/٢، وانظر مفتاح الكرامة ٨٠/٩.

٢ – مواهب الجليل ٤٦/٦، مغني المحتاج ٣٧٦/٢، كشاف القناع ٢٥٥/٤، ٢٤١، مفتاح الكرامة ٧٨/٩.

٣ – البحر الرائق ٢٢١/٥، حاشية الدسوقي ٢٣٣/٣، وفتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ٢٤٣/٢ ط دار المعرفة بيروت، والفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٥٢/٣ ط المكتبة الإسلامية، كشاف القناع ١٦٠/٣، ٢٤٠/٤، ٢٥٥، والبحر الزخار ١٥٩/٤، المبسوط للطوسي ٢٨٦/٣ – ٣٠٠، والروضة البهية ١٦٣/٣.

٤ – حديث : « أن عمر تصدّق بمال ... » أخرجه البخاري في كتاب الوصايا باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته (صحيح البخاري ٢٩٥/٢ ط دار إحياء التراث العربي – بيروت).
ومسلم في كتاب الوصية باب الوقف (صحيح مسلم ١٢٥٥/٣ ط عيسى الحلبي ١٩٥٥م).

وإذا تعدى الناظر فباع الوقف انعزل وإن كان منصوبا من قبل الواقف، ولزم الحاكم أن يولي غيره[1].

ويجب على المشتري إذا سكن الوقف أجر المثل.

قال ابن نجيم : إذا باع متولى المسجد منزلاً موقوفاًعلى المسجد فسكنها المشتري ثم عُزل هذا المتولي وُولي غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار إلى المتولي الثاني فعلى المشتري أجرُ المثل.

ولا فرق بين أن يكون البائع المتولي أو غيره بل وجوب أجر المثل فيما إذا باعه غير المتولي بالأولى، وذكر في القنية أنه لا يجب وهو ضعيف؛ لأنه وإن سكن بتأويل الملك يجب أجر المثل مراعاة للوقف[2].

المسألة الثانية : رهن الوقف :

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للناظر ولا القاضي رهن الوقف[3]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١) أنه يشترط في الرهن أن يملك الراهنُ الرهن حتى يصح الرهن، والناظر والقاضي لا يملكان الوقف، فلا يصح رهنهما[4].

٢) ولأن الرهن يستلزم البيع، فإن الراهن إذا تعذر عليه الوفاءُ بِيعَ الرهنُ واستُوفي الدينُ من ثمنه، والوقف لا يصح بيعُهُ[5].

قال الحنفية : إذا رهن المتولي أرض الوقف بدين لا يصح، فإن سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظراً للوقف[6].

---

١ - الفتاوى الكبرى ٢٥٢/٣ .
٢ - البحر الرائق ٢٢١/٥ .
٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٦٧/٣، والبحر الرائق ٢٢١/٥، وحاشية الدسوقي ٢٣٣/٣، شرح روض الطالب ١٤٥/٢، والفتاوى الكبرى ٢٥٢/٣، وشرح منتهى الإرادات ٢٢٩/٢، والبحر الزخار ١٥٩/٤.
٤ - البحر الرائق ٢٢١/٥، وكشاف القناع ٣٢٢/٣.
٥ - البحر الرائق ٢٢١/٥، شرح روض الطالب ١٤٥/٢، والبحر الزخار ١٥٩/٤.
٦ - البحر الرائق ٢٢١/٥.

وإذا تعدى الناظر فرهن الوقف انعزل وإن كان منصوباً من قبل الواقف ولزم الحاكم أن يولي غيره[1].

المسألة الثالثة : إعارة الوقف :

لا يجوز للناظر والقاضي إعارة الوقف ؛ لأن الإعارة نوع من التبرع لأنها إباحة منفعة، أو تمليك منفعة بغير عوض، والناظر والقاضي ليسا أهلاً للتبرع بالوقف شرعاً.

وإنما لم يكونا أهلا للتبرع بالوقف لأنهما لا يملكان منفعة الوقف، ويشترط في المعير أن يملك منفعة المعار حتى تصح العارية.

بخلاف ما إذا كان الناظر من الموقوف عليهم فإن له أن يعير ؛ لأنه حينئذٍ يملك منفعة الوقف[2].

المسألة الرابعة : إقراض مال الوقف :

يفرق الفقهاء في حكم إقراض مال الوقف بين القاضي والناظر.

أ) أما القاضي فقد صرح الحنفية والشافعية بأنه يجوز للقاضي إقراض مال الوقف، وعللوا ذلك بأن القاضي لكثرة أشغاله لا يمكنه أن يباشر الحفظ بنفسه والقرض مضمون فكان دفعه قرضاً أنظر للوقف.

ودفعه قرضاً أفضل من إيداعه ؛ لأن الوديعة أمانة وهي غير مضمونة، بل صرح الشافعية بأنه لا يودعه أميناً إلا عند عدم التمكن من إقراضه[3].

وذكر هؤلاء أموراً ينبغي للقاضي أن يراعيها عند إقراض مال الوقف هي :

١) أن يقرضه من ملىء مؤتمن[4].

---

١ - الفتاوى الكبرى الفقهية ٢٥٢/٣ .

٢ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٦٧/٣، وفتح العلي المالك ٢٤٤/٢، وشرح روض الطالب ٣٢٤/٢ - ٣٢٥، وكشاف القناع ٦٣/٤.

٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٤٠/٤، شرح روض الطالب ٢١٤/٢.

٤ - المراجع السابقة .

قال ابن عابدين : وينبغي أن يتفقد أحوال المستقرضين حتى لو اختل أحدهم أخذ منه المال[١].

٢) أن يوثق القرض ، واختلفوا في كيفية توثيقه.

فقال الحنفية : يكتب القاضي صكاً ليحفظ القرض بالاستذكار للمال وأسماء الشهود ونحو ذلك، وكتابة الصك مندوبة لا واجبة[٢].

وقال الشافعية : يأخذ رهناً ، واختلفوا في لزوم أخذ الرهن.

فقال زكريا الأنصاري:[٣] إن رأى في أخذ الرهن مصلحة أخذه وإلا تركه.

وقال الرملي الكبير:[٤] الصواب أنه يشترط في إقراض مال الوقف أخذ الرهن[٥].

٣) وأنه لا يجوز للقاضي أن يستقرض مال الوقف لنفسه[٦].

ب) وأما الناظر فقد اختلف الفقهاء في حكم إقراضه مال الوقف على قولين:

● **القول الأول :** للشافعية[٧] والحنابلة[٨] وبعض الحنفية[٩]، وهو أنه لا يجوز للناظر إقراض مال الوقف؛ لأنه يشترط في المقرض أن يكون من أهل التبرع، والناظر ليس من أهل التبرع بمال الوقف. إلا أن تكون هناك ضرورة كنهب فيجوز للناظر ذلك.

قال ابن حجر الهيتمي:[١٠] لا يجوز للناظر إقراض غلة الوقف إلا إن غاب المستحقون وخشي تلف الغلة أو ضياعها فيقرضها لملىء ثقة[١١].

---

١ - حاشية ابن عابدين ٣٤٠/٤ .
٢ - حاشية ابن عابدين ٣٤١/٤ .
٣ - زكريا الأنصاري تقدمت ترجمته ص ١٣٠ .
٤ - الرملي الكبير تقدمت ترجمته ص ١٩٧ .
٥ - شرح روض الطالب مع حاشية الرملي ٢١٤/٢ .
٦ - حاشية ابن عابدين ٣٤١/٣ .
٧ - شرح روض الطالب ٢١٤/٢ ، ٤٧٢.
٨ - شرح منتهى الإرادات ٢٢٥/٢ .
٩ - البحر الرائق ٢٥٩/٥، والعقود الدرية ٢٢٩/١.
١٠ - ابن حجر الهيتمي تقدمت ترجمته ص ١٢٩ .
١١ - الفتاوى الكبرى ٢٦٥/٣.

● **القول الثاني :** لبعض الحنفية، وهو أنه يجوز للناظر إقراض ما فضل من غلة الوقف لو كان الإقراض أحرز من إمساكه[١].

ووفق ابن عابدين بين القولين فقال: إن المتولي يضمن إلا أن يقال إنه حيث لم يكن الإقراض أحرز[٢].

وذكر الحنفية أنه لو أمر القاضي الناظر إقراض مال الوقف فأقرضه ثم مات المستقرض مفلساً فلا ضمان على الناظر.

والقاعدة أنه إذا أمر القاضي الناظر بشيء ففعله ثم تبين أنه ليس بشرعي أو فيه ضرر على الوقف فلا شيء على الناظر ولا يكون ضامناً[٣].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الأول للأدلة التي ذكرها أصحابه وحفاظاً على أموال الوقف، وبقول من يُجيزون للناظر إقراض مال الوقف لو كان الإقراض يحقق الحفظ والأمان لمال الوقف أكثر مما لو كان عند الناظر، فيكون الإقراض هنا للحاجة، والحاجة تُنزلُ منزلة الضرورة[٤] .

---

١ - البحر الرائق ٥/٢٥٩، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤/٣٤١، والعقود الدرية ١/٢٢٩.
٢ - حاشية ابن عابدين ٤/٣٤١.
٣ - البحر الرائق ٥/٢٥٩، والعقود الدرية ١/٢٢٩.
٤ - انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩١.

المطلب الخامس

« الزيادة في عين الوقف »

سبق أن العمارة واجبة على الناظر إبقاء للوقف واستمرارا في نفع المستحقين، وبالتالي تحصيل الواقف للأجر والثواب على الاستمرار، وهو غرض الواقف من الوقف.

والعمارة الواجبة على الناظر هي التي تحقق بقاء الوقف على الصفة التي كان عليها حين وقفه، فإذا خرب الوقف أو احتاج إلى مرمة فإنه يُبنى ويُرم على ذلك الوصف.

ولا يجوز للناظر أن يزيد في عين الوقف، لأن الموقوف بصفته صارت غلته مصروفةً إلى الموقوف عليه، فأما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له، فلا يجوز صرفها إلى شيء آخر إلا برضاه.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون الوقف على معين أو على الفقراء[١].

وذهب بعض الحنفية إلى أن الوقف لو كان على الفقراء فإنه يجوز للناظر الزيادة على صفة الوقف.

قال المرغيناني:[٢] والأول أصح ؛ لأن الصرف إلى العمارة ضرورة إبقاء الوقف، ولا ضرورة في الزيادة.

وقال الكمال:[٣] ولأنه صرف حق الفقراء إلى غير ما يستحق عليهم[٤].

---

١ - الهداية مع شروحها ٤٣٥/٥، والبحر الرائق ٢٢٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٤٣٥/٥، والمعيار المعرب ٢٣٢/٧، ومطالب أولي النهى ٣٤٣/٤، وشرح الأزهار ٤٩٩/٣ - ٥٠٠.

٢ - المرغيناني (٥٣٠ - ٥٩٣ هـ) هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، شيخ الإسلام، برهان الدين، من أكابر فقهاء الحنفية من أصحاب الترجيح بين الروايات محدث مفسر أصولي أديب، تفقه على جماعة منهم نجم الدين أبوحفص عمر النسفي والصدر الشهيد حسام الدين بن مازه وقوام الدين البخاري، وتفقه عليه جم غفير منهم أولاده جلال الدين ونظام الدين وكذلك شمس الأئمة الكرْدَري وجلال الدين الأستروشني.

من تصانيفه : «بداية المبتدىء» وشرحه «الهداية»، و«كفاية المنتهى»، و«التجنيس»، و«مختار مجموع النوازل».

[تاج التراجم ٢٠٦، والجواهر المضية ٦٢٧/٢، والفوائد البهية ١٤١، والأعلام ٢٦٦/٤].

٣ - الكمال تقدمت ترجمته ص ١٩ .

٤ - الهداية مع شرح فتح القدير ٤٣٥/٥ .

وبناء على ذلك فقد صرح الحنفية بمنع البياض والحمرة على الحيطان من مال الوقف إن لم يكن فعله الواقف، وإن فعله فلا منع[1].

واستثنى بعض الفقهاء حالات أجازوا للناظر فيها الزيادة هي:

١) حالة ما إذا رضي الموقوف عليهم بالزيادة فإنه يجوز للناظر حينئذٍ الزيادة؛ لأنه إنما منع من ذلك لحق الموقوف عليهم وقد رضوا بذلك وهذا عند الحنفية[2].

٢) حالة ما إذا كان هناك غناء في المصرف فإنه يجوز للناظر حينئذٍ الزيادة؛ لأن ذلك بمنزلة كسب مُسْتَغَلٍّ آخر لذلك المصرف وبه قال الزيدية[3].

---

١ - البحر الرائق ٢٢٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٧٦/٣.
٢ - الهداية مع شروحها ٤٣٥/٥، والبحر الرائق ٢٢٥/٥.
٣ - شرح الأزهار ٤٩٩/٣ - ٥٠٠ .

المطلب السادس

« إحداث الوظائف »

لا يجوز للناظر إحداث وظائف في الوقف لم يشرطها الواقف لترتب الضرر على الوقف من هذا التصرف، فإن إحداث الوظائف يترتب عليه صرف مرتبات لأصحابها من غلة الوقف.

وعدم جواز إحداث الوظائف ليس مقصوراً على الناظر بل حتى القاضي لا يجوز له ذلك إلا بشرط من الواقف.

وعدم جواز إحداث الوظائف مقيد بعدم الضرورة، فأما إذا دعت الضرورة إلى ذلك واقتضته المصلحة جاز لكن لا ينفرد الناظر بذلك بل يرفع الأمر إلى القاضي ويُثبت عنده الحاجة، فيقرر القاضي من يصلح لذلك ويُقدر له أجر المثل أو يأذن القاضي للناظر في ذلك.

وإذا قرّر القاضي أو الناظر شخصا في وظيفة بلا شرط من الواقف ولا مصلحة كان تقريره باطلاً ولا يَحلُ للمقرَّر أخذُ المرتب[1].

---

١ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٧/٣، والبحر الرائق ٢٤٥/٥، والعقود الدرية ٢١١/١ .