المبحث الثالث
في اتباع شرط الواقف في مدة الإجارة

كل شرط لا يخالف الشرع، ولا يخالف مقتضى عقد الوقف فإنه واجب الاتباع.

تقدم مصلحة الوقف على موافقة شرط الواقف.

[م-١٥٢٤] إذا شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنة، فهل يجب اتباع شرطه؟

في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

ذهب عامة الفقهاء من الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب اتباع شرط الواقف في مدة الإجارة[١].

---

(١) انظر الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٧)، لسان الحكام (ص٣٠١)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٣٨)، البحر الرائق (٥/ ٢٦٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٠).

شرح الخرشي (٧/ ١٠٠)، منح الجليل (٨/ ١٦٩-١٧٠)، الشرح الكبير (٤/ ٩٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٣٤)، الإنصاف (٧/ ٥٣)، الإقناع (٣/ ١٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٧٧).

جاء في الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٧): «لا تجوز إجارة الوقف أكثر من المدة التي شرطها الواقف؛ لأنه يجب اعتبار شرط الواقف لأنه ملكه أخرجه بشرط معلوم ولا يخرج إلا بشرطه».

وجاء في إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك (ص١٠٨): «وإن شرط للإجارة مدة لم تجز مجاوزتها». =

❑ وجه القول بوجوب اتباع الشرط:

أن مثل هذا الشرط لا يخالف مقتضى العقد، ولا يخالف الشرع، وما كان كذلك من الشروط فهو واجب الاتباع.

ولأن مثل هذا الشرط فيه مصلحة للوقف، واستبقائه؛ فإن مدة الإجارة إذا طالت، واستولت أيدي المستأجرين عليه، فقد يؤدي ذلك إلى تعطيل الوقف وخرابه.

واستثنى المالكية والشافعية والحنابلة جواز مخالفة شرط الواقف في المدة للضرورة كما لو احتاج الوقف إلى عمارة، ولم تمكن عمارته إلا بمخالفة شرط الواقف، فإنها تقدم مصلحة الوقف على شرط الواقف بقدر ما تقتضي الضرورة[1].

= وفي مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥): «والأصح أنه إذا وقف بشرط . . . أن لا يؤجر أكثر من سنة صح الوقف، واتبع شرطه كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة».
وجاء في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١١): «ويرجع إلى شرط واقف في عدم إيجاره . . . أو قدر مدته أي الإيجار، فلو شرط أن لا يؤجر أبدًا، أو مدة كذا عمل به إلا عند الضرورة».

(١) وقال الدردير في الشرح الكبير (٤/ ٩٦): «فإن كان على فقراء ونحوهم جاز كراء أربعة أعوام لا أكثر إن كان أرضًا، والعام لا أكثر إن كان دارًا ونحوها . . . ومحل ذلك حيث لم تكن ضرورة تقتضي الكراء لأكثر مما تقدم كما لو انهدم الوقف، فيجوز كراؤه بما يبنى به ولو طال الزمان، كأربعين عاما، أو أزيد، بقدر ما تقتضي الضرورة، وهو خير من ضياعه واندراسه».
وقال زكريا الأنصاري في أسنى المطالب (٢/ ٤٦٥): «إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة، ولا يورد عقد على عقد، فخرب، ولم تمكن عمارته إلا بإيجاره سنين، يصح إيجاره سنين بعقود متفرقة؛ لأن المنع حينئذ يفضي إلى تعطيله، وهو مخالف لمصلحة الوقف». =

قال الحطاب المالكي: «إن الواقف إذا شرط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة مثلًا، وخرب الوقف، ولم يوجد ما يصلح به به، وأراد الناظر أو المستحق للوقف إجارته السنين بمقدار ما يعمر به، هل يمنع من ذلك؟ . . . يكون حكم هذه المسألة حكم ما إذا شرط الواقف أن يبدأ غلته بمنافع أهله، ويترك إصلاح ما انخرم منه أنه لا يتبع شرطه، كما نصوا على ذلك»[(١)].

وجاء في شرح غاية المنتهى: «فإن شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة لم تجز الزيادة عليها لكن عند الضرورة يزاد بحسبها»[(٢)].

وحجتهم في ذلك:

أن التمسك بالشرط يؤدي إلى بطلان أصل الوقف، وما كان كذلك من الشروط لا يوفى بها تقديمًا لمصلحة الوقف، ومصلحة الموقوف عليه، بل ومصلحة الواقف نفسه.

وجوز الحنفية للقاضي وحده دون الناظر مخالفة شرط الواقف في مدة الإجارة إذا كانت هناك مصلحة، ولو لو تكن هناك ضرورة.

قال ابن عابدين: «الثالثة: شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا

= وانظر تحفة المحتاج (٦/ ٢٥٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٦)، حاشية الجمل (٤/ ٥٨)، مطالب أولى النهى (٤/ ٣١٥)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٩-٢٦٠)، الإنصاف (٧/ ٥٣).

(١) رسالة الحطاب في حكم بيع الأحباس (ص٣١)، وانظر شرح الخرشي (٧/ ١٠٠)، الشرح الكبير (٤/ ٩٦).

(٢) مطالب أولي النهى (٤/ ٣١٥)، وانظر كشاف القناع (٤/ ٢٥٩-٢٦٠)، الإنصاف (٧/ ٥٣).

يرغبون في استئجار سنة، أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر»[١].

قال ابن نجيم: «شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم: شرط الواقف كنص الشارع أي في وجوب العمل به، وفي المفهوم والدلالة، كما بيناه في شرح الكنز إلا في مسائل: . . .

الثانية: شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر»[٢].

لأن هذا شرط لا يخالف مقتضى العقد، ولا يخالف الشرع، وقد يكون في هذا الشرط مصلحة للوقف، فوجب اتباع شرطه[٣].

القول الثاني:

لا يتبع شرط الواقف في مدة الإجارة؛ وهذا قول للشافعية في مقابل الأصح.

ويتفق هذا القول مع مذهب ابن تيمية وابن القيم في الموقف من شروط الواقف، حيث يرى ابن تيمية أن العمل بشرط الواقف إنما يلزم بالشرط المستحب خاصة، أما الشروط المباحة فلا يلزم العمل بها[٤].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٧).

(٢) الأشباه والنظائر (ص١٦٣).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٧)، لسان الحكام (ص٣٠١)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٣٨)، البحر الرائق (٥/ ٢٦٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٠)، الخرشي (٧/ ١٠٠)، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك (ص١٠٨)، منح الجليل (٨/ ١٦٩-١٧٠)، الشرح الكبير (٤/ ٩٦)، حاشية الصاوي مع الشرح الصغير (٤/ ١٣٤)، الإنصاف (٧/ ٥٣)، الإقناع (٣/ ١٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٧٧).

(٤) الفروع (٤/ ٦٠٠)، الإنصاف (٧/ ٥٤).

حجة هذا القول:

احتج بعض الشافعية على عدم اعتبار شرط الواقف في مدة الإجارة بأن في ذلك حجرًا على مستحق المنفعة.

قال إمام الحرمين: «ولو وقف ضيعة، أو دارًا على معينين، وسوغ الإجارة، ولكن حجر عليهم في زيادة مدة الإجارة على سنة مثلًا، فالمذهب الذي يجب القطع به أن شرطه متبع . . .

وأبعد بعض أصحابنا فأفسد هذا الشرط، ورآه ملحقا بما يتضمن الحجر. وهذا مما لا أعتد به أصلا»[1].

❑ الراجح:

جواز مخالفة شرط الواقف إذا كان التزام شرطه يؤدي إلى تعطيل الوقف أو خرابه؛ لأن ذلك وإن خالف لفظ الواقف فإنه موافق لمقصد الواقف من استمرار نفع وقفه حتى لا ينقطع عمله، والله أعلم.

(١) نهاية المطلب (٨/ ٣٩٧-٣٩٨)، وانظر نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٦).