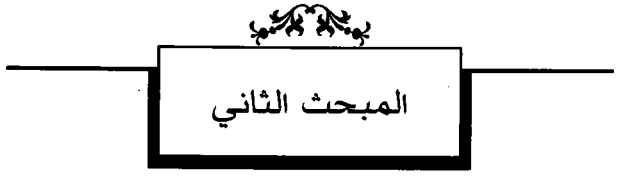

الشروط الصحيحة التي تجوز مخالفتها في بعض الأحوال[١]

تحدثنا فيما سبق عن الشروط الفاسدة التي لا يجوز اشتراطها، ولا اعتبار لها إذا اشترطت، وتجب مخالفتها، إما لكونها تنطوي على مخالفة شرعية، وإما لكونها تنافي مقتضى الوقف، أو لأنها تضر بمصلحة الوقف وصيانته، أو تضر بمصلحة المستحقين وحقوقهم، أو لا تترتب عليها فائدة.

كما رأينا الشروط التي يجب اتباعها ولا تجوز مخالفتها بحال، وهي تلك الشروط التي لا يتصور فيها طروء ما يدعو إلى مخالفتها شرعاً.

وسنتحدث هنا عن الشروط التي هي جائزة ومعتبرة في ذاتها؛ لأنها ليست فيها مخالفة لمبدأ شرعي، ولا تؤدي إلى الضرر بأصل الوقف أو المستحقين، وليست من الشروط التي لا فائدة فيها، كما أنها ليست من الشروط التي تعبر عن إرادة الواقف في شروط الاستحقاق ومقاديره، وفي كيفية توزيع غلة الوقف في المصارف المشروعة، بل هي الشروط التي تتعلق بكيفية المحافظة على أصل الوقف، وبطرق استثمار أمواله، أو تنظيم شؤونه وإدارته ونحو ذلك من الأمور التي هي صحيحة في الأصل لكن قد يطرأ عليها من العوامل ما يستدعي مخالفتها، ومعنى هذا أن

---

(١) المرجع الأساس في هذا المبحث هو ما ذكره الشيخ مصطفى الزرقاء في كتابه النفيس: أحكام الأوقاف ١٤٧ ـ ١٥١.

الشرط الواحد قد يعتبر صحيحاً في بعض الأحوال وغير صحيح في البعض الآخر[١].

ويمكن أن نجمع هذه الطائفة من الشروط في الضوابط الكلية التالية:

١ ـ كل شرط قد يؤول إلى الضرر بالوقف أو بالمستحقين:

مثال ذلك ما لو اشترط أن لا يستبدل بوقفه أصلاً، فيراعى شرطه هذا ما أمكن، فإذا خرب الوقف ولا يمكن تعميره من ريع الوقف، أو نزح الناس من حوله، أو وجدت مصلحة تدعو إلى الاستبدال، جاز الاستبدال ولم يلتفت إلى شرط الواقف عند بعض الفقهاء، على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

ومن ذلك أيضاً ما لو وقف أرضاً على مسجد أو مدرسة أو غير ذلك، واشترط في وقفه ألا تؤجر هذه الأرض لغير أولاده وذريته، فلو كانوا يرغبون في استئجارها بأجر المثل كان شرطاً صحيحاً ووجب العمل به، لكن إذا كان أولاده لا يرغبون في استئجارها إلا بغبن فاحش، أو ظهر ـ بعد أن أجرت لهم مدة ـ أنهم أهملوها إهمالاً يضر بها، كان في العمل بهذا الشرط ضرر بالوقف وبالمستحقين فيصبح عندئذٍ لاغياً غير معتبر، فتؤجر بأجر مثلها لمن يعتني بصلاحها، ولو فرض أنه قد وجد بعد ذلك من ذريته من يستأجرها بأجر مثلها، ويعتني بها، وجبت العودة إلى العمل بشرط الواقف، ومثل ذلك ما لو شرط الواقف ألا يؤجر عقار الوقف أكثر من سنة، ولم يوجد من يرغب في استئجاره لهذه المدة، أو تبين أن هذا الشرط لا فائدة فيه، أو هناك من يستأجرها لمدة أكثر بأجر

(١) انظر: أحكام الأوقاف ص١٤٧؛ والقوانين المصرية المختارة، قانون الوقف ص٩٨.

أعلى، فتجوز مخالفة شرط الواقف عندئذٍ بإذن القاضي[١].

ومن ذلك أيضاً ما لو نص الواقف على أن أحداً لا يشارك الناظر في الكلام على هذا الوقف، لكن رأى القاضي أن يضم إليه غيره، جاز له ذلك، كالوصي إذا ضم إليه غيره[٢].

٢ ـ كل شرط في مصارف الوقف قد يتعذر الوفاء به:

كما لو وقف مدرسة، وشرط أن يكون طلابها أو مدرسوها من قطر معين، كالمصريين، أو الشاميين، أو أن يشترط فيهم صفات معينة، فإن هذا شرط صحيح يعمل به ما أمكن، فإن تعذر وجود طلاب أو مدرسين بتلك الصفات، فحينئذٍ يخالف شرطه، ويقبل غيرهم. ومثل ذلك لو وقف عمارة وشرط فيمن ينزلها، أو يصرف إليهم ريعها صفات معينة، كأن يكونوا ـ مثلاً ـ من فقراء بلد كذا، أو من أبناء سبيل ذلك البلد، أو من طلابه، لكن تعذر وجودهم بعد ذلك في مكان الوقف، فإنه يصرف إلى غيرهم ممن تتوافر فيهم الأوصاف المذكورة، فقد جاء في المعيار المعرب: «من شرط في حبسه شروطاً فتعذرت؛ فإنه يصرف لأمثل من وجد»[٣]، وجاء في الفواكه الدواني: إنه يجب «اتباع شرطه عند الإمكان، فان تعذر العمل بشرطه جازت مخالفته، كاشتراط قراءة درس علم في محل ويخرب بحيث لا تمكن القراءة فيه، أو يتعذر حضور الطالب ذلك، فإنه يجوز نقله في محل آخر»[٤].

---

(١) انظر: الإسعاف ص٦٩؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٥؛ وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٧؛ وأحكام الأوقاف ص١٤٨؛ والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ١٦٥؛ والقوانين المصرية المختارة ص٣٨٨.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٨؛ والبحر الرائق ٥/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣.

(٣) ٧/ ٤٣ ـ ٤٤؛ وانظر أيضاً: أحكام الوقف ص١٤٩.

(٤) ٢/ ١٦١.

ونحو ذلك ما لو شرط عدم إجارة الموقوف، لكن طرأ على الوقف ما يتعذر معه انتفاع الموقوف عليه بدونها، فإنه يخالف شرطه عندئذٍ للضرورة[١].

ومن ذلك ما ذكره الفقهاء من أن الواقف «يتبع شرطه في أن لا تخرج الكتب من محلها، إن كان ثَمَّ من ينتفع بها فيه، وإلا فلا؛ لما فيه من حبسها وإتلافها»[٢].

ومن هذا القبيل أيضاً ما لو شرط النظارة لمعين، وكان في أول أمره أهلاً للنظر والولاية ثم طرأ عليه ما يجعله غير أهل، وكذلك ما لو اشترط النظارة لأكبر رجل من ذريته، لكن وجد في هؤلاء من ليست لديه أهلية النظر، فلا يلتفت إلى شرط الواقف؛ لأن الناظر الموجود في هذه الحالة كالمعدوم؛ إذ المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، فتنتقل النظارة إلى غيره ممن هو أهل لها.

وما ذكرناه مجرد أمثلة لحالات مخالفة شرط الواقف لتعذر الوفاء به، والضابط في ذلك **أن كل شرط تعذر تحققه فإنه يعدل عنه إلى غيره**، «وليس هذا إبطالاً للشرط، لكنه ترك العمل به عند تعذره»[٣]، وهذه من حالات الضرورة التي اتفق الفقهاء فيها على مخالفة شروط الواقف[٤].

٣ ـ كل شرط قد يؤول إلى غبن القائمين بأعمال الوقف في أجورهم:

كما لو اشترط الواقف مبلغاً معيناً، أو نسبة من ريع الوقف

---

(١) انظر: تيسير الوقوف ١/ ٩٩، ٩٨.
(٢) المرجع السابق ١/ ١٠٤.
(٣) مجموع الفتاوى ٣١/ ١٢، وهذا الكلام قاله شيخ الإسلام في معرض سؤال عن مثل هذه الحالة.
وانظر فيما تقدم: المعيار المعرب ٧/ ٤٣.
(٤) انظر: القوانين المصرية المختارة ص٣٩٣.

لإمام المسجد، أو المؤذن أو الخطيب أو الخادم، أو لمدرس المدرسة، أو لمتولي الوقف، ثم ظهر أن هذه المرتبات أقل من أجرة المثل المعتاد لمثل هذه الأعمال، أو كان في الأصل مناسباً، ثم أصبح بمرور الزمن وبتغيير الأسعار أقل من أجر المثل، وكان في غلة الوقف سعة، فإنه يجوز للقاضي في هذه الحالة الزيادة في أجور هؤلاء إلى أجور المثل؛ إذ بدونه تتعطل مصالح الوقف، وفيه غبن للقائمين بأعمال الوقف، والشرع لا يقر الغبن، بل يأمر أن يكون لكل عامل كفاءته[١].

٤ ـ كل شرط قد تكون مخالفته أصلح للمستحقين دون إخلال بمقصود الواقف:

مثال ذلك ما جاء في كثير من الحجج الوقفية القديمة من اشتراط صرف الريع أو جزء منه في صنع الخبز أو شرائه أو صنع أطعمة معينة ليقدم ذلك إلى طلبة العلم، أو المتصوفة، أو ليتصدق بها على الفقراء في أماكن معينة، ولا يخفى أن اشتراط أن يكون الصرف والتصدق بخصوص الخبز والأطعمة لا تظهر فيه أي فائدة تذكر بالنسبة للواقف، وكل ما يعود عليه هو جريان الصدقة ووصول ثوابها إليه، ولم يحمله على تعيين ذلك إلا اتباع ما جرت به العادة في زمنهم، والرغبة في التيسير على المستحقين، فإذا لم تكن لهم فائدة من التزام ذلك، وكان صرف الريع إليهم أصلح لهم، وأدخل في الاحتفاظ بكرامتهم، لم تبق في هذا الشرط فائدة للواقف ولا للمستحقين، بل أصبح إهماله خيراً لهم من العمل به فتجوز مخالفته؛ إذ لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة الوقف ولا

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٦؛ وحاشية ابن عابدين ٤/٣٨٧؛ وأحكام الأوقاف ص١٤٩؛ ويراجع أيضاً مجموع الفتاوى ٣١/ ٢١ ـ ٢٢، و١٧ ـ ١٨، و٧١.

الواقف، وهو أصلح للمستحقين[١].

ومثل هذا ما ذكره فقهاء الحنفية من أن الواقف لو اشترط أرزاقاً عينية، من خبز أو لحم أو نحوهما، بمقدار معين كل يوم، كان للمستحقين الخيار في أخذ القيمة أو العين، في أحد القولين عندهم[٢].

فهذه الطائفة من الشروط هي شروط صحيحة في الأصل إلا أنها قد يطرء عليها من العوارض والأحوال ما يجعلها لاغية وعديمة الاعتبار، فإذا زالت الموانع العارضة تعين العمل بها، وعلى هذا فإن الشرط الواحد قد يتوارد عليه الصحة والفساد أكثر من مرة[٣].

والمشهور أن مخالفة شروط الواقفين الصحيحة للمصلحة الراجحة هو قول أبي يوسف ومن وافقه من الحنفية، وهو أيضاً اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم ـ رحمهم الله ـ[٤].

كما أن الناظر في آراء بعض المتأخرين من فقهاء المالكية يرى أنهم يراعون في مخالفة شروط الواقفين مقاصدهم دون ألفاظهم، فيرون **جواز كل مخالفة لشرط الواقف يغلب على الظن أن الواقف لو كان حياً لرضيها**، يدل على ذلك ما جاء في المعيار المعرب ـ ضمن إجابة أحد الفقهاء المالكية عن مسألة تتعلق بتغيير معالم الوقف، فأجاب فيها بالجواز، وقال ـ: «**ولا** يقال في هذه زيادة في الحبس بغير إذن محبسه فيمنع، ولا فيه أيضاً مخالفة للفظه ولا مناقضة لقصده، بل **الذي يغلب على الظن، حتى كاد يقطع به، أنه لو كان حياً وعرض عليه هذا لرضيه**

(١) انظر: القوانين المصرية المختارة ص٣٨٤.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٥؛ حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٧؛ أحكام الأوقاف ص١٥٠ ـ ١٥١.
(٣) انظر: المرجع السابق؛ والقوانين المصرية المختارة ص٣٨٣.
(٤) انظر: القوانين المصرية المختارة ص٣٩٣.

واستحسنه»[١].

ونحو ذلك ما جاء في الفواكه الدواني: «ويجوز عندنا لناظر الوقف أن يفعل في الوقف كل ما كان قريباً لغرضه، وإن خالف شرطه، كما لو وقف ماءً على الغسل والوضوء، فيجوز للناظر أن يمكن العطشان يشرب منه؛ لأنه لو كان حياً لما منع منه»[٢].

فبناءً على ذلك هل يمكن أن نعتبر قول متأخري المالكية مثل قول الحنفية وشيخ الإسلام في اعتبار المصلحة في مخالفة شروط الواقفين بشكل عام، تخريجاً على هذه القاعدة، أو يقتصر على مواردها؟

وخلاصة ما تقدم أن الفقهاء قد اختلفوا في جواز مخالفة شروط الواقفين بين مضيق وموسع: فالمالكية ـ وبخاصة المتقدمون منهم ـ، وكذلك الشافعية والحنابلة قد شددوا في الالتزام بشروط الواقفين وعدم مخالفتها، حيث قالوا بجواز مخالفة شروط الواقفين عند الضرورة فقط، والحنفية ومعهم شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم توسعوا في مخالفة شروط الواقفين وربطوها بالمصلحة الشرعية، كما صرح بذلك الكمال بن الهمام ـ رحمه الله تعالى ـ من أن مخالفة شرط الواقف إلى خير جائزة[٣]. وقال شيخ الإسلام ـ رحمه الله تعالى ـ في هذا السياق: «ويدار مع المصلحة حيث كانت»[٤].

---

(١) المعيار المعرب ٧/ ٧٨ ـ ٩٧.
وأود أن أشير هنا إلى أني قد وقفت على هذا الضابط من خلال استعراضي لكتاب المعيار، لعلي أظفر فيه بشيء أستفيد منه في بحثي هذا؛ لكونه من أشهر كتب الفتاوى في المذهب المالكي، ثم وجدت فضيلة الشيخ الدكتور عبد الله بن بيَّه هو الآخر نقلها عن المرجع نفسه في كتابه «إعمال المصلحة في الوقف» ص٤١، ٤٢، فالحمد لله على توفيقه.

(٢) الفواكه الدواني ٢/ ١٦١.

(٣) انظر: فتح القدير ٦/ ٢٢٩؛ وأحكام الأوقاف ص١٥٠.

(٤) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٦١، وانظر أيضاً: ص٦٧ ـ ٦٨.

ووسع ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ دائرة الجواز حيث أجاز المخالفة حتى عند تساوي المصلحة في الالتزام بشروط الواقفين ومخالفتها، حيث قال: «ويجوز ـ بل يترجح ـ مخالفتها ـ يعني: شروط الواقفين ـ إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله منها، وأنفع للوقف والموقوف عليه، ويجوز اعتبارها والعدول عنها عند تساوي الأمرين، ولا يتعين الوقوف معها»[(١)]، ولعله قال هذا القول في مناقضة من ظن الشيخ أنهم يقولون بوجوب مراعاة شروط الواقفين مطلقاً، وأن شروط الواقف كنصوص الشارع في وجوب العمل بها. ومهما يكن من أمر فالذي يبدو لي أن مثل هذا التوسع في مخالفة شروط الواقفين غير مرضي، والذي أراه وجوب الوفاء بشروط الواقفين الصحيحة ما لم يطرأ عليها ما يقتضي مخالفتها، أو تكون في مخالفتها مصلحة للوقف أو المستحقين، أو درء المفسدة عنهما، فهذا القول هو ما تركن إليه النفس، وقد اختاره عامة الباحثين المعاصرين ممن تيسر لي الاطلاع على أقوالهم، وبه أخذ قانون الوقف الكويتي الذي نص في مادته (١٤) على أنه «يجب العمل بشرط الواقف، ويجوز بقرار من اللجنة مخالفة الشرط الصحيح إذا أصبح العمل به في غير مصلحة الوقف، أو الموقوف عليهم، أو كان يفوِّت غرضاً للواقف، أو اقتضت ذلك مصلحة أرجح»[(٢)]، والله تعالى أعلم.

ويتبين مما سبق أنه لا يجب الوفاء بكل ما يشترطه الواقف، فإذا كان كذلك، فما معنى قول الفقهاء: شرط الواقف كنص الشارع؟

بيان المراد بقول الفقهاء: «شرط الواقف كنص الشارع»:

اتفق الفقهاء على لزوم مراعاة شروط الواقفين المشروعة في

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٢٩٢.

(٢) مشروع قانون الوقف الكويتي ص١٧٢.

الجملة، ووضعوا في هذا الشأن ضابطاً مشهوراً يعتبر المنهج الفقهي المتبع في شروط الواقفين، وهو قولهم: «**إن شرط الواقف كنص الشارع**».

وقد اختلف في تفسير هذا القول ومدلوله:

فقال الجمهور: إن المراد به أنه كنص الشارع في الفهم والدلالة، وفي وجوب الاتباع والعمل به[١].

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ ومن وافقه إلى أن المراد بذلك أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل به.

قال شيخ الإسلام: «وقد اتفق المسلمون على أن شروط الواقف تنقسم إلى صحيح وفاسد، كالشروط في سائر العقود، ومن قال من الفقهاء: إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع فمراده أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف، لا في وجوب العمل بها، أي: أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فكما يعرف العموم والخصوص والإطلاق والتقييد والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع، فكذلك تعرف في الوقف من ألفاظ الواقف ـ مع أن التحقيق في هذا أن لفظ الواقف ولفظ الحالف والشافع والموصي وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، سواء وافقت العربية العرباء أو العربية المولدة أو العربية الملحونة أو كانت غير عربية، وسواء وافقت لغة الشارع أو لم توافقها...

---

(١) انظر: البحر الرائق ٥/ ٣٦٥؛ حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٦٦، و٤٣٤؛ شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٩٢؛ حواشي الشرواني ٩/ ٣٠٥؛ المبدع ٥/ ٣٣٣؛ الإنصاف ٧/ ٥٦؛ كشاف القناع ٤/ ٢٦٣.

وأما أن تجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها، فهذا كفر باتفاق المسلمين؛ إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر بعد رسول الله ﷺ، والشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة كما ثبت في الصحيحين عن النبي ﷺ أنه خطب على منبره وقال: «**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 الكلام حكمه ثابت في البيع والإجارة والوقف وغير ذلك باتفاق الأئمة، سواء تناوله لفظ الشارع أو لا؛ إذ الأخذ بعموم اللفظ لا بخصوص السبب»[(١)].

وكذا قال الإمام ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ: «وأما ما قد لهج به بعضهم من قوله: شروط الواقف كنصوص الشارع، فهذا قد يراد به معنى صحيح ومعنى باطل، فإن أريد أنها كنصوص الشارع في الفهم والدلالة وتقييد مطلقها بمقيدها وتقديم خاصها على عامها والأخذ فيها بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فهذا حق من حيث الجملة، وإن أريد أنها كنصوص الشارع في وجوب مراعاتها والتزامها وتنفيذها، فهذا من أبطل الباطل، بل يبطل منها ما لم يكن طاعة لله ورسوله، وما غيره أحب إلى الله وأرضى له ولرسوله منه، وينفذ منها ما كان قربة وطاعة»[(٢)].

وقال في موضع آخر: «فالصواب الذي لا تسوغ الشريعة غيره عرض شروط الواقفين على كتاب الله سبحانه وعلى شرطه فما وافق كتابه وشرطه فهو صحيح، وما خالفه كان شرطاً باطلاً مردوداً، ولو كان مائة

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٤٧ ـ ٤٨، وانظر أيضاً: ٣١/ ٩٨.
(٢) إعلام الموقعين ٤/ ١٨٦ ـ ١٨٧.

شرط، وليس ذلك بأعظم من رد حكم الحاكم إذا خالف حكم الله ورسوله، ومن رد فتوى المفتي، وقد نص الله سبحانه على رد وصية الجانف في وصيته والآثم فيها، مع أن الوصية تصح في غير قربة وهي أوسع من الوقف...»[١].

ويبدو للناظر في القولين لأول وهلة أنهما متعارضان، لكن بعد إنعام النظر فيما قيد به الجمهور هذا الضابط يتجلى أن شقة الخلاف بين الفريقين ضيقة، بل تكاد تكون معدومة، وأن الخلاف بينهما مجرد خلاف لفظي، فالجمهور لم يقولوا بهذا الضابط على إطلاقه، ولم يوجبوا الوفاء بكل شرط من شروط الواقفين، كما أن شيخ الإسلام ومن وافقه لم يبطلوا كل شرط، بل اتفق الجميع على أن هناك شروطاً تجب مراعاتها ولا تجوز مخالفتها، وشروطاً لا يصح اشتراطها أصلاً، أو تجوز مخالفتها في حالات خاصة[٢]، والله أعلم.

---

(١) المرجع السابق ١/ ٣١٥، وانظر أيضاً: ٣/ ٢٩٣.

(٢) انظر: أحكام الأوقاف: الزرقاء ص١٥٥؛ أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٢٩٠.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن ما ذكرته هنا من أن الخلاف بين الفريقين مجرد خلاف لفظي، بل يكاد يكون معدوماً، قد أشرت إليه من قبل في أحد بحوثي بعنوان: «وقف النقود في الشريعة الإسلامية»، ثم وجدت عند إعداد هذا البحث أن فضيلة الدكتور علي بن عباس الحكمي قد توصل إلى النتيجة نفسها، وذلك في بحثه بعنوان: «شروط الواقفين وأحكامها»، المنشور ضمن بحوث ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته، المنعقدة في مدينة الرياض عام ١٤٢٣هـ، والمنشور عام ١٤٢٦هـ.