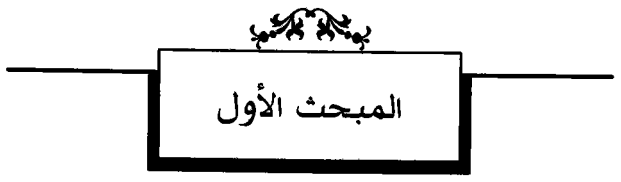

ما يصح وما لا يصح من شروط الواقفين

لما أعطى الإسلام الإنسان الحرية فيما يقف من أمواله، وجب أن تكون له حرية أخرى متفرعة عن هذه الحرية، وهي أن يشترط ما يشاء من الشروط في وقفه.

ولأن الوقف تبرع بالمنفعة، وحقوق المستحقين تتعلق ـ عند أكثر الفقهاء ـ بالمنفعة لا بالعين، والمنفعة قابلة للتقييد بالزمان والمكان وطرق الانتفاع، فكان للواقف إرادة محترمة فيما يختار، وما يشاء من الشروط في وقفه.

ومن هنا فقد درج الواقفون على أن يدونوا في حججهم الوقفية شروطاً يعينون بموجبها مصارف الوقف وطريقة استغلاله، والإنفاق عليه، وكيفية توزيع الريع على المستحقين، ونظام إدارة الوقف من حيث اختيار النظارة والولاية على الوقف، ونحو ذلك من شؤون الوقف المتعددة.

غير أن حرية الواقف فيما يشترطه من الشروط ليست مطلقة، بل هي مقيدة بجملة من مبادئ شرعية تتصل بالواجبات والمصالح العامة، لا يسوغ للمسلم أن يتعداها، وهذه المبادئ تدور على ثلاثة محاور:

١ ـ صيانة المال الموقوف بعد وقفه؛ لأنه صار من المصالح العامة.

٢ ـ وصلاح إدارته وحسن استثماره.

٣ ـ وعدم الإخلال بالأحكام التي ألزم الشرع الناس بها في معاملاتهم وأحكامهم.

فكما حدَّ الشرع من حرية الواقف في الجهة الموقوف عليها، فلم يصحح وقفه على الجهات المحرمة شرعاً أو التي لا خير فيها، حدَّ كذلك من حرية الواقف في الشروط التي يشترطها في وقفه، بما يضمن عدم تنافيها مع المبادئ الشرعية العامة[١].

فكل شرط يصادم نصاً شرعياً أو كان منافياً لمقتضاه أو مصلحته هو شرط باطل، وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء[٢]، واختلفوا فيما وراء ذلك من الشروط؛ بناءً على نظرتهم إلى الوقف: هل هو من المعاملات أو من العبادات؟

وهل الأصل في الشروط الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته، أو أن الأصل فيها الجواز والصحة إلا ما ورد الشرع بإبطاله وتحريمه؟[٣]، وفيما يلي تفصيل أقوال الفقهاء فيما يصح ويعتبر وما لا يصح ولا يعتد به من شروط الواقفين.

أولاً: الحنفية:

قسّم فقهاء الحنفية الشروط التي يشترطها الواقفون إلى الأصناف التالية:

أ ـ شروط باطلة:

ذهب الحنفية ـ في المشهور عندهم ـ إلى أن كل شرط يتنافى مع مقتضى عقد الوقف من اللزوم والتأبيد فإنه مبطل للوقف أصلاً، كما إذا

---

(١) انظر: أحكام الوقف: الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء ص١٤٢ ـ ١٤٣؛ ومحاضرات في الوقف ص١٤٥؛ أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٢٧١ ـ ٢٧٢.

(٢) وقد تتباين آراؤهم في شرط بعينه هل هو مصادم لنص الشارع أو لا يصادمه، وهل هو مناف لمقتضى الوقف أو مصلحته أو ليس كذلك، وبالتالي يختلفون في صحته أو بطلانه.

(٣) انظر: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٢٧١ ـ ٢٧٢.

اشترط عند إنشاء الوقف أن يبيعه متى شاء ويصرف ثمنه في حوائجه، أو يوفى به ديونه أو يتصدق به، أو شرط لمن احتاج من ولده أن يتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكهم.

وقال يوسف بن خالد السمتي ـ من فقهاء الحنفية ـ: إن الوقف جائز والشرط باطل على كل حال، إلحاقاً للوقف بالعتق[١].

وذكر المتأخرون من الحنفية أن هذا الرأي هو المختار للفتوى استحساناً، وإن كان الرأي الأول هو المشهور في المذهب[٢].

وما تقدم هو في غير المسجد، أما المسجد فلا يبطل وقفه بمثل هذه الشروط، بل تبطل الشروط وحدها اتفاقاً[٣].

وأما ما عدا هذا النوع من الشروط فإنهم وضعوا في ذلك ضابطاً عاماً، فقالوا: إن «كل ما كان مفوِّتاً لمصلحة الوقف أو مخالفاً لحكم الشرع فهو لغو»[٤]، وكذلك إذا كان الشرط يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المستحقين، أو لم تكن فيه فائدة شرعاً، ولم يكن للواقف منه غرض صحيح فإنه شرط باطل[٥].

ومثّلوا للنوع الأول من الشروط الممنوعة على الواقفين: بأن يشترط أن لا يتدخل الحكام في أمور الوقف، أو شرط أن لا يعزل

---

(١) انظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف ص٣١.

(٢) انظر: موجبات الأحكام وواقعات الأيام ص٢٣١؛ وأحكام الأوقاف، هامش ص٣٦؛ وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٢٦٢.

(٣) انظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف ص٣١؛ والمبسوط ١٢/ ٤٢؛ والبحر الرائق ٥/ ٢٠٣، ٢٠٤.

(٤) كتاب الوقف: عبد الجليل عبد الرحمٰن العشوب ص٤٥.

(٥) أنفع الوسائل ص١١٦؛ أحكام الأوقاف ص١٤٣؛ مجموعة القوانين المصرية المختارة من الشريعة الإسلامية، قانون الوقف ص٩٩، و٣٩٠.

الناظر ولا يحاسبه الحكام، وإن ارتكب خيانة في الوقف[١]، أو أن لا يضمن ما يثبت عليه ضمانه شرعاً من مال الوقف، أو اشترط استثمار الغلة بالطرق المحرمة، أو شرط إنفاق شيء من الغلة في بعض السبل المكروهة شرعاً، كما لو شرط رصد شيء من الغلة لمن يقرأ القرآن على قبره[٢]، فمثل هذه الشروط كلها باطلة لمخالفتها الشرع.

قال ابن عابدين: «شروط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع»[٣].

وجاء في معروضات المفتي أبي السعود: لو شرط الواقف العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من أولاده ولا يداخلهم أحد من القضاة والأمراء، وإن داخلوهم فعليهم لعنة الله، هل يمكن مداخلتهم؟ فأجاب بأنه في سنة أربع وأربعين وتسعمائة قد حررت هذه الوقفيات المشروطة هكذا... فلا يلتفت شرعاً إلى هذه الشروط، بل تعرض أمورهم ومخالفاتهم على القضاة ليحكموا فيها بمقتضى المشروع؛ لأن الواقفين إذا أرادوا بقاء الفساد، ولعنوا من يتداخل لإزالته فهم الملعونون؛ «لما تقرر أن الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل»[٤].

---

(١) انظر: الإسعاف ص٥٤.

(٢) فقد نص فقهاء الحنفية على أن من أوصى بشيء لمن يقرأ عند قبره فالوصية باطلة. انظر: البحر الرائق ٥/٢٤٦؛ والدر المختار ٦/٦٦٦، و٦٩٠.
وحكم الوقف في هذا حكم الوصية؛ لأن «الوصية أخت الوقف». حاشية ابن عابدين ٦/٦٨٧، ٦٨٣؛ وانظر أيضاً: كشاف القناع ٤/٢٩٢.
وقد صرح الفقهاء بأن «باب الوصية والوقف واحد». الفروع ٣/١٩٦؛ وانظر أيضاً: المبدع ٥/٣٤٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/٣٤٣.

(٤) الدر المختار ٤/٣٨٨ ـ ٣٨٩.
وعلق ابن عابدين على ذلك بقوله: «حاصله أن الواقفين إذا شرطوا هذا الشرط ولعنوا من يداخل الناظر من الأمراء والقضاة كانوا هم الملعونين؛ لأنهم أرادوا بهذا الشرط =

ومثّلوا للنوع الثاني من الشروط الباطلة ـ وهي الشروط التي تضر بمصلحة الوقف وصيانته ـ أن يشترط أن لا يُعَمَّر الوقف إذا احتاج إلى التعمير، أو شرط إعطاء الموقوف عليهم كفايتهم، ثم يعمر بما يفضل عنهم، فنحو هذه الشروط كلها باطلة؛ لأنها تضر بعين الوقف وبحقوق المستحقين، والواجب في الوقف أن يبدأ من غلته بعمارته أولاً. قال ابن نجيم: «ولو شرط استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه، وإنما تقدم عليهم»[(١)].

وكذلك إذا شرط أن لا يستبدل بعقار الوقف ـ إذا خرب ولم يمكن تعميره والانتفاع به ـ، فالشرط باطل[(٢)].

ومن هذا القبيل أيضاً ما إذا اشترط الواقف في وقفه: أن للمتولي أن يؤجر الوقف بما يشاء، ولو كان أقل من أجر المثل، فهذا الشرط باطل؛ لما فيه من إلحاق ضرر بالوقف وبالمستحقين، حتى ولو كان المتولي هو المستحق[(٣)].

كما مثّلوا للنوع الثالث من الشروط الباطلة ـ وهي الشروط التي لا فائدة منها شرعاً ـ بأن يشترط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في

= أنه مهما صدر من الناظر من الفساد لا يعارضه أحد، وهذا شرط مخالف للشرع وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف فلا يقبل». حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٩؛ وانظر أيضاً: لسان الحكام ص٢٩٩؛ وأحكام الأوقاف ص١٤٤.

(١) الأشباه والنظائر ٢٣٣؛ وانظر أيضاً: أحكام الأوقاف ص١٤٥؛ أحكام في الشريعة الإسلامية ١/ ٢٧٤.

(٢) انظر: فتح القدير ٦/ ٢٢١؛ البحر الرائق ٥/ ٢٢٥؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٥؛ وأحكام الأوقاف ص١٤٤ ـ ١٤٥؛ والقوانين المصرية المختارة ص٣٩١؛ وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٢٧٤.

(٣) انظر: الدر المختار ٤/ ٤٠٢؛ وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٣؛ وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٢٧٤.

مسجد كذا، لم يراع شرطه، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد، أو على فقير لا يسأل[١].

ومن هذا النوع أيضاً ما لو اشترط واقف الكتب ـ مثلاً ـ أن لا تعار إلا برهن، فهذا الشرط أيضاً فاسد؛ لأن يد المستعير يد أمانة لا ضمان عليها إلا بتعديها أو تفريطها[٢].

ب ـ شروط صحيحة مطلقاً لا تجوز مخالفتها:

وإذا خلت الشروط من الموانع السابقة فإنها شروط صحيحة، كما لو شرط أن يبدأ من الغلة بقضاء ديونه، أو أنه إذا مات وعليه دين قضي من غلته ويصرف الباقي إلى الجهة الموقوفة، أو شرط أن يدفع الناظر الاستحقاق للمستحقين في شهر معين من كل سنة، وأنه إن خالف ذلك يخرج من النظر وينعزل.

ومن هذا القبيل أيضاً ما إذا وقف داره وشرط السكنى لزوجته ما لم تتزوج.

ومن ذلك ما لو وقف الإنسان على الفقراء ـ مثلاً ـ وشرط إن احتاجت قرابته يُردُّ الريع إليهم، فيصح الشرط، وإذا احتاج بعض قرابته ترد الغلة كلها إليهم.

فمثل هذه الشروط شروط صحيحة واجبة الاتباع، ولا تجوز مخالفتها بحال من الأحوال، وهذه الزمرة من الشروط هي التي لا تضر بمصلحة الوقف ولا تخالف حكم الشرع، بل تعبر عن إرادة الواقف في تعيين المال الموقوف، وواجبات العاملين، وكيفية توزيع الغلة، وليس

---

(١) الأشباه والنظائر ص٢٢٥؛ وأحكام الأوقاف ص١٤٦؛ القوانين المصرية المختارة ص٣٩١.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٦٨٤؛ وأحكام الأوقاف ص١٤٦.

لها علاقة باستثمار الوقف أو نحوه مما يتصور فيه طروء عوارض تستدعي مخالفة شروط الواقف في سبيل مصلحة الوقف والمستحقين[١].

ويلحق بهذه الشروط عند الحنفية أيضاً ما يشترطه الواقفون عند إنشاء الوقف يحفظون لأنفسهم من خلالها حق التغيير في مصارف الوقف والمستحقين أو النظارة، ونحو ذلك مما اشتهر في كتب الفقهاء ـ الحنفية ـ وفي حجج الواقفين بالشروط العشرة، وهي:

١ ـ الزيادة والنقصان والتفضيل:

هذه الألفاظ الثلاثة تفيد معنى التغيير في أنصبة المستحقين زيادة أو نقصاناً أو تفضيلاً لبعضهم على بعض.

٢ ـ الإدخال والإخراج والتخصيص:

الإدخال هو جَعل من ليس غير المستحق في الوقف من أهل الاستحقاق، والإخراج عكس ذلك، وهما في معنى الإعطاء والحرمان، وأما التخصيص فحصر حصة الوقف بأحد المستحقين فيه.

٣ ـ التغيير والتبديل:

هذان اللفظان أعم من سائر الألفاظ المتقدمة، فهما يشملان كل تعديل في شروط الوقف، وهما مترادفان في المعنى، ويرى بعض العلماء أنهما عند اجتماعهما في كلام الواقف: يحمل التغيير على معنى تعديل شروط الاستحقاق، والتبديل على معنى تحويل العقار الموقوف من شكل إلى شكل. وقيل: إن التغيير في هذه الحال يعني التغيير في مصارف الوقف.

---

(١) انظر: كتاب الوقف ص٤٥ ـ ٤٦؛ أحكام الأوقاف ص١٥٢ ـ ١٥٥؛ محاضرات في الوقف ص١٥٣؛ ويراجع أيضاً: البحر الرائق ٥/٢٦٦.

٤ ـ الإبدال والاستبدال:

والإبدال والاستبدال يعنيان تغيير العين الموقوفة، ونظراً لأهميتهما وعلاقتهما المباشرة بموضوع بحثنا نفردهما بمبحث خاص، فيما يلي إن شاء الله تعالى.

وهناك تفاصيل لهذه الشروط وقواعد معينة تحكم إعمالها أعرضنا عنها؛ لكونها لا تدخل في موضوع بحثنا[١].

جـ ـ شروط صحيحة في أصلها، لكن قد يطرأ عليها من العوارض ما يسوغ مخالفتها[٢]:

ونظراً إلى أن هذه الشروط تشكل لب بحثنا وأساسه لذلك نخصها أيضاً بمبحث مستقل، فيما يلي إن شاء الله تعالى.

ثانياً: المالكية:

المالكية يقولون بلزوم ما اشتمل عليه عقد الوقف من مصارف وشروط، كما يقولون بأنه يجب اتباع شرط الواقف والعمل به ما لم يكن ممنوعاً، وإن كان مكروهاً متفقاً على كراهته فلا يجوز العدول عنه إلى غيره، أما الشروط الممنوعة شرعاً، والتي تنافي مقتضى الوقف فإنها لا اعتبار لها.

ومن أمثلة الشروط الباطلة عندهم:

١ ـ أن يشترط أن يكون إصلاح الوقف على المستحق، فإن هذا الشرط غير جدير بالاعتبار؛ لعدم جوازه؛ لأنه كراء مجهول، فيصلح من

---

(١) انظر: كتاب الوقف: أحمد إبراهيم بك ص١١٢ ـ ١١٧؛ كتاب الوقف: عبد الجليل عشوب ص٤٩ ـ ٥٩؛ أحكام الأوقاف ص١٦٤ ـ ١٧٥؛ محاضرات في الوقف ص١٥٨ ـ ١٦٨؛ أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٢٩١ ـ ٣٠٣.

(٢) وهذه الشروط يمكن تصورها ووقوعها في جميع المذاهب.

غلة الوقف، ويلغى الشرط دون الوقف؛ لأن البطلان منصب على الشرط لا على الوقف[١].

٢ ـ أو أن يشترط تقديم الصرف إلى المستحقين على البدء بإصلاح الوقف وترميمه، فلا يتبع شرطه؛ لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله، بل يبدأ بمرمته لتبقى عينه.

٣ ـ أو شرط عدم بدء بنفقة ما يحتاج لنفقته كالحيوان فيبطل شرطه، وينفق عليه من غلته[٢].

٤ ـ ومن الشروط غير الجائزة عندهم أيضاً: الشروط التي تنافي مقتضى العقد، كأن يشترط بأن له حق بيعه، أو هبته في أي وقت شاء؛ فإن هذا الشرط مبطل للوقف أصلاً؛ لأن ذلك يخالف لزوم الوقف[٣].

٥ ـ وكذلك أن يشترط ما يؤدي إلى حرمان البنات من الوقف[٤].

ويتبين مما سبق أن الشروط الفاسدة التي يشترطها الواقفون منها ما يكون فاسداً في نفسه غير مرعي، لكنه لا يؤثر على صحة الوقف، بل يلغى الشرط وحده، ومنها ما يفسد به الوقف، وضابط الشروط المفسدة للوقف أن تنافي مقتضى الوقف، أو تنطوي على أمر محرم شرعاً، وما عدا هذين النوعين فإنها شروط فاسدة، إذا اقترنت بالوقف صح الوقف وألغيت الشروط، والله أعلم.

---

(١) انظر: الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٨٩؛ ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٥.

(٢) المرجع نفسه ٤/ ٩٠.

(٣) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٩٢؛ وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٢٦٤.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٦/ ٢٤، ٣٣.

ثالثاً: الشافعية:

يرى الشافعية أن الوقف عطية يرجع فيها إلى شروط الواقفين[١]، لكن شروط الواقفين معتبرة بشرطين:

الأول منهما: أن لا يخالف الشرع.

والثاني: أن لا يكون فيها ما ينافي مقتضى الوقف.

قال المناوي ـ رحمه الله تعالى ـ: «تجب رعاية شرط الواقف الذي لا يخالف الشرع، ولا ينافي الوقف»[٢].

وقال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: «شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف»[٣].

وقد ذكر قبل ذلك: أن الواقف لو وقف بشرط الخيار، أو قال: وقفت بشرط أن أبيعه أو أرجع فيه متى شئت، فالوقف باطل على الصحيح، لكن حكى عن بعض فقهائهم ما يفيد صحة الوقف وبطلان الشرط وحده، قياساً على العتق[٤].

وذكر بعض الباحثين المعاصرين أن الأصل عند الشافعية في اعتبار شروط الواقف هو المصلحة، إلا أن تقدير المصلحة قد تختلف فيه أنظار الفقهاء، فقد يرى بعضهم أمراً فيه مصلحة، بينما يرى غيره أنه لا مصلحة فيه[٥]، مثال ذلك ما ذكره الإمام النووي في روضة الطالبين: «لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف فأوجه:

---

(١) الحاوي الكبير ٧/ ٥٢٧.
(٢) تيسير الوقوف ١/ ٩٥.
(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٣٤.
(٤) انظر: المرجع السابق ٥/ ٣٢٨ ـ ٣٢٩. وضعف هذا القول بأن القياس مع الفارق؛ لأن الوقف يتأثر بالشرط الفاسد بخلاف العتق، إذ هو مبني على السراية لتشوف الشارع إليه. انظر: تيسير الوقوف ١/ ٩٦.
(٥) انظر: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٢٧٦.

أصحها: يتبع شرطه كسائر الشروط[١].

والثاني: لا؛ لتضمنه الحجر على مستحقي المنفعة.

والثالث: إن منع الزيادة على سنة اتبع؛ لأنه من مصالحه، وإن منع مطلقاً فلا، فإن أفسدنا الشرط فالقياس فساد الوقف به.

وقال الشيخ أبو عاصم: إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة لم يخالف.

وقيل: إن كان الصلاح في الزيادة زيد. وهذا تصحيح للوقف مع فساد الشرط...» إلخ[٢].

فإن لم ينافِ شرط الواقف مقتضى الوقف وجب اتباع شرطه، قال الشيرازي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وتصرف الغلة على شرط الواقف من الأثرة والتسوية والتفضيل والتقديم والتأخير والجمع والترتيب وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة؛ لأن الصحابة ﷺ وقفوا وكتبوا شروطهم، فكتب عمر بن الخطاب ﷺ صدقة للسائل والمحروم والضيف ولذي القربى وابن السبيل وفي سبيل الله. وكتب علي ـ كرّم الله وجهه ـ صدقته ابتغاء مرضاة الله ليولجني الجنة ويصرف النار عن وجهي ويصرفني عن النار، في سبيل الله، وذي الرحم، والقريب والبعيد، لا يباع ولا يورث. وكتبت فاطمة ﷺ بنت رسول الله ﷺ لنساء رسول الله ﷺ وفقراء بني هاشم وبني المطلب»[٣].

كما قالوا بعدم اعتبار ما خالف الشرع من الشروط، كشرط العزوبة

---

(١) زيد هنا في مغني المحتاج ٢/ ٣٨٥: «... كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة». اهـ.

(٢) روضة الطالبين ٥/ ٣٢٨ ـ ٣٢٩؛ وانظر أيضاً: مغني المحتاج ٢/ ٣٦٨.

(٣) المهذب ١/ ٤٤٣ ـ ٤٤٤؛ وانظر أيضاً: روضة الطالبين ٥/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩؛ وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٢٧٧.

في سكان المدرسة ـ مثلاً ـ فإنه شرط غير صحيح عند بعض الشافعية، كما أفتى به البلقيني، وعلل ذلك بأنه مخالف للكتاب والسنة والإجماع، أي: من الحض على التزوج وذم العزوبة. وقال آخرون: إن شرط العزوبة شرط صحيح متبع[١].

رابعاً: الحنابلة:

ذهب الحنابلة أيضاً إلى أنه لا اعتبار لشرط مخالف لحكم شرعي ثابت، أو مخالف لمقتضى الوقف، وأن كل شرط لا يكون منافياً لمقتضى الوقف، ولا يكون منهياً عنه في الشرع فإنه واجب الاعتبار.

واستدلوا على ذلك بأن عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة وقفوا أوقافاً وشرطوا فيها شروطاً، ولو لم يجب اتباع شروطهم لم تكن في اشتراطها فائدة.

ولأن الوقف إنما يثبت بوقف صاحبه فوجب أن يتبع فيه شرطه.

ولأن ابتداء الوقف مفوض إليه فكذا في تفاصيله.

قالوا: فيرجع إلى شرط الواقف في قسمه على الموقوف عليه، وفي التقديم والتأخير، والجمع والترتيب، والتسوية والتفضيل، وإدخال من شاء بصفة وإخراج من شاء بصفة، لكن لو شرط أن يدخل من يشاء من غيرهم لم يصح؛ لمنافاته مقتضى الوقف الذي هو اللزوم، قال ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه ينافي مقتضى الوقف. ويحتمل أن يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط

(١) انظر: تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف ١/ ٩٥ ـ ٩٧؛ وإعانة الطالبين ٣/ ١٦٩؛ وحواشي الشرواني ٦/ ٢٥٦.

الفاسدة في البيع»[١].

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ عدم اعتبار شرط من شروط الواقفين إلا إذا كان مستحباً، وأن الشرط المباح باطل؛ بناءً على أن الوقف في أصله قربة، فلا يراعى من الشروط المقترنة به إلا ما كان فيه معنى القربة[٢]، قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «الأعمال المشروطة في الوقف من الأمور الدينية، مثل الوقف على الأئمة والمؤذنين والمشتغلين بالعلم والقرآن والحديث والفقه ونحو ذلك، أو بالعبادة أو بالجهاد في سبيل الله تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: عمل يتقرب به إلى الله تعالى، وهو الواجبات، والمستحبات التي رغب رسول الله ﷺ فيها، وحض على تحصيلها، فمثل هذا الشرط يجب الوفاء به ويقف استحقاق الوقف على حصوله في الجملة.

والثاني: عمل قد نهى رسول الله ﷺ عنه نهي تحريم أو نهي تنزيه، فاشتراط مثل هذا العمل باطل باتفاق العلماء؛ لما قد استفاض عن رسول الله أنه خطب على منبره فقال: «**ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟! من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق**». وهذا الحديث وإن خرج بسبب شرط الولاء لغير المعتق؛ فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، عند عامة العلماء...، وما كان من الشروط مستلزماً

---

(١) المغني ٥/ ٥٣٥؛ وانظر أيضاً: ٥/ ٥٦٠؛ والمبدع ٥/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤؛ والإنصاف ٧/ ٥٣ ـ ٥٧؛ وكشاف القناع ٤/ ٢٦٠ ـ ٢٦١، ٢٦٥.

(٢) فهو يلتقي في ذلك مع الإمام الشاطبي ـ رحمه الله تعالى ـ الذي قال ـ كما سبق في المبحث الأول ـ: إن الشروط في العبادات ينبغي أن تكون ملائمة لمشروطاتها من حيث ظهور القربة فيها.

وجود ما نهى عنه الشارع، فهو بمنزلة ما نهى عنه، وما علم ببعض الأدلة الشرعية أنه نهى عنه، فهو بمنزلة ما علم أنه صرح بالنهي عنه. . .، ومن هذا الباب أن يكون المشترط ليس محرماً في نفسه لكنه مناف لحصول المقصود المأمور به»، ثم ذكر أمثلة ذلك، ثم قال: «ومما يلتحق بهذا القسم أن يكون الشرط مستلزماً للحض على ترك ما ندب إليه الشارع مثل أن يشترط على أهل رباط أو مدرسة إلى جانب المسجد الأعظم أن يصلوا فيها فرضهم فإن هذا دعاء إلى ترك أداء الفرض على الوجه الذي هو أحب إلى الله ورسوله فلا يلتفت إلى مثل هذا. . .»، ومضى إلى أن قال:

«**القسم الثالث**: عمل ليس بمكروه في الشرع ولا مستحب، بل هو مباح مستوي الطرفين، فهذا قال بعض العلماء بوجوب الوفاء به، والجمهور من العلماء من أهل المذاهب المشهورة وغيرهم على أنه شرط باطل ولا يصح عندهم أن يشترط إلا ما كان قربة إلى الله تعالى[1]؛ وذلك أن الإنسان ليس له أن يبذل ماله إلا لما فيه منفعة في الدين أو الدنيا فما دام الرجل حياً فله أن يبذل ماله في تحصيل الأغراض المباحة؛ لأنه ينتفع بذلك، فأما الميت فما بقى بعد الموت ينتفع من أعمال الأحياء إلا بعمل صالح قد أمر به أو أعان عليه أو قد أهدي إليه،

(١) كذا قال ـ رحمه الله تعالى ـ لكن الناظر في أقوال الفقهاء يرى أنهم يجيزون الشروط المباحة، قال المرداوي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ظاهر كلام المصنف [يعني: ابن قدامة] وغيره أن الشرط المباح الذي لم يظهر قصد القربة منه يجب اعتباره في كلام الواقف، قال الحارثي: وهو ظاهر كلام الأصحاب، والمعروف في المذهب الوجوب، قال: وهو الصحيح». «ثم ذكر اختيار شيخ الإسلام من عدم لزوم شرط ما ليس فيه معنى القربة، ونقل عن صاحب الفروع قوله: «واختار شيخنا ـ يعني: به الشيخ تقي الدين ـ لزوم العمل بشرط مستحب خاصة».اهـ. الإنصاف ٧/ ٥٤، وانظر أيضاً: الفروع ٤/ ٤٥٤، ويراجع أيضاً: محاضرات في الوقف ص١٤٩.

ونحو ذلك، فأما الأعمال التي ليست طاعة لله ورسوله فلا ينتفع بها الميت بحال.

فإذا اشترط الموصي أو الواقف عملاً أو صفة لا ثواب فيها كان السعي فيها بتحصيلها سعياً فيما لا ينتفع به في دنياه وآخرته، ومثل هذا لا يجوز، وهو إنما مقصوده بالوقف التقرب إلى الله تعالى، والشارع أعلم من الواقفين بما يتقرب به إلى الله تعالى فالواجب أن يعمل في شروطهم بما شرطه الله ورضيه في شروطهم»[1]. اهـ.

وذهب الإمام ابن القيم أيضاً إلى ما ذهب إليه شيخه من حيث اشتراط القربة والطاعة في شروط الواقفين المعتبرة، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «الإثم مرفوع عمن أبطل من شروط الواقفين ما لم يكن إصلاحاً، وما كان فيه جنف أو إثم، ولا يحل لأحد أن يجعل هذا الشرط الباطل المخالف لكتاب الله بمنزلة نص الشارع، ولم يقل هذا أحد من أئمة الإسلام، بل قد قال إمام الأنبياء صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق**». فإنما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة وللمكلف مصلحة وأما ما كان بضد ذلك فلا حرمة له كشرط التعزب والترهب المضاد لشرع الله ودينه...» إلى أن قال: «وبالجملة فشروط الواقفين أربعة أقسام: شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله ﷺ، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله. فالأقسام الثلاثة الأول لا حرمة لها ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار...، وقد أبطل النبي ﷺ هذه الشروط كلها بقوله: «**من**

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٥٧ ـ ٦٠.

عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» وما رده رسول الله ﷺ لم يجز لأحد اعتباره ولا الإلزام به وتنفيذه»[١].

خامساً: الظاهرية:

رأينا فيما سبق أن الأصل في شروط في العقود عند الظاهرية الحظر، وبنوا على هذا الأصل مذهبهم في الوقف أيضاً، فقالوا: إن المرجع في اعتبار الشرط أو إلغائه إلى كلام الشارع، فما ورد نص شرعي باعتباره وجبت مراعاته، وما ورد النص بعدم مراعاته وجب رده، وما سكت عنه فهو محظور، لكن إذا اقترن بعقد الوقف شرط باطل ألغي الشرط وحده ومضى الوقف؛ ويستدلون على ذلك بأن الوقف والشرط فعلان متغايران، أحدهما: تحبيس الأصل، فباللفظ يصح لله تعالى، بائناً عن مال المحبس[٢]. والثاني: الشرط، فإن كان في كتاب الله اعتبر واعتد به وإلا فلا، ومما قاله الإمام ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ في هذه المسألة: «من حبس وشرط أن يباع إن احتيج، صح الحبس بهذا اللفظ إلى الله تعالى، وبطل الشرط؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى؛ وهما فعلان متغايران، إلا أن يقول: لا أحبس هذا الحبس إلا بشرط أن يباع، فهذا لم يحبس شيئاً؛ لأن كل حبس لم ينعقد إلا على باطل فلم ينعقد أصلاً»[٣].

ويتبين مما سبق أن الفقهاء ـ رحمهم الله ـ اتفقوا على أن كل شرط

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٩٦ ـ ٩٨؛ وانظر أيضاً: ١/ ٣١٣ ـ ٣١٦.

(٢) أي «أن الوقف يخرج عن ملك الواقف إلى ملك الله بمجرد صدور صيغة الوقف من الواقف، وهو لا يعود ملكاً له على أي حال من الأحوال، ومن هنا فإن أي شرط مهما كانت درجة فساده ومعارضته لأصل الوقف لا يدل على صحة الوقف، بل يصح الشرط ويلغو الشرط وحده». أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٢٦٥.

(٣) المحلى ٩/ ١٨٣؛ وانظر أيضاً ما قبله ص١٨٢.

يصادم نصاً شرعياً، أو ينافي مقتضى الوقف فإنه شرط باطل[١]، لكنهم اختلفوا في بطلان الوقف بمثل هذه الشروط:

فذهب الجمهور إلى بطلان الوقف بها، وذهب قليل منهم إلى صحة الوقف وبطلان الشروط وحدها. وهذا ما ذهب إليه يوسف بن خالد السمتي ـ رحمه الله تعالى ـ من الحنفية، وقال متأخروهم: إن هذا القول هو المختار للفتوى. وهو أيضاً قول بعض الشافعية، وجوزه ابن قدامة من الحنابلة، وهو مقتضى كلام شيخ الإسلام، وابن القيم، وإليه ذهب أيضاً الظاهرية، وبه أخذ قانون الأوقاف المصرية، وقانون الأوقاف الكويتية، حيث نصت المادة السادسة من قانون الأوقاف المصري، والمادة الثانية عشرة من قانون الوقف الكويتي على أنه «إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط»[٢].

وإذا كانت المسألة اجتهادية للرأي فيها مجال، فإني أختار هذا القول الأخير القاضي بصحة الوقف وإلغاء الشروط الباطلة مراعاة

---

(١) هذا القدر هو ما اتفق عليه الفقهاء من حيث المبدأ؛ إلا أنهم اختلفوا عند تطبيق هذا الضابط على الفروع ـ شأنه شأن غيره من القواعد والضوابط الفقهية ـ تبعاً لاختلاف اجتهاداتهم في كون الشرط بعينه: هل هو مخالف لأمر الشرع أو ليس مخالفاً له، أو في اعتباره مخالفاً لمقتضى الوقف أو لا.
فمثلاً: رأى الملكية ـ كما تقدم ـ أن حرمان البنات من الوقف يعد مخالفاً لأمر الشارع فبالتالي لا اعتبار له، كما عد بعض الشافعية، وشيخ الإسلام ابن تيمية وغيرهم اشتراط العزوبة وعدم الزواج من الشروط التي لا تجوز شرعاً، وعللوا ذلك بأنه مخالف للكتاب والسنة والإجماع من الحض على التزوج وذم العزوبة، بينما نرى هذا من الشروط المعتبرة عند فقهاء آخرين من الشافعية أنفسهم، ومن الحنفية والحنابلة، ومن هذا القبيل أيضاً اختلافهم في بعض من الشروط العشرة. انظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢؛ وتيسير الوقوف ١/ ٩٥ ـ ٩٧؛ وإعانة الطالبين ٣/ ١٦٩؛ وحواشي الشرواني ٦/ ٢٥٦؛ وفتح المعين ٣/ ١٦٩؛ والقوانين المصرية المختارة، قانون الوقف ٣٨٩ ـ ٣٩٠.

(٢) المرجع السابق ص٩٤؛ ومشروع قانون الوقف الكويتي ص١٦٩.

لمصلحة الوقف؛ بناءً على الضابط الفقهي الذي يقول: «يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه...، نظراً للوقف، وصيانة لحق الله تعالى، وإبقاءً للخيرات»[١].

كما يظهر لي أن قول الحنفية في اعتبار شروط الواقفين أو عدم اعتبارها له حظ من النظر؛ إذ إنه يقتضي اعتبار مصلحة الوقف والمستحقين في حدود مشروعة. ولا نرى اشتراط القربة في اعتبار شروط الواقفين؛ لأن القربة قيد زائد على إطلاق قوله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً**»[٢].

أما القول بأنه يشترط في أصل الوقف أن يكون على جهة القربة فكذلك شروط الواقفين تشترط فيها القربة، فيمكن أن يجاب عنه بأن شروط الواقفين جاءت تبعاً لأصل الوقف، والتابع يتسامح فيه ما لم يتسامح في المتبوع، كما هو متقرر عند الفقهاء، والله تعالى أعلم.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٤٤.

(٢) أخرج البخاري ـ الشطر الأول منه ـ معلقاً بصيغة الجزم في: ٣٧ ـ كتاب الإجارة، ٣١٣ ـ باب أجر السمسرة ٢/ ٧٩٤. وأخرجه بتمامه الترمذي ـ وقال: حسن صحيح ـ في: ١٣ ـ كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، ١٧ ـ باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ٣/ ٦٣٤ برقم ١٣٥٢ من حديث عمرو بن عوف مرفوعاً.
وفي الباب أيضاً عن أبي هريرة، وعائشة رضي الله عنهما. انظر: فتح الباري ٤/ ٤٥١ ـ ٤٥٢.