تمهيد

التصرف لغةً:

مصدر صرف يتصرف من الصرف، وهو في اللغة: التجربة والتقلب والحيلة.

قال ابن فارس: «الصاد والراء والفاء: معظم بابه يدل على رَجْعِ الشيء، من ذلك صرفت القوم صرفاً، وانصرفوا: إذا رجعتهم فرجعوا»(١).

والصريف: اللبن ساعة يحلب وينصرف به... ويقال لحدث الدهر: صرف، والجمع: صروف، وسمي بذلك؛ لأنه يتصرف بالناس، أي: يقبلهم ويردهم»(٢).

والتصرف في الاصطلاح:

التصرف عند الفقهاء المتقدمين ليس له تعريف معين، ولعل السبب هو وضوح معناه عندهم، وعدم بعده عن المعنى اللغوي من جانب آخر.

أما المتأخرون فلهم في تعريف التصرف تعاريف متقاربة، ولعل الأقرب أن يقال في تعريف التصرف في الوقف اصطلاحاً:

ما يكون من تصرفات الشخص في الوقف القولية والفعلية، ويترتب عليها أثر شرعي.

---

(١) معجم مقاييس اللغة. مادة: صرف ٣/ ٣٤٢.

(٢) تهذيب اللغة. مادة: صرف (١٢/ ١٦١)، ولسان العرب. مادة: صرف (٩/ ١٩٠).

وينقسم التصرف بالوقف إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: تصرف مأذون فيه:

وهذا متفق على جوازه، وذلك مثل التصرفات التي تؤدي الهدف المراد من الوقف، كتأجير المتاجر التجارية الموقوفة على جهة خيرية من أجل صرف ريعها على ما وقفت عليه، وكعمارة الوقف المتهدم، وترميم المسجد للصلاة فيه، ونحو ذلك من التصرفات التي تصب في صلب مصلحة الوقف والموقوف عليه[١].

القسم الثاني: قسم غير مأذون فيه إطلاقاً:

وهذا النوع من التصرفات يشمل أنواعاً متعددة.

فمنها: ما هو ممنوع بنص الشارع، كتحويل المسجد إلى كنيسة، أو معبد للأوثان؛ لأن الله ﷻ يقول: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا۟ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾[٢]، وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[٣]، وهذا فيه تعاون على الإثم والعدوان.

ومنها: ما هو ممنوع بسبب نص الواقف، كأن ينص الواقف على عدم زراعة الأرض، أو يمنع من تأجير العمارة، ويأمر بإسكان المحتاجين فيها فقط.

ومنها: ما هو ممنوع ليس بنص الشارع، ولا بنص الواقف، ولكن منع

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧٠)، شرح الخرشي على خليل (٧/ ٩٣)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣)، الفروع (٤/ ٦٠٠).

(٢) من آية ١٨ من سورة الجن.

(٣) من آية ٢ من سورة المائدة.

لمصلحة الوقف نفسه، كأن يقوم بإعارة الموقوف، أو التبرع به أو بذله للغير على وجه السلفة والقرض بلا مبرر يقتضي جواز ذلك[١].

القسم الثالث: ما كان جائزاً لسبب:

كمصلحة الوقف نفسه، كإبدال الوقف الذي تعطلت منافعه ونقله إلى موقع آخر أفضل منه[٢]، وبيع الوقف لشراء آخر أفضل منه في مكان عامر بالسكان، وهكذا.

أو كان هذا التصرف حتمياً لمصلحة عامة كفتح طريق لينفس على المسلمين، أو لتوسعة مسجد أو نحو هذا[٣].

(١) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٢٤٠)، البحر الرائق (٥/ ٢٣٩)، الفواكه الدواني (٢٠/ ٢٤٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣٦١)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٧٠)، الإنصاف (٧/ ٤٠).

(٢) فتح القدير ٦/ ٢١٩، المغني ٨/ ٢٢١.

(٣) الفواكه الدواني ٢/ ١٦٥، الإنصاف ٧/ ١٠٥.

الفصل الأول

التصرف المأذون فيه شرعاً

وفيه مباحث:

المبحث الأول: عمارة الوقف.

المبحث الثاني: إجارة الوقف.

المبحث الثالث: الشفعة للوقف وعليه.

المبحث الرابع: تزويج الأمة الموقوفة.

المبحث الخامس: زكاة غلة الأموال الموقوفة.

المبحث الأول
عمارة الوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول
قسما عمارة الوقف

عمارة الوقف تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: **العمارة المعنوية**:

ويراد بها: قيام شعائره، كالصرف على مدرس المدرسة، وإمام المسجد، ونحو ذلك.

قال ابن عابدين: «إن انتهت عمارة الوقف وفضل من الغلة شيء، يبدأ بما هو أقرب للعمارة، وهي عمارته المعنوية التي هي قيام شعائره، قال في الحاوي القدسي: والذي يبدأ به من ارتفاع الوقف ـ أي: من غلته ـ عمارته شرط الواقف أو لا، ثم ما هو أقرب إلى العمارة وأعم للمصلحة، كالإمام للمسجد، والمدرس للمدرسة، يصرف إليهم إلى قدر كفايتهم، ثم السراج والبساط كذلك، إلى آخر المصالح، هذا إذا لم يكن معيناً، فإن كان الوقف معيناً على شيء يصرف إليه بعد عمارة البناء»[1].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٧).

ونقل النووي من الشافعية عن صاحب العدة: «أنه يجوز دفع أجرة القيم مما وقف على العمارة، ولا يجوز صرف شيء منه إلى الإمام والمؤذن، قال: والفرق: أن القيم يحفظ العمارة، ونقل عن البغوي أنه لا يشترى الدهن والحصر مما وقف على عمارة المسجد»[(١)].

والدليل على ذلك: ما تقدم من أدلة الوقف.

وجه الدلالة: دلت هذه الأدلة على أن حكمة الوقف وغايته حصول الثواب، ودوامه، وهذا يحصل بعمارة الوقف المعنوية والحسية.

القسم الثاني: العمارة الحسية:

كل ما فيه بقاء العين الموقوفة من بناء، أو هدم ما يحتاج إلى هدم، وتغيير متعيب، ونحو ذلك.

حكمها: حكم العمارة الحسية الوجوب باتفاق الأئمة[(٢)].

والدليل على ذلك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[(٣)]، فنهى الله ﷻ عن إيتاء السفهاء المال؛ لما في ذلك من إضاعة المال، فدل ذلك على النهي عن إضاعة المال، ومن ذلك ترك عمارة الوقف.

٢ ـ حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، وفيه أن النبي ﷺ قال: «**إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال**»[(٤)]، وترك عمارة الوقف من إضاعة المال.

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٦٠).

(٢) فتح القدير (٦/ ٢٢١)، الخرشي (٧/ ٩٣)، روضة الطالبين (٥/ ٣٥٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٢)، التصرف في الوقف ١/ ١١٥.

(٣) من آية ٥ من سورة النساء.

(٤) سيأتي تخريجه برقم (٢٥٦).

٣ ـ ما تقدم من الأدلة على أن الوقف يراد به الدوام والاستمرار.

وجه الدلالة: أن ترك عمارة الوقف يؤدي إلى انقطاعه وعدم دوامه[١].

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني

تقديم عمارة الوقف

تقدم عمارة الوقف على غيرها ـ شرط الواقف أو لم يشرطه[٢] ـ باتفاق الفقهاء؛ لما تقدم من تأكد وجوب العمارة، ولما في ترك عمارة الوقف من هلاك العين الموقوفة وفسادها، فلا يتحقق مقصد الواقف من الوقف، وهو صرف الغلة على الدوام حتى تكون صدقة جارية على التأبيد.

قال ابن عابدين: «يبدأ بالتعمير الضروري حتى لو استغرق جميع الغلة صرفت كلها إليه، ولا يعطى أحد ولو إماماً أو مؤذناً»[٣].

وقال الخرشي: «لا يتبع شرط الواقف عدم البداءة بإصلاح ما انثلم من الوقف، فلا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله، بل يبدأ بمرمة الوقف وإصلاحه»[٤].

وقال الشربيني: «تقدم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم»[٥].

---

(١) ينظر: شرط كون الموقوف عيناً تبقى بعد استيفاء النفع منها.

(٢) وقف هلال (ص١٩)، البحر الرائق (٥/ ٢٢٥)، حاشية الدسوقي (٤/ ٩٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣)، المبدع (٥/ ٣٣٨).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٦)، التصرف في الوقف ١/ ١١٥.

(٤) شرح الخرشي (٧/ ٩٣).

(٥) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣).

وقال ابن مفلح: «وتقدم عمارته على أرباب الوظائف»[١].

لكن إن أمكن الجمع بين مصلحة عمارة الوقف، وإعطاء أرباب الوظائف وجب حسب الإمكان.

وقال شيخ الإسلام: «إذا أمكن الجمع بين المصلحتين بأن يصرف ما لابد من صرفه لضرورة أهله وقيام العمل الواجب بهم، وأن يعمر بالباقي كان هذا هو المشروع، وإن تأخر بعض العمارة قدراً لا يضر تأخره، فإن العمارة واجبة، والأعمال التي لا تقوم إلا بالرزق واجبة، وسد الفاقات واجبة، فإذا أقيمت الواجبات كان أولى من ترك بعضها»[٢].

وقال الرحيباني: «ويتجه هذا الجمع بين العمارة وأرباب الوظائف فيما إذا احتيج إلى عمارة شرعية، كحائط مسجد ومدرسة وسقفهما، فيعاد ذلك بلا تزويق بنقش وصبغ وكتابة وغيره»[٣].

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث

جهة عمارة الوقف

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: أن تكون العمارة معينة من جهة الواقف:

إذا كانت عمارة الوقف معينة من جهة الواقف كوقف آخر، أو غلة

---

(١) الفروع (٤/ ٦٠٠).

(٢) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢١٠).

(٣) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٢.

الوقف، أو مال الواقف أو الموقوف عليه، فاختلف العلماء في تعيين تلك الجهة على قولين:

القول الأول: أنها تتعين تلك الجهة، فإن لم يعين جهة فمن غلته.

وهو قول جمهور أهل العلم[١].

القول الثاني: أنه إذا كانت الجهة الموقوف عليه بطل التعيين، وتعينت الغلة.

وهو الأصح عند المالكية[٢].

القول الثالث: أن تعيين الجهة يبطل مطلقاً، ولو كان الغلة.

وبه قال بعض المالكية[٣].

الأدلة:

أدلة الجمهور:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على وجوب العمل بشرط الواقف[٤].

(٢٤٣) ٢ ـ ما رواه أحمد قال: حدثنا يحيى، عن ابن أبي ذئب قال: حدثني مخلد بن خُفاف بن إيماء، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ قال: «**الخَرَاجُ بالضَّمَان**»[٥].

---

(١) وقف هلال (ص٢٢)، الإسعاف (ص١٢٥)، فتح القدير (٦/ ٢٢٢)، حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ٩٤)، التاج والإكليل (٦/ ٤١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٥)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٥٩)، التصرف في الوقف ١/ ١١٥.

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ٨٩).

(٣) شرح الخرشي (٧/ ٩٣).

(٤) ينظر: مبحث شروط الواقفين.

(٥) مسند أحمد ٦/ ٤٩، وابن الجارود في المنتقى ٦٢٧، والحاكم في المستدرك ٢/ ١٥، وابن عبد البر في التمهيد ١٨/ ٢٠٦ من طريق يحيى بن سعيد، به.

. . . . . .

= وأخرجه في ٦/ ١٦١ عن قران بن تمام،
وفي ٦/ ٢٠٨ عن وكيع،
وفي ٦/ ٢٣٧ عن يزيد،
وأبو داود (٣٥٠٨) عن أحمد بن يونس،
وفي (٣٥٠٩) من طريق سفيان،
وعبد الرزاق ٨/ ١٧٦عن سفيان،
وابن أبي شيبة ٥/ ١٨٣، ومن طريقه ابن ماجه (٢٢٤٢)، وأبو يعلى (٤٥٧٥) من طريق وكيع،
والتِّرمِذي (١٢٨٥) من طريق عثمان بن عمر، وأبو عامر العَقَدي،
والنَّسائي (٧/ ٢٥٤) من طريق عيسى بن يونس، ووكيع،
والشافعي ٢/ ١٤٣ من طريق سعيد بن سالم،
والدارقطني ٣/ ٥٣، والبيهقي في السنن ٥/ ٣٢١ من طريق ابن أبي فديك،
كلهم (يحيى، وقران، ووكيع، ويزيد، وأحمد بن يونس، وسفيان، وعثمان بن عُمر، وأبو عامر العَقَدي، وعيسى بن يونس، وابن أبي فديك، وسعيد) عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب، عن مخلد بن خفاف بن إيماء بن رَحْضة الغفاري.
وأخرجه أحمد ٦/ ٨٠، وفي ٦/ ١١٦، وأبو داود (٣٥١٠)، وابن ماجه (٢٢٤٣)، والدارقطني ٣/ ٥٣، وابن حبان (٤٩٢٨) من طريق مسلم بن خالد، والتِّرمذي (١٢٨٦) من طريق عمر بن علي المقدمي،
كلاهما (مسلم بن خالد، وعمر بن علي) عن هشام بن عروة،
كلاهما (مخلد بن خفاف، وهشام بن عروة) عن عروة، فذكره.
رواية مسلم بن خالد الزنجي: «أنَّ رجلاً اشترى عبداً فاستغله، ثمَّ وجد به عَيْباً فَرَدَّهُ، فقال: يا رسول الله إنَّه قد استَغلّ غلامي، فقال رسول الله ﷺ: الخراج بالضمان».
وأخرجه ابن عدي في الكامل ٦/ ٢٤٣٧ من طريق يزيد بن عياض، عن مخلد بن خفاف، به.
وأخرجه الخطيب في تاريخه ٨/ ٢٩٧ من طريق إبراهيم بن عبد الله الهروي، حدثنا أبو الهيثم خالد بن مهران البلخي، عن هشام بن عروة، عن عائشة رضي الله عنها.
الحكم على الحديث: قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند=

فمن له غلة شيء فعليه ضمانه، فصح اشتراط العمارة عليه.

قال ابن قدامة: «لأنه لما تبع شرطه في مصرفه وجب اتباعه في نفقته»[١].

٣ ـ أنه إذا لم يعين جهة فمن الغلة؛ لأن الوقف اقتضى تحبيس أصله، وتسبيل نفعه، ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه، فهو من ضرورته، وكذلك عمارة الوقف قيسا على نفقته[٢].

ودليل المالكية: أنه لا يعمل بشرط إصلاحه على مستحقه؛ لأنه كراء مجهول، فالبطلان منصب على الشرط لا الوقف[٣].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يسلم أنه إجارة بل استيفاء، واستثناء من الغلة.

الثاني: أن عقود التبرعات أوسع من عقود المعاوضات، فلا يطلب فيها من التحرير والضبط ما يطلب في عقود المعاوضات.

ودليل القول الثالث: أن اشتراط كون العمارة من الغلة بمثابة اشتراط كون الإصلاح على الموقوف عليه، ويحاسب به من الغلة.

ونوقش: بأن العمارة من غلتها وإن لم يشترط الواقف ذلك فاشتراطه لم يزد شيئاً[٤].

= أهل العلم، وكذا حسنه البغوي.
وضعَّفه البخاري، وأبو داود، وصحَّحه الترمذي، وابن خزيمة، وابن الجارود، وابن حبَّان، والحاكم، وابن القطَّان.

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٥٩).

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٥٩).

(٣) شرح الخرشي (٧/ ٩٣).

(٤) المصدر السابق.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ قول جمهور أهل العلم؛ لقوة دليله، وضعف دليل المخالف بمناقشته.

المسألة الثانية: جهة الإنفاق إذا كان الوقف على جهة عامة:

إذا كان الوقف على جهة عامة كالمساجد، والمدارس، والثغور، والآبار، ونحو ذلك، فاحتاجت إلى عمارة، فاختلف العلماء رحمهم الله تعالى في جهة عمارة هذه الأوقاف على قولين:

القول الأول: وجوب عمارتها من الغلة، فإن لم يمكن فمن بيت المال.

وهذا قول جمهور أهل العلم من الحنفية، والمالكية، والشافعية[١].

ونص المالكية: أنه إذا وجد متطوع قدم على بيت المال.

القول الثاني: أنه تجب عمارتها في بيت المال، فإن تعذر فمن غلته، فإن تعذر بيع.

وهو مذهب الحنابلة[٢].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

(٢٤٤) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: بينا رجل واقف مع النبي ﷺ بعرفة إذ وقع عن راحلته، فوقصته أو قال: فأقعصته، فقال النبي ﷺ: «**اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين أو قال: ثوبيه**»[٣].

---

(١) الإسعاف (ص١٢٥)، البحر الرائق (٥/ ٢١٩)، شرح الخرشي (٧/ ٩٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٥)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٥٩).

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٥٩).

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الجمعة: باب الطيب للجمعة رقم (١٨٤٩)، ومسلم ـ كتاب الحج: باب ما يفعل بالمحرم إذا مات رقم (٢٩٤٨).

فجعل النبي ﷺ المؤنة في مال المتوفى، فكذا عمارة الوقف إذا كان له غلة.

٢ ـ حديث سهل بن أبي حثمة: «أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه: أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر، من جهد أصابهم، فأخبر محيصة أن عبد الله قتل وطرح في فقير أو عين، فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: ما قتلناه والله ... فقال رسول الله ﷺ: «**إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يؤذنوا بحرب**»، فكتب رسول الله ﷺ إليهم به، فكتبوا: ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: «**أتحلفون، وتستحقون دم صاحبكم؟**»، قالوا: لا، قال: «**أفتحلف لكم يهود؟**»، قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده مئة ناقة حتى أدخلت الدار، قال سهل: فركضتني منها ناقة»[(١)].

فالنبي ﷺ جعل الدية في بيت المال، فكذا عمارة الوقف؛ إذ كل من المصالح.

٣ ـ حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**الخراج بالضمان**»[(٢)].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن من له خراج شيء أي: غلته، فعليه ضمانه، ومن ذلك عمارته.

٤ ـ أنه إذا لم يكن غلة فمن بيت المال؛ لأن مصرف بيت المال المصالح[(٣)].

٥ ـ ولأنه من حاجة المسلمين، فكان من بيت المال[(٤)].

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٣٥).
(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٤٣).
(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٥٩).
(٤) البحر الرائق (٥/ ٢١٩).

دليل القول الثاني: (تجب العمارة في بيت المال، فإن تعذر فمن غلته):

استدل لهذا الرأي: بما تقدم من الدليل الثاني والثالث للرأي الأول.

ونوقش: بالتسليم، لكن إن كان له غلة فلما تقدم من دليل الرأي الأول.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف دليل القول الثاني بمناقشته.

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «والجواب: إذا كان المسجد الذي اجتاحته السيول تتعذر عمارته من غلة الوقف على سبيل الاستقلال أو المفاهمة من أهل البلد التي فيها المسجد وتجعل غلة الوقف فيه....، وأن القرية التي فيها المسجد الذي اجتاحته السيول لا تحتاج إلى عمارة مسجد، وأن المساجد الموجودة فيها لا يحتاج شيء منها إلى إصلاح لا في الوقت الحاضر ولا في الوقت القريب، وأن المسجد الذي سقط سقفه لا يمكن إصلاحه إلا من غلة هذا الوقف، فلا يظهر لنا مانع من إصلاحه بغلة الوقف، أما أصل الوقف فيبقى على البئر، وتعمر من غلته في المستقبل إذا احتاجت إلى ذلك، والسلام عليكم»[1].

وفيه أيضاً: «عمارة وقف من غلة آخر جائزة، بشرط اتحاد الواقف، واتحاد الجهة»، قال في «مختصر مجموع المنقور»: قال الشيخ تقي الدين: ولو وقف رجال أملاكاً على جهة مثل أن يوقفوا على مسجد، فهل يجب، أو يجوز أن يعمر بعضها من فائدة بعض؟ الذي ينبغي جواز ذلك، بل وجوبه؛ لأن المستحق واحد. أه ـ، وأفتى بعض أصحابنا بجواز عمارة وقف من ريع آخر بشرط اتحاد الجهة فقط.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٤٢٢).

قال في الإنصاف: «وهو قوي، وعليه العمل. اهـ. ومما ذكرناه يظهر حكم المسألة، فإنه إذا جاز استبدال الوقف بغيره أو بيعه والشراء بثمنه بدله أصلح منه، فكذلك عمارة أحد الواقفين بالآخر، ومثله إصلاح بعض الوقف الواحد ببعض، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته».

وسئل أيضاً: «عمن أوصت بثلث مال من عقار ودار وأثاث، وجعل الوصية في قطع متعددة، والمصلحة تقضي بجعلها في عقار متحد، فإن كان تعلمون أن لفظ الموصي يجعل القطع المذكور وقفاً لازماً لا يجوز العدول عنه فتبقى على وقفيتها، وإن رأيتم جواز جمعها في العقار الذي يكون أصلح للوقف وللموقوف عليهم فبينوا لنا ذلك جزيتم عنا وعن المسلمين خيراً.

فأجاب: الذي يظهر لي جواز جعلها في عقار متحد؛ لأن ذلك مصلحة ظاهرة للوقف وللورثة، وقد قرر ابن تيمية رحمه الله: أنه يجوز مخالفة نصه إلى ما هو أنفع وأحب إلى الله، وقد ذكر الحافظ ابن رجب رحمه الله في شرح الأربعين في الكلام على حديث عائشة رضي الله عنها: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**» قال: وهذا الحديث إنما رواه القاسم بن محمد لما سئل عن رجل له مساكن فأوصى بثلث ثلاث مساكن، هل يجمع في مسكن واحد، حدثتني عائشة أن النبي ﷺ قال: «**من عمل عملاً فليس عليه أمرنا فهو رد**» [أخرجه مسلم]، ومراده أن تغيير وصية الموصى إلى ما هو أحب إلى الله وأنفع جائز، وقد حكي هذا عن عطاء وابن جريج. انتهى. والله أعلم».

المسألة الثالثة: عمارة الوقف إذا كان على جهة خاصة:

إذا كان الوقف على جهة معينة كما لو أوقف شخص على أولاده منزلاً يسكنونه، أو دكاناً يستثمرونه، واحتاج إلى عمارة بأن انهدم بعضه مثلاً، أو احتاج إلى ترميم حيث يتوقف الانتفاع به على ذلك، فما الجهة التي يصرف منها على عمارته وإصلاحه؟ وهل يجوز تركه بغير عمارة ولا إصلاح؟.

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين أهل العلم أن الوقف إذا كانت له غلة؛ فإنه ينفق على إصلاحه من هذه الغلة[١]، وإنما اختلفوا فيما لو كان الوقف لا غلة له كدار أوقفها شخص على أولاده ليسكنوها، فعلى من تكون عمارة الوقف؟.

للعلماء قولان:

القول الأول: أنه جهة الإنفاق على عمارة الوقف على المنتفع من الوقف، وهم الموقوف عليهم، فإن امتنعوا، فيستثمر الوقف وينفق على عمارته من غلته.

وهذا قول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٥].

القول الثاني: أنه لا تجب عمارته على أحد.

وإلى هذا القول ذهب الحنابلة[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (العمارة على الموقوف عليه، وإلا استثمر الوقف، وأنفق عليه من غلته):

١ ـ حديث ابن عباس ﷺ قال: بينا رجل واقف مع النبي ﷺ بعرفة إذ

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٣٤، التاج والإكليل ٦/ ٤١، الخرشي ٧/ ٩٤، روضة الطالبين ٤/ ٤٢١، المبدع ٥/ ٣٣٧، الإنصاف ٧/ ٧٠، الفتاوى ٣١/ ٢١٣، التصرف في الوقف ٢/ ٢٣٤.

(٢) تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٧، البحر الرائق ٥/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٩٠، التاج والإكليل ٦/ ٤١، الخرشي على خليل ٧/ ٩٤.

(٤) تيسير الوقوف ١/ ١٥٤ ـ ١٥٥.

(٥) الإنصاف ٧/ ٧٢، الاختيارات ص ١٧٥.

(٦) الفروع ٤/ ٦٠٠، الإنصاف ٧/ ٧١.

وقع عن راحلته، فوقصته أو قال: فأقعصته، فقال النبي ﷺ: «**اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين أو قال: ثوبيه**»(١).

فجعل النبي ﷺ المؤنة في مال المتوفى، فكذا عمارة الوقف إذا كان له غلة في مال الموقوف عليهم.

٢ ـ حديث عمر رضي الله عنه في الوقف(٢).

وجه الدلالة: أن المقصود من الوقف الانتفاع به مع بقاء عينه، وهذا لا يتم إلا بالإنفاق على عمارته وإصلاحه(٣).

٣ ـ حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»(٤).

وجه الدلالة: أن الغنم بالغرم، فالغنم بالانتفاع يقابله الغرم بالعمارة، فإذا لم ينفق الموقوف عليه لعمارة العين الموقوفة، فيمنع من خراجها حتى تتم عمارتها(٥).

٤ ـ حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، وفيه: «**وكان ينهى ـ أي: النبي ﷺ ـ عن إضاعة المال**»(٦)، وترك عمارة الوقف من إضاعة المال.

وجه الدلالة: أن إهمال الوقف دون عمارته يتضرر به الوقف.

٥ ـ حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضرار**»(٧).

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٤٤).
(٢) تقدم تخريجه برقم (١).
(٣) الفتاوى ٣١/٢١٣.
(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٤٣).
(٥) فتح القدير ٦/٢٢٢.
(٦) سيأتي تخريجه برقم (٢٥٦).
(٧) تقدم تخريجه برقم (١١٩).

٦ ـ أن الواقف لا يرضى بإهمال الوقف وتضييعه، وترك عمارته تضييع له، فكأنه اشترطه.

دليل القول الثاني: (لا تجب عمارته على أحد):

يمكن الاستدلال لهم: بأن الموقوف عليهم إنما يستحقون الانتفاع بالوقف وليس عليهم بعد ذلك ما يلزمهم، فإلزامهم بشيء يفتقر إلى دليل.

ويمكن أن يناقش: بأنه لا ضرر عليهم في ذلك بل هم منتفعون، فإن لم يفعلوا ذلك بأنفسهم، فيؤخذ من غلة الوقف حيث أمكن استثماره، وإلا فإنما لزمهم لما يأتي من الدلالة على ذلك.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لما يترتب على ذلك وهو إهمال الوقف وخرابه ومن ثم انعدام الانتفاع به، فإن القواعد الشرعية تمنع ذلك وتفيد الإلزام به بعمارته.

ويؤيد هذا قاعدة: (المعروف عرفاً كالمشروط لفظاً)[1].

فلو أن الواقف اشترط على الموقوف عليه عمارته لزمه ذلك، فهو أيضاً لا يرضى بإهمال وقفه وتضييعه، فيكون ذلك بمثابة المشروط لفظاً، والله أعلم.

المسألة الرابعة: جهة الإنفاق على العمارة إذا كان الوقف على جهة خاصة، ولم يمكن الانتفاع:

أما إذا كان الوقف على جهة خاصة والعين الموقوفة لا يمكن الانتفاع بها، فقد اختلف العلماء في جهة الإنفاق على عمارتها إذا احتاجت إلى العمارة على أربعة أقوال:

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٥٤، ٣٢/ ٢٧٨، زاد المعاد ٥/ ١١٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩٢، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية ١/ ٣٥٠.

القول الأول: أنه لا تجب عمارتها على أحد، ولكن تباع ويشترى بثمنها مثلها مما ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه.

وهذا القول قال به الحنفية(١)، وهو رواية عن الإمام مالك(٢)، وبعض الشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

القول الثاني: أنه لا تجب عمارته على أحد، ولكن إذا أمكن عمارة بعضه ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته.

وبه قال ابن قدامة(٥).

قال ابن قدامة: «ويجوز بيع بعض آلته وصرفها في عمارته»(٦).

كما جاء في المغني: «وجملة ذلك أن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدارٍ انهدمت أو أرض خربت وعادت أمواتاً... إلى أن قال: فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته»(٧).

وقد علل ذلك في الشرح الكبير بقوله: «لأنه إذا جاز بيع الجميع عند الحاجة إلى بيعه فبيع بعضه مع بقاء البعض أولى»(٨).

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٦.

(٢) بلغة السالك على الشرح الصغير ٢/ ٣٠٨، حاشية الدسوقي ٤/ ٩١.

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٧، الوجيز ١/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

(٤) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٢ ـ ٣٦٧، الإنصاف ٧/ ٧١ ـ ١٠٢، كشاف القناع ٤/ ٢٩٤ ـ ٣٢٣، التصرف في الوقف ١/ ١١٥.

(٥) الفروع ٤/ ٦٢٥، الإنصاف ٧/ ١٠٤، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٩.

(٦) الشرح الكبير والإنصاف ١٦/ ٥٢٥، التصرف في الوقف ١/ ١١٥.

(٧) المغني ٨/ ٢٢٠ ـ ٢٢١.

(٨) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥٢٥، وينظر: الإنصاف ١٦/ ٥٢٦.

قال ابن مفلح: «ولم أجده لأحد قبله، والمراد مع اتحاد الواقف كالجهة»[١].

وبين الشيخ محمد بن إبراهيم أن هذه الصورة مما أقره الفقهاء مع وجود المصلحة الراجحة للوقف، حيث يقول رَحِمَهُ اللَّهُ: «صرح الفقهاء بجواز بيع بعض الوقف لإصلاح بقيته»[٢].

وقال أيضاً: «ونفيدكما أنه جرى منا الاستفهام من فضيلة قاضي القطيف عما ذكرتما، فذكر لنا أن الوقف متعطلة مصالحه، ولكنه في موقع مرغوب يمكن بيع بعضه وعمارة الباقي بقيمة البعض المبيع، وأن في ذلك مصلحة ظاهرة للوقف.

وحيث إن هذا الرأي مستقيم وموافق للمقتضيات الشرعية، فإننا نفتيكما به، والله ولي التوفيق والسلام»[٣].

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «ويستفتى في بيع بعضها لتعمير الباقي؟ للاطلاع على ما ذكره، وبعث هيئة مؤتمنة للكشف على البيتين والحوش لمعرفة هل يمكن ترميمها في الوقت الحاضر، أو لابد من بيع بعضها لإصلاح الباقي، فيباع أقلها رغبة لإصلاح أحسنها مستقبلاً، مع ملاحظة ما فيه الغبطة والمصلحة للوقف؛ حيث صرح الفقهاء بجواز بيع بعض الوقف لإصلاح باقيه إذا اتحد الواقف والجهة، سواء كان الوقف عينين أو عيناً واحدة ولم تنقص بالتشقيص، فعليك القيام بما يلزم حول ما ذكر، والسلام عليكم»[٤].

---

(١) الفروع ٤/ ٦٢٥.

(٢) مجموع فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم فتاوى رقم ٢٤٢٠، ٩/ ١٥٤.

(٣) المرجع السابق فتاوى رقم ٢٤١٩، ٩/ ١٥٣ ـ ١٥٤.

(٤) مجموع الفتاوى (٢٤٢٠).

القول الثالث: أنه يجوز عمارة تلك الأوقاف من ريع وقف آخر على جهته.

وقال بعض الحنابلة[١]، ونصره المرداوي[٢]، ونسبه ابن رجب إلى بعض الحنفية[٣].

قال المرداوي: «وهو قوي بل عمل الناس عليه»[٤].

القول الرابع: أنه يتم عمارة العين الموقوفة من بيت المال، فإن لم يكن تركت حتى تهلك، ولا يلزم المحبس النفقة عليها.

وهذا قول المالكية[٥]، وقال به كثير من الشافعية[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (لا تجب عمارته على أحد، ولكن يباع...)

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ عمارة الأوقاف كعمارة الأملاك، والمالك لا يجب عليه أن يعمر ملكه، فلا تجب العمارة لا على الموقوف عليه إذا نسبنا الملك إليه، ولا في مال الله تعالى على قول إضافة الملك إلى الله.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن قوله: «لا يجب على المالك أن يعمر ملكه» غير مسلّم؛ لما تقدم من النهي عن إضاعة المال.

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ٢/ ٤٣٣، الإنصاف ٧/ ١٠٥، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٧١.

(٢) الإنصاف ٧/ ١٠٥.

(٣) ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٤٣٣.

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٤٦٠.

(٥) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٩١، الشرح الصغير ٢/ ٣٠٨، قوانين ابن جزي ٣١٩.

(٦) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٦/ ٣٨٣.

٢ ـ أنه إذا لم تجب عمارة العين الموقوفة على أحد وجب أن تباع ويشترى بثمنها مثلها مما ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه؛ لأن في ذلك استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر استبقائه بصورته[١].

دليل القول الثاني: (أنه يباع بعضه، ويعمر بالثمن بقيته):

أنه إذا جاز بيع الكل عند الحاجة، فبيع البعض مع بقاء البعض أولى[٢].

ونوقش: بأنه إنما جاز بيع الكل؛ لأنه في حكم البدل فالكل أبدل بعين أخرى فيها منفعة، أما هذا البعض فلم يبدل به عين موقوفة سوى عمارة ما بقي من العين.

دليل القول الثالث: (أنه يعمر من غلة وقف آخر):

مراعاة مصلحة الموقوف عليه الذي كان من المفروض أن يستفيد من غلة الوقفين معاً، فإذا توقف أحد الوقفين عن الغلة واحتاج إلى العمارة أخذت نفقة العمارة من غلة الوقف الآخر المتحد معه في الجهة حتى يكون كلا الوقفين ذا غلة تدر على الموقوف عليه.

ونوقش هذا الاستدلال: أن الذي يراعى ليس مصلحة الموقوف عليه فقط، بل أيضاً شرط الواقف الذي اشترط أن تصرف الغلة إلى تلك الجهة دون عمارة الأوقاف الأخرى، فكما نراعي مصلحة الموقوف عليه نراعي مصلحة الواقف المتمثلة بتنفيذ شروطه، هذا بالإضافة إلى أنه قد لا يكون في مصلحة الموقوف عليه حرمانه من غلة هذا العام لعمارة الوقف الآخر، فقد يموت قبل أن يستفيد من الوقف الآخر، فيكون حرم من غلة هذا الوقف دون أن يستفيد من الوقف الآخر الذي صرف حقه فيه.

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٤٦٠.

(٢) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٩، التصرف في الوقف ١/ ١١٩.

وأجيب: بأن صرف الغلة في عمارة الوقف الآخر إذا كان الجهة واحدة فيها تحقيق لمصلحة الموقوف عليه، وعدم مخالفة شرط الواقف.

أدلة القول الرابع: (تعمر من بيت المال، وإلا تركت حتى تهلك):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ عموم حديث عمر ﷺ، وفيه قول الرسول ﷺ لعمر ﷺ: «**تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**»[(١)].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الحديث دل بعموم على عدم جواز بيع الوقف، ولكن هذا مشروط بعدم خرابه، وذلك بأن يكون له ثمرة، ولذلك قال الرسول ﷺ في آخر الحديث: «**ولكن ينفق ثمره**»، فإذا لم يكن له ثمرة يستفاد منها فلا معنى لتعطيله وتركه مع إمكان تحقيق مقصود الواقف بدوام الانتفاع منه، وذلك بإبداله بعين ذات غلة ومنفعة.

٢ ـ أنه إذا لم يجز لهم البيع قبل الاختلال، فكذلك بعد الاختلال، كالعبد المعتق لا يجوز له بيعه بكل حال[(٢)].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه إنما امتنع البيع قبل الاختلال لتحقق مقصود الواقف من دوام الانتفاع المؤدي إلى استمرار الثواب، وهذا المعنى غير موجود بعد الاختلال وانقطاع المنفعة.

الوجه الثاني: أن القياس على المعتق قياس مع الفارق؛ لأن العتيق بعد أن صار حراً فليس لأحد الحق في التصرف لا بعينه ولا بمنفعته إلا بإذنه، فلا تشوبه شائبة الملك بخلاف العين الموقوفة، فإنه وإن امتنع بيعها قبل

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢) وهو في الصحيحين.

(٢) تحفة المحتاج ٦/ ٣٨٤، التصرف في الوقف ٢/ ٣٤٥.

الخراب إلا أن منفعته مملوكة للموقوف عليه يتصرف فيها كيف شاء، فالوقف فيه شائبة الملك.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أنها تباع، ويشترى بثمنها مثلها مما ينتفع به؛ لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا على هذا الوجه، أو تعمر من غلة وقف آخر مع اتحاد الجهة، كما سنبينه في مبحث توحيد الأوقاف.

المسألة الخامسة: جهة الإنفاق إذا كان الوقف ذا روح:

إذا كان الوقف ذا روح فإن النفقة عليه:

لا يخلو هذا من حالتين:

الحال الأول: أن يكون الوقف على جهة عامة كخيل الجهاد، وطلبة العلم، ينفق عليه من بيت المال؛ إذ إن بيت المال مصارفه لمصالح المسلمين، فإن تعذر فعلى من علم بهم من المسلمين؛ إذ إن هذا من شروط الكفايات.

الحال الثانية: أن يكون على جهة خاصة، فنفقته على الموقوف عليهم.

وقد تقدمت الأدلة قريباً على ذلك.

جاء عند المالكية: ينفق على الفرس المحبس من بيت المال، فإن لم يمكن بيع واشتري بالثمن ما لا يحتاج إلى نفقته كالسلاح[١].

وعند الشافعية: نفقته في بيت المال، فإن تعذر فعلى الموقوف عليه، فإن تعذر فعلى مياسير المسلمين[٢].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: فإن لم تكن له غلة، مثل أن كان عبداً

---

(١) قوانين ابن جزي ص٣١٩.

(٢) تيسير الوقوف ١/ ٢٩٠.

تعطل أو بهيمة هزلت، فالموقوف عليه بالخيار بين الإنفاق عليه؛ لأنه هو المالك وبين أن يبيعه ويصرف ثمنه في مثله[١].

❋ ❋ ❋

المطلب الرابع

ادخار شيء من غلة الوقف لعمارته فيما لو خرب

الحال الأولى: أن يشرط الواقف تقديم العمارة على المستحقين، فيدخر ما يحتاج إلى عمارته في المستقبل، متى حصلت غلبة ظن باحتياجه.

الحال الثانية: إذا لم يشترط تقديم العمارة على المستحقين.

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه إذا اشترط الواقف تقديم العمارة على المستحقين وجب ادخار قدر ما يحتاج إليه للعمارة في المستقبل، فيرصد الناظر القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه، وإذا لم يشترط الواقف تقديم العمارة، بل سكت فلا يدخر لها عند عدم الحاجة.

وبه قال بعض الحنفية[٢].

جاء في المبسوط: «من ذلك أنه يشترط فيه أن يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج إليه لأداء العشر والخراج، وما يحتاج إليه لبذر الأرض ومؤنتها وأرزاق الولاة لها ووكلائها وأجور وكلائها ممن يحصدها ويدرسها وغير ذلك من نوائبها؛ لأن مقصود الواقف استدامة الوقف، وأن تكون المنفعة

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣١/ ٣١٤، التصرف في الوقف ٢/ ٢٣١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٠٥، غمز عيون البصائر ٢/ ٢٥٨، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧١.

واصلة إلى الجهات المذكورة في كل وقت، ولا يحصل ذلك إلا برفع هذه المؤن من رأس الغلة»[١].

أما مقدار ما يتم تخصيصه فيجب ربطه برأي أهل الخبرة، وقد جاء في مشروع قانون الوقف الكويتي في إطار استثمار وتنمية الموارد الوقفية عن ذكر مقدار ما يحتفظ به الناظر لعمارة الوقف ما نصه: «يحتفظ الناظر لأعمال العمارة بخمسة في المئة من صافي الريع السنوي للأوقاف التي من شأنها أن تحتاج إلى ذلك بشرط أن لا يتجاوز مجموع ما يحتفظ به عشرين في المئة من صافي الريع»[٢].

وقد جاء بأن المشروع أخذ بما ورد في كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم حيث ورد فيه: «الواقف إذا شرط تقديم العمارة ثم الفاضل عنها للمستحقين كما هو الواقع في أوقاف القاهرة، فإنه يجب على الناظر إمساك قدر ما يحتاج إليه في العمارة في المستقبل، وإن كان الآن لا يحتاج الموقوف إلى العمارة»[٣].

القول الثاني: وجوب الادخار إذا كان الوقف على عمارة المسجد[٤].

وبه قال بعض الشافعية، وقيده السبكي بتوقع الحاجة للعمارة عن قرب بأن تكون الحاجة متوقعة بشرط: أن لا يخشى على المدخر من ظالم ونحوه، وإلا لم يدخر.

فإن كان توقع الخراب بعيداً، فالأولى أن يشترى به، فإنه يصير محفوظاً في العين المشتراة[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢/ ٤٣.

(٢) ينظر: الأسس المحاسبية للوقف ص١٩٢.

(٣) الأشباه والنظائر ٤/ ٣٧١، وينظر: استثمار الوقف ص٢٣٤.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٩، تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٤.

(٥) المصادر السابقة للشافعية.

وأما ما لم يوقف على عمارته كالموقوف على مصالحه أو مطلقاً، فإن فضل من غلته شيء ادخر منه قدر ما لو خرب أعيدت به العمارة ويشترى بباقيها ما فيه زيادة غلة ويوقف عليه، أما غلة ما وقف لعمارته فلا شراء بل يدخر لها[١].

وأشار ابن حجر الهيتمي: إلى أنه لا يدخر شيء مما لو يوقف على العمارة ولو كان فاضلاً من الغلة، حيث قال: «أما غير المنهدم، فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه فيشترى له بها عقار ويوقف عليه، بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادخارها لأجلها»[٢].

❋ ❋ ❋

المطلب الخامس
الرجوع فيما أنفق من مال الناظر أو المستأجر على عمارة الوقف

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الرجوع فيما أنفقه الناظر من ماله على عمارة الوقف:

إذا عمر الناظر الوقف من ماله الخاص، **فلا يخلو من أمرين:**

الأمر الأول: أن تكون الغلة موجودة:

إن كانت الغلة موجودة جاز الرجوع فيما أنفق على العمارة من تلك الغلة.

---

(١) المصادر السابقة للشافعية.

(٢) تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٤.

قال في منحة الخالق: «لو أنفق من ماله أو اشترى مع وجود مال للوقف يرجع ولو بلا أمر قاض»[١].

الأمر الثاني: أن تكون الغلة غير موجودة:

إذا كانت الغلة غير موجودة أصبح ذلك في حكم الاستدانة على الوقف ويجري في صحة الرجوع بما أنفق الخلاف في حكم إذن القاضي في استدانة الناظر، فمن قال لا يستدين إلا بإذن القاضي ـ وهم الحنفية والشافعية[٢] ـ لم يجيزوا له الرجوع فيما أنفق إلا إذا كان ذلك بإذن القاضي[٣].

ومن قال بجواز الاستدانة بدون إذن القاضي أجاز للناظر الرجوع فيما أنفق على عمارة الوقف بنية الرجوع، وهم المالكية، والحنابلة.

وعلى هذا فالناظر لا يخلو من ثلاث حالات: أن ينفق بنية فله أن يرجع، وإن أنفق بنية التبرع فليس له أن يرجع؛ لأنه أخرجه لله ﷻ، وإن أطلق فموضع خلاف، والأقرب أن له الرجوع.

وقال شيخ الإسلام: «لو عمر وقفاً بالمعروف فله أخذ غلته»[٤].

المسألة الثانية: الرجوع فيما أنفقه المستأجر للوقف على عمارته:

إذا عمر المستأجر الوقف المؤجر له، ففي حكم رجوعه بما أنفق تفصيل، وذلك أن الأمر لا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن تكون العمارة بإذن الناظر:

إذا عمر مستأجر العين الموقوفة تلك العين بإذن ناظرها، فيكون المتصرف هو الناظر، والمستأجر في منزلة المنفذ، وعلى هذا فيجري فيه

---

(١) منحة الخالق على البحر الرائق (٥/ ٢٢٧).

(٢) كما سيأتي في مبحث الاستدانة.

(٣) التصرف في الوقف ١/ ١٢٣.

(٤) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٤)، ويأتي في مبحث الاستدانة على الوقف.

الخلاف السابق، فمقتضى من قال إن للناظر الرجوع بما أنفقه على عمارة الوقف ولو بلا إذن القاضي ـ وهم المالكية والحنابلة ـ : أنه يجوز للمستأجر الرجوع في غلة الوقف، ومقتضى من قال: إنه لا يجوز للناظر الرجوع بما أنفقه إلا إذا كان بإذن الناظر: أنه لا يسوغ للمستأجر الرجوع في غلة الوقف، بل قالوا يرجع على الناظر إن كان حياً أو على تركته إن كان ميتاً، وليس للناظر ولا لورثته الرجوع به على الوقف ما دام لم يأذن له الحاكم بذلك ولم يشرطه له الواقف.

لكن ذهب بعض الحنفية، وبعض الشافعية في هذه المسألة إلى ما ذهب إليه المالكية والحنابلة، قال في الفتاوى الخيرية: «اعلم أن عمارة الوقف بإذن متوليه ليرجع بما أنفق توجب الرجوع باتفاق أصحابنا بما أنفق»[(١)].

وتعقب ابن عابدين هذا القول فقال: «وظاهر ما مرّ عن الخيرية: أنه يرجع وإن لم يكن في يد القيم مال من غلة الوقف، وهو خلاف ما قدمناه عن الخانية فيما لو أنفق من مال نفسه، فلعل ما هنا مبني على رواية أنه لا يشترط في الاستدانة إذن القاضي، وإلا فهو مشكل فليتأمل»[(٢)].

وقال القليوبي: «إذن الناظر لمستأجر الوقف في الصرف في عمارته، ونقل عن بعض شيوخه قوله: هذا إن كان الصرف من أجرة عليه، فإن أريد الصرف ليكون ديناً على الوقف، فلا يكفي إذن الناظر، بل لابد من إذن القاضي، ونقل عن بعضهم قوله: لابد من إذن القاضي مطلقاً، ولا يكفي إذن الناظر وحده، قال: واكتفى بعض مشايخنا بإذن الناظر وحده مطلقاً خصوصاً إذا لزم على إذن القاضي غرامة مال»[(٣)].

---

(١) الفتاوى الخيرية (١/ ١٣٤).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٠)، التصرف في الوقف ٢/ ٢٣١.

(٣) القليوبي على شرح المنهاج للمحلي (٣/ ٦٩).

الحال الثانية: عمارة المستأجر العين الموقوفة بلا إذن الناظر:

إذا عمر مستأجر العين الموقوفة من غير إذن الناظر، ففي رجوعه بما أنفق على العمارة خلاف بين العلماء على النحو التالي:

القول الأول: أنه إذا لم يضر بالوقف نزع ما عمره المستأجر، وإن أضر به فإنه يتملك الوقف بأقل القيمتين منزوعاً وغير منزوع.

وهذا هو قول الحنفية[١].

دليل هذا القول: أن المستأجر هو المتعدي، فيتحمل ما يلحقه من ضرر، وما ضاع له من مال هو المضيع له[٢].

القول الثاني: أن المستأجر يرجع بقيمة ما أنفق إذا كان في البناء نفع للوقف، ويتملك لجهة الوقف.

وهذا هو قول بعض الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والحنابلة[٥]، لكن بعض الحنابلة قيد ذلك بأن يكون شرطه الواقف في وقفه، أو رضي مستحق الريع بذلك.

أدلة القول الثاني:

١ ـ أن المستأجر قام عن الناظر بما لا بد له منه؛ إذ إن إصلاح الوقف على الناظر واجب لحق الله تعالى لا لأجل المستأجر[٦].

---

(١) منحة الخالق على البحر الرائق (٧/ ٣٠٦)، الفتاوى الخيرية (١/ ١٣٤).
(٢) الفتاوى الخيرية (١/ ١٣٤).
(٣) البحر الرائق (٧/ ٣٠٦).
(٤) حاشية الدسوقي (٤/ ٥٤)، بلغة السالك (٢/ ٢٨٨).
(٥) التنقيح (ص١٦٧)، الكشاف (٤/ ٤٥)، دقائق أولي النهى (٢/ ٣٨٢).
(٦) حاشية الدسوقي (٤/ ٥٤).

٢ ـ أنه ما دام في تملك البناء منفعة لجهة الوقف، فإن في ذلك مصلحة تعود على المستحق، فيقاس على شراء ولي بناء ليتيم إذا رآه مصلحة[١].

القول الثالث: أن المستأجر لا يرجع بشيء مما صرفه بغير إذن الناظر والحاكم الشرعي ـ حيث وجدا ـ، لكن ما بناه من الأنقاض باق على ملكه، حتى إذا طلبه مكن من أخذه بشرط أن يغرم أرش ما هدمه من بناء الوقف ليعاد الوقف بذلك الأرش كما كان، فإن كان لا يضر بالوقف فلا أرش عليه.

وبه قال بعض الحنفية[٢]، والشافعية[٣].

قال ابن عابدين: «قوله: (وما بناه مستأجر وغرسه فله): أي: إذا بناه من ماله بلا إذن الناظر، ثم إذا لم يضر رفعه بالبناء القديم رفعه، وإن أضر فهو المضيع لماله فليتربص إلى أن يتخلص من تحت البناء ثم يأخذه، ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة من غيره؛ إذ لا يد له عليه حيث لا يملك رفعه، ولو اصطلحوا على أن يجعله للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعاً أو مبنياً فيه صحّ»[٤].

وقال ابن حجر الهيتمي: «إن المستأجر لا يرجع بشيء مما صرفه بغير إذن الناظر والحاكم الشرعي، وإن كان إنما عمر لامتناع الناظر من العمارة، نعم إن عدما ـ أعني: الناظر والحاكم ـ أو غابا واضطر إلى العمارة فعمر بنية الرجوع، وأشهد على ذلك رجع فيما يظهر... وإذا تقرر أن ما بناه المستأجر من الأنقاض باق على ملكه وطلبه، فالظاهر ـ كما يأتي ـ أنا نمكنه من أخذه، لكن بشرط أن يغرم أرش ما هدمه من بناء الوقف؛ ليعاد الوقف بذلك الأرش

---

(١) دقائق أولي النهى (٢/ ٣٨٢).
(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٥٥).
(٣) فتاوى ابن حجر (٣/ ١٥٦ ـ ١٥٨).
(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٥٥).

كما كان، فإن كان ما يريد هدمه هو الذي عمره كله من ماله متعدياً، فلا أرش عليه للهدم»[١].

ودليل هذا القول: أن المستأجر يعتبر متبرعاً؛ لأنه تصرف في شيء لا يملكه بغير إذن.

قالوا: وإنما اعتبرت الأنقاض باقية على ملكه؛ لأن هناك فرقاً بين الأعيان وغيرها من المصاريف، كأجر البنائين ونحوهم، وهو أن تلك الأجر أخرجها من يده إلى غيره آذناً لهم في إتلافها، فلم يكن له الرجوع بها عليهم بهذا الإذن ولا على الوقف؛ لأنه كالمتبرع بها، وأما الأعيان الباقية فهي لا تخرج عن ملكه إلا بلفظ ولم يوجد[٢].

هذا بالإضافة إلى أنه متعد يتحمل ما يلحقه من الضرر، وما فات من ماله فهو المضيع له[٣].

(١) الفتاوى الكبرى لابن حجر (٣/ ١٥٦، ١٥٨)، التصرف في الوقف ٢/ ٤٣٢.

(٢) فتاوى ابن حجر (٣/ ١٥٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٥٥).