## المبحث الثالث
## في الشروط الباطلة غير المبطلة

**الشرط إما أن يقتضيه العقد أو لا:**

**فإن اقتضاه فهو صحيح.**

**وإن لم يقتضيه العقد، فإما أن يكون من مصلحته أو لا:**

**فإن كان من مصلحته فهو صحيح، وإن لم يكن من مصلحة العقد، فإما أن يتعلق به غرض أو لا:**

**فإن لم يتعلق به غرض صح العقد وبطل الشرط، وإن تعلق به غرض صح العقد والشرط ما لم يخالف الشرع أو ينافي موجب العقد.**

هناك شروط في الوقف تعتبر باطلة، ولكنها لا تفسد الوقف.

❑ **أمثلة ذلك عند الحنفية:**

إذا شرط الواقف شروطًا تخالف الشرع، أو تضر بالوقف، أو بالموقوف عليه، أو شرط شروطًا لا فائدة فيها، ولا غرض له صحيح في اشتراطها، صح الوقف وبطلت: جاء في قانون العدل والإنصاف:

«للقاضي مخالفة شرط الواقف إن كان مخالفًا للشرع، فإن شرط الولاية لنفسه على وقفه، أو شرطها لغيره، واشترط أن لا ينزعه من يده قاض ولا سلطان، فللقاضي مخالفة شرطه، ونزع الوقف من يده، أو من يد الناظر المشروط له إن كان غير مأمون عليه، أو غير أهل للقيام بأموره، وكذلك إذا نص

في وقفيته على أن لا يشارك أحد الناظر الذي نصبه في الكلام على وقفه، ورأى القاضي أن يضم إليه مشارك فأجاز له ذلك، وإن خالف شرط الواقف»[١].

ومنها ما ذكره صاحب المحيط البرهاني: أنه «لو شرط الواقف أن ليس له إخراج القيم، فهذا الشرط باطل؛ لأنه مخالف لحكم الشرع؛ لأن القوامة وكالة، والوكالة ليست بلازمة»[٢].

وجاء في قانون العدل والإنصاف: «إذا شرط - يعني الواقف - الاستواء بين أرباب الشعائر والعمارة، وضاق ريع الوقف، فلا يراعى شرطه، وتقدم العمارة على سائر الجهات الضرورية لانتظام مصالح المسجد، أو المدرسة»[٣].

وهذا منصوص عليه في البحر الرائق، قال: «ولو شرط الواقف استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه»[٤].

وقال ابن نجيم: «شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم: شرط الواقف كنص الشارع أي في وجوب العمل به، وفي المفهوم والدلالة، كما بيناه في شرح

---

(١) قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف (م٢١٢)، وانظر درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٣٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٦)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٣٤).

وجاء في البحر الرائق (٥/ ٢٤١): «إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل، وللقاضي الكلام؛ لأن نظره أعلى، وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم، وتعطيل للوقف فيكون شرطًا لا فائدة فيه للوقف، ولا مصلحة فلا يقبل. اهـ

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٣٤).

(٣) قانون العدل والإنصاف (م ١١٧).

(٤) البحر الرائق (٥/ ٢٣٠)، وانظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٨).

الكنز إلا في مسائل:

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

**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.

**الثالثة:** لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل.

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

**الخامسة:** لو شرط للمستحقين خبزًا أو لحمًا معينا كل يوم، فللقيم أن يدفع القيمة من النقد، وفي موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة،

**السادسة:** تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه، وكان عالمًا تقيًا.

**السابعة:** شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح»[1].

❑ **أمثلة للشروط الباطلة غير المبطلة عند المالكية:**

**المثال الأول:**

أخذ الرهن على أعيان الوقف.

---

(١) الأشباه والنظائر (ص١٦٣).

جاء في مواهب الجليل: «إذا وقف كتابًا على عامة المسلمين، وشرط أن لا يعار إلا برهن فهل يصح هذا الرهن أم لا؟

فأجاب: لا يصح هذا الرهن؛ لأنها غير مضمونة في يد موقوف عليه، ولا يقال لها عارية أيضًا، بل الآخذ لها إن كان من أهل الوقف مستحقًا للانتفاع فيده عليها يد أمانة، فشرط أخذ الرهن عليها فاسد، ويكون في يد الخازن للكتب أمانة؛ لأن فاسد العقود في الضمان كصحيحها والرهن أمانة»[(١)].

**المثال الثاني:**

اشتراط العمارة على الموقوف عليه.

جاء في تهذيب المدونة: «ومن حبس دارًا على رجل، وعلى ولده، وولد ولده، واشترط على الذي حبس عليه إصلاح ما رثَّ منها من ماله، لم يجز، وهو كراء مجهول، لكن يمضي ذلك، ولا مرمة عليه، وترم من غلتها، وقد فاتت في سبيل الله، ولا يشبه البيوع»[(٢)].

**المثال الثالث:**

اشتراط تقديم المستحق على عمارة الوقف.

جاء في التاج والإكليل: «لو شرط الواقف ما يجوز أن يبدأ من غلتها بمنافع أهله، ويترك إصلاح ما يتخرم منه، بطل شرطه»[(٣)].

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٣٦).

(٢) تهذيب المدونة للبراذعي (٤/ ٣٢٨)، وانظر المدونة (٦/ ١٠٤-١٠٥)، النوادر والزيادات (١٢/ ١٠٢)، الذخيرة (٦/ ٣٠٣)، منح الجليل (٨/ ١٥٠).

(٣) التاج والإكليل (٦/ ٣٣).

## ❑ أمثلة للشروط الباطلة غير المبطلة عند الشافعية:

ذكر بعض الشافعية أمثلة يفسد فيها الشرط وحده دون الوقف، وإن كان جمهورهم في هذه الأمثلة على فساد الوقف لفساد الشرط، لهذا سوف أنسب هذه الأقوال إلى أصحابها من الشافعية:

**المثال الأول:**

إذا اشترط أنه متى احتاج باع الوقف.

قال الماوردي: «لو وقفها على أنه إن احتاج إليها باعها، أو رجع فيها، أو أخذ غلتها فهو وقف باطل . . . وحكى ابن سريج في هذا الوقف وجهًا آخر أن الشرط باطل، والوقف جائز، وليس له بيعه أبدًا»[(١)].

**المثال الثاني:**

في وقف الإنسان على نفسه.

قال النووي: «وفي وقف الإنسان على نفسه وجهان، أصحهما بطلانه، وهو المنصوص . . . وحكى ابن سريج . . . أنه يصح الوقف، ويلغو شرطه»[(٢)].

**المثالث الثالث:**

إذا اشترط في وقف العقار عدم التأجير.

ذكر إمام الحرمين أنه لو وقف دارًا على معينين، وشرط أن يسكنوها، ولا يؤجرها، فقد اختار بعض الشافعية أنه لا حجر عليهم بناء على أن الوقف سبيله

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٢).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣١٨).

سبيل التمليك، فالمنع من الاستغلال حجر على الملك، فكان فاسدًا، واختار أكثرهم أن شرطه متبع[١].

**المثال الرابع:**

إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة معينة كالشافعية اختص بهم، والثاني: لا يختص بهم. قال الإمام: ويلغو الشرط[٢].

**المثال الخامس:**

جاء في حاشية الرملي: «لو وقف داره على مسجد كذا ولأمه سكناها مدة حياتها فهل يصح ويلغو الشرط أو يبطل الوقف يحتمل وجهين أصحهما أولهما»[٣].

**المثال السادس:**

جاء في حاشيتي قليوبي وعميرة: «ولو وقف على أولاده إلا من يسلم منهم، فقال شيخنا الرملي: لم يصح الوقف. وقال السبكي يصح ويلغو الشرط»[٤].

**❑ أمثلة للشروط الباطلة غير المبطلة عند الحنابلة:**

اختار ابن تيمية من الحنابلة لزوم العمل بالشرط المستحب خاصة[٥]، وعليه فالشروط المباحة لا يلزم العمل بها.

---

(١) انظر نهاية المطالب (٨/ ٣٩٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥).
(٢) انظر حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥).
(٣) حاشية الرملي (٢/ ٤٦٦).
(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٩٩).
(٥) الفروع (٤/ ٦٠٠)، الإنصاف (٧/ ٥٤).

وجاء في الفروع: «الشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم يفض ذلك إلى الإخلال بالمقصود الشرعي، ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها، قال: ومن شرط في القربات أن يقدم فيها الصنف المفضول فقد شرط خلاف شرط الله، كشرطه في الإمامة تقديم غير الأعلم، فكيف إذا شرط أن يختص بالصنف المفضول؟»[١].

**المثال الأول:**

جاء في كشاف القناع: «(ولو شرط البيع عند خرابه) أي: الوقف، (وصرف الثمن في مثله، أو شرطه للمتولي بعده)، وهو من ينظر في الوقف (فسد الشرط فقط)، وصح الوقف مع إلغاء الشرط كما في الشروط الفاسدة في البيع»[٢].

**المثال الثاني:**

جاء في الفروع: «وقيل: لا يتعين طائفة وقف عليها مسجدًا، أو مقبرة كالصلاة فيه»[٣].

**المثال الثالث:**

قال في المبدع: «إن وقف ذمي على ذمي شيئًا، وشرط أنه يستحقه ما دام ذميا، فأسلم فله أخذه أيضا؛ لأن الواقف عينه له، ويلغو شرطه»[٤].

---

(١) الفروع (٤/ ٦٠١).
(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٥١)، وانظر مطالب أولي النهى (٤/ ٢٩٥).
(٣) الفروع (٤/ ٦٠٠)، الإنصاف (٧/ ٥٥).
(٤) المبدع (٥/ ١٥٨).

هذه أمثلة في كل مذهب للشروط الباطلة غير المبطلة ولم أقصد الاستيعاب، ولا تحرير الصواب منها، وبيان الراجح؛ لأني سوف أعرض لكثير من هذه الأمثلة بالدراسة في مسائل مستقلة، وإنما العرض من ذكرها بيان تقسيم الشروط الجعلية عند المدارس الفقهية، والله الموفق.