

شرط الواقف وعلاقته بالإدارة الحديثة للمؤسسات الوقفية – دراسة مقارنة
**Endower Requirements and Its Relationship to Modern Management at
Waqf Institutions - A Comparative Study**

محمد بن الشيخ عبد الله Muhammad Bn Al-Sheikh Abdullah
Professor, Mohammed Bin Zayed University for Human Sciences – Department of
Islamic Studies, Tel: 00971551057965, E-mail: mchabdellahi@gmail.com

ملخص

هناك علاقة وثيقة بين شرط الواقف والإدارة الحديثة سواء كعلاقة تنظيمية أو علاقة إدارية صرفة، وذلك أن شرط الواقف من النظرة الفقهية يعتبر معيار في تحديد ماهية وصلاحيات ناظر الوقف، ومن هنا من الأهمية بمكان معرفة الخلفية الشرعية لشروط الواقف حتى نستطيع أن نتصور علاقتها بالمؤسسات الوقفية الحديثة، تأتي هذه الدراسة للكشف عن هذه الشروط ومعالجة آثارها وبيان خصوصيتها لتقييم ما يجب وما يحرم منها وفق منظور فقهي، وما يتعلق بالإدارة وما يعززها من المنظور الإداري الحديث، استخدم الباحث في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي، وشيء من المنهج المقارن، وذلك بالتحليل العميق للنصوص الفقهية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

Abstract

There is a close relationship between the condition of the endower and the modern administration, whether as an organizational relationship or a purely administrative relationship, because the condition of the endower from the jurisprudential view is considered a criterion in determining the nature and powers of the endowment overseer Hence, it is important to know the legal background of the conditions of the endowment, so that we can imagine their relationship to the modern endowment institutions .This study comes to reveal these conditions, treat their effects, and clarify their privacy, to assess what should and what is forbidden according to a jurisprudential perspective, and what is related to management and what enhances it from a modern administrative perspective. In this research, the researcher used the descriptive analytical method, and some of the comparative method, by deeply analyzing the jurisprudential texts related to the subject of the study.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحابه، من حبسوا وتصدقوا بكل غال وثمين، فرضي الله عنهم أجمعين.

وبعد فإن الوقف سنة ماضية، وشرعة ثابتة ينفع الله به الواقفين، ويكفل به المنتفعين، ويسد به حاجة المحتاجين، فهو من الأعمال الجارية للمرء بعد الوفاة، لذلك أسرع إليه السلف، ولم يتوان عنه الخلف، فوقفوا الضياع والعقار، ولم ييخلوا بالدرهم والدينار، فعمرت الأرض بالخيرات، وانتفع به كثير من البريات، من مختلف الطبقات والمشارب والصفات.

ولأهمية الشروط وتأثيرها البالغ في مجال تسيير الأوقاف دأب الفقهاء على القول "إن شرط الواقف كنص الشارع" ..

وتشبيهه شرط الواقف بنص الشارع أثار خلافا بين الفقهاء في معناه ومدلوله، بغية الوقوف عند حدوده، وذلك ما نحاول التعرف عليه في هذا المقال.

فالشرط في اللغة العلامة والإلزام والالتزام، قال ابن منظور "والشرط إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه وجمعه شروط، والاشتراط العلامة التي يجعلها الناس بينهم (Ibnu Mandzur)" والشرط في اصطلاح الأصوليين: أمر خارجي يتوقف عليه تحقق الشيء واعتباره شرعا، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم للمشروط.

يقول الغزالي "الشرط عبارة عما لا يوجد المشروط مع عدمه، لكن لا يلزمه أن يوجد بوجوده، وبه يفارق العلة، إذ العلة يلزم من وجودها وجود المعلول، والشرط يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجوده. (Alghozali, 1993)

وعرفه السبكي بقوله "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم (Alathor, 1250h)

أما الوقف في اللغة فهو: الحبس، والمنع، والسكون، وقد يطلق على الشيء الموقوف تسمية بالمصدر. (Ibn faris: Ibnu Mandzur)

وتعددت تعريفات الفقهاء للوقف تبعاً لاختلافهم في بعض أحكامه وشروطه؛ كاختلافهم في لزومه وعدم لزومه، واختلافهم في انتقاله عن ملك الواقف أو عدم انتقاله. ويمكن جعل هذه التعريفات في مجموعتين:

الأولى: تعريفات من يجعل الوقف لا يخرج عن ملك الواقف، وهذا مذهب الإمامين مالك، وأبي حنيفة، لذلك عرفوا الوقف بأنه: "حبس العين على ملك الواقف، والتصديق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو المآل". (Algonmiy, 1298h)

أو أنه "حبس العين عن التصرفات التملكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر" (Atthorabalsey, 1992: Annafrawiy, 1126h).

الثانية: تعريفات من يخرج عن ملك الواقف، وهم الجمهور؛ فعليه صاحباً أبي حنيفة والشافعية في أحد القولين والحنابلة وقد عرفوه بأنه: "حبس العين على ملك الله والصدقة على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء". (Lisiyusi, 818h) أو أنه: "حبس الأصل وتسبيل الثمرة" (Ibnu Qudamah, 1992) "... ، أو أنه "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح". (Alqaluniy).

وقد رجح أكثر الباحثين المعاصرين تعريف ابن قدامة للوقف، واعتبروه جامعاً مانعاً وهو: "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة" (Zakariyah, 2021; Yusuf, 2019; al-Madhani, et,) (al 2019) لاتسامه بالدقة والوضوح، واقتصره على ماهية الوقف وحقيقته دون التعرض للتفصيلات، ويعتبر على وجازته جامعاً مانعاً كذلك، وهو مأخوذ من حديث رسول الله (ﷺ. Abu Lail))

وإذا ما استثنينا المسائل الخلافية المتعلقة بفقهاء الوقف فليست هناك فروق جوهرية من الناحية المقاصدية في جملة التعاريف الاصطلاحية التي أوردنا طائفة منها، فهي متقاربة في معناها الذي يؤكد على أن قوام الوقف هو منع التصرف في ربة العين التي يدوم الانتفاع بها،

فلا يجوز بعد وقفها أن تباع أو ترهن، أو تورث، أما منفعتها فتصرف على وجه أو أكثر من وجوه الخيرات والمنافع العامة طبقا للشروط التي يحددها الواقف نفسه.

ويمكن تعريف شروط الواقف بأنها: ما يشتمل عليه كتاب الوقف من القواعد التي يضعها الواقف للعمل بها في وقفه.

وقد قسم الشاطبي الشروط المقترنة بالعقود عامة تقسيما حسنا فقال: (الشروط مع مشروطاتها على ثلاثة أقسام:

أولها: أن يكون الشرط مكملا لحكمة المشروط وعاضدا لها، بحيث لا يكون فيه منافات لها على حال كاشتراط الكفء والتسريح بالإحسان في النكاح... فهذا القسم لا إشكال في صحته شرعا.

الثاني: أن يكون الشرط غير ملائم للمقصود شرعا من المشروط ولا مكملا لحكمته، بل هو على الضد من الأول كما إذا اشترط في النكاح أن لا ينفق عليها، أو شرط في البيع أن لا ينتفع بالمبيع... وهذا القسم لا إشكال في إبطاله.

الثالث: أن لا يظهر في الشرط منافاة لمشروطه ولا ملاءمة، وهذا محل نظر هل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة أم بالثاني من جهة عدم الملاءمة ظاهرا.

والقاعدة المعتبرة في أمثال هذا هي التفرقة بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة؛ لأن الأصل فيها هو للتعبد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبادات، فكذلك ما يتعلق بها من الشروط، وما كان من العادات يكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها هو الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه. (Assathiby, 1979)

وعلى ضوء هذه التفرقة كان الاختلاف في شأن الشروط في الوقف بين الفقهاء، فمنهم من نظر إلى معنى العبادة فيه فلم يشترط فيه إلا ما يكون قريبا من القرية أو مؤكدا لمعناها، ومن الفقهاء -وأبرزهم المالكية والحنفية- من طبق عليه شروط المعاملات.

يقول الشيخ عبد الله بن بيه: فينبغي أن نؤكد بادئ ذي بدء أن الوقف ليس من التعبدات التي لا يعقل معناها، بل هو من معقول المعنى، ومما أسماه ابن رشد بالمصلحي، وقد صنفه العز ابن عبد السلام في معقولات المعنى، فهو من نوع الصدقات والهبات والصلوات ففيه ما فيها من سد الخلات.

وبناء على تصنيف الوقف ضمن التبرعات فهو من معقول المعنى، لذلك تبقى كل الأحكام المتعلقة به أحكاما اجتهادية تتأثر بعوامل الزمان والمكان، وتتطور أحكامه بحسب الأمور المستجدة في عصرنا الحاضر، لكن التطوير المنشود ينبغي أن يكون محكوما بالقواعد الأصولية والفقهيّة، والمصالح العامة والمقاصد الكبرى ضمن منظومة الشريعة الإسلامية المطهرة من غير إفراط ولا تفريط.

والشروط في الوقف لدى المذاهب الأربعة كالتالي:

1- الملكية:

الشروط في الوقف عند الملكية ثلاثة أقسام: جائز وممنوع ومكروه لخصها خليل بقوله: "واتبع شرطه إن جاز كتخصيص مذهب أو ناظر أو تبدئة فلان بكذا وإن من غلة ثاني عام إن لم يقل من غلة كل عام، أو أن من احتاج من المحبس عليه باع أو إن تسور عليه قاض أو غيره رجع له أو لوارثه كعلى ولدي ولا ولد له، لا بشرط إصلاحه على مستحفه كأرض موظفة إلا من غلتها على الأصح أو عدم بدء بإصلاحه أو بنفقتة) (Ishaq 2005)

قال شارحه الدردير "ومراده بالجائز ما قابل المنع فيشمل المكروه ولو متفقا على كراهته فإن

لم يجز لم يتبع ". (Adurduyr)

وجاء في لباب اللباب لابن راشد القفصي (والشروط ثلاثة: جائزة وممنوع ومكروه:

- الجائز، وله صور منها أن يجبس على ولده على أنهم إن احتاجوا أو اجتمع أكثرهم على البيع باعوا وقسموا الثمن على السواء، أو للذكر مثل حظ الأنثيين فإن هلكوا ولم يبق منهم إلا واحد فله البيع قاله مالك.

وحيث قلنا لهم البيع إن احتاجوا، فلا بد من إثبات الحاجة، ويحلف أن لا مال له ظاهراً ولا باطناً إلا أن يقول المحبس وهو مصدق.

ومنها أن يحبس داره على عقبه، ويشترط أنها لآخرهم بتلاً، فإن كان آخر العقب امرأة باعت إن شاءت، وإن كان رجلاً يرجى له العقب لم يبيع فإن مات ولم يعقب ورثها عنه ورثته. ومنها أن يحبس داره ويستثنى منها بيتاً يسكنه حياته ثم يلحقه بالمحبس بعد موته، وذلك جائز إن كانت قيمته مثل ثلث جميع الدار أو أقل.

- الممنوع؛ وهو ما آل للكراء المجهول وهو أن يحبس داراً على رجل على أن عليه بناء ما رث منها من ماله، فإن وقع مضي وسقط الشرط وبنيت من غلتها
- المكروه، وهو إخراج البنات من المحبس قال ملك وذلك من فعل الجاهلية، وما أريد به وجه الله تعالى لا يكون كذلك، قال عنه ابن القاسم: إذا حبس على ولده وأخرج البنات عنه إن تزوجن، الشأن أن يبطل ورأى ابن القاسم أنه يمضي إذا مات على ما شرط وإن كان حياً ولم يحز عنه فليرده. (Alkashfi, 2003)

وأما المختلف في حرمة كشرطه إن وجد ثمن رغبة يبيع واشتري غيره كاشتراط إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن فهذا لا يجوز الإقدام عليه وإذا وقع مضي (Addasuqiy, 1230h). وفي مواهب الجليل: فقد نص في النوادر والمتيضية وغيرهما إنه إذا شرط في وقفه إن وجد ثمن رغبة يبيع واشتري غيره أنه لا يجوز له ذلك، فإذا وقع ونزل مضي وعمل بشرطه (Atthorabalsey, 1992).

قال في النوادر في ترجمة الرجوع بالمحبس وهل يباع؟ قال ابن الماجشون لا أرى أن يستثنى في الدار أن يقول إذا وجد في الدار ثمننا رغبياً فلتبوع وليشتر بثمنها داراً وكذلك الأصول فإن استثناه في حبسه جاز ومضى. (Alqyruwaney, 1999)

قال خليل في مختصره "واتبع شرطه إن جاز" (Ishaq, 2005) قال بعض شراحه وكذا إن كره، ويحل وجوب اتباعه عند شرط الإمكان فإن تعذر العمل بشرطه جازت مخالفته... وفعله كشرطه في وجوب الاتباع مثال ذلك أن يقرر مدرسا مالكيًا يقرأ في مسجده ثم يموت

فإنه لا يجوز للناظر إذا مات المالكي أن يقرر حنفياً أو شافعيًا وإنما يقرر مالكيًا اتباعاً لفعل الواقف (Annafrawiyy, 1126h)

وقال في المتبعية في ترجمة ما جاء في مراجع الأحباس: قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ في الواضحة: ولا يجوز أن يستثنى من الحبس في الرباع إن وجد ثمن رغبياً فقد أذنت في بيع ذلك وأن يبتاع بثمن ذلك ربع مثله؛ لأن هذا لا يقع فيه من الحاجة إلى بيع ذلك والعذر في تغييره ما وقع في البيع عند الحاجة وإن استثناه مستثنى جاز ومضى (Al Mathity)

ومن الشروط غير الجائزة عند المالكية: الشروط التي تنافي مقتضى الوقف، كأن يشترط بأن له حق بيعه أو هبته في أي وقت شاء؛ لأن ذلك ينافي لزوم الوقف. وبهذه النقول الصريحة الواضحة يظهر أن الشرط الجائز يجب اتباعه، والمراد بالجائز ما قابل الممنوع، وأن الشرط المكروه لا يجوز القدوم عليه ابتداءً لكن إن نزل مضي كما رأينا من نصوص المذهب، وأن الشرط الممنوع إذا وقع مضي الحبس وسقط الشرط (Alkashfi, 2003)

2- الشروط عند الحنفية

يقسم فقهاء الحنفية شروط الواقفين إلى ثلاثة أقسام تماماً مثل التقسيم الذي تقدم للمالكية، غير أنهم يختلفون في بعض الحثيات المترتبة على هذا التقسيم على النحو الآتي:

• الشروط المناهية لمقتضى العقد

الحنفية يرون أن كل شرط ينافي مقتضى الوقف ويؤدي إلى إبطاله وعدم انعقاده باطل، ومن هذه الشروط كل شرط ينافي لزوم الوقف أو تأييده، كأن يشترط الواقف عند إنشاء الوقف أن يكون له حق بيعه أو هبته، أو أن يعود إلى ورثته بعد موته ملكاً، إلا أن من فقهاء الحنفية من يرى أن الوقف صحيح والشرط باطل، وذلك قياساً على العتق إذ أنه لا تبطله الشروط الفاسدة، وقد عزي صاحب الإسعاف هذا الرأي إلى يوسف بن خالد السمي.

وهذا الرأي هو المختار للفتوى كما نقل ذلك الرافعي في تعليقاته على حاشية ابن عابدين استحسانا وإن كان ذلك الرأي الأول هو المشهور في المذهب (Abizahroh, 1391: Al Kabeyssi, 1397h)

- شروط باطلة إذا اقترن بها الوقف صح وبطلت هي من غير أن تؤثر فيه ، وهذه هي الشروط التي يكون منهيها عنها أو مخالفة للمقررات الشرعية، أو ليست في مصلحة المستحقين.
- شروط صحيحة يجب الأخذ بها وتجب رعايتها والعمل على تنفيذها وهي الشروط التي لا تنافي مقتضى الوقف وليس فيها مخالفة للمبادئ الشرعية ولا ضرر بالوقف والمستحقين، كاشتراط الغلات لجهة معينة واشتراط أداء دين ورثته من الغلات، واشتراط أن يكون لمتولي الوقف الزيادة والنقصان في المرتبات إلى غير ذلك.

3- الشافعية:

الأصل عند الشافعية أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف، قال الخطيب الشريبي: (والأصل فيها أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف، فالشروط التي تنافي أصل الوقف تبطل في الراجح من مذهب الشافعية . (Annawawey)

4- الحنابلة:

يتفق الحنابلة مع باقي المذاهب في عدم اعتبار أي شرط ينافي شرط الوقف وإبطاله، كأن يشترط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه، غير أن الحنابلة يرجحون إبطال الوقف والشرط. جاء في المغني لابن قدامة: "وإن شرط أن يبيعه متى شاء أو يرجع فيه لم يصح الشرط، ولا نعلم فيه خلافاً، لأنه ينافي مقتضى الوقف، ويحتمل أن يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع، وإن شرط الخيار في الوقف فسد، نص عليه أحمد. ولنا أنه شرط ينافي مقتضى العقد، فلم يصح كما لو شرط أن يبيعه متى شاء، ولأنه إزالة ملك لله تعالى فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة. (Ibnu Qudamah, 1968)

وبالنظر لما تقدمت عادة الفقهاء على النص في كتبهم عند الكلام على شروط الواقفين على القول "إن شرط الواقف كنص الشارع (Al Kabeysi, 1397h)" وهذا التشبيه أثار خلافا بين الفقهاء في معنى هذا القول ومدلوله، وينحصر الخلاف في شرح هذه العبارة في ثلاثة أقوال:

— القول الأول: إن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الإتيان بمعنى أن الوقف إذا كان متبرعا بجزء من ماله إذا شرط فيه أي شرط لم تجز مخالفته بل الواجب اتباعه والوقوف عنده لقوله عز وجل: {فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه} البقرة 181، وهذا رأي بعض المالكية: قال الرباطي (لا يترك لفظ المحبس إلا حيث يكون ظاهرا في معنى يظهر من قرينة الحال أن المقصود خلافه، أما حيث اللفظ نصا في المعنى بأن يكون دالا عليه لا يحتمل غيره قطعا فيجب الوقوف عنده ولا يتعدى إذا كان ذلك مما يجوز شرعا). (Alwazaniy).

وفي أحكام الوقف للحطاب: يجب أن يتبع قول المحبس في وجوه تحبيسه ما كان من نص جلي لو كان حيا فقال إنه لو أراد ما يخالفه لم يلتفت إلى قوله ووجب أن يحكم به، ولا يخالفه أحد فيه ما لم يمنعه مانع من جهة الشرع، وما كان من كلام يحتمل الوجهين فأكثر حمل على أكثر احتمالاته، إلا أن يعارض أظهرها أصل فيحمل على الأظهر من باقيها إذا كان المحبس قد مات ففات أن يسأل عما أراد بقوله: من احتمالاته، فيصرف فيه إذ هو أعرف بما أراده بقوله من احتمالاته وأحق ببيانه من غيره.

فعلم منه أنه إذا كان حيا وفسر اللفظ بأحد احتمالاته قبل تفسيره ولو كان على خلاف الظاهر، ولا يقبل قوله في الصريح إذا ادعى أنه أراد به خلاف معناه. (Yahya) قال ابن رشد: (لا خلاف أن الألفاظ المسموعة إنما هي عبارة عما في النفس فإذا عبر المحبس عما في نفسه من إرادته بلفظ غير محتمل نص فيه على إدخال شيء أو إخراج منه وقفنا عنده ولم تصح لنا مخالفة نصه وإذا عبر عما في نفسه بلفظ محتمل للوجهين جميعا وجب

أن نحمله على ما يغلب على ظننا أن المحبس أرادته من احتمالات لفظه بما يعلم من قصده؛ لأن عموم ألفاظ الناس لا تحمل إلا على ما يعلم من قصدهم واعتقادهم إذ لا طريق لنا إلى العلم بما أرادته المحبس إلا من قبله كما يخصص عموم لفظ الحالف بما يعلم من مقاصد الناس في أيمانهم وعرف كلامهم. (Ibn Rushd)

ويقول الزرقاني: "واتبع شرطه بلفظه..؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الإتيان، ويقول الخرشبي في شرحه لمختصر خليل عند شرحه لنفس العبارة "ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الإتيان". (Alkhuroshi, 1101h)

وعلق البناني على الزرقاني قائلاً: "قول الزرقاني أن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الإتيان، وقريب منه قاله القرويون، وهو أظهر من قول الأندلسيين أن النظر إلى القصد فإذا حبس على قرينة فلا بأس أن يصرف إلى قرينة أخرى؛ لأن القصد الأجر وهو حاصل بكل منهما.

والبناني هنا يشير إلى قول مالكية الغرب الإسلامي بالنظر إلى قصد الواقف لا إلى لفظه كم سيأتي بيانه.

القول الثاني: إن لفظ الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل به واتباعه.

وهذا رأي بعض فقهاء الحنابلة والعلامة قاسم من الحنفية.

فقد جاء في شرح غاية المنتهى ما نصه: قال الشيخ تقي الدين: "قول الفقهاء: نصوص الواقف كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل."

وجاء في إعلام الموقعين قوله: "من العجب قول من يقول: إن شروط الواقف كنصوص الشارع، ونحن نبرأ إلى الله من هذا القول ونعتذر مما جاء به قائله، ولا نعدل بنصوص الشارع غيرها أبداً، وإن أحسن الظن بقول هذا القائل حمل كلامه على أنها كنصوص الشارع في الدلالة وتخصيص عامها بخاصها وحمل مطلقها على مقيدتها، واعتبار مفهومها كما يعتبر

منطقوها وأما أن تكون كنصوصه في وجوب الإتيان وتأثير من أخل بشيء منها، فلا يظن ذلك من له نسبة بالعلم.

القول الثالث: أن نصوص الواقف كنصوص الشارع في الفهم والدلالة وفي وجوب إتيانه والعمل به

جاء في الدر المختار(قولهم شرط الواقف كنص الشارع)أي في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به، وعلق ابن عابدين على صاحب الدر المختار بقوله: كذا عبر في الأشباه والذي في البحر عن العلامة قاسم في الفهم والدلالة، وهو المناسب؛ لأن المفهوم عندنا غير معتبر في النصوص والمراد به مفهوم المخالفة الذي يسمى دليل الخطاب.

والضابط الصحيح الذي ينبغي أن تعرض عليه شروط الواقفين وألفاظهم هو الذي بينه ابن القيم بقوله: " 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 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 قرية وهي أوسع من الوقف (Ibnul Qayyim, 1973)."

هذا وإن الناظر بعين الإنصاف إلى هذه الآراء يجدها متفقة إلا أن أصحابها نظروا إليها باعتبارات مختلفة، وهذا ما يسميه الفقهاء خلاف في حال، فالقائلون بتشبيه شرط الواقف بنص الشارع في الفهم والدلالة يوجبون اتباع هذه الشروط إذا لم تكن مخالفة لنص شرعي صحيح صريح، وكانت محققة لمصلحة الواقف أو الموقوف أو الموقوف عليه.

ومن قال إن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة أوجب اتباع شرط الواقف إذا كان موافقاً لكتاب الله ، أو فيه مصلحة كما لا يخالف الأولون في ذلك.

والجمع بين القولين يقتضي الخروج بترجيح القول القائل: إن شرط الواقف -المعتبر من

حيث دلالاته ومفهومه والعمل به - كنص الشارع (Al Kabeyssi, 1397h) .

ويقول الدكتور ناصر الميمان: 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. (Almayman)

ومع أن الواقف إرادته في الوقف محترمة فهي مقيدة بأحكام الشرع، لا يقبل من شروطه ولا من ألفاظه ولا تعيين مصرفه إلا ما قبله الشرع.

لكن الموروث الفقهي لم يعن كثيرا بالجانب الاستثماري مما يتطلب عناية خاصة بتطوير التوجهات الاستثمارية على ضوء شروط الواقف بالإضافة إلى الشروط الأخرى فإن احترام شروط الواقف في كيفية إدارة وقفه واستثمار أعيانه تعتبر من الأمور التي حافظت على الوقف، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن القدسية التي أضفيت على احترام شروط الواقفين وخاصة إذا تسبب في ضرر واقع أو ضرر محتمل على الوقف وأعيانه في المستقبل فقد أدى أحيانا إلى هلاك أعيان الوقف. (Alomar, 2007).

ويعتبر إتباع شرط الواقف حرفيا دون مراعاة القواعد الشرعية والمصالح العامة ضمن مجموعة من الأمور كانت وراء انحسار دور الوقف وانزوائه ومن هذه الأمور:

- إن الوقف للأموال الثابتة فقط مع أن الكثيرين يجيزون وقف الأموال المنقولة وحتى النقدية.
- أن الوقف يكون على طريق التأييد وليس التوقيت مع أن المالكية يجيزون التوقيت في الوقف.
- منع الإبدال والاستبدال في الوقف مع أن كثيرا من الفقهاء يجيز ذلك وفق ضوابط واشتراطات محددة.
- إن شرط الواقف كنص الشارع يجب أن تحترم إذا كانت متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتحقق المصلحة، وتؤدي إلى تنامي العلة والإيراد.

يقول الدكتور ناصر الميمان: "والذي أراه وجوب الوفاء بشروط الواقفين الصحيحة ما لم يطرأ عليها ما يقتضي مخالفتها، أو تكون في مخالفتها مصلحة للوقف أو المستحقين، أو درأ

المفسدة عنهما، فهذا القول هو ما تركز إليه النفس، وقد اختاره عامة الباحثين المعاصرين ممن يسر الله الاطلاع على أقوالهم". (Almayman)

ونظرا لأهمية شروط الواقفين في مجال إدارة الوقف واستثماره فقد وضع العلماء قواعد وحددوا إجراءات يمكن الاحتكام إليها في فهم شروط الواقفين وتفسيرها، " مثل مراعاة قصد الواقف لا لفظه" ومعنى هذه القاعدة: هنا أن ما غلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حيا وعرض عليه هذا لرضيه واستحسنه يجوز فعله في الحبس كما في فتوى العبدوسي. وهذه القاعدة أصلها من جواب للشيخ أبي الحسن القابسي فيمن حبس كتبنا وشرط في تحبيسه أن لا يعطى إلا كتابا بعد كتاب فإذا احتاج الطالب إلى كتب وتكون الكتب من أنواع شتى فهل لا يعطى كتابين معا ولا يأخذ إلا كتابا بعد كتاب.

فأجاب إذا كان الطالب مأمونا واحتاج إلى أكثر من كتاب أخذه؛ لأن غرض المحبس أن لا تضيع، فإذا كان الطالب مأمونا أمن من هذا وإن كان غير معروف فلا يدفع له إلا كتاب واحد وإن كان من أنواع العلوم خشية الوقوع في ضياع أكثر من واحد.

وقال البرزلي تقدم بعض أحكام شروط المحبس من كلام أبي عمران وغيره وظاهره أنه لا يتعدى ما شرطه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم" (AlHakem) وظاهر ما في هذا السؤال أنه يراعى قصد المحبس لا لفظه، ومنه ما جاء به العرف في بعض الكتب المحبسة يشترط عدم خروجها من المدرسة، وجرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم وربما فعلوا ذلك في أنفسهم ولغيرهم.

قال السجلماسي: (لم يجب ابن سراج عما تضمنه السؤال من اشتراط الرهن لإخراج بعضها وفي الخطاب جواب ذلك ونصه قال في المسائل الملقوطة: وسئل الشيخ تقي الدين إذا وقف كتابا على عامة المسلمين وشرط أن لا يعار إلا برهن فهل يصح هذا الرهن أم لا؟

فأجاب لا يصح هذا الرهن؛ لأنها غير مأمونة في يد موقوفة عليه ولا يقال لها عارية أيضا بل الأخذ لها إن كان من أهل الوقف مستحقا للانتفاع فيده يد أمانة عليها فشرط أخذ الرهن عليها فاسد وإن أعطاه كان رهنا فاسدا ويكون في يد الخازن للكتب أمانة؛ لأن فاسد العقود

في الضمان كصحيحها والرهن أمانة هذا إذا أريد الرهن الشرعي وأما إذا أريد مدلوله لغة وأن يكون تذكراً فيعم الشرط؛ لأنه غرض صحيح، وإذا لم يعلم مراد الواقف فيحتمل أن يقال ببطان الشرط حملاً على المعنى الشرعي ويحتمل أن يقال بالصحة حملاً على اللغوي وهو الأقرب لصحته.

قال الرباطي: "الفقه هو هذا وقد ظهر لي على سبيل البحث الذي لا يدفع الفقه أن يقال إن الطالب الموقوف عليه وإن كانت يده يد أمانة فهو بصدد أن يصدر منه التعدي الموجب لتضمينه القيمة فيمكن تخريج الخلاف في صحة الرهن بما من خلاف أشهب في العارية التي لا يغاب عليها". (Arrebathey)

وبهذا يظهر أن الرباطي صرح بأن ما ذكره بحث لا يدفع الفقه وعليه فلا يجوز اشتراط الرهن في الحبس؛ لأن المستحق لها يده عليها يد أمانة فلا يجوز اشتراط الرهن عليه وقل من تعرض لهذه المسألة.

وفي جواب لسيدى عبد الله العبدوسي، عن إحداث مطمورتين للزرع في دار خربة محبسة على مسجد يحفرها شخص ويعطي إجارة الحفر ويكرهها فأجاب بأن ذلك جائز قائلاً: ولا يقال في هذا 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 المحبس حياً وعرض عليه هذا لرضيه واستحسنه. (Ibnu Al Qadah)

وقد نظم ميارة هذه القاعدة بقوله:

للقصد جاز فعل ما لو حضرا واقفه رآه أيضاً نظرا

وهذه قاعدة اللفظ إذا عارضه القصد فقبل ذا وذا.

وقد طبق مالكية الغرب الإسلامي هذه القاعدة في عدة مجالات تتعلق بالوقف مثل المناقلة في الوقف وتنميته ونظارته ومخالفة شرط الواقف للمصلحة الراجحة.

وقد ذكر الخطاب هذه القاعدة في تنبيهه الثالث عند قول خليل: "واتبع شرطه إن جاز" في مخالفة شرط الواقف لمصلحة الوقف.

قال: "وظاهر ما في هذا السؤال أنه يراعى قصد المحبس لا لفظه، ومنه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة يشترط عدم خروجها... ومثله ما فعلته أنا في مدرسة الشيخ التي بالقنطرة غيرت بعض أماكنها مثل الميضأة ورددتها بيتا ونقلتها إلى محل البئر لانقطاع الساقية التي كانت تأتيها، ورددت العلو المحبس على عقبه المذكور بيوتا للسكنى للطلبة بعد إعطاء غلة من الحبس يقوم مقامه في المنفعة بموجب مذكور في محله وكزيادة في رواتب الطلبة لما أن كثروا، ويدخل شيء من خراجها بحيث لو كان المحبس حاضرا لارتضاه وكان ذلك كله برضا الناظر في الحبس النظر التام كيف ظهر له الصواب يعطي حسبما ذلك مذكور في كتاب التحبيس (Atthorabalsey, 1992)

وقال العلامة الرباطي: "ما جرى به العمل من مراعاة المقصود لا اللفظ في الأحباس جار على المشهور في الأيمان من تقدم البساط والعرف القوي على المقصد اللغوي ولهذا لما ذكر سيدي يحيى الخطاب من كتابه المؤلف في مسائل الحبس مسألة من الحبس وهي مسألة الحبس المعقب المرتب بتم ونحوها هل يجب فيها الفرع بأصله فقط دون أعمامه أو يجب بأعمامه أيضا اختلف ابن رشد وابن الحاج أي قال فيها ابن رشد بالأول وعصره ابن الحاج بالثاني، ونقل كلام البرزلي عليها. (Arrebathey)

قال الخطاب ما نصه "وأفهم كلام البرزلي أن سبب اختلافهما في ذلك الخلاف الجاري في الأيمان إذا تعارض فيها العرف واللغة والشرع ما المقدم منهما والخلاف الجاري هناك يجري هنا والراجح من الأقوال هو الراجح هنا، وقد علم أن المشهور من المذهب في الأيمان تقديم العرف.. (Ibnu Khoyyath)

ومقابل المشهور في الأيمان لأهل العراق فإنهم يعتبرون اللفظ دون المعنى والبساط قال ابن رشد وهو خطأ في الفتوى؛ لأن الأحكام منوطة بمعاني الألفاظ دون ظواهرها؛ لأنه يقود إلى

الكفر وإلى اللعب في الدين قال تعالى ﴿قل الله أعبد مخلصا له ديني فاعبدوا ما شئتم من دونه﴾ الزمر، الآيتان 14-15 فظاهره أمر ومعناه النهي والوعد).

قال: ابن الخياط: "ذكره راجحا هنا وفي باب اليمين هو الجاري على المعروف عند الأصوليين قال في جمع الجوامع: ثم هو أي اللفظ محمول على عرف المخاطب أبدا في الشرع لأنه عرفه ثم العرف العام ثم اللغوي". (Alathor, 1250h)

وفي الروض المبهج ما نصه: "وعلى مراعاة القصد أفتى ابن رشد في نوازله: أن ابنة تاشفين حلفت بصوم وغيره أنها لا ترجع إذا مات زوجها الأمير إلى دار الإمارة أبدا ثم تزوجها الأمير بعد ذلك فقال ترجع ولا حنث عليها؛ لأن ظاهر أمرها إنما كرهت الرجوع إليها على غير الحال التي كانت عليها.

قال وهذا هو الذي أتقلده؛ لأن الأيمان تحمل على بساطها كرواية أشهب في الذي حلف للنقيب أن زوجه بالبيت فكانت حينئذ في موضع آخر أنه لا حنث عليه؛ لأن نيته كانت على أنها حاضرة، وكذلك قول ابن القاسم في الذي وجد الزحام على المزجرة فحلف أن لا يشتري الليلة عشاء فوجد لحما دون زحام فاشتراه، أنه لا حنث عليه.

يقول الشيخ عبد الله بن بيه: "وفي هذه القاعدة التي أخذت من بعض كلام المتأخرين كالقابسي والبرزليوالعبدوسي وأخذ بها الأندلسيون أيضا ما يدل على اعتبار المصلحة لتفسير أقوال الواقف ولصرف الأوقاف؛ لأن تكليم القصد بعد بت الوقف وموت الواقف إنما هو في الحقيقة تحقيق لمناط المصلحة كما أخذه ميارة من نقل العبدوس فيما نقلناه آنفا".

ونقل كلام الخطاب وميارة والرهبوني في حاشيته على الزرقاني وبعد نقله لنص نظم تكميل المنهج قال: ولم يذكر في الشرح ترجيحها ولا عملا وذكر عصره أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته أن العمل جرى بمراعاة القصد ونظم ذلك ولده أبو زيد في عملياته فقال:

وروعي المقصود في الأحباس لا للفظ في عمل أهل فاس

ومنه كتب حبست تقرأ في خزانة فأخرجت من موقف

ورجح هذا القول بمراعاة القصد المهدي الوزاني بقوله: " قرر السجلماسي بيتي الناظم هنا بما نصه أعلم أنه اختلف إذا كان لفظ الحبس في معنى وقامت قرينة على أن المقصود خلاف ذلك الظاهر هل يعمل بمقتضى اللفظ أو يصار إلى المقصود المدلول عليه بالقرينة فذهب أبو عمران إلى اعتبار اللفظ وذهب غيره إلى اعتبار القصد دون اللفظ وبهذا الثاني جرى عمل أهل فاس على ما ذكره الناظم". (Arreyathey)

قال المهدي الوزاني: وعليه اعتراضان:

الأول: أن تقريره بخصوص هذه الصورة وهي أن يكون اللفظ ظاهرا في معنى وتقوم القرينة على خلافه مخالف لظاهر النظم وللتقل أيضا إذ ليس فيه ما يشهد له بل ظاهرهما أن اللفظ إذا كان معارضا للقصد في باب الحبس فالعمل على القصد كيف ما كان اللفظ (Alwazaniy)، وهذا الاعتراض هو الذي له علاقة بموضوعنا

ومما يؤيد العمل بالقصد دون اللفظ ما نقله في الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير قال:

"وسئل: من قاضي مدينة تازي رحمهما الله عن دار حبست على إمام مسجد فاحتاجت إلى الهدم والإصلاح فطلب الإمام أن تصلح من مال المسجد فهل ترون ذلك أم لا، وهل تكري وتصلح من كرائها، وكيف ترون إن امتنع الإمام من الإمامة إذا كلف الكراء وإن خرج لتكري هل تصلح ولا يوجد من يؤم بهم فهل يبيح هذا إصلاح ذلك بين لنا جواب جميع ذلك فصلا والسلام.

فأجاب: رم دار إمام المسجد من غلة أحباسه واجب إذا امتنع الإمام من أداء الكراء والخروج لتكري بما ترم به كما يعطى هو وسائر قوامه المسجد من غلة أحباسه، وانتفاع الإمام بمنافع دار الإمامة كالأجرة له على الإمامة، ولذلك أوقفها الواقف، ولا تجيء تلك المنفعة إلا

بالإتفاق في إصلاح الدار بما يصرف من غلة الحبس في الإصلاح على وزان ما يعطي من الغلة للإمام إجارة على الإمامة، ولأن رفع الحبس لا يترك للخراب بل يصلح من فوائد الحبس، إذ بالإتفاق في إصلاحه تدوم حياته وبدوام حياته على ما لا يخفى يحصل مقصود محبسه والسلام. (Al Halaliy)

قال ابن هلال قلت: ليس هذا كمسألة كتاب الحبس فيمن حبس دارا على رجل وعلى ولده وعلى ولد ولده واشترط على الحبس عليه إصلاح ما رث منها من ماله إن الحبس يمضي ولا مرمة عليه وترم من غلتها؛ لأن مسألة السؤال قصد الحبس انتفاع من يؤم بالمسجد بمنافع الدار. (Al Halaliy).

ومما يؤيد كذلك العمل بقصد الحبس ما ذكره الرباطي في شرحه لعمليات فاس قال: ومما يؤيد ما جرى به العمل من رجحان قصد الحبس على لفظه ما نقله في المعيار حيث قال: وسئل بعض الفقهاء عن أوصت لحفيدها بحجرة يشفع بغلتها ما لم يرشد فيتنصرف فيها كيف شاء وماتت الموصية وحكم القاضي بإمضاء الوصية على حسب ما وقعت ثم أثبت الموصى له بعد ذلك أنها لا يتحصل من غلتها ولا من كسبه ما يكفيه ويخشى عليه الضياع وكشف الحال وكان هذا قبل رشده فتعارض عند القاضي نص الوصية وسوء حال الموصى له فاش، فاستفتى في ذلك الفقهاء فأجابوا بأنه يؤخذ من الحجرة ما ينفق عليه منه واحتج بما ذكره اللخمي في مسألة المدونة في المرأة التي أوصت بدنانير لابنتها أن تحبس لينفق عليها في حج أو نفاس فأرادت الجارية أخذها وصرفها في منافعها فمنعه في المدونة ولا تصرف إلا في الوصية. قال اللخمي في كتابه ولو نزلت شدة حتى خيف عليه لأنفق عليها من ذلك حتى يؤمن عليها؛ لأنه نزل أمر يعلم أن الجدة لو حضرت لكانت أرغب فيه من الأول فاختر جواز البيع.

قال القاضي ابن عبد الحميد فوافق ذلك رأيي وكان صوابا وأنه يباع من الحجرة ما تقوم به منفعة منفعة الولد المذكور. (Arreyathey)

وفي موضع آخر من أحباس المعيار أيضا جوابا لبعضهم قال فيه بعد أن أشار إلى جواب القابسي ومسألة اللخمي المذكورة ما نصه: وقد أفتى ابن رشد بتقديم مصالح المسجد على أجرة الإمام ظاهر فتياه ولو كانت الأجرة من وقف إمام المسجد المعينة له ونحوه ما تقدم لللخمي في مسألة المدونة واحتج على ما ذهب إليه بقوله: لو لم ينفق عليها حتى ماتت صار المال لغيرها بالميراث فصار انتفاعها إذا عرضت شدة أحسن فمسألة المسجد كذلك إذ لو صرف ما حبس على الإمام والمؤذن وترك المسجد لخرّب فلا يكون فيه إمام ولا مؤذن".

وفي وسط الكراس الثاني من نوازل الأحباس أيضا جوابا لسيدي عبد الله العبدوسي نص فيه على أن ما يغلب على الظن أن لو كان المحبس حيا وعرض عليه لرضيه واستحسنه يجوز إحداثه في الحبس.

قال الرباطي: ففي هذه المسائل وإن لم تكن كلها من باب الحبس ما يقوي في الجملة ما ذكر الناظم من إلغاء اللفظ واعتبار القصد (Arreyathey).

وفي تحفة أكياس الناس: فإذا كان يجوز إحداث ما يوافق غرض المحبس بعد وفاته فلم لا يجوز له أن يفعل ما يوافق غرضه في حياته وهذا هو الموافق لقول المختصر: "والملك للواقف" (Al Halaliy).

وقد بنوه على مراعاة اللفظ أو القصد وعليه فإذا جاز بيعه لذلك بعد وفاته، فيجوز له هو في حياته بيعه للمجاعة وتفريق ثمنه على المساكين وعليه فقد فعل المحبس ما يخالفه وعمل به على هذا القول القول الذي يعتبر القصد. (Al Halaliy).

ومن أمثلة تطبيق هذه القاعدة ما نقله الشيخ عبد القادر الفاسي عن عبد الواحد الونشريسي في نوازله الكبرى فيما يتعلق بجمع أحباس فاس في نقطة واحدة وتولية ناظر واحد عليها:

وفي جواب لسيدي عبد الواحد الونشريسي وقد سئل عن مال المساجد فقال:

"أما مسألة الصرف من مسجد إلى آخر على وجه السلف ففيه خلاف وبجوازه جرى العمل بفاس بفتوى عن من تقدم من فقهاءها بشرط أن يكون المسلف منها غنيا لا يحتاج إلى ما أخذ منه حالا ولا مالا أو يحتاج في المستقبل بعد مضي المدة التي يمكن فيها رد السلف... وما نقل من الخلاف في صرف أحباس المساجد بعضها إلى بعض .. لم يجز السلف من بعضها لبعض ومن أجاز ذلك أجاز السلف منها صحيح المبنى واضح المعنى فإن الخلاف الذي ذكر في الصرف مبني على مراعاة اللفظ أو القصد فالمانع وقف عند لفظ الواقف واتباع شرطه ما أمكن ولم يعدل به عما عين..."

والجيز التفت إلى المقاصد وراء أن ما كان المراد لله تعالى منه واحد فأباح صرف الفضل إلى نوع ما حبس فيه بالتحري والاجتهاد ومراعاة المصلحة فإن المسجد الغني قد تنقل عنه العمارة أو تقل فتخف مؤونته وتقوى حاجته.

وقد قال أصبغ وابن الماجشون إن الأحباس إذا كانت لله تعالى انتفع ببعضها في بعض وإذا جاز الصرف دون سلف فجوازه مع السلف أخرى لتلافيه برد المثل فيه وبقاء فضلات الأحباس المستغنى عنها موفورة عرضة لتلفها ولامتداد الأيدي العادية إليها وقطع أجرها عن المحبس إذ هي صدقة والصدقة لا ينتفع بها صاحبها إلا بإيصال نفعها إلى المحتاج إليها وإيقافها في مثل ما حبست فيه غير خارج عن قصده ولا يبعد عن مراده، وهذا هو الذي ذهب إليه كثيرون (Alfasey).

وإذا تأملت كلام هؤلاء الشيوخ تدرك تمام دقة نظرهم فيما يتعلق بالوقف؛ لأن الوقف قائم على ركنين أساسيين الأول منهما: تكثير النفع للموقوف عليه.

والثاني: تكثير الأجر للواقف وحبسه عن هذين الغرضين مراعاة للفظ الواقف جمود على النص وعدم فهم للمقصد الذي شرع الوقف من أجله.

وفي جواب للعبدوسي حول هذه المسألة أن المعول عليه اعتبار القصد دون اللفظ وهو الذي عليه اعتماد المتأخرين

ونص كلام الفاسي بعد نقله لكلام العبدوسيان: هذه الفتوى اعتمدها.. من اعتبار اللفظ أو القصد وأن اعتبار القصد عليه اعتماد المتأخرين في صرف فضلة الأحباس المستغنى عنها حالا ومآلا إذ ما كان لله ينتفع به فيما كان لله تعالى. (Alfasey).

وفي نوازل ابن الخياط: "ومقتضى ما جرى به العمل بفاس مراعاة المقصود (Ibnu Khoyyath)، فالشروط الفاسدة لا يجوز اشتراطها أصلا، ولا اعتبار لها إذا اشترطت، بل تجب مخالفتها إما لكونها تنطوي على مخالفة شرعية أو لكونها تنافي مقتضى الوقف، أو لأنها تضر بمصلحته فيما يتعلق بإدارة الوقف وتتميره وصيانته، أو تضر بمصلحة المستحقين وحقوقهم.

أما مخالفة شروط الواقف الجائزة كالتى تتعلق بكيفية المحافظة على أصل الوقف، وطرق استثمار أمواله، أو تنظيم شؤونه وإدارته ونحو ذلك من الأمور التي هي صحيحة في الأصل لكن قد يطرأ عليها من العوامل ما يستدعي مخالفتها فقد حاول كل من الشيخ مصطفى الزرقا والدكتور ناصر الميمان وضع ضوابط لهذه الشروط التي تجوز مخالفتها، وقد حصرتها في أربعة ضوابط:

- كل شرط قد يؤدي إلى الضرر بالوقف فهو ملغى ومثال ذلك ما لو اشترط أن لا يستبدل وقفه بأصل آخر فهذا يراعى شرطه ما أمكن فإذا خرب الوقف ولا يمكن تعميمه من ريع الوقف أو نزع الناس من حوله، أو وجدت مصلحة تدعوا إلى الاستبدال جاز الاستبدال، ولم يلتفت إلى شرط الواقف عملا بقول من يقول بجواز الاستبدال.

- تعذر مصرف الوقف الذي عينه الواقف ومثال ذلك ما لو عين صفة أو جهة معينة، فهذا شرط صحيح يعمل به ما أمكن فإذا تعذر وجوده صرف في مثله أو الأقرب إليه كما نص عليه ابن عرفة بقوله شبيه المصرف مثله. جاء في المعيار: من شرط في حبسه شروطا فتعذرت، فإنه يصرف لأمثل من وجد.

جاء في الفواكه الدواني: إنه يجب اتباع شرطه عند الإمكان، فإن 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. (Annafrawiy, 1126h)

• مخالفة شرط الواقف في تحديد الأجرة

ومثال ذلك ما لو اشترط مقدارا معيناً للأجرة أو نسبة محددة لإمام المسجد، أو المؤذن أو لمدرس مدرسة، أو لمتولي الوقف ثم ظهر أن هذه المرتبات أقل من أجرة المثل المعتاد لمثل هذه الأعمال، أو كان في الأصل مناسبا.

• مخالفة شرط الواقف إلى ما فيه مصلحة للمستحقين

ومثال ذلك الشروط التي يشترطها الواقفون في حججهم الوقفية نظرا لاعتبارات معينة في زمان معين ثم تزول تلك الاعتبارات نظرا لتغير الأحوال والزمان والمكان. ومثل هذا ما ذكره فقهاء الحنفية من أن الواقف لو اشترط أرزاقا عينية، من خبز أو لحم أو نحوهما بمقدار معين كل يوم كان للمستحقين الخيار في أخذ القيمة أو العين في أحد القولين عندهم.

وقال النفراوي " ويجوز عندنا لناظر الوقف أن يفعل في الوقف كل ما كان قريبا لغرضه، وإن خالف شرطه كما لو وقف ماء على الغسل والوضوء، فيجوز لناظر أن يمكن العطشان يشرب منه؛ لأنه لو كان حيا لما منع منه. (Annafrawiy, 1126h).

ولا يخفى أن اشتراط كون الصرف والتصدق بخصوص الخبز والأطعمة لا تظهر له أي فائدة تذكر بالنسبة للواقف، وكل ما يعود عليه هو جريان الصدقة، ووصول ثوابها إليه، ولم يحمله على تعيين ذلك إلا ما جرت به العادة في زمنهم، والرغبة في التيسير على المستحقين، فإذا لم تكن لهم فائدة من التزام ذلك وكان صرف الربيع إليهم أصلح لهم وأدخل في الاحتفاظ بكرامتهم لم تبق في هذه الشروط فائدة للواقف ولا للمستحقين، بل أصبح إهماله خيرا لهم من العمل به، فتجاوز مخالفته إذ لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة الوقف ولا الواقف وهو أصلح للمستحقين.

ومخالفة هذه الشروط جارية على القاعدة التي ذكرنا عند متأخري المالكية في الغرب الإسلامي وهي: مراعاة قصد الواقف لا لفظه.

ولهذا السبب نجد المالكية عدلوا عن المشهور في ست وعشرين مسألة من مسائل الوقف، منها ما يتعلق بإدارته واستثماراته وتوزيع غلته، ورجحوا مقابل المشهور بجران العمل.

يقول الدكتور ناصر الميمان: "والذي أراه وجوب الوفاء بشروط الواقفين الصحيحة ما لم يطرأ عليها ما يقتضي مخالفتها، أو تكون في مخالفتها مصلحة للوقف أو المستحقين، أو درأ المفسدة عنهما، فهذا القول هو ما تركن إليه النفس، وقد اختاره عامة الباحثين المعاصرين ممن يسر الله الاطلاع على أقوالهم." (Almayman)

وهذا ما اعتمده قانون الأوقاف الكويتي الذي نص في مادته (14) 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 يفوت غرضاً للوقف، أو اقتضت ذلك مصلحة أرجح.

وبناء على ما سبق تتجلى أهمية هذه القاعدة التي استنبطها علماء مالكية الغرب الإسلامي، والتي خرجوها على مراعاة القصد في الأيمان، معضدين ذلك بالقواعد الأصولية واللغوية، ومما يزيد أهمية هذه القاعدة الحاجة الماسة إلى تطوير إدارة الوقف، واستثماراته التي تتعارض في ظاهر الحال مع شرط الواقف أو لفظه، وفي باطن الأمر تناقض قصد الواقف من وقفه وقصد الشارع من تكثير أجره، فقيض الله هؤلاء الجهابذة لإبراز هذه القاعدة التي تعضدت وترجحت بقبولها، وجران العمل في جزئياتها.

ومخالفة شروط الواقفين الصحيحة للمصلحة الراجحة هو قول أبو يوسف ومن وافقه من

الحنفية وهو أيضاً اختيار ابن تيمية وابن القيم. (Najim, 1403h)

ويقول الدكتور ناصر الميمان: فهذه الطائفة من الشروط هي شروط صحيحة في الأصل إلا أنها قد يطرأ عليها من العوارض والأحوال ما يجعلها لا غية وعديمة الاعتبار، فإذا زالت

الموانع العارضة تعين العمل بها، وعلى هذا فإن الشرط الواحد قد يتوارد عليه الصحة والفساد أكثر من مرة (. Almayman) .

خاتمة

بالنظر لما سبق تتلخص جملة من المعطيات والاستنتاجات لعل أهمها:

1. أن شرط الواقف له اعتباره الكبير، فيجب الوقوف عنده ولا تجوز مخالفته أصلاً في حدود المستطاع، وإن دعت الضرورة إلى تغييره أو عنت مصلحة راجحة غُيِّرَ بما يحقق مقاصد الوقف في الإسلام.
2. التحفظ الواضح أمام مخالفة شروط الواقف، حيث أن أغلب العلماء يقصر المخالفة على موضع الضرورة والحاجة، وقليل منهم يميزها للمصلحة.
3. مخالفة شروط الواقف لا بد لها من ضوابط شرعية، وإجراءات إدارية حتى لا يتلاعب القائمون على الوقف بشروط الواقفين وحججهم.
4. الشرط المكروه لا يجوز القدوم عليه ابتداءً لكن إن حصل مضي، والممنوع إذا وقع مضي الحبس وسقط الشرط.
5. ينبغي أن يسلك في فقه الوقف في عصرنا الحاضر نفس المسلك الذي سلكه مالكية الغرب الإسلامي، ومن وافقهم من العلماء، فينظر في الوقف إلى قصد الشارع أصلاً من تشريع الوقف، وهو تكثير الأجر للواقف، واستمرار النفع للموقوف عليه، ولا يخفى أن هذا هو القصد الغالب لأكثرية الواقفين.
6. ينبغي أن ينظر إلى قصد الواقف لا إلى لفظه، فترجح الأقوال التي تناسب قصد الشارع، وقصد الواقف بمقتضيات الحال واعتبارات المآل، وإعمال المصلحة، وجريان العمل حتى ولو كان فيها العدول عن المشهور من أقوال المذاهب وفق ضوابط شرعية وإجراءات إدارية محددة.

References

- Abizahroh, Muhammad. 1391h. *Muhadhorot Fi Alwaqf*. Daar Alfikr Alarabey, Cairo.
- Abu Layl, Muhammad Ahmad. Abdurrahem, Muhammad. *Alwaqf Mafhumuhu Wa Mashru'iyyatuhi*.
- Addasuqiy, Muhammad Ibn Arafah. 1230h. *Hashiah Addasuqiy Al Syarh Al Kabir*. Daar Al Fikr, Beirut.
- Addurdyr. *Ashsharhu Alkabir Ala Mukhtashor Kholil*
- Ahmad. *Sharh Alkaber Adardir*. 1201h. Daar Alfikr Beirut.
- Al Halaliy. *Addar Annatsir Ala Ajwibah Abil Hasan Asshoghir*.
- Al Kabeyssi, Muhammad Abdulkah. 1397h. *Ahkam Alwaqf Fii Asharia Alislamiyya*. Matbaah Alrashad Baghdad.
- Al Mathity, Ali Bin Abullah. *Mukhtashor Ibn Haron Linnihayah Wattamam Li Marifat Alwatsaiq Wa Alhkam*.
- Aladawey, Muhammad Al Khuroshi. *Sharh Alkhuroshi Ala Mukhtashar Khalil*.
- Alathor, Alhasan Bin Muhammad. 1250h. *Hashiah Alatahor Ala Sharh Aljalal Almahalli Ala Jami Aljawami*. Daar Alkutub Al Ilmiyyah.
- Alfasey, Abi Muhammad Abdul Qadir. *Nawazil Sheikh Aljamaah. Thabah Hajriyya*.
- Alghozali, Muhammad Bin Muhammad Alghazali Atthuwsey. 1993. *Almustashfa*. Daar Al Kutub Alilmiyya.Tho 1.
- Algonmiy, Abdul Ghoni Bin Tholib Addimahqiy Almaydaniy Alhanafi. 1298h. *Allubab Fii Sharh Alkitab*. Annashir Daar Alkutub Alilmiyya.
- Alkashfi, Muhammad Bin Abdullah Rashad Albakriy. 2003. *Lubabul Lubab, Fii Bayan Maa Tadhomanathu Abwab Alkitab Min Alarkan Wa Ashshurut Wa Almawani Wa Alasbab*. Tho 1.
- Alkhuroshi, Muhammad. 1101h. *Sharh Alkhurosyi Ala Mukhtashor Kholil*. Almathbaah Alamirah.

- Almaqdisi, Ibdū Qudamah. 1992. *Alkafi Fi Fiqh Ahmad Bin Hanbal*. Tahqiq Saed Muhammad Allaham. Thobah Wa Nashr Daar Alfikr Beirut Lebanon.
- Almuqri, Ahmad Bin Muhammad Ibn Ali Alfyumey. *Almishbahul Muir*. Lebanon
- Alomar, Duktur Fuad Abdalla. 2007. *Istitsmar Alamwal Almauqufah Ashshurut Aliqtishodiyya Wa Mustalzimata Attanmiyah*. Alamana Alamah Lilawqaf Bidaulah Al Kuwait. Tho 1.
- Alqaluniy, Ahmad Salamah, Wa Amirah Ahmad Alnalsey. *Hashiata Alqaluwniy Wa Amirah Ala Sharh Almahalli Lilminhaj*. Daar Alfikr Beirut.
- Alqyruwaney. Abimhammad Bin Abdullah Bin Abizaid. 1999. *Annawadir Wa Azziyadat Ala Ma Fii Almadunah Wa Goiruha Min Azziyadat*. Daar Alghorb Alislamiy. Tho 1.
- Alwazaniy, Shaikh Mahdi. *Tufatu Ayas Annas Bisharhi Amaliyyat Faas*. Thoba Wizara Al Awqaf Wa Shuum Islamiyyah Bilgorb.
- Annafrawiy, Ahmad Ibn Ghonim Shihabuddin. 1126h. *Alfawakih Adiwaniy Ala Risalah Ibnu Abi Zaid Alqoyrowaniy*. Daar Alfikr.
- Annawawey, Yahya Bin Sharaf. *Raudho Atholibin*
- Arrazey, Muhammad Bin Abdul Qadir. *Mukhtar Assihah*.
- Assamarqandiy. *Thufatul Fuqaha*. 1994. Daar Alkutub Alilmiyyah. Tho 1.
- Assathibiy, Ibrohim Bin Mousa Bin Muhammad. 1979. *Almuwaafaqat*. Tahqiq Ibn Hasan Ali Sulaiman. Daar Bin Affan. Tho 1.
- Assuyuthi, Mushtofa. 1994. *Matholib Uli Annahy Fi Sharh Ghoyat Almuntaha*. Almaktaba Alislamiy, Suria.
- Atthorabalsey, Muhammad Bin Muhammad Bin Aburrahman. 1992. *Mawahib Aljalil Sharh Mukhtasor Kholil*. Daar Al Fikr. Tho 3.
- Atthou, Iqbal Abdul Azez. Mashru Alqanun Alkuwaity Fii Ithor Istitsmar Wa Tanmiyah Almawarid Alwaqfiyyah. 1412h. *Alamanah Alamah Lilkuwait*. Tho 1.
- Hashiah Arrohuniy Ala Sharh Azzarqaniy*. Atthobah Alamirah.
- Ibn Rushd, *Almuqaddemat Almumhidat*.
- Ibnu Al Qadah. *Mayaroh Alfaresey*. Arraudho Almabhaj.

- Ibnu Beih, Abdullah. 2005. *Imal Almusilah Fi Alwaqf*. Muassa Arrayan. Tho 1.
- Ibnu Faris, *Miqyasul Lughoh*.
- Ibnu Khoyyath, *Nawazel Alahbas*.
- Ibnu Mandzur. *Lisanul Arab*. Daar Shodir Beirut.
- Ibnu Qudamah, Abdullah Bin Ahmad Bin Muhammad. 1968. *Al Mughni*. Maktabat Al Qohiro, Cairo.
- Ibnul Qayyim. Abu Abdillah Muhammad Bin Ayyub. 1973. *Ilam Almuwaqiiin*. Tahqiq Thaha Abdu Rauf Saad. Daar Al Jil. Beirut.
- Ishaq, Kholil Ibnu. 2005. *Mukhtashor Kholil*. Daar Alhadets. Tho 1.
- Lisiyusi, Kamaluddin Muhammad Abdul Wahid. 818h. *Fathul Qadir*. Daar Alfikr Beirut.
- Najim, Zainuddin Bin. 1403h. *Alashbah Wa Anndzoir*. Tahqiq Muhammad Muthi Hafid Dimashq. Daar Alfikr.
- Yahya Hitob, *Ahkam Alwaqf*.
- Yusuf, Aminah Muhamamd Hasan. 2019. *Dawr Al-Waqf Fi Mukafaat Al-Jarimah. Ru`Yah Maqasidiyah*. Al Hikmah International Journal of Islamic Studies And Human Sciences.V2, Issue 1. 21-44.
- Zakariyah, Habeebullah, & Bature, H. H. 2021. تحديات شرط الواقف في استخدام 19-الوقف لمواجهة الجائحة العالمية كوفيد: *Challenges Of Condition Of Waqif In Using Waqf As A Relief Tool To Fight Against The Covid-19 Pandemic*. Malaysian Journal Of Syariah And Law, 9(1), 125-136. <https://doi.org/10.33102/mjsl.vol9no1.294>.
- Al-Madhani. Abdullah Ali, Hafiz Zakaria, Ghalia Bouheddah, Hasan Ahmad Ibrahim And Mazlee Malik. 2019. Al Hikmah International Journal Of Islamic Studies And Human Sciences VOL 2, ISSUE 2.