المبحث السادس
في اشتراط العمارة على الموقوف عليه

[م-١٥٦٠] إذا أوقف رجل دارًا، واشترط عمارة الوقف على من يسكنها، فهل يصح الشرط؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يصح الوقف والشرط، وهذا مذهب الجمهور[(١)].

فقد صرح الحنفية أن العمارة على من له السكنى، ولو بدون شرط؛ لأن هذا يقتضيه مطلق العقد؛ ولأن الغنم بالغرم.

جاء في الدر المختار: «ولو كان الموقوف دارًا فعمارته على من له السكنى، ولو متعددًا من ماله، لا من الغلة؛ إذ الغرم بالغنم»[(٢)].

وجاء في المحيط البرهاني: «فإن كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ماعاش بشرطه على فلان مرمتها، وإصلاحها . . . فالوقف جائز مع هذا الشرط؛ لأن هذا الشرط يقتضيه مطلق العقد، وإنما أورد المسألة بهذا الشرط لنوع إشكال، أنه لما شرط له السكنى، وشرط عليه المرمة، كان بمنزلة الإجارة، والأجرة مجهولة، فينبغي أن يفسد.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧٣)، قانون العدل والإنصاف (م ٤٣٤)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٦٨)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٧).

(٢) المرجع السابق.

والجواب: أن مع اشتراط المرمة عليه لا يصير إجارة؛ لأن المرمة لا تصير مستحقة عليه بالشرط، فصار وجود هذا الشرط والعدم بمنزلة»[١].

وأما الشافعية والحنابلة فلا يرون أن العمارة واجبة بمقتضى العقد، وإنما تجب بالشرط حيث شرطت، سواء شرطها الواقف من ماله، أو من مال الواقف، أو من غلة الوقف.

جاء في فتاوى الرملي: «وشرط الواقف العمارة على الساكن معمول به؛ لأنه كنص الشارع»[٢].

جاء في أسنى المطالب: «نفقة الموقوف، ومؤن تجهيزه، وعمارته من حيث شرطت: أي شرطها الواقف من ماله، أو من مال الوقف، وإلا فمن منافعه: أي الموقوف ككسب العبد وغلة العقار، فإذا تعطلت منافعه فالنفقة ومؤن التجهيز لا العمارة من بيت المال، كمن أعتق من لا كسب له. أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته»[٣].

وجاء في حاشية الجمل: «ولو شرط الواقف أن العمارة على الساكن، وشرط أن تلك الدار لا تؤجر، فالذي يظهر لي من كلامهم بعد الفحص أن الشرط الأول صحيح، كما شمله عموم قولهم يجب العمل بشرط الواقف ما لم يناف الوقف أو الشرع.

وفائدة صحته مع تصريحهم بأن العمارة لا تجب على أحد، فلا يلزم بها

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٣٨).

(٢) حاشية الرملي (٣/ ٨٠).

(٣) أسنى المطالب (٢/ ٤٧٣)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٩٥).

الموقوف عليه؛ لأن له ترك ملكه بلا عمارة، فما يستحق منفعته بالأولى، فلو توقف استحقاقه على تعميره فهو مخير فيما أشرفت كلها أو بعضها على الانهدام، لا بسببه، بين أن يعمر ويسكن، وبين أن يهمل، وإن أفضى ذلك إلى خرابها.

فهذا الشرط غير مناف للوقف حتى يلغى كشرط الخيار فيه مثلًا، وإنما غايته أنه قيد استحقاقه لسكناه بأن يعمر ما انهدم منه، فإن أراد ذلك فليعمره وإلا فليعرض عنه؛ ثم رأيت بعض مشايخنا أيده»[(١)].

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «فإن شرطها أي العمارة واقف عمل به: أى الشرط مطلقًا على حسب ما شرط لوجوب اتباع شرطه»[(٢)].

واختار ابن تيمية أن عمارة الوقف بحسب البطون.

جاء في الفتاوى الكبرى: «ويجب عمارة الوقف بحسب البطون، والجمع بين عمارة الوقف وأرباب الوظائف حسب الإمكان أولى، بل قد يجب»[(٣)].

القول الثاني:

يصح الوقف، ويبطل الشرط، وهذا مذهب المالكية.

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،

---

(١) حاشية الجمل (٣/ ٥٩٣)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢٥٧).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٧)، وانظر مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٢)، كشاف القناع (٤/ ٢٦٦)، الإنصاف (٧/ ٧٢)، المبدع (٥/ ١٧٢).

(٣) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٢٩).

وهو كراء مجهول، لكن يمضي ذلك، ولا مرمة عليه، وترم من غلتها، وقد فاتت في سبيل الله، ولا يشبه البيوع»[١].

❑ الراجح:

أن الواقف إذا شرط عمارتها على الموقوف عليه صح الشرط، فإن أراد الموقوف عليه انتفع من الوقف بشرطه، وإن أبى لم يجبر على ذلك، وليست العمارة هي عوض استحقاقه المنفعة؛ لأن هذا يقال للمستأجر، وليس لمالك المنفعة، والموقوف عليه يملك المنفعة بهذا الشرط، فإن لم يحتج إلى عمارة استحق الانتفاع بلا مقابل، وإن احتاجت إلى عمارة وترميم كان انتفاعه منها مشروطًا بهذا الشرط، والله أعلم.

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