والراجح ــ والله أعلم ــ أنه أقرب إلى الوقف المنقطع الآخر، ويلحق به؛ لأن الغالب في الوقف أن يحدد صاحبه مصرفه، وأغلب الظن ههنا أنه حدده، ولكن مع مرور الزمن انقرض أصحابه، أو نسيت تلك الجهة وضاع عنها وقفها، وقد سبق أن بينا في الفرعين السابقين ــ في الوقف المنقطع الآخر والوقف المطلق ــ أن الراجح فيهما أنه يرجع إلى الإمام ويكون هو ولي النظر فيه على ضوء مصلحة الرعية فتكون الأوقاف التي ضاعت شروطها مثلهما.

وبهذا نكون قد انتهينا إلى أن للحاكم أو نائبه أن يضع يده على جميع الأوقاف المطلقة والعامة، والمنقطعة الآخر، والضائعة شروطها، الثابتة بالشهرة، وأن يجمع وارداتها جميعا في ظرف واحد يتصرف فيها في مختلف أوجه البر؛ بناء على ما يظهر له من المصلحة.

المطلب الثاني:

ــ توحيد الوقف الخيري المقيد بشرط الواقف

ويشتمل على أربعة فروع:

ــ الفرع الأول: حكم التقيد بشرط الواقف.

ــ الفرع الثاني: حكم مخالفة شرط الواقف للضرورة.

ــ الفرع الثالث: حكم مخالفة شرط الواقف للمصلحة.

ــ الفرع الرابع: حكم جمع الأوقاف بعضها مع بعض.

الفرع الأول:

حكم التقيد بشرط الواقف:

يتفق الفقهاء على أن الأصل في شروط الواقف أنها معتبرة وملزمة للواقف ولغيره ناظرا كان أو حاكما أو قاضيا؛ ما لم تكن هذه الشروط مخالفة للشرع، أو لمقتضى عقد الوقف، وما لم تقتض الضرورة أو المصلحة مخالفتها[1].

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار: ٤ / ٣٦٦؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة: ٣ / ٤١، الرافعي، العزيز شرح الوجيز: ٦ / ٢٦١؛ ابن قدامة، المقنع : ١٦/ ٤٤٠.

١ ــ قوله صلى الله عله وسلم " المسلمون على شروطهم " [١] والواقف قد أوقف ماله على هذا الشرط، و لم يأذن في صرفه إلا وفقه فوجب الالتزام به، لأن الأصل في الأموال العصمة.

٢ ــ القياس على الوصية بجامع أن كليهما تبرع من الشخص بماله وفق شروط وصفات محددة وقد قال الله تعالى في شأن الوصية : (فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه...) [البقرة/١٨١]. فبين أن التبديل في الوصية إثم، فيكون الوقف مثلها.

٣ ــ وفعل عمر رضي الله عنه فقد شرط في وقفه شروطا، ولو لم يكن اتباع تلك الشروط واجبا على من يلي وقفه لكان اشتراطها خاليا من الفائدة وعبثا [٢].

٤ ــ ما رواه مالك في الموطأ عن القاسم بن محمد أنه قال: " ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم، وفيما أعطوا " قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا. قال الباجي: أي عند علماء المدينة [٣].

٥ ــ إن الناظر بمنزلة الوكيل عن الواقف، والوكيل يجب عليه تتبع تخصيصات موكله، كما لو قال له موكله: تصدق بهذا المال على فقراء البلد الفلاني فإنه لا خلاف في وجوب التقيد به وعدم جواز تفريقه على غيرهم [٤] فكذلك يجب على من يلي النظر في الوقف التقيد بشروط الواقف.

٦ ــ لما كان ابتداء الوقف إلى الواقف، فكذلك تفصيلاته ويقول شمس الدين ابن قدامة: " لا نعلم في ذلك خلافا " [٥].

لكل هذه الأدلة فقد اشتهر على لسان كثير من الفقهاء القول بأن: (شرط الواقف كنص الشارع) ومنعه آخرون، وحملوا كلام من يقول به على أنه شبيه له في الدلالة ــ من حيث الخصوص والعموم والإطلاق والتقييد ــ لا في وجوب العمل به، ورد بأنه في وجوب العمل والدلالة معا، وأن هذا التفريق لا وجه له[٦].

---

(١) أبو داود، سنن أبي داود : ٣ / ٣٠٤ رقم ٣٥٩٤؛ وأورده السيوطي في الجامع الصغير : ٢ / ٦٦٨ رقم ٩٢١٣ ورمز له بالصحة.

(٢) القرافي، الذخيرة: ٦ / ٣٢٦، شمس الدين بن قدامة: ١٦ /٤٤٠؛ ابن مفلح، المبدع: ٥ / ٣٣٣.

(٣) مالك، الموطأ مع المنتقى للباجي: ٦ /١٣٣.

(٤) السبكي، فتاوى السبكي: ١ /٤٩١.

(٥) شمس الدين، ابن قدامة، الشرح الكبير: ١٦ / ٤٤٠.

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق مع حاشية ابن عابدين: ٥ / ٢٦٥ ــ ٢٦٦؛ ميارة، شرحه على تحفة الحكام: ٢ / ١٣٩؛

والذي أراه أن الخلاف لفظي؛ لأنهم جميعا يتفقون على أنه ليس لشر ط الواقف من القداسة مـــا لنص الشارع، بل يوزن به شرطه فإن خالفه ضرب به عرض الحائط و إن وافقه وجب العمل به مـــا أمكن، كما يقول البغوي [1].

الفرع الثاني:

حكم مخالفة شرط الواقف للضرورة:

وأعني بالضرورة انقطاع المنفعة بشكل كلي بسبب خراب الوقف، أو هجرة الناس من حولـــه أو استغنائهم عن منافعه نتيجة لتطور ظروف الحياة. وقد تباينت آراء الفقهاء ــ داخل كل مذهب ــ من هذه المسألة وفيما يلي بيان ذلك:

أولا ــ الحنفية:

اختلفت أراء فقهاء الحنفية إزاء هذه المسالة فذهب بعضهم إلى عدم جواز نقل مسجد أو مالـــه ــ من حشيش أو حصر ــ إلى مسجد آخر سواء كان الناس يصلون فيه أم لا، ومثل المسجد في ذلـــك الرباط والبئر وغيرهما إذا لم ينتفع بها وعندئذ فستبقى كذلك إلى أن تعود إلى الحياة ثانيـــة أو إلى قيـــام الساعة، وهذا الرأي رواية عن أبي يوسف، قال بعضهم بأن عليه أكثر المشايخ وكذلك الفتوى. ونقـــل عن محمد أنه يعود إلى ملك الواقف أو ورثته إن لم يكن حيا، وقيل عنه بأنه ضعيف.

والرواية الأخرى عنهما أنه يجوز بإذن القاضي التصرف فيه إذا خرب أو تعطل، ويتم نقله إلى مماثل لـــه. قال ابن عابدين: وبهذا كان يفتي الإمام أبو شجاع[2]، وشمس الأئمة الحلواني[3]، وكفـــا بهمـــا قدوة، وتابعهم على ذلك جمع من المتأخرين، وهو الذي ينبغي أن يفتى به ولا سيما في زماننا هذا، فـإن المسجد أو غيره من رباط أو حوض إذا لم ينقل؛ يأخذ أنقاضه اللصوص والمتغلبون كما هو مشـــاهد، و كذلك أوقافه يأكله النظار أو غيرهم، ويلزم من عدم النقل خراب المسجد الآخر المحتاج إلى النقل إليـــه.

ابن تيمية، الفتاوى: ٣١ / ٤٧؛ البهوتي، كشاف القناع: ٤ / ٢٦٣.

(١) البغوي، التهذيب: ٤ / ٥٢٤.

(٢) أبو شجاع محمد بن أحمد بن الحسين كان في عصر ركن الإسلام علي بن الحسين السغدي أي حوالي ٤٦١ هـــ بسمرقند، وكان الإمام الحسن الماتريدي معا صرا لهما، وكان المعتبر في زمانهم في الفتـــاوى أن يجتمـــع خطـــهم عليها. الفوائد البهية للكنوي ص ١٥٥.

(٣) شمس الأئمة الحلواني عبد العزيز بن أحمد بن نصر (ت ٤٤٨ وقيل ٤٥٦) كان إمام أهل الرأي ببخارى في وقتـــه أخذ عنه السرخسي والفزدوي. الفوائد البهية للكنوي ص ٩٥ – ٩٦.