الفصل الثاني
في الرجل يقف بشرط الخيار

الوقف عقد يرد عليه الفسخ إذا قام سببه، فصح شرط الخيار فيه.

[م-١٥٦٢] اختلف العلماء في الرجل يقف بشرط الخيار:

القول الأول:

يصح الوقف والشرط، وهذا قول أبي يوسف من الحنفية، واختاره ابن عبد السلام من المالكية[١].

جاء في الهداية: «لو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة جاز الوقف والشرط عند أبي يوسف»[٢].

وقال ابن عابدين: «ومحل الخلاف في غير وقف المسجد، حتى لو اتخذ مسجدًا على أنه بالخيار جاز، والشرط باطل»[٣].

القول الثاني:

يبطل الوقف والشرط، وهذا قول محمد بن الحسن وهلال من الحنفية، ومذهب الشافعية، والحنابلة[٤].

---

(١) المبسوط (١٢/ ٤٢)، البناية شرح الهداية (٧/ ٤٥٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٨)، فتح القدير (٦/ ٢٢٩)، البحر الرائق (٥/ ٢٠٤)، حاشية الدسوقي (٤/ ٧٥).

(٢) الهداية شرح البداية (٣/ ١٨)،

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٢)، وانظر المبسوط (١٢/ ٤٢).

(٤) الهداية شرح البداية (٣/ ١٨)، المبسوط (١٢/ ٤٢)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٩)، المهذب (٢/ ٣٢٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٨٠)، أسنى المطالب (٢/ ٤٦٤)، =

جاء في الفتاوى الهندية: «لو وقف على أنه بالخيار لم يصح عند محمد رحمه الله تعالى، معلومًا كان الوقت أو مجهولًا، واختاره هلال»[١].

وقال النووي: «لو وقف بشرط الخيار، أو قال: بشرط أني أبيعه، أو أرجع فيه متى شئت فباطل . . .»[٢].

القول الثالث:

يصح الوقف، ويبطل الشرط، وهو مذهب المالكية، وأحد القولين في مذهب الشافعية، وهو وجه في مذهب الحنابلة[٣].

جاء في الذخيرة: «لو شرط في الوقف الخيار في الرجوع بطل شرطه، ولزم الوقف»[٤].

وفي حاشية الدسوقي: «واعلم أنه يلزم، ولو قال الواقف: ولي الخيار»[٥].

وقال ابن شاس: «ولا يحتاج الوقف إلى شرط اللزوم، بل لا يقع إلا لازمًا، فلو قال: على أني بالخيار في الرجوع عنه، وإبطال شرطه، لزم الوقف، وبطل الشرط»[٦].

= المغني (٥/ ٣٥٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٥١)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٩٤)، الكافي (٢/ ٢٥١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٥).

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٦).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٩).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٦)، المحرر (١/ ٣٦٩).

(٤) الذخيرة (٦/ ٣٢٦).

(٥) حاشية الدسوقي (٤/ ٧٥).

(٦) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٦٧).

قال في المحرر: «ولا يصح الوقف المشروط فيه الخيار، ويتخرج أن يصح ويلغو الشرط»[١].

وقال في الإنصاف: «لو شرط الخيار في الوقف فسد. نص عليه. وهو المذهب. وخرج فساد الشرط وحده من البيع»[٢].

❑ **وجه القول بأن الوقف والشرط باطل:**

اشتراط الخيار في عقد الوقف ينافي مقتضى العقد، فالأصل في الوقف اللزوم، والخيار يمنعه، فلم يصح كما لو اشترط أن له بيعه متى شاء.

ولأنه إزالة ملك لله تعالى على وجه القربة فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق[٣].

❑ **وجه القول بأن الوقف والشرط صحيح:**

أن الوقف تمليك للمنافع، فجاز شرط الخيار فيه كالإجارة[٤].

ولأن الوقف عقد يرد عليه الفسخ إذا قام سببه، فصح شرط الخيار فيه.

وإذا جاز أن يستثني الواقف الغلة لنفسه ما دام حيًا، فكذلك يجوز أن يشترط الخيار لنفسه لتقليب النظر.

❑ **وجه القول بأن الوقف صحيح والشرط باطل:**

الشرط الفاسد لا ينبغي أن يفسد الوقف، ولأن الوقف إزالة ملك لا إلى

---

(١) المحرر (١/ ٣٦٩)، الإنصاف (٧/ ٢٥).

(٢) الإنصاف (٧/ ٢٥)، وانظر الفروع (٤/ ٥٨٩).

(٣) انظر المغني (٥/ ٣٥٣).

(٤) المرجع السابق.

مالك، فيكون بمنزلة العتق، واشتراط الخيار في العتق باطل، والعتق صحيح، فكذلك الوقف، وقياسًا على اشتراط الخيار في وقف المسجد، فإن الوقف يصح، ويبطل الشرط.

جاء في الفتاوى الهندية: «واتفقوا على أنه لو اتخذ مسجدًا على أنه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل»[1].

وأخشى أن تكون حكاية الاتفاق هذه يقصد بها اتفاق أصحاب أبي حنيفة، ولا يقصد بها الاتفاق بين أهل العلم؛ لأني لم أقف على هذا التفريق بين المسجد وغيره في شرط الخيار في كتب المذاهب الأخرى التي رجعت إليها، والله أعلم.

❑ **الراجح:**

لا أرى مانعًا من صحة اشتراط الخيار في عقد الوقف، ولا مفسدة شرعية في اشتراطه.

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٦).

المبحث الأول
في اشتراط الإدخال والإخراج والزيادة والنقص

الإدخال والإخراج والزيادة والنقص إذا رتب على الوصف جاز.

[م-١٥٦٣] اختلف الفقهاء في الواقف يشترط له أو للناظر أن يدخل من يشاء، ويخرج من يشاء، ويزيد من يشاء، وينقص من يشاء في استحقاق الوقف.

القول الأول:

يصح مطلقًا إذا شرط ذلك وقت العقد، فإذا اشترطه، كان له أن يجعل من ليس مستحقًا في الوقف مستحقًا فيه، وأن يخرج من الوقف من كان مستحقًا فيه، عملًا بالشرط، وأن يزيد في حق من يراه، وينقص كذلك، فإذا أدخل أحدًا، أو أخرج أحدًا أو زاد، أو نقص فليس له أن يغيره بعد ذلك؛ لأن شرطه وقع على فعل يراه، فإذا رآه وأمضاه فقد تحقق شرطه وانتهى إلا أن يشترط أن له ذلك متى ما أراد مرة بعد أخرى ما دام حيًا، وهذا مذهب الحنفية، وهو أحد الوجهين في مذهب الشافعية[1].

قال الخصاف: «أرأيت الرجل يقف الأرض على قوم ... ويشترط في الوقف أن له أن يزيد من رأى زيادته من أهل هذا الوقف، وله أن ينقص من رأى

(١) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٢٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٥٩)، المحيط البراهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٢٥)، مجمع الأنهر (١/ ٧٥٨)، الفتاوى الهندية (٦/ ٣٨٤)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٣١).

نقصانه منهم، وأن يدخل فيهم من يرى إدخاله، وأن يخرج منهم من رأى إخراجه؟

قال: الوقف جائز على ما اشترطه . . . إذا فعل ذلك مرة فليس له أن يغير ذلك؛ لأن الرأي إنما هو على فعل يراه، فإذا رآه، وأمضاه، فليس له بعد ذلك أن يغيره.

قلت: فإن أراد أن يكون له ذلك أبدًا ما كان حيًا يزيد، وينقص، ويدخل ويخرج مرة بعد مرة؟ قال: يشترط . . .»[(١)].

وعليه فإن هذا الحق عند الحنفية حق مطلق يستحق بالشرط، فإذا اشترطه كان له ذلك.

وقال الماوردي في الحاوي: إذا «قال: قد وقفت داري هذه على من شئت، على أن أدخل في الوقف من أشاء، وأخرج منه من أشاء ففيه وجهان:

أحدهما: جائز كما لو أدخله بصفة وأخرجه بصفة . . .

وإذا قيل بجوازه صح إن كان قد سمى فيه عند عقد الوقف قومًا، ثم له يدخل من شاء ويخرج من شاء. وإذا فعل ذلك مرة واحدة، فهل له الزيادة عليها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: ليس له؛ لأنه قد فعل ما شاء، وله شرطه وقد استقر.

والوجه الثاني: له أن يفعل ذلك مرارًا ما عاش وبقي؛ لعموم الشرط . . .»[(٢)].

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٢٣).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣١).

القول الثاني:

لا يصح اشتراط الإدخال والإخراج في غير أهل الوقف، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة[١].

جاء في مغني المحتاج: «ولو وقف بشرط الخيار . . . أو شرط أن يدخل من شاء، ويخرج من شاء بطل على الصحيح»[٢].

وقال ابن قدامة: «وإن شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف، ويدخل من شاء من غيرهم لم يصح»[٣].

وأما إذا كان الإدخال والإخراج في أهل الوقف فهذا يصح، وهو على طريقتين:

الأول: أن يرتب الإدخال والإخراج على صفة معينة.

ومعنى ذلك: أن يجعل الاستحقاق والحرمان مرتبًا على وصف مشترط، فمن اتصف بصفة من صفات الاستحقاق استحق ما شرط له، فإن زالت تلك الصفة زال استحقاقه، فإن عادت الصفة عاد استحقاقه، كأن يقول: وقفت هذا على أولادي الأرامل، أو أولادي الفقراء، فلا تدخل المتزوجة، ولا يدخل الغني، فلو عادت أرملة، أو عاد فقيرًا عاد الاستحقاق. وهذا صحيح عند الشافعية والحنابلة.

---

(١) المهذب (١/ ٤٤١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٦)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٠٠)، المغني (٥/ ٣٥٣)، الإنصاف (٧/ ٥٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥)، وانظر نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٦)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٠٠).

(٣) المغني (٥/ ٣٥٣).

قال في الإنصاف: «ومعنى الإخراج بصفة والإدخال بصفة: جعل الاستحقاق والحرمان مرتبًا على وصف مشترط:

فترتب الاستحقاق: كالوقف على قوم بشرط كونهم فقراء، أو صلحاء.

وترتب الحرمان: أن يقول: ومن فسق منهم، أو استغنى فلا شيء له»[١].

قال الإمام أحمد كما في كتاب الوقوف للخلال: «أخبرني محمد بن علي، حدثنا الأثرم، قال: سمعت أبا عبدالله يقول: لولا أن في حديث الزبير للمردودة من بناتي، ومن تزوج فلا حق لها، ما كنت أرى أن يكون في الوقف أنه يدخل واحد، ويخرج آخر، ولا يكون إلا شيئًا معلومًا، ولا يحول»[٢].

وهذه قد نص المالكية على جواز هذه الصورة كما لو وقف على أولاده على أن من تزوج منهن فلا حق لها إلا أن يردها طلاق، أو موت زوج فهي على حقها من الحبس، فهذا فيه إدخال وإخراج بالوصف[٣].

الطريقة الثانية:

أن يدخل فيها من يشاء من أهل الوقف باختياره، ويخرج من يشاء منهم باختياره، فهذا فيها خلاف:

فقيل: لا يصح، وهو الأصح في مذهب الشافعية[٤].

---

(١) الإنصاف (٧/ ٥٤).

(٢) كتاب الوقوف للخلال (١/ ٢٦٢).

(٣) انظر البيان والتحصيل (١٢/ ٢٥٨، ٢٦٢، ٢٩٣)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٠٤)، الشرح الكبير (٤/ ٧٩).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣١).

وقيل: يصح، وهو المشهور من مذهب الحنابلة، ووجه في مذهب الشافعية.

واختار ابن تيمية من الحنابلة بأن الاختيار اختيار مصلحة، فيدخل من تقتضي المصلحة إدخاله، ويخرج من تقتضي المصلحة إخراجه.

جاء في المغني: «وإن شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف، ويدخل من شاء من غيرهم لم يصح؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده، كما لو شرط ألا ينتفع.

وإن شرط للناظر أن يعطي من شاء من أهل الوقف، ويحرم من شاء جاز؛ لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف، وإنما علق استحقاق الوقف بصفة، فكأنه جعل له حقًا في الوقف إذا اتصف بإرادة الوالي لعطيته، ولم يجعل له حقًا إذا انتفت تلك الصفة»[1].

والحقيقة أن إرادة الناظر ليست صفة في الموقوف عليه، بل هي جهة منفكة.

وقال في الحاوي: «الضرب الثاني: أن يخرج من أخرج منها باختياره ويدخل من أدخل فيها باختياره، كأنه قال: قد وقفت داري هذه على من شئت، على أن أدخل في الوقف من أشاء، وأخرج منه من أشاء ففيه وجهان:

أحدهما: جائز كما لو أدخله بصفة وأخرجه بصفة.

والثاني: هو أصح؛ أنه لا يجوز، ويكون الوقف باطلًا؛ لأنه لا يكون على موصوف ولا معين»[2].

---

(١) المغني (٥/ ٣٥٣).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣١).

وقيل: إذا اشترط الواقف الإدخال والإخراج والزيادة والنقص في أهل الوقف، كان ذلك راجعًا للمصلحة، وليس لهوى الواقف والناظر، وهو اختيار ابن تيمية، قال في مختصر الفتاوى: «وإذا جعل الواقف للناظر أن يخرج من شاء، ويدخل من شاء، ويزيد وينقص، فذلك راجع إلى المصلحة الشرعية، لا إلى شرط الواقف وشهوته، وهواه، بل يفعل من الأمور المخير فيها ما كان أرضى لله ورسوله، وهذا في كل من تصرف لغيره بالولاية كالإمام والحاكم، والواقف، وناظر الوقف»[1].

وهذا القول من ابن تيمية رحمه الله جاء متسقًا مع أصله في عدم اعتبار الشروط الجعلية إلا ما كان منها على وجه القربة، أما من قال بصحة الشروط المباحة واعتبارها فينبغي أن يقول بجواز هذا الشرط، ولو كان الشرط تبعًا لشهوته وهواه، فالمال ماله، وقد أخرجه بشرطه، فكان الأولى اعتباره، وهو الصحيح.

(١) مختصر الفتاوى المصرية (ص٣٩٠)، وانظر مجموع الفتاوى (٣١/ ٦٧)، الإنصاف (٧/ ٥٧).