الإرادة الوقفية
وأثرها على التصرف في الوقف

إعداد

د/ محمد فؤاد رشاد اللبان

الأستاذ المساعد بجامعة الملك خالد

والمدرس بقسم الفقه

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

الإرادة الوقفية وأثرها على التصرف في الوقف.

محمد فؤاد رشاد اللبان.

القسم : الفقه، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بالقاهرة، مصر.

البريد الإلكتروني:MohamedFouad76@azhar.edu.eg

الملخص:

إن الإرادة الإنسانية تعد الموجه الرئيس لعمل الإنسان، وعليها يكون الثواب والعقاب، والوقف أحد المظاهر المهمة للتعبير عن إرادة الواقف؛ لأن الوقف من أفضل أعمال القربات؛ فثوابه مستمر حتى بعد وفاة الواقف، والأصل في شرط الواقف أنه واجب الاتباع؛ لأن الواقف تبرع بالمال على وجه مشروط، فكان له شرطه، ووجب اتباعه، فمن المؤكد أن شرط الواقف يعبر عن إرادته من الوقف، والأصل أن التصرف في الوقف مقيد بما أراده الواقف من وقفه، فلا يجوز إغفال إرادته، ويشمل ذلك جميع التصرفات الوقفية، كتعيين الموقوف عليهم ، ونظارة الوقف، وكيفية توزيع الأموال الوقفية ، وتوزيع عوائد الوقف ، وإمكانية استثمار أموال الوقف، وصيانة الوقف إذا احتاج إلى صيانة ،أو بيعه واستبداله متى كانت المصلحة في ذلك ،مع مراعاة عدم الجمود والتمتع بقدر من المرونة عند تفسير إرادة الواقفين متى تطلبت المصلحة الشرعية العامة للوقف مرونة في تفسير تلك الإرادة، بما يحقق مصلحة المنتفعين بالوقف، وضمان بقاء العين الوقفية ، ولا يصطدم بإرادة الواقفين.

الكلمات المفتاحية :أثر، الإرادة ، الوقف، التصرف.

The endowment will and its impact on the disposition of the endowment.

Mohamed Fouad Rashad al-Laban.
Department, Faculty of Sharia and Law, Al-Azhar University, Cairo, Egypt.
Email: MohamedFouad76@azhar.edu.eg

Abstract:
The human will is the main directive of human action, and upon it the reward and punishment, and endowment is one of the important aspects of the expression of the will of the one who is standing. Because endowment is one of the best acts of communion. His reward continues even after the death of the one standing, and the basic principle in the condition of the waqf is that it is obligatory to follow. Because the endowment donated money on a conditional basis, so he had his condition, and it was necessary to follow it, so it is certain that the condition of the endowment expresses his will from the endowment, and the basic principle is that the disposition of the endowment is restricted to what the endowment wants from his endowment, so it is not permissible to neglect his will, and this includes all endowment actions, such as appointing The endowment, the endowment glasses, how the endowment funds are distributed, the endowment proceeds distributed, the possibility of investing the endowment money, the maintenance of the endowment if it needs to be maintained, or selling and replacing it whenever the interest is in this, taking into account the lack of rigidity and a degree of flexibility when interpreting the will of the endowment whenever required The general legal interest of the endowment is flexible in interpreting that will, in a way that achieves the interest of the beneficiaries of the endowment, and ensures the survival of the endowment eye, and does not clash with the will of the endowment.

Keywords: Effect, Will, Endowment, Act.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ،وأصلى وأسلم على من أرسله الله رحمة للعالمين بشيراً ونذيراً محمد صلى الله عليه وسلم.

وبعد:

فلاشك أن للأوقاف دوراً بارزاً ومؤثرً في البناء الحضاري للأمة الإسلامية ،فقد ساهمت الأوقاف في العديد من المشروعات الضخمة في المجتمع الإسلامي ، كبناء المدارس ورواتب العلماء ،وبناء المستشفيات ، ومساعدة الفقراء واليتامى والمحتاجين ، والمساهمة في تجهيز وإعانة المجاهدين وغير ذلك الكثير، فالتراث الحضاري للأمة الإسلامية مليء بالعديد من نماذج المساهمة الحضارية للوقف.

وقد أولى فقهاء الشريعة الإسلامية في كتبهم الفقهية الوقف عناية خاصة حيث لاتكاد تجد مؤلفا فقهيا يخلو من إفراد باب أو مبحث خاص بالوقف وأحكامه وهذا يدل على أهمية هذا الرافد المالي الكبير ، وقد تناولت في هذا البحث ما يتعلق بإرادة الواقف ؛لأن إرادة الواقف لها دور كبير في توجيه التصرف في الوقف ،بل هي المحدد الأساسي للتصرف في الأموال الوقفية ،ولقد احترم فقهاء الشريعة الإسلامية إرادة الواقفين احتراما كبيرا ؛بقولهم: (إن نص الواقف كنص الشارع)،يعني: في الدلالة على المطلوب لا في وجوب الإتباع، وباستقراء أقوال الفقهاء في تلك المسألة نجد أن الفقه الإسلامي تناول هذا الأمر في عدة مسائل فقهية متناثرة تحت أبواب فقهية مختلفة ، فالوصول إلى إرادة الواقف سواءً كانت صريحة أو ضمنية من الأمور الصعبة ، وقد فصلت في هذا البحث

طرق التعرف على تلك الإرادة؛ ببيان القواعد التى وضعها الفقهاء للتعرف عليها، وآثار هذه الإرادة على التصرفات الوقفية.

أهمية البحث:

إن أهمية هذا الموضوع نابعة من الآثار المهمة للوقف على الفرد والمجتمع؛ فالوقف من القربات التي يبقى ثوابها حتى بعد موت الإنسان، فقد قال صلى الله عليه وسلم : (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له)، كما أن الوقف بغرض الثواب من خصوصيات هذه الأمة ، قال الإمام الشافعي: ولم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا تبررا بحبسها، إنما حبس أهل الإسلام)؛ كما تبرز أهمية البحث في كونه يضع حلولا شرعية للمشكلات التي تتعلق بإرادة الواقف وقصده من الوقف ؛لأنه لايمكن التصرف في الوقف بمعزل عن إرادة الواقف، فلكل واقف غرض من وقفه لابد من تحقيقه واحترامه، كما يجيب على العديد من التساؤلات المتعلقة بكيفية التعرف على إرادة الواقف ومصير التصرفات الوقفية التى تخالف إرادة الواقفين.

إشكالية البحث:

إن هذا البحث يتناول ما يتعلق بمقصد الواقف وإرادته ؛ باعتبارها الموجه الرئيس للتصرف في الوقف ؛ فالأموال الوقفية تحتاج إلى من يديرها ويصرف شؤنها ،برعايتها وتحصيل غلتها وصرفها على الموقوف عليهم ، وكل تلك التصرفات مرهونة بما أراده الواقف من وقفه ووفقا للشروط التى وضعها للتصرف في الوقف ،ويتضح من ذلك أن لإرادة

الواقف أثر كبير في التصرف في الوقف وهذه مسألة فقهية لم تلق العناية الكافية من الباحثين ،على الرغم من أهمية هذا المورد المالي الكبير الذي يمثله الوقف ،وقد تناولت في هذا البحث ما يتعلق بأثر هذه الإرادة على التصرف في الوقف من خلال أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية ،وتناول هذه الأقوال بالعرض والتحليل والتعليق عليها ،مع استعراض للأدلة واستنباط الأحكام الشرعية المتعلقة بموضوع البحث.

تساؤلات البحث:

يجيب البحث عن عدة تساؤلات وهي كالآتي:

- ما مفهوم إرادة الواقف ،وما العلاقة بين إرادة الواقف وقصده ؟
- ما الآثار المترتبة على اشتراطات الواقف ،وما الحدود الشرعية لهذه الاشتراطات؟
- ما الآثار المترتبة على التصرف في الوقف بالمخالفة لإرادة الواقف وشروطه؟
- هل يمكن استثمار الأموال الموقوفة،أو استبدالها،أو بيعها إذا وجدت ضرورة لذلك؟

منهج البحث:

منهج البحث في هذا الموضوع يقوم على المناهج البحثية المعتمدة، حيث استخدم فيها المناهج البحثية الآتية:

- المنهج الاستقرائي : حيث أقوم بتتبع آراء الفقهاء فيما يتعلق بالوقف بشكل عام ومايتعلق بمقصد الواقف وإرادته بشكل خاص من الكتب الفقهية المعتمدة والمتخصصة، مع الإستشهاد بنصوص للفقهاء.
- المنهج التحليلي : حيث أقوم بتحليل النصوص الفقهية من مواضعها

الأصيلة ، مع تحليل آراء الفقهاء قدامى ومعاصرين في كل مفردة من مفردات البحث والتعليق عليها.

-الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة، في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

-عزو الآيات القرآنية إلى سورها.

-تخريج الأحاديث، وبيان ما ذكره أهل العلم في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، وإلا اكتفيت بتخريجها منهما أو من أحدهما.

-تخريج الآثار من مصادرها الأصيلة والحكم عليها.

- الاعتناء بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم.

- ذكر خاتمة للبحث مدونا فيها أهم ما توصلت إليه.

سأقوم بعمل الفهارس اللازمة للبحث، والله الموفق والمعين.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة وأربعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: التعريف بمصطلحات البحث.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الوقف في اللغة والاصطلاح، ويتكون من مطلبين:.

المطلب الأول: تعريف الوقف في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الوقف في اصطلاح الفقهاء.

المبحث الثاني: تعريف الإرادة في اللغة والاصطلاح ، ويتكون من ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإرادة في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الإرادة في اصطلاح الفقهاء.

المطلب الثالث:القصد والإرادة عند الأصوليين.

المبحث الثالث: تصرفات الواقفين ، ويتكون من ثلاثة مطالب:.

المطلب الأول: تعريف التصرف في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف التصرف عند الفقهاء .

المطلب الثالث: المقصود بتصرفات الواقفين باعتباره لقبا.

المبحث الرابع : العين الموقوفة ، ويتكون من مطلبين.

المطلب الأول: تعريف العين في اللغة .

المطلب الثاني: المقصود بالعين الموقوفة عند الفقهاء .

الفصل الثاني: **الشروط العامة للوقف** .

ويتكون من ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: الشروط المتعلقة بالواقف .

المبحث الثاني : الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة .

المبحث الثالث: الشروط المتعلقة بالموقوف عليهم .

الفصل الثالث: كيفية التعرف على إرادة الواقف وطرق تفسيرها.

ويتكون من خمسة مباحث :

المبحث الأول: التعرف على إرادة الواقف من اللفظ الصريح.

المبحث الثاني: التعرف على إرادة الواقف من اللفظ غير الصريح .

المبحث الثالث: التعرف على إرادة الواقف من العرف .

المبحث الرابع: التعرف على إرادة الواقف من الحاجة للوقف.

المبحث الخامس: القواعد الفقهية لتفسير إرادة الواقفين .

الفصل الرابع: إرادة الواقف وأثرها على نفاذ التصرف في الوقف.

ويتكون من خمسة مباحث :

المبحث الأول: إرادة الواقف وأثرها على صيانة الوقف وترميمه .

المبحث الثاني : إرادة الواقف وأثرها على تثمير الوقف .

المبحث الثالث: إرادة الواقف وأثرها على تحديد المنتفعين بالوقف .

المبحث الرابع: أثر إرادة الواقف على التصرف في الوقف بالبيع أو الاستبدال .

المبحث الخامس: أثر مخالفة االإرادة الوقفية على نفاذ التصرف في الوقف.

المبحث الأول

تعريف الوقف في اللغة والاصطلاح

ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الوقف في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الوقف في اصطلاح الفقهاء.

المطلب الأول

تعريف الوقف في اللغة

الوَقْفُ: في اللغة يطلق ويراد به عدة معان منهاالسِوارٌ من عاج. يقال : وَقَّفْتُ المرأة تَوْقيفاً، إذا جعلت في يديها الوَقْفَ، و يقال وَقَفْتُهُ على ذنْبه: أي أطلعته عليه.

ويقال : وَقَفْتُ الدار للمساكين وَقْفاً، وأَوْقَفْتُها بالألف لغةٌ رديئة، وليس في الكلام أوقفت إلا حرف واحد: أوقفت عن الأمر الذي كنت فيه، أي أقلعت. قال الطرمّاح:

جامِحاً في غوايتي ثم أو قفــ

ت رضًى بالتُقى وذو البِرِّ راضي.(١)

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ١٤٤٠/٤ تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م.

المطلب الثاني
تعريف الوقف في اصطلاح الفقهاء

عرف الوقف بأنه: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة[١] .

وعرفه الصاحبان بأنه:حبس العين على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب على مصرف مباح موجود ــ أو بصرف ريعه على جهة بر وخيرــ تقرباً إلى الله تعالى[٢].

والفرق بين التعريف الأول وهو للإمام أبي حنيفة وتعريف الصاحبين هو: أن الإمام أبا حنيفة يرى أن المال الموقوف لا يخرج عن ملك الواقف بالوقف وبناء عليه لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف، وعلى ذلك يحق للواقف الرجوع في الوقف وكذلك التصرف فيه بالبيع وغيره؛ لأن الوقف عنده جائز غير لازم إلا بشروط، وقد وافق المالكية أبا حنيفة في أن الوقف لا يخرج المال الموقوف عن ملك الواقف وذلك يظهر في تعريفهم للوقف، فقد عرفه ابن عرفة الدسوقي بأنه: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده ملازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً[٣].

---

(١) الهداية للمرغيناني ١٥/٣– ط دار احياء التراث .
(٢) فتح القدير لابن الهمام ٤٣٧/٥ ، الدر المختار ٣/ ٣٩١.
(٣) جواهر الإكليل على شرح مختصر خليل للحطاب٢٠٥/٢ .

ولكن تعريف الصاحبين للوقف وكونه لا يبقى على ملكية واقفه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنابلة والشافعية والمختار عند الحنفية ، وهذا يظهر من تعريفهم للوقف.

وعرفه الشافعية بأنه: تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، يمتنع التصرف في رقبته، وتصرف منافعه إلى وجه من البر تقربًا إلى الله تعالى(١).

وقولهم: يمتنع التصرف في رقبته يدل على أن المال الموقوف بعد وقفه لا يبقى على ملكية واقفه بل إن الملك ينتقل لله تعالى، وهذا هو الأظهر عند الشافعية، قالوا: (الأظهر أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى؛ أي: ينفك عن اختصاص الآدمي، فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه)(٢).

والوقف عند الحنابلة هو: تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة(٣).

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ٥٢٢/٣ الناشر: دار الكتب العلمية – الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، بداية المحتاج في شرح المنهاج بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي ابن قاضي شهبة٤٤٩/٢، الناشر: دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة – المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ – ٢٠١١م .

(٢) المرجع السابق ٤٦٧/٢ .

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ٢٥٠/٢ الناشر: دار الكتب العلمية – الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ.

والوقف عند الحنابلة يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الوقف لازم وتزول ملكية الواقف عن المال الموقوف وتنتقل ملكيته إلى الله تعالى وقد حكى الخلاف ابن قدامة ورجح القول بلزوم الوقف وأن القول بعدم اللزوم يخالف سنة النبي صلى الله عليه وسلم [1].

(١) المغني لابن قدامة ، ٣/٦ – مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م.

المبحث الثاني
تعريف الإرادة في اللغة والاصطلاح

ويتكون من ثلاثة مطالب :

المطلب الاول: تعريف الإرادة في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الإرادة في اصطلاح الفقهاء.

المطلب الثالث: القصد والإرادة عند الأصوليين .

المطلب الأول

تعريف الإرادة في اللغة

الإرادة: المشيئة: وأصلها الواو، لقولك راوده، إلا أن الواو سكنت فنقلت حركتها إلى ما قبلها، فانقلبت في الماضي ألفا وفى المستقبل ياء، وسقطت في المصدر، لمجاورتها الالف الساكنة، وعوض منها الهاء في آخره. وراودته على كذا مراودة ورِواداً، أي أردتُهُ. ورادَ الكَلأَ يَرودُهُ رَوْداً، ورِياداً، وارْتادَهُ ارتياداً، بمعنى، أي طلبه. (١).

قال العسكري : الْفرق بَين الْقَصْد والإرادة، أَن قصد القاصد مُخْتَصّ بِفِعْلِهِ دون فعل غَيره ،والإرادة غير مُخْتَصَّة بِأحد الْفِعْلَيْنِ دون الآخر ، وَالْقَصْد أَيْضا إِرَادَة الْفِعْل فِي الحال فَقَط ،وَإِذا تقدمته بأوقات لم يسم قصدا، أَلا ترى أَنه لَا يَصح أَن تَقول قصدت أَن أزورك غَدا(٢)

والقاصد القريب يقال: بيننا وبين الماء ليلة قاصدة أي: هينة السير لا تعب فيها ولا بطء. والقصد بين الإسراف والتقتير يقال: فلان مقتصد في النفقة، واقصد في مشيك واقصد بذرعك أي: أربع على نفسك، والقصد العدل(٣).

---

(١) الصحاح تاج اللغة ٢/٢٧٤ .

(٢)الفروق اللغوية،المؤلف: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد ،حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، الناشر: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر

(٣) الصحاح تاج اللغة ، ٢/٥٢٤.

ومن هذه التعريفات للإرادة يتبين لنا أن هناك علاقة معنوية بين القصد والإرادة ،وقد فرق بينهما العسكري بأن جعل القصد مختصاً بفعل الشخص دون غيره بخلاف الإرادة ، والقصد هو أن يريد الشخص وقوع الفعل في الحال، أما لو قصد إيقاع الفعل في الزمن المستقبل فتكون إرادة لا قصد ولكن بالاستقراء يتبين أن الفقهاء لم يعتبروا تلك الفوارق في الكثير من أحكامهم الفقهية ،بمعنى أنهم استعملوا لفظي الإرادة والقصد كمترادفين يدلان على معنى واحد ،وهو قصد الشيء مقترنا بفعله.

المطلب الثاني

تعريف الإرادة في اصطلاح الفقهاء

إن الناظر لمعنى القصد عند الفقهاء يجد أنه يأتي بمعنى : إتيان الشيء عن دراية وتعمد، وهذا المعنى يظهر في الكثير من الأحكام الفقهية، ومنها أن انتقال الملك في العقود إنما هو منوط بالتراضي بين المتعاقدين ، وهذا التراضي يعد مظهرا من مظاهر الإرادة بل أساسها، مع تحقق الأركان والشروط، وانتفاء الموانع، ومن تلك العقود التي تظهر الإرادة في أقوى صورها الوقف؛ لأن عقد الوقف من العقود المؤسسة على الإرادة المنفردة فلا تحتاج توافق إرادتين أو أكثر لصحة انعقادها ، فلو قال مثلا: أرضي هذه موقوفة لله ؛ فإن ذلك يدل على قصد وإرادة حبس منفعتها لله تعالى[1].
ومن صور القصد والإرادة عند الفقهاء ما ذكروه في الأحكام المتعلقة

---

(١) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ١٦٨/٤، دار البشائر الإسلامية – بيروت – الطبعة الثانية، ١٤١٧.

بالجنايات كالقتل، فمعيار التفرقة بين أنواع جرائم القتل،كالعمد وغيره مؤسس على قصد الجاني من فعله؛ فالقتل يكون عمدا بأن يقصد الجاني بمن يعلمه آدميًا معصومًا فيقتله بما يغلب على الظن موته به، والقتل يكون شبه عمد بحسب القصد والإرادة من الفعل أيضا ؛ لأن الجاني فيه أراد الفعل دون قصد القتل، ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد أيضاً؛ لاجتماع العمد والخطأ فيه ، فإنه عمد إلى الفعل وأخطأ في النتيجة[1].

(١) المبسوط للسرخسي ٢٦/٦٤ ، بدون دار نشر، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م،المختصر الفقهي لابن عرفة ٥٢٧/٩ ، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.

المطلب الثالث

القصد والإرادة عند الأصوليين

يعبر الفقهاء والأصوليون عن القصد بالنية في كثير من الأحكام الفقهية؛ فالنية أو القصد هي الأساس في اعتبار الحكم الشرعي وعليها مدار الثواب على الفعل ؛لأن النية: هي قصد الشيء مقترنا بفعله، ومن ذلك قولهم:" وهذا النذر إنما يكون نذراً إذا قصد به الله تعالى فيلزم حينئذٍ، فإذا قصد به غير الله تعالى فهو معصية لا يحل الوفاء به ولا يلزم صاحبه ولا غيره"(١).

ويدل على ذلك أيضاً قول الإمام مالك: إذا علم بالعرف أن الواهب قصد بالهبة الثواب كان له على الموهوب مثل ذلك، وإلا رد الهبة(٢).

ولا يختلف معنى القصد عند الأصوليين عن معناه عند الفقهاء ، وقد يريد الفقهاء بالقصد معنى خاصاً في بعض الأحكام الفقهية ،كالجنايات،وفي بعض أحكام العبادات، فيعنى القصد عندهم: هو الفعل أو إرادة الفعل الخالية من المؤثر، كأن يكون الفعل خاليا من الإكراه أو

---

(١) المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، ٤٢٨/٤ – دار الفكر – بيروت.

(٢) اختلاف الأئمة العلماء ليحيى بن هبيرة ٥٤/٢، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت – الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

الخطأ؛لأنهما مؤثران في الإرادة [١].

فالقصد عند الفقهاء و الأصوليين هو إرادة الفعل ، وهذه الإرادة والقصد شرط في أعمال الطاعات، والتي منها والوقف ، ومما يدل على أن القصد هو إرادة الفعل عن اختيار، قوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾ (المدثر٤٠)

فمتى وجدت الإرادة والقصد عند فعل التطهير ، فإن ذلك يكفي في الحكم بالطهارةعلى الشيء من غير نظر إلى وسيلة التطهير[٢].

وفي الوقف يجب مراعاة قصد الواقف وإرادته ، والتي يمكن التعرف عليها من ألفاظ الواقف أوعرفه المستعمل .

قال الشيرازي: (إذا ورد لفظ قد وضع في اللغة لمعنى وفي العرف لمعنى حمل على ما ثبت له في العرف؛ لأن العرف طارئ على اللغة فكان الحكم له، وإن كان قد وضع في اللغة لمعنى وفي الشرع لمعنى حمل على عرف الشرع ؛لأنه طارئ على اللغة؛ ولأن القصد بيان حكم الشرع فالحمل عليه أولى)[٣].

والقصد قد يكون حقيقيا وقد يكون مجازا بحسب الإرادة، فإن أراد

---

(١) التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه لعلي بن إسماعيل الأيباري ، ٣٢٣/١،الناشر: دار الضياء – الكويت طبعة خاصة بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – دولة قطر – الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ – ٢٠١٣م.

(٢) المرجع السابق ٥١٠/٢ .

(٣) اللمع في أصول الفقه لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ١٠/١– الناشر: دار الكتب العلمية – الطبعة: الطبعة الثانية ٢٠٠٣ م – ١٤٢٤ هـ.

حقيقة اللفظ فإن القصد يكون معبرا تعبيرا حقيقيا عن إرادة الفعل، أما إذا لم يرد الحقيقة وهذا يمكن معرفته من القرائن المحيطة فإن القصد لا يدل على إرادة الفعل حقيقة.

يقول السرخسي: (والمجاز اسم لكل لفظ هو مستعار لشيء غير ما وضع له مفعل من جاز يجوز سمي مجازًا لتعديه عن الموضع الذي وضع في الأصل له إلى غيره ،ومنه قول الرجل لغيره حبك إياي مجاز، أي هو باللسان دون القلب الذي هو موضع الحب في الأصل وهذا الوعد منك مجاز أي القصد منه الترويج دون التحقيق)[1].

ومعنى ذلك أن الفقهاء والأصوليين يبنون أحكامهم على القصد والإرادة فهما المؤثران فى الحكم ،وسواء كانت هذه الإرادة صريحة أو ضمنية ، فيجب على الفقيه قبل أن يحكم على الفعل أن يبحث على الإرادة والقصد ؛لأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

(١) أصول السرخسي – المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ١/١٧٠. الناشر: دار المعرفة – بيروت.

المبحث الثالث
تصرفات الواقفين

ويتكون من ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تعريف التصرف في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف التصرف عند الفقهاء .

المطلب الثالث: المقصود بتصرفات الواقفين باعتباره لقبا.

المطلب الأول

تعريف التصرف في اللغة

الصاد والراء والفاء معظم بابه يدل على رجع الشيء، ومن ذلك صرفت القوم صرفًا وانصرفوا، إذا رجعتهم فرجعوا، والصريف: اللبن ساعة يحلب وينصرف به، قال الخليل: ومنه اشتق اسم الصيرفي؛ لتصريفه أحدهما إلى الآخر. قال: وتصريف الدراهم في البياعات كلها: إنفاقها. قال أبو عبيدٍ: صرف الكلام: تزيينه والزيادة فيه، وإنما سمي بذلك لأنه إذا زين صرف الأسماع إلى استماعه. ويقال لحدث الدهر: صرف، والجمع: صروف، وسمي بذلك لأنه يتصرف بالناس، أي يقلبهم ويرددهم(١).

والصرف: التوبة. يقال: لا يقبل منه صرف ولا عدل ، وصرف الدهر: حدثانه ونوائبه. والصرفان: الليل والنهار. والصرفة: منزل من منازل القمر، وقد صرفت تصرف صريفاً(٢).

وصرفته في الأمر تصريفاً، فتصرف: قلبته فتقلب، واصطرف: تصرف في طلب الكسب(٣).

---

(١) معجم مقاييس اللغة – لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي،٣/٣٤٣، الناشر: دار الفكر – عام النشر: ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م .

(٢) الصحاح تاج اللغة ٤/١٣٨٥ .

(٣) القاموس المحيط لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى١/٨٢٧، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان – الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م.

المطلب الثاني

تعريف التصرف عند الفقهاء

التصرف عند الفقهاء هو عبارة عن: سلطة أو مكنة تجعل للشخص الحق في استغلال الشيء أو تجديده وتعميره أو نقل ملكيته، فالتصرف سلطة على الشيء أقوى من الانتفاع؛ فالأول يعطي سلطات واسعة، أما الثاني فسلطاته تكون محدودة، كما أن الحق في التصرف تكون في الغالب لمن يملك الرقبة أو من له رخصة شرعية في ذلك .

وهذا المعنى للتصرف يظهر في كلام الفقهاء ،في تعريفهم للملك بأنه: الاختصاص بالمحل في حق التصرف، أو شرع للتمكن من التصرف في المحل(١).

ومن ذلك قول الحنفية فيمن له حق التصرف في مال المضاربة: أن لرب المال في مال المضاربة ملك رقبةٍ لا ملك تصرفٍ، وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة، فكان في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي حتى لا يملك رب المال منعه عن التصرف(٢). والتصرف في الوقف له معنى خاص ؛لأن الوقف يقتضي اللزوم، والواقف بوقفه للمال يخرج عن ملكه؛ لانتقال ملكية الموقوف إلى الله سبحانه

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي١٢٨/٧، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

(٢) المرجع السابق ١٠١/٦ .

وتعالى، فلا يحق للمالك الأصلي التصرف في الوقف على سبيل الملكية لا ببيع ولا بهبة، ولا غير ذلك ؛ وإنما التصرف يكون بما يحقق المصلحة الشرعية من الوقف(١).

المطلب الثالث

المقصود بتصرفات الواقفين باعتباره لقبا

لا يوجد تعريف خاص وضعه الفقهاء لتصرفات الواقفين؛ لأنه لا يوجد للواقف تصرف ملك علي المال الموقوف ، وهذا ما ذهب إليه أكثر الفقهاء ،حتي المالكية الذين قالوا بأن الوقف لا يزيل ملكية الواقف على الشيء الموقوف منعوا الواقف من أن يتصرف في المال الموقوف ،والمقصود بالتصرف الممنوع هنا هو التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الاستبدال ونحو ذلك؛ وذلك لأن الوقف من آثاره إسقاط الملك في المال الموقوف لانتقال الملك بالوقف إلى الله تعالى ، ولو جعلنا للواقف حق التصرف في المال الموقوف لم يصبح للوقف معني ولن يمكن تحقيق الغرض منه.

فالوقف عند المالكية وإن كان لايسقط حق الملكية في العين الموقوفة، لكنه يسقط حق التصرف واستدلوا على بقاء الملك في العين الموقوفة بحديث عمر ، حيث قال له الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن

---

(١) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى – الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي،٢٨/٥ الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٢ م.

شئت حبست أصلها، وتصدقت بها"(١)، ففيه إشارة للتصدق بالغلة، مع بقاء ملكية الموقوف على ذمة الواقف.

وهذا يشبه تصرف المحجور عليه للسفه ، فإن ملكه باق في ماله، ولكنه ممنوع من التصرف فيه بالبيع والهبة ، أي التصرفات المترتب عليها نقل الملك، وذهب أكثر الفقهاء إلى أن وقف المساجد من باب الإسقاط ، لا ملك لأحد فيها؛ لأن المساجد لله تعالى(٢).

وذهب محمد بن الحسن من الحنفية، وهو قول الشافعية والحنابلة: أن الوقف إذا صح صار لازماً لا ينفسخ بإقالة ولا غيرها، وينقطع تصرف الواقف فيه، ولا يملك الرجوع عنه، ويزول ملكه عن العين الموقوفة، لحديث عمر المتقدم: "إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، لا تباع ولا توهب ولا تورث" كحكم الهبة والصدقة.

ورأى أبو يوسف: أن الوقف إسقاط ملك، كالطلاق والإعتاق فإنه إسقاط(٣).

والوقف عند المالكية: إن صح لزم، ولا يتوقف على حكم الحاكم، حتى لو لم يقبض ،وحتى لو قال الواقف: ولي الخيار، فإن أراد الواقف الرجوع فيه، لا يمكن، وإذا لم يحز أجبر على إخراجه من تحت يده

---

(١) رواه مسلم في صحيحه من رواية ابن عمر ح(١٦٣٢) ١٢٥٥/٣ ،الناشر دار إحياء التراث بيروت بدون تاريخ نشر .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة مصطفى الزحيلي٧٥٩٧/١٠ ، الناشر: دار الفكر – سورية – دمشق – الطبعة: الرابعة .

(٣) المرجع السابق٧٥٩٧/١٠.

للموقوف عليه[1].

ومن خلال استعراض أقوال الفقهاء لما يرتبه الوقف من آثار تتعلق بالعين الموقفوفة ،يمكن تعريف تصرفات الواقفين بأنها: كل تصرف على العين الموقوفة غير ناقل للملك يحقق مصلحة الموقوف عليهم أو العين الوقفية.

وهذا التعريف لتصرفات الواقفين يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الوقف يزيل ملك الواقف على العين الموقوفه ،وعلى ذلك فإن تصرفه على العين الموقوفة تصرف محدود أي تصرف مصلحة وتنظيم لا تصرف ملك ، ومثال ذلك :كأن يقوم الواقف برعاية الوقف بإدارته أو ترميمه أو بتوزيع ثمرة الوقف على الموقوف عليهم ،سواءً كانوا فقراء أو عابري سبيل أو طلبة علم أو غير ذلك ، كما يمكن للواقف أن يستثمر العين الموقوفة أو غلتها بتأجيرها أو غير ذلك من وجوه الاستثمار، وسوف أتعرض إلى ذلك تفصيلا في المبحث المخصص له ، وفي النهاية تصرف الواقف على الوقف يكون بكل ما تحقق معه المصلحة الشرعية من الوقف وبما لايعد إعتداءً على ملكية الوقف التي هي لله تعالى.

(١) الشرح الكبير للدرديري ٤/ ٧٥.

المبحث الرابع
العين الموقوفة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: تعريف العين في اللغة .

المطلب الثاني: المقصود بالعين الموقوفة عند الفقهاء .

المطلب الأول

تعريف العين في اللغة

(عين) :العين والياء والنون أصل واحد صحيح يدل على عضوٍ به يبصر وينظر، ثم يشتق منه.

قال الخليل: العين الناظرة لكل ذي بصرٍ. ومن الباب العين: الذي تبعثه يتجسس الخبر، كأنه شيء ترى به ما يغيب عنك، ومن الباب العين الجارية النابعة من عيون الماء، وإنما سميت عينًا تشبيهًا لها بالعين الناظرة لصفائها ومائها.

ومن الباب: العين، وهو المال العتيد الحاضر؛ يقال هو عين غير دينٍ، أي هو مال حاضر تراه العيون. وعين الشيء: نفسه. تقول: خذ درهمك بعينه[1].

وتطلق العين أيضا على حقيقة الشيء وذاته ، كالأعيان الطاهرة والأعيان النجسة ،ومن ذلك قول الفقهاء، العين المائعة، غير الدهن، وهي طاهرة في ذاتها، ثم لاقتها النجاسة، ولا يمكن تطهيرها: كالخل واللبن والدبس والعسل والمرق ونحوها، لا يجوز بيعها، بإجماع العلماء، إذا كانت العين الطاهرة المتنجسة بملاقاة النجاسة مائعة، فينظر: إن كانت لا يمكن

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤/ ٢٠٤ .

(٢)موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ،مجموعة من المؤلفين ١٨٤/٢ ،الناشر دار الفضيلة الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.

(٣) المجموع للنووي ٢٤٥/٩ ، الناشر : دار الفكر – بيروت ،بدون تاريخ نشر.

تطهيرها: كالخل واللبن والدبس والعسل والمرق ونحو ذلك، لم يجز بيعها بلا خلاف.(٢)

ومن ذلك يتبين أن العين في اللغة لفظ مشترك يطلق على معان عدة ،كالعين الباصرة، والجاسوس ، وعلى ذات الشيء ،والذي يعنينا من هذه المعاني هو العين بمعنى ذات الشيء ، ومنه قولهم : بيع العين الموقوفة باطل بلا خلاف عندنا سواء قلنا إن الملك فيه لله تعالى أو للموقوف عليه أو باق على ملك الواقف(٣)، فالعين الموقوفة هو ذات المال الموقوف سواء كان هذا المال عقارا أو منقولا .

المطلب الثاني

المقصودبالعين الموقوفة عند الفقهاء

إن الفقهاء يطلقون العين الموقوفة على الشيء الموقوف، والموقوف قد يكون عقارا أو منقولا أو مبالغ مالية أو غير ذلك [١].

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء حول لمن تكون ملكية العين الموقوفة هل تكون للواقف ولكن غلتها تكون للموقوف عليهم وإلى هذا ذهب أبو حنيفة والمشهورعند المالكية ، ومن الفقهاء من قال بأن العين الموقوفة تنتقل ملكيتها بالوقف إلى الموقوف عليهم ، وهذا ماعليه جمهور الشافعية والحنابلة و لهذا ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط في العين الموقوفة أن تكون معينة، فلا يصح وقف المبهم، فيشترط أن يكون الموقوف معلوما،

---

(١) الموسوعة الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ)،٢٩٣/١١.

فلو وقف شيئا من أرضه ولم يسمه لا يصح [١].

لأن الوقف نقل ملك على وجه القربة والصدقة ،فلا يصح في غير معين ،كما لا يصح في عين في الذمة، كوقفت على دار وهي غير معروف كونها لمالك معين ، ولذلك قالوا:(وإمكان تمليك للموقوف عليه العين الموقوفة إن وقف على معين واحد أو جمع: بأن يوجد خارجا متأهلا للملك فلا يصح الوقف على معدوم) [٢] .

ولكن المالكية قالوا بجواز أن تكون ملكية العين الموقوفة معلقة، كقول الواقف: إن اشتريت دار فلان فهي وقف،و كأن يقول الواقف: كل ما تجدد لي من عقار أو غيره ودخل في ملكي فهو ملحق بوقفي[٣].

---

(١) البحر الرائق ٥ / ٢٠٣، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣ / ٣٦٠.

(٢)نهاية المحتاج للرملي ٣٦٤/٥ ، الناشر دار الفكر بيروت ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م؛ مغني المحتاج ٣٧٧/٢، وشرح منتهى الإرادات ٤٩٢/٢، والبدائع ٢٢٠/٦، وحاشية ابن عابدين ٣ / ٣٥٩.

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٧٦/٤، والشرح الصغير ٢٩٨/٢ ط. الحلبي.

الفصل الثاني
الشروط العامة للوقف

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: الشروط المتعلقة بالواقف.

المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة.

المبحث الثالث: الشروط المتعلقة بالموقوف عليهم.

المبحث الأول

الشروط المتعلقة بالواقف

إن الوقف تصرف مالى لايصح إلا ممن يملك أهلية التصرف في المال ؛ فليس كل شخص أهلا للتصرفات المالية، خاصة التصرفات المالية التي تكون على سبيل التبرع ومنها الوقف ؛ولذلك وضع الفقهاء شروطا للواقف حتى يكون وقفه صحيحا ونافذا.

فلابد أن يكون الواقف يتمتع بأهلية التصرفات المالية حتى يصح منه الوقف، بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا حرا مختارا ، فالمحجور عليه لايصح منه الوقف؛لأن الوقف نوع من التبرع المالي ،والغرض من الحجر الحفاظ على مال المحجور عليه، فلا يصح منه الوقف(١).

والفقهاء مع اتفاقهم على كون الوقف من عقود التبرعات إلا أنهم اختلفوا فى لزوم هذا التبرع وامكانية الرجوع فيه، فذهب أبو حنيفة أنه تبرع غير لازم يصح الرجوع فيه متى شاء، فهو بمنزلة الإعارة غير اللازمة، فله أن يرجع فيه متى شاء، ويبطل بموته، ويورث عنه.(٢).

أما عند الصاحبين والشافعية والحنابلة فإن الوقف تبرع لازم لا يقبل الرجوع فيه ولا الفسخ ،فلا يملك الواقف الرجوع فيه وتزول ملكيته عنه، فهو بمنزلة الهبة والصدقة في ترتب الآثار الشرعية، خلافا لأبي

---

(١) المبدع ٣٤٤/٤، وكشاف القناع ٤٤١/٣، وبداية المجتهد ٢١٣/٢، وبلغة السالك ٢٧٦/٢، والاختيار ٤٥/٣، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢..

(٢) فتح القدير ٥/ ٤٥ .

حنيفة حيث إن الوقف عنده يأخذ حكم الإعارة[١]، ثم سوف أتعرض الآن للشروط المتعلقة بالواقف على التفصيل الآتي:

شروط الواقف الذي يصح منه الوقف:

- أن يكون حرا مالكا للمال الموقوف ملكية تامة: فلا يصح الوقف من العبد، ولا يصح وقف مالا لايملكه الواقف.

- أن يكون عاقلاً: فلا يصح وقف المجنون، ولا وقف المعتوه؛ لأنه ناقص العقل، ومن في حكمهم فالعقل شرط عند الفقهاء في كل تصرف مالي ناقل للملكية[٢].

- أن يكون بالغاً: فلا يصح وقف الصبي، سواء أكان مميزاً أم غير مميز؛ لأن البلوغ مظنة كمال العقل.

- أن يكون رشيدا: وهوغير المحجور عليه، لسفه أو فلس أو غفلة، فلا يصح الوقف من السفيه والمفلس أو المغفل ، وكذلك لايصح وقف المدين المستغرق دينه ماله، ولا وقف مريض أحاط دينه بماله، ولا وقف فضولي لم يجز المالك تصرفه.

فلا ينفذ وقف المدين المفلس إلا بإجازة الدائنين، فعدم الحجر علي المدين شرط نفاذ ، لا شرط صحة[٣].

---

(١) فتح القدير ٥/ ٤٥، المهذب ١/ ٤٤٢، كشاف القناع ٤/ ٢٧٨ .

(٢) النهر الفائق شرح كنز الدقائق٣/ ٣١١لابن نجيم الناشر:دار الكتب العلمية بيروت – الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م، حاشيتا قليوبي وعميرة ٩٩/٣ الناشر: دار الفكربيروت ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

(٣) رد المحتار على الدر المختار: ٣٩٤/٣.

– أن يكون مختارا: لابد أن يكون الواقف مختارا فلا يصح وقف المكره ، لإنعدام إرادته .

وهذا يعني ضرورة توافر الأهلية الكاملة للواقف وإلا لم يصح الوقف ،فلو وقف صبي غير مميز أو مجنون فإنه لايصح وقفه ولا ينفذ باتفاق الفقهاء ،أما لو وقف المدين الذي أحاط الدين بماله ،فإن وقفه صحيح لكنه لاينفذ في مواجهة الدائنين إلا إذا أجازوه ،فوقف المدين المفلس موقوف على إجازة الدائنين صيانة لمالهم من الضياع أو التحايل؛ لأن المدين قد يوقف ماله أو جزءا منه على زوجته أو أقاربه حتى يتهرب من سداد الدين ،فكانت ضرورة موافقة الدائنين على الوقف لسد باب التحايل،لكن في غير تلك الحالة ،فإن الفقهاء اشترطوا في الواقف أن يكون أهلا للتصرفات المالية وإلا لايصح وقفه ولا ينفذ، كما يشترط توافر الإرادة الحرة للواقف حين الوقف ،فإذا ما شاب إرادة الواقف عيبا من عيوب الإرادة، كالإكراه أو الغلط أو التدليس فإن الوقف لايكون صحيحا.

المبحث الثاني

شروط العين الموقوفة

والعين الموقوفة هي: كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه.(١)

فيصح وقف كل مال متقوم له منفعة شرعية ، سواء كان هذا المال عقارا أو منقولا، وعلى ذلك فلا يصح وقف ما ليس بمال شرعا ،ويشمل كل مالا يصح الانتفاع به شرعا، كالمسكرات ،وكلب لغير الحراسة أو الصيد، ومزرعة خنازير ، وآلات لهو ونحو ذلك إذ لا يباح الانتفاع بها، فلا يتحقق من هذه الأشياء المقصود من الوقف وهو نفع الموقوف عليه، كما لايصح وقف كل ما ستستهلك بالاستعمال ،كطعام وشراب وصابون مثلا؛لأن الأصل في الوقف هو بقاء منفعته أزمانا،والأشياء المستهلكة تفنى منفعتها بالاستعمال.

فيشترط في العين الموقوفة أن تكون معلومة، وهذا يحصل إما بتعيين قدرها ،كوقف فدان من الأرض، أو ألفي متر أو نصف أرضه أو ثلث ماله ،فلايصح أن يكون المال الموقوف غير معلوم قدره،كأن يقول وقفت شقة في عمارتي ولم يعينها، أو بعضا من مالي ولم يحدد قدر المال ولا جنسه.

ويشترط كذلك في العين الموقوفة أن تكون مملوكة للواقف حين وقفه ملكية كاملة لايشوبها نقص أو منازعة؛ لأن الوقف يترتب عليه إسقاط الملكية للمال، فمن اشترى شيئاً وهو مخير فيه، ثم وقفه في مدة الخيار، لم يصح الوقف؛ لأنه وقف مالا يملك ملكاً تاماً، لأن المبيع لا يملك إلا بعد إنقضاء

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ٧٨/٧ ، دار الفكر- بيروت، كشاف القناع للبهوتي ٢٤٣/٤ ، الناشر:دار الكتب العلمية بيروت ،بدون تاريخ نشر.

مدة الخيار، لكن أجاز كثير من الفقهاء وقف المشاع؛ لأنه في ملك الواقف، وإفراز المال المشاع ليس بشرط في الوقف، ويدل على ذلك أن عمر رضي الله عنه وقف مئة سهم من أرض خيبر. (١)

ولا يصح وقف العين المرهونة لعدم وجود الملك التام ،ولكون المال تحت يد غيره ،فهو مال محل نزاع ، و لايصح كذلك وقف ما في ذمة الغير كالدين، وكذلك لايصح وقف المنفعة وحدها دون الرقبة (٢).

وقف العقار والمنقول :

اتفق الفقهاء على جواز وقف المال إذا كان عقارا، واختلفوا في وقف المال المنقول ،فذهب كثير من الفقهاء إلى جواز وقف المنقول ،كالحيوانات مثل : وقف فرس على المجاهدين، والأثاث مثل سجاد يفرش في مسجد، ، وكالمصاحف وكتب العلم.

والدليل على جواز وقف العقار ،حديث عمر رضي الله عنه بوقف مئة سهم من أرض خيبر(٣)

والدليل على جواز وقف المنقول، فلحديث أبي هريرة مرفوعاً: "من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً، فإن شبعه وروثه، وبوله، في ميزانه حسنات". (٤)

---

(١) الشرح الكبير للدرديري ٧٧/٤ ،الناشر: مصطفى البابي الحلبي بدون تاريخ نشر.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني،٩٢/٦ ،الناشر:الطباعة المنيرية – بدون تاريخ نشر .

(٣) رواه البخاري في صحيحه ح(٢٨٥٣) ٢٨/٤ الناشر: دار طوق النجاة ،ط: أولى ١٤٢٢.

(٤) مغني المحتاج: ٣٧٧/٢، المغني: ٥٨٣/٥ – ٥٨٧، كشاف القناع: ٢٦٩/٤.

المبحث الثالث

شروط الموقوف عليهم

وهم المستحقون لمنفعة الوقف ، والموقوف عليهم بهذا الوصف أما أن يكونوا معينين من الواقف بالاسم أو الصفة أو يكونوا غير معينين .

الموقوف عليهم المعينون: والتعيين قد يكون بالشخص، كوقفت على فلان، أو وقفت على مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم، أو المسجد الحرام ، أو على أقاربي وجيراني.

الموقوف عليهم غير المعينين: كأن يوقف على الفقراء والمساكين، أو طلاب العلم أو المجاهدين .

الوقف على المجهول والمعدوم:

إذا كان الموقوف عليه مجهولا أو معدوما هل يصح الوقف؟ ،اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول لجمهور الفقهاء: ذهب إلى أنه يصح الوقف على المجهول وعلى المعدوم بشرط أن يكون أهلا للتملك ،كأن يقف على جنين أو على ذريته من بعده ،وعقد الوقف في هذه الحالة صحيح لكنه غير لازم ؛لأن لزومه متوقف على وجود المعدوم، كولادة الجنين حيا حياة مستقرة، وتوقف غلة الموقوف حتى تتبين حياته، فإذا لم يوجد كأن مات ، فلا شيء له ويرجع المال للواقف أو ورثته إذا مات[1].

---

(١) فتح القدير: ٥٦/٥، ، الشرح الكبير: ٧٧/٤ ، القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٨٠.

القول الثاني للشافعية: وذهب إلى أنه لا يصح الوقف على المجهول أو المعدوم ، كالوقف على شخص أو أشخاص غير معينين ، وكذلك لا يصح الوقف على المعدوم كالجنين؛ لأنه يشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف عليه معلوما يمكنه تملك الوقف من وقت الوقف؛ لأن عقد الوقف عقد ناجز، فلا يصح الوقف على الجنين لعدم صحة تملكه في الحال، وعلى ذلك لو وقف على أولاده وكان فيهم جنين عند الوقف لم يدخل معهم، وكذا لايصح الوقف على أولاده وليس له أولاد، كذا لا يصح الوقف على غير معين، كالوقف على من يختاره فلان؛ لأن الوقف تمليك منجز، فلا يصح في مجهول ولا معدوم كما لم يصح ذلك في البيع والهبة(١).

القول الثالث لجمهور الحنابلة: ذهب إلى أنه يشترط في الموقوف عليه أن يمكن تملكه للشيء الموقوف فلا يجوز الوقف على من يستحيل تملكه ، مثل أن يقف على الملائكة أو الجن أو الشياطين ، أما اذا كان الموقوف عليه يمكن أن يتملك الوقف في المستقبل فيصح الوقف في هذه الحالة، كأن يقف على أولاده وفيهم جنين فيدخل الجنين فيهم خلافا للشافعية(٢).

ولا يصح أن يكون الموقوف عليه مشكوكا فيه، كأن يقول وقفت على أحد هذين الرجلين أو أحد هذين المسجدين.

ولا يصح الوقف على نفسه؛ لأن الوقف يترتب عليه زوال الملكية عن المال الموقوف، للرقبة ومنافعها تصيير للموقوف عليهم فليس معنى

---

(١) مغني المحتاج: ٣٧٩/٢.

(٢) المغني: ٥٥٠/٥ وما بعدها ، كشاف القناع: ٢٧٤/٤.

الوقف إلاذلك؛ لأن الوقف تمليك إما للرقبة أو المنفعة، إذ لا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه، كبيعه ماله من نفسه[١].

فالأصل أن من وقف شيئا فإن منافع ذلك الشيء تكون للموقوف عليه، ومن ثم فإنه لايحق للواقف أن ينتفع لنفسه بشيء من منافع الوقف؛ لزوال ملكه عنه، ولكن الفقهاء استثنوا من ذلك أشياء أباحوا للواقف فيها الإنتفاع من الوقف، كأن يقف مسجدا أو شيئا على مسجد ،كسجاجيد أو مصابيح ونحو ذلك، أو يوقف بئرا على عموم المسلمين أو سبيلا ، فيجوز له أن ينتفع بهذا الوقف ويدخل هو مع عموم المسلمين في الانتفاع، فله أن يصلي في المسجد وأن ينتفع بما فيه ،وله كذلك أن ينتفع بماء البئر، و كذا لو وقف مقبرة على المسلمين له أن يدفن فيها، والدليل على ذلك: أن عثمان رضى الله تعالى عنه لما اشترى بئر رومة ووقفها على المسلمين كان له دلاء كدلاء المسلمين، كما يجوز للواقف أن يشترط لنفسه أو ذريته منفعة من الوقف ، والدليل على ذلك: ما روى أحمد عن حِجْر المدري: أن في صدقة رسول الله صلّى الله عليه وسلم، أن يأكل منها أهله بالمعروف ؛ ولأن عمر رضي الله عنه لما وقف سهمه في خيبر قال: ولا بأس على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً غير متمول فيه، وكان الوقف في يده إلى أن مات.([٢])

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته،وهبة الزحيلي ،١٠ /٧٦٠٣ .

(٢) رواه مسلم في صحيحه من حديث ابن عمر ح (١٦٣٢) ١٢٥٥/٣.

الفصل الثالث

كيفية التعرف على إرادة الواقف وطرق تفسيرها

ويشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: التعرف على إرادة الواقف من اللفظ الصريح.

المبحث الثاني: التعرف على إرادة الواقف من اللفظ غير الصريح .

المبحث الثالث: التعرف على إرادة الواقف من العرف .

المبحث الرابع: التعرف على إرادة الواقف من الحاجة للوقف.

المبحث الخامس: القواعد التفسيرية لإرادة الواقفين.

المبحث الأول

التعرف على إرادة الواقف من اللفظ الصريح

إرادة الواقف تعني: قصده الذي يريده من الوقف، ونوع القربة التي يريدها بالوقف، وإرادة الواقف لها أهمية كبيرة في تحديد كيفية الانتفاع بالوقف، ووقت الانتفاع ،ومدته عند من يجوز تأقيت الوقف.

وإرادة الواقف يمكن التعرف عليها عن طريق صيغ الوقف ، وأولى صيغ الوقف بالاعتبار هي الألفاظ الصريحة ، والمقصود باللفظ الصريح: هو اللفظ الدال دلالة صريحة على المراد منه ،دلالة لايتطرق إليها أي شك أو احتمال .والألفاظ الصريحة للوقف هي من أقوى الدلالات على إرادة الواقف للوقف، مثل أن يقول الواقف: وقفت هذه الدار أو الأرض، أو حبستها أو سبلتها على الفقراء أو المساكين أو طلبة العلم أو المرابطين[١]، فكل هذه الألفاظ الصريحة تدل على إرادة الوقف، وعلى قصد الواقف من الوقف ونوع القربة التى يريدها من وقفه.

وهناك خلاف بين الفقهاء حول الألفاظ التي تدل على الوقف صراحة ،فذهب جمهور الفقهاء إلى أن لفظ "وقفت" من الألفاظ الصريحة للدلالة على الوقف، وذلك لاشتهاره في ذلك لغة وعرفا[٢].

---

(١) الوسيط في المذهب لأبي حامد الغزالي ٢٤٢/٤ ، الوجيز في أصول الفقه د/ محمد الزحيلي ١٩/٢ الناشر: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٥٩/٣، والشرح الصغير ٢٩٩/٢ ط :الحلبي، الزرقاني ٨٢/٧، مغني المحتاج ٣٨٢/٢، شرح منتهى الإرادات ٤٩٠/٢. "

ومن الألفاظ الصريحة كذلك قول الواقف : "حبست" ، وكذا " سبلت " على قول أكثر الفقهاء.

فمتى أتى الواقف بلفظ من هذه الألفاظ الثلاثة فقال: وقفت كذا على كذا، أو قال: أرضي موقوفة على كذا ،أو حبست أو سبلت، دل ذلك دلالة صريحة على إرادة الوقف من غير حاجة إلى تفسير أو تأويل لهذه الإرادة.

ويمكن التعرف على إرادة الواقف عن طريق فعله ،ولكن بشرط أن يدل ذلك الفعل شرعا أو عرفا على الوقف ، كأن يبنى مسجدا في أرضه ويترك الناس تصلي فيه، أو يضع مبرد ماء في الطريق العام ،أو يضع مصحفا أو كتب علم فى مسجد أو مكتبة ،فكل هذه الأفعال تدل دلالة صريحة على إرادة الواقف للوقف إرادة صريحة.

ولقد قرر الفقهاء قاعدة في الوقف وهي: " أن شرط الواقف كنص الشارع" أي: في الفهم والدلالة ووجوب العمل به، ولا يعتبر مفهوم شرط الواقف عند الحنفية ،كما لا يعتبر في نصوص الشارع، عملاً بما هو مقرر عندهم من أن مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب غير معتبر في النصوص(١).

وذهب المالكية إلى أنه يجب اتباع قصد الواقف متى كان جائزا ولو كان مكروهاً، فإذا لم يكن جائزا شرعا لم يجب اتباعه، قال صاحب الشرح الكبير: (واتبع وجوبا شرط الواقف إن جاز شرعا، فإن كان غير جائز لم يتبع)(٢).

---

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٣/٤٢٦، ٤٣٤، ٤٥٦

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/٨٨.

ووافقهم الشافعية حيث قالوا، أن الأصل أن شرط الواقف يجب العمل به ما لم يكن فيه ما ينافي المقصود الشرعي من الوقف[١] ، وهو ما ذهب إليه الحنابلة ،قال ابن تيمية:(بأن الشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي، ولا يجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود الشرعي)[٢].

فالمراد من أن شرط الواقف كنص الشارع،أي في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل، أى أن شرطه لا يكون كخطاب الشارع ، ولفظ الواقف يحمل على معناه الصريح بحسب لغته التي يتكلم بها سواء وافق لغة العرب أو لغة الشارع أولم يوافقها، وكذلك بحسب عرفه وعادته المرعية لديه.

العلاقة بين إرادة الواقف وشرطه:

إن إرادة الواقف تعبر عن مراده من الوقف وهي أعم من شرطه؛فإرادة الواقف تشمل الشرط وغيره، وهذه الإرادة يمكن التعرف عليها بكل ما يدل عليها من قول أو تصرف، وقد بين الفقهاء الفوارق بين إرادة الواقف وشرطه عند حديثهم عن شروط الواقفين ، باعتبار أن شروط الواقفين مظهرا مهما من مظاهر التعبير عن الإرادة.

فهناك شروط للواقفين تجعل الوقف باطلا بل تمنع من انعقاده، وهي الشروط التي تنافي لزوم الوقف وتنافي مقتضاه، كاشتراطه الرجوع

---

(١) مغني المحتاج ٣٨٦/٢.

(٢) كشاف القناع ٢٦٣/٤، والإنصاف ٥٦/٧.

في وقفه متى شاء، أو أن يشترط أن يكون له حق بيعه أو هبته أو رهنه، أو أن يشترط الواقف قضاء دينه من الوقف ،فكل هذه الشروط لا يصح معها الوقف؛ لأنها شروط تنافي مقتضى الوقف [١].

وهناك شروط إذا شرطها الواقف يصح معها الوقف و لكن يبطل الشرط ، ومن ذلك أن من وقف كتبا للعلم، لو شرط في وقفه أن لا تعار الكتب إلا برهن، فالشرط باطل والوقف صحيح، وكذلك لو شرط الواقف أن لا يعزل ناظر الوقف، فإن ذلك شرط باطل ويكون الوقف صحيحا منتجا لآثاره [٢]. وكذلك لو كان الموقوف حيوانا يحتاج لنفقة من طعام وشراب ونحو ذلك ،وشرط الواقف عدم البدء بالنفقة عليه فيبطل شرطه لأنه يؤدي لموت ذلك الحيوان فتزول منفعته،فيبطل شرطه وينفق عليه من غلة الوقف، ويصح الوقف مع بطلان الشرط[٣]،أما اذا كان شرط الواقف غير مخالف للشرع وليس فيه ضرر بالوقف ولا بالمستحقين، فإنه لا تجوز مخالفته[٤].

وذهب المالكية والحنابلة[٥] إلى: أنه يلزم الرجوع إلى شرط

---

(١) نهاية المحتاج ٣٦٤/٥، مغني المحتاج ٣٨٠/٢، المغني ٦٠٤/٥ ، كشاف القناع ٤ / ٢٦١، الإنصاف٥٧/٧.

(٢) البحر الرائق ٢٦٥/٥، وفتح القدير ٢٣٢/٦،

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٩٠/٤ – كشاف القناع ٤ / ٢٦٣.

(٤) والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤ – ٨٩، روضة الطالبين ٣٣٨/٥ – ٣٣٩، والمهذب ٤٥٠/١، والمغني ٦١٧/٥ – ٦١٨ .

(٥) كشاف القناع ٢٨٦/٤ – ٢٩٠، غاية المنتهى ٣٠٨/٢ – ٣١٠، المغني لابن قدامة ٥٥٢/٥ .

الواقف، متى كان الشرط جائزا شرعا، و يجب العمل به في كل ما يتعلق بالوقف، كتعيين ناظر للوقف ، أو صرف المال الموقوف على جهة بر معينة ، وضرورة صيانة الوقف وترميمه كل عام وغير ذلك، وكل هذه الشروط من مظاهر التعبير الصريحة عن إرادة الواقف وقصده من الوقف.

المبحث الثاني

التعرف على إرادة الواقف من اللفظ غير الصريح

إذا وجد لفظ صريح يدل علي إرادة الواقف وقصده، كقوله وقفت أوحبست، فإن ذلك يدل على إرادة الواقف للوقف قطعا،أما إذا لم يوجد لفظ صريح يمكننا من معرفة إرادة الواقف للوقف ؛ فإننا يمكننا الوصول إلى معرفة تلك الإرادة عن طريق الألفاظ غير الصريحة ، فالدلالة على إرادة الوقف ليست قاصرة على الألفاظ الصريحة فقط ، بل يمكننا التعرق على إرادة الواقف وقصده من لفظه غيرالصريح أيضا .

والمقصود باللفظ غير الصريح :أن اللفظ بأصل وضعه اللغوي لايدل على الوقف، كأن يقول الواقف: حرمت هذه الأرض أو هذه الدار ، أو أبدت هذا المال على الفقراء والمساكين، أو طلبة العلم، فإن هذه الألفاظ لا تدل صراحة على قصد الواقف للوقف؛ لكونها تحتمل إرادة الوقف وغيره، و تحتاج لقرينة تدل على قصد الواقف منها للوقف، وفي دلالة الألفاظ غير الصريحة على الوقف للفقهاء قولان(٢):

القول الأول: إنها تدل على إرادة الواقف الوقف ، بدلالة غلبة عرف الاستعمال .

القول الثاني: إنها كناية في الوقف ولابد من وجود النية على قصد الوقف، وإلا لا ينعقد بها الوقف.

ومن الأمثلة على الألفاظ غير الصريحة في الدلالة على قصد الواقف للوقف، كأن يقول : تصدقت بدارى هذه على طلبة العلم، أو تصدقت بربع مالي على المجاهدين، أو تصدقت بغلة أرضى على يتامى المسلمين، فلفظ تصدقت لا يدل على الوقف صراحة و كونه يدل عليه كناية بعيد؛ لأن

لفظ التصدق صريح في بابه وهو الصدقه التى ليس فيها معنى الدوام ولا نقل ملكية المنفعة؛ ولذلك جعل الغزالى الوقف بهذا اللفظ(تصدقت) من المرتبة الثالثة للألفاظ التي تدل على الوقف؛ فحتى يدل هذا اللفظ على قصد الوقف لابد فيه من قرينة قاطعة تدل على قصد الواقف للوقف، والفرق بين هذا النوع من الألفاظ غير الصريحة والصريحة ، أن ألفاظ الكناية في الوقف تحتاج إلى وجود النية والقرينة للدلالة على الوقف،كما في لفظ تصدقت، فيتحتاج إلى جانب نية الوقف وجود قرينة قوية تدل على قصد الواقف للوقف، وفي ذلك يقول الإمام أبو حامد الغزالي: (الرتبة الثالثة: قوله تصدقت، وهو ليس بصريح للوقف، فإن أضاف إليه قرينة قاطعة كقوله تصدقت صدقة محرمة مؤبدة لا تباع ولا توهب تعين له ،وإِن لم يتعرض لمنع البيع والهبة ففيه خلاف، وإِن لم يذكر قرينة ولكن نوى الوقف، فإن جرى مع شخص معين لم يكن وقفا ؛لِأنه وجد نفاذا فيما هو صريح فيه وهو التمليك، وإن أضاف إِلى قوم ففيه خلاف لتعارض الاحتمال مع ظهور جهة التمليك من اللفظ)[1].

وذهب فريق من الشافعية إلى أن هذه الألفاظ صريحة في الوقف مع ضرورة وجود القرينة اللفظية، فلو قال: تصدقت بكذا صدقة محرمة، أو صدقة موقوفة أو صدقة لا تباع أو لا توهب، فصريح في الدلالة على الوقف على الأصح كما هو المنصوص في الأم؛ لأن لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف فهو من قبيل الصريح بغيره، ومقابل الأصح

(١) الوسيط في المذهب٤/ ٢٥٢.

أنه كناية لاحتمال التمليك المحض[١].

ولكن الصحيح عند المالكية والحنابلة أن لفظ "تصدقت" من ألفاظ الكناية ، وكذلك عند فريق من الشافعية إذا كانت مجردة ، فقالوا: إن لفظ تصدقت فقط ليس بصريح وإن نوى الوقف ؛ لتردد اللفظ بين صدقة الفرض والتطوع، والصدقة الموقوفة، إلا أن يضيفها إلى جهة بر عامة كالفقراء وينوي الوقف، فالظاهر في هذه الحالة أن هذه العبارة تصبح صريحة في الدلالة على الوقف[٢].

أو أن يقرن هذه الألفاظ بما يفيد إرادة الوقف، فيقول مثلا: صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث؛ لأن هذه القرينة تزيل معنى الاشتراك[٣].

أما لفظي "حرمت، وأبدت" عند الشافعية: من الألفاظ الصريحة في الدلالة على إرادة الواقف للوقف ؛ لأنها مشتركة مع معان أخرى، فلابد من وجود قرينة تدل على إرادة الواقف للوقف مع هذين اللفظين وإلا فلا يكون هناك وقف [٤].

وكما يصح الوقف باللفظ فإنه يصح بأشياء أخرى تقوم مقام اللفظ،

---

(١) المهذب ١/ ٤٤٩ ، مغني المحتاج ٣٨٢/٢، تحفة المحتاج ٢٥٠/٦.

(٢) الشرح الصغير ٢٩٩/٢، المغني ٥ / ٦٠٢ ، الإنصاف ٥/٧ ، شرح منتهى الإرادات ٤٩٠/٢.

(٣) الشرح الصغير ٢٩٩/٢، ومغني المحتاج ٣٨٢/٢، ومنتهى الإرادات ٤٩٠/٢، والإنصاف ٥/٧.

(٤) المهذب ٤٤٩/١، ومغني المحتاج ٣٨٢/٢، وتحفة المحتاج ٢٥٠/٦.

كالإشارة المفهمة من الأخرس[1]،والكتابة سواء كانت من الأخرس أم من الناطق ، فإذا وجد مكتوبا على كتاب أنه وقف لله تعالى على طلبة العلم بالمدرسة الفلانية، فإنه يصبح وفق عليهم ، فيصح الوقف بالكتابة ولو ممن ينطق، بل إن كتابة الوقف هي الأكثر شيوعا الآن ؛ لأن الوقف حتى يصبح لازما أمام القضاء لابد من توثيقه بالكتابة.

ومما يدل على إرادة الواقف للوقف فعله، كمن يبني مسجدا أو مدرسة ويترك الناس تصلى فيه ،أو يترك الناس تتعلم في المدرسة دون أن يأخذ مقابل مادى ،فإن تلك الأفعال تدل على إرادة الوقف وهى من باب غير الصريح في الدلالة على الوقف، وهذا عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة ، أما الشافعية فإن الأصل عندهم أن الوقف لا يصح ولا يلزم إلا باللفظ أو الإشارة أو الكتابة ، إلا إنهم استثنوا من اشتراط اللفظ في الوقف، من بنى مسجدا وترك الناس تصلي فيه فإن هذا الفعل يكون وقفا دون الحاجة إلى اللفظ ، ؛ لأن الفعل مع النية هنا مغنيان عن القول.[3]

ومن خلال هذا العرض لأقوال الفقهاء يتبين لنا أن إرادة الواقف للوقف لا تقتصر فقط عل الألفاظ الصريحة للوقف ،بل إن إرادة الواقف

---

(١) مغني المحتاج ٣٨١/٢، وشرح منتهى الإرادات ٤٩٠/٢.

(٣) الوسيط للغزالي ٢٥٥/٤ ، بداية المحتاج في شرح المنهاج ،لابن قاضي شهبة ٤٧٢/٢ ،دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة – المملكة العربية السعودية،الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١ م.

للوقف قد تظهر مع الألفاظ غير الصريحة ،ولكن بشرط وجود قرينة تصرف اللفظ غير الصريح إلى إرادة الوقف ،كما أن إرادة الوقف والدلالة عليه لاينحصر في الألفاظ وفقط ، بل يمكن معرفة إرادة الوقف من الأفعال ،كما سبق بيانه من الأمثلة، ولاشك أن في اعتبار كل هذه الأشياء في الدلالة على الوقف توسيع لدائرة الوقف وأبواب الخير.

المبحث الثالث

التعرف على إرادة الواقف من العرف

العرف هو: ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول، أو فعل، أو ترك، ويسمى العادة ، وعند أكثر الفقهاء: لا فرق بين العرف والعادة، فالعرف إما بالفعل أو القول، فالعرف العملي: مثل تعارف الناس البيع بالتعاطي من غير صيغة لفظية، والعرف القولي: مثل تعارفهم إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى، وتعارفهم على أن لا يطلقوا لفظ اللحم على السمك(١).

والعرف من حيث الصحة والفساد نوعان:

فالعرف الصحيح: هو ما تعارفه الناس، وكان لا يخالف نصا شرعيا، كتعارف الناس عقد الاستصناع، وتعارفهم تقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر.

والعرف الفاسد: هو ما تعارفه الناس ولكنه يخالف نصا شرعيا، كأن يحل حراما أو يبطل واجبا، وهذا النوع من العرف ملغى غير معتبر فلا عبرة بعرف يخالف الشرع، مثل تعارف الناس كثيرا من المنكرات في الموالد والمئآتم، وتعارفهم أكل الربا أو العقود التي بها غرر (٢).

---

(١) علم أصول الفقه الشيخ عبد الوهاب خلاف ٧٥، الناشر : مكتبة الدعوة الطبعة الثامنة دار القلم بدون تاريخ.

(٢) الوجيز في أصول الفقه د/مصطفى الزحيلي ٢٦٨/١ ،الناشر: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا
الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م.

والعرف الذي يستدل به على إرادة الواقف هو كل عرف لا يخالف نصا شرعيا ولا يبطل واجبا ولا يبيح منكرا، بل ما كان فيه بر ومصلحة للمسلمين؛ لأن الشارع الحكيم راعى ما كان صحيحا من كل عرف وعاده، وقد وجدنا أثر ذلك في كثير من الأحكام الشرعية، كفرض الدية على العاقلة، واشتراط الكفاءة في الزواج وغيرذلك.

ولقد أسس الفقهاء قواعد فقهية على العرف ،مثل العادة محكمة ، وما ثبت بالعرف كالثابت بالنص، وأسسوا عليها أحكاما كثيرة في أبواب فقهية شتى، ومن أبرزهم الإمام مالك فقد جعل ْ عمل أهل المدينة أصلا من أصول الأحكام، و كذلك الإمام الشافعي لما ذهب إلى مصر عدل عن بعض الأحكام الفقهية التي كان قد ذهب إليها وهو في العراق، بسبب تغير العرف في مصر، ولهذا نجد له مذهبان قديم وجديد[1]،وليس المقصود من العرف هنا العرف الصحيح أو الفاسد ،بل المقصود من العرف هو عرف الواقف خاصة.

وذهب فقهاء الحنفية ومن وافقهم إلى تقديم عرف الواقف خاصة على عرف غيره؛ لأن العبرة بمقصوده لا مقصود غيره، فإذا لم يكن للواقف عرف أو كان له ولكن لم يمكننا التوصل إليه نرجع لعرف الناس في المكان الذى فيه الوقف، يقول ابن الهمام : (إن كان إطلاق اسم الدراهم عرفاً يختص بها مع وجود دراهم غيرها، فهو تخصيص الدراهم بالعرف القولي ،وهو من أفراد ترك الحقيقة بدلالة العرف، أقول: ينبغي أن يقيد هذا

---

(١) علم أصول الفقه عبد الوهاب خلاف ص ٨٩.

بما إذا لم يعرف عرف الواقف فإن عرف صرفت الدراهم إليه)[١].

ومعنى الكلام أن العرف محكم في معرفة إرادة الواقف وقصده ، وأنه يجب اعتبار عرف الواقف أولا ، فإن جهل يرجع إلى العرف في البلد أو المكان الذي فيه الوقف، فما يثبت من إرادة الواقف بالعرف يأخذ حكم ما نص عليه صراحة أو كتابة في وجوب اعتباره والعمل به .

ومن الأحكام التي بنيت على العرف في الوقف، أن المنقول يصح وقفه إذا جرى به العرف[٢].

وتوجد قواعد فقهية كثيرة مبنية على العرف: كالمعروف عرفا كالمشروط شرطا، والثابت بالعرف كالثابت بالنص"[٣].

---

(١) النهر الفائق شرح كنز الدقائق ٣٤٦/٣، فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام٣٢/٨ الناشر: دار الفكر.

(٢) علم أصول الفقه عبد الوهاب خلاف ص ٨٩.

(٣)الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢٨/١ ،الناشر: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة ، الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.

المبحث الرابع

التعرف على إرادة الواقف من الحاجة للوقف.

المراد بالحاجة هي ما كانت دون الضرورة؛ لأن مراتب ما يحتاجه الإنسان يرتب بحسب الأهمية إلى:

– الضرورات: وهي بلوغ الإنسان حداً إذا لم يتناول الممنوع عنه هلك أو قارب الهلاك، وهذه الحالة تبيح له تناول الحرام، كأكل الميتة عند الإضطرار.

– الحاجيات: وهي بلوغ الإنسان حداً لو لم يحصل على تلك الحاجة لم يهلك ،غير أنه يكون في جهد ومشقة وقد يقع في الحرج، فهذه الحالةلا تبيح الحرام، ولكنها تبيح الرخص لدفع الحرج كالإفطار في السفر للصائم وقصر الصلاة الرباعية.

– التحسينات: وهي ما زادت عن الحاجة ، كالترفه وزيادة في لين العيش ، و لبس الحسن من الثياب. (١).

ومعنى ذلك أن الحاجة تستدعي تيسيراً وتسهيلاً ؛لأجل امكانية لامتثال للطلب الشرعي، فهي دون الضرورة، وإن الحكم الثابت لأجلها مستمر كلما وجد مايسبب المشقة والحرج، أما الحكم الثابت للضرورة مؤقت بالضرورة

---

(١) الفروق للقرافي (أنوار البروق في أنواء الفروق) ١٣٨/٢ وما بعدها، الناشر: عالم الكتب بدون تاريخ نشر.

ومحدد بقدرها [1]، فالحاجة شرعت من أجل رفع الحرج عن الناس والمشقة، فالطلب بفعل الشيء يمكن أن يكون مقدورا على فعله ولكن مع المشقة والإجهاد ،وهذه الحالة تحتاج إلى التيسير والتخفيف شرعا ؛لمنع الوقوع في الحرج ،وفي ذلك معنى دقيق يمكن ملاحظته في الوقف وهو أن التمسك بما أراده الواقف في بعض الأحوال قد لا يحقق المصلحة الشرعية المرادة من الوقف ، وتكون الحاجة داعية إلى تفسير إرادة الواقف بما يتوافق مع المصلحة االتي أرادها الشارع من الوقف.

أثر الحاجة على الإرادة الوقفية:

قد يتعرض المال الموقوف للتصدع أو التهدم ،أو خراب بعض أجزائه، فيحتاج إلى إعمار لضمان دوام الانتفاع من الوقف ،فيصبح القيام بترميم الوقف من الحاجات الداعية إلى الحافظ عليه ، وتصبح العمارة والصيانة للوقف واجبة ،ولو لم ينص الواقف على ذلك، فالوجوب هنا مستمد من حاجة الوقف إلى الإعمار، والتي بدونها لن يؤدي الوقف دوره، فالواقف أراد من وقفه نفع الموقوف عليهم، وعمارة الوقف يحقق بلا شك هذه الإرادة وإن لم يصرح الواقف بذلك، كالمسجد تتعطل منافعه لإحتياجه لترميم وصيانة ، فيجب القيام بالترميم حتى تتحقق المصلحة الشرعية المقصودة من الوقف ، وقد يحتاج الوقف إلى تغيير طبيعة نشاطه

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة – المؤلف: د. محمد مصطفى الزحيلي – ٢٨٨/١ – عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الشارقة – الناشر: دار الفكر – دمشق – الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م.

أو نوعية المنفعة ،كتغيير الإنتفاع من المبنى الموقوف من شقق سكنية إلى محال تجارية ؛ لأن ذلك التغيير يزييد من الغلة المالية للوقف ويصب في مصلحة المنتفعين من هذه الغلة ،وهم الموقوف عليهم ، كالفقراء أو طلبة العلم ونحو ذلك ، وأجاز الفقهاء مخالفة نص الواقف إلى ما هو أصلح وأنفع وأحب إلى الله تعالى ، طالما أنه يحقق المنفعة الشرعية المقصودة من الوقف(١).

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/٢٢٤، الناشر: دار الفكر بيروت ،بدون سنة نشر.

المبحث الخامس

القواعد التفسيرية لإرادة الواقفين

التفسير في اللغة:

يعرف التفسير في اللغة بعدة تعريفات تدور حول معنى البيان والإيضاح ،فمادة الفاء والسين والراء تدل على بيان الشيء وإيضاحه، ومن ذلك الفسر، يقال: فسرت الشيء ونشرته، والفسر والتفسرة تأتي أيضاً بمعنى نظر الطبيب إلى ماء المريض وحكمه فيه، ويقال فسر الشيء يفسره فسراً: إذا بينه ووضحه، والتفسرة: سأله أن يفسر له الشيء، والاستفسار طلب بيان معنى اللفظ(١).

وذهب البعض إلى أن التفسير والتأويل بمعنى واحد، ومنه قوله تعالى: {وَقَالَ يَاأَبَتِ هَذَا تَأْوِيلُ رُؤْيَايَ مِنْ قَبْلُ قَدْ جَعَلَهَا رَبِّي حَقًّا }(٢)، أي: تفسير رؤياي(٣).

وذهب بعض اللغويين إلى أن التفسير عبارة عن: التعبير عن الشيء بلفظ أسهل وأيسر عن لفظ الأصل(٤).

والكلام في هذا المبحث عن أسس تفسير مقاصد الواقفين، والكلام عن هذا الأمر ليس سهلاً؛لأنه يحتاج إلى دقة وتحرير وتحليل للألفاظ ،حتى نصل في النهاية للمقصد، وبالتتبع نجد أن الفقهاء تعرضوا لذلك الأمر عند

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٤/٥٠٤.

(٢) سورة يوسف آية ١٠٠.

(٣) مختار الصحاح ٥١٨.

(٤) قاموس محيط المحيط ٦٨٩.

كلامهم عن البيان، وذلك باعتبار التفسير أحد صور البيان، وللبيان عند الفقهاء صور عديدة، وطرق شتى ، وسوف أقتصر على ما يتعلق بموضوع البحث؛ لبيان المقصد الحقيقي للواقف وما أراده من الوقف، وذلك بإخراج عبارته عن حيز الإشكال إلى حيز الوضوح والجلاء(١).

وقصد الواقف قد يكون واضحاً لا يحتاج إلى تفسير أو تأويل، سواء كان واضحاً بنفسه بحيث يفهم المراد منه بشكل مباشر دون الحاجة لعناء فكر وبحث، أو واضحاً بغيره وهو ما يعرف المراد منه بواسطة شيء آخر، كأن يقول وقفت هذه الدار على أهل البلدة التي ولدت فيها، وتفسير مقاصد الواقفين له طرقه،إما عن طريق ألفاظه وعبارته، أو عن طريق عرفه وعادته المرعية، أو القرائن المصاحبة للفظ.

تفسير مقصد الواقف ومراده من ألفاظه وعباراته:

إن الألفاظ وضعت لتدل على المعنى المراد منها، فلكل لفظ معنى وضع من أجله، فاللفظ قد يراد به الدلالة على معنى خاص ينفرد به عن غيره، وقد يراد به معنى مستغرق يشمل جميع أفراد جنسه وهو اللفظ العام، وقد يدل اللفظ على أكثر من معنى، وهو اللفظ المشترك(٢)، فقد يقصد الواقف معنى خاص لا يدخل فيه غيره من المسميات، وذلك بأن يقول وقفت

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٧٧/٢.

(٢) أصول السرخسي ١٢٤/١، إرشاد الفحول للشوكاني ١٤١ . فالخاص في اللغة هو: الانفراد بالشيء، يقال اختص فلان بالشيء: انفرد به، ويقال تخصص في علم كذا: أي قصر عليه جهده وبحثه، المعجم الوجيز ١٩٨ ط المطابع الأميرية – مصر.

داري هذه على الفقراء من طلبة العلم، فيفهم من هذا أن الواقف قصد من وقفه خصوص الفقراء من طلبة العلم، فلا يشاركهم فيه غيرهم من عموم الفقراء.

أما لو قال الواقف، وقفت داري هذه على الفقراء، فإن قصده ينصرف إلى عامة الفقراء، فيدخل في الانتفاع كل من اتصف بالفقر سواء كان من أهل العلم أو غيرهم(١)، واللفظ الخاص عند الفقهاء يفيد القطعية، بحيث يجب العمل بما دل عليه(٢).

أما اللفظ العام في دلالته على المقصود إذا لم يدخله التخصيص، هل يفيد القطعية كالخاص، أم يفيد الظن خلاف بين الفقهاء.

ذهب جمهور الحنفية إلى أن العام الذي لم يرد عليه التخصيص يفيد القطعية كالخاص(٣).

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن العام يدل على معناه دلالة ظنية، لاحتمال تخصيصه(٤).

ومن ذلك يتبين لنا: أن لفظ الواقف إذا كان خاصاً بشخص أو

---

(١) الخاص هو الفظ الذي يدل على مسمى واحد، بخلاف اللفاظ العام: فهو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بوضع واحد – أنظر إرشاد الفحول ١٤١ ، نهاية السول ٧٦/٢ .

(٢) أصول الفقه – عبد الوهاب خلاف – صـ ٢٢٥.

(٣) أصول السرخسي ١٢٣/١.

(٤) دراسات في القرآن الكريم د. إبراهيم الحفناوي ١٨٤ ، أصول الفقه د. وهبة الزحيلي ٢٥٠/١، ويراجع للباحث :(قواعد تفسير المعاهدات الدولية) ط: دار الفكر– الإسكندرية.

جماعة معينة أو جهة بر، فإن هذا اللفظ يدل على قصد الواقف قطعاً، أما إذا كان لفظه عاماً ،فيدخله الاحتمال إلا إذا وجد شيء يصرفه عن هذا العموم.

ولكن الأمر يصبح صعباً في التعرف على قصد الواقف إذا كان لفظه يحتمل أكثر من معنى، وهو ما يسمى باللفظ المشترك، فأي الألفاظ يصرف إليها قصده وأي المعاني تكون هي المرادة(١).

والاشتراك في المعنى يرجع إلى اختلاف لهجات القبائل، أو استعمال اللفظ في معنى مجازي حتى يشتهر ويعبر حقيقة عرفية ، ومثال ذلك: كأن يقول الواقف وقفت لحوم مزرعتي على الفقراء، فلفظ اللحم هذا لفظ مشترك ، فبحسب الوضع اللغوي يدخل فيها جميع أنواع اللحوم المأكولة فيدخل فيها لحوم السمك، وبحسب العرف لا يدخل فيها إلا لحوم الماشية ، كالأبقار والأغنام؛ فلفظ المزارع يطلق على مزارع بهيمة الأنعام ،كما يطلق على المزارع السمكية، وعلى هذا فإن دلالة اللفظ المشترك على قصد الواقف ظنية بلا خلاف؛ لأن المعنى المراد محتمل ولا قطع مع وجود الاحتمال، وفي هذه الحالة نتوقف ولا نصرف اللفظ إلى معنى بعينه ،إلا بعد إعمال الذهن والتفكر والتأمل ، أو نجد مرجحاً لأحد المعاني(٢)،فالأصل في التعرف على قصد الواقف يكون عن طريق ألفاظه وعباراته، سواء كانت

---

(١) الاشتراك في اللغة هو: اللفظ الموضوع لأكثر من معنى كلفظ "القرء" ١ من فارس١٧١ واصطلاحاً هو: اللفظ الموضوع لحقيقتين مختلفتين أو أكثر – المحصول للرازي – ٢٦١/١.

(٢) أصول السرخسي ١٦٢/١.

مكتوبة أو تلفظ بها ، لكن قد لا يظهر قصد الواقف من عباراته أو إشاراته بشكل واضح، وذلك لوقوع الأشكال فيها أو لتغير الزمان فتتغير معه أغراض الانتفاع من الوقف، ومن ثم يمكن اللجوء إلى عرف الواقف ، والعادات المرعية كأساس لتفسير مقاصد الواقفين، وبذلك يكون العرف والعادة أحد الأسس المعمول بها لتفسير مقاصد الواقفين.

الفصل الرابع

إرادة الواقف وأثرها على نفاذ التصرف في الوقف

ويشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث :

المبحث الأول: إرادة الواقف وأثرها على صيانة الوقف وترميمه .

المبحث الثاني : إرادة الواقف وأثرها على تثمير الوقف .

المبحث الثالث: إرادة الواقف وأثرها على تحديد المنتفعين بالوقف .

المبحث الرابع: أثر إرادة الواقف على التصرف في الوقف بالبيع أو الاستبدال.

المبحث الخامس: أثر مخالفة االإرادة الوقفية على نفاذ التصرف في الوقف

المبحث الأول

إرادة الواقف وأثرها على صيانة الوقف وترميمه .

الأصل أن التصرف في الوقف مقيد بما أراده الواقف من وقفه،وكذلك المصلحة الشرعية للوقف فقصد الواقف معتبر ولا يجوز اغفاله، كما أن التصرف في الأوقاف مقيد بالمصلحة، والمقصود بالمصلحة هنا المصلحة الشرعية كمقصد شرعي عام، والمصلحة التي أرادها الواقف من الوقف ولما كان مناط التصرف في الوقف هو تحقيق المصلحة ، ومن تلك المصالح أن الوقف قد يحتاج لصيانة وترميم وإعمار حتى يؤدى الغرض منه، وحتى يحقق المصلحة التي قصدها الواقف من الوقف"[(١)].

والمقصود بالصيانة والترميم هنا: هو القيام بكل عمل يحفظ للوقف بقائه في أداء دوره.

ولقد ذكر الفقهاء صوراً عدة لصيانة الوقف وترميمه ،كالإنفاق على الوقف بما يمنع تعرضه للتلف والخراب، والقيام بكل ما يلزم له مما فيه بقاء لعينه؛ كسد الشقوق والصدوع في جدران المبنى، وإعادة بناء ما خرب أو تهدم منه ،وتجديد ما يتلف من مرافق الوقف، و لا يشترط للقيام بأعمال الترميم وقوع خلل بالوقف، بل يكتفي وجود يضر بالوقف ويعرضه للتعطل

---

(١) قال ابن نجيم "والحاصل أن تصرف الواقف في الأوقاف مقيد بالمصلحة، لا أنه يتصرف كيف شاء، فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فإنه لا يصح إلا لمصلحة ظاهرة" البحر الرائق (٥/ ٢٤٥).

عن أداء دوره ، فيضار المنتفعين به"[١].

ان عمارة الوقف واجبة على من يدير الوقف ، سوآءا كان ذلك المدير هو الواقف نفسه أو ناظر الوقف فردا أو جماعة أو القاضي أو من يعينه ، وكذلك تجب عمارته على المنتفعين بالوقف متى كانوا معينين ([٢]) ، فكل من يدير الوقف أيا كانت صفته من مهامه الرئيسة العمارة وحفظ الأصل، ودفع المفاسد عنه وإزالة كل ما يمنع من تحقيق الوقف للمصلحة المرجوة منه، وقد اختلف الفقهاء على من تكون نفقة الصيانة وأعمال الترميم ،فهل تجب من مال الواقف أو غلة الوقف ،أم أنها واجبة على المنتفعين بالوقف لاسيما إن كانوا معينين على قولين:

القول الأول لجمهور الشافعية، وذهب إلى: أن أعمال الترميمات والصيانة تكون من غلة الوقف، بل إن هذه النفقة مقدمة على غيرها ،كنفقة المنتفعين بالوقف، وحتى لو شرط الواقف أن تقدم نفقة المنتفعين بالوقف على عمارته فإن هذا الشرط لا يعمل به ،فأعمال عمارة الوقف وترميمه لاتكون من مال الواقف[٣].

القول الثاني للحنفية وذهب إلى: أن نفقة أعمال الترميمات

---

(١) وقد نص الفقهاء على تلك المصلحة فقالوا "يبدأ بمرمة الوقف وإصلاحه؛ لأن في ذلك البقاء لعينه والدوام لمنفعته ،الخرشي على مختصر خليل (٧/ ٩٣).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٧٣)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٩٥)

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٢١)، قال القرافي: "والبداية بالإصلاح من الريع حفظا لأصل الوقف، بل لو شرط خلاف ذلك بطل؛ لأنه خلاف سنة الوقف"(الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٢٩)، التاج والإكليل (٦/٣٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٦).

والصيانة في الوقف من حيث شرطها الواقف تكون من ماله ، فإذا لم يشترطها في ماله تكون من منافع الشيء الموقوف[١].

فإن شرط الواقف العمارة على المنتفعين بالوقف، عمل به ؛لأنه يدل على قصد الواقف، وهذا على مذهب جمهور الحنفية ومن وافقهم ، وضابط الصيانة والترميم يكون بقدر ابقاء العين على الهيئة التي كانت عليها وقت الوقف، أما عمارة الوقف زيادة على ما في زمن الواقف فلا تجوز إلا برضا المستحقين والمنتفعين من مال الوقف ؛ لأن أعمال الترميم والصيانة قد تطول ،فيؤدي ذلك إلى الإضرار بهم. [٢]

والضابط في أعمال الصيانة للوقف أن تكون بقدر ما يبقى الوقف على الصفة التي وقفه المالك عليها [٣] دون انتقاص أو إخلال، فإذ كان الوقف على معين فإن نفقة الترميم والصيانة تكون عليهم؛ لأنهم المنتفعين بالوقف والغرم بالغنم.[٤]

فلو كانت أعمال الصيانة للوقف لاتتم إلا بالاستدانة ،فهل تجوز الاستدانة لعمارة الوقف، ذهب الحنفية والشافعية إلى جواز الاستدانة لصاينة الوقف وترميمه؛ لأنه لا يتحقق المقصد الشرعي للوقف إلا بذلك ؛

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٧٣)، مغني المحتاج (٣٩٥/٢).

(٢)حاشية ابن عابدين (٣٧٣/٤)، الفتاوى الهندية (٣٦٨/٢)، الهداية شرح البداية (١٧/٣).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٧)

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن هرامرز بن علي الشهير بملا خسرو ٥٥٢/٣- الناشر: دار إحياء الكتب العربية.

ولأنها تحقق إرادة الواقف من استدامة أداء الوقف لدوره، و ترك العمارة يضر بالوقف، ولكن بعض الشافعية ذهبوا إلى ضرورة أخذ إذن القاضي في الاستدانة لعمارة الوقف للاحتياط[1].

(١)البحر الرائق ٢٢٨/٥ ، قال البلقيني: "والتحقيق أنه لا يعتبر إذن الحاكم في الاقتراض لا سيما في المسجد ونحوه ،ومال إليه غيره تشبيها للناظر بولي اليتيم فإنه يقترض دون إذن الحاكم"، اسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري٢٧٦/٢ ،الناشر: دار الكتاب الإسلامي بون تاريخ طبع.

المبحث الثاني

إرادة الواقف وأثرها على تثمير الوقف .

إن الأموال الوقفية كسائر الأموال يمكن استثمارها ؛ لتنمية منافعها وغلتها، والمقصود الأساسي من الاستثمار للأموال الوقفية هو زيادة غلة الوقف ؛لأن ذلك يعود بالنفع على الموقوف عليهم، وهذا يؤدي إلى تقوية دور الوقف واتساع نطاق الخدمات الاجتماعية للوقف، وسوف أتناول في هذا المبحث كيفية الاستثمار في الأموال الوقفية بالطريقة التى يعود النفع فيها على الوقف نفسه،وعلى الموقوف عليهم، ولكن التثمير للأموال الوقفية قد يتفق مع إرادة الواقف من الوقف وقد لايتفق معها ، ولكنه قد يتفق مع المصلحة الشرعية العامة للوقف، فأي المصلحتين تغلب في هذه الحالة؛ لبيان ذلك سوف استعرض آراء الفقهاء في تلك المسألة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الاستثمار في الأموال الوقفية طالما أن الواقف لم يضع شرطا يمنع من الاستثمار في أموال الوقف؛ وعللوا لذلك بأن الواقف تزول ملكيته عن العين الموقوفة بالوقف، فلا يجوز له التحكم والتصرف في المال الموقوف، وتنتقل ملكية الوقف إلى الله تعالى أو إلى الموقوف عليهم، فناظر الوقف له القيام بالتصرفات التي تحقق المصلحة من الوقف ومنها مصلحة المنتفعين بالوقف وهم الموقوف عليهم،فإن كان استثمار أموال الوقف يحقق مصلحة الموقوف عليهم ،كالزيادة في غلة الوقف ،وكان هذا الاستثمار لا يتعارض مع المصلحة الشرعية العامة من الوقلف ،فالاستثمار في هذه الحالة جائز عند جمهور

الفقهاء. ([1])

فالأصل أن التصرف في الوقف يكون بما يحقق مقصد الشارع من الوقف ، وكذلك ما أراده الواقف من وقفه ، فلو كان استثمار المال الموقوف يحقق تلك المصلحة فلا مانع من الاستثمار بأي صورة توافق الشرع، وقد تكلم الفقهاء عن بعض صور الإستثمار للأموال الوقفية ، كتأجير الشيء الموقوف، والإجارة نوع من الإستثمار ، إلا أنهم اختلفوا في مدة الإجارة للوقف،فمنهم من قدرها بسنة، ومنهم من قدرها بثلاث سنين ، وكل ذلك لمراعاة مصلحة الوقف والحفاظ على حقوق المنتفعين بالوقف [2]، واشترط القائلون بجواز تأجير الوقف أن لا تكون الأجرة أقل من أجرة المثل فإن تم تأجير الوقف بأقل من أجرة المثل تبطل الإجارة.

والذي يقوم باستثمار الوقف القائم على شئون الوقف أو من يديره، سواء كانت إدارة فردية أو جماعية ، كالمؤسسات الوقفية الضخمة الموجودة في زماننا ، فإذا لم يوجد مدير للوقف، فالحق في الاستثمار يكون للقاضي، كما ذهب كثير من الفقهاء إلى جواز استثمار الوقف من قبل المنتفعين بالوقف إن لم يوجد ناظر للوقف . [3]

ولابد من مراعاة إرادة الواقفين عند القيام بالاستثمار في أموال

---

(١) البحر الرائق ٢٥٦/٥ ، الشرح الكبير للدرديري (٥/ ٣٧٦)، الإنصاف (٧/ ٥٣).

(٢) المهذب (١/ ٤٤٠)، الإنصاف ٣٦/٦ .

(٣) البحر الرائق ٢٥٦/٥ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٣٤/٤ الناشر: دار المعارف بدون تاريخ طبع ، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٠) ، الشرح الكبير للدرديري (٤/ ٨٨) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٠)، الإنصاف (٧/ ٦٩).

الوقف، حتى لا نخرج بالوقف عما أرادوه وقصدوه من وقفهم ، وهذا يعرف من خلال شروطهم، أو من الغرض الخاص الذي أراده الواقف من الوقف، ويعني هذا أن الواقف إذا أجاز صراحة أو ضمنا الاستثمار في الوقف فلا خلاف في جواز الاستثمار فيه ، ولكن الخلاف يثور فيما لو شرط الواقف عدم الاستثمار في الأموال الوقفية، كعدم الاستثمار بالتأجير أو غيره، فقد اختلف الفقهاء في العمل بهذا الشرط على قولين :

القول الأول:

وهو لجمهور الفقهاء: وذهبوا إلى وجوب العمل بشرط الواقف في امكانية الاستثمار في الوقف أو في منع الاستثمار في الوقف، كما لو شرط أن يكون الوقف للسكنى فقط، فلا يجوز استخدام الوقف في غير ذلك الغرض، أو شرط الواقف صراحة ألا يؤجر ناظر الوقف العقار الموقوف ،أو أن لا يؤجر الأرض الزراعية الوقوفة، فالواجب على من يدير الوقف العمل بما شرطه الواقف ؛لأن هذا الشرط يعبر عن إرادته ،كما أن شرط الواقف يجب العمل به متى كان جائزاً،فإن خالف من يدير الوقف شرط الواقف واستثمر المال الوقفي يكون تصرفه بالاستثمار باطلا ويضمن [1].

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٥٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٠) ، قال الخرشي: "الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطا، فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان، إن كانت تلك الشروط جائزة؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع"(١)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٧/ ٩٢)، الشرح الكبير للدرديري (٤/ ٨٨)، منح الجليل (٨/ ١٤٧) ، نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٦) ، وفي الإقناع: "وإن شرط الواقف ألا يؤجر وقفه صح واتبع شرطه" الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٩).

فالأصل في شرط الواقف أنه واجب الاتباع؛ لأن الواقف تبرع بالمال على وجه مشروط، فكان له ما اشترط ما دام لم يخالف الشرع ؛ ولأن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع، فهو لم يرض بإخراج ماله من يده إلا بهذا الشرط، فلا تجوز مخالفته إلا لضرورة.

القول الثاني:

لفريق من الشافعية وذهبوا إلى :أن شرط الواقف في هذه الحالة لا يجب اتباعه ولا العمل به ، بل إن الواجب العمل بما فيه مصلحة شرعية للوقف وبما يحقق كذلك مصلحة المنتفعين بالوقف ؛ لأن المعتبر في التصرف في الأموال الوقفية هو مراعاة المصلحة الشرعية العامة من الوقف، فهي المقدمة في الاعتبارعند تعارض المصالح(١)، وأن القول بعدم الاستثمار في الوقف فيه تضييق وحجر على من لهم منفعة في الوقف، وقد حكى الإمام الغزالي أوجه المذهب الشافعي في تلك المسألة:

فقال: "أحدهما لو شرط أن لا يؤجر الوقف أصلا، ففيه ثلاثة أوجه: أظهرها: أنه يتبع.

والثاني: لا؛ لأنه حجر على من ثبت له ملك المنفعة.

والثالث: أنه يجوز في قدر سنة فيتبع؛ لأنه يليق بمصلحة الوقف ولو شرط المنع من أصل الإجارة لم يتبع"(٢).

وذهب الإمامان ابن تيمية وابن القيم إلى: أن العمل بشرط الواقف

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٦)، الوسيط للغزالي(٤/ ٢٤٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥).

(٢) الوسيط (٤/ ٢٤٩).

إنما يلزم بالشروط المستحبة خاصة، أما الشروط المباحة فلا يلزم العمل بها[1].

وخلاصة القول في مسألة الاستثمار في الوقف :أن أكثر الفقهاء ذهبوا إلى جواز الإستثمار في الوقف ،ولكنهم ربطوا الجواز بضرورة أن يكون هذا الاستثمار معبراً عن إرادة الواقفين الصريحة أو الضمنية ؛ولأن استغلال أموال الوقف بالإستثمار فيها يتفق مع المصلحة الشرعية العامة من الوقف، وهي منفعة الموقوف عليهم ، كما أن مرور الزمن قد يؤدي إلى تخريب وتآكل في الأصول الوقفية ، فمن الجمود أن نمنع ترميمها أو إصلاحها ؛ ففي ذلك إهدار لمصلحة المنتفعين بالمال الوقفي، وهذا لاتقبله قواعد الشريعة التي راعت المصالح في جميع الأحكام والتصرفات .

(١) الفروع (٤/ ٦٠٠)، الإنصاف (٧/ ٥٤).

المبحث الثالث

إرادة الواقف وأثرها على تحديد المنتفعين بالوقف

إن المنتفعين بالوقف هم الفئة المقصودة من منفعة الوقف ، سواء كانوا من صنف واحد أو من أصناف مختلفة ؛ وقد يحدد الواقف المنتفعين بشكل واضح يقطع النزاع ، وقد لا يعرف من هم المنتفعون بالوقف على وجه التحديد ، لغموض في عبارته ،أو وضوحها مع احتمالها أكثر من معنى ،أو لأي سبب آخر، فإذا كانت عبارة الواقف واضحة في تحديد المنتفعين بالوقف، بأن يقول مثلا، وقفت على ولدي خالد أو علي خادمي، أو وقفت هذه الدار على جاري، أو وقفت هذا المال على المسجد الفلاني، وقد لا تكون عبارة الواقف واضحة في تحديد المنتفعين بالوقف، كأن يقف ماله أو أرضه على جهة بر لم يحددها، أو يقول وقفت هذا المال على أحد جيراني دون تعيينه بالإسم أو الوصف . (١)

فلوقام الواقف بتحديد وتعيين المنتفعين بالوقف فيجب صرف المال المخصص لهم دون غيرهم ، وقصر منفعته عليهم ، فلا يجوز صرف أموال الوقف إلى غيرهم ؛ لأن هذا التعيين من الواقف للموقوف عليهم يدل دلالة

---

(١) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٣/ ٩٦٤) ، قال ابن قدامة: "الوقف لا يصح إلا على من يعرف كولده، وأقاربه، ورجل معين، أو على بر كبناء المساجد، والقناطر، وكتب الفقه والعلم والقرآن، والمقابر، والسقايات، وسبيل الله" المغني (٦/ ٣٧ – ٣٨)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/ ٢٣٣).

صريحة على إرادته الصريحة في قصر منفعة الوقف على من عينهم"[١].
ولأن الوقف وتعيين الموقوف عليهم يكون من جهة الواقف لا من غيره، فتعتبر إرادته ،وشرطه في هذه الحالة كنص الشارع في الدلالة على المطلوب.

ويتبين مما سبق أن إرادة الواقف لها الاعتبار الأساسي في تحديد من هم المنتفعون بالوقف، ويمكن التعرف على هذه الإرادة بعدة طرق أهمها النص الصريح للواقف لفظا كان أو كتابة ، و عبارات الواقف معتبرة بحسب لغته المستعملة وعرفه، كما يمكن معرفة المنتفعين بالوقف من شرطه المكتوب أو إشارته المفهمة[٢]،فإذا قال الواقف وقفت على محمد جاري، أو يتامى بلدتي، أو طلاب العلم ، كما يمكن فهم تلك الإرادة من غير اللفظ أو الكتابة ،كعرف استعماله أو من دلالة السياق ؛ بأنه يقصد صنفاً معينا للانتفاع بالوقف ؛ و في هذه الحالة يجب على ناظر الوقف إحترام هذه الإرادة والعمل في إطارها وإلا كان تصرفه باطلا . [٣]

والمال الموقوف إذا كان يقبل القسمة ،بأن كان مالا نقديا، فيقسم بين الموقوف عليهم بقدر متساو كأن يكون الشيء الموقوف أرضا زراعية

---

(١) قال ابن مفلح: "ولأن الوقف متلقى من جهته فاتبع شرطه ونصه كنص الشارع"، المبدع (٥/ ٣٣٣).

(٢) الفروع (٦٠١/٤ – ٦٠٢)، الإنصاف (٥٦/٧)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (١١/٣).

(٣) الإنصاف (٥٦/٧)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (١١/٣)، أعلام الموقعين ٢٣٨/١ ،الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م.

ووقف غلتها على جيرانه في السكن ؛فإن ما يخرج من زرع من هذه الأرض يكون بينهم بالسوية ،فإن تم بيع المحصول بنقود ،كأن بيبع بألف مثلا وعدد الموقوف عليهم أربعة فيكون لكل واحد ربع المبلغ وهكذا،أما إذا كان المال الموقوف العقار ذاته كأن وقف درا علي جيرانه أو على طلبة العلم ،فإن المال الوقفي هذا لايمكن قسمته ،وإذا تمت قسمته فإن القسمة تنقض ولو مر عليها زمن ؛لأن قسمة العقار الموقوف يناقض المقصود من الوقف ، وإن كان المال الموقوف دارا لسكنى أولاده مثلا ،وكانت الشقق السكنية يمتاز بعضها عن بعض ،بأن كان بعضها أوسع من بعض،أو كان بعضها على طريق والأخرى داخلية ،فإنه يقرع بين الموقوف عليهم لتحديد من الشخص التى تكون له الوحدة السكنية الأوسع أو الأكثر ميزة. [١]

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ١٦٢/٣،لناشر: دار الجيل الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

المبحث الرابع

أثر إرادة الواقف على التصرف في الوقف بالبيع أو الاستبدال

إن بيع الوقف أو استبداله من الأمور الخطيرة التي يترتب عليها تغيير أصل الوقف ؛ لأنه قد يترتب على هذا التغيير أو الاستبدال تغيير في أصناف المنتفعين بالوقف، كما أن تغيير الوقف أو استبداله قد يصطدم مع شروط الواقفين ومقاصدهم؛ ولهذا كان للتغيير والاستبدال للوقف أثر خطير، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى قد يحقق التغيير للوقف أو استبداله بغيره مصلحة كبيرة للمنتفعين بالوقف ،خاصة إذا كان إبقاء الوقف على حاله يؤدي إلى ضياعه، لاندثار المنتفعين به ،أو انقضاء المنفعة التي يقدمها الوقف لتغير الزمان والمكان؛ لأن من طبيعة الوقف أن يظل أزمانا ، ومع مرور الزمن قد تتغير منفعة الوقف ،أو أصناف المنتفعين به ، فيصبح تغيره أو بيعه أمراً ضرورياً للإبقاء على استمرار الانتفاع بالوقف ،وأدائه لدوره ، بل إن التغيير والاستبدال في هذه الحالة يتفق مع مقاصد الواقفين، وهي دوام جريان هذه الصدقة؛ ولهذا فإن القول بجواز التغيير أو الاستبدال للوقف أو عدم جوازه ليس قولاً مجرداً عن أي حجة، بل إنه مؤسس على التحري للمصلحة التي شرع من أجلها الوقف، ومدى تحقيق الاستبدال أو البيع للوقف لمقاصد الواقفين.

أقوال الفقهاء في استبدال الوقف أو بيعه:

ذهب المالكية ووجه عند الشافعية: إلى عدم جواز استبدال الوقف أو تغييره بأي شكل من الأشكال، فمذهبهم منع ذلك مطلقا؛ واعتبروا أن التصرف في الوقف بالبيع أو الاستبدال تعديا على الواقف وحقه في تعيين

جهة البر التي يريد، وكذلك يعد تعديا على حقوق المنتفعين بالوقف لزوال تعيينهم بالانتفاع، أو دخول غيرهم معهم، فعلى هذا القول لا يجوز استبدال الوقف مطلقا، عقارا كان أو منقولا، وهذا ما ذهب إليه ابن الماجشون من المالكية، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية، واختاره بعض الحنابلة كابن تيمية، والقول بمنع استبدال الوقف منقول عن الإمام مالك ، "قال الإمام مالك: لا يباع العقار الحبس، ولو خرب، وبقاء أحباس السلف دائرة، دليل على منع ذلك"(١).

وقد أفتى بذلك الإمام ابن تيمية ، ولكن هذا على خلاف المشهور من مذهب الحنابلة القائل بصحة بيع الوقف واستبداله بمثله إذا تعطلت منافعه حتى ولو كان الوقف مسجداً. (٢)

وخلاصة هذا الرأي الفقهي أنه لا يجوز التغيير في الوقف بأي شكل من الأشكال،بيعاً ،أواستبدالاً أو غير ذلك ؛ لأن في هذا تعديا على إرادة الواقف وشرطه ، وعلى الموقوف عليه ومنفعته، وصدور مثل ذلك التصرف ممن يدير الوقف باطل ولا ينفذ .

واستدل القائلون بعدم جواز بيع الوقف أو استبداله بالكتاب والسنة:

فمن الكتاب قوله تعالى: { يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}(٣).

وقوله سبحانه وتعالى في الوصية: { فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا

---

(١)النوادر والزيادات لابن رشد الجد (٢٢/١٢)، الفواكه الدواني (١٦٤/٢).

(٢)الفتاوى الكبرى (٤٣٣/٥)، الإنصاف (١٠٤/٧).

(٣) سورة المائدة – الآية ١ .

إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[١].

وجه الدلالة: أن معنى التبديل يشمل الإنكار، ويشمل أيضا التغيير، ومن ثم يدخل في المعنى التغيير في الوقف؛ لأن الوصية والوقف يشتركان في كونهما من عقود التبرعات المقصود بها القربة.

ومن السنة استدلوا بما رواه البخاري عن نافع، عن ابن عمر – رضي الله عنهما : أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وكان يقال له ثمغ، وكان نخلا، فقال عمر: يا رسول الله إني استفدت مالا، وهو عندي نفيس...، فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم: "تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره ... الحديث"[٢].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يستصرف في الوقف بما يزيل الملك عنه، كالبيع أو الهبة أو التوريث ،وفي ذلك دلالة واضحة بأن الوقف لا يصح بيعه ولا يجوز استبداله لوجود النهي الصريح على ذلك.

وذهب جمهور الفقهاء: إلى جواز التغيير والتبديل في الوقف، ولو كان بالبيع ،بشرط أن يكون في البيع أو الاستبدال للوقف مصلحة راجحة ، كما لو تعطلت منافع الوقف،أو اندثرت.

فذهبوا إلى جواز استبدال الوقف مطلقا، عقارا كان أو منقولا، وهذاما

---

(١) سورة البقرة – الآية ١٨١.

(٢) ثمغ بفتح الثاء وسكون الميم هو : موضع مال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه قد وقفه ، والحديث رواه البخاري في صحيحه ح (٢٧٦٤) ١٠/٤ .

ذهب إليه المالكية، ، وأصح الوجهين من مذهب الشافعية، والقول الراجح عند الحنابلة، إلا أن الحنفية قالوا: لا يستبدل إلا بإذن القاضي.(١)

وذهب فريق من القائلين بالجواز إلى التفرقة بين العقار والمنقول في الاستبدال أو البيع للوقف فقالوا، يستبدل المنقول إذا تعطلت منافعه، ولا يستبدل العقار، إلا إذا كان في ذلك مصلحة كبيع مسجد اندثرت منافعه لشراء مسجد آخر في منطقة عامرة ، وهو القول الراجح عند الحنابلة.

قال ابن قدامة: "وجملة ذلك أن الوقف إذا خرب، وتعطلت منافعه كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتا، ولم يمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه، وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله، ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته، ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع منه بيع جميعه"(٢).

دليل القائلين بجواز استبدال الوقف أو بيعه للمصلحة:

بما رواه الطبراني من طريق أبي نعيم، ثنا المسعودي، عن قاسم، قال: قدم عبد الله وقد بني سعد القصر، واتخذ مسجدا في أصحاب التمر، فكان يخرج إليه في الصلوات، فلما ولي عبد الله بيت المال نقب بيت المال، فأخذ الرجل، فكتب عبد الله إلى عمر، فكتب عمر أن لا تقطعه، وانقل المسجد، واجعل بيت المال مما يلي القبلة، فإنه لا يزال في المسجد من يصلي، فنقله

(١) البحر الرائق٥/٢٣٧ ،حاشية ابن عابدين ٤/٣٧٦ المغني (٥/ ٣٦٨).

(٢) المغني (٥/ ٣٦٨).

عبد الله وخط هذه الخطة ... [1]

فالأصل أن الوقف يظل كما هو لا يباع ولا يستبدل؛ ولكن جاز ذلك في المنقول إذا تعطلت منافعه؛ لأنه لا يرجى عودها ، بخلاف العقار فإن المنفعة لا تنعدم بالكلية، فيمكن إصلاحه وذلك بإجارته سنين فيعود كما كان، وإذا تعطلت منافع العقار في وقت ، فقد تعود في وقت آخر، وبقاء أوقاف السلف موجودة دليل على منع بيع الوقف في حال كونه عقارا ،إلا أن يكون العقار الموقوف قد احتيج إليه للمصلحة العامة كتوسعة المسجد والطريق العام والمقبرة العامة، فيجوز بيع الوقف لذلك؛ لأن نفع المسجد والطريق والمقبرة أكثر من نفع الموقوف عليهم، فهو باب تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ويتبين من جملة هذه الأقوال الفقهية أن استبدال الوقف إذا تعطل أو بيعه، من باب الضرورة خاصة إذا تغيرت الظروف الإقتصادية والأحوال الاجتماعية وحاجات الناس عن زمن الواقف، فالمطلوب في هذه الحالة وجود قدر من المرونة في استشراف مقاصد الواقفين حتى لا نجمد

---

(١) مجمع الزوائد للهيثمي ح(١٠٦٥٤) ٢٧٥/٦ ،الناشر: مكتبة القدسي القاهرة ١٤١٤ -١٩٩٤.

قال : رواه الطبراني ، والحديث رجاله رجال الصحيح، يقول ابن عقيل الحنبلي في ذلك:" بأن الوقف إذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض: وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى ، وجمودنا مع العين مع تعطيلها تضييق للغرض، ويقرب هذا من الهدي إذا عطب، فإنه يذبح في الحال، وإن كان يختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن" ، معونة أولي النهى ٢٦٨/٥.

بإرادتهم عند قصد ظاهر ، مما يؤدي في النهاية لتعطيل منافع الوقف وخرابها، و تعطيل الوقف لا يحصل به مقصود الواقف، ولا الموقوف عليه ولا المقصد الشرعي العام من الوقف.

المبحث الخامس

أثر مخالفة الإرادة الوقفية على نفاذ التصرف في الوقف

إن الأصل لصحة التصرف في الوقف هو مراعاة إرادة الواقف، فلا يمكن التصرف في الوقف بعيدا عن إرادة الواقف، وهذا يسرى على جميع أعمال التصرف في الوقف ، فإرادة الواقف ومقصده تجب مراعاتها في تعيين المنتفعين بالوقف ،والمبالغ المالية التي تصرف إليهم ،والاستثمار في الوقف من عدمه،وتعميره وغير ذلك من التصرفات التي يقوم بها من يدير الوقف ؛ لأن قصد الواقف هو الموجه الرئيس لكيفية التصرف في الوقف، فليس لمن يتولى إدارة الوقف مخالفة قصد الواقف أو شرطه، فإذا ما تصرف مدير الوقف بما يخالف فيه إرادة الواقف وقصده ، أو شرطه فإن تصرفه في هذه الحالة يكون عرضة للبطلان ؛ لأن الفقهاء يعتبرون يد من يدير الوقف يد أمانة على مال الوقف، فالفقهاء يقسمون اليد على المال بشكل عام إلى قسمين: يد أمانة، ويد ضمان، فيد الأمانة: هي حيازة الشيء أو المال نيابةً لا تملكاً، كيد المودع، والمستعير والشريك، والمضارب، وناظر الوقف، والوصي.[1] ، فمدير الوقف يمكن أن يكون الواقف نفسه

---

(١)عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٩٣٦/٣ ، المغني ١٦٠/٩ .

(١) جواهر الإكليل على مختصر خليل ٢٠٥/٢ ،مغنى المحتاج ٥٢٢/٣ ،الكافي في فقه الإمام أحمد ٢٥٠/٢

(٢) الدر المختار ٢٩٧ ، الشرح الكبير للدرديري ٢٩٨/٤.

والواجب عليه ألا يخرج في تصرفه عن الأصول والأهداف الشرعية العامة للوقف، وما أراده هو من الوقف

ولا يعتبر نفسه أنه يتصرف في ملكه ؛ لأن الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك الواقف كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء[١]. أما إذا كان من يدير الوقف شخص آخر غير الواقف ،فيجب عليه أن يراعي في تصرفه على الوقف إرادة الواقف وقصده؛ لأن قصد الواقف كنص الشارع لايمكن إغفاله أو التصرف بالمخالفة له ، ومعنى ذلك أن يده على مال الوقف يد أمانة ،والأمين شرعا لايضمن ما تلف إلا إذا ثبت تعديه أو تفريطه ، فالوقف كأي مال عرضة للتخريب والضياع والنهب من ذوي النفوس الضعيفة والمريضة وضعاف الإيمان ، ولذلك وضعت الشرعية الإسلامية عقوبة لمن تسول له نفسه من متولين الوقف الإعتداء على الأموال الوقفية وهى استحقاقه للعزل ، وضمانه فيما اعتدى أوفرط. [٢]

فلو شرط الواقف في وقفه أن يكون الوقف على أولاده وذريته، وشرط أن توزع غلة الوقف بالتساوي بين الذكر والأنثى منهم، أو شرط أن توزع على حسب الفريضة الشرعية في الإرث، للذكر مثل حظ الأنثيين، أو شرط أن يبدأ أولاً بالفقراء من ذوي قرابته، أو شرط أن يكون العقار للتأجير فقط، أو أن يكون للسكنى فقط ، فكل تلك الشروط وأمثالها يجب على من يدير الوقف إتباعها وعدم مخالفتها ؛لأنها تدل على إرادة الواقف

---

(١)الخرشي على مختصر خليل(١٠٠/٧)، الشرح الكبير للدرديري (٩٦/٤). قال ابن مفلح: "ولأن الوقف متلقى من جهته فاتبع شرطه ونصه كنص الشارع" المبدع (٣٣٣/٥).

وقصده، ولا يمكن لمدير الوقف أن يتصرف بالمخالفة لما شرطه الواقف، إلا إذا اشترط الواقف شروطاً تخالف مقتضى الوقف ،أو المصلحة الشرعية المرادة من الوقف، فلا ينفذ شرطه حينئذ.(١)

فإن خالف مدير الوقف ما اشترطه الواقف ضمن، ولاتنفذ هذه التصرفات المخالفة لإرادة الواقف،وأصبح مستحقا للعزل ؛ لأنه متعد على إرادة الواقف، وكذلك يعزل مدير الوقف إن ظهر فسقه، حتى لو شرط الواقف عدم عزل مدير الوقف مطلقا فلا يعمل بشرطه في هذه الحالة.

فلو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة،والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم يفض ذلك إلى الإخلال بالمقصود الشرعي(١)، ومن الأمثلة على التصرفات المخالفةلإرادة الواقفين والتى تؤدي إلى بطلان تصرف مدير الوقف، كأن يصرف ريع الوقف أو جزءا منه مع المخالفة لإرادة الواقفين، الإستيلاء والنهب للأموال الوقفية، عدم تعهد الوقف بالصيانة والترميم والإعمار حتى خرب الوقف وتوقفت منافعه، إفتقاد متولى الوقف للكفاءة والأهلية الإدارية والفنية لإدارة الوقف حتى أدى ذلك لخراب الوقف و ضياع أمواله، المخالفة الصريحة لشروط الواقفين دون وجود ضرورة شرعية لذلك، كل هذه التصرفات تقع باطلة ولا تنفذ ، مع ضمان مدير الوقف كل ما يترتب على هذه التصرفات الباطله.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥٠١/٢ .

الخاتمة

إن موضوع الإرادة الوقفية للواقف من الموضوعات التي لها أثر كبير فيما يتعلق بكيفية التصرف في الوقف ، وحدود ذلك التصرف ،وقد تبين من خلال استعراض أقوال الفقهاء وأدلتهم فيما يتعلق بإرادة الواقف وما لها من أهمية وتأثير على التصرف في الأموال الوقفية ، وبيان مدى عناية الفقهاء بإرادة الواقف بإنزالها منزلة كبيرة ، بأن جعلوها في منزلة النص في الاعتبار والدلالة؛لأنها تدل على مقصود الواقف ، فقالوا: (شرط الواقف كنص الشارع)، والمقصود في الدلالة على المراد لا من جميع الوجوه ؛ لأن الواقف له قصد من الوقف فمن الواجب على القائمين على إدارة الوقف احترام تلك الإرادة والمقصد في جميع ما تدل عليه ،سواء فيما يتعلق بالمنتفعين بالوقف وأعدادهم وأصنافهم أو كيفية توزيع ريع الوقف ، أو استغلال الوقف، أو غير ذلك من الأمور التي استعرضتها في جوانب البحث، ومن ناحية أخرى نجد أن الفقهاء مع احترامهم لإرادة الواقف إلا أنهم لم يقفوا أمامها جامدين ،إذا احتاجت مصلحة الوقف أو مصلحة الواقفين قدرا من المرونة ؛ لتحقيق المصلحة الشرعية للوقف ، باعتبارها الضابط الأساسي للتصرف في الوقف حتى بالنسبة للواقف ذاته، كما لو احتاج الوقف إلى تعمير وصيانة ،أو استبداله بغيره ، أو استثمار أموال الوقف لزيادة عوائده ، وغير ذلك من الأمور التي تقتضيها المصلحة الشرعية العامة للوقف ،فيمكن التوسع في تفسير إرادة الواقفين ومقاصدهم في تلك الحالة،وذلك يحتاج بذل الوسع في الاجتهاد الفقهي فيما يتعلق بذلك الأمر بغرض الوصول للاستفادة من هذا المورد المالي الكبير ،وحتى نشجع الناس على الإقدام على الوقف طالما عرفوا أن إرادتهم في التصرف في الوقف معتبرة ومحل تقدير.

مراجع البحث

أولا: القرآن الكريم

ثانياً : كتب الحديث وشروحه :

- أحمد بن حنبل الشيباني ــ مسند أحمد ــ مؤسسة قرطبة بمصر .
- البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى ، صحيح البخارى – تحقيق د/ مصطفى ديب البغا – دار ابن كثير – بيروت – الطبعة الثالثة عام ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م .
- الترمذى: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة– سنن الترمذى أو الجامع الصحيح – تحقيق / أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربى – بيروت، وطبعة دار الفكر – بيروت – بتحقيق / صدقى محمد جميل العطار، عام ١٤١٤هـ– ١٩٩٤م .
- الطبرانى: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى المعجم الصغير – والمسمى بالروض الدانى– تحقيق / محمد شاكر محمود الحاج ، المكتب الإسلامى – دار عمار – الطبعة الأولى عام ١٤٠٥هـ .
- النسائى: أبو بكر عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى– سنن النسائى والمسماة بالمجتبى من السنن– تحقيق د. عبد الفتاح أبو غدة ، مكتبة المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة الثانية عام ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ، وهى مذيلة بأحكام الألبانى عليها .
- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، بيروت، دار الكتب العلمية.

ثالثاً : كتب اللغة :

- ابن منظور : محمد بن مكرم الإفريقي، لسان العرب، ط٣ ،دار صادر بيروت،١٤١٣هـ.
- الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تاج اللغة وصحاح العربية ، دار العلم للملايين – بيروت – الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م.
- الرازى: محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى، مختار الصحاح– دار التراث العربي للنشر بمصر.–
- الزمخشرى: جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشرى – أساس البلاغة – الهيئة المصرية العامة للكتاب ، الطبعة الثالثة عام ١٩٨٥م .
- الفيروز أبادى: مجد الدين بن يعقوب الشيرازى – القاموس المحيط المصرية العامة للكتاب عام ١٩٧٩م .

رابعا: كتب أصول الفقه:

- التفتازانى: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى الشافعى– شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح فى أصول الفقه – مطبعة السرخسي: شمس الأئمة السرخسي الحنفي – دار المعرفة بيروت – أصول السرخسي.
- الشوكاني: محمد بن علي – إرشاد الفحول– المطابع الأميرية مصر–.
- الشيرازي:أحمد بن علي بن عبدالله– اللمع في اصول الفقه دار الكتب العلمية بيروت – ١٤٢٤ –٢٠٠٣ –.

- الغزالي:محمد بن محمد – المستصفى مع فواتح الرحموت، مصر، المطبعة الأميرية، ١٣٢٢هـ.
- الفخر الرازي:أبو عبدالله فخر الدين محمد بن عمر– المحصول في علم الأصول، تحقيق طه جابر العلواني، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، الطا١بعة الأولى.
- سيف الدين الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، بيروت، دار الفكر، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

خامساً : كتب المذاهب الفقهية:

أ – الفقه الحنفي:

- ابن عابدين: محمد أمين الشهير بابن عابدين – حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار – الشهيرة بحاشية ابن عابدين – مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر – الطبعة الثانية عام ١٣٨٦هـ–١٩٦٦م .
- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. الناشر: دار الكتاب الإسلامي ، طبعة ثانية، بدون تاريخ –
- السرخسي: شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى – المبسوط – دار المعرفة – بيروت عام ١٤٠٦هـ .
- الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – دار المعرفة – بيروت – الطبعة الثانية عام ١٩٨٦م .
- المرغيناني: شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن على بن عبد

الجليل أبو بكر المرغينانى الرشدانى– الهداية شرح بداية المبتدى – مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر الطبعة الأخيرة عام ١٩٣٧م .

ب– الفقه المالكي:

- ابن رشد الجد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، النوادر والزيادات الناشر : دار الغرب الإسلامي ، طبعة ثانية ١٤٠٨هـ /١٩٨٨م –.
- ابن رشد الجد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل الناشر: دار الغرب الإسلامي طبعة ثانية ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م –.
- ابن فرحون: برهان الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون – تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام – المطبعة البهية بمصر عام ١٣٠٢هـ .
- الدردير: أحمد بن محمد بن أحمد العدوى أبو البركات الدردير ــ– الشرح الصغير – الشركة المصرية للطباعة والنشر عام ١٩٨١م.
- الدسوقي: لمحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ومعه الشرح الكبير على مختصر خليل للشيخ أحمد الدرديري، الناشر: مصطفى البابي الحلبي – القاهرة ، بدون طبعة وتاريخ –.
- الزرقاني:عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، شرح الزرقاني على مختصر خليل– دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،ط١٤٢٢،١ هـ – ٢٠٠٢م.

- القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي ،الشهير بالقرافي أنوار البروق في أنواء الفروق ،المعروف بالفروق.،طبعة :درا الكتب العلمية بيروت.
- النفراوي: شهاب الدين أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، النفراوي الأزهري المالكي- الفواكه الدواني،طبعة دار التراث للطبع والنشر.

جـ – الفقه الشافعي:

- الرملي: شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى الشهير بالشافعى الصغير- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج – دار الفكر – بيروت (ب.ت).
- الشربينى الخطيب: شمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الخطيب الشافعى – الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع – الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ١٣٩٤هـ- ١٩٧٤م.
- الماوردى: أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية – مراجعة د. محمد فهمى السرجانى – المكتبة التوفيقية بالقاهرة عام ١٩٧٦م.

د – الفقه الحنبلى:

- ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد بن أحمد بن قدامة- المغنى – مكتبة الجمهورية العربية بمصر
- ابن تيمية: أبو العباس تقى الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام النميرى الحرانى الدمشقى المعروف بابن تيمية – فتاوى ابن تيمية – مكتبة ابن تيمية – الطبعة الثالثة عام ١٤٠٦هـ.

- الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي مختصر اختلاف العلماء دار البشائر الإسلامية – بيروت – الطبعة: الثانية، ١٤١٧.
- منصور: منصور بن يونس إدريس البهوتي ، كشاف القناع على متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال دار الفكر، بيروت، ط١: ١٤٠١ه.

هـ– الفقه الظاهري:

- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري – المحلى بالآثار، دار الفكر بيروت.

و – قواعد الفقه:

- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر.تحقيق محمد الحافظ، دمشق، دار الفكر، ١٩٨٣م، (ط١)–
- أحمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، تصحيح وتعليق مصطفى أحمد الزرقاء.دار القلم، دمشق، ط٢: ١٤٠٩ه
- السيوطي: جلال الدين السيوطي المصري، الأشباه والنظائر الناشر: دار الكتب العلمية، طبعة أولى ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
- العز بن عبد السلام – قواعد الأحكام في مصالح الأنام – الناشر دار القلم دمشق – ط ١ – ٢٠٠١.

ز – الكتب الحديثة والمعاصرة:

- عبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف، مصر، ١٩٥٣م – علم أصول

الفقه، دار القلم ،ط٨ .

- محمد فؤاد رشاد: قواعد تفسيرالمعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي- دار الفكر الجامعي الأسكندرية،٢٠٠٢.
- محمد سعد اليوبي: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة للنشر والتوزيع،ط١: ١٤١٨هـ/١٩٩٨م .
- محمد الدبيان: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة – مكتبة الملك فهد ،ط٢، ١٤٣٢.
- مصطفى الزرقاء: أحكام الوقف، عمان، دار عمار ودار البيارق، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، (ط٢).
- منذر قحف: الوقف الإسلامي تطوره وإدارته وتنميته، بيروت، دار الفكر المعاصر، ودمشق، دار الفكر، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ١٤٢٧.
- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر – سوريَّة – دمشق، ط٤