المبحث الرابع
اشتراط الواقف بيع الوقف، أو هبته، أو الرجوع فيه

اختلف العلماء في حكم اشتراط الواقف في وقفه أن يبيعه أو يهبه أو يرجع فيه متى شاء، ومدى تأثيره على الوقف على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: صحة الشرط والوقف معاً.

وهذا هو قول المالكية[١]، اختاره شيخ الإسلام[٢].

قال الدردير: «وللواقف في المرض الرجوع فيه؛ لأنه كالوصية بخلاف الواقف في الصحة، فلا رجوع له فيه قبل المانع ويجبر على التحويز، إلا إذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك»[٣].

القول الثاني: أن الوقف صحيح، والشرط باطل، فلا يجوز الرجوع فيه ولو شرطه.

وبه قال بعض الحنفية[٤]، وهو قول ضعيف عند الشافعية[٥]،

---

(١) البيان والتحصيل ٢/ ٢١٧ ـ ٢١٨، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٨٢، الشرح الصغير ٢/ ٣٠٠، حاشية العدوي على الخرشي ٧/ ٩٣.

(٢) تقدم أن شيخ الإسلام يرى صحة شرط الخيار، وينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦/ ٣٩١).

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٠٠.

(٤) الإسعاف ص٣٣.

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٣٩)، نهاية المحتاج ٥/ ٣٧٦، مغني المحتاج ٢/ ٣٨٥، روضة الطالبين ٥/ ٣٩.

والحنابلة[١]، وهو قول الظاهرية[٢].

القول الثالث: بطلان الشرط والوقف معاً.

وهذا القول هو قول الحنفية[٣]، والصحيح عند الشافعية[٤]، وهو قول الحنابلة[٥].

جاء في الفتاوى الهندية: «ولو شرط أن يبيعه ويجعل ثمنه في وقف أفضل إن رأى الحاكم بيعه أذن له فيه كذا في الوجيز، وذكر الخصاف في وقفه لو شرط أن يبيعها ويصرف ثمنها إلى ما رأى من أبواب الخير فالوقف باطل، ولو شرط في أصل الوقف أن يبيعه لم يبعه لا يجوز لمن وليه بعده أن يبيعه كذا في الذخيرة»[٦].

وجاء في مغني المحتاج: «(ولو وقف بشرط الخيار) لنفسه في إبقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء، أو شرط لغيره أو شرط عوده إليه بوجه ما، كأن شرط أن يبيعه أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء (بطل على الصحيح) قال الرافعي: كالعتق والهبة، قال السبكي: وما اقتضاه كلامه من بطلان العتق غير معروف، وأفتى القفال: بأن العتق لا يبطل بذلك؛ لأنه مبني على الغلبة والسراية، ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط، كما لو طلق على أن لا رجعة له»[٧].

---

(١) المغني ٨/ ١٩٢، الإنصاف ٧/ ٢٥.

(٢) المحلى ٩/ ١٨٣.

(٣) وقف هلال ص٨٥، أوقاف الخصاف ص١٢٧، الإسعاف ص٣٣.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٢٩، مغني المحتاج ٢/ ٣٨٥.

(٥) المغني ٨/ ١٩٢، الشرح الكبير ٦/ ١٩٦، الإنصاف ٧/ ٢٥، مطالب أولي النهى ٤/ ٢٩٤.

(٦) الفتاوى الهندية (٢/ ٤٠٢).

(٧) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥).

وجاء في الإنصاف: «لو شرط في الوقف أن يبيعه أو يهبه أو يرجع فيه متى شاء بطل الشرط والوقف في أحد الأوجه، وهو الصحيح من المذهب نص عليه، وقدمه في الفروع وشرح الحارثي والفائق والرعايتين والحاوي الصغير، قال المصنف في المغني: لا نعلم فيه خلافاً، وقيل: يبطل الشرط دون الوقف وهو تخريج من البيع وما هو ببعيد.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: يصح في الكل، نقله عنه في الفائق»[(١)].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة الوقف، والشرط):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ الأدلة الدالة على صحة الشروط في عقد الوقف، ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما جاء الدليل على إبطاله وتحريمه[(٢)].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن شرط بيع الوقف أو هبته أو الرجوع فيه مناف لمقصود عقد الوقف؛ إذ المقصود بقاؤه ولزومه، كاشتراط الولاء لغير المعتق، وقد أبطله الشارع.

وأجيب من وجهين:

الوجه الأول: أن البيع أو الهبة أو الرجوع المنافي لمقصود عقد الوقف هو الذي خلا عن شرط الواقف، عن الرجوع ونحو ذلك، أما ما اقترن بشرط الواقف بالبيع ونحوه، فلم يقصد الواقف دوامه ولزومه إلا على هذا الوجه.

الوجه الثاني: أن القياس على اشتراط الولاء لغير المعتق قياس مع الفارق؛ إذ لا يصح شرط الولاء لغير المعتق؛ لأن الولاء لحمة، أي: التحام

---

(١) الإنصاف (٧/ ٢٥).

(٢) ينظر: الفصل الثاني / المبحث الأول.

بين المعتِقِ و المعتَقِ، وهو عصوبة كعصوبة النسب، فلا يصح الولاء إلا للمعتق.

٢ ـ الأدلة الدالة على شرط الرضا في العقود[١].

وجه الدلالة: أن الموقف لم يرض بإخراج هذا المال عن ملكه بالوقف إلا مع هذا الشرط.

٣ ـ بيع حسان حصته من وقف أبي طلحة من معاوية رضي الله عنه[٢].

قال ابن حجر: «يحتمل أن يقال شرط أبو طلحة عليهم لما وقفها عليهم أن من احتاج إلى بيع حصته منهم جاز له بيعها، وقد قال بهذا الشرط بعض العلماء كعلي وغيره، والله أعلم»[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الاحتمال الذي ذكره ابن حجر رحمه الله ضعيف جداً؛ إذ لم يقم الدليل عليه، أما بيع حسان لحصته فقد سبق مناقشته حينما استدل به من قال بجواز الرجوع في الوقف مطلقاً، فلا حاجة لتكرار المناقشة هنا[٤].

٤ ـ قول عمر رضي الله عنه: «لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها»[٥].

فإنه يحتمل أن يكون عمر رضي الله عنه كان يرى بصحة الوقف ولزومه، إلا أن شرط الواقف الرجوع فله أن يرجع، ذكره ابن حجر[٦].

---

(١) ينظر: مبحث شرط الاختيار: شروط صحة الوقف.
(٢) سبق تخريجه برقم (٣١).
(٣) فتح الباري ٥/ ٣٨٨.
(٤) ينظر: مبحث الرجوع عن الوقف المطلق.
(٥) سبق تخريجه برقم (٢٨).
(٦) فتح الباري ٥/ ٤٠٢.

ونوقش هذا الاستدلال: أن هذا الاحتمال الذي ذكره ابن حجر ضعيف أيضاً، فلا يوجد في سياق الخبر ما يفيد ذلك، ولم ينقل عن عمر رضي الله عنه أنه كان يرى ذلك، هذا بالإضافة إلى أنه قد سبق تضعيف هذا الخبر عن عمر رضي الله عنه ومناقشة استدلالهم به[(١)].

٥ ـ أنه وارد عن علي رضي الله عنه[(٢)].

أدلة القول الثاني: (بطلان الشرط، وصحة الوقف):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ القياس على الشروط الفاسدة في البيع، فإن الشروط تبطل ويصح البيع[(٣)]؛

(١٩٣) لما روى البخاري ومسلم من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية فأعينيني، فقالت: إن أحبّوا أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ـ ورسول الله ﷺ جالس ـ، فقالت: إني عرضت ذلك عليهم، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ، فقال: «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»، ففعلت عائشة رضي الله عنها، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: «**ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب**

---

(١) ينظر: مبحث الرجوع عن الوقف المطلق.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) المغني ٥/٦٠٦.

الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»[١].

فأبطل الرسول ﷺ الشرط ولم يبطل العقد.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا قياس مع الفارق فلا يحتج به، فإن عقد الوقف عقد إسقاط، وأما عقد البيع فهو عقد معاوضة، فلا تقاس عقود التبرعات على عقود المعاوضات.

الوجه الثاني: أن في صحة البيع مع الشروط الفاسدة خلافاً بين العلماء، فالذين قالوا بصحة البيع قالوا: بأن للبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط؛ لأن البائع إنما سمح بالبيع بهذا الثمن لما يحصل له من الغرض بالشرط، والمشتري إنما سمح له بزيادة الثمن من أجل شرطه، وإذا لم يحصل غرضه ينبغي أن يرجع بما سمح به كما لو وجدوه معيباً، وثمن ما سمح به مجهول، فيصير ثمن العين مجهولاً[٢].

الوجه الثالث: أن الشارع أبطل اشتراط الولاء في العتق؛ لأنه مخالف للشرع؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب وعصوبة بين المعتق والمعتق، بخلاف بقية الشروط في العقود التي لم تخالف الشرع.

٢ ـ قياسه على العتق بشرط الرجوع، فإنه يقع العتق ويبطل الشرط[٣].

ونوقش: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف، فإن كثيراً من العلماء

---

(١) صحيح البخاري في البيوع: باب إذا اشترطا شروطاً في البيع لا تحل (٢١٦٨)، ومسلم في العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق (١٥٠٤).

(٢) الشرح الكبير ٤/ ٥٤.

(٣) الإسعاف ص٣٣.

قالوا بعدم وقوع العتق بشرط الرجوع، وحتى لو سلمنا وقوعه فإن العتق مخالف للوقف، وذلك أن العتق مبني على التغليب والسراية[١].

٣ ـ قياس اشتراط الرجوع في الوقف على اشتراط من طلق زوجته أن لا رجعة له[٢].

فإن المطلق إذا أسقط حقه من الرجعة، أو طلق بشرط أن لا رجعة له وقع الطلاق، ولم يسقط حقه في الرجوع[٣].

ونوقش: أن هذا القياس قياس مع الفارق فلا يصح؛ لأن اشتراط الرجوع في الوقف يعتبر إنشاء عقد لم يكن ثابتاً له بخلاف اشتراط عدم الرجوع له؛ فإنه إسقاط حكم أثبته الشارع، فلا يسقط لمجرد إسقاطه كالميراث[٤].

أدلة القول الثالث: (بطلان الشرط، والوقف):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ أن اشتراط حق بيع الوقف أو الرجوع فيه ينافي مقتضى الوقف الذي بينه الرسول ﷺ[٥] بقوله لعمر رضي الله عنه: «**تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**».

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه ينافي مقتضى العقد إذا لم يكن شرط، فإن كان هناك شرط، فإن العقد شامل للشرط.

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٢٩.
(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٣٧٦، مغني المحتاج ٢/ ٣٨٥.
(٣) روضة الطالبين ٨/ ٢١٤.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٠٠.
(٥) المغني ٨/ ١٩٢.

٢ ـ قياس الوقف على الصدقة بجامع أن كلاً منهما إخراج مال على وجه القربة، فلم يصح مع هذه الشروط.

ونوقش: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

٣ ـ أن الوقف إزالة ملك إلى الله ﷻ كالعتق، أو إلى الموقوف عليه كالبيع والهبة، وعلى التقديرين فهذا شرط مفسد[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه استدلال في محل النزاع.

الترجيح:

بعد استعراض أقوال العلماء في هذه المسألة، واستعراض أدلة كل قول نجد أن القول الأول هو القول الراجح؛ لقوة أدلته في مقابل أدلة الأقوال الأخرى.

(١) روضة الطالبين ٥/٣٢٩.