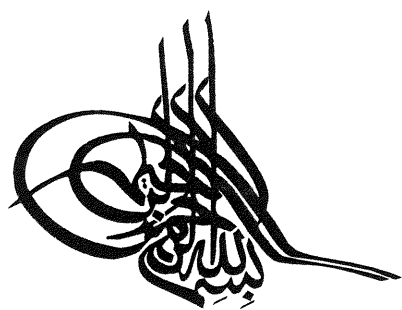
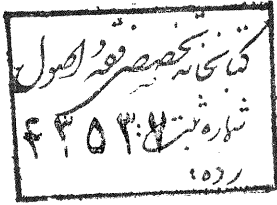


بحوث
في الفقه المعاصر





بحوث في الفقه المعاصر

سماحة الشيخ
حسن محمد تقي الجواهري

الجزء السابع

دار الفکر للطباعة

هوية الكتاب

اسم الكتاب: بحوث في الفقه المعاصر/ج7

تأليف: الشيخ حسن محمد تقي الجواهري

القطع: 24 × 17 سم

الإخراج: مؤسسة المنتدى

تصميم الغلاف: حسين موسى

الصفحات: 456 صفحة

الطبعة الأولى

1432 هـ - 2011 م

جميع حقوق النشر محفوظة ومسجلة ولا يحق لأي شخص أو مؤسسة أو جهة إعادة طبع أو ترجمة أو نسخ الكتاب أو أي جزء منه إلا بترخيص خطي من المؤلف والناشر تحت طائلة الشرع والقانون.

الناشر



Email: arefli@hotmail.com
www.alaref.net

شركة العارف للأعمال ش.م.م.

بيروت - لبنان

TLF: 00961 1 452077

+ 00961 70 839503

العراق - النجف الأشرف/الميدان

TEL: 00964 33 370636

+ 07801327828

Url: www.alaref.net

Email: arefli@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمّد وآله الطيبين الطاهرين .

وبعد: هذا هو الجزء السابع من "بحوث في الفقه المعاصر" تعرّضنا فيه لما اجتمع عندنا من أبحاث اشتركنا فيها في مجامع فقهية، كمصطلح التوريق والتورق، وظاهرة التعبّد التي لم يُتعرّض لها في بحث أصول الفقه، ويذكرها الفقهاء دائماً في المباحث الفقهية، كما تعرّضنا فيه لبحث استنساخ الأعضاء .

كما ذكرنا في هذا الجزء: ما اشتركنا فيه بندوقتي: فقه الاختلاف ومصطلح أهل البيت بين الشيعة والسنة "في قطر" بدعوة من الجامعة الأكاديمية للعلوم الإسلامية في قطر .

وأيضاً: في هذا الجزء مبحثان مهمّان من أبحاث الوقف:

الأوّل: وقف السندات والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، الذي دعينا في الكتابة فيه من قبل الأمين العام لمجلس مجمع الفقه الإسلامي في جة في دورته التاسعة عشر التي أقيمت في الشارقة في سنة ١٩٠٩م ١٤٣٠هـ .

الثاني: أحكام الوقف، وهو بحث دعينا للكتابة فيه من قبل رئيس اللجنة العلمية في وزارة الأوقاف في الكويت الأستاذ الدكتور خالد

المذكور. وكان هذا البحث شاملاً لأكثر مباحث الوقف على رأي المذاهب السبعة (الإمامية، الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة، الزيدية، الظاهرية) وقلماً تعرضنا فيه لرأي الإباضية بسبب انعدام مصادرهم عندنا، فكان بحثاً شاملاً جامعاً لأُمّهات مسائل الوقف على المذاهب السبعة.

ولا بأس بالتنبيه إلى أنّ أكثر هذه الأبحاث جديدة الطرح رغم قدم بعضها، فالوقف وإن كان بحثاً قديماً إلا أنّنا استعرضنا فيه ما استجدّ من أبحاث جديدة على ساحة الوقف كما هو واضح لهن يسبر غور الكتاب بالقراءة الدقيقة.

ولا أنسى أن أنبّه (كما نبّهنا من قبل) إلى أنّ هذه الأبحاث مطروحة للمناقشة والبحث العلمي، وليست في مجال الفتوى والعمل، فلا يجوز لأحد أن يعمل بهذه الآراء المطروحة هنا حتّى لو كان الدليل قوياً، فالواجب على المكلفين الرجوع في أعمالهم إلى مراجعهم من أهل الفتوى (رضوان الله عليهم).

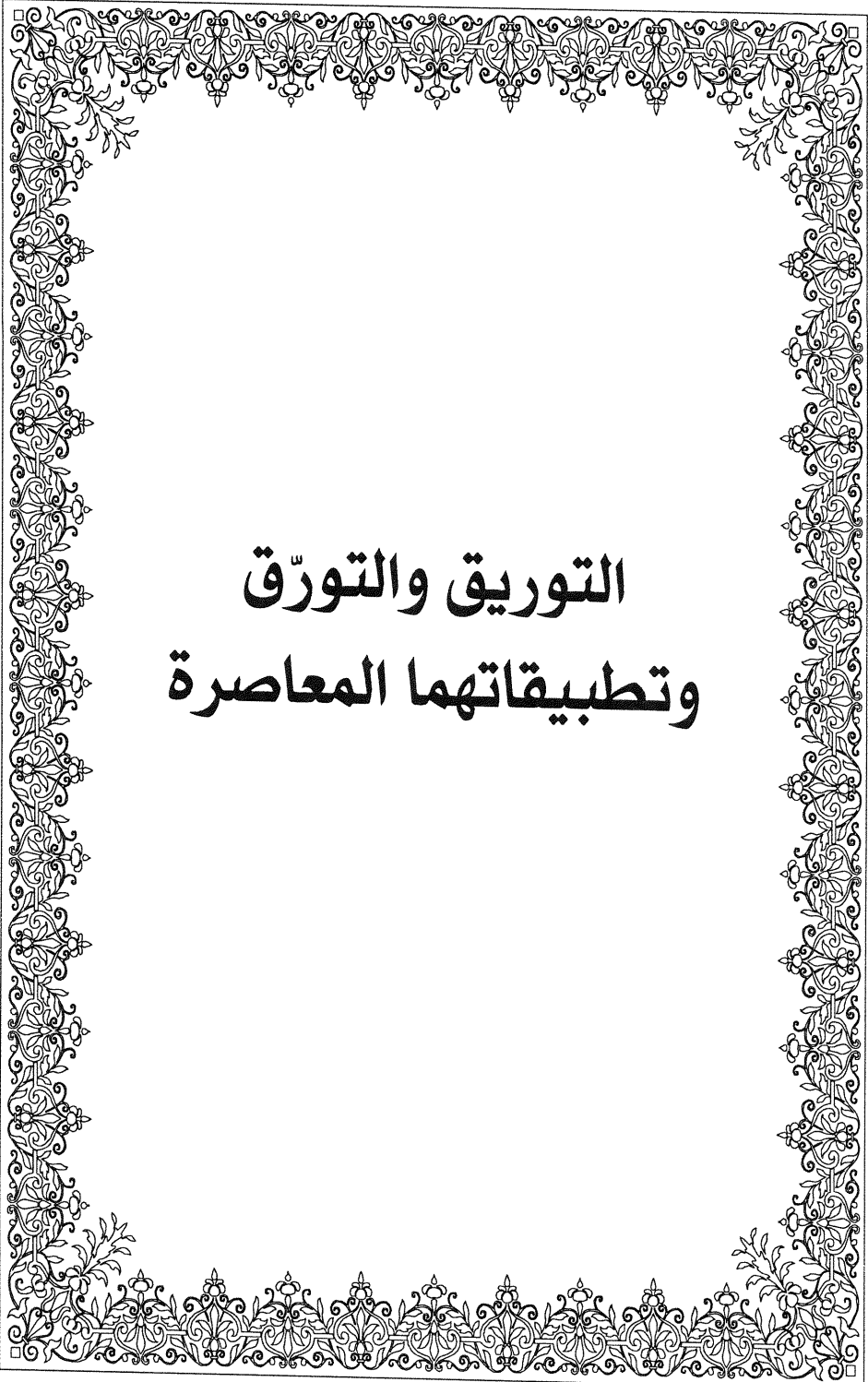
وأخيراً: لا يسعني إلا أن أهدي ثواب هذا الجهد الكريم إلى روح والدي الشهيد آية الله الشيخ محمّد تقي الجواهري (قدس سره) الذي أُسْتُشْهِد في العراق في زمن الطاغية صدام، فإلى روحه الطاهرة السعيدة أهدي هذه المجهود الكريم والحمد لله أولاً وآخراً.

حسن محمّد تقي الجواهري

٧ رمضان المبارك ١٤٣١ هـ. ق

٢٧/٥/١٣٨٩ هـ. ش

١٨/٨/٢٠١٠ م

A decorative border with intricate floral and scrollwork patterns, featuring repeating motifs of leaves, flowers, and scrolls, framing the central text.

التوريق والتورق وتطبيقاتهما المعاصرة

بسم الله الرحمن الرحيم

من المفاهيم الاقتصادية الإسلامية، مفهوم التوريق والتورق، وهما مفهومان شرعيان يقومان مقام سندات الخزنة الربوية التي تلتخص في التزام دافعها بدفعها مع فائدة منسوبة إليها أو نفع مشروط.

وفي هذا البحث نودّ أنّ نبين هذين المفهومين مع أحكامهما وتطبيقاتهما المعاصرة فنقول:

التوريق:

والتوريق في اللغة: هو مصدر ورّق. يقال ورّق الشجر: إذا خرج ورقه، وورّق الشجر: أخذ ورقه. وأورق الشجر: أي خرج ورقه أورق، وأورق الشخص: إذا كثر ورقه (أي ما له).
إذن التوريق لغة: هو الحصول على الورق إمّا بظهوره وإمّا بأخذه من محله^(١).

التوريق اصطلاحاً:

وللتوريق اصطلاحاً:

الأول: وهو ما يسمّى بالتوريق التقليدي الذي هو عبارة عن تحويل الديون إلى أوراق مالية (سندات) متساوية القيمة قابلة للتداول، وهذه السندات تمثّل ديناً بفائدة لحاملها في ذمة مصدرها.

(١) انظر المعجم العربي الأساسي / لاروس / ١٣٠٢.

وحكمها الشرعي: هو عدم جواز إصدار هذه السندات لأجل تداولها بفائدة.

الثاني: وهو ما يسمّى بالتوريق الإسلامي الذي هو عبارة عن إصدار وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو نقود أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون) قائمة فعلاً أو سيتمّ إنشاؤها من حصيلة الإكتتاب، وتصدر هذه الشهادات وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه وبعبارة أخرى: إنّ التوريق الشرعي هو تحويل الأدوات المالية الاستثمارية (كالمضاربة والشركة، الشرعية، والاستصناع والمزارعة والمساقاة والمغارسة والسلم وإجارة المنفعة وأمثالها) إلى أوراق مالية يسهل تداولها بيعاً وشراءً في أسواق الأوراق المالية. والغرض من إيجادها هو تحويل المشروعات الكبيرة إلى سيولة نقدية عند الحاجة إليها.

وكل ورقة مالية (من التوريق الإسلامي) هي وثيقة أو سند مشارك في الربح والخسارة فليست هي سندات فائدة محرمة بل هي تمثل شركة على الشيوع مع بقية ملاك الأوراق.

وهذه الورقة المالية تقوم مقام الحقّ "الحصة المشاعة المملوكة" في الحياة والقبض والتداول، وهي أوراق تمثل حصصاً متساوية في ملكية المال.

والمال المملوك: قد يكون عيناً أو منفعة عين، وقد يكون نقداً أو ديوناً في ذمة الغير في بعض مراحل المال الذي تمثله الورقة، وقد يكون المال مشروعاً استثمارياً يشمل خليطاً من ذلك كله.

وهذه الورقة المالية قابلة للتداول بالبيع والهبة والرهن والإرث وغيرها

من التصرفات الشرعية، لأنها تمثل حصّة شائعة من المال، فحكمها حكم المال الذي تمثله.

وقد يطلق على هذه الأوراق المالية كلمة الصكوك، أو الصكوك الاستثمارية.

والمصدر لهذه الصكوك قد تكون مؤسسة مالية كالبنك بصفته منظم للإصدار نيابة عن مصدر الصك. وقد تكون هذه المؤسسة المالية هي المديرية للإصدار والاستثمار وأمينه عليه ومسوّقة له ومتعهدة بتغطية ما لم يكتب فيه منه على أن تأخذ أجرة للقيام بهذه الأعمال.

التأصيل الشرعي للتوريق الإسلامي:

إنّ هذه الأوراق المالية قد تكون حاكية عن شركة موجودة في الخارج قد حوّلت أملاكها إلى أوراق بحصص متساوية، وبذلك ستكون الأوراق المالية حاكية عن حصص من الأعيان والمنافع والحقوق والنقود والديون.

وقد تكون شركة يراد إنشاؤها في الحال لأجل عمل معيّن في المستقبل، فهي أوراق تمثل حصّة من النقود فقط.

وعلى هذا: فالدخل في الشركة على أساس شراء أوراق مالية تمثل حصّة مشاعة فيها هو أمر جائز شرعاً من باب أنّه عقد خاضع لشروط العقد الصحيحة وقد قال الله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١).

والموجب في الصورة الأولى: هو مصدر الأوراق المالية "وقد يكون البنك ممثلاً عنهم". والقابل هو المشتري لهذه الأوراق.

أما الصورة الثانية: "إذا كانت الشركة تمثل نقوداً يراد استثمارها فيما بعد

في مشروع معيّن " فالموجب هو صاحب المال والقابل هي الشركة (العامل فيها).

ومن الواضح هنا: أنّ العلاقة بين مصدر الأوراق والمستفيد منها هي علاقة مالك بعامل أو مالك بوكيل في العمل.

وبعد انتهاء فترة الاكتتاب (الإيجاب والقبول):

يكون حامل الورقة مأذوناً في التداول ولكن:

١ - إذا كان رأس مال المشروع المتجمع بعد الاكتتاب وقبل مباشرة العمل لا يزال نقوداً، فإن تداول الورقة يعتبر جائزاً (على مذهب مشهور علماء الإمامية) إذا كان بغير جنس ما تمثله من نقد، ويعتبر غير جائز إذا كان بنفس الجنس مع الزيادة وأما من دون زيادة فهو جائز.

٢ - إذا صار رأس المال كلّ ديناً في ذمّة آخر "لقيام الشركة بشراء كمية من الحديد سلماً" فالتداول للورقة يكون عبارة عن بيع المال الذي في ذمّة الآخرين وهو ما يسمّى ببيع الدين، وهو مختلف في جوازه حيث ذهب البعض إلى جواز أن يباع الدين بأقلّ منه أو أكثر أو بالمساوي نقداً، لأن روايات النهي عن بيع الدين بالدين لا تشمل هذه الصورة، بل لا تشمل ما إذا كان الثمن ديناً أيضاً حيث يكون الدينان قد حصلا بعد العقد، بينما روايات النهي عن بيع الدين بالدين ناظرة إلى ما إذا كان الدينان موجودين قبل العقد ويحصل ببيع أحدهما بالآخر.

ولكنّ هناك مَنْ ذهب إلى حرمة بيع الدين بالدين في الذمّة وإن حصل الدينان بعد العقد.

وعلى هذا الرأي الأخير ينحصر جواز بيع الدين بالنقد فقط.

٣ - إذا صار رأس المال موجودات مختلطة من نقود وديون وأعيان

ومنافع وحقوق بعد عمل الشركة في الأموال المشتركة (المضارب فيها)، أو كانت الشركة فيها أعيان ومنافع وحقوق ونقود وديون قبل بيع أوراقها للآخرين، فيجوز تداول هذه الأوراق وفقاً للتراضي بين الطرفين، لأن المعاملة بين ملاك موجودات الشركة من أعيان ومنافع ونقود وديون وبين المشتري لها.

٤ - ومن الواضح أنّ هذه الأوراق المالية تشترك في استحقاق الربح بالنسبة المحددة وتحمل الخسارة بقدر الحصة التي تمثلها الورقة المالية، ولا توجد لها نسبة من الربح محدّدة مسبقاً من قيمته الاسمية.

أمثلة للتوريق:

١ - بيع السّلم: حيث تحتاج الدول الإسلامية إلى تمويل المشاريع للبنية التحتية، ويمكن للدولة أن تنهج منهجين في تمويل هذه المشاريع.

أ - القرض من صندوق النقد الدولي والبنوك الربوية في العالم فتخضع للشروط المذلة وتقع تحت الهيمنة الخارجية.

ب - التوجّه إلى السيولة الموجودة في الدول الإسلامية نفسها لدى الميسورين فتناشدهم للاشتراك في شراء السلع سَلَمًا، فتحصل على مردود جيّد أكثر مردوداً من وضعها في البنوك العالمية الأجنبية.

وواضح أنّ الاتجاه الثاني هو المتعيّن حيث تكون الفائدة للطرفين، للدولة حيث لا تخضع للشروط الخارجية المذلة والمهيمنة عليها، ولأصحاب السيولة الذين هم رعاياها حيث يتحسّن حالهم بالحصول على الربح الجيّد بدلاً من الربح الزهيد الذي يحصلون عليه لو وضعوا أموالهم في البنوك الخارجية. بالإضافة إلى عدم مساعدة الدول الأجنبية المناهضة للإسلام والمسلمين بالانتفاع من أموال المسلمين لتتوجّه ضدّ النهج الإسلامي بالسيطرة السياسية وإضعاف الاقتصاد في الدول الإسلامية.

وواضح أيضاً إنّ هذا الاتجاه هو بديل عملي للربا، فلا اقتراض ربوي من الدولة ولا إقراض ربوي من أصحاب السيولة فالشراء السِّلْمِي للمعادن التي تستخرجها الدولة من منابعها يمكن المنتج من تمويل انتاج السلعة ويوفّر ربحاً للمشتري حيث يشتري السلعة بسعر رخيص لبيعها عند الحصول عليها بسعر أكبر. كما يعمل هذا الاتجاه على الحدّ من التضخّم واستقرار الأسعار في السوق. لأن الربا: يحمّل الإنتاج إضافة مالية هي سعر الفائدة، بينما البيع السِّلْمِي هو حسم (وخصم) من بيع يحصل عليه المشتري في المستقبل تتحكّم فيه أدوات العرض والطلب، فلاحظ.

وبعد بيان فائدة هذا البيع نقول: ذهب جمع كثير من الفقهاء إلى جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه.

وهناك من ذهب إلى عدم جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه باعتباره ديناً غير مستقر وهو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة^(١).

أقول: حتّى لو قلنا إنّ المسلم فيه هو دين في ذمّة الآخرين، فمن قال إنّ هذا الدين غير مستقر؟ وما معنى إنّ الدين غير مستقر؟

وقد يجاب بأن عدم استقرار الدين هو بمعنى عدم العلم بوجود السلعة في الزمان الذي يجب أن يدفعها البائع إلى المشتري.

ولكن مع هذا إذا كان لي دين على زيد ولم يتمكّن أن يدفعه إلى صاحبه فلماذا لا يمكن بيعه؟ هل يوجد نصّ على ذلك؟ الجواب لا نصّ على ذلك.

ثمّ نقول: إنّ التقنية الحديثة يمكنها التيقّن من وجود السلعة عند حلول الأجل كما لو باع كمية من النفط أو الحديد أو الرصاص سلّماً فهل يرقى

(١) راجع بحث الأستاذ عبد اللطيف الجناحي / رئيس مجلس إدارة بنك دار الاستثمار... البحرين، بحث قدّم للدورة التاسعة عشر في إمارة الشارقة / ص ١٩.

الشكّ إلى وجوده عند الاستحقاق ونحن نعلم مواصفاته وكميّاته المخزونة تحت الأرض ومدى استهلاكها الزمني؟

فعلى هذا يمكن القول بجواز بيع المسلم فيه قبل القبض .

نعم هناك روايات منعت من بيع السلعة قبل قبضها إلاّ أنّها مختصة بالمكيل أو الموزون كما عن مشهور علماء الإمامية قديماً وحديثاً وبعض أهل السنّة، وبعض قال إنّها مختصة بالمأكل والمشروب كما عن الإمام أحمد بن حنبل والمالكية^(١).

أمّا المنع من بيع المكيل والموزون قبل قبضه، فقد وردت فيه روايات صحيحة مثل صحيحة ابن حازم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن، فلا تبعه حتّى تقبضه إلاّ أن توليه، فإن لم يكن فيه كيل أو وزن فبعه^(٢). وغيرها من الأدلة.

وواضح إنّ المراد من القبض ليس هو إحراز مقدار المبيع ليتّم شرط معرفة مقدار المبيع في البيع الثاني إذ على هذا لم يكن فرق بين التولية وغيرها، بينما فرّقت الروايات بين التولية وغيرها فأجازت الأوّل دون الثاني.

وأما المنع من بيع الطعام قبل قبضه ففي أدلّته من الروايات التي وردت في مجاميعنا الروائية ما يفيدان علّة المنع هو الكيل وهي صحيحة الحلبي قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن قوم اشتروا بزاً... أ يصلح لأحدهم منهم بيع بزة قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه؟ قال عليه السلام: لا بأس به وقال: إنّ

(١) راجع بحوث في الفقه المعاصر ج ٣ / ٢٧٤ وما بعدها. وراجع المدوّنة الكبرى للإمام مالك في بحث السلف.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٢ باب ١٦ من أحكام العقود ح ١.

هذا ليس بمنزلة الطعام لأن الطعام يكال^(١). إذن لا خصوصية للطعام وإنما المدار على العلة وهو الكيل.

وعلى هذا الذي تقدّم: يمكن إصدار صكوك تمثل بيع كمية من السلع تسلّم بعد مدّة بضمن معيّن نقداً ويتمكّن صاحب الصك من بيعه قبل قبضه مرابحة ما لم يمكن كيلاً أو وزناً.

وأما إذا كان كيلاً أو وزناً (طعاماً مكيلاً أو موزوناً) فإن دلت النصوص المتقدّمة على المنع من بيعه مرابحة، فإن في جعله ثمناً لا يوجد أي منع من ذلك فليكن صاحب الصك يجعل صكه ثمناً لا مبيعاً، فيشتري به شيئاً آخر من غير جنسه.

وهذا الأمر يمكن جريانه في الاستصناع، الذي هو عقد على بيع شيء كلّي موصوف في الذمة وصفاً نافياً للجهالة محدد الثمن والزمن ومكان التسليم فأما أن يكون هذا العقد هو عقد سلم أو عقد يختلف عن بيع السلم، فيتمكن المشتري للسلعة المستنوعة بضمن نقداً أن يبيع هذه السلعة مرابحة للآخرين أو فلنقل ليجعل صك الاستصناع ثمناً لا مثنياً.

فالدولة التي لها ثروات طبيعية (كالألمنيوم والحديد والسجاد والقماش...) يمكن الاستفادة منها ببيعها سلماً، فتصدر صكوك بيع سلمي تمثل كميات من هذه السلعة المباعة في فترات متفاوتة بضمن عاجل وتسليم آجل، ويتمكّن المشتري من بيع هذه السلع إلى طرف ثالث مثلاً بضمن يزيد عن ثمن الشراء بالسلم أو يجعله ثمناً لا مثنياً لمن يستشكل في جعل مثنياً.

٢ - صكوك الإجارة: التي هي عبارة عن صكوك تصدرها الدولة أو أي مؤسسة تمثل منشآت مملوكة تقوم الجهة المالكة لها والمصدرة للصكوك

(١) وسائل الشريعة ج ١٢ باب ١٦ من أحكام العقود ح ١٠.

التي تمثلها ببيع الأصول لأصحاب الأموال ثم يقوم أصحاب الملك بتأجير هذه المنشآت إلى الدولة بعقد إجاري وتشترط الدولة شراء هذه الأملاك عند انتهاء أمد الإجارة بالقيمة الأصلية التي بيعت بها لأصحاب الأموال.

٣ - صكوك المضاربة: وهي عبارة عن صكوك ذات عائد مالي غير محدّد، ولكنه متوقّع استناداً إلى نشاط شركة المضاربة والعاملين بها المصدرين لصكوكها من خلال ميزانياتها المعروضة عبر السنوات الماضية ومؤشرات وتكون مدّة تلك الصكوك لفترات زمنية (خمسة سنوات أو أكثر أو أقل) وتوزّع الأرباح سنوياً أو نصف سنوي مع تقدير الشركة في تلك المدّة.

٤ - صكوك الطاقة: التي يمكن أن تصدرها جهات منتجة للطاقة (كالكهرباء مثلاً) حيث تقوم الجهات المالية بشراء كمية من الطاقة الكهربائية من الجهة المنتجة لها بثمن محدّد لزمن محدّد. ثم تكلف الجهة المشترية الجهة المنتجة ببيع تلك الكمية من الطاقة إلى جمهور المستهلكين وتكون المبالغ الحاصلة من عملية البيع إلى حساب الجهات المالية المشترية فتحصل على ربح نتيجة هذا العمل، كما أنّ الجهة المصدّرة للطاقة قد حصلت على ما يساعدها على توسيع نشاطها في العمل بدون حاجة إلى استقراض ربوي. ويمكن أن تقوم بهذه العملية شركات الماء والتلفون والغاز.

٥ - صكوك عقد المزارعة: قد يكون مصدر الصك مالكاً لمساحة من الأرض صالحة للمزارعة يرغب الحصول على تمويل لزراعتها، فالمشتري لهذه الصكوك هم مزارعون لهذه الأرض بأموالهم بقصد الحصول على حصّة من المحصول ويقوم بإصدار الصكوك إمّا مالك الأرض أو البنك وكالة عنه. وقد يكون مصدر الصك هو المزارع (فرداً أو شركة زراعية متخصصة في

المشروعات الزراعية) ولديها رأس مال كاف لتحقيق هذا الغرض إلا أنها ترغب في الحصول على مساحات من الأراضي الزراعية فتُصدر هذه الشركة صكوكاً لمن يشتري الأرض بماله بقصد الحصول على قسم من المحصول حسب الاتفاق بين الشركة وملاك الأراضي. ويقوم بإصدار الصكوك أمّا الشركة أو البنك نيابة عنها.

٦ - صكوك عقد المساقاة: فقد يكون المالك لمساحة واسعة من أشجار الفاكهة يرغب في رعاية هذه الأشجار من السقي والتهديب والتسميد ومعالجة الآفات الزراعية فيصدر صكوكاً لمن يتولّى رعاية هذه البساتين بأموالهم بقصد الحصول على قسم من الحاصل حسب الاتفاق فيما بين المالك والمساكين.

٧ - صكوك عقد المغارسة: قد يكون المالك لمساحات واسعة من الأرض الصالحة لغرس أشجار الفاكهة أو غيرها لا يملك المال الكافي للغرس فيصدر صكوك المغارسة لاستخدام حصيلتها في تمويل تجهيز الأرض للغرس ومدّ شبكات الري ومقدمات الغرس ثمّ غرس الشتلات للأزمة، فالحامل للصكّ يكون هو المغارس بماله فيستحقّ حصّة من الحاصل بعد بلوغه سنّ الأثمار.

التورّق:

التورّق لغة: مأخوذ من الورق (بفتح الواو وكسر الراء) وهي الدراهم المضروبة وقال أبو عبيد: الورق: الفضة كانت مضروبة كدراهم أو لا^(١).

ولا يوجد في اللغة كلمة تورّق، والأفعال المشتقة من الورق التي ذكرها

أهل اللغة تنحصر في الإيراق والاستيراق. فيقال: أورق الرجل إذا كثر ماله، ويقال: المستورق للذي يطلب الورق.

إذن التورق وضعه بعض الفقهاء لمن يتكلف الحصول على الورق كما سنرى ذلك.

التورق اصطلاحاً: هو أن يشتري المرء سلعة بثمن نسيئة، ثم يبيعها نقداً لغير البائع بأقل مما اشتراها به ليحصل بذلك على النقد^(١).

ولم ترد هذه التسمية بهذا المصطلح إلا عند فقهاء الحنابلة، يقول الإمام شمس الدين ابن مفلح (لو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمأين فلا بأس، نصّ عليه وهي التورق)^(٢).

وقد ذكر الفيومي صورة التورق وسمّاها عينة، وعليه جرى جمهور الفقهاء غير الحنابلة فذكروه كصورة من صور العينة.

ولكن الفرق بين التورق والعينة - على اصطلاح الحنابلة - أن العينة أن يبيع سلعة نسيئة ثم يشتريها البائع نفسه بثمن حال أقل منه، أما التورق فالمشتري فيه ليس البائع نفسه وإنما يبيع فيه المشتري الأول السلعة إلى طرف ثالث لا علاقة له بالبائع الأول. فالعينة ترجع فيها السلعة إلى البائع الأول والتورق ليس فيه رجوع السلعة إلى البائع الأول وإنما هو تصرف المشتري فيما ملكه ببيعه في السوق بثمن حال ليحصل على نقد.

ولكن بقيّة الفقهاء: ذكروا التورق من جملة صور العينة وذلك:

١ - لأن البائع الأول يبيع السلعة في (التورق والعينة) نسيئة بأكثر من الثمن الحال في السوق.

(١) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية / ١٤ / ١٤٧.

(٢) الفروع / لابن مفلح / ٤ / ١٧١.

- ٢ - لأن مقصود المشتري (في التورق والعينة) هو الحصول على نقد .
- ٣ - إنّ كلاً من التورق والعينة هو وسيلة ومخرج للتفادي من القرض الربوي .

وحكم التوارق: عند الفقهاء (الحنابلة وغيرهم) هو الجواز، وهذا هو الرأي المختار عند الحنابلة^(١) وإن ذهب بعض منهم إلى المنع كابن تيمية وتلميذه ابن القيم حيث قال ابن القيم " . . . فأحمد رحمه الله تعالى أشار إلى أنّ العينة إنما تقع من رجل مضطرّ إلى نقد لأن الموسر يضمنّ عليه بالقرض فيضطرّ إلى أن يشتري منه السلعة ثمّ يبيعها، فإن اشترها منه بائعها كانت عينة، وإنّ باعها من غيره فهي التورق، ومقصودة في الموضعين: الثمن. فقد حصل في ذمته ثمن مؤجل مقابل ثمن حال أنقص منه ولا معنى للربا إلاّ هذا، لكنّه ربا بسلام، لم يحصل له مقصوده إلاّ بمشقة ولو لم يقصده كان ربا بسهولة"^(٢).

أما الشافعي: فقد جوّز في كتابه (الأم) العينة الصريحة التي هي (أن يشتري البائع نفسه السلعة من المشتري بثمن أقلّ) ثمّ قال: في كتابه الأم "وإذا كانت هذه السلعة لي كسائر مالي، لم لا أبيع ملكي بما شئت وشاء المشتري؟"^(٣).

وجوّز الشافعي التورق كصورة من صور العينة بالأولوية حيث إنهم أجازوا أن يشتري البائع سلعته بأقلّ، فالبيع إلى أجنبي أولى بالجواز .

والحنفية: سموّ التورق عينة، فمنهم من ذهب إلى كراهته ومنهم ذهب

(١) راجع شرح منتهى الإرادات / ٢ / ١٥٨ / طبع دار الفكر . وكشاف القناع / ٣ / ١٧٥ مطبعة الحكومة بمكة ١٣٩٤ هـ .

(٢) راجع تهذيب السنن / لابن القيم / ٥ / ١٠٨ و ١٠٩ طبعة المكتبة الأثرية باكستان .

(٣) كتاب الأم / باب بيع الآجال / ٣ / ٧٨ .

إلى الجواز مثل أبي يوسف^(١) نعم ذهب المالكية إلى المنع من بيع العينة الصريحة ويوجبون فسخه ما دامت العين قائمة (بأن يشتري البائع سلعته التي باعها بثمان نسيئة بثمان أقل) ولكن أدرجوه في باب بيوع الآجال التي تؤدى إلى الممنوع؛ ولكنهم لم يدرجوا التورق في عداد هذه البيوع الممنوعة، بل يظهر منهم أنّ التورق جائز عندهم قال ابن رشد: "وسئل مالك عن رجل مّمن يعين، يبيع السلعة من الرجل بثمان إلى أجل، فإذا قبضها منه ابتاعها منه رجل حاضر كان قاعداً معهما فباعها منه، ثم إن الذي باعها الأول اشتراها منه بعد، وذلك في موضع واحد. قال: لا خير في هذا ورآه كأنه محلل فيما بينهما"^(٢).

أما عند الإمامية: فإن بيع العينة بصورتها الصريحة جائزة إن لم يشترط البيع الثاني في البيع الأول، بحيث يكون البائع والمشتري في البيع الثاني حرّاً في الشراء وفي البيع، أما إذا اشترط البيع الثاني في البيع الأول فقد بطل البيع الأول: واليك التوضيح:

أنّ بيع العينة والحصول على النقد بواسطتها يتم في صور متعدّدة:

الأولى: هي الصورة التي تقدّمت والتي يكون البائع قد باع سلعته بثمان أكثر من الثمن السوقي مؤجّلاً، ثم بعد ذلك يشتري السلعة بثمان أقل من الأول حالاً؛ فيكون البائع في البيع الأول هو المشتري في البيع الثاني، ويكون المشتري في البيع الأول قد حصل على مال نقداً بمال أكثر منه نسيئة نتيجة هذين العقدتين.

الثانية: أن يبيع صاحب العين عينه نقداً إلى شخص بمائة مثلاً ثم

(١) راجع الدر المختار مع حاشية ابن عابدين / ٤ / كتاب الكفالة / مطلب بيع العينة، وراجع الفتاوى الهندية ٣ / ٢٠٨. مكتبة ماجدية كوتته.

(٢) البيان والتحصيل لابن رشد / ٧ / ٨٩ دار الغرب الإسلامي.

يشتريها من المشتري نسيئة بأكثر من المائة (فيكون البائع في البيع الأول هو المشتري في البيع الثاني وقد حصل على النقد ويدفع أكثر منه بعد ذلك نتيجة العقدين).

الثالثة: أن يبيع صاحب السلعة سلعته نسيئة بالسعر السوقي، ثم يشتريها بأقل من السعر السوقي نقداً، فيكون المشتري قد حصل على نقد أقل بدفع أكثر بعد ذلك.

وهذه الصور لبيع العينة قد تتصور على نحوين:

١ - أن يشترط البيع الثاني في البيع الأول صريحاً أو يكون الشرط مرتكزاً بينهما بحيث بني عليه العقد وقصد إليه من قبلهما، فلولا هذا الشرط الصريح أو الارتكازي لم يقدم على البيع الأول.

٢ - أن يقع البيع الثاني بعد البيع الأول صدفة ومن دون سبق اتفاق من الطرفين.

أما الصورة الأولى: فقد ذهب علماء أهل السنة إلى البطالان لعدم قصد البيع واقعاً وقصد الربا حقيقة، وقد ذهب مشهور علماء الإمامية إلى عدم الجواز أيضاً ولكن اختلفوا في تعليل عدم الجواز على وجوه.

أ - ذهب العلامة في التذكرة: إلى لزوم الدور من الاشتراط المذكور فيكون الشرط فاسداً ومفسداً للعقد وتقريب الدور هو: أن يبيع البائع الأول مشروط ببيع المشتري، فما لم يبيع المشتري لا يتحقق البيع الأول، وبهذا سيكون تحقق البيع الأول موقوفاً على البيع الثاني، ولكن بما أن البيع الثاني موقوف على الملك (أي تمامية البيع الأول) فحصل الدور^(١).

(١) يوجد رد لهذا الإشكال النقضي وجواب على الرد وإشكال آخر نقضي على كلام العلامة في كتابنا بحوث في الفقه المعاصر ج ٥ / ٢٧٣ فراجع.

ب - وقد حكي عن الشهيد في غاية المراد: أنّ بطلان البيع لانتفاء القصد، أي أنّ الشرط المذكور يمنع من قصد البائع الإخراج عن ملكه حيث أنه يريد استرجاعه ثانياً بواسطة بيع ثان، فهو في الواقع لا يقصد البيع حقيقة. وهذا هو نفس ما ذهب إليه أهل السنة من البطلان.

ج - ذهب الشيخ الأنصاري إلى البطلان للروايات المانعة من هذا البيع بهذه الصورة.

أقول: أمّا ما ذهب إليه العلامة فهو غير وارد: لأن الشرط الذي يؤدي إلى الدور المستحيل هو الشرط الفلسفي الذي هو من أجزاء العلة التامة أمّا، الشرط هنا فهو شرط معاملي، وحينئذ فإن كان هذا الشرط بمعنى التعليق في العقد على أمر مجهول التحقق في المستقبل أو معلوم فهو باطل كما عن المشهور القائل ببطلان العقد التعليقي، وإن كان بمعنى الالتزام في ضمن العقد (كما هو الصحيح لغة وعرفاً) فهو صحيح لأن الالتزام موجود حين العقد من قبل المشروط عليه، وبما أنّ كلامنا هو (اشتراط التزام البيع الثاني في البيع الأول) فيكون البيع صحيحاً.

ثمّ إنّ الشرط الباطل على تقدير بطلانه غير مبطل للعقد على الإطلاق والشرط الذي يبطل العقد هو الذي يخلّ في تحقق أركان العقد أو صحّته.

فالنتيجة: إنّ: شرط الفعل في هذه الصورة (وهو البيع الثاني) لا عيب فيه، ولكن: النصوص الواردة في هذه البيوع تقول ببطلان العقد الأول إذا حصل منه شرط البيع الثاني، فمن الروايات صحيحة علي بن جعفر حيث قال: سألت الإمام موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم إلى أجل ثمّ اشتراه بخمسة دراهم بنقد أيحلّ؟

قال عليه السلام: إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس^(١).

ومعنى هذا الحديث: إنّ البائع إذا اشترط البيع الثاني في البيع الأول، فالبيع الأول غير صحيح كما هو الظاهر من البأس في المعاملات، أي إذا كان البائع قد ألزم المشتري بالبيع الثاني فلا يصحّ البيع الأول وكذا إذا كان المشتري قد ألزم البائع بالشراء الثاني فلا يصحّ البيع الأول، لأن السؤال عن حليّة البيع والشراء، فقال عليه السلام: يصحّ إذا لم يشترط وأما إذا اشترط فيفسد البيع والشراء، وحينئذ نفهم أنّ المقصود ليس هو بطلان الشرط فقط فلاحظ.

ومن الروايات: رواية الحسين بن المنذر قال: قلت للإمام الصادق عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب العينة، فأشتري له المتاع مرابحة (أي أشتري المتاع بمائة فأبيعه بمائة وعشرة) ثم أشتريه منه مكاني. قال عليه السلام: إذا كان بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبيع وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت وإن شئت لم تشتري فلا بأس. فقال: إنّ أهل المسجد يزعمون أنّ هذا فاسد، ويقولون إن جاء به بعد أشهر صلّح؟ قال: إنما هذا تقديم وتأخير فلا بأس^(١).

وأما ما ذهب إليه الشهيد الأول: فهو خروج عن المتنازع فيه، لأن البائع قد فرضنا أنّه يبيع الشيء وله قصد إلى ذلك إذا التزم المشتري ببيعه ثانياً إليه، وإرادة استرجاعه إلى مكّة لا تضرّ في قصد البيع.

أقول: يمكن القول في صورة شرط البيع الثاني في البيع الأول: إنّ العرف يرى انطباق المعاملة القرضية الربوية على هذين البيعين الذي اشترط الثاني في الأول لأن القرض هو تبديل المال الخارجي بمثله في الذمّة والنتيجة من المعاملتين هو حصول أحدهما على مائة دينار خارجية على أن

(١) وسائل الشيعة / باب ٥ / من أحكام العقد ٤.

تكون مضمونة بأكثر منها، وهذا هو نفس الربا فلاحظ. أما مع عدم الاشتراط فلا وجود للقرض، بل وجد بيع أول ثم وجد بيع ثاني من دون إلزام له، فلم يفهم العرف منهما القرض الربوي.

أما التورق: فهو عند الإمامية جائز بلا كلام (كما هو عند أهل السنة).

وصورته كما تقدّمت أن يبيع البائع سلعته إلى المشتري بثمن مؤجل أكثر من الثمن الحالي في السوق ثم يقوم المشتري ببيع هذه السلعة في السوق لفرد آخر غير البائع الأول بنقد بأقل من الثمن الذي اشتراها به نسيئة فلا ترجع السلعة إلى البائع.

وهذه صورة للحصول على النقد كالصورة الأولى إلى أنها تختلف عنها بعدم رجوع السلعة إلى بائعها بينما في الصورة السابقة التي سمّيناها بالعينة الصريحة ترجع العين إلى بائعها، أما هذه الصورة التي سمّاها الحنابلة بالتورق وسمّاها غيرهم بالعينة غير الصريحة فلا ترجع العين إلى بائعها، والقاعدة تقول بصحة بيع التورق لأن البيع الأول قد استجمع شروط صحته وكذا الثاني ولا رجوع للعين إلى صاحبها وقد حصل المشتري على النقد ببيع سلعته المملوكة له على شخص ثالث نقداً.

وبعبارة أخرى: دور البائع في التورق لا يتجاوز من أن باع سلعته إلى رجل بثمن أكثر من الثمن السوقي وهذا عقد مشروع لا علاقة له بما يفعله المشتري بالسلعة بعد الشراء.

ثم إن المشتري: لم يبيع السلعة إلى البائع مرة أخرى وإنما باعها إلى شخص ثالث في السوق، فهذا الشخص الثالث هو الذي يدفع الثمن الأقل إلى المشتري نقداً، فدافع الثمن الأقل غير آخذ الثمن الأكثر نسيئة فلا يتحقق الربا حيث إن الربا إنما يتحقق إذا كان دافع الأقل وآخذ الأكثر واحداً.

ثم إن هذه العملية الصحيحة جعلت المشتري يحصل على النقد بعقدين صحيحين وهي تشابه ما أجازه رسول الله ﷺ في أحاديث كثيرة ومنها حديث أبي سعيد الخدري حيث قال: إن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خير، فجاءه بتمر جنيب. فقال رسول الله ﷺ أكل تمر خير هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيهاً^(١).

فالنتيجة التي اقترحها الرسول ﷺ هي نفس نتيجة شراء الصاع بالصاعين حيث إن صاحب الجمع يعطي الصاعين ويأخذ صاعاً من جنيب، ولكن أجازه النبي ﷺ لكون هذه العملية حصلت بعقدين مستقلين مشروعين لا علاقة لواحد لهما بالآخر. فيتمكّن من باع الجمع أن لا يشتري جنيهاً. من الذي باعه الجمع، ويتمكّن صاحب الجنيب أن لا يبيع جنيبه لهذا الذي اشترى منه الجمع.

إذن فالتكن النتيجة النهائية حصول مائة نقداً ويدفع مائة وعشرين مؤجلاً ما دامت قد حصلت هذه النتيجة بعقدين حقيقيين مشروعين.

التورق وتطبيقاته المصرفية المعاصرة^(٢):

إن كثيراً من المصارف والمؤسسات الإسلامية تضيف إلى عملية التورق عقداً آخر وهو التوكيل، وتوضح ذلك: إذا طلب أحد عملاء البنك التمويل

(١) صحيح البخاري / كتاب البيوع / باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه.

والجنيب: تمر جيد.

والجمع: تمر رديء.

(٢) صحيح البخاري / كتاب البيوع / باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه.

على أساس التورق فالمصرف لا يبيع سلعة موجودة في ملكه وإنما يحتاج إلى أن يشتريها من السوق، فإن كان المصرف يشتريها بنفسه عن طريق أحد موظفيه فهذا يمكن أن يكون حالة طبيعية مقبولة ولكن المصرف لا يشتريها بنفسه وإنما يوكل العميل المستورق نفسه أن يشتريها من السوق نيابة عن المصرف فيدفع المصرف ثمن السلعة إلى المتورق ليدفعه إلى البائع في السوق ثم إن المتورق يشتريها من المصرف أصالة بثمان آجل ثم يبيعها إلى طرف ثالث بنقد ويأخذ الثمن من الطرف الثالث ويجب عليه سداد الثمن المؤجل للبنك.

وهنا نتساءل: هل إن المتورق الوكيل للمصرف قد اشترى البضاعة نيابة عن المصرف ودفع المال إلى البائع وكالة عن المصرف؟ ثم اشتراها من المصرف نسيئة بعد الرجوع إلى المصرف؟ أو يكون وكيلا عنه في البيع لنفسه أيضاً فيكون المتورق أصيلاً في الشراء ووكيلاً في البيع عن المصرف؟ ثم بعد ذلك يقوم هو ببيعها في السوق حالاً ليتملك ثمنها؟ فإن كان الجواب: نعم قد حصلت هذه العمليات في الخارج بالدقة المتناهية، فالعقود صحيحة لا غبار عليها لأن العمليات الثلاثة قد حصلت خارجاً مع القصد، فالمتورق هو وكيل عن المصرف في الشراء للسلعة ثم هو وكيل في بيعها له نسيئة أو يسلمها للمصرف فيبيعها له حقيقة، بأجل، ثم هو يستلمها ويبيعها في السوق لشخص آخر فيستلم الثمن نقداً.

ولكن قد لا تحصل هذه العمليات الثلاثة إلا على الورق من دون حصول شراء سلعة للمصرف توسط المتورق، ومن دون شراء المتورق لها من المصرف نسيئة، ومن دون بيعها في السوق لآخر، وعلى هذا ستكون المعاملة قرضاً من البنك جرّ نفعاً، حيث يكون المتورق قد استلم الثمن نقداً وسيدفع هذا الثمن مع الزيادة نسيئة مع التوقيع على الأوراق التي تثبت

العقود الثلاثة بين المصرف والبائع، وبين المصرف والمشتري (المتورق) وبين المتورق والثالث الذي في السوق من دون حصولها في الخارج وهذا هو الربا المحرّم قد تستر تحت التورق.

وهناك صورة أخرى للوكالة:

وهي أنّ التورق بعد شراء السلعة من البائع بثمن نسيئة يوكل نفس البائع ببيعها لدى ثالث في السوق نيابة عن المتورق، أو قد يشتري المتورق السلعة من المصرف بثمن نسيئة ثم يوكل المصرف في بيعها إلى ثالث في السوق نيابة عنه، وبعد أن يقوم الوكيل في بيع السلعة إلى الطرف الثالث يتسلّم الثمن من المشتري ويدفعه إلى المتورق.

ونفس الكلام يقال في هذه الصورة من الوكالة، إذ يتساءل عن وقوع هذه العمليات في الخارج وعدم وقوعها مع القصد إليها حقيقة فإن وقعت مع القصد الحقيقي إليها فلا كلام وإن لم تقع إلّا كتابة على الأوراق من دون قصد إلى المعاملة حقيقة فنقول: إنّ هذه العملية هي عملية ربوية صرفة حيث تسلّم المتورق النقد القليل ويجب عليه تسديده مع الزيادة في مقابل الأجل وهو المقصود أولاً وبالذات ولكن مع توقيعه على وريقات خارجية تغطية على العملية الربوية.

التورق عن طريق سُوق السلع العالمية:

إنّ البورصات العالمية التي تتعامل في السلع بصورة سريعة، حيث تقع آلاف العمليات البيعية في دقائق معدودة عن طريق الحاسب الآلي، ولكن لا وجود لهذه السلع في البورصات ولا تسلّم السلع إلى المشتري وإنما تقع التصفية على أساس فروق الأسعار، فالمبيع ليس موجوداً في حوزة البائع وإنما يقع تبادل على الأوراق أو يكتب اسم البائع واسم المشتري لكمية من

الحديد أو الرصاص أو السكر أو غير ذلك من دون وجود بضاعة أصلاً أو مع وجود البضاعة إلاّ إنّ المشتري لم يتسلمها، بل يكتب إنّ له حقاً في تسلّم هذه الكمية من المخازن التي تودع فيها هذه السلع، فهو يشتري ولم يستلم ولم يدخل في ضمانه وهكذا يبيع إلى الآخرين من دون تمييز وقبض.

وعلى هذا فإن بعض السلع كالمكيل والموزون أو كالطعام، اشترط لصحة بيعه قبضه ثمّ بيعه مرّة ثانية فما لم يقبض لم يصحّ البيع الثاني إذ يدخل تحت عنوان بيع ما لم يقبض (أو بيع ما لم يضمن) إذن يحقّ لنا هنا أن نتساءل هذه التساءلات:

١ - هل البائع للسلعة يملك هذه السلعة ولها وجود في الخارج أم لا؟

وقد يجاب بالإيجاب: بأن السلعة موجودة في المخازن على نحو الكلي في المعين (الموصوف).

٢ - وهنا هل يبيع المصرف هذه الكمية إلى المتورق نسيئة أو بنقد، فإن باعها بضمن نسيئة كما هو المفروض لأجل الحصول على النقد بعد ذلك يبيعها من قبل مشتريها نقداً، فهنا لا يحصل البائع على الثمن ولم يتسلم الثمن لأن البائع لم يستلم البضاعة ولم يتسلمها إلى المشتري، بل كتب اسم المشتري لهذه الكمية على الشاشة فقط.

وإذا حصل بيع بعد ذلك للسلعة إلى شخص ثالث بنقد (أقلّ من الثمن الذي اشترت به نسيئة)، فأيضاً لم يتسلم المشتري السلعة حتّى يبيعها بل حصل المشتري على النقد الأقلّ من الذي يجب عليه تسليمه مؤجّلاً.

وهذه العمليّات وإن صرّح بها إلاّ أنّها لم تكن حقيقة ولم تكن مقصودة، بل المقصود الحقيقي من هذه العمليّات هو شيء آخر وهو أخذ النقد الحاضر مع دفع أكثر منه مؤجّلاً وقد تسرّ هذا تحت هذه العمليّات

الصورية غير المقصودة حقيقة وهذا هو الذي يدعوننا إلى التوقف في صحة هذه العمليات وحليتها.

وبعبارة أخرى: إن المصارف الإسلامية، لا تتسلم سلعة من البورصة والمخازن، بل هي تكتب البيانات في عرض ثمن الشراء الحال والبيع الآجل في وقت واحد وتبلغ من يريد التورق بأنها وافقت على بيعه السلعة بأجل واشترت منه بنقد، وهذا يعني عدم وجود شراء آجل للسلع حقيقة وعدم وجود بيع لها بنقد حقيقة بل المراد الحقيقي والجدي هو الحصول على النقد الأقل مع دفع الأكثر أجلا وهو عين الربا المحرم ولكنه تستر تحت عنوان بيع السلعة أجلا وشرائها بنقد.

ومما يدل على ذلك هو: إن المشتري لا يسأل عن السلعة ولا يماكس في ثمنها بل ولا يعلم حقيقتها لأنها غير مقصودة له أصلا وإنما المقصود الحقيقي من المعاملة هذه الصورية هو النقد فيقتصر دور المشتري على التوقيع على أوراق يزعم أنه ملك سلعة ثم يبيعها لصالحه ثم أودع ثمنها في حسابه.

انظروا إلى هذا المثال: إذا أراد البنك بيع سيارة على شخص بثمان مؤجل فإنه يقوم بهذه العمليات.

١ - يشتري السيارة من المعرض بثمان معين نقداً كالف دينار.

٢ - يقوم البنك ببيعها على المشتري بثمان مؤجل كالف وخمسمائة دينارا.

٣ - يقوم المشتري بتوكيل البنك ببيعها.

٤ - يقوم البنك ببيعها على المعرض بنقد لصالح المشتري كالف دينار.

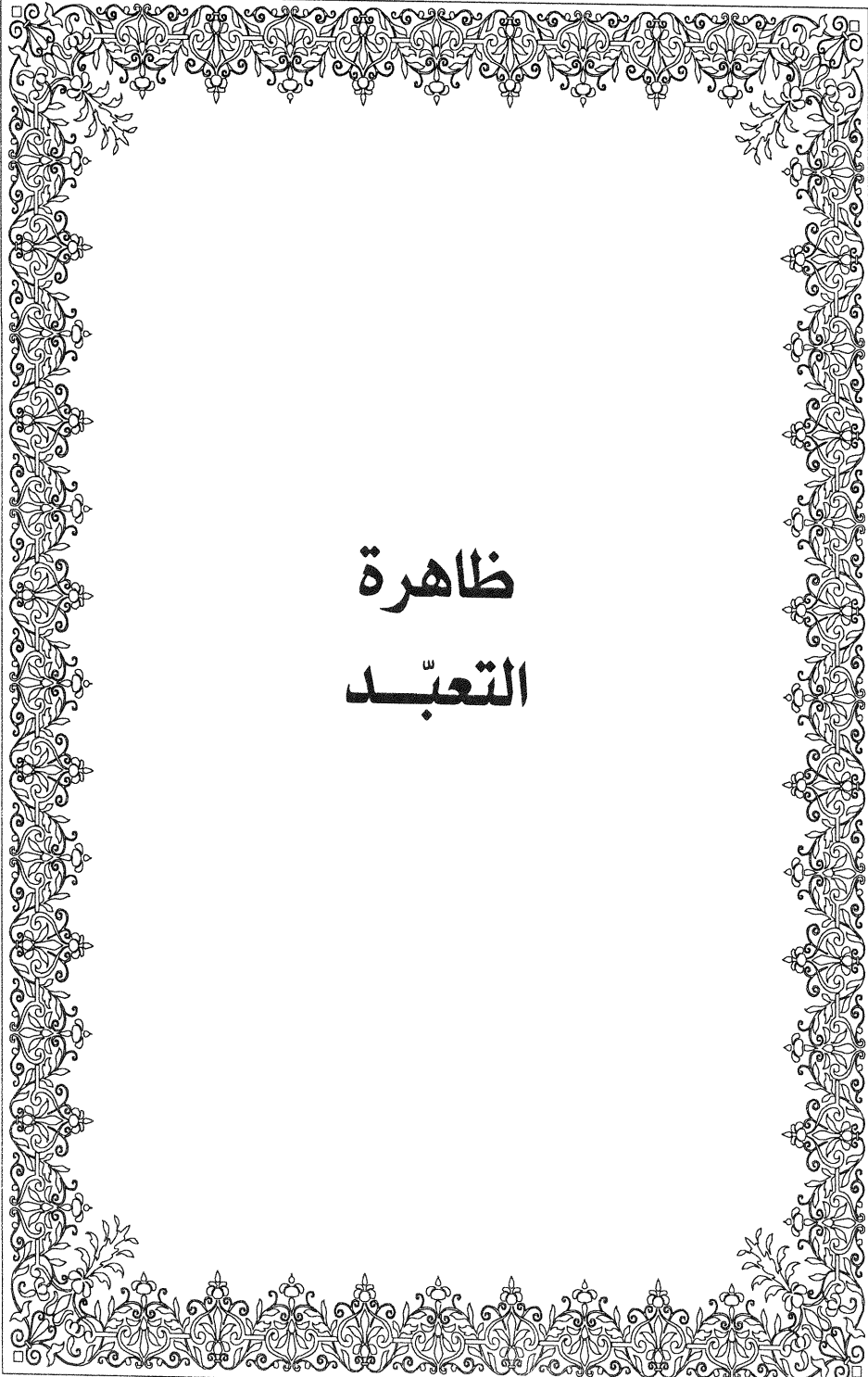
ثم تتكرر هذه العملية من دون أن يفحص البنك السيارة التي اشتراها من

المعرض ومن دون أن يفحص المشتري هذه السيارة التي اشتراها من البنك نسيئة ليراها هل هي خالية من العيوب أو محتوية على العيوب .

كما لم تلاحظ تقلبات الأسعار بين البيع الأول والثاني، كما لم تلاحظ هذه التقلبات في بيع المشتري هذه السيارة على المعرض بوكالة البنك، فعدم الفحص لهذه السلعة المبيعة وعدم النظر إلى تقلبات الأسعار مما يدل على أن التوقيع على هذه المعاملات لم يكن حقيقياً بل كان صورياً لأجل الحصول على النقد الحال في مقابل ردّه مع الزيادة آجلاً .

هذا ما أردنا بيانه من مصطلح التوريق والتورق وأحكامهما وتطبيقاتهما المعاصرة نسأل الله تعالى لنا وللمؤمنين التوفيق والتسديد والهداية والحمد لله ربّ العالمين .

* * *



ظاهرة التعب

مقدمة:

بعد صدور كتابنا (أوضاع المرأة المسلمة ودورها الاجتماعي من منظور إسلامي) وردتنا عدّة ملاحظات من قبل بعض الأخوة والأخوات مستفسرين فيها عن أمور وردت في البحث وكان الجواب الشفهي والتحريري لهم كافياً شافياً.

وقد وردتنا أخيراً عدّة أسئلة من النجف الأشرف عن ظاهرة التعبد التي وردت في البحث تستفهم عن هذه الظاهرة، وأعتقد أنّ الأحكام التي وردت للمرأة خاصّة التي خالفت فيها الأحكام التي وردت للرجل - مثل حلّة تعدّد الزوجات للرجل دون العكس وحرمان المرأة من القضاء، وإرثها أقلّ من الرجل في بعض الموارد، وكون ديّتها أقلّ من دية الرجل وكون حقّ الطلاق بيد الرجل وأمثال هذه الأمور - سببت هذه الأسئلة التي سوف نعرضها تباعاً للإجابة عليها.

وإليك هذه الأسئلة حول ظاهرة التعبد.

بسم الله الرحمن الرحيم

أولاً: هل إنّ التعبد هو العمل دون المطالبة بالدليل أو لا؟

ثانياً: هل إنّ ظاهرة التعبد ظاهرة إسلامية فقط أو أنّها ظاهرة عامّة في مجمل النظريّات الدينيّة وغير الدينيّة؟

ثالثاً: هل هناك تبرير منطقي لظاهرة التعبد أو أنّها - من ناحية منطقية -

مبرّرة؟

رابعاً: لماذا نتعبد بالنصوص مع كونها ظنية لا قطعية مع وجود مناهج معرفية ترقى إلى مستوى القطع مثل التجربة خاصة مع الالتفات إلى أنَّ هناك الكثير من المؤسسات الأكاديمية التي تعني بإنتاج المعرفة وهي تبذل الجهود الحثيثة في المجالات القانونية المختلفة - التي ربّما تفوق تلك التي تبذلها مؤسساتنا الدينية بكثير - للوصول إلى النتائج القطعية أو القريبة من القطع، ما وجه ذلك الإصرار هل هناك تبرير معرفي للمسألة؟

خامساً: هل يعني التعبد التقليدي؟ فيكون داخلاً بدوياً في دائرة المنهية عنه من خلال النهي عن التقليد؟

سادساً: هل يمكن القول إنّ ظاهرة التعبد ضرورة بلحاظ الضرورة القائمة بين المقدمات والنتيجة بمعنى ضرورة التسليم بالنتيجة بعد التسليم بالمقدمات ولا معنى لإنكار النتيجة مع قبول المقدمات؟

سابعاً: إذا كان السبب وراء التعبد هو قصور العقل البشري فكيف تمّ اعتماده في عملية فهم النصوص الدينية بل كيف تمّ اعتماده في إثبات الأسس التي يقوم عليها الدين وهي الأصول الخمسة وكيف تمّ اعتماده رسولا من باطن في مقابل الرسول الظاهري وكذلك صلاحية الإنسان من خلاله لتلقّي التعاليم والخطابات الإلهية؟

ثامناً: هل يعدّ عدم التعبد والاعتماد على المعرفة البشرية خروجاً عن الدين إذا لم ينته إلى تكذيب النبي ﷺ إذ إنّ الأصول الاعتقادية والأخلاقية مدركات عقلية، وأمّا الجوانب الفقهية فيتمّ قبول ضرورتها دون ظنيّاتها وبذا لا يتمّ تكذيب النبي ﷺ ؟

تاسعاً: ما هو المعيار في تصنيف بعض المسائل على أنّها تعبدية مثل فروع الدين دون البعض الآخر إذ يتاح للعقل أن يقوم بمحاكمتها مثل قضايا العقل العملي؟

عاشراً: هل مسألة التعبّد ذات طابع معرفي بحث فتعبّر عن حاجة إدراكية (الجانب الإدراكي) أو ذات طابع نفسي بحث فتعبّر عن حاجة نفسية (جانب الإيمان) أو يتداخل عندها الجانبان النفسي والمعرفي؟

وقبل الإجابة على هذه الأسئلة نحاول أن نوضح معنى التعبّد والتوصلي كاصطلاحين وردا عند علماء الأصول والفقه فنقول:

أولاً: إن مصطلح التعبّد والتوصلي يطلق عند الأصوليين على عدّة معاني هي:

١ - المعنى المعروف وهو أنّ التعبّد: عبارة عن عدم حصول الفعل المأمور به إلّا مع قصد القربة والإضافة إلى الله تعالى، كالصلاة والصوم وأفعالهما.

أما التوصلي: فهو عبارة عن حصول الفعل المأمور به وإن لم يكن بقصد القربة، مثل طهارة الثوب بعد الغسل من النجاسة التي تلوث بها.

٢ - التعبّد: ما لا يسقط إلّا بفعل الإنسان نفسه مباشرة، كالصلاة اليومية والواجب على المكلفين.

والتوصلي: ما يسقط ولو بفعل الغير، كوجوب قضاء الصلوات عن الميت على الولد الأكبر الذكر، فإنّه تسقط بتبرّع الغير أو الاستئجار عن الميت.

٣ - التعبّد: ما لا يسقط إلّا بإتيان المكلف له طوعاً واختياراً، كالصوم. التوصلي: ما يسقط ولو بالحصة الصادرة عن المكلف ولو اضطراراً وإلجاءً، كإعطاء نفقة الأولاد والزوجة والأبوين على القادر على ذلك.

٤ - التعبّد: ما لا يسقط إلّا بإتيانه ضمن فرد لا ينطبق عليه عنوان

محرم، مثل الصلاة فإنّها لا تسقط بإتيانها في الأرض المغصوبة مع العلم بذلك. التوصلّي: ما يسقط ولو بإتيانه ضمن فرد محرم، مثل حفظ النفس العطشى من الهلاك والموت بسقيها شيئاً من الخمر.

٥ - ولكن هناك معنى آخر للتعبدي والتوصلّي مستعمل عند الفقهاء وفي المحاورات العرفية والمتسرّعة إذ يطلق التعبدي: على ما جاء من الشريعة من أحكام لا يعلم علّتها كأعداد الصلاة وصوم خصوص شهر رمضان دون غيره من الشهور وكعدّة الطلاق والوفاة بعدهما، وبعد العلم بالوفاة.

والتوصلّي: ما نعلم بعلة الحكم، فيدور الحكم مدار العلة أينما وجدت كحرمة الخمر، وحرمة التأقّف من الوالدين وأمثالهما. وكذا نعدّ من التعبدي ما إذا فرّق الشارع في الحكم بين شيئين لا نشعر بأن أحدهما يختلف عن الآخر.

وكذا إذا جمع الشارع بين المتخالفات في الحكم وكذا إذا أخبر الشارع المقدّس عن المغيّبات والمستقبلات.

أقول: إنّ الأسئلة التي وردتنا حول ظاهرة التعبد بأحكام الشرع تنظر إلى المعنى الخامس للتعبدي والتوصلّي، وليست ناظرة إلى المعاني الأخر، وأيضاً إنّ استعمال اصطلاح التعبدي في الكتاب الموما إليه هو بهذا المعنى الخامس.

والآن نشرع في الإجابة على الأسئلة المتقدّمة:

السؤال الأوّل: هل إنّ التعبد هو العمل دون المطالبة بالدليل أو لا؟

والجواب: إنّ التعبد إنّما يكون بالدليل الشرعي الثابت بالقرآن والسنة، إلّا أنّنا لا نعرف علّته، وقد نعرف الحكمة منه والمصلحة غير المطردة، فمثلاً نثبت بالدليل الشرعي أنّه يجب على زوجة المتوفّى الاعتداد بعدّة معيّنة

وهي أربعة أشهر وعشرة أيّام، ولكن لا نعلم علّة هذا الحكم، هل هو للاحترام للزوج أو لشيء آخر، فمثلاً قد يكون بين الزوجين منافرة وعداوة وعدم احترام، فمع هذا إذا مات الزوج يجب على زوجته الاعتداد بهذه العدة ويحرم عليها الزواج فيها، وهذا إن دلّ على شيء فإنّما يدلّ على أنّ هذه العدة ليست للاحترام الذي تكنّه الزوجة لزوجها وتبرزه له. وكذا الأمر في الطلاق فإنّه أمر ثابت بالدليل الشرعي ولكن هل لأجل عدم اختلاط المياه؟ أو لأجل شيء آخر أو للتبعّد الشرعي الذي هو عدم معرفة علّة الحكم؟ فمثلاً لو كانت المرأة في سنّ العشرين ورفعت رحمها بعملية جراحية، ففي هذه الصورة لو تزوّجت بعد الطلاق مباشرة فلا يحصل اختلاط المياه بحيث تضيع الأنساب، ومع هذا أوجب العلماء العدة عليها لأن الحكم ثابت بالدليل الشرعي ولكن لا نعرف علّته.

السؤال الثاني: هل إنّ ظاهرة التبعّد ظاهرة إسلامية فقط أو أنّها ظاهرة عامة في مجمل النظريات الدينية وغير الدينية؟

الجواب: إنّ ظاهرة التبعّد ثبتت في كلّ الأديان السماوية التي جاء بها الأنبياء والمرسلون، كلّ في زمنه، فإنّه إذا ثبت أنّ هذا هو حكم الله فيجب العمل على وفقه وإن لم تعرف علّته، حيث إنّ العباد مكلفون بأعمال على وفق الشريعة حسب ما ثبت من أدلّة وجوب العمل والطاعة.

وأيضاً: تثبت ظاهرة التبعّد في الاستئجار وكلّ مورد يجب فيه العمل، ففي موارد السادة والعبيد وفي موارد المستأجر والأجير إذا ثبت وجوب العمل على وفق ما أَرادَه السيّد وعلى وفق ما أَرادَه المستأجر فيجب على العبد وعلى المستأجر العمل ولو لم يعرف العلّة من هذا العمل الذي أمر به.

ولا تجب هذه الظاهرة في غير ما تقدّم من الموارد كالصديق بالنسبة

لصديقه فإنه إذا أمره بعمل ولم يعرف الصديق علة هذا العمل فلا يجب عليه العمل بل يرى إن هذا العمل بلا مبرر وغير عقلائي . ثم إنه في هذه الصورة حتى لو عرف الصديق علة العمل إلا أنه حيث لا يكون ملزماً بالعمل لا يجب عليه العمل خارجاً، فالنكته الأساسية في عدم لزوم العمل على وفق الأمر حيث لا يعرف علة هذا الأمر هو عدم الإلزام في العمل والخروج عن حدّ العبودية والتبعية التي توجب العمل إذا ثبت الأمر .

ولا بأس بالتنبيه هنا إلى أنّ رعايا الدول إذا ثبت وجوب العمل على وفق ما تقتضيه الدولة لرعاياها، فيجب عليهم العمل وفق الأوامر الصادرة من الدولة وإن لم يعرفوا علة هذا الحكم، وهو معنى التبعّد .

والخلاصة: إنّ وجوب العمل على وفق الأوامر الصادرة إن كان شرعياً كان التبعّد شرعياً وإن كان قانونياً كان التبعّد قانونياً وإن كان عرفياً كان التبعّد عرفياً .

السؤال الثالث: هل هناك تبرير منطقي لظاهرة التبعّد أو أنها - من ناحية منطقية - غير مبرّره .

الجواب: أمّا من ناحية التبعّد الشرعي، فالظاهرة مبرّرة وذلك لأن الشارع الحكيم العالم بالمصالح الواقعية للعباد والعالم بالمفاسد الواقعية للعباد هو الذي يأمر وينهى، فهو يأمر وينهى بحسب اطلاعه وعلمه الذي هو اطلاع وعلم كامل، والعباد بما أتهم غير محيطين بهذه المصالح والمفاسد ولم يرَ المشرّع مصلحة في إعلامهم بهذه المصالح، فهو يعطي لهم النتيجة ولم يبيّن لهم السرّ في ذلك، مع وجود السرّ في هذه الأحكام والتشريعات، وهذا هو المبرر لظاهرة التبعّد الشرعية فهي تشبه المتخصّص في الطبّ عندما يأمر المريض باستعمال هذا الدواء ويمنعه من استعمال ذلك الدواء فالطبيب

يعرف سرّ الأمر وسرّ النهي، إلا أنّ المريض غير مطلع على ذلك فيجب عليه الإطاعة وإن لم يعرف العلة في هذا الأمر وفي هذا النهي إلاّ أنّه على العموم يعرف أنّ الطبيب إنما يأمره بكذا وينهاه عن كذا لمصلحته وإطلاعه بخلاف المريض .

وأما من ناحية التعبد القانوني: فكذلك حيث إنّ علماء القانون الذين شرعوا هذا القانون للأمة يعرفون مصالح الأوامر ومفاسد النواهي كلّها (كما يقولون)، وهذه المعرفة لم تنعكس بكلّها للأمة وللأفراد، بل انعكس بعضها ولم ينعكس البعض الآخر إلاّ أنّ الأمة بأفرادها تعلم أنّ هذه القوانين أمراً أو نهياً هو لمصلحتها ومصلحة البلاد وأمنه واستقراره، فإذا كان يجب عليهم العمل بهذا القانون فالتعبد مبرّر أيضاً لأن غير المختصّ يتبع المختصّ فيما يرجع إلى مصلحته وإن لم يعرف سرّ بعض التشريعات .

وهكذا الأمر بالنسبة للسيد والعبد والمستأجر والمستأجر إذا كان السيد والمستأجر مطلع بما يقول للعبد والمستأجر ويعرف مصالح أمره ونهيه ولكن العبد والمستأجر لا يعرف ذلك، إلاّ أنّه بما أنّ العبد والمستأجر يجب عليه العمل وفق ما يقوله السيد والمستأجر فيجب عليه العمل تعبدّاً بما يؤمر ويجب عليه الانتهاء عمّا ينهى عنه تعبدّاً أيضاً - وهو عمل مبرّر لأتباع من لا يعلم للعالم المتخصّص المطلع .

السؤال الرابع: لماذا نتعبد بالنصوص مع كونها ظنيّة لا قطعية، مع وجود مناهج معرفية ترقى إلى مستوى القطع مثل التجربة، خاصّة مع الالتفات إلى أنّ هناك الكثير من المؤسسات الأكاديمية التي تعني بإنتاج المعرفة، وهي تبذل الجهود الحثيثة في المجالات القانونية المختلفة - التي ربّما تفوق تلك التي تبذلها مؤسساتنا الدينية بكثير - للوصول إلى النتائج القطعية أو القريبة من القطع، ما وجه ذلك الإصرار، هل هناك تبرير معرفي للمسألة؟

الجواب: في هذا السؤال يوجد سؤال ودعوى:

أما السؤال هو: لماذا نتعبد بالنصوص الشرعية مع كونها ظنية لا قطعية مع وجود مناهج معرفية ترقى إلى مستوى القطع مثل التجربة؟

والجواب على هذا السؤال: هو أنّ نصوصنا الشرعية التي نتعبد بها هي خصوص ما ثبت أنّه من الشارع المقدّس (قرآن وسنة) وإذا ثبت إنّ هذا النصّ هو قرآن أو هو سنة فهو إذن وحّي من الله، والوحي من الله قطعي الحجية، فانتهى إلى أنّ النصّ الشرعي هو حجة قطعاً، ولذا يجب التعبد به. نعم إنّ النصّ الشرعي قد تكون دلالاته ظنية كالظهور إلا أنّ الدليل على حجية هذا الظنّ هو القطع، فيكون العمل بالدليل الشرعي راجعاً إلى الحجة القطعية.

وأما المناهج المعرفية التي ترقى إلى مستوى القطع مثل التجربة (كما تقولون) فنحن نعمل بها وهي حجة لحجية القطع، فالتجربة إذا كانت تفيد القطع بالحكم (كما إذا كانت على أفراد متماثلة كثيرة بحيث تؤدي إلى أن يكون احتمال أن لا توجد النتيجة من فرد آخر مماثل لهذه الأفراد احتمال بعيد جداً لا يحتفظ به العقلاء ولا يعتنون به) فنعمل على وفق هذه المعرفة لأنّها تفيد القطع واليقين وهو حجة ذاتية كما ذكر ذلك علماء الأصول.

فمثلاً حينما جعل الشارع شهادة العدلين حجة في القضاء، فإذا قامت شهادة العدلين على أنّ كاتب هذه السطور هو زيد وقام الدليل القطعي على أنّ كاتب هذه السطور هو عمرو، من معرفة رعشة يده واختلافها مع رعشة يد زيد بالآلات الدقيقة التي تميّز كتابة كلّ إنسان عن غيره بواسطة رعشة اليد، وأدّت هذه المعرفة إلى القطع بأن كاتب هذه السطور هو عمرو فهنا تتعارض الأدلة فشهادة العدلين ثبت حجيتها، والعلم على خلاف شهادة

العدلين هو حجة أيضاً، فهنا يحصل تعارض في الأدلة أو يحصل تشكيك في شهادة العدلين من جهة العدالة أو من جهة الاشتباه فيقدم الدليل العلمي الذي حجتيه قطعية على الدليل الظني الذي حجتيه قطعية لتقدم العلم على الظن.

إذن كل معرفة تفيد العلم واليقين فهي حجة ذاتية.

وأما الدعوى: فهي الدعوى القائلة: إن هناك الكثير من المؤسسات الأكاديمية التي تعني بإنتاج المعرفة وهي تبذل الجهود الحثيثة في المجالات القانونية المختلفة - والتي ربما تفوق تلك التي تبذلها مؤسساتنا الدينية بكثير - للوصول إلى النتائج القطعية أو القريبة من القطع.

أقول: إن مصار المعرفة عندنا هي:

١ - الوحي المتمثل في القرآن والسنة: وهذا المصدر سنده قطعي ولكن الدلالة قد تكون قطعية وقد تكن ظنية ولكن قام الدليل القطعي على حجية الظن الذي هو ظهور حاصل من لفظ الوحي.

٢ - العقل النظري والعملي، فالنظري وهو الذي يشمل الضروريات والبديهيات وأمثالهما، والعملي وهو ما تطابقت عليه آراء العقلاء بما هم عقلاء كحسن العدل وقبح الظلم وما أدى إليهما.

٣ - الدلالات الظنية التي قام عليها الدليل القطعي كالظهور وخبر الثقة وأمثالهما وعلى هذا ستكون مصادر المعرفة عندنا راجعة إلى القطع لأن كل المصادر المتقدمة قام الدليل القطعي على حجتيه، وما انتهى إلى القطع فهو حجة يقيناً وذاتاً.

وأما مصادر المعرفة عند غيرنا فقد يكون هو القطع الحاصل من التجربة وقد يكون ظناً لم يقم الدليل على حجتيه، وعلى هذا كيف يقال: إن مصادر المعرفة عندهم تفوق مصادر المعرفة عندنا؟!!

إذن لا يجوز ترك الدليل القطعي إلى الدليل غير القطعي فلاحظ .

السؤال الخامس : هل يعني التعبد التقليد؟ فيكون داخلاً بدوياً في دائرة

المنهي عنه من خلال النهي عن التقليد؟

الجواب : أولاً إنّ التقليد في الأحكام الشرعية ليس منهيّاً عنه ، بل هو سنة الحياة في جميع الميادين وفي جميع الأزمنة والأمكنة ، لأنه عبارة عن رجوع الجاهل إلى العالم ، أي رجوع من لا خبرة له بشيء إلى مَنْ له خبرة بذلك الشيء ، فالمريض يرجع إلى الطبيب في علاجه لأن المريض جاهل بالطبّ والطبيب عالم به ، ومن يريد بناء عمارة يرجع إلى المهندس أو المعمار لأنه جاهل بالبناء والهندسة والمعمار والمهندس عالم بهما ، وهكذا في جميع الصناعات والحِرَف وغيرهما ، وعلوم الدين من جملة هذه الأمور التي يرجع فيها الجاهل بالشرعية إلى العالم بها .

ثانياً : إنّ التعبد الذي نتكلّم عنه هو عبارة عن اتّباع الدليل الشرعي القطعي وإن كنا لا نعرف علته ومصالحته .

ثالثاً : التقليد غير جائز في العقائد ، كالتوحيد والنبوة والمعاد والإمامة ، بل لا بد للمكلّف أن يعلم بها ، سواء كان علمه قد حصل من أدلة عقلية أو نقلية ثبتت صحّتها عنده بالقطع والعلم أو حصل هذا العلم من اعتماده على شيء آخر حصل له القطع بهذه العقائد .

السؤال السادس : هل يمكن القول إنّ ظاهرة التعبد ضرورة بلحاظ

الضرورة القائمة بين المقدمات والنتائج بمعنى ضرورة التسليم بالنتيجة بعد التسليم بالمقدمات ولا معنى لإنكار النتيجة مع قبول المقدمات؟

الجواب : نعم إنّ هذا هو الصحيح ، فالإيمان بقبول الحكم التعبدّي هو ضرورة التسليم بقبول البرهان المنطقي الذي هو التسليم بصحة المقدمات ، فلا بدّ من التسليم بصحة النتيجة واليك التوضيح .

البرهان الأول:

الصغرى: هذا الحكم التعبدى الذي لا نعلم علته ومصلحته وحي من الله تعالى .

الكبرى: كل ما كان وحياً من الله تعالى يجب العمل به .

النتيجة: هذا الحكم التعبدى الذي لا نعلم علته ومصلحته يجب العمل به .

البرهان الثانى:

الصغرى: هذا الحكم التعبدى قام الدليل الشرعى على حجتيه .

الكبرى: كل ما قام الدليل الشرعى على حجتيه يجب العمل به .

النتيجة: هذا الحكم التعبدى يجب العمل به .

وعلى هذا سيكون وجوب العدة على المطلقة، حكم تعبدى يجب العمل به وإن قطعنا بعدم اختلاط المياه إذا تزوجت هذه المرأة بعد الطلاق مباشرة (سواء كان زوجها بعيداً عنها قبل طلاقها بسنة أو كانت مزيلة للرحم) وكذا لا يجوز للمرأة تسلم منصب القضاء وإن كانت جديرة بذلك عند العقلاء . وكذا تعطى الأخت من الميراث نصف ما يعطى الأخ وإن كانت هي فقيرة وأخوها غنياً وهكذا كل ما ثبت من الشارع المقدس من أحكام وإن لم نعرف علته ومصلحتها .

السؤال السابع: إذا كان السبب وراء التعبد هو قصور العقل البشرى، فكيف تم اعتماده في عملية فهم النصوص الدينية، بل كيف تم اعتماده في إثبات الأسس التي يقوم عليها الدين وهي الأصول الخمسة، وكيف تم اعتماده رسولا من باطن في مقابل الرسول الظاهري، وكذلك صلاحية الإنسان من خلاله لتلقي التعاليم والخطابات الإلهية؟

الجواب: إنّ هذا السؤال يتضمّن عدّة أسئلة هي:

- ١ - إذا كان السبب وراء التعبد هو قصور العقل البشري فكيف تمّ اعتماده في عملية فهم النصوص الدينية؟
- ٢ - إذا كان السبب وراء التعبد هو قصور العقل البشري فكيف تمّ اعتماده في إثبات الأسس التي يقوم عليها الدين وهي الأصول الخمسة؟
- ٣ - إذا كان السبب وراء التعبد هو قصور العقل البشري فكيف تمّ اعتماده رسولا من باطن في مقابل الرسول الظاهري؟
- ٤ - إذا كان السبب وراء التعبد هو قصور العقل البشري فكيف تمّ صلاحية الإنسان من خلاله لتلقّي التعاليم والخطابات الإلهية؟

أما جواب السؤال الأول:

نقول: إنّ السبب وراء التعبد ليس هو قصور العقل البشري بصورة مطلقة بل إنّ السبب وراء التعبد هو قصور العقل البشري في معرفة علّة الحكم الشرعي كما ورد في الحديث الشريف (إنّ دين الله لا يصاب بالعقول) فإن المراد من هذا الحديث ليس هو نفي الحجية عن العقل، بل معناه: الإخبار عن عجز العقل عن إصابة دين الله وإنّ أحكام الدين وملاكاتها ليست في متناول العقل، وهذا الإخبار بنفسه يسبّب لنا أن لا يتحقّق لنا العلم بعلّة الحكم الشرعي، لأنه لو تمكّن العقل من معرفة علّة الحكم الشرعي إذن لكان دين الله يصاب بالعقول.

وعلى هذا: إذا كانت السنّة أو القرآن يفرق بين شيئين لا نشعر بأن أحدهما يختلف عن الآخر، فليس لنا إلّا اتباع القرآن أو السنّة، فقد ورد مثلا المخالفة بين المتماثلات كتفضيل ليلة القدر والأشهر الحُرْم والجمعة على غيرها من الأزمنة، وورد تفضيل مكّة والمدينة وكربلاء على غيرها من

الأمكنة، كما ورد من الشارع الجمع بين المتخالفات حيث جعل التراب في التيمّم طهوراً كالماء عند عدم الماء وعند المرض المضّر به الماء مع أنّ الماء ينظّف الأعضاء بخلاف التراب.

كما قد أوجد الشارع أحكاماً لا مجال للعقل في معرفة علّتها وملاكها، مثلاً أوجب لصحة الطلاق حضور شاهدين يسمعان صيغة الطلاق ولم يوجب ذلك في عقد الزواج، وأوجب قطع اليد في سرقة النصاب ولم يوجبه في غصب المال الكثير، وأوجب الجلد على من قذف غيره بالزنا ولم يوجبه على من قذف غيره بالكفر، مع أنّ الكفر أشدّ وأعظم من الزنا، وشرط في الشهادة على الزنا أربعة شهود عدول واكتفى في الشهادة على القتل بإثنين مع كون القتل أغلظ من الزنا، وأوجب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة مع أنّ كلاهما عباداة، وأوجب القصر في الصلاة الرباعية دون غيرها مع أنّ الصلاة عباداة، وكذا اختلاف أحكام الشكّ في أعداد الصلاة الرباعية دون غيرها، وأوجب الغسل من نجاسة البول بالماء القليل مرتين دون الدم حيث اكتفى منه بغسل محلّه مرّة واحدة، وأوجب لتطهير بعض النجاسات كيفية مختلفة عن غيرها كما في ولوغ الكلب أو تطهير آنية الخمر، وغير هذه الموارد ممّا يجده المتتبّع كثيراً في طيّات كتب الفقه.

فالخلاصة: نحن ندّعي أنّ العقل البشري قاصر عن إدراك علّة الحكم وملاكه ومصلحته إذا لم يبيّن الشارع الملاك والمصلحة والعلّة. وهذا لا يدلّ على عدم اعتماد العقل في فهم النصّ الديني، فإن فهم النصّ شيء ومعرفة علّته شيء آخر، ففهم النصّ يتمكّن العقل البشري منه، وأمّا علّة الحكم إذا لم يبيّنها الشارع فلا سبيل إلى العقل لمعرفة فلاحظ.

وأما جواب السؤال الثاني: فقد ظهر جوابه ممّا تقدّم فإننا نفينا قدرة العقل البشري على معرفة علّة الحكم فقط وأمّا قدرة العقل على الوصول إلى

إثبات وجود الخالق وعدله وإثبات الرسالة (النبوة) والإمامة والمعاد فهو أمر ضروري ولا بد أن يصل الإنسان إلى إثبات أصول الدين بغير تقليد، بل لا بد له من العلم بذلك وقد يحصل العلم من الطريق العقلي أو من الطريق النقلي أو من طريق آخر.

وأما جواب السؤال الثالث: فقد تبين الجواب عليه، فإن العقل البشري يعمل عمل الرسول الظاهري في تنبيه الإنسان إلى وجود خالق وموجد لهذا الكون، وبما أن الإنسان حرّ في عمله فلا بدّ من محاسبة لهذا الإنسان على أعماله من قبل الخالق فلا بدّ لله من إرسال الرسل وهو ما يعبر عنه بقاعدة اللطف، ولا بدّ للرسول من أن ينصب خليفة، من بعده لأجل استمرار هذا الدين بصورته الصحيحة فهذا كلّه لا ربط له بما تقدّم من إنكار أن يكون للعقل مقدرة على إصابة علّة وملاك الحكم الشرعي.

وأما جواب السؤال الرابع: فقد تمّ الجواب عليه عند الجواب على السؤال الأوّل، لأن تلقي التعاليم والخطابات الإلهية هو عبارة عن اعتماد العقل في فهم النصوص الدينية، وقد قلنا إنّ العقل له القدرة في تلقي النصوص الدينية وفهمها، ولا ربط لهذا بإنكار قدرة العقل على معرفة ملاك وعلة الحكم الشرعي، فلاحظ.

السؤال الثامن: هل يعدّ عدم التعبد والاعتماد على المعرفة البشرية خروجاً عن الدين إذا لم ينته إلى تكذيب النبي ﷺ - إذ إنّ الأصول الاعتقادية والأخلاقية مدركات عقلية وأما الجوانب الفقهية فيتمّ قبول ضروراتها دون ظنيّاتها وبذا لا يتمّ تكذيب النبي ﷺ ؟

الجواب: لا توجد ضرورة لترك التعبد فيما ورد فيه التعبد والاعتماد على المعرفة البشرية، إذ يمكن التوفيق بينهما، فنعمل بالمعرفة البشرية إذا

أدّت إلى القطع والعلم واليقين لحجّة القطع الذاتية، ونعمل بالتبعّد فيما ثبت فيه التبعّد كما ورد كشرط لصحّة الطلاق وجود شاهدين عادلين دون شرطية الشهادة للزواج، ونعمل على المعرفة البشرية إذا أدّت إلى إثبات أنّ زيداً ولد لعمرو وإنّ فاطمة بنت له على وجه القطع واليقين كما إذا ثبت ذلك بواسطة العلم القطعي، ولكن نتبعّد بأن البنت تأخذ نصف الولد في الإرث، فالتبعّد حينئذ يكون في الأحكام الشرعية، أمّا المعرفة البشرية فتكون في الموضوعات وبينهما كمال الموافقة والانسجام.

نعم المعرفة البشرية الظنية التي لا حجة فيها إذا تعارضت مع المعرفة الشرعية الظنية التي قامت الحجّة عليها فنقدّم المعرفة الشرعية الظنية لوجود الحجّة عليها التي تقتضي لزوم العمل بها لأنّها حجّة دون المعرفة البشرية الظنية التي ليست بحجّة.

مثلاً: إذا احتملنا أنّ هذا الولد الذي ولدته هند هو من غير زوجها لممارسة العملية الجنسية من قبل غير الزوج مع هند، مع ممارسة العملية الجنسية من قبل الزوج أيضاً، فهنا قد يكون تشابه بين الولد والزاني وهو يورث الظنّ أنّه قد انعقد من ماء الزاني فقط، ولكن الشارع المقدّس حكم في هذه الحالة بأن الولد للفرّاش وللعاهر الحجر، وقد ثبت حجة هذا النصّ، فهنا نأخذ بالحكم الشرعي والذي هو حجّة ونترك الظنّ البشري الذي ليس حجّة.

أمّا إذا كان الزوج مسافراً لمدة ثلاثة سنين وقد ولدت زوجته ولداً بعد سفره بسنتين وعشرة أشهر، فهنا يحصل القطع بأن الولد ليس من الزوج لعدم معاشرته الجنسية معها بل وعدم حضوره عندها طيلة هذه المدة ففي هذه الحالة نأخذ بالمعرفة البشرية ونقول: إنّ الولد ليس ولداً للزوج بل يجب في هذه الحالة شرعاً أن يلاعن الزوج زوجته فينفي الولد عنه ويلحق

الولد بأمه وتنتفي الزوجية بين الزوجين ويرث الولد أمه وترثه دون إرث الولد من أبيه وكذا العكس .

إذن لا يصح الكلام القائل (أما الجوانب الفقهية فيتم قبول ضروراتها دون ظنيّاتها وبذا لا يتم تكذيب النبي ﷺ) ، لأن ظنيّات الأحكام الشرعية التي قام الدليل القطعي عليها لا بد من قبولها كتكليف شرعي وإن كان عدم قبولها لا يؤدي إلى تكذيب النبي ﷺ ، فليس الواجب عدم تكذيب النبي ﷺ فقط ، بل الواجب هو العمل بالحكم الشرعي الذي قام الدليل القطعي عليه وإن كان الحكم الشرعي ظنياً .

السؤال التاسع : ما هو المعيار في تصنيف بعض المسائل على أنها تعبدية مثل فروع الدين دون البعض الآخر إذ يتاح للعقل أن يقوم بمحاكمتها مثل قضايا العقل العملي؟

الجواب : إنّ المعيار في معرفة التعبدية هو عبارة عن اندراجه تحت هذه الأصناف :

أولاً : التفريق بين شيئين لا نشعر بأن أحدهما يختلف عن الآخر في الحكم ، مثل تفضيل ليلة القدر على غيرها من ليالي شهر رمضان وتفضيل مكة على غيرها من البلدان وكذا تفضيل المدينة أو كربلاء على غيرها من البلدان؟

ثانياً : إذا جمع الشارع بين المتخالفات في الحكم كما في جعل التراب طهوراً كالماء مع أنّ الأول يختلف عن الثاني في الطهارة والنظافة .

ثالثاً : إذا وجدت أحكام شرعية لا مجال للعقل في معرفة علّتها وملاكها ومصلحتها كما إذا جعل في الطلاق شهوداً لصحته دون الزواج .

رابعاً : الأخبار عن المغيّبات والمستقبلات إذا ثبت حجّة الأخبار

كالأخبار عن صفات الجنة والنار والبرزخ وعقاب القبر وضغطته والرجعة إلى الدنيا، فلا بدّ من التسليم بما جاء وثبتت حجّيته وإن لم نره لأنه غيب ومستقبلي، فكلّ ما ذكره القرآن وذكرته السنّة من المغيّبات لا بدّ من التسليم به. أمّا الأحكام الشرعية التي يكون مدرّكها المرتكزات العقلائية، أو التي يكون مدرّكها علّة خاصّة فيمكن لنا أن نناقش في وجود هذا الارتكاز في بعض الموارد، أو نناقش في وجود العلّة في بعض الموارد أيضاً، أو نضيف بعض الموارد للحكم إذا وجدت فيه علّة الحكم.

السؤال العاشر: هل مسألة التعبد ذات طابع معرفي بحث فتعبر عن حاجة إدراكية (الجانب الإدراكي) أو ذات طابع نفسي بحث فتعبر عن حاجة نفسية (جانب الإيمان) أو يتداخل عندها الجانبان النفسي والمعرفي؟

الجواب: إنّ مسألة التعبد في بعض موارد ذات طابع معرفي وعملي، فلا بدّ أن نعرف ونعلم موارد التعبد ونعمل على وفقها كما في مسألة ربط صحّة الطلاق بشهادة شاهدين عادلين فلا بدّ من العلم بالحكم الشرعي من أدلّته، ولا بدّ من العمل على وفقه إذا أردنا الطلاق الصحيح.

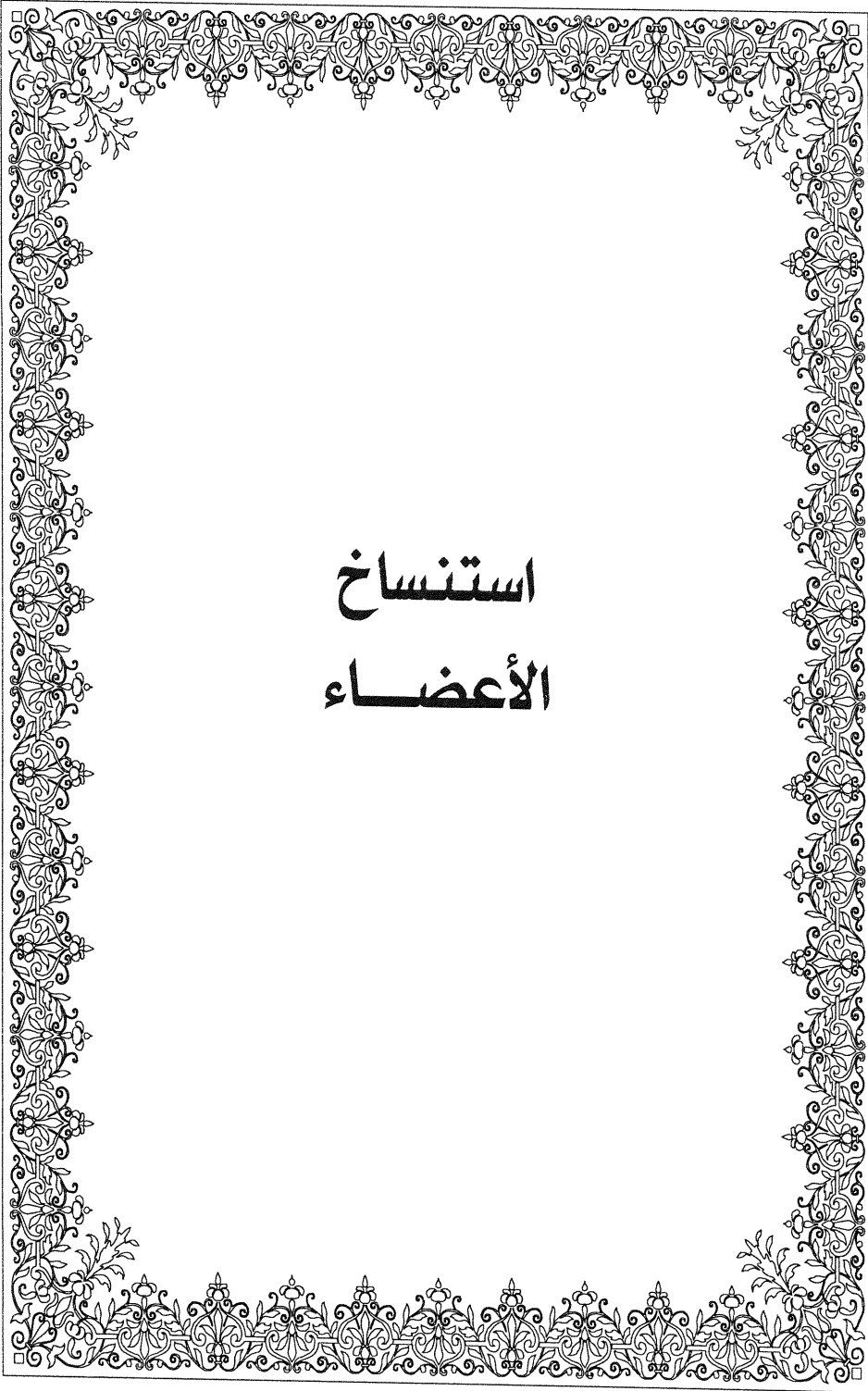
وفي بعض موارد التعبد يكون التعبد ذات طابع معرفي ونفسي لأنه مرتبط بالإيمان والاعتقاد لأنه من الغيبيّات فأولاً لا بدّ أن نعرف ونعلم بمورد التعبد من أدلّته الشرعية التي هي حجة ثمّ لا بدّ من الإيمان به والتسليم والاعتقاد على وفقه وإن لم يكن له مورد خارجي الآن، كما في الإيمان بعذاب القبر للعاصي وضغطه القبر لكلّ إنسان إلّا في النجف الأشرف عند علي عليه السلام كما ورد في الآثار: أنّ الدفن عند علي عليه السلام أمان من عذاب القبر ومحاسبة منكر ونكير.

إذن كلّ المسائل التعبدية: لا بدّ فيها من العلم أولاً ولكنّها بعد العلم

قسم منها يحتاج إلى العمل وبعض منها يحتاج إلى التسليم والاعتقاد لدخولها في جانب الإيمان والاعتقاد فتكون من العقائد التي يجب التسليم بها بعد العلم بها والعلم بدليلها.

هذا آخر ما أردنا بيانه على عجلة في الجواب ومع عدم الرجوع إلى أي مصدر في هذا الباب، لعدم علمنا بوجود مصادر لهذه الأبحاث، وقد اعتمدنا على فهمنا لمسائل التبعّد وأقسامها ومواردها، ولعلّ في هذه الأجوبة خلافا يظهر نسأل الله تعالى لنا العفو ولكم الأجر حيث لاحقتمونا في أسئلتكم الجيدة، ونرجو أن يكون في هذه الأجوبة نفع للمؤمنين وفتح باب للتحقيق في المسائل التبعّدية أكثر فأكثر، وأرجوا منكم العفو والصفح إن كان هناك ما يوجبّه، ونسألکم الدعاء والحمد لله أولاً وآخراً والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

* * *

A decorative border with intricate floral and vine patterns surrounds the central text.

استنساخ الأعضاء

المقدمة:

إنّ عملية الاستنساخ قد تجري لاستنساخ الإنسان، وهذا ما لا نريد أن نتعرض له الآن، وقد تجري لاستنساخ أعضاء الإنسان وقد تجري لاستنساخ أنسجة من الإنسان كالجلد مثلاً، ومحل كلامنا استنساخ الأعضاء والأنسجة، فقد ذكر الأطباء: أن الخلايا الجنينية الأولى التي تسمى "خلايا إنشائية جنينية" وهي التي ستكون الجنين وملحقاته، وعندما تتكاثر هذه الخلايا لتكوّن الجنين تكون أهم خاصيّة فيها: أنها تستطيع في الوقت نفسه أن تعطي نُسخاً متعددة منها وأن تتمايز لتوجد خلايا تخصصية.

وقد تمكن الأطباء في السنوات الأخيرة من زرع خلايا عصبية مأخوذة من أعلاق أجنة مجهزة.

وقد ذكر الدكتور محمد علي البار إمكان استنساخ الأنسجة للجنين فقال: "ويمكن في بعض الأحيان زرع أنسجة تتكاثر بدون توقف"^(١)، وهذا الكلام وإن كان قد عبّر عنه بزراعة الأنسجة إلاّ أنه عبارة أخرى عن استنساخ هذه الخلايا وتكثيرها للاستفادة منها.

وقد ذكر الدكتور محمد علي البار: "أن البييضات المخصبة خارج الرحم والتي تسمى "لقيحة" يمكن استنباتها وجعلها تنمو. وقد وافقت لجنة وارنك البريطانية على استنباتها وتنميتها إلى اليوم الرابع عشر" الذي يظهر

(١) إجراء التجارب على الأجنة المجهزة والأجنة المستنبطة/ مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة السادسة (العدد السادس) ج٣/ ١٨٠٩.

فيه الشريط الأولي الذي يعتبر البداية الأولية للجهاز العصبي " لإجراء التجارب على هذه الأجنة الفائضة عن الحاجة بشرط أن يوافق الأبوان على ذلك " (١).

وكذلك وافقت اللجنة الأخلاقية لدراسة استخدام الأجنة المجمدة في الولايات المتحدة، على استخدام الأجنة المستنبطة حتى اليوم الرابع عشر من نموها (٢).

أقول: إذن هذه الأجنة يستفاد منها في استخدام الأنسجة الجنينية التي هي قابلة للنمو والانقسام، وهي تفيد في ترميم ما استُهلِكَ أو عيب من أجهزة إنسان مريض، وهي أفضل من الناحية الوظيفية من الأعضاء التي تؤخذ من الموتى والاحياء المتبرعين لزراعتها في جسم المريض، وهذه يمكن أن نطلق عليها استنساخ الخلايا.

وقد ذكر الدكتور مأمون حاج إبراهيم رئيس قسم أمراض النساء والولادة بمستشفى الولادة في الكويت: "إمكانية الاستفادة العلاجية من البويضات المخصبة: وهي إن تركت في المختبر ولم تُستنبت عادة لا تنمو لأكثر من خمسة إلى ستة أيام، وعندها تبدأ الخلايا في الانقسام إلى خلايا مشيمية وخلايا جنينية، أما في اليوم الثاني عشر فتظهر خلايا الجهاز العصبي وخلايا الجهاز الدوري من قلب وأوعية دموية. وخلايا الجنين في هذه الأطوار ليست بها خاصية وجود المستضدات، علماً بأن المستضدات إن وضعت في جسم غريب أثارته لإنتاج الأضداد التي تقضي عليها. فخلايا الجنين في الأطوار الأولى لا ترفضها الأجسام، وبالتالي يمكن أخذها بعد مرور

(١) المصدر السابق/ ١٨٠٣ عن ١٨٠٣ (Fed.2) Lancet 1985 Editor ial: ٢٥٥ . . . ٢٥٦.

(٢) المصدر نفسه.

اسبوعين أو ثلاث من إخصابها ونقلها إلى أطفال أو كبار يشكون من عاهات في أجسامهم، على سبيل المثال حالات الشلل النصفي أو الشلل الرباعي الناتج من وجود فجوة أو ثغرة في النخاع الشوكي يمكن معالجته بخلايا من الجهاز العصبي الجنيني فتنمو هذه الخلايا وتشكّل ضفائر عصبية وتصبح جسراً يسدّ تلك الفجوة أو الثغرة" ^(١).

ثم قال: ويمكن الاستفادة من خلايا غدة البنكرياس للأطفال المصابين بمرض السكري وخلايا الكلى لمرض الفشل الكلوي، وكل هذه الآن في طور البحث، والامل معقود على نجاح هذه الأبحاث ^(٢).

أقول: وهذا الكلام إن تمّ فهو عبارة عن استنساخ خلايا من غدة البنكرياس ووضعها في مريض بمرض السكري، واستنساخ خلايا من الكلى ووضعها في كلية فاشلة لترميمها وجعلها صالحة للعمل وإن عُبر عن هذه العملية بالزرع، إلاّ أنها في الحقيقة هي عبارة عن استنساخ الخلايا والاستفادة منها في معالجة بعض الأمراض.

وقد ذكرت الأستاذة "آن فاغولارجو": فقالت: قد تؤخذ خلايا جنينية من دم الحبل السري أثناء الوضع فتزرع "تتكاثر" لعلاج بعض الأمراض "ويتمّ الآن إنشاء بنك أوربي لدم الحبل السري" ^(٣).

وقد تؤخذ خلايا من جسم الإنسان (النخاع العظمي) ثم تزرع ويعاد

(١) الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة في التجارب العلمية وزراعة الأعضاء/مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة/العدد السادس/ج٣/١٨١٩.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) راجع بحث التبعات الأخلاقية للأبحاث الجارية في مجال الخلايا المستنسخة "٣٩... ٤٣" المقدم إلى ندوة التدخل البشري في الإرث الجنيني في الدار البيضاء ٢... ٣ مايو ٢٠٠٣ م.

حقنها ليستفيد منها من يعاني من ضمور الخلايا بسبب علاج كيميائي أو يستفيد منها من حُرِق جلده بمرتبة عالية^(١).

أقول: (١) يجب أن تُلفت النظر إلى ما يقوله الطب من أن تكاثر الخلايا الإنشائية بالزرع يصحبه إمكان التسرطن، فهل يجب التأكد من عدم الضرر أو يكون تكاثر الخلايا مآذوناً حتى مع وجود هذا الإمكان المهلك^(٢).

(٢) المهم هنا هو إبداء الرأي الفقهي لاستنساخ الخلايا والاستفادة منها في علاج بعض الأمراض، فهل يمكن القول بجواز الاستنساخ للخلايا والأعضاء إذا أمكن ذلك للاستفادة منها في علاج المرضى بصورة مطلقة أو يمنع بصورة مطلقة ولو لوجود إمكان التسرطن الذي يكون المحتمل مهماً جداً أو خطيراً وإن كان الاحتمال ضعيفاً، أو يُفصل بين الصور المتقدمة؟

وهذا هو ما نرمي إليه الآن، وتوضيح ذلك: إن الاستنساخ للأعضاء والأنسجة له صور مختلفة:

أولاً: اعلاق الحبل السري واستنساخها: إذا أخذت الاعلاق من الحبل السري لأجل استنساخها وتكاثرها للعلاج فهو أمر جائز شرعاً ما دام الأخذ من الحبل السري الذي ليس هو جزء من جسم إنسان حي وليس جزء من الجنين، بشرط أن يكون الشفاء محتملاً احتمالاً لا بأس به عرفاً وأن يتيقن من عدم وجود ضرر على المعالج بهذا الأمر.

ثانياً: زرع خلايا النخاع العظمي: وكذا لا إشكال في زرع خلايا من

(١) المصدر نفسه.

(٢) راجع بحوث في الفقه المعاصر/ للشيخ حسن الجواهري/ ج٤/ ١٩٥ عن أبحاث طبية متعددة تعكس هذه الظاهرة بصورة واضحة.

(النخاع العظمي) ليستفيد منها إنسان آخر يعاني من أمراض معينة إذا رضي صاحب النخاع العظمي بذلك، حيث تكون له ولاية على أعضائه، فالتصرف في أعضائه بالأخذ منها منوط به لتلك الولاية المجعولة له. وهذا لا إشكال فيه وهو واضح، وإن كان يجب التأكد بصورة معقولة من عدم وجود احتمال السرطن على المعالج بهذا العلاج.

ثالثاً: استنساخ الخلايا من أعضاء الإنسان: لو تمكن علم الطب من أخذ خلية من إنسان حي من كبده أو رثته أو قلبه أو كليته أو معدته... الخ واستنساخها بأن تنقسم إلى عدّة خلايا من نفس خلايا الكبد أو الرئة أو القلب أو الكلية ووضع هذه الخلايا المستنسخة في فرد مريض يعاني من تلف بعض أعضائه السالفة الذكر بدون ضرر عليه يؤدي إلى السرطن أو ما شابه ذلك، فهو أمر جائز إذا رضي صاحب الخلية المأخوذة منه، وإن لم يكن مالكا لأعضائه (على قول) لوجود الولاية التي جعلت له على أعضائه.

رابعاً: الاستنساخ التقليدي: ويوجد ما يسمى بالاستنساخ التقليدي: الذي هو عبارة عن استنساخ بعض الخلايا المؤدي إلى حصول نسيج كالجلد كأن تؤخذ خلية من جسم إنسان لاستنساخها وتكثيرها فتتكون مجموعة من الخلايا الجلدية توضع في المكان الذي فيه خلل من الجسم.

وهذا مر جائز للتداوي به لصاحب الخلية أو لغيره برضا صاحب الخلية الأصلية "المستنسخة" إذا قلنا إن صاحبها هو صاحب الخلية باعتباره متسلطاً على نفسه وخلاياه وإن لم يكن مالكا، إذ التصرف لا يتوقف على الملكية، بل يتوقف على ولاية الإنسان على جسمه الذي منع من إلقائه في التهلكة فقط، قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ وقال: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾.

ولهذا فلو قلنا إن صاحب الخلية هو الله تعالى وهو المالك الحقيقي

للإنسان، وقد جعل الله الإنسان منتفعاً بذلك ومحافظاً عليه فقط، فإن احتملنا حرمة العلاج بهذه الخلية المستنسخة لاحتمال ورود نص يمنع من هذا العلاج لم يصل إلينا، فنرفع هذا الاحتمال بأصالة البراءة عند الشك في أصل التكليف.

نعم قد يقال: بنجاسة هذا العضو الجديد المشتمل على اللحم والجلد والدم لأنه كالأعضاء المقطوعة من الحي.

ولكن الجواب: هو عدم شمول روايات نجاسة الأعضاء المبانة من الحي لهذا الجزء الذي التحم بجسم إنسان آخر وصار جزءاً منه. ولو شك في النجاسة والطهارة، فإن جرت أصالة الطهارة فلا كلام إذن ولا اشكال وإن لم تجر أصالة الطهارة هنا فيكفيها الأصل المؤمن عن أحكام النجاسة، فيزول الاشكال أيضاً.

شبهة: قد يقال إن أدلة وجوب دفن القطعة المبانة من الحي تأتي هنا بعد أخذ الخلية من جسم الإنسان وحتى بعد استنساخها وتكثيرها، فلا تصل النوبة إلى زرعها ووصلها في جسم آخر ليستفيد منها.

والجواب: إن أدلة وجوب الدفن لا تأتي في الابانة من الحي، بل تأتي في صورة العلم بموت العضو، أما إذا أُبين العضو فهو لا يحسب ميتاً بعد الابانة، بل هو عضو حيّ يمكن الحاقه بنفس الجسم الذي أُبين منه أو بجسم آخر فلا تشمله أدلة وجوب الدفن. ولنا أن نقول تنزلاً إذا صدق على العضو المقطوع الموت لمدة قليلة ثم التحم بجسم إنسان آخر فلا تشمله أدلة وجوب الدفن، بل إن أدلة وجوب الدفن مخصوصة بما إذا صدق عليه أنه ميت ولم ترجع إليه الحياة ولذا لو فرضنا إن انساناً قد توقف قلبه لمدة قليلة وقُطع نفسه ثم رجعت إليه الحياة، فلا يقال بوجوب دفنه، فما نحن فيه كذلك أو أولى لأن العضو الذي قطع لا يصدق عليه أنه ميت أو إذا صدق

عليه الموت فقد عاد إلى الحياة مرة أخرى فلا تشمله أدلة وجوب الدفن، فلاحظ .

خامساً: استنساخ الخلايا الجنينية الأولى " الخلايا الإنشائية " : فقد جاء في ما نشرته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية : " والاكتشاف المثير الذي فاجأنا في مجال الطب هو امكانية الحصول على هذه الخلايا الجذعية وتوجيهها لتصبح خلايا خاصة بأحد أعضاء الجسم كأن تصبح خلايا عصبية أو دماغية أو خلايا عضلة القلب حتى نصل في نهاية الأمر إلى أن نجعلها تحل محل الخلايا التي تلفت تماماً في مختلف أعضاء الجسم كالدماع والقلب والجهاز العصبي حسبما تتطلب كل حالة .

وأفضل مصدر متاح لنا للحصول منه على هذه الخلايا هو الجنين المضغي البشري، وقد بدأ التفكير مؤخراً في مصادر أخرى أقربها هو الدم المأخوذ من الحبل السري^(١) .

ثم جاء في النشرة : " وقد تفجّر النقاش حول موضوع الجنين، وفي الولايات المتحدة تقلّصت ساحته إلى أن أصبح يدور حول الإجهاض وصار صراعاً بين ما يسمى بمؤيدي الحياة ضد ما يسمى بمؤيدي حق الاختيار، ثم تطور الجدل فاصبح بين المحافظين والمتحررين، وفي مواسم الانتخابات صار الصراع بين الجمهوريين والديموقراطيين^(٢) .

أقول: إن من واجب رجال العلم والأخلاق أن يجعلوا النقاش في ساحته الشرعية والإنسانية بعيداً عن السياسة والتسييس، لنرى هل تستفيد البشرية من هذه الأعمال أو يعود عليها بالدمار والخسران؟

(١) الندوة العالمية حول الوراثة والتكاثر البشري وانعكاساتها " البرنامج وملخصات الابحاث " ص ٢٤٢ ٢٤٣ .

(٢) المصدر نفسه .

لذا سنتعرض هنا إلى صور مختلفة من استنساخ الخلايا الإنشائية وهي :

الأولى : إذا كان استنساخ الخلايا يتم بعد إجهاض جنين عمره أربعة عشر يوماً، وهي بداية ظهور الشريط الأولي الذي يتكون منه الميزاب العصبي، فيكون أخذ الخلايا منه لاستنساخها عبارة عن قتل هذا الجنين (أو قتل بداية الإنسان)، فهل يجوز هذا الإجهاض والقتل من أجل انقاذ حياة آخرين يعانون من أمراض معينة؟

والجواب : هناك من يدعي بأن الإسلام^(١) يبيح الإجهاض المحدث قبل وصول الجنين إلى (١٢٠) يوماً من بداية التلقيح. وقد يدّعي البعض جواز الإجهاض في الأربعين يوماً الأولى فقط، ولكن الرأي الصحيح عند جماعة من علماء الإسلام (وهو الصحيح عندي) هو حرمة الإجهاض بعد الحمل أي بعد انعقاد النطفة (التلقيح) إلا إذا تعرضت حياة الحامل لخطر الموت المحقق الذي يكون سببه استمرار الحمل.

وذهب إلى هذا القول جمهور المالكية والإمام الغزالي من الشافعية وابن رجب الحنبلي حيث يحرمون الاعتداء على الاجئة حتى وهي نطفة ويعتبرون هذه المرحلة هي أول مراتب وجود الإنسان^(٢).

والدليل على هذا القول المنصور : وجود بعض النصوص المعتبرة التي تنهى عن اسقاط الجنين بعد انعقاده من حيمن الرجل وبويضة المرأة. واليك هذه النصوص :

(١) إن هذا الاسقاط المحدث قد عُبر عنه بالاسقاط الجنائي لأن القوانين كانت تعتبره جريمة يعاقب عليها، ولكن تخلّت معظم الدول الرأسمالية والاشتراكية عن هذه القوانين واباحت الإجهاض.

(٢) راجع بحث الاستاذ الدكتور عبدالله حسين باسلامة/ مجلة الفقه الإسلامي بجدة/ العدد السادس/ ج٣/ ١٨٤٥، وراجع ابن رشد/ بداية المجتهد/ ٢/ ٣٤٥. وراجع بحث الاستاذ عبدالسلام العبادي "حكم الاستفادة من الاجئة المجهضة" مجلة مجمع الفقه الاسلامي/ العدد السادس/ ج٣/ ١٨٣٠.

(١) ما ورد في معتبرة اسحاق بن عمار "قال: قلت للإمام الكاظم عليه السلام: المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها؟ قال عليه السلام: لا. قلت: إنما هو نطفة؟ فقال: إن أول ما يُخلَقُ نطفة" (١).

والنهي عن الأفعال دال على حرمتها.

(٢) ويمكن استفادة الحرمة أيضاً من الروايات الكثيرة الواردة في وجوب الدية على مَنْ اسقط النطفة الملقحة، فمن تلك الروايات صحيحة محمد بن مسلم "قال: سألت الإمام الباقر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة؟ فقال عليه السلام: عليه عشرون ديناراً. قلت: يضربها فتطرح العلقه؟ فقال عليه أربعون ديناراً" (٢).

ولو نوقش بأن الدية لا تستوجب الحرمة في كل مورد ثبتت، لاجبنا بأن العرف يفهم من الدية العقوبة الدنيوية، وهو يكشف عن أن العمل غير مرض عند الشارع، إلا أن يكون هناك دليل يدل على عدم حرمة الفعل مع وجود الدية عليه، فلا تكون الدية مستوجبة للحرمة.

وبهذا نعرف أن الشارع المقدس قد جعل للحياة البشرية وأول نشوء الحياة البشرية قيمة أكبر من أي حياة أخرى، وهذا ليس تعبيراً عن أنانية الجنس البشري، بل هو عبارة عن اعلان بأن هذه الحياة البشرية ومبدأها هو تلبية لمشروع الهي فحتى الجنين وقبل ولوج الروح (مبدأ نشوء الإنسان) قد قرر الشارع المقدس حمايته، فليس هو يُحب فقط، أو يُحب ويُدعى للوجود ويُنتظر، بل هو واجب الحماية، فلو اعتدي عليه بالاسقاط والموت كان ذلك خلافاً لما وجب، فيستحقّ فاعله العقاب.

(١) وسائل الشيعة ج ١٩/باب ٧ من أبواب القصاص في النفس/ح ١.

(٢) المصدر نفسه باب ١٩ من ديات الاعضاء/ح ٤.

(٣) وعلى هذا نتمكن أن نقول: إنّ ما صحّ عن النبي ﷺ من حديث "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام" شامل للاعتداء على اللقيحة "مبدأ نشوء الإنسان"، وبهذا يتضح أن الاستفادة من خلايا هذا اللقيحة بالقضاء عليها لا يجوز.

وقد تحصل الحالة المتقدمة (الخامسة) من اجهاض تلقائي، وهو الإجهاض الذي يحصل بدون سبب ظاهر، وله اسباب عديدة نتيجة خلل في البويضة الملقحة بسبب خلل في الكروموزومات أو نتيجة خلل في جهاز المرأة التناسلي مثل عيوب خلقية في الرحم، أو نتيجة وجود أمراض عامة في الأم مثل مرض البول السكري والزهري وأمراض الكلى أو نقص هرمون البروجسترون لدى الأم^(١) كما قد يكون الإجهاض مشروعاً لانقاذ حياة الأم "إذا قلنا بجواز اجهاض الجنين الحي لاستنقاذ حياة أمه لأن حياة الأم مقدمة على حياة الجنين وهو ما ذهب إليه جمع كثير من العلماء".

وهذه الحالة من الإجهاض، قد تحصل والجنين آيل إلى الموت قطعاً، بل قد يموت هذا الجنين بالإجهاض إلا أن بعض خلاياه قد تكون حية ولو لدقائق معدودة فهل يمكن في هذه الحالة الاستفادة من هذا الجنين الذي مات ولكن بعض خلاياه لازالت حية يمكن الاستفادة منها في الاستنساخ والتكثير لأجل معالجة المرضى؟

والجواب: إننا لانملك دليلاً على وجوب احترام هذا الكائن الحي الذي مات عند العرف، وإن قال الأطباء بوجود حياة في بعض خلاياه يمكن استنساخها وتكثيرها، ولذا فقد ذكر العلماء عدم وجوب تكفينه ودفنه، وما

(١) راجع بحث الاستاذ الدكتور محمد علي البار في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة/ الدورة السادسة/ ج٣/ ١٧٧٤ ١٧٩٥.

ذاك الا لعدم ثبوت احترامه في هذه الحالة، وحينئذ نقول: إذا لم يثبت وجوب احترامه فيجوز استنساخ خلاياه للاستفادة منها لأنه ليس مبدأ نشوء إنسان في هذه الحالة، فلا مانع من الاستفادة منه.

الثانية: إذا لقّحنا البويضة بحيوان منوي خارج الرحم لتبقى أربعة عشر يوماً وهي مدة بداية ظهور الشريط الأولي الذي يتكون منه الميزاب العصبي، فهل يمكن الاستفادة من هذه الخلايا بالقضاء عليها وتكثيرها لأجل الاستفادة منها في مريض يعاني من مرض ما؟

والجواب: إنّ هذا الموجود الملقّح هو مبدأ نشوء الإنسان وإن كان خارج الرحم، وحينئذ تأتي الأدلة المتقدمة الدالة على عدم جواز الاعتداء عليه وقتله، وأخذ الخلايا منه لأجل تكثيرها لا يكون إلاّ بالقضاء على اللقيحة التي هي "مبدأ نشوء الإنسان" بينما ذكرت الأدلة وجوب حمايته، فأى تفريط في الحماية خصوصاً إذا كان قتلاً يكون منهياً عنه فلا يجوز.

نعم ذكر السيد الخوئي (قدس سره) أن حرمة قتل النطفة التي هي مبدأ نشوء الإنسان إنما هي مخصوصة فيما إذا كانت اللقيحة في داخل الرحم، وحينئذ تكون هذه الحالة خارجة عن دليل الحرمة^(١).

أقول: لكن الرواية المتقدمة وإن كان موردها هو السؤال عن قتل اللقيحة في الرحم إلاّ أنّ جواب الإمام عليه السلام مطلق إذ قال عليه السلام: إنّ أول ما يخلق الإنسان نطفة فلا يجوز الاعتداء عليه بالقتل بل عدم الحماية بعد وجوده، فالجواب مطلق وهو الحجة علينا، فلاحظ.

الثالثة: وكذا الكلام إذا أخذنا خلية من جسم إنسان ونزعنا نواتها التي هي (٤٦) كروموزم ووضعنا هذه النواة في بويضة امرأة أو حيوان منوي ذكر

بعد نزع النواة منها التي تحوي (٢٣) كروموزم، ثم تصعق لتتقسم حتى اليوم الرابع عشر الذي هو بداية ظهور الشريط الاولي الذي يتكون منه الميزاب العصبي، فهل يمكن أخذ الخلايا من هذا الكائن واستنساخها لأجل المعالجة؟

والجواب: هو نفس الجواب في الحالة السابقة، إذ يكون الشيء هنا هو مبدأ نشوء إنسان من طريقة الاستنساخ البشري، وإذا وجدت بداية الإنسان جاء النهي المتقدم الذي يحرم القضاء عليه.

سادساً: استنساخ خلايا المخ: فقد ذكر الأطباء أن المستقبل القريب قد يحمل لنا استنساخ خلايا المخ المأخوذة من جنين حيّ بواسطة شقّ بطن أمه، فيتم استنساخها وتكثيرها فتصبح متوفرة لدى الأطباء لتزرع في مريض يعاني من مخّه. وقد عبّر عن هذه الحالة "باستزراع خلايا المخ في مزارع أجيالا بعد أجيال للفادة منها، بمعنى وجود بنك لهذه الخلايا المستنسخة ليستفيد منها جماعة كبيرة"^(١).

أقول: ولكن المشكلة هي: من أين جاءت هذه الخلايا المخيّة؟

فإن قيل أنها جاءت من جنين حيّ قد نُفخت فيه الروح أو من جنين لم تُنفخ فيه الروح وإن كان هو مبدأ نشوء حياة إنسان "بواسطة شقّ بطن أمه" فإن هذا الأمر لم نجوّزه فيما سبق إذ أنه يعني قتل إنسان أو مبدأ نشوء الإنسان لأجل احياء آخرين، وهو أمر ترفضه الشريعة كما تقدم ذلك. على أن الغرض من هذه العملية إذا كان هو الحفاظ على حياة الأم بالطريقة

(١) راجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة/العدد السادس/ج٣/٢٠٧٦ و٢١٠٧/توصيات الندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ٢٣ . . . ٢٦ ربيع الأول ١٤١٠ الموافق ٢٣ . . . ٢٦ أكتوبر ١٩٨٩ م.

الاسلم لها هو اسقاط الجنين عن طريق الدواء ، لأن في فتح بطن الأم خطورة أكثر مما لو اعطيت الأم دواء لاسقاطه ، والنتيجة واحدة وهي أنّ الأم ستنجو ويموت الجنين وعلى هذا لا يمكن المصير إلى فتح بطن الأم واخراج الجنين حيّاً فضلاً عن اماتة هذا الجنين بأخذ خلايا من دماغه بحجة أنه آيل إلى الموت .

نعم : إذا مات الجنين قبل نفخ الروح فيه " أي قبل أربعة أشهر من انعقاده " وتمكن الاطباء من الحصول على خلايا دماغية حيّة بعد موته وقبل تلفها ، بحيث يتمكنون من زراعتها وتكثيرها والاستفادة منها في اشخاص يعانون من مرض في المخ ، فهذا أمر جائز لأنه لم يكن قتلاً لجنين ولا قتلاً لمبدأ نشوء الإنسان ، ولا يوجد في هذه الصورة أدلة توجب احترامه وعدم المساس به حتى إنه لم يجب تكفينه ودفنه الا بصورة الاحتياط .

أما إذا كانت الخلايا المخيّة قد أخذت من جنين قد سقط بصورة تلقائية أو اجهاض مشروع لانقاذ حياة الأم " إذا قبلنا جواز اجهاض الجنين الحيّ لاستنقاذ أمه من باب أن حياة الأم مقدمة على حياة الجنين ، وهو ما ذهب إليه جمع كثير من العلماء " .

فهنّا توجد حالتان :

الأولى : أن يسقط الجنين حيّاً وهو قابل للحياة فهنا لا يجوز الاستفادة من خلايا مخّه لأن الاستفادة من خلايا مخّه عبارة عن قتله وهو لا يجوز قطعاً .

والثانية : أن يسقط الجنين حيّاً وهو آيل إلى الموت قطعاً كما إذا كان عمره أقل من أربعة أشهر ، فإذا مات هذا الجنين وكانت بعض خلاياه حيّة ولو إلى دقائق بعد موته ، فهنا إذا حصل الموت يجوز الاستفادة من خلاياه

التي يمكن تكثيرها واستنساخها لمعالجة المرضى وذلك لأنه ليس انساناً وليس مبدأ نشوء الإنسان ولا يوجد دليل على احترام هذا الموجود الخارجي ولو بوجوب لقّه بخرقة ودفنه، إذن ما هو المانع من الاستفادة منها ما دام هو كذلك؟

خاتمة: رأينا في هذه الخاتمة التعرض لما يشبه استنساخ الأعضاء وهو الاستفادة من أعضاء جنين قد ولد بدون دماغ، إذ الاستفادة من أعضائه عبارة أخرى عن قتله فهل يجوز الاستفادة من أعضائه لشخص آخر وازهاق روحه ما دام بدون دماغ؟

الجنين بدون دماغ:

نقول: إذا كان استنساخ الأعضاء يقوم في غالبه على قتل مبدأ نشوء الإنسان وهو أمر غير جائز، فهل يمكن الاستفادة من أعضاء الجنين الذي يولد بدون دماغ "وهي حالة شاذة تحصل في كل الف أو ألفي ولادة" خصوصاً إذا قلنا أن الحياة تدور مدار موت المخ، ويقصد به: موت المناطق المخية الموجودة في نصف الكرة من الدماغ والتي يوجد بها المراكز المخية العليا، وعدم اعتبار موت جذع الدماغ.

فإذا كان هذا الجنين لا مخّ له فهو إذن لا حياة له، فهل يمكن الاستفادة من أعضائه لانسان آخر مريض؟

والجواب: أولاً: إن هذه الولادات مشتملة على جزء يسير من الدماغ وهو جذع الدماغ، وبما أن مراكز اليقظة والتنفس والتحكم في الوظائف الأساسية للحياة موجودة في جذع الدماغ فإن هذه المواليد تكون لها القدرة على التنفس الطبيعي الذاتي، وأن قلوبهم تنبض ودورتهم الدموية سليمة، إلا أن مشكلة هؤلاء الاطفال هو عدم وجود المناطق المخية العليا، لذا ليس

لديهم القدرة مطلقاً على الادراك أو حتى الاحساس بالالم . فالرأي القائل بأن موت المخ هو عبارة عن موت الإنسان يراد به موت الدماغ بكامله الشامل للدماغ وجذع الدماغ . إذن التعبير بعدم وجود الدماغ هو تعبير غير صحيح .

ثانياً: إلا يكون هذا المولود الفاقد للمناطق العليا من الدماغ مع وجود جذع الدماغ انساناً ناقص الخلقة الباطنية، كمن يولد اصم أو ابكم أو لا يرى، فإذا كان انساناً ناقص الخلقة فيترتب عليه أحكام الإنسان الناقص، فلو مات أبوه يكون وارثاً، ولو جُني عليه خطأ تجب على الجاني الدية، وما ذاك إلا لأنه إنسان ولو كان ناقص الخلقة، فلو أن شخصاً استثنى مولوداً ناقص الخلقة من وجوب حفظ الإنسان ووجوب حرمة وعدم تحريم الاعتداء عليه يكون قد قضى ما ليس له به علم وأفتى بقتل الأحياء والأبرياء . كما لا يجوز لأبوي هذا الإنسان اجازة نقل أعضائه لمريض يعاني من المرض لأنه ليس ملكاً لهما ولأنه لا تستبقى نفس بقتل أخرى ولأنه إذن بالجناية على الضعيف الناقص الخلقة وهو أمر يرفضه الشرع الحنيف .

ثالثاً: إن هناك من عاش سليماً ثم أصيبت المناطق العليا من ادمغتهم وادى ذلك إلى أن يبقوا في حالة نباتية مستمرة وهي حالة يكون فيها الشخص فاقد للوعي والادراك فقداناً تاماً ولكنه يستطيع أن يتنفس تلقائياً كما أن قلبه ينبض بالدم دون أي مساعدة خارجية . وقد تم تسجيل حالات موفقة عاشت بضعاً وثلاثين سنة^(١) .

(١) راجع بحث الدكتور محمد علي البار (مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة/ العدد السادس/ ج ٣/ ١٨٠٨ وما قبلها .

وقد ذكر الدكتور بكر بن عبدالله أبو زيد في بحثه "حكم الانتزاع لعضو من مولود حيّ عديم الدماغ" ما نصّه: "وقبل كتابة هذا البحث بعدة شهور وفي شهر رجب من هذا العام ١٤٠٩ هـ ق حكم جمع من الاطباء على شخصية مرموقة بالوفاة لموت جذع الدماغ لديه واوشكوا على انتزع بعض الأعضاء منه، ولكن ورثته مانعوا من ذلك، ثم كتب الله له الحياة ومازال حياً حتى تاريخه (أي تاريخ كتابة البحث والقائه)، فموت جذع الدماغ علامة ظنيّة على موت الإنسان وليست قطعيّة، إضافة إلى احتمال خطأ التشخيص، فكيف يمكن الفتيا بما حقيقته ومآله قتل الاحياء، فتأمل" (١).

إذن لا يجوز نزع أعضاء هذا الطفل الذي ولد بدون دماغ ما دام حياً، لحرمة الاعتداء على الإنسان الحي، فإذا مات وتؤكد من موته بقطع نفسه ووقوف قلبه ودورته الدموية، فهل يجوز حينئذ أن يشرع الاطباء إلى اجراء التنفس الاصطناعي ودروان دمه في عروقه بواسطة الاجهزة ثم يقام بنزع أعضائه المطلوبة لتنقل إلى مريض ينتظر تلك الاعضاء؟ خصوصاً إذا كانت هذه العملية غير معقدة وناجحة حيث لوحظ أن هذه الأعضاء المأخوذ من الطفل بدون دماغ تنمو نمواً سريعاً في الشخص المنقولة اليه.

وقد ذهب جمّ لا بأس به إلى جواز هذه العملية باعتبار أن الطفل الذي ولد بدون دماغ قد مات وانقطع نفسه، فأخذ أعضائه بعد ذلك لا دليل على حرمة.

ولكن الاشكال يكمن في وجود عدد هائل من الأدلة الروائية التي تثبت حرمة الميت كحرمة وهو حيّ، وتمنع من تشريحه وتقطيعه، فهل لا تكون تلك الأدلة شاملة للحالة التي نحن فيها؟

نحن نشكك في عدم الشمول واطلاق تلك الأدلة رغم إننا في أبحاث أخرى ارتأينا حديث حرمة الميت كحرمته وهو حي ناظرة إلى عدم جواز التمثيل بالميت والتشفي منه بتقطيع بدنه فيكون اهانة وتحقيراً له وهو ميت، وحينئذ تكون هذه الحالة مخالفة لتلك ولكن يقف أمامنا حالة ما إذا قطع إنسان يد ميت بدون التفات ومع الغفلة، فقد حُمِّل الدية رغم عدم كونه مهيناً ومحقراً للميت، لذا قد يكون الصواب هو الحكم باطلاق حرمة الميت كحرمة الحي بحيث يشمل هذه الحالة التي نحن بصدددها فلاحظ.

ولكن توجد حالة واحدة لعلها تحضى بالجواز وهي حالة ما إذا وجد مريض عند الطبيب يشكو من فشل الكلى وعدم العمل ويجب على الطبيب انقاذ حياته إذا كان قادراً ووجد عند الطبيب طفل بدون دماغ وقد مات بانقطاع نفسه ووقوف قلبه، فهذا الطبيب يواجه أمراً بانقاذ حياة الأول القادر عليه بأخذ كلى هذا الميت لزرعها في بدن المريض، ويواجه نهياً بعدم الاعتداء على الميت بأخذ عضو منه بواسطة شق بدنه ولا يوجد طريق للانقاذ المأمور به إلا باستعمال أعضاء هذا الطفل الذي لا دماغ له وقد مات، إلا أن يكون الأمر الأول أقوى وأهم من النهي المتوجه إليه؟ إذ أن الأمر الأول أمر مهم جداً فيه انقاذ حياة إنسان من الموت المحتّم البطيء ولا طريق إليه إلا الاستفادة من أعضاء هذا الطفل الميت الذي لا دماغ له، وأما النهي فهو ليس بتلك القوة والاهمية للأمر، أي إن المأمور به فائدته ٩٠٪ وأن المنهي عنه مفسدته ٤٠٪ إذا جعلنا مقياس الأمر والنهي هو المصلحة والمفسدة، فحينئذ يترجح جانب الأمر تماماً كما في انقاذ الغريق المتوقف على التصرف في الأرض المغصوبة إذا كان الانقاذ متوقفاً عليها، فهنا كذلك إذ يكون انقاذ

الإنسان المريض من الموت المحتتم البطيء متوقفاً على الحرام وهو شقّ
جسم الميت المنهي عنه، فيتقدم الأهم على المهم، ولا نرى لأجازة الأبوين
دخل في ذلك.

والحمد لله أولاً وآخراً وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وآله الطيبين
وصحبه الميامين.

* * *

A decorative border with intricate floral and vine patterns surrounds the central text. The border is composed of repeating motifs of leaves, flowers, and scrolling vines, creating a frame around the title.

مصطلح أهل البيت بين الشيعة والسنة

أهل البيت بين الشيعة والسنة

وردت لفظة "أهل البيت" في آية التطهير وفي حديث الثقلين المتواتر عن النبي ﷺ .

وقد وقع الكلام عن معنى الآية والحديث الشريف .

كما وقع الكلام فيمن نزلت فيم الآية وقيل فيهم الحديث الشريف .

أما آية التطهير: قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا﴾^(١).

وقد وضعت هذه الآية بين الآيات القرآنية المخاطبة للنبي ﷺ ولنساء النبي ﷺ : بدليل أن الآيات التي تخاطب أزواج النبي ﷺ وردت مع ضمير "كننن، منكن، لستنن" فقال تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾^(٢٨) وَلَئِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا^(٢٩) يٰنِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ يُصْغَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا^(٣٠) وَمَن يَفْعَلْ مِثْلَ ذَلِكَ يَلْعَنُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَتَمَعَلْ صَاحِبًا نُّفُوسَهَا أَجْرًا مَّرْتَيْنٍ وَأَعْتَدْنَا لَهَا رِزْقًا كَرِيمًا^(٣١) يٰنِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلَا تَحْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَّعْرُوفًا

﴿٣٢﴾ وَقَرَنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ وَأَقِمْنَ الصَّلَاةَ وَآتِينَ الزَّكَاةَ وَأَطِعْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا ﴿٣٣﴾ وَأَذْكُرَنَّ مَا يَتْلَىٰ فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ لَطِيفًا خَبِيرًا ﴿١﴾.

معنى الآية الكريمة:

(١) إِنَّ الْآيَةَ حَصَرَتْ الْإِرَادَةَ فِي إِذْهَابِ الرِّجْسِ وَفِي التَّطْهِيرِ وَحَصَرَتْ إِذْهَابَ الرِّجْسِ وَالتَّطْهِيرَ فِي أَهْلِ الْبَيْتِ.

فما المراد من إذهاب الرِّجْسِ؟

نقول: الرِّجْسُ هو القذارة: وهي هيئة حاصلة في الشيء توجب التجنب والتنفّر مثل رجاسة الخنزير (بحسب الظاهر) قال تعالى: ﴿أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ (٢) وبحسب الباطن وهو الرجاسة والقذارة المعنوية كالشرك والكفر.

فالرجس: هو إدراك نفساني وأثر شعوري من تعلّق القلب بالاعتقاد الباطل أو العمل السيء وبهذا نعرف: أَنَّ إذهاب الرِّجْسِ: هو إزالة كلّ هيئة خبيثة في النفس تُخْطِئُ حَقَّ الاعتقاد وتُخْطِئُ العمل فتنتطبق على تحفّظ الإنسان من باطل الاعتقاد وسوء العمل.

وفي مقابل إذهاب الرِّجْسِ هو التطهير فقد أزيل الرِّجْسُ بالإرادة الإلهية وجاء التطهير بالإرادة الإلهية أيضاً فما يقابل الاعتقاد الباطل هو الاعتقاد الحقّ.

وما يقابل العمل السيء هو العمل الحسن.

فتطهيرهم: هو تجهيزهم بإدراك الحقّ في الاعتقاد والعمل الحسن.

(١) الأحزاب: ٢٨ ٣٤.

(٢) الأنعام: ١٤٥.

فالمعنى أنّ الله سبحانه تستمرّ إرادته في أن يخصّكم (يا أهل البيت) بموهبته العصمة بإذهاب الاعتقاد الباطل وأثر العمل السيء عنكم بعد أن أردتم أنتم لأنفسكم ذلك (اختياراً) فالله لا يبخل في إعطاء إرادته بالعصمة لمن أراد العصمة وعمل لها، فأنتم أردتم ذلك ووصلتم إليه بإرادتكم وعملكم فالله أيضاً يريد ذلك بعد إرادتكم.

إذن هذه الفقرة من الآية تدلّ على العصمة من الوقوع في العمل السيء والاعتقاد الباطل. هذا هو القول القوي في معنى الآية.

وهناك أقوال أخر نعرضها ونعرض مناقشتها:

(٢) قالوا: إنّ المراد من إذهاب الرجس والتطهير هو: التقوى الدينية بالاجتناب عن النواهي وامتنال الأوامر، فالمعنى: إنّ الله لا ينتفع بتوجيه مطلق التكاليف إليكم.

وإنّما يريد إذهاب الرجس عنكم ويطهركم على حدّ قوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾^(١).

وهو خطاب لعامة الذين آمنوا، فلا يدلّ على العصمة أبداً.

ويرد على هذا المعنى: أنّ هذا المعنى لا يلائم اختصاص الآية بأهل البيت، فإن كون الله لا ينتفع بتوجيه التكاليف إلى الناس وإنّما يريد إذهاب الرجس عنهم فإنّه ليس أمراً خاصاً بأهل البيت بل يعمّ كلّ الناس بينما الآية خصّت إذهاب الرجس والتطهير بأهل البيت بأداة الحصر "إنّما".

(٣) قالوا: المراد من إذهاب الرجس والتطهير: هو التقوى الشديدة

المبالغ فيها.

فيكون المراد: أنَّ التشديد في التكليف المتوجّهة إلى نساء النبي ﷺ ومضاعفة الثواب والعقاب ليس لنفع الله سبحانه بل ليذهب عنكم الرجس ويطهركم، فيكون من تعميم الخطاب لهنّ وغيرهم بعد تخصيصه بهنّ.

ويرد عليه: أنَّ هذا المعنى لا يلائم كون الخطاب خاصاً بهنّ ومحصوراً بهنّ بأداة الحصر "إنّما" فليس الخطاب لهنّ وغيرهنّ لأنّ الغير لا يشاركنهن في تشديد التكليف ومضاعفة الثواب والعقاب.

(٤) قد يقال: إنّ المراد: إذهاب الرجس والتطهير عن النبيّ وزوجاته (وكلّهم تكليفه شديد) لأنّ النبيّ ﷺ تكليفه شديدٌ لأنه نبيّ، وهنّ تكليفهنّ شديد لأنّهنّ زوجات النبيّ ﷺ.

ويرد عليه: أنَّ النبيّ ﷺ مؤيّد بالعصمة من الله تعالى (وهي موهبة إلهية غير مكتسبة بالعمل) فلا معنى لجعل تشديد التكليف ومضاعفة الجزاء بالنسبة إليه مقدّمة أو سبباً لتحصيل التقوى امتناناً عليه كما هو الحاصل من الآية، فإنّ النبيّ متّق من الأوّل.

ولذا لم يقل أحد بأنّ الخطاب متوجّه إلى النبيّ وزوجاته أحدٌ من المفسّرين وإنّما هذا مجرّد احتمال احتمله صاحب تفسير الميزان لتصحيح من يقول إنّ الآية مختصّة بزوجات النبيّ ﷺ فأراد تصحيحه بإضافة الرسول ﷺ إلى الزوجات، ولكّنه لم يصحّ.

(٥) قد يقال: إنّ المراد بإذهاب الرجس والتطهير هو إرادة تكوينيّة من الله تعالى لأهل البيت بما هم أهل البيت من دون توجيه مطلق التكليف ولا توجيه التكليف الشديد.

ويرد عليه: أنَّ هذا المعنى ينافي تقييد الكرامة بالتقوى ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ

اللَّهُ أَنْقَذَكُمْ^(١) وينافي سواسية الناس في التكليف والعقاب والثواب، ولذا قال تعالى للنبي ﷺ أن يقول لنسائه: ﴿وَلِنْ كُنْتُنَّ تَرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالذَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾.

إذن نرجع إلى المعنى الأول: وهو أنَّ المراد من الآية بيان عصمة جماعة معيّنة وهم أهل البيت حيث أطلع الله سبحانه على باطنهم فرأى أنَّهم بإرادتهم لا يعملون المعصية ولا يهتمون بها ويأتون بالواجبات والمستحبات، فأخبر عنهم بأن إرادة الله مع إرادتهم في إذهاب الرجس عنهم وبما أن تخلف المراد عن الإرادة بالنسبة لله تعالى مستحيلٌ وبديهيٌّ لمن آمن بالله تعالى لأن إرادة الله علة تامّة أو آخر أجزاء العلة لجميع مخلوقاته، وليس معنى العصمة إلا استحالة صدور الذنب أو استحالة صدور ما يستبشع ممّا ينقّر الطبع من العقائد الباطلة والأعمال المحرّمة.

إشكال على معنى الآية:

إنَّ الإرادة إذا كانت تشريعية: "لا تكوينية" فالمعنى إنما شرّعنا لكم الأحكام يا أهل البيت لنذهب بها الرجس عنكم ولنطهّرم تطهيراً. وهذا لا يدلّ على العصمة وإن كان لا يتخلف المراد عن الإرادة بالنسبة لله تعالى.

وإذا كانت الإرادة تكوينية: (كتعلّق الإرادة بالأمور الواقعية كإرادة إنزال المطر وإنبات الشجر ووقوع الموت) فهي تدلّ على معنى العصمة ولكن هذا المعنى يجرّنا إلى الجبر وسلب الإرادة فيما يصدر عنهم من أفعال، ونتيجة ذلك حرمانهم من الثواب، لأن الثواب وليد إرادة العبد، وهذا لم يلتزم به مدّعو الإمامة لأهل البيت.

والجواب: تقدّم ممّا أن تفسير الإرادة بالتشريعية يتنافى مع الحصر

المستفاد من أداة "إنّما" وذلك لعدم خصوصية لأهل البيت في تشريع الأحكام لهم، وليست لهم أحكام مستقلة عن أحكام بقيّة المكلفين، فالغاية من تشريع الأحكام هو إذهاب الرجس عن الجميع، فلماذا جاءت أداة الحصر في إذهاب الرجس عن أهل البيت فقط؟!!

وأيضاً: حمل الإرادة على التشريعية يتنافى مع اهتمام النبي ﷺ في أهل البيت وتطبيق الآية عليهم بالخصوص كما سيأتي.

كما أنّ تفسير الإرادة بالتكوينية هنا: لا يجرّ إلى الجبر بالضرورة، لأن الأفعال والتروك والعقائد الحقّة التي تصدر من أهل البيت تصدر عنهم بالاختيار لا محالة، فهي ليست كنزول المطر وإنبات الشجر وموت المكلف الذي يحصل رغم أنف الإنسان، فحينئذ ستكون الإرادة التكوينية هنا بمعنى: أنّ الله تعالى لما علم أنّ إرادة أهل البيت تجري دائماً على وفق ما شرّعه لهم من أحكام بحكم ما زودوا به من إمكانات ذاتية ومواهب مكتسبة نتيجة تربيتهم على وفق مبادئ الإسلام تربيةً حولتهم في سلوكهم إلى إسلام متجسّد، أخبر الله تعالى بأنّه لا يريد لهم إلّا ما أرادوه لأنفسهم من إذهاب الرجس عنهم، فهو يفيض الإرادة منه على أفعالهم المرادة لهم فهم يريدون، والله يريد، وهذا يختلف عن الإرادة التكوينية لنزول المطر أو لكسر يد زيد أو مرضه التي تصدر بدون إرادة الإنسان.

وبهذا يظهر معنى الاصطفاء للأنبياء في حمل الرسالة التي أرسلوا بها. ثم إنّ هذه الشبهة لو تمّت فهي جارية في الأنبياء جميعاً، بينما ثبوت العصمة لهم هو موضع اتفاق جميع المسلمين.

مَن هم أهل البيت؟

هنا أقوال أهمّها قولان:

القول الأول: ما ذهب إليه عكرمة ومقاتل: حيث قالوا: إنهم نساء النبي فقط.

فقد كان عكرمة ينادي في السوق (راجع الواحدي في أسباب النزول: ٢٦٨) ويقول: من شاء باهلتة إنها نزلت في أزواج النبي ﷺ (الدرّ المنثور ٥: ١٩٨).

وقد ذكرت مصادر أهل السنة هذا القول ونسب إلى رواية عكرمة عن ابن عباس فقط أو نسب إلى عكرمة ومقاتل وعروة فقط في تفسير الدرّ المنثور المتوفى سنة ٩١١ هـ وذكر لهذا القول ثلاث روايات الأولى: رواية ابن سعد عن عروة ورواية ابن جرير عن عكرمة عن طريق ابن عباس. ورواية ابن جرير عن سعيد بن جبير.

ولا توجد لهذا القول رواية يتصل سندها بالنبي ﷺ أو يتصل سندها بعمله ﷺ ولا توجد لهذا القول رواية يتصل سندها إلى نساء النبي ﷺ ولم تدعه أي واحدة من نساء النبي ﷺ مع ما فيه من الشرف العظيم.

أقول: (١) يبدو أنّ الرأي السائد على عهد عكرمة كان على خلاف رأيه كما يشعر به فحوى ردّه على غيره: ليس بالذي تذهبون إليه إنما هو نساء النبي ﷺ (الدرّ المنثور ٥: ١٩٨).

(٢) وقد نُسب هذا الرأي والقول إلى ابن عباس، ويبدو أنّ عكرمة هو المصدر الرئيسي في نسبه هذا الرأي إلى ابن عباس قال ابن مردويه: رواها عن سعيد بن جبير عن عكرمة عن ابن عباس.

واستدلّوا له (أو استدّل عكرمة) بوحدة السياق لأن الآية إنما وردت ضمن آيات نزلت كلّها في نساء النبي ﷺ ووحدة السياق كافية لتعيين المراد من أهل البيت.

وهنا نقول: لا بد من تقييم هذا الرأي الذي هو رأي عكرمة. فما هو الباعث الذي بعث عكرمة على هذا الإصرار والدعوة إلى المباهلة والنداء في الأسواق؟!

والجواب: (أ) إنَّ عكرمة كان من الخوارج، والخوارج لهم موقف من الإمام عليٍّ عليه السلام معروف، فإنَّ عكرمة إذا التزم بنزول الآية في أهل البيت بما فيهم عليٌّ كما يقول الشيعة لكان عليه أن يقول بعصمة عليٍّ عليه السلام، وحينئذ يكون قد أهار عليه أسس عقيدته التي سوَّغت لهم الخروج عليه ومقاتلته وبررت لهم قتله.

(ب) كان عكرمة (كما يقول أهل زمانه) ممَّن يستسيغ الكذب في سبيل العقيدة: لذا استغلَّ علاقته باب عباس للكذب عليه والدليل هو: اشتهار كذبه على ابن عباس حتَّى ضرب المثل فيه، فعن ابن المسيَّب: إنَّه قال لمولى له اسمه بُرد: لا تكذب عليَّ كما كذب عكرمة على ابن عباس.

وعن ابن عمر إنَّه قال ذلك لمولاه نافع "راجع ميزان الاعتدال وغيره، ففيه بالإضافة إلى ذلك آراء مختلف النقاد في عكرمة".

وقد حاول علي بن عبد الله بن عباس صدَّه وردعه عن الكذب على جدِّه (ابن عباس) فكان يوثق عكرمة على الكنيث ليرتدع عن الكذب على أبيه، يقول عبد الله بن أبي الحرث: دخلنا على علي بن عبد الله بن عباس وعكرمة موثق على باب الكنيث، فقلت: أتفعلون هذا بمولاكم؟ فقال: إنَّ هذا يكذب علي أبي "راجع وفيات الأعيان ١: ٣٢٠".

أمَّا مقاتل فهو (١) عدوُّ لعليِّ بن أبي طالب كزميله عكرمة لنفس النكتة وهي تقبُّل عقيدة الخوارج.

(٢) نسبة الكذب إليه لا تقلَّ عن نسبتها إلى زميله عكرمة حتَّى عدَّه

النسائي في جملة الكذابين المعروفين بوضع الحديث "راجع دلائل الصدق ٢: ٩٥".

وقال الجوزجاني: في ترجمة مقاتل من ميزان الذهبى: كان مقاتل كذاباً جسوراً. "راجع الكلمة الغراء: ٢١٧ ملحقة بالفصول المهمة".

وكان يقول لأبي جعفر المنصور: أنظر ما تحب أن أحدثه فيك حتى أحدثه.

وقال للمهدي: إن شئت وضعت لك أحاديث في العباس. قال: لا حاجة لي فيها. (أنظر مصادر هذه الأقوال في الغدير ٥: ٢٦٦).

إذن هذا القول الذي يرويه عكرمة ومقاتل في أن الآية نزلت في نساء النبي فقط لا تحتاج إلى إطالة النظر فيها.

ثم إن الروايات تقول: إن لفظة الأهل لم تطلق في السنة العرب على الزوجات إلا بضرب من التجوز:

١ - ففي صحيح مسلم: إن زيد بن أرقم سئل عن المراد بأهل البيت هل هم النساء؟ قال: لا وأيم الله إن المرأة تكون مع الرجل العصر من الدهر ثم يطلقها فترجع إلى أبيها وقومها "صحيح مسلم باب فضل علي".

٢ - وفي رواية أم سلمة قالت: نزلت هذه الآية في بيتي (إنما يريد الله) وفي البيت سبعة جبرائيل وميكائيل وعلي وفاطمة والحسن والحسين رضي الله عنهم وأنا على باب البيت قلت: ألسن من أهل البيت؟ قال (النبي ﷺ): إنك إلى خير إنك من أزواج النبي. فدفعها عن صدق هذا العنوان عليها وإثبات الزوجية لها يدل على أن مفهوم الأهل لا يشمل الزوجة.

ولا يبعد أن تكون كلمة الأهل متبادر منها خصوص من كانت له

بالشخص وشائج قُربى ثابتة غير قابلة للزوال . والزوجة وإن كانت قريبة للزوج إلاّ أنّ قربتها قابلة للزوال بالطلاق وشبهه .

ثم إنّ نزول الآية في نساء النبي ﷺ شرف لم تدّعه لنفسها واحدة من نساء النبي، بل صرّحت غير واحدة منهنّ بنزولها في النبيّ وعليّ وفاطمة والحسن والحسين ﷺ كما في حديث التجليل بالكساء " الذي كاد يكون متواتراً مضمونه لتعدّد رواته من الشيعة والسنة في جميع الطبقات " الذي هو حافل بتطبيق الآية عليهم بالخصوص .

وهذا التأكيد على اختصاصهم بالآية يعني أنّ الغرض منه قطع الطريق على كلّ ادّعاء بشمولها لغيرهم .

نعم: هناك روايات آحاد توسّع في الجالسين تحت الكساء إلى ما يشمل جميع أقارب النبيّ وزوجاته وبناته، وبعضها تخصّصهم بالعبّاس وولده حيث اشتمل النبيّ ﷺ على العبّاس وبنيه بملاءة ثمّ قال: يا ربّ هذا عمّي وصنو أبي وهؤلاء أهل بيتي فاسترهم من النار كستري إياهم، فأمنت أسكفة الباب وحوائط البيت فقال: آمين ثلاثاً. (دلائل الصدق ٢: ٧٢ نقلاً عن الصواعق المحرقة).

نقول: ١ - إنّ هذه الروايات ضعيفة السند .

٢ - منافاتها لواقع الكثير ممّن ينتسب إلى النبيّ ﷺ .

٣ - لم يدعها أحدٌ ممّن ينتسب إلى النبيّ غير من ذكرنا . راجع دلائل الصدق ٢: ٧٢ وما بعدها .

ففي غاية المرام عن الحمويّني بإسناده عن يزيد بن حيّان قال: دخلنا على زيد بن أرقم فقال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: ألاّ إنّني تارك فيكم الثقلين أحدهما كتاب الله عزّ وجلّ من اتّبعه كان على هدىّ ومن تركه كان على ضلالة . ثمّ أهل بيتي أذكركم الله في أهل بيتي (ثلاث مرّات) .

قلنا: من أهل بيته؟ نساؤه؟ قال: لا، أهل بيته عصبته الذين حُرِّموا الصدقة بعده: آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل.

وفي غاية المرام عن الحمويّني أيضاً عن مسلم في صحيحه بإسناده عن يزيد بن حيّان عن زيد بن أرقم قال: قال رسول الله ﷺ إنّي تارك في كم الثقلين أحدهما كتاب الله هو حبل الله من اتّبعه كان على الهدى ومن تركه كان على ضلالة.

فقلنا: مَنْ أهل بيته؟ نساؤه؟ قال: لا. وأيم الله إنّ المرأة تكون مع الرجل العصر ثمّ الدهر ثمّ يطلّقها فترجع إلى أهلها وقومها. أهل بيته أهله وعصبته الذين حُرِّموا الصدقة بعده.

أقول: في هذه الحديثين فسّر الراوي أهل البيت بالنسب (كما يطلق عرفاً) يقال بيوتات العرب بمعنى أنساب العرب.

ولكن الروايات الآتية عن النبي ﷺ وعن أمّ سلمة وغيرها تدفع هذا المعنى والتفسير، وأنّ الرسول فسّر أهل البيت: بعليّ وفاطمة والحسين ونفسه وخصّ أهل البيت بهؤلاء الخمسة، وأتباع تفسير النبي ﷺ هو المتعيّن. فلاحظ.

وأما وحدة السياق: وهي دليل قول عكرمة ومقاتل فهي غير تامّة:

(١) لأن من شرائط التمسك بوحدة السياق أن يُعلم وحدة الكلام فيكون بعضه قرينة على البعض الآخر.

إلا أنّنا نحتمل هنا التعدّد في الكلام، فلا مجال للتمسك بوحدة السياق، ووقوع الآية (آية التطهير) ضمن ما نزل في زوجات النبي لا يدلّ على وحدة الكلام.

(٢) على أنّ تذكير الضمير في آية التطهير وتأنيث بقية الضمائر في

الآيات السابقة عليها واللاحقة لها يقرب تعدد الكلام، لأن وحدة الكلام تقتضي اتحاد الضمائر ومقتضى التسلسل الطبيعي أن تكون الآية هكذا (إنما يريد الله ليذهب عنكن الرجس أهل البيت "لا عنكم") لو كان الكلام واحداً.

والظاهر من روايات أم سلمة "وهي التي نزلت الآية في بيتها" إنها نزلت منفردة للحرص على دخول أفراد معينين ومنع الزوجة من الدخول معهم.

فالنبي ﷺ بعمله من الكساء وقراءتها ستة أشهر أو ثمانية أو تسعة أشهر عند كل صلاة على باب علي وفاطمة (كما سيأتي) يريد قطع الطريق على كل مدّع ومتقوّل، فهو يريد إثبات العصمة لهم وما يلزم ذلك من الرجوع إليهم في أخذ الأحكام.

وقد ذكر العلامة الطباطبائي فقال: إنّ الأحاديث على كثرتها تنصّ على أنّ آية التطهير قد نزلت وحدها ولا توجد ولا رواية واحدة تقول بنزولها ضمن آيات نساء النبي ﷺ ولا ذكره أحد حتّى القائل باختصاص الآية بأزواج النبي ﷺ كما نُسب إلى عكرمة وعروة.

إذن آية التطهير وضعت بين آيات نساء النبي ﷺ أمّا بأمر النبي ﷺ كما هو الظاهر أو عند التأليف بعد الرحلة.

ومّا يفيد ذكره هنا "من أنّ آية التطهير لم تنزل في نساء النبي" هو ما ذكره صاحب الميزان في تفسير القرآن للعلامة الطباطبائي (قدس سره) قال: وفي المجمع قال مقاتل بن حيان: لما رجعت أسماء بنت عميس "وفي روايات أخر أم سلمة هي القائلة" من الحبشة مع زوجها جعفر بن أبي طالب:

دخلت على نساء رسول الله ﷺ فقالت: هل نزل فينا شيء من القرآن؟ قلن: لا فأتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن النساء ففي خيبة وخسار! فقال ﷺ: ومم ذلك؟ قالت: لأنهن لا يذكرن بخير كما يذكر الرجال فأنزل الله تعالى هذه الآية: ﴿إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَنِينَ وَالْقَنَاتِ وَالصَّادِقِينَ وَالصَّادِقَاتِ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّابِرَاتِ وَالْخَاشِعِينَ وَالْخَاشِعَاتِ وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ وَالصَّانِعِينَ وَالصَّانِعَاتِ وَالْحَافِظِينَ وَالْحَافِظَاتِ وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا﴾^(١).

القول الثاني:

قال صاحب الميزان وغيره: إن الروايات الكثيرة التي تربو على سبعين حديثاً تقول إن المراد بأهل البيت: النبي ﷺ وعلي وفاطمة والحسن والحسين عليهم صلوات الله جميعاً.

فمن طرق أهل السنة قرابة أربعين طريقاً عن أم سلمة وعائشة وأبي سعيد الخدري وسعد ووائل بن الأسقع وأبي الحمراء وابن عباس وثوبان مولى النبي ﷺ وعبدالله بن جعفر وعلي والحسن بن علي ؑ.

ومن طرق الشيعة: وردت الروايات في بضع وثلاثين طريقاً عن علي والسجاد والباقر والصادق والرضا ؑ، وأم سلمة وأبي ذر وأبي ليلى وأبي الأسود الدؤلي وعمرو بن ميمون الأودي وسعد بن وقاص.

راجع تفسير الميزان ١٦ : ٣١١، راجع غاية المرام للبحراني في تفسير الآية، راجع العبقات في تفسير الآية، راجع الدر المنثور في تفسير الآية.

وعلى هذا: تصير لفظة أهل البيت اسماً خاصاً - في عرف القرآن -

لهؤلاء الخمسة لا يُطلق على غيرهم ولو كان من أقرباء النبي الأقربين وإن صحَّ بحسب العرف العام إطلاق أهل البيت عليهم .

وإليك بعض الروايات الواردة في تفسير الآية :

(١) في الدرّ المنثور (أخرج ابن مردويه) عن أبي سعيد الخدري قال :
لَمَّا دخل عليّ بفاطمة، جاء النبي ﷺ أربعين صباحاً إلى بابها يقول :
السلام عليكم أهل البيت ورحمة الله وبركاته : الصلاة رحمكم الله إنما يريد
إلى ليذهب عنكم الرّجس أهل البيت ويطهّركم تطهيراً، أنا حربٌ لمن
حاربتم، أنا سلّمٌ لمن سالمتم .

٢ - وفي الدرّ المنثور (أخرج ابن مردويه) عن ابن عباس قال : شهدنا
رسول الله ﷺ تسعة أشهر يأتي كلّ يوم باب عليّ بن أبي طالب عند وقت
كلّ صلاة فيقول : السلام عليكم ورحمة الله وبركاته أهل البيت إنما يريد الله
ليذهب عنكم الرّجس أهل البيت ويطهّركم تطهيراً .

وقد رواه الطبراني عن أبي الحمراء ولفظه : رأيت رسول الله ﷺ يأتي
باب علي وفاطمة ستة أشهر فيقول : "إنّما يريد الله " .

وأيضاً عن ابن جرير عن ابن مردويه عن أبي الحمراء، ولفظه : حفظت
من رسول الله ﷺ ثمانية أشهر بالمدينة، ليس من مرّة يخرج إلى صلاة
الغداة إلّا أتى إلى باب علي فوضع يده على جنبتي الباب ثم قال : الصلاة
الصلاة "إنّما يريد الله ليذهب " الآية .

ورواه أيضاً عن أبي شيبّة وأحمد والترمذي وحسنه، وابن جرير وابن
المنذر والطبراني والحاكم وصحّحه، وابن مردويه عن أنس ولفظه : إنّ
رسول الله ﷺ كان يمرّ بباب فاطمة إذا خرج إلى صلاة الفجر ويقول :
الصلاة يا أهل البيت الصلاة : ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ
الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً﴾ .

إذن عرفنا مَنْ هم أهل البيت: إذا كان الصحابة قد شاهدوا النبي وهو يخرج كلّ يوم ويقف على باب فاطمة (تسعة أشهر على رواية ابن عباس) ويقول: إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهّركم تطهيراً.

وكذا عندما شاهد الصحابة النبي ﷺ عندما خرج إلى المباهلة وليس معه إلاّ عليّ فاطمة والحسنان وهو يقول: "اللهم هؤلاء أهلي" كما في صحيح مسلم ٧: ١٢١ ورواها الترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم. وكذا عندما نشاهد أحاديث الكساء التي شرحت آية التطهير الواردة في القرآن التي أقصت أمّ سلمة (زوجة النبي) عن أهل البيت.

حديث الثقلين: وردت فيه لفظة أهل البيت.

وهو حديث مشهور بين الفريقين متواتر، فقد أوصله ابن حجر في الصواعق المحرقة إلى نيف وعشرين صحابياً يقول في كتابه: "ثمّ اعلم أنّ لحديث التمسك بذلك طرقاً كثيرة وردت عن نيف وعشرين صحابياً: ص ١٤٨.

وفي غاية المرام وصلت أحاديثه من طريق السنة إلى تسعة وثلاثين حديثاً ومن طرق الشيعة إلى اثنين وثمانين حديثاً وهو كما في رواية زيد بن أرقم: إنّي تركت فيكم ما إن تمسّكتم به لن تضلّوا بعدي كتاب الله حبل ممدود من السماء إلى الأرض، وعترتي أهل بيتي ولن يفترقا حتّى يرثي عليّ الحوض فانظروا كيف تخلفوني فيهما.

أقول: (١) أيّ مخالفة ولو سهواً تعتبر افتراقاً عن القرآن.

(٢) العترة لا تفترق عن القرآن لأن الله أذهب عنهم الرجس وطهّرهم تطهيراً.

نعم: بعضهم روى هذا الحديث وفيه ستّي بدل عترتي وقال أبو زهرة: إنّ هذا الحديث أوثق ممّا روي بعنوان عترتي.

ولكن يرد عليه: (١) إنّ رواية "وسنتي" لو صحّت فهي لا تعارض رواية وعترتي فإن السنّة مع القرآن تزيل الضلالة.

وإنّ العترة مع القرآن تزيل الضلالة أيضاً.

فالعترة هي الحاملة للسنّة، وبقاء القرآن والسنّة والعترة إلى قيام الساعة.

(٢) لو تحقق التعارض، فإن حديث التمسك بالثقلين القرآن والعترة متواتر في جميع طبقاته، والكتب التي ذكرته أكثر من أن تحصى وطرقه إلى الصحابة كثيرة ورواته من الصحابة كثيرون جداً، وفيه عدّة روايات صحيحة بل في أعلى درجات الصحة، بينما حديث "وسنتي" فهو من أحاديث الآحاد:

فأقدم مصدر له هو موطأ مالك، فقد رواه مرفوعاً عن رسول الله ﷺ حيث قال راوي الموطأ: وحدثني عن مالك: أنّه بلغه أنّ رسول الله ﷺ قال: تركت فيكم أمرين لن تضلّوا ما تمسّكتم بهما: كات الله وسنة نبيه. نعم ذكرها ابن حجر في صواعقه مرسلة.

إذن هذه الرواية هل يمكن أن تقف أمام المتواتر إذا اعتبرناها معارضة؟!!

راجع الموطأ ٢: ٢٠٨ طبعة الحلبي.

(٣) هل يمكن أن تكون السنّة مرجعاً للأمة يُطلب من المسلمين التمسك بها إلى جنب القرآن وهي بعد غير مجموعة على عهد النبي ﷺ وفيها الناسخ والمنسوخ والعام والخاص والمطلق والمقيّد؟

فماذا يصنع من يريد التمسك بالسنّة من بعد النبي ﷺ؟! وهو من غير الصحابة؟

هل يرجع إلى الموجودين من الصحابة؟

وهذا لا ينفع لاحتمال وجود مخصّص عند غيره وهو غير موجود في زمن السؤال، والعمل بالعام قبل الفحص عن مخصّصة لا يجوز (كما نقول في الأصول ويقول به غيرنا).

فالإرجاع إلى شيء مشتت وغير مدوّن تعجيز للأمة وتضييع للكثير من أحكامها الواقعية.

فنقول: إنّ النبي ﷺ الذي يفكر في ضمانات لرسالته وبقائها (مع عدم جمع السنة في عهده) لا بد أن يجعل مرجعاً، لذا فقد جعل العترة مرجعاً للأمة كما أنّ القرآن مرجعٌ للأمة لذا جعلهم سفن النجاة تارة وأماناً للأمة أخرى وباب حطةٍ ثالثة وهكذا.

لم يدّع العصمة أحد إلاّ الأئمة والعترة من أهل البيت:

نعم: إنّ العصمة تعني عدم الافتراق عن القرآن وهذا ما أثبتته حديث الثقلين وآية التطهير.

ثمّ إنّنا إذا نظرنا إلى واقع سلوك الأئمة الإثني عشر (الذي ندّعي عصمتهم) الذي يقول أحمد بن حنبل وهو يعلق على حديث سلسلة الذهب للإمام الرضا عليه السلام عن آبائه حين مرّ بنيسابور "لو قرأ (قرأت) هذا الإسناد على مجنون لبريء من جنّته" الصواع المحرقة: ٢٠٣.

وهم ادّعوا الإمامة لأنفسهم في عرض السلطة الزمنية.

واتّخذوا قادة للمعارضة السلمية للحكم القائم في زمانهم.

وكانوا عرضة للسجون والمراقبة وكثيرٌ منهم قُتل بالسّم ومنهم من استشهد في ميدان الجهاد على يد حكّام زمانهم.

وفيهـم من تولّى الإمامة وهو ابن ٢٠ سنة كالعسكري.

ومنهم من تولّى الإمامة وهو ابن ثمان سنين كالجواد والهادي .
والشيعة يدّعون العصمة لأئمة أهل البيت ، والعصمة ملازمة للإحاطة في
شؤون الشريعة جميعها بل ادّعى الشيعة أعلمية أهل البيت في جميع الشؤون
والأئمة صرّحوا بذلك .

مثلاً : ورد عن علي عليه السلام في نهج البلاغة قوله عليه السلام :
أين الذين زعموا أنهم الراسخون في العلم دوننا ، كذباً وبغياً علينا ، أن
رفعنا الله ووضعهم وأعطانا وحرّمهم ، وأدخلنا وأخرجهم ، بنا يُستعطي
الهدى ويُستجلى العمى :
إنّ الأئمة من قريش غرسوا في هذا البطن من هاشم ، لا تصلح على
سواهم ولا تصلح الولاية من غيرهم .

وقال علي بن الحسين (الإمام السّجاد) :
وذهب آخرون إلى التقصير في أمرنا ، واحتجّوا بمتشابه القرآن فتأوّلوا
بآرائهم واتّهموا مآثور الخبر فينا (إلى أن يقول) : فإلى من يفرع خلف هذه
الأئمة وقد دُرست أعلام هذه الأئمة ، ودانت الأئمة بالفرقة والاختلاف ، يكفر
بعضهم بعضاً ، والله تعالى : يقول : ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ
مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ﴾ فمن الموثوق به على إبلاغ الحجّة وتأويل الحكم إلّا أعدال
الكتاب وأبناء أئمة الهدى ومصابيح الدجى الذين احتجّ الله بهم على عباده ،
ولم يدع الخلق سدى من غير حجّة ، هل تعرفونهم أو تجدونهم إلّا من فروع
الشجرة المباركة وبقايا الصفوة الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم
تطهيراً .

راجع النهج والصواعق : ١٨ .

نقول : أما كان بوسع السلطة "وهي تملك ما تملك من وسائل القمع

والإغراء " أن تقضي على هذه الجبهة المعارضة ذات الدعاوى العريضة من أيسر طرقها؟!!!

وذلك: بأن تعرّض الأئمة لشيء من الامتحان العسير في بعض ما يملكه العصر من معارف كغوامض الفقه والتشريع لِيُسْقَط دعاؤها في الأعلمية من الأساس.

أو بتعريضهم إلى شيء من الامتحان في الأخلاق والسلوك لِيُسْقَط دعاؤها في العصمة خصوصاً لمن كان سنّه عشرين سنة أو ثمان سنين كالجواد والهادي.

نعم: لقد عرّضتهم السلطة لمختلف وسائل الإغراء والاختبار ولكن حفل التاريخ بنتائج اختباراتهم المشرفة وسجلها بإكبار.

ولهذا توسّلوا بالحروب والسجن والسم لأئمة الهدى أو المراقبة والمتابعة والمجاملة أحياناً.

قد يقال: نحن نعترف لهم بإمامة الفقه لا السياسة.

والجواب: إنّ هذا الكلام يفترض فصل السلطة الدينية عن السلطة الزمنية في الإسلام.

وفيه تجاهل لوظائف الإمامة التي هي امتداد لوظائف النبوة إلا فيما يتّصل بعالم الاتصال بالسماء. فالرسالة لا يكفي في تحقيق نفسها أن تشرع وتعيش على صعيد الورق، بل لا بد من ضمان لتطبيقها وإلاّ لما صحّ نسبة النجاح لتجربتها بحال من الأحوال.

وأوّل ما يقتضيه ضمان التطبيق أن يكون القائم على تطبيقها شخصاً تتجسّد فيه مبادئ الرسالة، وتجسّد مبادئ الرسالة هو عبارة عن أن يكون صاحبها والقائم عليها خليّاً من الأفكار المعاكسة لها من جهة، وتغلغل

المبادئ في نفسه بحدّ التضحية في سبيلها، وبهذا يستحيل أن يخرج هذا الإنسان عن تعاليم الرسالة.

ولهذا احتجنا إلى العصمة في الرسول ﷺ وفي الإمام الذي يأتي من بعده ليكون أميناً على الرسالة.

وبهذا نعرف إصرار الرسول ﷺ على تعيين أهل بيته الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً لهذه المهمة.

على أن قوله: إني مخلف فيكم خليفتين يعني الخلافة الدينية والزمنية معاً ويكفي قوله ﷺ ألسن أولى بالمؤمنين من أنفسهم؟ وصفة الأولوية لا تكون إلا لمن له الولاية العامة على الأمة ليستطيع التصرف بما يقتضيه مصلحتها، ثم عقب ذلك بإعطاء الولاية له بقوله: "من كنت مولاه فهذا عليّ وليّه" ولحق ذلك بالدعاء: اللهم وال من والاه وعاد من عاداه وانصر من نصره... الخ.

أهل البيت في تفاسير علماء أهل السنة: لآية التطهير

١ - تفسير جامع البيان لابن جرير الطبري المتوفى سنة ثلاثمائة وعشرًا هجرية مجلد ١٠ جزء ٢٣ ص ٥ ذكر قولين:

الأول: أنها نزلت في النبي وعلي وفاطمة والحسن والحسين ﷺ .

وذكر أكثر من ست عشرة رواية "عن رسول الله ﷺ وعن عائشة التي تصف فعل النبي ﷺ عند مروره ببيت علي وفاطمة وكذا عن أم سلمة وغيرهم من الصحابة".

الثاني: أنها نزلت في زوجات النبي ﷺ وذكر رواية واحدة وهي رواية عكرمة الذي ينادي في السوق ويطلب المباهلة على ما يدّعيه. (وحال عكرمة معلوم في عقيدته وأمانته).

هذا كلّ ما في تفسير الطبري الذي قال عنه السيوطي في الاتقان: إنّ تفسير الطبري يفوق على تفاسير الأقدمين. وقال النووي: لم يُصنف مثل تفسير الطبري.

٢ - تفسير النيسابوري الموضوع بهامش تفسير ابن جرير الطبري ج ٢٣ في تفسير الآية ذكر القولين السابقين من دون ذكر الروايات.

ولكن بالنسبة للقول الثاني قال: يغلب على الظن دخولهنّ "نساء النبي" في أهل البيت، والتذكير للتغليب، فإن الرجال وهم النبي وعلي وأبنائهم غلبوا على فاطمة وحدها أو مع أمّهات المؤمنين.

أقول: (١) الظنّ ليس بحجّة ما لم يدلّ عليه دليل شرعيّ لأنه ليس انكشافاً للواقع كالعلم وقد نهى عن اتّباعه.

(٢) الظنّ مبني على نزول آية التطهير مع آيات نساء النبي وهو ما لم يحصل لأن آية التطهير نزلت لوحدها في بيت أمّ سلمة، ولم يقل أحد بنزولها مع آيات نساء النبي.

(٣) لو كان المراد الخمسة مع الزوجات، فالزوجات مع فاطمة أكثر من الرجال فيقتضي أن يؤتّ الضمير لتغليب النساء على الرجال.

(٤) وماذا يعمل بالروايات الستة عشر التي ذكرها الطبري المصّرحة في نزولها في الخمسة فقط وإقصاء أمّ سلمة زوجة النبي؟! وماذا يعمل بتطبيق الآية عملياً على فاطمة وعلي وابنيها ستّة أشهر أو ثمانية أو تسعة!!

(٥) لم تدع أيّ واحدة من نساء النبي نزولها فيهنّ. فلاحظ.

٣ - تفسير القرآن العظيم مسنداً عن رسول الله والصحابة والتابعين للإمام الحافظ ابن إدريس الرازي المتوفى سنة ثلاثمائة وسبع وعشرين هـ تحقيق أسعد محمّد الطيّب ج ٩ في تفسير الآية، وقد ذكر قولين أيضاً:

الأول: نزلت في الخمسة وذكر سبع روايات وفيها إبعاد أم سلمة.

الثاني: أنها نزلت في نساء النبي وذكر رواية عكرمة فقط عن طريق ابن عباس وذكر مطالبته بالمباهلة.

٤ - تفسير القرآن للإمام العلامة شيخ الإسلام حجة أهل السنة والجماعة أبي المظفر السمعاني الشافعي السلفي المتوفى سنة أربعمائة وتسع وثمانين هـ ج ٤ في تفسير الآية تحقيق أبي تميم ياسر بن إبراهيم، وأبي بلال غنيم بن عباس غنيم دار الوطن للنشر الرياض.

ذكر القولين:

الأول: أنها نزلت في أهل بيت النبي الخمسة (النبي وعلي وفاطمة والحسين). وقال: ذهب إليه أبو سعيد الخدري وأم سلمة وجماعة كثيرة من التابعين منهم مجاهد وقتادة وغيرهما. وذكر له ثلاث روايات واستدل له بتذكير الضمير.

الثاني: أنها نزلت في نساء النبي، وقال إنه قول (عكرمة وجماعة).

ثم ذكر قولاً ثالثاً: وهو إن الآية عامة في الخمسة وزوجات النبي ﷺ وقال: هذا أحسن الأقوال لأن أهل بيت الرسول هن نساؤه ولأنه تقدم وتأخر ذكر نسائه.

أقول: (١) نزول الآية في نساء النبي ولو مع الخمسة لم تدعه أي واحدة من نساء النبي.

(٢) إن القول الثالث مبني على نزل آية التطهير مع آيات نساء النبي وهذا قد ثبت خلافه لأنها نزلت لوحدها في بيت أم سلمة. ولم يدع أحد أن آية التطهير نزلت مع آيات نساء النبي ﷺ.

(٣) إذا كانت آية التطهير يُراد بها نساء النبي مع الخمسة فلماذا أقصى

النبي ﷺ أم سلمة من الدخول تحت الكساء عندما أرادت ذلك؟ ولماذا طبّقها رسول الله ﷺ على عليّ وفاطمة والحسين ستّة أشهر أو ثمانية أو تسعة؟!

أما القول الثاني: فسنده عكرمة الذي ينادي في الأسواق ويريد المباهلة وهو من عرفنا .

(٥) الدرّ المنثور في التفسير بالمأثور لجلال الدين السيوطي المتوفى سنة تسعمائة وإحدى عشر هـ في تفسير الآية .
وذكر قولين في تفسير الآية .

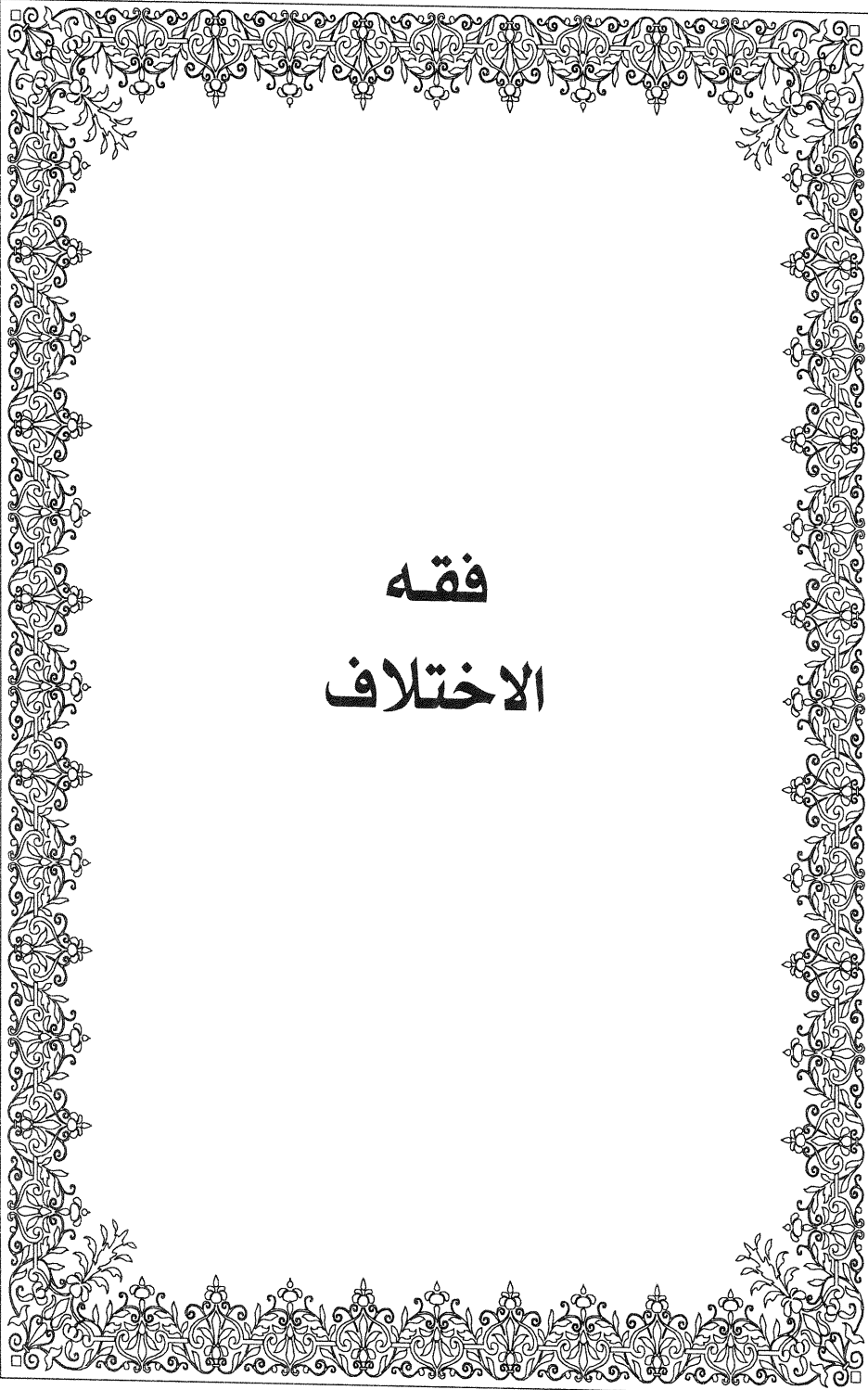
الأوّل: أنها نزلت في النبي وعلي وفاطمة والحسين وذكر إثني عشرة رواية .

الثاني: أنها نزلت في نساء النبي ﷺ فقط وهو قول عكرمة الذي يرويه عن ابن عباس وذكر ثلاث روايات .

أقول: القول الثاني مبني على نزول آية التطهير مع آيات نساء النبي ﷺ وهذا عكسه هو الثابت، وحتىّ عكرمة وغيره لم يدعوا أنّ آية التطهير نزلت مع آيات نساء النبي فلاحظ .

وهكذا بقيّة التفاسير .

والحمد لله أولاً وآخراً. اللهمّ نبّهنا من الغفلة إنّك أرحم الراحمين .

A decorative border with intricate floral and scrollwork patterns surrounds the central text.

فقه الاختلاف

فقه الاختلاف

الحمد لله رب العالمين القائل في كتابه الكريم ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾^(١) وصلى الله على خير خلقه ورسوله الامين القائل: "من يُرد الله به خيراً يفقهه في الدين" وعلى آله الطاهرين وصحبه الميامين، ثم الرحمة الوافرة على خلفائهم وهم الفقهاء العظام الذين فضّل الله مدادهم على دماء الشهداء وجعلهم ورثة الأنبياء، إذ بذلوا غاية الجهد في تنمية الفقه في كل دور من أدواره، واهتموا بتربية جيل متفقه ينتظره الدور اللاحق فجزاهم الله أحسن الجزاء عن الإسلام والمسلمين.

كما نشكر جزيل الشكر كلية الدراسات الإسلامية بمؤسسة قطر للتربية والعلوم وتنمية المجتمع التي وجهت لنا الدعوة للمشاركة في ندوة فقه الاختلاف.

فقه الاختلاف: الذي جنحت له المعاهد والجامعات العلمية في هذا العصر في أكثر الدول الإسلامية كمصر والاردن وايران والعراق وغيرها من الدول الإسلامية التي تريد للفقه الكمال ومسايرة روح العصر الذي تتسارع فيه الوقائع التي هي بحاجة إلى حكم شرعي متفرّع على الأدلة من القرآن والسنة والقواعد المتفرعة عليهما.

فهو: الجمع بين الفتاوى الصادرة من فقهاء المذاهب الإسلامية وممن تقدمهم من الصحابة ذوي الرأي الفقهي ولكن مع إجراء الموازنة بينها بالتماس أدلتها وترجيح بعضها على البعض الآخر حسب قوة الدليل المستند إليه.

موضوع علم فقه الخلاف:

هو آراء الفقهاء والمجتهدين وفتاوى فقهاء المذاهب في المسائل ومن نافلة القول التأكيد على أن علم الخلاف هو في خصوص الفروع الفقهية كما ذكرنا ولا يشمل أمور العقيدة.

قال الإمام علي عليه السلام: "كل شيء يعزّ إذا نزر، ما خلا العلم فإنه يعزّ إذا غزر".

وقد أُلّف في علم الخلاف كل فرق المسلمين من سنّة وشيعة، فإن اختلاف انظار الفقهاء وفتاويهم في الفقه أمر طبيعي كما في بقية العلوم. ولكن كتابة علم الخلاف قد تعني عند قوم ذكر الخلاف بين أهل السنة فقط.

وقد تعني عند غيرهم: ذكر الخلاف بين المذاهب الإسلامية شيعيّة وسنّية، وهذا هو الانفع الذي تكون نتيجته التكامل في الفقه على درجة عالية بعد الاطلاع على جميع الأقوال وأدلتها والأخذ بالأقوى الراجح المستند إلى الدليل الشرعي الأقوى. ولا يتم الاجتهاد المطلق "الذي يجب على الأمة ايجاده في كل زمان ومكان ويجب على الفرد العامي أن يقلّد المجتهد المطلق" إلا بالاطلاع على جميع الأقوال الفقهية وأدلتها حتى يتسنى أن يختار القول القوي الذي عليه الدليل الواضح المستند إلى القرآن والسنة.

سبب اختلاف الفقهاء وتعدد الآراء:

إن السبب في اختلاف الفقهاء هو سبب علمي لا يصح أن يكون سبباً للفرقة، والتباعد بين أبناء الأمة الإسلامية الواحدة، ويمكن علاج هذا الخلاف الفقهي بالحوار والبحث العلمي القائم على أسس موضوعية ومسلّمات أساسية يجمع عليها المسلمون بعد فتح باب الاجتهاد الذي فتح الآن على مصراعيه من قبل المجامع الفقهية السنّية حيث أصدرت قراراتها بوجوب فتح باب الاجتهاد ليتسنى الاجابة على مستجدات الاحداث مستندين إلى كتاب الله وسنة الرسول والقواعد الفقهية والاصولية المستندة اليهما.

وينبغي التصريح: بأن هذا الخلاف الفقهي ليس خلافاً بين السنّة والشيعه، بل هو خلاف بين مدارس ومذاهب فقهية تعدّ ثمانية أجمع علماء الإسلام على احترامها وصحة من يتعبد بكل مذهب منها بعد علمه أنه مبرئ للذمة.

وستبقى وجهات النظر العلمية بين الفقهاء قائمة كما هي الحال بين فقهاء كل مذهب فتلك حقيقة علمية، تقع في كل حقل من حقول العلم والمعرفة الإنسانية، ولا بدّ لها أن تقع بين المجتهدين لأن المجتهدين ليس بوسعهم أن يكتشفوا الأحكام الواقعية كلها بل المجتهد مخطئ ومصيب، وهو معذور في خطأه مثاب عليه إذا كان اجتهاده قائماً على اسس علمية وشرعية صحيحة.

فسبب اختلاف الفتاوى يمكن أن يرجع إلى أحد هذه الأمور:

١ - اختلاف القراءات: فالقراءات للقرآن جاءت بطرق متواترة ومتعددة فتعدد القراءات ربما يؤدي إلى تعدد الآراء المستنبطة من الآية، كما في جواز وطء الحائض إذا طهرت قبل الغسل أو بعد غسل الفرج أو بعد الغسل، وكما في القدمين في الوضوء، هل يجب مسحها أو غسلها أو مسح بعضها.

- ٢ - عدم الاطلاع على الحديث أو الشك في ثبوت الحديث .
 - ٣ - الاختلاف في فهم النصّ وتفسيره ، تبعاً لتفاوتهم في الاحاطة والفهم ومملكة الاستنباط وكمال الذوق الفقهي .
 - ٤ - تعارض الأدلة والاختلاف في حلّ التعارض أو ازالته .
 - ٥ - عدم وجود النصّ في المسألة مما يستوجب الرجوع إلى القواعد الاصولية الأخرى .
 - ٦ - اختلاف الفقهاء في القواعد المستخرجة من القرآن والسنة .
 - ٧ - الاختلاف في القواعد الاصولية العقلية والنقلية التي وضعها كل مجتهد لاجتهاده واستنباطه .
- ويجمع هذه الأمور السبعة : هو اختلاف العلماء في أن مصدر الحكم الشرعي هل هو دليل أولاً؟ وهل هو ثابت أولاً؟ كما أنهم يختلفون في الترجيح عند تعارض الأدلة وفي أنواع الدلالات وطرق الفهم .

فوائد فقه الخلاف (أو الفقه المقارن):

- إن فوائد الفقه المقارن كثيرة: أهمها:
- ١ - محاولة الوصول إلى واقع الفقه الإسلامي من أحسن وأسلم طرقه، وهي لا تتحقق إلاّ بعد عرض مختلف وجهات النظر في المسألة وتقييمها على أساس موضوعي حسب أدلة كل قول .
 - ٢ - العمل على تطوير الدراسات الفقهية والاستفادة من نتائج التلاقح الفكري في أوسع نطاق لتحقيق الوصول إلى حكم الله تعالى .
 - ٣ - محاولة القضاء على مختلف النزعات العاطفية والطائفية وإبعادها عن مجال البحث العلمي .

٤ - تقريب شقّة الخلاف بين المسلمين ، والحدّ من تأثير العوامل المفرّقة التي كان من أقواها جهل علماء بعض المذاهب بأسس وأدلة البعض الآخر في مقام الاستنباط ، وهذا مما ترك المجال مفتوحاً أمام تسرّب الدعوات المغرضة في تشويه مفاهيم بعضهم والتقول عليهم بما لا يؤمنون به .

وحينما تلتحم الأواصر بين المجتهدين ويطلع احدهما على وضع الآخر يحصل بينهما الودّ والمحبة والالفة والتجاذب كما رأينا ذلك ولمسناه في عالمانا المعاصر ، وتزول الشبهات والإرهاصات والشائعات والتلفيقات والاتهامات . وكأمثلة على ذلك من التاريخ الماضي :

١ - ما كان بين الإمام جعفر الصادق والإمام مالك : قال الإمام مالك : كنت ادخل على الإمام الصادق فكان يفرش لي مخدّة ويقول لي : يامالك إنني أحبك فكان يسرني ذلك وأحمد الله عليه . ويقول مالك أيضاً كنت اختلف إلى الإمام الصادق زماناً فما كنت آراه إلا على إحدى ثلاث خصال : أما مصلّ وإما صائم وإما يقرأ القرآن .

٢ - ما كان بين الإمام الصادق والإمام أبي حنيفة : قال الآلوسي في تحفته : قال أبو حنيفة لولا السنتان لهلك النعمان اشارة إلى السنتين اللتين حضر فيهما بحث الإمام الصادق .

وكل هذا التجاذب والاحترام والتقدير رهين الاطلاع على آراء الآخرين مباشرة ومعرفة الأدلة .

٣ - انظروا إلى الشيخ الطوسي المتوفي سنة ٤٦٠ هجرية مع أنه إمام الإمامية في وقته إلا أنه مطلع على أقوال المخالفين له وأدلتهم ، وقد ألف كتابه الخلاف في نقل الأقوال المخالفة له مع ذكر أدلتهم ومناقشة الأدلة واستنتاج ما يراه حجة بينه وبين الله تعالى ، إلا أنه بقدر ما نقل عن الشافعية حتى أن السبكي في طبقات الشافعية اعتبره شافعيّاً .

وهذا إن دلّ على شيء فإنه يدلّ على أن الهدف هو العثور على الرأي الصائب الذي يكون معاضداً بالكتاب والسنة.

٤ - أن بعض علماء الشيعة الإمامية يعتمدون على اجماعات الإمام مالك باعتبارها من الاجماع التي تكشف عن قول رسول الله ﷺ .

٥ - المنهج الصحيح لدى الحوزات العلمية: هو عدم فهم رواية الشيعة الإمامية فهماً صحيحاً كاملاً إلاّ بمراجعة روايات أهل السنة لأنها ناظرة إليها (وهذا هو دأب السيد البروجردي والسيد السيستاني وكثير من أهل الاجتهاد والنظر) فلا بدّ للفقهاء عند الفتوى من مراجعة كلّ الروايات الموجودة في موسوعات الشيعة والسنة في المسألة حتى يتمكن من الفتوى الصحيحة المنتسبة إلى الإسلام. ولهذا نجد كل فرد تقريباً من طلاب العلوم الإسلامية في حوزاتنا العلمية يحتوي على مكتبة تضمّ امهات الموسوعات الروائية والفتوائية للشيعة والسنة معاً.

وهذا هو الذي نعنيه بفقه الخلاف والفقه المقارن، لكن في قبال ذلك نرى من يحرق كتب المخالفين ويندد من قراءتها والاستفادة منها.

٦ - قصة ظريفة: كان بين الشيخ ابن تيمية والشيخ العلامة الحلبي الملقّب بابن المطهر سباب من قبل الجانب الأول، وكانت بينهما قطيعة ولا يوجد تواصل أبداً وقد التقيا في الحج وكان العلامة يعرف ابن تيمية شخصياً دون العكس، فزار العلامة ابن تيمية وتعددت الزيارة لابن تيمية وتباحثا في المسائل وطرحا الأدلة حتى تجاذبا واستئنسا، فسأل ابن تيمية العلامة عن اسمه وموطنه فقال له العلامة: أنا الذي تصفني في كتبك بابن المنجس^(١).

(١) تجد هذه القصة في ترجمة ابن تيمية.

من هذه القصة التي ذكرها الدكتور محمد عبدالغفار الشريف وكيل وزارة الأوقاف في الكويت انتصاراً لنا عندما هجم علينا بعض المشاركين في مؤتمر الفقه الإسلامي في كوالالامبور، توضح مدى فائدة التواصل والتباحث أو على الأقل الاطلاع على أقوال الآخرين مباشرة وعلى أدلته من دون أن ينقلها المخبثون المغرضون لتصبح من عوامل التفرقة والتباعد والتساب والعداوة. انقل لكم خلاصة كتاب صدر في العصر الحديث يتعرض لأصول التفسير عند الإمامية في القرن الثالث الهجري يتكلم فيه عن ثلاثة تفاسير للشريعة الإمامية يقول فيها أنها أصول التفسير عندهم وهي:

١ - التفسير المنسوب إلى الإمام الحسن العسكري.

٢ - تفسير علي بن إبراهيم القمي.

٣ - تفسير العياشي.

ثم يذكر ترجمة الإمام الحسن العسكري ويعرض ما في التفسير من غلو وسباب وأباطيل.

ثم يذكر ترجمة علي بن إبراهيم القمي ويعرض ما في التفسير من غلو وسباب وأباطيل وتحريف القرآن.

ثم يعرض ترجمة العياشي ويذكر ما فيه من غلو وأباطيل وتحريف القرآن.

ثم بعد ذلك يقول: إن من علماء الإمامية من لم يعمل بهذه الكتب الثلاثة.

أقول: يتكلم أكثر من مائتين وثمانين صفحة يصف الشيعة الإمامية بانهم كذا وكذا بينما التفسير المنسوب للإمام الحسن العسكري سنده ضعيف لا يعمل برواياته أحد من العلماء في مجال الفتوى أو غيرها.

وتفسير علي بن إبراهيم الموجود في الأسواق قد أدخل فيه من قبل غيره مما جاء بعده فهو قد دُس فيه روايات تخرج عن كونه مورد اعتماد العلماء .

نعم الروايات المروية عن علي بن إبراهيم في الكتب القديمة هي روايات معتبرة إذا كان السند إليه صحيحاً ولم تكن معارضة أو لم يقبلها العقل السليم .

وتفسير العياشي أزيلت منه الاسناد لتوهم عدم فائدتها فخرج عن الحجية .

والخلاصة: لم يعمل بهذه التفاسير أحد من الإمامية، ومؤلف الكتاب يعلم ذلك ولكن يذكر الباطل في (٢٥٠) صفحة أو أكثر والحق يذكره في سطرين . وهذا اسلوب نرجوا أن يترفع عنه أهل العلم .

ومن الأمثلة المعاصرة: لفائدة اطلاع المجتهد على أقوال وأدلة الآخرين :

١ - ما قاله لنا استاذنا السيد محمد تقي الحكيم صاحب كتاب الأصول العامة للفقه المقارن قال: (أهديت نسخة من كتاب المكاسب للدكتور عبدالرزاق السنهوري) عندما كنت أتردد على القاهرة واجتمع باقطابها من رواد الفكر والفقه والقانون، قال: وبعده مدة قال الدكتور السنهوري للسيد الحكيم:

لو اطلعتُ على هذه النسخة من الكتاب قبل أن أضع القوانين للدول العربية لكان لي شأن آخر في وضع هذه القوانين، وهذا يعني تأثره بأدلة الشيخ في المكاسب المحرمة والمعاملات وقوتها ورقيتها بحيث كان يستوجب هذا التأثير تغيير الكثير مما كتبه في القوانين العربية .

وهذا إنما حصل بمعرفة الدكتور بأدلة وأقوال الإمامية في هذا الكتاب .

ولهذا نرى الدكتور السنهوري يقول: إن كتب الفقه الإسلامي بالدرجة الثانية من الأهمية، ولعل لعدم اطلاعه على كتب غير أهل السنة دخل في ذلك، مع أن فقه الخلاف كان يوجب عليه الاطلاع على فقه الآخرين وأدلتهم.

٢ - من البديع ما قاله السيد السيستاني (حفظه الله) عند زيارة المسؤولين في الدولة العراقية له، وقد كان يحثهم على مشاركة الجميع في إدارة شؤون البلاد، فكانوا يقولون له: إن اخواننا أهل السنة يمتنعون عن المشاركة، فقال لهم: لا تقولوا اخواننا بل قولوا أنفسنا أهل السنة. وهذا إن دلّ على شيء فانما يدلّ على اطلاعه الكامل بهم وإنهم يختلفون عنا بقدر ما يختلف عالم النجف عن عالم قم في الفتوى فلا داعي لفصلهم عنا بقولهم اخواننا، بل هم منا ونحن منهم فكلنا مسلمون نتبع القرآن والسنة والاختلاف في الفتوى هو سنة طبيعية، للوصول إلى الكمال.

٣ - الدكتور عبدالستار أبو غدة المشترك في وضع الموسوعة الكويتية الفقهية يطالب باصرار بكتب الشيخ الأنصاري ليطلع على أدلته وأقواله. وهذا هو شأن العلماء.

مشكلتان: في علم الخلاف يوجد مشكلتان:

الأولى: عدم اطلاع بعضنا على فقه البعض الآخر وأدلته. ويقول البعض: إن ما عليه أنا هو الحق وما عند غيري هو الباطل وهيئات أن ينفع الباطل.

وهذا كلام باطل: لأن ما هو الحق هو حكم الله الوارد في القرآن والسنة وهو ما كان قطعي الدلالة والثبوت وهذا موجود عند الجميع ولا خلاف فيه وهي ضرورات الإسلام ولا يصح فيها الاجتهاد لأنه اجتهاد في مقابلة النص الذي لا يجوز.

أما ما يكون خاضعاً للاجتهاد فهو:

١ - ما يكون قطعي الثبوت ظني الدلالة .

٢ - وما يكون قطعي الدلالة ظني الثبوت .

٣ - وما يكون ظني الثبوت ظني الدلالة .

وهذا لم يعلم علماً قطعياً أن ما عليه المجتهد هو الحق وما عليه مخالفه هو الباطل، بل ما يرتأيه المجتهد هو الحجة يحتمل الخطأ، وما يراه غيره خطأ يحتمل حجيته، وحينئذ من أين يعلم المجتهد أن ما عليه رأيه الاجتهادي هو الحق؟! فمثلاً: قوله تعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾^(١) قطعي الثبوت قطعي الدلالة على وجوب أصل المسح، أما مقدار ما يُمسح من الرأس أهو الربع أو الكل أو البعض فدلالته ظنية، فالاخذ بأي مقدار يكون حكماً ظنياً اجتهادياً.

المشكلة الثانية: يوجد من أهل العلم مَنْ ينهى عن الاطلاع على اجتهاد الغير ويحذّر منه . وهو خطأ فظيع اذ قد نجد عند الغير ما يصحح مسيرتنا مستنداً إلى الكتاب والسنة فيُصلح حالنا ويقوّي اجتهادنا، فالمقولة الصحيحة: نحن اتباع الدليل أين ما مال نميل .

أدب اختلاف الفقهاء:

أهم الآداب التي عند العلماء والفقهاء في حالة اختلافهم في الرأي وهي:

١ - التحرر من العصبية الطائفية أو العنصرية أو التعصب لشخص معيّن من الطائفة فقد قال الإمام الشافعي: والله ما أبالي أن يظهر الله الحق على لساني أو على لسان غيري . ولهذا فقد أنكر علماء الأمة الغلو في الأشخاص

أو العنصر أو الطائفة فيقدّم الإنسان رأي طائفته وإن ظهر الدليل على غيرها من الطوائف، ولهذا نجد أن أبا يوسف ومحمد بن الحسن خالفاً إمامهم أبا حنيفة في مسائل لا تحصى عندما ظهر لهم الدليل ضده. وكذا أصحاب الإمام مالك والشافعي وأحمد عندما يظهر لأصحابهم أن الدليل القوي مع غيرهم. وهذه هي سيرة علماء الإمامية عندما يناقشوا الشيخ الطوسي أو السيد المرتضى أو ابن الجنيّد أو ابن أبي عقيل في المسائل الفقهية عندما يظهر أن الدليل ضدهم فيجب على كل مجتهد أن ينظر إلى القول ودليله ولا ينظر إلى القائل، ويجب أن تكون عنده الشجاعة الكافية لنقد الذات والاعتراف بالخطأ والترحيب بالنقد من الآخر وطلب النصح منهم وقد شاع: إن الاعتراف بالخطأ فضيلة.

٢ - الاخلاص لله تعالى في اجتهاده:

فيجب على المجتهد أن لا يكون رأيه الاجتهادي حباً لذاته واتباعاً لهواه الدنيوي، فإن هذا مهلكة، لأنه يتبع هواه ويخالف الحق، فمصيره إلى النار، فإن المجتهد ضامن في فتواه إذا عمل بها أحد وكان يعلم إنها لم تستند إلى دليل شرعي نابع من القرآن والسنة أو العقل، فضلاً عما إذا كانت خطأ وخلاف حكم الله تعالى مع علم المفتي بذلك.

ثم أن المجتهد حينما يغوص في معرفة دليل المسألة الفرعية ليستخرج حكم الله إلى الناس حسب اجتهاده ومعرفته يكون عمله هذا عبادة أي راجحاً ومضافاً إلى الله تعالى، وحينئذ إذا كان فيه حبّ نفسه وهواه فلا يمكن إضافته إلى الله تعالى لأن الله يمقت أن يكون الإنسان حاكماً بمسألة حسب هواه وتاركاً للدليل فكيف يضيف هذا العمل إلى الله تعالى. قال تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾^(١) فأمر الإنسان أن يعبد الله

مخلصاً، وما دام المجتهد يتبع في اجتهاده مصلحته الشخصية وهواه فهو لم يعبد الله في اجتهاده ولم يكن مخلصاً له .

٣ - احسان الظن بالمجتهدين الآخرين وعدم جواز الطعن والتجريح والاتهام وإن اخطأوا:

إذ أن المسلم يجب أن يتأدب بحسن الظن في اخوانه المسلمين قال ﷺ : إحمِلْ فعل أخيك على أحسنه ما دمت تجد له في الخير محملاً، وهذه هي أصالة الصحة في أفعال الغير إذا كانت تحتمل الصحة، فلا يجوز اتهام المسلم إذا عمل عملاً يحتمل أنه صحيحاً ونحتمل أنه باطل، فالظن السيئ بالآخرين ما دام له محملاً على الخير لا يجوز قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾^(١) . وعلى هذا فإن العلماء والمتعلمين وهم صفوة المسلمين لا يجوز لهم اتهام الناس في نياتهم وأن يحكم على سرائرهم بأن عملهم لم يكن خالصاً لله تعالى وإنهم يتبعون مصالحهم لأن علم ذلك مختص بالله تعالى فهو العالم بسرائر الناس ونياتهم .

٤ - الابتعاد عن الخصومة والمراء:

فقد وردت الروايات عن أهل بيت النبي ﷺ تنهى عن الخصومة والمراء، فالمراء هو الغلبة على الخصم بأي طريق كان دون التزام بمنطق الصواب ولا خضوع لميزان الحق قال تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يُجَادِلُ فِي آلِهَةٍ بَغْيٍ عَظِيمٍ وَلَا هُدًى وَلَا كِتَابٍ مُّنِيرٍ﴾^(٢) ثَانِي عَطْفِهِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ^(٢) وقال رسول الله ﷺ : ما ضلَّ قوم بعد هدى كانوا عليه إلا أوتوا الجدل .

(١) الحجرات: ١٢ .

(٢) الحج: ٨ ٩ .

فالخصومة والمراء إذا كانت بين العلماء فهي أشد كراهة لله تعالى، إذ عندما يتحوّل العلم إلى جدل عقيم وخصومة بغضه فلا يكون في هذا إلاّ العداوة والبغضاء والابتعاد عن النهج العلمي في البحث والوصول إلى الحقّ.

٥ - البحث والحوار بالتي هي أحسن:

قال تعالى: ﴿وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(١)، وقال تعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَحَدِّلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(٢) فإذا كان هذا هو أدب الإسلام عند المحاور والمجادلة مع غير المسلمين فكيف تكون المحاور والمجادلة مع علماء المسلمين وأهل الاجتهاد؟! وعلى هذا يجب أن تكون العقول والأفكار بهدف الوصول إلى الحقّ والصواب ولو كان مخالفاً لما رآه أولاً.

صور من فقه الخلاف:

لأجل اثبات أن الخلاف بين المذاهب هو خلاف علمي بغضّ النظر عن كون المجتهد شيعياً أو سنياً وكيف يلتقي بعض المذاهب السنية مع رأي الشيعة وكيف أن رأي الشيعة الإمامية يكون موافقاً لبعض المذاهب السنية نذكر أمثلة للخلاف بين المذاهب ليتضح ذلك:

١ - في صلاة الجماعة: قالت الحنابلة إنها واجبة وجوباً عينياً على كل فرد مع القدرة ولكن إذا تركها وصلى منفرداً أثم وصحّت صلاته. وقال الإمامية والحنفية والمالكية وأكثر الشافعية: لا تجب صلاة الجماعة لا عيناً ولا كفاية وإنما تستحبّ استحباباً مؤكداً.

(١) العنكبوت: ٤٦.

(٢) النحل: ١٢٥.

٢ - في استحقاق الزكاة: قال الشافعية والحنابلة: مَنْ وجد نصف كفايته لا يعدّ فقيراً ولا تجوز له الزكاة.

وقال الإمامية والمالكية: الفقير الشرعي من لا يملك مؤونة السنة له ولعياله، فمن كان عنده ضيعة أو عقاراً أو مواشي لا تكفي عياله طول السنة يجوز اعطاؤه من الزكاة.

وقال الإمامية والشافعية والحنابلة: مَنْ قدر على الاكتساب لا تحلّ له الزكاة.

وقال الحنفية والمالكية: بل تحلّ وتدفع له.

٣ - في رمي جمرة العقبة: قال المالكية والحنفية والحنابلة والإمامية: لا يجوز رمي جمرة العقبة قبل الفجر، فإذا رماها قبله من غير عذر أعاد، وأجازوا التقديم لعذر كالعجز والمرض والخوف.

وقال الشافعية: لا بأس بالتقديم، لأن الوقت المذكور للإستحباب لا الوجوب^(١).

٤ - وفي الطلاق: قال أبو زهرة في الأحوال الشخصية^(٢).

في المذهب الحنفي: "يقع طلاق كل شخص ما عدا الصغير والمجنون والمعتوه، فيقع طلاق الهازل والسكران من محرّم والمكروه".

وقال: "من المقرر في المذهب الحنفي أن طلاق المخطيء والناسي يقع".

وقال: "وقد وافق مالك والشافعي أبا حنيفة وأصحابه بالنسبة للهازل، وخالفه أحمد فلم يقع طلاقه عنده".

(١) راجع التذكرة للعلامة الحلّي وراجع بداية ابن رشد.

(٢) الأحوال الشخصية/ أبو زهرة: ٢٨٣ و ٢٨٤ و ٢٨٦

وروي الإمامية عن أهل البيت عليهم السلام : " لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق " .
أقول : وكان بالغاً عاقلاً غير هازل وغير مكره .

مفاسد حصر المذاهب أو الأخذ بمذهب واحد:

لقد أعقب حصر المذاهب في الأربعة استيلاء الجمود والركود على الفقهاء منذ منتصف القرن السابع الهجري فلم يكن لهم بدّ إلا السير على ضوء هذه المذاهب وإن أدركوا بذكائهم أنّ الحق في غيرها، وربما امتلكوا مؤهلات فكرية لو استخدموها في استنباط الأحكام لوصلوا إلى ما لم يصل إليه السابقون .

أما الشيعة الإمامية الذين لم يلتزموا بهذا الحصر، فقد انجبت مدارسهم العديد من المجتهدين والفقهاء إلى يومنا هذا، فافتوا بحرمة تقليد الميت ابتداءً . ولزوم الرجوع إلى المجتهد الحيّ، وصار هذا سبباً لانتعاش الاجتهاد وراجت سوق الحوزات العلمية برواد العلم، وصارت النصوص الشرعية في ظلّ الاجتهاد حيّة مرنة نامية متطورة تتمشى مع طبيعة الحياة والزمان والمكان .

ثم إننا نحن في زمن نواجه المستجدات والحوادث التي تتطلب حلولاً ونحن امام أحد الطرق التالية :

١ - أن نبذل الوسع في استنباط الحكم على ضوء الكتاب والسنة وسائر الأصول الشرعية .

٢ - أن نتبع المبادئ الغربية من غير نظر إلى مقاصد الشريعة .

٣ - الوقوف دون اعطاء حكم لها .

ومن الواضح أن المتعين هو الأول، والاجتهاد في مذهب خاص ليس اجتهاداً مطلقاً، لأن الاجتهاد عبارة عن بذل الجهد في استنباط الأحكام عن

أدلتها الشرعية سواء وافق حكم مجتهد متقدم عليه أم لا فلا يكون المجتهد مجتهداً مطلقاً حتى يتحرر عن كل رأي مسبق إلا الالتزام بالأدلة الشرعية.

نعم يوجد من اجتهد اجتهداً مطلقاً كالغزالي في القرن الخامس وأبي طاهر السلفي في القرن السادس وعز الدين ابن عبد الله في القرن السابع، وتقي الدين السبكي وابن تيمية في القرن الثامن، وجلال الدين السيوطي في القرن التاسع، ولكن ما قاموا به لا يتجاوز إلا الخروج عن إطار المذهب الواحد دون اجتياز حدود المذاهب الأربعة إلا قليلاً، وهو غير كاف لإدارة شؤون الأمة الإسلامية ومواجهة الأعداء في الركون إلى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ عن طريق الاستدلال والاستنباط.

إذن الواجب على المسلمين هو العمل بالكتاب والسنة، ورأي المجتهد واستنباطه سبيل إلى العلم بما فرضه الله، فإذا توفرت شرائط الافتاء في المجتهد على النحو المقرر في علم الأصول فلا فرق بين مجتهد وآخر ومذهب دون آخر، فالإلزام بالتمذهب بمذهب فقهي معين هو بدعة مخالفة للأصول، والأمة الإسلامية جرت منذ أمد طويل على الأخذ بفتاوى الفقهاء الذين سبقوا أصحاب المذاهب الأربعة.

وقال ابن قيم الجوزية: لا واجب إلا ما أوجبه الله ورسوله، ولم يوجب الله ولا رسوله على أحد من الناس أن يتمذهب بمذهب رجل من الأئمة فيقلده دينه دون غيره إلى أن قال: وهذه بدعة قبيحة حدثت في الأمة لم يقل بها أحد من أئمة الإسلام، وهم أعلى رتبة وأجل قدراً واعلم بالله ورسوله من أن يلزموا الناس بذلك، وأبعد منه قول من قال: يلزمه أن يتمذهب بمذهب عالم من العلماء، وأبعد منه قول من قال: يلزمه أن يتمذهب بأحد المذاهب الأربعة^(١).

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين ٤: ٢٦٢... ٢٦٣.

وليست الدعوة إلى فتح باب الاجتهاد تعني أن المجتهدين في الإسلام إلى اليوم كلهم على خطأ وأنه يستدرك عليهم في آخر الزمن الصواب الذي خفي على الأمة منذ بزوغ شمس الإسلام إلى اليوم، فإن هذا التفسير مجازفة وتهوّر بلا مسوّغ، بل مرادنا أن المجتهد المطلق الذي جاء بعد أئمة المذاهب الأربعة يتمكن أن يستنبط الحكم الشرعي من الكتاب والسنة وقواعد الشريعة المستنبطة منهما عند حدوث الحوادث والوقائع وهو حاضر حيّ يرى ما لا يراه الغائب من الأئمة الأربعة أو المجتهدين الموتى، ومن المسلّم أن الحكم الشرعي يختلف باختلاف الزمان والمكان حيث يتغيّر موضوع الحكم فيتبعه الحكم في التغيير، هذا لا يمكن أن يحصل للمجتهدين السابقين.

مميزات الفقه الشيعي الإمامي:

توجد بعض المميزات في الفقه الشيعي الإمامي تنفع في الاجتهاد المطلق الذي يتطلّب المقارنة بين الآراء والأدلة والأخذ بما هو أقوى منها فمن أهم مميزات الفقه الشيعي:

١ - عدم جواز تقليد الميت ابتداءً، فمن ليس بمجتهد يجب عليه أن يقلّد الحي، وإذا كان مقلداً لشخص ثم مات، فبقاؤه على تقليد الميت لا بد فيه من الرجوع إلى أعلم الأحياء ليجيزه على ذلك أو يمنعه. وطبعاً لا يجيزه إلا إذا اعتقد أن الميت أعلم من الحي.

وهذه المسألة تجعل الفقه الإسلامي الشيعي حيويّاً يسعى جماعة للحصول على الاجتهاد المطلق حتى يتمكنوا من افتاء الناس المقلدين بما يحتاجون إليه. وهذا الاجتهاد المطلق يستدعي مراجعة كافة الأقوال والأدلة لمعرفة القول الذي عليه الدليل الأقوى وهو عبارة عن الخوض في الفقه المقارن (فقه الاختلاف).

٢ - لم يخضع علماء الشيعة الإمامية لفكرة الرأي الواحد ولو لفترة قصيرة، فحينما كرّس السلاجقة الاتراك فكرة الرأي الواحد والمذهب الواحد واسسوا مدارس الدولة للسيطرة على العلماء ولأجل أن لا يكون العلم حرّاً، انتقل فقهاء ومفكري الإسلام الشيعي الإمامي خارج ذلك النطاق، فتأسست حوزة النجف على مشارف الصحراء في منتصف القرن الخامس الهجري لتستقبل طلاب الدراسات الدينية وفقاً لمنهج الاجتهاد المفتوح، وبذلك أنقذ الفكر والفقه الشيعي الإمامي من السقوط في بوتقة الجمود.

وبما أن الاجتهاد المفتوح يحتاج إلى الاطلاع على كل الأقوال والأدلة ليُعرف القول الأقوى المستند إلى ظاهر القرآن والسنة، فهو عبارة عن الركون إلى الفقه المقارن في الوصول إلى الحكم الشرعي.

٣ - إن التراث الشيعي يعطي دوراً أساسياً للعلماء في قيادة المجتمع والدولة على الرغم من وجود الحاكم المعترف به، إذ يتردد على مسامع الطالب صدى أحاديث نبوية في تكريم العلماء ومبايعتهم في قيادة المجتمع مثل "الفقهاء أمناء الرُّسل" "أفتخر يوم القيامة بعلماء أمتي فأقول: علماء أمتي كسائر الأنبياء من قبلي" "العلماء خلفاء الأنبياء" "العلماء ورثة الأنبياء" "الفقهاء حصون الإسلام كحصن سور المدينة لها"، وقال الإمام الصادق عليه السلام: الملوك حكام على الناس والعلماء حكام على الملوك. فهذا الكبرياء العلمي لم يجعل الفقيه تابعاً للسلطة في تنفيذ خططها ومنصهرها بها. ففقهاء الشيعة الإمامية لا يرتبطون بالدولة بأي رابط (حتى المعاش)، بل تكون وارداتهم من الحقوق الشرعية التي يدفعها الناس حسب الحكم الشرعي فيها.

فالفقه الشيعي مستقل عن الحكومة وسطوتها، مما يجعله مستمراً حيويّاً وإن تحطّمت الدولة التي تسند المذهب الواحد والرأي الواحد وتضع لهم المعاشات والأوقاف.

وهذا يعني عدم انقطاع الدراسة الفقهيّة والفكرية في أي عصر من الأعصار التي يُسيطر فيها على الدولة أو تتدهور الدولة وتضمحل، فالفقه والدراسة ليس تابعاً للدولة ولرأيها وتوجهها.

وهو معنى: أن الفكر والفقه الشيعي الإمامي لم يتأثر كثيراً من عصور الانحطاط الذي أصاب الدول وبقي يواكب حركة الاجتهاد المطلقة التي تستوجب المقارنة بين الآراء والأدلة والأخذ بالأقوى.

ولا ينصرف إلى الذهن أن الشيعة الإمامية ما داموا مستقلين عن الحكومة وسطوتها فانهم قد تخلفوا عن المعارك الاساسية التي جوبهت بها الدولة الإسلامية، فإن التاريخ يشهد ما قدّمه التشيع من قيادات وجماهير تناصر الدولة الإسلامية ضدّ الاستعمار الغربي في حركة الجهاد في ثورة العشرين في العراق^(١) والحركة الاستقلالية في ايران.

وحتى الآن مع أن الشيعة وعلمائها مستقلون عن الدولة في حركتها العلمية والاجتهادية إلا أنهم يقفون في الصف الأول عن الدفاع عن فلسطين ضد الصهيونية وهذا لا يحتاج إلى دليل بعد معركة حزب الله مع اسرائيل في الثلاثة والثلاثين يوماً المشهورة. وبعد افتاء العلماء على طول الزمن في وجوب مناصرة المسلمين ضدّ الكفرة وعدم الجواز بتسلّط الكفرة على المسلمين وما اشترك بعض الشيعة الإمامية في الدفاع عن فلسطين وعن البوسنة والهرسك ضد الكفر إلا دليل ناصع على ما نقول.

(١) من الطريف أنّ علماء الشيعة الإمامية وقفوا إلى جانب الدولة العثمانية (الظالمة للشيعة بعدم اعطاء حقوقهم الإنسانية) حينما اراد الانكليز تحطيمها، مع أن الذي وقف مع الانكليز هم جماعة من أهل السنة حيث اتفقت الوهابية مع الانكليز على اسقاط الدولة العثمانية، فكان الحجاز والاحساء والقطيف من نصيب نجد التي اتفقت مع الانكليز لتقسيم الدولة العثمانية فتكونت ما يسمّى بالمملكة العربية السعودية. فلاحظ.

٤ - ظهرت حركة في التشيع تستسلم لعلوم السلف وتتوقف حيثما توقفوا بحيث يُغلق باب الاجتهاد، وهي الحركة الإخبارية الذي تعتمد في الأحكام الشرعية على الاخبار الواردة عن النبي ﷺ والأئمة الاثنى عشر دون إخضاعها للفحوص العقلية ونقدها من ناحية السند أو الدلالة وترك العلوم العقلية التي هي قسم من علم الاصول.

ولكن جوبهت هذه الحركة بحركة ضدها وهي الحركة الاصولية التي أوجبت على الفقيه إخضاع الاخبار الواردة عن المعصوم لعلم الحديث وضرورة الخوض في علم خاص يسمى بعلم الأصول فيه من القواعد النقلية والعقلية واللغوية ما يسدّد المجتهد من الانزلاق في بحر التحجر، وضرورة إخضاع ما نقل عن المعصوم للبحث السندي والدلالي ومعقولة الدلالة.

وانتصرت الحركة الأصولية على الاخبارية، بقوة الدليل والحجة والبرهان، وقد كان يقود الحركة الاخبارية شخصان الأول ميرزا محمد الاخباري والثاني صاحب الحقائق (المحدث البحراني) وقد ألف الشيخ جعفر كتابه كشف الغطاء في الردّ على مبادئ الميرزا محمد الاخباري، وقد تصدى لصاحب الحقائق الوحيد البهبهاني إذ قام في درس الشيخ صاحب الحقائق وقال للطلاب: أنا حجة الله عليكم، فيجب عليكم حضور درسي في الأصول، وأخذ يفند في درسه الطريقة الاخبارية، وقد ماتت الحركة الاخبارية نتيجة مناقشتها بالحجج والأدلة القوية.

أدوار الفقه عند الشيعة الإمامية " وكيف ظهر علم الخلاف عندهم "

١ - دور الشريعة.

٢ - دور التدوين (تدوين الفقه): ويتمثل هذا الدور بهذه التطورات.

(أ) يكتب فقهية بالفاظ الحديث في الاستنباط. يمثله الصدوق ووالده

والكليني.

(ب) وكتب فقيهة على المباني الأصولية العقلية في الاستنباط . ويمثله ابن أبي عقيل وابن الجنيد .

(ج) وكتب فقهية جمعت بين المباني العقلية والحديث في الاستنباط يمثلهم الشيخ المفيد والسيد المرتضى وسلاح بن عبدالعزيز .

٣ - وهو دور التطور وقد ظهرت في هذا الدور والدور الذي قبله كتب فقه الخلاف :

١ - فقد ألف الشريف علم الهدى (المرتضى) المتوفى سنة ٤٣٦هـ الناصريات والانتصار في الفقه المقارن .

٢ - ألف الشيخ الطوسي المتوفى سنة ٤٦٠ هجرية كتاب الخلاف قال في مقدمة كتابه : " سألتكم أيكم الله : إملأ مسائل الخلاف بيننا وبين مخالفينا من جميع الفقهاء مَنْ تقدم منهم ومن تأخر وذكر مذهب كل مخالف على التعيين وبيان الصحيح منه وما ينبغي أن يُعتقد . وأن اقرن كل مسألة بدليل نحتج به على مَنْ خالفنا ، موجب للعلم من ظاهر قرآن أو سنة مقطوع بها ، أو إجماع ، أو دليل خطاب ، أو استصحاب حال - على ما يذهب إليه كثير من أصحابنا - أو دلالة أصل أو فحوى خطاب . وأن اذكر خبراً عن النبي ﷺ الذي يلزم المخالف العمل به والانقياد له وأن أشفع ذلك بخبر من طريق الخاصة المروي عن النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام . وإن كانت المسألة مسألة إجماع من الفرقة المحقة ذكرت ذلك . وإن كان فيها خلاف بينهم أو مات إليه . . . وأنا مجيبكم إلى ما سألتكم بعون الله وقوته حسب ما سألتكم " (١) .

٣ - ألف المحقق الحلي المتوفى سنة ٦٧٦هـ المعبر في الفقه المقارن .

٤ - أَلَفَ عليّ بن محمد القمي من أعلام القرن السابع: جامع الوفاق والخلاف. وهو كتاب كامل في الفقه حاوياً لمذهب أهل البيت عليه السلام وأبي حنيفة والشافعي وغيرهما وسماه كتاب جامع الخلاف والوفاق بين الإمامية وبين أئمة الحجاز والعراق، وعنى بأئمة الحجاز الشافعي وأصحابه وبأئمة العراق أبا حنيفة واتباعه^(١).

٥ - أَلَفَ العلامة ابن المطهر الحلي المتوفى سنة (٧٢٦هـ) التذكرة والمنتهى وكلاهما في الفقه المقارن. وكتاب تذكرة الفقهاء خمسة عشر جزءاً انتهى من تأليفه سنة ٧٢٠هـ وهو آخر مؤلف له: لخصّ فتاوى العلماء وسرد براهينهم إجابة لالتماس ولده (فخر المحققين). وكتاب المنتهى هو كتاب منتهى المطلب في تحقيق المذهب قال في مقدمته: ذكرنا فيه الخلاف الواقع بين أصحابنا والاشارة إلى مذهب المخالفين المشهورة مع ذكر ما يمكن أن يكون حجة لكل فريق.

٦ - المحقق الآبي وفخر المحققين (ولد العلامة) نقلوا الفقه المقارن نقله متميِّزه فقارنا بين آراء علماء الشيعة وأعملوا فيها النقد والابرام مكان آراء علماء أهل السنة فكان فقهاً مقارناً بين أقوال علماء أهل البيت عليه السلام. وهكذا توالى الكتب التي تذكر آراء وأدلة المخالفين مع ترجيح بعضها لقوة دليله.

إجازة المحقق الكركي للمولى برهان الدين إبراهيم بن زين الدين الأصفهاني:

وهذه الإجازة تكشف عن مدى الترابط الذي كان موجوداً بين علماء الشيعة الإمامية وعلماء بقية المذاهب (بخلاف زماننا هذا) نوردها للاطلاع:

(١) جامع الخلاف والوفاق: ٥ ٨.

فمما قال المحقق الكركي: "وأما كتب أهل السنة في الفقه والحديث فإني أروي الكثير منها عن مشايخنا رضوان الله عليهم وعن مشايخ أهل السنة خصوصاً الصحاح الستة وخصوصاً الجامع الصحيح للبخاري وصحيح أبي الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري.

فأما روايتي لذلك عن أصحابنا فانما هي بالاجازة.

وأما عن مشايخ أهل السنة فبالقراءة لبعض المكملة بالمناولة.

وبالسماع لبعض.

وبالاجازة لبعض.

فقرأت بعض صحيح البخاري على عدّة منهم الشيخ الأجل العلامة أبو يحيى زكريا الانصاري وناولني مجموعة مناولة مقرونة بالاجازة.

وأخبرني أنه يروي عن جميع العلماء منهم: قدوة الحفاظ ومحقق الوقت أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر، قال أخبرنا به العفيف أبو محمد عبدالله بن محمد بن محمد بن سليمان النيسابوري سماعاً لمعظمه واجازة دائرة، قال أخبرنا الوفي أبو إبراهيم بن محمد الطبري وأما صحيح مسلم فاني قرأت بعضه على الشيخ العلامة (الرحلة) عبدالرحمن بن الابانة الانصاري بمصر وناولني باقيه مناولة مقرونة بالاجازة، وله اسناد عال مشهور بالصحيح المذكور. وسمعتة إلا مواضع بدمشق بالجامع الاموي على العلامة الشيخ علاء الدين البصري وأجازني روايته ورواية جميع مروياته، وكذا سمعت عليه معظم مسند الفقيه الرئيس الاعظم محمد بن ادريس الشافعي المطلبي.

وأما موطأ الإمام مالك بن أنس نزيل دار الهجرة المقدسة فأنني أرويه بعدة طرق عن أشياخ علماء الخاصة والعامة وكذا مسند الإمام المحدث

الجليل أحمد بن حنبل ومسند أبي يعلى وسنن البيهقي والدارقطني وغير ذلك من التصانيف الكثيرة الشهيرة... " .

هكذا كان المتقدمون من الأصحاب يدرس بعضهم عند الآخر ويستجيزه في الرواية ويحترمه أي احترام، بخلاف عصرنا الحاضر الذي يوجد فيه من يفتي بالقتل إن كان على غير مذهبه وارتبط بمذهب الإمامية من أهل البيت بعد أن يجعلهم مشركين خارجين عن الدين ليس إلا لأنهم لا يرون ما يرى في اجتهاده وإن كان لهم أدلتهم وطريقتهم في الاستنباط .

وهذا هو البلاء العظيم ليس فقط على المخالف لمذهبه، بل هو بلاء سوف يؤدي إذا استمر على تعاضد الاعداء لهذا الدين على محاربة الإسلام بحجة أن الإسلام دموي ارهابي يجب القضاء عليه . كما هو المتراءى في العالم المعاصر، حيث إن الطريق المائل في هذه الحقبة من الزمن هو الحوار والمباحثة والمناقشة واحترام الرأي الآخر واعطاء العذر له إن كان مخطئاً إذا كان من أهل الاختصاص، فإذا وجد من يعارض هذه الطريقة ويتهجم بالتكفير والقتل لمن يخالفه في الرأي والنظر فحري أن يقابل ويحاصر، وليت أن العالم يحاصر من انتهج هذا النهج الباطل، بل الذي نتنبأ به أن الاعداء المتسلطين بالسلاح سوف يتخذون هذه الحجة لمحاربة الإسلام ككل بحجة أن الإسلام ارهابي لا يفهم لغة الحوار واحترام الرأي الآخر فينبغي أن يولى عليه من يضبطه ويحدّه وبهذا انجرّ الاستعمار لبلاد الإسلام بهذه الحجة كما ترون ونرى وإنا لله وإنا إليه راجعون . هذا مختصر لما اردنا بيانه لفقه الخلاف والحمد لله أولاً وآخراً .

A decorative border with intricate floral and vine patterns surrounds the central text. The border is composed of repeating motifs of leaves, flowers, and scrolling vines, creating a frame around the title.

وقف السندات والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع

نشكر الامانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي لدعوتنا للمشاركة في الدورة التاسعة عشر لمؤتمر المجمع وتخصيص موضوع "وقف الاسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع" للكتابة فيه.

وقبل البدء في هذا الموضوع نود الإشارة إلى تعريف الوقف وتعريف الحبس استناداً إلى دليليهما وبيان الفرق بينهما. كما نحب أن نعرض بحث وقف النقود للإقراض والمضاربة في العصر الحاضر تمهيداً للوصول إلى نظرية وقف المالية وصحة ذلك.

وبعد هذا ننتقل إلى وقف الاسهم والصكوك استناداً إلى صحة وقف المشاع أو وقف المالية لنتمكن من الحكم بجواز تبديل السهم الموقوف بشيء آخر ثم نصل إلى وقف الحقوق المعنوية باعتبارها حقاً مالياً يمكن وقف ماليته المستندة إلى عين توجب هذا الحق وبعدها نبحت عن وقف المنافع الذي اختلف في جواز وقفها بالمعنى الاصطلاحي إلا أنه يجوز تحبيسها عند الكل على وجه من وجوه البرّ لمدة محددة.

فنقول:

تعريف الوقف: عرّفه الإمامية وجمهور الحنفية والحنابلة والشافعية والزيدية: بأنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود، أو يصرف ريعه على جهة برّ وخير.

ومفهوم من هذا التعريف: امتناع الواقف من التصرف فيه ببيع أو صدقة أو هبة، وهو الذي دلّت عليه النصوص حبس الأصل وسبل الثمرة أو المنفعة أو بانه لا يُباع ولا يوهب ولا يورث ومعنى ذلك خروج الموقوف عن مالك الوارث ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف.

تعريف الحبس: وهو عبارة عن جعل المالك حق الانتفاع بملكه لآخر من دون تعيين مدة من دون أن يخرج بذلك عن ملكه. ويسمى هذا العقد بالحبس المطلق يجوز للمالك الرجوع فيه.

والدليل عليه الآية القرآنية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) وحديث "المؤمنون عند شروطهم" وبعض النصوص كخبر محمد بن مسلم قال سألت الإمام الباقر عليه السلام عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها؟ قال: هي لها على النحو الذي قال^(٢).

وقد يكون الحبس لمدة معينة أو مدة حياة المحبّس أو مدة حياة المحبّس أو مدة حياة شخص آخر، فبعد انتهاء المدة يرجع الملك إلى الحابس أو ورثته، ويسمى هذا العقد بالحبس المقيّد ولا يجوز للمحبّس الرجوع فيه.

ويلحق بالحبس: السكنى والعمرى والرقبى. فالسكنى تختصّ بالمسكن، والعمرى والرقبى تجريان بالمسكن وفي غيره من العقار والحيوان والاثاث ونحوها مما لا يتحقق فيه الاسكان، فإن كان المَجْعُول الاسكان قيل له سكنى، فإن قيد بعمر المالك أو الساكن قيل له عمرى، وأن قيد بمدة معينة قيل له رقبى، وإذا كان المَجْعُول غير الاسكان كما في الاثاث ونحوه مما لا يتحقق فيه السكنى لا يقال له سكنى بل قيل عمرى ان قيد بعمر أحدهما ورقبى أن قيد بمدة معينة.

(١) المائدة: ١.

(٢) وسائل الشيعة/باب ٦ من السكنى/ح ١.

وفي كل من الحبس بالسكنى أو العمرى والرقبى تبقى العين على مالك مالکها. ويلزم الحبس بالقبض، وعليه يجوز للمالك التصرف في ملكه بجميع أنواع التصرفات التي لا تنافي استيفاء المنفعة بالنسبة للمحبس عليه.

وعلى ما تقدم من تعريف الوقف والحبس وما الحق بالحبس من السكنى والعمرى والرقبى يلزم الفصل بين لفظي الوقف والحبس كما تقدم من الاختلاف في أحكام كل منهما. فإن الوقف تخرج العين به عن ملك المالك حسب النص الكامل لاتباع ولا تورث ولا توهب، أما الحبس فتبقى العين على ملك مالکها مع كون المنفعة لآخر ويكون الحبس غير لازم كما إذا لم تكن المدة معينة، فإن عينت كان الحبس لازماً.

وعلى هذا فاعتبار الترادف بين لفظ الوقف والحبس كما عن بعض غير صحيح، واتفاق الأحكام للوقف والحبس غير صحيح وإن كان كل واحد منهما يراد به وجه الله ويكون برّاً، فإن أنواع البر كثيرة كالصدقة والوصية والهبة والوقف والحبس والعارية واشباهها إلا أن كل واحد منها له حكمه الخاص به الذي لا يشمل غيره، فلا يمكن أن نُسَمِّي الوقف حبساً وإن عُرِف الوقف بالحبس إلا أنه قيد بقطع تصرف الواقف في الرقبة بخلاف الحبس الذي عُرِف بأنه جعلُ المالك حق الانتفاع بملكه لآخر مع تمكنه من التصرف بالرقبة تصرفاً لا ينافي استيفاء المنفعة بالنسبة للحبس عليه.

فما ذكره البعض^(١) تحت عنوان وقف الأعيان المتكررة إذ قال: "وثمة صور أخرى لوقف الأعيان ساعد على ابتكارها تطور مفهوم المؤسسة، فالمؤسسة تعيش عمراً يتجاوز عمر مالکها والقائمين عليها معاً، وهي كثيراً ما تكون دائمة مؤبدة فإذا قامت مؤسسة - هذه طبيعتها - بتحسيس جزء عيني

(١) الدكتور منذر قحف في كتابه الوقف الإسلامي/تطوره، إدارته، تنميته ص ١٨٠.

من منتجاتها على وجوه البر، إما على أساس منتجات يوم بعينه أو شهر معين متكررين، أو على أساس نسبة محددة من مجموع منتجاتها، فإن ذلك - ولا شك - وجه من وجوه البر الذي يتخذ نموذج الصدقة الجارية، ولا يخرج عن كونه صورة مستجدة من صور الوقف....

ومثل هذا الوقف يمكن أن يكون مؤبداً لأن المؤسسة نفسها مؤبدة، فيمكن من انتاجها تحقيق معنى التأيد. ويمكن أيضاً أن يكون جارياً متكرراً لمدة محددة لعشر سنوات أو لخمسین سنة حسب رغبة أصحابه. ولكل من الاجر والثواب على قدر ما يعمل من البر. ولا يتعلق هذا الوقف بأي جزء من أصول الشركة وموجوداتها، وإنما هو وقف لجزء من انتاجها فقط فهو نوع من وقف المعدوم الممكن الوجود الذي لم يكن موجوداً عند إنشاء الوقف.

وهذه الصورة الجديدة تشبه صورة وجدت في بعض البلدان الإسلامية في الماضي، في ميدان الحاصلات الزراعية حيث عرف وقف نسبة من الحاصلات الزراعية دون أن يتعلق الوقف بعين الأرض الزراعية. وقد سمي هذا النوع من الوقف باسم "العقر الموقوف" في العراق^(١).

أقول: إن ما ذكر لا يتم وذلك: لأن الوقف الاصطلاحي يختلف عن الحبس كما تقدم مع أن كليهما من وجوه البر، فتحبیس جزء عيني من منتجات المؤسسة (أي تحبیس بعض منافع العين على جهة بر) مع كون المؤسسة مملوكة لأصحابها الحقيقيين أو الحقوقيين يكون من الحبس الذي دل عليه الدليل وهو بر بلا اشكال إلا أنه يختلف عن الوقف الذي تكون العين فيها قد خرجت من ملك صاحبها لاتباع ولا تورث ولا توهب.

(١) الدكتور منذر قحف في كتابه الوقف الإسلامي/ تطوره، ادارته، تنميته: ١٨٠..... ١٨١.

فالحبس قد يكون مؤقتاً بعشر سنين أو بمدة عمر المالك أو المنتفع أو بمدة عمر ثالث، ومع هذا يتمكن المالك أن يتصرف بالعين أي تصرف لا يتزاحم مع منفعة المحبّس عليه، وهذا يختلف عن الوقف الذي لا يتمكن المالك أن يتصرف فيها أي تصرف ما دامت قد خرجت عن ملكه.

والخلاصة: إن الصدقة غير الجارية برّ والعارية برّ والهدية برّ والصدقة الجارية (الوقف) برّ والتحبّيس المؤقت والمؤبد برّ إلا أن كل عنوان من هذه العناوين له دليله الخاص وحكمه الخاص وخصائصه المميزة له عن غيره فلا يمكن أن نتوسع في هذه العناوين بجعلها وقفاً تحت عنوان لا مشاحة في الاصطلاح.

على أن وقف المعدوم الممكن الوجود الذي لم يكن موجوداً عند إنشاء الوقف، لا يكون صحيحاً لأن الوقف لا يمكن أن يكون معلقاً أو مضافاً إلى المستقبل كما قرر ذلك في شرائط الموقوف.

وقد ذكر الدكتور منذر قحف أيضاً فقال: "وإذا وجدت جماعة من المسلمين في مدينة سواء في بلاد المسلمين أم بلاد غيرهم واحتاجوا إلى مسجد للجمع والصلوات، فأعار أحد المسلمين داره لمدة خمس سنوات - أو لنقل وقفه لهذه المدة وليكن اسم ذلك الفعل من البرّ ما يسمى، ولو استعمل عبارة الوقف فلا مشاحة في الاصطلاح - ليكون مسجداً ريثما يبنى مسجد دائم لهم، أليس هذا من البرّ؟ وهل يعقل للشريعة أن تمنعه؟ أو أن تظلم المعير أو الواقف المؤقت، فتأخذ منه الدار وقفاً مؤبداً بدعوى أن الوقف صحيح والشرط باطل؟! . ومثل ذلك يمكن أن يقال عن عقار تحتاجه مدرسة تقدم دورات تدريبية لفترة محددة ولكنها متكررة بشكل دوري مثل كل شهر أو كل سنة، فلو وقف مسلم عقاره لها لهذه المدة المتكررة وحدها، أليكون ذلك مما تحرّمه الشريعة أو تمنعه أو تسقطه من حساباتها؟ أم

يكون الشرط باطلا؟ فيؤخذ منه العقار على وجه التأييد! . . . وهو أمر لم يرده الواقف ولم يقصده!

وإنما قد قصد التبرع بالمنفعة لوقت محدد لوجه من وجوه البرّ العامة . . . ومثل ذلك لو وقف صاحب موقف للسيارات موقفه الذي يملكه لمدة ساعتين فقط كل اسبوع فترة صلاة الجمعة يستعلمه المصلون لسياراتهم وجعل ذلك وقفاً موقوفاً بسنوات محددة أو مؤبداً دائماً حتى لا يستطيع وارث أو مالك جديد للأرض أن يحرم المصلين من هذا الحق . . .

فهل يمنعه الفقيه المعاصر بحجة عدم قبول التوقيت في الوقف، فيحرم الناس من البر في حين إن الشرع الحكيم يشجع عليه. وهل يقبل عاقل أن الشريعة الإسلامية التي تبيح - بل تحث على - العارية والمنيحة وهما من أعمال البر المؤقتة التي ينتفع بها شخص بعينه تمنع مثل هذا البرّ نفسه إذا كان لمصلحة عامة ينتفع بها ناس كثيرون؟ . . . إن المسألة في نظرنا: أن هذا النوع من أعمال البر لم يكن مألوفاً في عصور ازدهار الفقه لبساطة الحياة وعدم تعقدها وقلة تكاليف البناء وعدم وجود ضرائب على العقار وغير ذلك من اسباب ومعاذير" (١).

ثم قال: "وبعد أن وازن الإمام أبو زهرة بين أدلة من يقول باشتراط التأييد وأدلة من يرون جواز التوقيت في الوقف عقّب بقوله: "فرايت أن الاكثرين عدداً قد قالوا: أن التأييد جزء من معنى الوقف ومفهومه. وأن القلة من الفقهاء رأّت أن التأييد ليس جزء من معنى الوقف فيجوز مؤقتاً ومؤبداً معاً. وقد علمت أن القلة تستمد رأيها من معاني الشريعة ومغزاها وممرهاها. وهي بهذا قد استعاضت عن قلة عددها بقوة دليلها. وكان من هذه القلة إمام

(١) الدكتور منذر قحف في كتابه الوقف الإسلامي/ تطوره، ادارته، تنميته: ١٤٩ ١٥٠ .

جليل هو من أئمة الرأي وعلماء السنة: الإمام مالك. فجاوز توقيت الوقف - مع قوة دليله - قد زاده قوة فوق قوته أنه قول من لا يحيد عن السنة قيد أنملة ومن يدرك وجوه الرأي السليم^(١).

أقول: ويرد على الدكتور منذر قحف:

١ - إن إعارة أحد المسلمين داره لمدة خمس سنوات هو إعارة وهو عقد جائز يجوز له الرجوع فيه وهذا امر صحيح كما ذكر الدكتور، إلا أنه بعد ذلك قال ولنقل أنه وقف وقف لمدة خمس سنين ولا مشاحة في الاصطلاح. ولكننا نعلم أن الوقف أمر لازم لا يجوز الرجوع فيه. فكيف يكون عارية ويكون وقفاً مع اختلاف احكامهما وتصريحه بالعارية ونحن نقول أنه وقف؟! مع أننا نتفق معه على أنه إن أجاز للمسلمين أن تكون داره خمس سنوات لإقامة الصلوات والجمع هو من البر والخير ولا يختلف معه أحد، ولا تمنعه الشريعة من ذلك، ولانحكم بأن ما ذكره هو وقف إذ ذكر أنه عارية.

٢ - لو ذكر صيغة الوقف وقال وقفت داري خمسة سنين لإقامة الصلوات والجمع فيها، وكان قصده هو الانتفاع بالدار لا اخراج الدار عن ملكه، فهو تحبیس كما تقدم ويجب الوفاء به، وفرق بين الوقف والتحبیس، فإن الوقف هو اخراج العين عن ملكه (كما عليه الأكثر) بحيث لا يتمكن أن يتصرف فيها هو أو غيره ببيع أو هبة ولا تورث، فإذا كان قصده من لفظة الوقف هو التبرع بالمنفعة لوقت محدد وعدم اخراج العين عن ملكه فلا ينعقد وقفاً بل يكون تحبیساً كما تقدم ذلك ويجب الوفاء بما حبس، ولا يؤخذ منه العقار ويحكم بوقفيته على التأييد إذا لم يقصد معنى الوقف من كلمة الوقف، ولا يقول به أحد.

(١) المصدر السابق: ١٥٣، عن أبي زهرة محاضرات في الوقف: ٧٧.

٣ - إن الشريعة الإسلامية تحث على المنيحة والعارية وهما من أعمال البرّ المؤقتة لشخص معين ويمكن أن تكون المنيحة والعارية للمصلحة العامة بحيث ينتفع بها ناس كثيرون ولا يمنع أحد عن الثاني مع اجازة الأول كما ادعى ذلك الدكتور منذر قحف، إلا أن الكلام في كون هذا العمل من الوقف اللازم الذي لا يمكن الرجوع فيه، فلاحظ.

٤ - إن الإمام أبو زهرة الذي وازن بين أدلة من يقول باشتراط التأييد وبين أدلة من يرون جواز التوقيت في الوقف وعقب بقوله بترجيح قول من يرى أن التأييد ليس جزءاً من مفهوم الوقف فيجوز الوقف مؤبداً ومؤقتاً وهم القلة الذين فهموا مغزى ومرمى الشريعة فكان دليلها قوياً خصوصاً مع ذهاب الإمام مالك إلى جواز التوقيت في الوقف.

أقول: إن الإمام مالك الذي رجّح صحة كون الوقف مؤقتاً لا يختلف عن قول الأكثر الذين قالوا: بأن الوقف لا يكون إلا مؤبداً وأن التأييد مأخوذ في مفهوم الوقف إلا في إطلاق لفظ الوقف على التحبيس، وهو قد أخذ بالمعنى اللغوي للوقف الذي هو تحبيس، أما إذا عرفنا أن اصطلاح الوقف يختلف عن اصطلاح التحبيس (كما تقدم ذلك) حيث يكون الوقف عبارة عن اخراج العين الموقوفة عن ملكه، والتحبيس هو عبارة عن اخراج المنفعة عن ملكه فقط دون العين لمدة محدودة، وهذا الاختلاف في الاصطلاح قد أخذ من أدلة كلّ من الوقف والتحبيس، فلا يكون قول الأكثر باطلاً ولا معارضاً لما قاله الإمام مالك إلا في الاصطلاح الذي يكون الإمام مالك متسامحاً في إطلاق الوقف الاصطلاحي على التحبيس الاصطلاحي. فلاحظ.

وبهذا نفهم أن ما قاله الدكتور منذر قحف: "إنما نعذر فقهاءنا الغابرين ممن كتبوا لنا هذا التراث الفقهي العظيم أن هذه المصالح والحاجات لم تنشأ في مجتمعاتهم (ويقصد التبرع بالمنفعة دون الملك لمدة معينة) فلم يتحدثوا

عنها . ولكننا لانعذر كاتباً معاصراً يتسائل مستنكراً " فهل يصح أن يقف إنسان مدرسة لتكون وقفاً على طلبة العلم الشريف لمدة شهر مثلاً ، ثم تعود بعد ذلك لواقفها؟ أو أن يقف شجرة بستانه على اليتامى والمساكين لمدة يوم واحد؟ " ثم يعقّب: " . . . اعتقد أن مثل هذا النوع من الوقوف هو ضرب من العبث يجب أن لايقول به قائل " لأن مثل هذه الأعمال من البرّ معقولة في عالمنا المعاصر ، بل معقولة جداً أو يمارسها فعلا الكثير من الناس من مسلمين وغير مسلمين فهي تصح نعم! وليست هي من العبث كما ظنّ الكاتب . ولا يصح الاحتجاج بأنه " لابدّ من أن يكون هذا البرّ والاحسان قائماً ودائماً ليستمر الانتفاع به ويحصل الثواب منه " لأن الثواب يحصل باذن الله بقليل البرّ وكثيره وبما يدوم منه طويلاً وبما يدوم منه زمناً قصيراً ، فلكل من الأجر والثواب بقدر ما قدّم وكل فاعل خير له ثوابه ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾^(١) (٢) .

أقول : إن ما ذكره الدكتور منذر قحف لا يصح لأن المتكلم إذا قصد معنى الوقف الذي هو اخراج العين من ملكه مع قصده الانتفاع بالمنفعة فقط من دون اخراج العين عن ملكه فهو قد قصد امرين متنافيين وهو من العبث واقعاً ، وإذا قصد من كلمة الوقف الانتفاع بالعين لمدة محددة دون اخراج العين عن ملكه (كما هو الظاهر من فهم الدكتور منذر قحف من كلام من نقل عنه الكلام) فهو تحبيس وقد ذكره فقهاؤنا القدماء ولحق به العمرى والرقبى والسكنى فيكون المتكلم قد قصد من لفظ الوقف معناه اللغوي الذي هو التحبيس دون معناه الاصطلاحي الذي يعني اخراج العين عن ملكه بحيث لايمكن الواقف ولا غيره من التصرف به ببيع أو هبة ولا تكون ارثاً بعد موته .

(١) الزلزلة: ٧.

(٢) المصدر السابق: ١٥١ ١٥٢ .

وحصول الثواب من الوقف ومن التحبيس لا يجعل الوقف حبساً ولا الحبس وقفاً بمعناهما الاصطلاحيين .

وقف النقود: اختلف الفقهاء في وقف النقود فمنهم من اجازه ومنهم من منعه ، ومدار الخلاف في إمكان استعمالها من دون استهلاك العين ، فمن الفقهاء من اجاز وقف النقود لاتخاذها زينة كما يجوز تاجيرها للزينة أيضاً أو لتزليل عنه الذل أو يكون وجودها معه عند السفر إلى دولة أوروبية أو غيرها يوجب له السماح بالدخول أو اعطاء الويزة .

ومن الفقهاء من منع من وقفها حيث لا يكون المراد من النقود إلا الاستهلاك والصرف فلا ينطبق معنى الوقف الذي هو تحبيس العين وتسبيل المنفعة كما لا يصح وقف الرزّ للأكل . هذ كله مما بحث فيه الفقهاء ولا حاجة للبحث فيه الآن : إنما الكلام في وقف النقود للإقراض والمضاربة .

وقف النقود للإقراض أو المضاربة (وقف المالية):

إن المراد من وقف النقود في الحال الحاضر هو أن تكون المالية هي الموقوفة مع تبدل تجسيدها من عين إلى عين أخرى ، فهل يجوز مثل هذا الوقف ، مع أن فتاوى الفقهاء صرّحت بأن الوقف إنما يصح في الأعيان المملوكة التي ينتفع بها مع بقاء عينها؟

وبعبارة أخرى : إنّ مشكلة حرمة تبديل العين الموقوفة تجعلنا نفكر في بديل لوقف العين بحيث يمكننا أن نوقف المالية ، ونجعل المتولي على وقف المالية قادراً على التبديل والبيع بما يراه صالحاً في أي وقت أراد ، وهذا ما يجعل الوقف مواكباً للمناشط العصرية التي تقوم بها السوق المالية ، فيدخل المال الموقوف في المعاملات حسب ما يراه المتولي ، أو يستفيد من مالية المال الموقوف المحتاجون لقضاء حاجاتهم من المال بشرط إرجاعها لتقرض ثانياً .

وهذا الأمر جيد إن قام عليه دليل يصحح هذا الموقف فهل من دليل على ذلك؟

قد يقال: أولاً: إننا نتمسك باطلاق روايات الصدقة الجارية^(١)، الوارد في روايات صحيحة متعددة بمعنى أن الجريان ليس مصداقه الوحيد هو انحباس العين وتوقيفها عن البيع (حيث كان هو المصداق الراجح في زمن صدور النص) بل هناك مصداق آخر للصدقة الجارية، وهو مالية الشيء التي يمكن تجسيدها ضمن اعيان مختلفة متعاقبة، وحينئذ يكون قوام الجريان بالتحبیس ولكن المحبوس قد يكون عيناً وقد يكون مالية.

وهذا البيان لوقف المالية لا يعارضه ما ورد من تحبیس الأصل وتسبیل المنفعة (الثمرة)، حيث إنّ وقف المالية أيضاً تحبیس لها، وقرضها أو المضاربة بها مع كون النفع للمحتاجين هو نوع تسبیل للمنفعة المرتجاة من المالية^(٢).

وثانياً: إن صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج^(٣) صرّحت بجواز شرط الواقف حقّ البيع والتبديل للموقوف عليه، وحينئذ يرجع واقع هذا الشرط إلى التصدّق بالمالية القابلة للتجسيد في الأعيان المختلفة.

ويرد على الدليل الأول: أننا نحتمل أنّ الصدقة الجارية الواردة في الروايات منحصرة مصداقها في مرتكز المتشريعة في الوقف الذي لا يباع ولا يوهب ولا يبدّل، وهذا الارتكاز يكون صالحاً للقريّة الموجبة لانصراف إطلاق عنوان الصدقة الجارية إلى وقف العين.

(١) وسائل الشيعة ١٣: باب ١ من أبواب الوقوف والصدقات ح ١٠٠٠٠ ٥ وح ١٠.

(٢) أقول: الذي يقف أمام هذا الوجه هو: أن المالية ليست شيئاً حقيقياً حتى يشملها حبس الأصل وسبل المنفعة، فإن المالية شيء مجازي واعتباري فلا يشملها حبس الأصل، لأنه ناظر إلى الأمور الحقيقية لا الاعتبارية.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: باب ١٠ من الوقوف والصدقات ح ٤.

ويرد على الدليل الثاني: أنّ في الصحيحة جواز بيع الوقف لوفاء الدين وجواز بيع الوقف وتقسيم الثمن على آل بني المطلّب وآل أبي طالب والهاشمين، وهذا معناه إبطال الوقف لا أن الوقف يكون للمالية التي تبقى ثابتة ويكون النفع منها بالقرض والمضاربة، فهي اجنبية عن محل كلامنا.

يبقى أننا نتمكن أن نصل إلى نتيجة وقف المال لأجل القرض والمضاربة مع صرف الربح في جماعة الفقراء من المسلمين بالوصية التي تنفذ بعد الموت في خصوص الثلث إن لم يرَضَ الورثة بالزائد عليه، فيوصي الإنسان بصرف مقدار معيّن من أمواله في اقراض المحتاجين أو المضاربة به على أن يكون الربح لجماعة معينة، أما نفس الوقف بالنقود المالية فلم يتمّ عليه أي دليل^(١).

ولكن قال صاحب العروة الوثقى: بصحة وقف مالية العين، فهو وإن لم يكن من الوقف المصطلح إلا أنه عقد يشمل **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾** "والمؤمنون عند شروطهم" فقال: "إذا وقف مالية عين أبداً، يمكن أن يقال: أنه وإن لم يكن من الوقف المصطلح إلا أن مقتضى العمومات العامة صحته، ونمنع حصر المعاملات في المتداولات، بل الأقوى صحة كل معاملة عقلائية لم يمنع عنها الشارع، فكما تصح الوصية بإبقاء مقدار من ماله أبداً، وصرف منافعه في مصارف معينة مع الرخصة في تبديله بما هو أصلح، فكذا لا مانع في المنجّز بمثل الوقف على النحو المذكور وإن لم يكن من الوقف المصطلح" ثم قال: "فوقف مالية المال وإن لم يكن صحيحاً للاجماع على الظاهر، لكن لا مانع من وقف العين بلحاظ ماليتها"^(٢).

(١) راجع بحوث في الفقه المعاصر/للشيخ حسن الجواهري ٤: ١٥٨ ١٦٠.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٢٦٤.

فالنقود الورقية وكذا الذهبية والفضية يمكن للمالك أن يوقف ماليتها، وحينئذ يكون عقداً صحيحاً إذا قبل ذلك الحاكم الشرعي، فيتمكن أن يقرضها ثم ترجع ويقرضها مرة أخرى، كما يمكن أن يجعلها مضاربة لينتفع من ربحها من وقفها المالك عليه.

ومما قاله السيد الحائري في فقه العقود بالنسبة إلى وقف المالية إذ قال: "يمكن التعدي من الوقف الذي هو تحبيس لعين خاصة إلى تملك المالية التي يمكن تبديل تجسدها من عين إلى عين أخرى فراراً من مشكلة حرمة تبديل العين الموقوفة، فيجوز للمتولي البيع والتبديل بما يراه صالحاً في أي وقت أراد، وذلك تمسكاً باطلاق روايات الصدقة الجارية^(١)، بدعوى أن (الجريان) ليس مصداقه الوحيد عبارة عن انحباس العين وتوقيفها عن البيع وهو المصداق الرائج في زمن صدور النص، بل له مصداق آخر أيضاً وهو أن يكون المحبوس على المشروع الخيري مالية الشيء التي يمكن تجسيدها ضمن أعيان مختلفة متعاقبة، لا فرداً معيناً كي يصبح وقفاً لا يجوز تبديله، فقوام الجريان إنما هو بالتحبيس وليس بكون المحبوس فرداً معيناً من العين"^(٢).

ثم إن "صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج الصريحة في جواز شرط الواقف حق البيع والتبديل، فيرجع واقع المطلب إلى التصديق بالمالية، أو قل وقف المالية القابلة للتجسيد في الأعيان المختلفة"^(٣).

وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج ورد فيها "... وإن كان دار الحسن غير دار الصدقة، فبداله أن يبيعها فليبيعها إن شاء لا حرج عليه فيه، وإن باع فإنه يقسمها ثلاثة أثلاث، فيجعل ثلثاً في سبيل الله ويجعل ثلثاً في بني هاشم

(١) راجع الوسائل ١٣ باب (١) من أبواب الوقف والصدقات.

(٢) فقه العقود/ للسيد الحائري ١: ٩٤ و ٩٥.

(٣) المصدر السابق.

وبني المطلب ويجعل ثلثاً في آل المطلب . . . " قال السيد الحائري: " فإن استظهرنا من هذا الكلام تبديل العين الموقوفة بعين أخرى بأن يشتري بثمر الاولى الثانية، فهذا يكون ما أسميناه بوقف المالية أو تمليكها لما وقف عليه، وإن استظهرنا من هذا الكلام بيع الوقف وصرف ثمنه على الموقوف عليهم، قلنا: إذن فصحة شرط جواز البيع للتبديل أولى من شرط جواز البيع للصرف والاستهلاك، فإذا جاز هذا جاز ذاك، وذلك راجع إلى وقف وتمليك المالية القابلة للتبدل في تجسيدها من عين إلى عين" (١).

ولكن يرد على وقف المالية بالاصطلاح الفقهي المعروف ما تقدم من أن حبس الأصل ناظر إلى الأصل الحقيقي لا الاعتباري والمالية اصل اعتباري لا حقيقي، والأصل الحقيقي هو النقد العيني.

ومع هذا نكون مؤيدين لما قرره مجمع الفقه الإسلامي في قراره ١٤٠/ ٦/ ١٥ لاجازة وقف النقود بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، باعتبار ان وقف المالية عقد جديد يشمله أوفوا بالعقود.

هل يمكن أن نوقف إيراداً نقدياً يحصل في المستقبل دون وقف أصله؟

ذكر البعض (٢) جواز ذلك، وقال بوجود صور متعددة لهذا الوقف تدور حول محورين:

المحور الأول: وقف إيراد عين معمرة لفترة زمنية محددة، ومثاله أن يحبس شخص الإيراد الاجمالي أو الصافي الذي ينشأ عن استثمار عقار للايام العشرة الأولى من ذي الحجة من كل عام، أو أن يقف محسن (يملك

(١) فقه العقود/ للسيد الحائري ١: ٩٥.

(٢) منذر قحف/ الوقف الإسلامي (تطوره، ادارته، تنميته): ١٩٦.

موقفاً للسيارات) ايراد موقفه مما يدفعه أصحاب السيارات التي تقف فيه كل يوم جمعة، أو أن يقف صاحب حديقة حيوانات ايرادها لمدة شهر كل ثلاثة أعوام مثلاً.

المحور الثاني: وقف حصة محسوبة بنسبة مسؤولة من الايرادات النقدية الاجمالية أو الصافية لهيئة أو مؤسسة استثمارية قائمة، إضافة إلى الزكاة المفروضة التي لا بد أن توزع في مصارفها الشرعية.

ثم قال: والحقيقة أن حساب احتياطي مخاطر الاستثمار في البنوك الإسلامية هو قريب جداً من هذا النوع من الوقف. وهو لا يختلف عن الوقف الذي نتحدث عنه إذا اعتبرنا الوقف مؤقتاً بانتهاء وجود البنك نفسه، وذلك لأن النصوص المألوفة في عقد تأسيس البنك في أمر هذا الحساب أن يُجعل رصيده المتبقي في مثل مصارف الزكاة عند انعدام البنك الإسلامي... لأن جميع المال في هذا الاحتياطي موقوف (مخصص) بنص النظام الإسلامي لسداد أية خسارة ناشئة عن عجز في أعمال البنك بما يعود على أصحاب الودائع الاستثمارية (المضاربات) بالنقص في رؤوس أموالهم. وإن اعتبرناه وقفاً فإن ناظره هو إدارة البنك، وهو مؤقت بمدة بقاء البنك الإسلامي نفسه لأنه موقوف على أصحاب الودائع الاستثمارية لديه، فإذا انعدم البنك لم تعد هنالك ودائع استثمارية لديه.

أما إذا أردنا أن يكون وقف الأموال المتجمعة في حساب مخاطر الاستثمار مؤبداً فينبغي أن نضيف إليه موقوفاً عليه لا ينقطع كأن ينص أنه عند انعدام البنك يبقى أصل المال المتراكم في هذا الحساب ليستثمر في عقار أو مضاربة أو غير ذلك وتكون غلاته أو أرباحه في الفقراء والمساكين مثلاً^(١).

(١) منذر قحف/الوقف الإسلامي (تطوره، ادارته، تنميته): ١٩٧... ١٩٨.

أقول:

١ - إننا قد قبلنا سابقاً وقف مالية النقود للأقراض أو المضاربة وإن لم تكن وقفاً اصطلاحياً، إلا أن وقف الايراد النقدي دون أصله إنما يصح وقفه بعد تحققه ووجوده في الخارج وقبضه^(١) من قبل الموقوف عليهم أو الولي لهم، وما لم يتحقق في الخارج لا يصح وقفه لأنه معدوم ولا يصح وقف المعدوم.

وكذا نقول في وقف الحصة المحسوبة بنسبة مؤوية من الايرادات النقدية الاجمالية أو الصافية إنما يصح إذا وجدت هذه الحصة المحسوبة بنسبة مؤوية فيصح وقف ماليتها للأقراض أو المضاربة، أما إذا نوى شخص أن يقف ما يربحه أو أن يقف حصة مما يربحه فهو نية للوقف لا وقف حقيقي وفعلي لعدم وجود الربح في الخارج حتى يصح وقفه.

٢ - إن حساب احتياطي مخاطر الاستثمار في البنوك الإسلامية ليس من الوقف إذ هو وثيقة لسداد أية خسارة ناشئة عن عجز في أعمال البنك بما يعود على أصحاب الودائع الاستثمارية (المضاربات) بالنقص في رؤوس أموالهم، وفرق كبير بين الوقف والوثيقة لرؤوس الأموال عند نقصانها.

وعند انعدام البنك فإن النصوص المألوفة (كما يقول الاستاذ الدكتور منذر قحف) هو أن يجعل هذا الرصيد المتبقي في مثل مصارف الزكاة، وهذا أيضاً أمر قد قرره إدارة البنك يمكن العمل به عند انعدام البنك ويصرف في مصارف الزكاة كصدقة مستحبة.

(١) القبض عند الإمامية أما هو شرط في اللزوم أو هو شرط في الصحة، فإن كان شرطاً في الصحة فقبل القبض لا يكون الوقف صحيحاً وإن كان شرط اللزوم فقبله لا يكون الوقف لازماً فيتمكن الواقف من الرجوع فيه. والقبض شرط اللزوم عند محمد من الحنفية وهو أحد الأقوال عندهم وهو قول عند محمد بن الحسن من الشافعية.

٣ - نعم إذا أراد البنك أن تكون هذه الأموال المتجمعة في حساب احتياطي مخاطر الاستثمار في البنوك الإسلامية وقفاً لا ينقطع فينبغي أن يضاف إلى قوانين البنك جملة: "موقوفاً عليه لا ينقطع" أي أن يكون المال المتبقي في هذا الحساب مستثمراً في عقار أو مضاربة وتكون أرباحه وغلاته في الفقراء والمساكين.

أقول: إن هذا إنما يتم إذا بقيت هذه الإرادة لوقت انعدام البنك وجعل هذا المال وقفاً بمالائه لتكون أرباحه في الفقراء والمساكين، أما جعل الصيغة للوقف حين إنشاء البنك وحين وجود الاحتياطي على أن يكون وقفاً عند انعدام البنك مستقبلاً فهو من الوقف المعلق على انعدام البنك أو من الوقف المضاف إلى المستقبل وهو أمر لم تقره كثير من المذاهب فقال الحنفية والشافعية والحنابلة مع الإمامية: إن إنشاء الوقف معلقاً على شرط أو صفة مستقبلة باطل، أي لم تترتب آثار الوقف عند صدور الصيغة المعلقة أو المضافة إلى المستقبل.

وذلك لأن الوقف هو نقل الملك والتمليك لا يقبل التعليق على أمر في المستقبل، وعلل الشافعية عدم صحة التعليق على شرط مستقبل، بأنه عقد التزام ويبطل بالجهالة فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع. نعم إذا علق الوقف على موت الواقف كان وصية^(١).

وقف الأسهم:

هل يصح وقف الأسهم؟ والجواب عن هذا السؤال يتوقف على معنى السهم الذي يوجد في الأسواق وتبيعه الشركات للأفراد، والسهم قد يفترض له أحد معاني ثلاثة:

(١) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ج ١٠/٧٦٥٩ نعم المالكية والزيدية يجوزان الوقف وإن كان معلقاً على شرط.

الأول: إن صاحب السهم قد يكون دائناً للشركة، أما الشركة فلها شخصية حقوقية مقابل أصحاب السهام، فهي تملك وتبيع وتشتري وتقرض وتهب وما إلى ذلك، وهي خارجة عن ملك الشركاء بالمرّة.

الثاني: إن صاحب السهم يعتبر شريكاً مع بقية ملاك الأسهم، فالشركة ملك للشركاء وفق حصصهم، ولكن توجد للشركة شخصية معنوية أكبر قيمة من الأموال الحقيقية التي جعلت من قبل الشركاء في الشركة.

الثالث: إن الأموال الحقيقية الموجودة في داخل الشركة هي ملك للشركاء كباقي أموالهم الشخصية إلا أنه على نحو الاشتراك، سواء كانت الشركة قهرية كما لو كان الشركاء إخوة قد ورثوا المال المشترك من أبيهم، أو عمدية واختيارية كما لو اشتركوا عمداً في المال، فالبيع والشراء يقع على أموال حقيقية وليست حقوقية ولا معنوية.

وحينئذ نقول: هل توجد ذمة مالية للشركة بحيث يملك صاحب السهم مبلغاً من المال في ذمتها قد حصل بواسطة القرض لها؟

والجواب: قد يقال: إن الأصل الأولي يقتضي نفي وجود شخصية حقوقية من هذا القبيل، وليس الاشكال في عدم تعقّل ذلك، فإن ذلك شيء معقول إلا أن الاشكال يكمن في عدم الدليل^(١) على أن تكون الشركة مالكة ويملك شخص شيئاً في ذمتها رغم وجود ما يشبه ذلك في فقهننا كملكية منصب الدولة.

وعلى هذا: فإن المعنى الأول للسهم وكذا الثاني الذي تقمصت الشركة فيه شخصية معنوية أكبر قيمة من الأموال الحقيقية، لا دليل على حقانيتها

(١) أي عدم الدليل على امضاء الشارع هذا الشيء المعقول، فإن العرف العقلاني المعترف اليوم بهذه الشخصيات الحقوقية وتصور أحكام لهذه الشخصية من ملك أو ذمة؛ هل يوجد تخريج فقهي صحيح عليه وفق أدلة الفقه الاسلامي؟

بحيث يكون لها ذمة قد ملك شخص فيها مقداراً من المال، وعلى هذا فلا يمكن وقف الشخص هذا المقدار من المال الذي هو في ذمة الشركة، إذ لا ذمة لهذه الشركة.

ثم على فرض الاعتراف بوجود الشخصية الحقوقية من هذا القبيل، ووجود الدليل على أن تكون الشركة مالكة ويملك شخص شيئاً في ذمتها ولو بما قاله الأستاذ مصطفى الرزقاء حيث قال: "إنه بالرجوع إلى القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية (وما أسلفناه) يتضح أن النظريات الحقوقية الحديثة والأحكام القانونية المعتمدة اليوم في الشخصية الحكيمة تتفق كلها مع قواعد الفقه الشرعي، ولو أن هذه المؤسسات ذات الشخصية الحكيمة القانونية اليوم وجدت في العصور الفقهية الماضية لأقرّ لها الفقهاء هذه الأحكام التي جاء الشرع بأمثالها في شخصية الدولة وبيت المال والوقف (كما تقدم)، فالأحكام القانونية المتعلقة بالأشخاص الحكيمة العامة والخاصة كالجمعيات والمؤسسات يمكن إدخالها في صلب الفقه وكتبه^(١). أو بناء على مباني القياس والاستحسان والمصالح المرسلّة، فإننا حتى لو قبلنا ذلك إلا أنه لا يصح وقف السهم المشاع بناء على المعنى الأول حتى لو قبلنا وقف المالية وذلك:

لأن وقف المالية الذي قُبِلَ هو عبارة عن وقف مالية العين الذي يمكن أن تبدّل إلى شيء آخر أو يمكن أن تُقرض ويُرجع بدلها ليقرض مرّة ثانية، أما وقف ما في ذمة فلان فهو أمر مرفوض^(٢) لعدم صحة وقف ما في الذمة

(١) راجع الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ٣: ٣٣٥ من الطبعة الخامسة.

(٢) سيأتي في بحث وقف المنفعة تصريحات من المذاهب الإسلامية بعدم جواز وقف ما في الذمة الذي هو أمر كلي غير موجود في الخارج وإنما يطبّق هذا الأمر الكلي على الخارج من قبل من كان الكلي في ذمته، فانتظر.

الذي هو أمر كلي وليس عيناً خارجية حيث دلّ الدليل على صحة وقف الأعيان الخارجية لقول رسول الله ﷺ حبس العين وسبل الثمرة. فلاحظ. أما المعنى الثاني للسهم: فيصح أن يوقف السهم مالكة وإن كان السهم يحتوي على قيمة مالية أكبر^(١) من قيمته الحقيقية في الشركة بشرط أن تتعامل بالحلال.

لأن وقف السهم من قبل صاحبه يكون عبارة عن وقف الحصة المشاعة المملوكة لصاحب السهم. وقيدُ التعامل بالحلال يقتضيه كون الوقف قرينة لله تعالى، فيجب أن يكون ريع الوقف من مصدر يجوز التربح منه وهو الكسب الحلال.

أما المعنى الثالث للسهم: فنقول: إذا كانت الشركة التي عليها الشركاء الحقيقيون تعمل في الأمور المحللة وتبتعد عن الأمور المحرمة، فيمكن لصاحب السهم أن يوقف سهمه على جهة خيرية، لأنه عبارة عن وقف المشاع الذي يصح وقفه في فقه كثير من المذاهب الإسلامية ومنهم الإمامية، أو أنه يكون عبارة عن وقف المالية للأعيان التي صححها بعض الفقهاء. وعلى هذا: فإن سهام البنك "إذا كان البنك لأشخاص حقيقيين لا يعمل إلا بالأعمال المحللة" يمكن وقفها على الجهات الخيرية أو غيرها.

والخلاصة: إن السهم إذا كان بمعنى الورقة المالية القابلة للتداول حسب حكم الشريعة الإسلامية حيث إنها تمثل وثيقة لملك حقيقي للموجودات المادية والحقوق المتمولة في شركة معينة فيصح وقفها "وإن كان هناك نقود للشركة وديون عليها إلا أن هذه النقود والديون تكون مغلوبة للموجودات الحقيقية والحقوق المتمولة". حتى وإن كانت هذه الورقة المالية يختلف قيمتها الاسمية عن قيمتها السوقية نتيجة وجود الشخصية المعنوية للشركة.

(١) وإن كانت هذه القيمة الزائدة على القيمة الحقيقية قد جاءت نتيجة وجود الشخصية المعنوية للشركة.

وقف الصكوك والسندات:

وهم يصح وقف الصكوك والسندات؟

والجواب: إن الصكوك (الأوراق المالية) والسندات حكمها حكم السهم إذا كانت تمثل حصة في الشركة التي ترجع أموالها للأشخاص الحقيقيين على نحو الاشتراك، فيصح وقف الصك أو السند، لأنه إما راجع إلى وقف المشاع أو وقف المالية وكلاهما قد صححا (كما تقدم).

أما إذا كان السند أو الصك (الورقة المالية) بمعنى أنه قرض بفائدة يباع في البورصة أو البنوك الربوية. فهذه الخصوصية تجعل التعامل به محرماً مطلقاً، لأنه يوجب الدخول في الربا المحرم، ولكن هل يصح وقفها؟

الجواب: عدم صحة هذا الوقف حتى لو آمنا بصحة وقف المالية، إذ كما تقدم أن صحة وقف المالية يرجع إلى وقف مالية العين، أما هنا، فإن لم توجد عين يمثلها السهم بل يكون السهم إشارة إلى قرض في ذمة الآخرين، فلا يصح وقف ما في الذمم كما تقدم لأنه وقف للكلي ولم يصح وقف الكلي في الشريعة الإسلامية حسب دليل الوقف المتوقف على وقف الاعيان.

تصريحات بصحة وقف السهام:

وذكر البعض "من أهل السنة" صحة وقف الأسهم وتبعهم على ذلك قانون الوقف الليبي بحجة أن الأسهم من الأمور المنقولة وقد أجاز المالكية وقف المنقول فقال: "وبعض التشريعات توسعت في وقف المنقول: فقد نصّت المادة السابعة من قانون الوقف الليبي في فقرتها الثانية على جواز وقف الحصص من الأسهم والشركات التي تستغل أموالها استغلالاً جائزاً. والأسهم والحصص من المنقول الجائز وقفه، والقيد الذي وضع على نوع

الاستغلال يقتضيه أنّ الوقف قربة لله تعالى في الغالب فيجب أن يكون ريع الوقف من مصدر يجوز التربّح منه، والقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن يكون الكسب حلالاً.

وهذا التوسعة نجد سندها في المذهب المالكي الذي يجيز وقف المنقول استقلاً^(١).

أقول: إن الإمامية أيضاً أجازوا وقف المنقول إذا كان عيناً ينتفع بها مع بقائها، إلا أن السند لا يكون من المنقول إذا كان كاشفاً عن أعيان في الشركة كما تقدم في المعنى الثالث والثاني من السهم. حيث يكون السند كاشفاً عن أعيان قد تكون منقولة وقد تكون غير منقولة كالعقار والأرض.

وأما بناء على المعنى الأوّل للسهم فيكون الوقف من قبيل وقف ما في الذمة فلا يصح.

وقد نسب البعض من أهل السنة أيضاً إلى القانون المصري جواز وقف السهم في الشركة المالية كاستثناء من عدم وقف الحصة الشائعة عند المالكية فيما لا يقبل القسمة، فقال: الثالثة (من موارد الاستثناء) أن تكون الحصة الشائعة حصة أو أسهماً في شركات مالية، بشرط أن تكون طرق استغلال أموال الشركة جائزة شرعاً من صناعة أو زراعة أو تجارة، فإن كانت محرّمة شرعاً كالطرق الربوية فلا يصح وقف أسهمها^(٢).

أقول: وهذا الاستثناء إنما يصح لمن قال بأن الوقف لا بد أن يكون في عين خارجية، أما إذا كان السند قرضاً فلا يمكن أن يوقف كما تقدم ذلك مثلاً لأن الوقف إنما في الأعيان الخارجية. ولا يشمل ما في الذم الذي هو أمر كلي.

(١) راجع نظام الإرث والوصايا والأوقاف: ١٩١.

(٢) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٣٦ نقلاً عن الوقف ليعسوي: ٣١.

ملاحظة: هل يجوز وقف الاسهم والصكوك التي يحرم الاشتراك والمساهمة " في الشركة التي تعمل في الحرام " حال إرادة تخلي مالكةا عن ملكيتها والتبرع بها لجهة برّ لاتنقطع؟

والجواب: إن الاسهم التي اشتركت في الحرام فبالإضافة إلى الحرمة التكليفية قد أصبح جزء منها محرماً بمعنى أن قسماً منها لم يستحقه صاحب السهم المشترك في الشركة بل هو للغير يجب ارجاعه له ، فإن عرفه بعينه يجب ارجاعه إليه وإن كان ميتاً فيجب ارجاعه إلى ورثته إن عرفهم وإن لم يعرفه أو لم يعرف ورثته عند موته فيكون المال الذي أضيف إلى ماله من مجهول المالك الذي يجب فيه التصديق عن المالك فإن في التصديق عن المالك نوع من وصول الحق إلى صاحبه .

وعلى هذا فيمكن لصاحب السهم الذي يكون سهمه " مختلطاً من مال صاحب السهم قبل العمل في العملية المحرمة ومن مال الآخرين ولا يمكن إيصال المال المحرم إلى صاحبه " أن يوقف السهم الذي تعامل بالحرام لأن قسماً منه يمثل حصة شائعة في الشركة والقسم الآخر الذي يكون للآخرين يتصدق به عن صاحبه ووقفه على وجوه البرّ نوع من الصدقة يصل ثوابها لصاحب المال ، إذ لا فرق بين التصديق باصل المال الذي للآخرين مباشرة أو بوقفه والانتفاع من وارده كالوقف . ولكن ليس معنى وقفه هو ابقائه في الشركة التي تتعامل بالحرام ، بل ببيعه ووقف ما حصل منه من أعيان في قبال بيع السهم أو تبديله بسهام تعمل في شركة عملاً محللاً .

التصرف في الاسهم والصكوك الموقوفة بأنواعها بالابدال والاستبدال:

أقول: إذا آمنا بوقف المالية (للسهم القابل للتداول) " كما تقدم في وقف النقود عن صاحب العروة وإن لم يكن من الوقف المصطلح " ووقف

شخص مالية السهم لجهة برّ معيّن فيجوز الابدال والاستبدال بما يراه المتولي صالحاً في أي وقت أراد، لأنه إذا كان المحبوس هو مالية الشيء فيمكن أن نجسد هذه المالية ضمن أعيان مختلفة؛ خصوصاً إذا استمرت الخسارة للسهم، أو في حال تصفية الشركة.

وإذا وقف صاحب السهم سهمه وأجاز تبديله بالبيع وغيره "كما تقدم جواز ذلك" فمعنى ذلك إن صاحب السهم قد أوقف المالية القابلة للتجسيد في الأعيان المختلفة وصرح بذلك.

وقف الحقوق المعنوية:

هناك حقوق للإنسان يمكن نقلها للآخرين، فهي حقوق قابلة للتداول، وبهذا الاعتبار تكون حقوقاً مالية حيث تقابل بالمال. وهناك حقوق ليس للإنسان نقلها إلى الآخرين، فلا تكون حقوقاً مالية. ومثال الأول هو حقّ استغلال المؤلف والمبتكر نشر مؤلفه أو ابتكاره وتقديمه للآخرين، وهذا الحقّ قابل للتداول واعطائه للآخرين في قبال مال، فهو حقّ مالي، ومثال الثاني حقّ التأليف نفسه وحقّ الابتكار فهما حقّان غير قابلين للتحويل من شخص لآخر لأنه يكون كذباً وافتراءً.

والمراد من وقف الحقوق هنا هو الحق الأول من هذين الحقيين، فالمؤلف عندما يؤلف كتاباً يكون من حقه نشره، والمبتكر عندما يبتكر آلة يكون من حقه تكثيرها، وكذا الشركة التجارية عندما تُحدث اسماً تجارياً أو علامة تجارية فلها الحقّ في تكثير فروعها في أماكن ودول أخرى بهذه العلامة والاسم التجاري. وهذا قد يعبر عنه بـ (الملك المعنوي) الذي يقابل بالمال.

وكمثال على ذلك أيضاً: ما يوجد في مقدمات بعض الكتب التي يصرّح فيها المؤلف فيقول: "حقّ الطبع والنشر محفوظ للمؤلف" وهذا يعني عدم

السماح بالتصرف في هذا الملك المعنوي أو الحق الذي حصل عليه المؤلف غيره. وقد يكتب المؤلف على كتابه فيقول: "حق الطبع والنشر صدقة لله تعالى" وهذا يعني أن كل شخص مباح له طبع الكتاب ونشره بشرط أن يكون ربحه "أو جزء منه" صدقة لله تعالى عن مؤلف الكتاب، وحينئذ يكون الربح سائغاً لناشر الكتاب بشرط أن يتصدق به أو بجزء منه، وهذا يعني أنه أوقف حقه كمؤلف، وهذا الحق يحدد في السوق لطبعة واحدة أو لجميع الطباعات.

كما أنه قد ينص المؤلف فيقول: "سمحت لأي ناشر أن يطبع الكتاب وينشره" وبهذا سيكون المؤلف قد سمح لأي شخص أن يتكسب بحقه هذا، ولكن هذه الصيغة الأخيرة لم تكن مألوفة عادة في الكتب المؤلفة.

ولابدّ من التنبيه: إلى أن الكتب التي كتب عليها مؤلفوها: أن حقّ الطبع والنشر يكون صدقة لله تعالى كله أو جزء منه حيث تكون هذه الصيغة عبارة عن وقف حقّ الاستغلال بالصورة المألوفة سابقاً تشمل صور الاستغلال الأخرى مثل تحويل الكتاب إلى فيلم سينمائي أو إلى ديسك كمبيوتر أو أي استغلال آخر، لأن هذه الصور الأخرى للاستغلال مراده ملاكاً^(١) للمؤلف وإن لم تكن مذكورة باللفظ، فهي مقصودة غير مذكورة لعدم كون هذه الاستغلالات معروفة في ذلك الوقت.

كما يصح لنا أن نقول: إن كلمة النشر مطلقة تشمل كل أنواع النشر سواء كان على الورق أو في فيلم سينمائي أو ديسك كمبيوتر، ولكن المؤلف لم يكن في عصره إلاّ مصداق واحد للنشر، وهو النشر على الورق، وقد

(١) المراد من المراد الملاك: هو أن الكاتب أو المؤلف وإن لم يتكلم كلاماً بصورة مطلقة يشمل كلامه هذه الصور الجديدة إلاّ أنه يريد حقه من استغلال مؤلفه لهذه الصور الجديدة، لأن المصلحة التي دعت به إلى التكلم بحقّ النشر والطبع له هي بنفسها موجودة في حقّ استغلال هذه الصور الجديدة.

ظهرت الآن المصايدق الأخرى للنشر فتشملها كلمة " حق النشر صدقة لله تعالى " فيكون حق لنشر موقوفاً لله تعالى سواء نشر الكتاب على الورق أو بصورة أخرى حسب إطلاق الكلمة .

هذا وقد تعرّض الاستاذ مصطفى الزرقاء لهذه الحقوق تحت عنوان حقوق الابتكار تعرض فيه لاثبات أن هذه الحقوق هي حقوق مالية "تقابل بالمال " ولا يجوز للآخرين التعدي عليها وذكر دليلا على ذلك ونحن لا بد لنا من اثبات ماليتها أولا بدليل ينسجم مع مباني الفقه الإمامي ثم نبث عن وقفيتها بعد ذلك وإليك الآن نصّ كلام الاستاذ مصطفى الزرقاء فقال : " هناك نوع من الحقوق المالية أوجده أوضاع الحياة المدنية والاقتصادية والثقافية الحديثة، ونظمته القوانين العصرية والاتفاقات الدولية ويسميه بعض القانونيين : (الحقوق الأدبية) كحقّ المخترع والمؤلف وكل منتج لأثر مبتكر فني أو صناعي، فإن لهؤلاء حقاً في الاحتفاظ بنسبة ما اخترعوه أو أنتجوه إليهم، وفي احتكار المنفعة المالية التي يمكن استغلالها من نشره وتعميمه . ومثله العلامات الفارقة الصناعية والعناوين التجارية وامتيازات إصدار الصحف الدورية، كلّ ذلك بشرائط وحدود تقرّها القوانين المحلية والاتفاقات الدولية " .

ثم قال : " والقصد من اقرار هذه الحقوق إنما هو تشجيع الاختراع والابداع كي يعلم من يبذل جهده فيهما أنه سيختصّ باستثمارهما، وسيكون محمياً من الذين يحاولون أن يأخذوا ثمرة ابتكاره وتفكيره ويزاحموه في استغلالها " .

ثم قال : " وفي الشرع الإسلامي متسع لهذا التدبير تخريجاً على قاعدة المصالح المرسلة في ميدان الحقوق الخاصة " .

أقول: بما إننا لانؤمن بمبدأ المصالح المرسلة التي يؤمن بها الاستاذ مصطفى الزرقاء فلنا الحق في البحث عن التبرير الشرعي لهذا الحق على مباني الإمامية الذين لا يؤمنون بمبدأ المصالح المرسلة بحرفيتها فنقول:

١ - لقد ذكر الاستاذ السيد كاظم الحائري إمكان أن يكون التبرير الشرعي هو الإيمان بمبدأ ولاية الفقيه فقال: "فالولي الفقيه متى ما يرى المصلحة الاجتماعية بالمستوى المبرر لالزام المجتمع بامثال هذه الحقوق يُعمل ولايته في تثبيت ذلك، فإذا حَرَّمَ مثلاً على الناس "منع الناس" أن يطبعوا تأليف شخص ما بلا إذنه صحَّ للمؤلف أن يأخذ مبلغاً من المال ممن يريد الطبع لقاء إذنه له بذلك، ولو طبع بلا إذنه فرض عليه بمبدأ ولاية الفقيه دفع ثمن حق الطبع إلى المؤلف كما تُفرض الضرائب على الناس بمبدأ الولاية^(١).

أقول: إن هذا الدليل يختص بما إذا كانت مصلحة اجتماعية توجب الزام ولي الفقيه الناس فيعمل ولايته بمنع طبع كتاب شخص من دون اذنه وحينئذ سيكون له الحق في الاذن بطبع كتابه مقابل مال معين، ولا يشمل ما إذا كانت المصلحة الاجتماعية لا توجب الالزام وعلى هذا سوف لا يكون للحق بما هو حق موضوعية في عدم جواز الاستفادة منه من دون إذن صاحبه. أي ان الحكم هنا هو حكم حكومي لا دائمي مستفاد من أدلة شرعية تثبت الحكم إلى يوم القيامة.

٢ - يمكن أن يكون المبرر الشرعي هو التمسك بالارتكاز العقلاني الدال على امتلاك هذه الحقوق بعد عدم ورود الردع. وندعي إن هذا الحق ليس هو حقاً جديداً حتى يكون الارتكاز حديثاً لم يكن في زمن المعصوم كي يدل

عدم الردع على امضائه، بل هو مصداق جديد للارتكاز الموجود في زمن المعصوم وذلك: بأن نقول: أن المنشأ الأولى للملكية الاعتبارية هو الحياة والعلاج، فالتعلاج أو الصنع كما في احياء الأرض أو تعميرها أو حفر عين ماء مثلاً، وكذا في تأليف الكتاب فالمؤلف قد صنع الكتاب وقد يكون قد تعب عليه أكثر مما تعب محيي الأرض أو معمرها أو حافر العين إذ قد تكون له ابداعات حديثه وابتكارات جديدة خلقها بعبقريته وضمناها الكتاب.

إذن الارتكاز لملكية الصنع والتعلاج موجود في تأليف الكتاب وكان لا يجوز لأي أحد التصرف في هذا الكتاب والنقل منه إلا بواسطة الإجازة والاذن أو بواسطة الالتقاء من قبل صاحب الكتاب.

غاية الأمر أوجد العلم الحديث مصاديق أخرى لاستغلال ملكية المؤلف للكتاب وهو طبعه ونشره وحصره في شريط مسجل أو ديسك كمبيوتر وأمثلة ذلك فالمؤلف يملك طبع هذا الكتاب ونشره وتكثيره على شكل شريط مسجل أو ديسك كمبيوتر وما إلى ذلك من مصاديق للاستفادة من استغلال ملكية الكتاب.

وكذا بالنسبة إلى الاختراع وإيجاد الفن أو العلامة التجارية فإنه مصداق جديد للعلاج أو الصنع فالارتكاز على أن أتعاب الإنسان في صنعه لشيء مادي كالإحياء والتعمير والتأليف مملوكة له ولم يردع الشارع عنها فيكون استغلالها في منفعة ولا يجوز لأحد مزاحمته في الانتفاع بها أمر لا ريب فيه، نعم وجدت مصاديق أخرى للعلاج أو الصنع مثل الابتكار والعلامة التجارية والأثر الفني أو الصناعي، فالارتكاز يقول أن من حق أصحاب هذه الأمور الاحتفاظ بنسبة ما أوجدوه وصنعوه والاحتفاظ بالمنفعة المالية التي يمكن استغلالها من تصحيحه أو نشره.

٣ - كما يمكن أن يقال أن الإنسان يملك عمله ملكية تكوينية " لا

اعتبارية " كملكيتته لأعضائه وجوارحه ، وهذه الملكية التكوينية مع نتائجها هي موضوع حق الاختصاص ، فلا يجوز لاحد أن يتصرف فيها بغير إذن مالكيها ، ولا يحل مال امرئ مسلم ، إلا بطيب نفسه^(١) .

فحق الابتكار والأثر الفني والصناعي والعلامة التجارية وامتيازات الصحف وحق الطبع والنشر والتكثير التي تكون انتفاعات لنفس الحق تكون من ممتلكات صاحب الحق ، فإذا تصرف شخص بالطبع والنشر والتكثير وبقية الانتفاعات الراجعة إلى حق غيره ، فيكون قد تصرف في مال غيره ، وهو منهي عنه إلا مع الاذن .

ثم نقول : فإذا اراد صاحب الحق أن يعطي الاذن لغيره في الانتفاع في عمله في مقابل مال معين فتشمله ادلة المعاملات التي لا تشترط فيها العينية .

٣ - حكم العقل العملي القائل إن الإنسان أولى من غيره في الانتفاع بعمله واستغلال نتائج عمله ، وإذا استغل شخص نتيجة عمل غيره (من حقوق الابتكار) فهو غير جائز لحكم العقل بأولوية الإنسان على الاستفادة من عمله ونتائج عمله من الآخرين .

إلا أن هذا الوجه إنما يتم إذا اراد صاحب الابتكار أن يستفيد من عمله ونتائج عمله ، وإما إذا لم يرد ذلك أو مات وأراد إنسان آخر أن يستفيد من العمل أو نتائج العمل فلا يكون مخالفاً لحكم العقل بالأولوية .

وقف الحق المعنوي التراثي:

هناك الكتب التراثية التي صرح مؤلفوها بأنهم ألفوها لتوضع بين يدي طلاب العلم والمعرفة ابتغاء وجه الله تعالى ، وبعض من هذه الكتب قد صرح صاحبها أو ناسخها بكونها وقفاً لله تعالى أو على طلبة العلوم الدينية أو

(١) راجع الروايات في باب ٣ من الانفال/ح ٦ وباب ٣ من مكان المصلي/ح ١ وباب ١ من قصاص النفس/ح ٣.

على أولاده العلماء، وقد يكون المؤلف أو الناسخ قد قصد وقف النسخة المخطوطة فقط.

ولكن لنا أن نقول: أن المؤلف أو الناسخ قد ملك حقاً معنوياً (أو قل ملكاً معنوياً) قابلاً للتداول، وهو حقّ نشر وطبع هذا الكتاب الذي بين الدفتين، فعند وقفه لهذه النسخة فهو قد وقف الحقّ في النشر لكل أحد بشرط أن ينتفع من هذا النشر طلبة العلوم الدينية أو أولاده العلماء أو يكون الربح صدقة لله تعالى عنه.

وعلى هذا: فمن أراد أن ينشر كتاباً تراثياً موقوفاً أو يحقق كتاباً تراثياً وينشره لا بد أن يلحظ حقّ المؤلف الأصلي (أو الناسخ إذا كانت النسخة لغير المؤلف) من كل كمية تطبع من الكتاب وتنشر، ويوجّه إلى حيث انصرفت ارادته الوقفية أو غيرها، فإن كانت ارادته وقفاً لله تعالى فيُصرف حقه في الصدقة عنه، وإن كانت ارادته وقفاً على طلاب العلوم الدينية، فيصرف حقه في منفعتهم، وإن كانت ارادته وقفاً على أولاده العلماء فيصرف حقه في منفعتهم، وإن لم يذكر الوقف على النسخة الأصلية، فيكون حقه ملكاً لورثته فيعطى لهم إن عرفوا وإلا فيتصدق به عنهم، حيث تكون الصدقة عنهم نحواً من وصول الحق إليهم على نحو التصدّق بمجهول المالك.

وقدر حقّ المالك في طبع الكتاب ونشره، وكذا قدر حقّ المحقق الذي حقق الكتاب ونشره يمكن تقديرهما من قبل أهل الخبرة في هذه الأمور.

دليل صحة وقف الحق:

هذا وقد يشكل علينا: باننا أخذنا صحة وقف الحق أمراً مفروغاً عنه، فقد يقال ويتساءل عن دليل صحة وقف الحق مع أن النبي ﷺ قال: حبس الأصل وسبل المنفعة مشيراً إلى عين ومزرعة موجودة في الخارج، فلا

يشمل قوله الحق الذي هو حق الاختصاص الذي لا يكون عيناً وإن نشأ هذا الحق من العين .

ونقول: لا دليل على اشتراط أن يكون الموقوف مملوكاً، إذ يمكن أن نقول بصحة وقف الحق "حق الاختصاص" إلا إذا ثبت اجماع على أن يكون الموقوف مملوكاً "والملك درجة أقوى من الحق"^(١) ولم يثبت هذا الاجماع، فالحق يمكن أن يطلق عليه أنه أصل يمكن وقفه والاستفادة من منفعته، فلو كان لانسان حق العبور من هذا المكان إلى منزله ولم يكن هذا الحق له بصورة خاصة فيمكنه أن يوقف هذا الحق للآخرين إذ يصدق عليه حبس الأصل وسبب المنفعة وكما لو كان لانسان الحق في كمية من الماء كل سبعة أيام لسقي مزرعته فيمكنه أن يوقف هذا الحق للنفع العام والشرب فيصدق عليه أنه حبس الأصل وسبب المنفعة .

ولهذا ذكر صاحب الجواهر (قدس سره) في مبحث وقف الكلب (كلب الزرع والحائط والماشية) بناء على ملكيته فقال: "وإن قلنا بعدم ملكها وإن

(١) ذكر المحقق النائيني إن الحق سلطنة ضعيفة على المال والسلطنة على المنفعة أقوى منها والأقوى منهما السلطنة على العين (الملك) فالجامع بين الملك والحق هو الإضافة الحاصلة من جعل المالك الحقيقي لذي الإضافة المعبر عنها بالواجدية، وكون زمام أمر الشيء بيده من جعل له وكونه ذا سلطنة وقدرة. وهذه الإضافة لو كانت من حيث نفسها ومن حيث متعلقها تامة بأن تكون قابلة لانحاء التقلبات تسمى ملكاً ولو كانت ضعيفة ومن بعض الجهات تسمى حقاً. (منية الطالب/ للشيخ موسى النجفي/ ٤١ : ١).

وقد ذكر الشيخ الآملي (المكاسب والبيع/ للشيخ محمد تقي الآملي/ ١ : ٩٢) عن المحقق النائيني نقلاً عن بعض العلماء بأنه قد فسر الحق بالملكية غير الناضجة وقد نسب هذا المعنى للحق إلى المشهور المحقق الاصفهاني (في تعليقه على المكاسب فائدة في تحقيق حقيقة الحق: ١٠ و ١١).
أما في الفقه الوضعي: فالمعروف عدم التمييز بين الملك والحق واعتبار الملك مصداقاً من مصاديق الحق. والاستاذ مصطفى الزرقاء يتبع في مصطلحه في الحق: الفقه الغربي في جعل الملك مصداقاً من مصاديق الحق. (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ٣ : ١١ (فقرة ٣) حيث قال: الحق هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً).

لصاحبها حقّ الاختصاص، ولكن له الانتفاع بها، اتجه حينئذ عدم صحة وقفها بناء على اعتبار مالك الأصل، ولكن قد يشكل أصل اشتراط ذلك إن لم يكن اجماعاً على وجه يخرج عنه الفرض، بل لعلّ قوله حبّس الأصل وسبّل الثمرة يشمله، إذ لا دلالة في الأصل على اعتبار كونه مملوكاً وهو واضح^(١).

وبهذا يتضح أن مَنْ له الحق يمكنه وقفه، فالكتاب الذي ألفه مؤلفه واعطى حقّ الانتفاع به إلى جهة معينة يصح لهذه الجهة أن توقف هذا الحق وإن لم تكن مالكة للأصل، كما يتضح بالاولوية أن الجهة إذا ملكت الأصل وملكّت هذا الحق الناشيء من ملكية الأصل يجوز لها أن توقف حقّ الانتفاع على جهة برّ معينة دون وقف اصل الكتاب، حيث لا يشترط في الموقوف أن يكون مملوكاً إن لم يكن اجماع على ذلك، بل يشترط أن يكون الموقوف شيئاً مختصاً بالواقف سواء كان ملكاً أو حقاً، فإذا حصل لانسان حقّ الاختصاص فيمكنه أن يوقف هذا الحق إذ يشمله حبّس الأصل وسبّل المنفعة.

ثم إن لنا أن نقول: إن الحق هل يكون مالا كي يمكن نقله والمعاملة عليه أو لا؟

والجواب: هو أن الحق ليس مالا لأن حاله حال الملك، فالملك لا يعتبر مالا وإنما يتعلّق بالمال كذلك الحق ليس مالا ولكنه يتعلّق بالمال، ومالية المتعلّق كافية في نقل الحق وجواز المعاملات عليه التي تحتاج إلى مالية العوضين فيها.

فالمعاوضة تكون بين ما لّين مملوكين أو بين حقين كذلك أو بين مال

مملوك وحقّ فما اشتهر من عدم كون الحق قابلاً للبيع غير صحيح لأن الحق يتعلق بالمال وهو كاف في جواز المعاملة عليه . وإذا جازت المعاملة على الحق لأنه متعلق بالمال فيصح وقفه أيضاً لأن الوقف لا يشترط أن يكون مملوكاً "إلا إذا دلّ اجماع على ذلك ولم يتم" ، وقد تقدم من صاحب العروة صحة وقف المالية وإن لم تسمى وقفاً اصطلاحياً إلا أنه عقد يجب الوفاء به .

وقف حقوق جديدة:

ظهرت حقوق تسمى بحقوق الارتفاق مثل حقّ الطريق أو حق عبور جسر معيّن ، وهذه الحقوق بما أنها تقابل بالمال فهي حقوق مالية قابلة للتداول والمعاوضة . فقد يُنشئ مالك الأرض حقّ طريق في أرضه إلى المسجد لم يكن موجوداً قبل ذلك ، كما إذا وجد مسجد في منطقة وله طريق واحد خاصّ به ، ولكن جار المسجد الذي يملك أرضاً إلى جنبه قد يوجد طريقاً في أرضه لهذا المسجد يكون أقرب للناس من الطريق الآخر وهو لا يريد أن يوقف الأرض التي يملكها ولا يلزم الورثة يوقف الأرض إلا أنه يريد أن يوجد حقّ الطريق للناس ويلزم ورثته ونفسه بهذا الحقّ بحيث لا يمكن أن يلغى بعد موته ، فيجعل حقّ المرور إلى المسجد في أرضه فقط .

وواضح أن حقّ الطريق هذا لا يمنع المالك من التصرف بملكه على أن يحافظ على هذا الحقّ الذي هو حقّ العبور إلى المسجد ، فيتمكن أن يبني في أرضه بناء فخماً ذو طبقات متعددة على أن يوجد طريقاً إلى المسجد في أحد طوابق هذا البناء الفخم .

وكما يمكن أيضاً أن يجعل المالك حقّ المرور في أرضه إلى المسجد دائماً يمكنه أن يجعله لفترة معينة . وهذا واضح فقهيّاً إلا أنه هل يسمى وقفاً أو يسمى تحييساً للمنفعة دائماً أو لمدة معينة؟

ذهب البعض^(١) إلى تسميته وقفاً لأنه لم يميّز بين الوقف والتحبّيس "كما ميّز بذلك علماء الإمامية" فقال: إن الوقف تحبّيس، فأما أن يحبّس العين وأما أن يحبس الحقّ الذي هو الانتفاع في الأرض انتفاعاً معيناً، أما علماء الإمامية فقد خصّصوا الوقف بالاعيان التي تخرج عن ملكية الواقف وتعدّى بعضهم إلى وقف المالية كما تقدم ذلك.

وأما الحق والانتفاع بالعين فقد عبّروا عنه بالحبس بحيث تكون العين مملوكة للمالك ولا تخرج عن ملكه وتورث وتباع مع وجود الحقّ للآخرين في المرور والاستطراق لمدة معينة أو دائماً.

ولكن لنا أن نقول: استناداً إلى ما تقدّم من إمكان وقف الحقّ فيمكن لمالك الحقّ "إن لم يكن حقّاً خاصاً لشخص أو جماعة معينة" أن يوقف هذا الحقّ استناداً إلى شمول حبّس الأصل (وهو الحقّ) وسبيل المنفعة لجهة معينة.

وعلى كل حال: فالجواز هو المتفق عليه وإن اختلفت التسمية. ومثل هذا الذي تقدّم أن يؤجر صاحب الدار داره ويشترط على المستأجر أن لا يمنع أحد أفراد المنطقة من الاستفادة في حديقته الكبيرة من اجراء حفلة الزواج فيها، فيكون قد حبّس منفعة الحديقة على حفلات الزواج لأهل منطقته من دون أن تكون الحديقة مملوكة لهم، وهذا حبس لبعض المنافع من الحديقة على جهة معينة أو هو وقف للحق على جهة معينة.

تقديم الخدّات:

هل يمكن للخدمات أن توقف أو تحبّس دائماً أو لمدة معينة؟
فمثلاً قد تقدم شركة الطيران أو شركة السكك الحديدية أو الخطوط

(١) د. منذر قحف/الوقف الإسلامي "تطوره، ادارته، تنميته": ١٨٦.

البحرية ومؤسسات البريد على ابداء خدمة شحن المصاحف والكتب العلمية مجاناً إلى المساجد أو المكتبات لمدة معينة أو دائماً.

وقد تقدم خدمات لنقل اشخاص محددة أو صافهم مجاناً كنقل الشيوخ والمرضى والمعاقين والحوامل إلى المستشفيات أو مكان استراحتهم أو الأماكنا العامة الترفيهية.

وقد تقوم بعض الأماكنا الترفيهية بتقديم خدماتها مجاناً إلى صنف معين من الناس كالعلماء والأدباء والأطباء، أو إلى المرضى أو المعاقين والأطفال.

وقد تقوم بعض المؤسسات بارسال اشتراك سنوي أو دائمي مجاناً لجرائدها أو مجلاتها أو نواديها الرياضية لبعض الشخصيات المعيّنة أو الموصوفة "كمدير عام مؤسسة أو وزير أو غير ذلك من الاوصاف".

ومن الخدمات التي تقدّم للناس: خدمة الهاتف، فيشارك شخص للحصول على خدمة هاتف في بيته من شركة الهاتف التي تملك الآلات والمكائن والاسلاك والخطوط، فهي تقدم خدمة للشخص المشترك بالاستفادة من هذه الادوات والآلات والاسلاك، فقد يكون تقديم الخدمة لمدة معينة أو دائماً، وقد تكون المكالمات محلية أو دولية، أو هما معاً، فهي خدمة يمكن تحديدها مقابل عوض محدد. وكذا يعدّ من الخدمات خدمة توصيل الماء إلى مكان معين من خلال الأنابيب والمضخات والآلات المملوكة لمنتج الخدمة، فيشارك الشخص مع شركة الماء لتوصيل المياه المحددة إلى مكان معين لمدة معينة أو دائماً. وكذا يعدّ من الخدمات جمع القمامة والتخلّص منها مقابل أجور معيّنة. وكذا يعدّ من الخدمات خدمة تصريف المياه الوسخة التي تقدمها شركات المجاري والبلديات.

والخلاصة: كل ما يكون فيه الخدمة هي موضوع العقد والاشتراك، والسؤال المطروح هنا هو: هل يمكن أن توقف هذه الخدمة بعد الاشتراك فيها والتعاقد عليها على وجوه البرِّ والخير؟

كأن توقف هذه الخدمة للمرضى في مستشفى معيّن أو لدار الايتام أو لمكتبة عامة أو للفقراء والمساكين وأمثال هذه الأمور التي تكون من اعمال البرِّ.

والجواب: إن الوقف لا معنى له لهذه الأمور (الخدمات) فانها أمور لا يمكن وقفها قبل وجودها ولا بعد وجودها إذ قبل وجودها معدومة ولا يصح وقف المعدوم، وبعد وجودها انتهت الخدمة وتصرّمت فلا معنى لوقف الخدمة التي تمّت وتصرّمت.

وقد يقال: ما هو الفرق بينها وبين الحقّ الذي تصورنا حبسه ووقفه؟

والجواب: إن الحقّ يعتبر موجوداً ما دام متعلقة بوجوداً وهو من تعلّق به الحقّ وهو العين فحق استغلال التّأليف وحق استغلال الاختراع والعلامة التجارية يعتبر موجوداً ما دام التّأليف والاختراع والشركة التجارية موجودة، تماماً كالمنفعة التي تعدّ موجودة ما دامت العين موجودة فيصح عقد الاجارة على الاستفادة من المنفعة المتعلقة بالعين. أما الخدمة فهي ليست كذلك، بل هي عمل تقوم به الشركة فقبل وجوده لا معنى لوقفه أو حبسه وبعد وجوده فقد انقضى وتصرّم فلا معنى لوقفه أو حبسه أيضاً.

نعم هذه الخدمات تعدّ من النيات الحسنة التي تقوم بها بعض الجهات، فإن تحققت في الخارج فهي من البرِّ أو الهدية أو الصدقة لوجه الله تعالى أو المساعدة للآخرين كمن يلتزم من الاطباء بتقديم الخدمة للمرضى في يوم الجمعة مجاناً أو باسعار مخفضة، وإن لم تتحقق في الخارج فلا ملزم لمن

ينوي القيام بها مع عدم تحققها. نعم قد تكون هذه الخدمة ملزمة لمقدمها إذا التزم بتقديمها للآخرين في عقد أو عهد أو حلف أو نذر، ولكن هذه الخدمة التي لزمتم على مقدمها لا يصح أن توقف كما تقدم.

وقف المنافع:

ذكر الفقهاء أن المنفعة يجوز الوصية بها دون العين بلا اشكال وتحسب من الثلث، وكذا ذكروا صحة هبة المنفعة وتكون المنفعة الموهوبة المحددة بمدة بعد موت الواهب وصية تخرج من الثلث لأن الهبة لا تصح بدون القبض، وبما أن المنفعة تدريجية فيصح ما قبض ويبطل ما لم يقبض فيكون وصية بعد موت الواهب.

أما بالنسبة لوقف المنفعة لوحدها، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز وقفها لوحدها وذهب بعض علماء المالكية إلى جواز وقفها. وإليك التوضيح:

ذكر من شروط الموقوف أن يكون الموقوف عيناً، ولهذا ذكر الفقهاء ومنهم صاحب الجواهر فقال: "فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين معجلة ومؤجلة على المؤسر والمعسر وكذا الكلي" المراد منه الكلي في الذمة لأنه سوف يأتي من صاحب الجواهر صحة وقف المشاع وهو عبارة عن وقف الكلي في المعين" كما لو قال: وقفت فرساً أو ناضحاً أو داراً ولم يعين وإن وصفها باوصاف معلومة، وكذا لا يصح وقف المنفعة، لأن العين تطلق في مقابل الثلاثة (الدين والكلي والمنفعة) التي لا يصح وقف شيء منها، للشك في تناول أدلة الوقف لذلك، ولاتفاق الأصحاب ظاهراً، ولأن المستفاد من قوله رحمته الله حبس الأصل وسبل الثمرة، وما وقع من وقوفهم اعتبار فعلية التهيؤ للمنفعة في الأصل الذي يراد حبسه، ولاريب في انعدام التهيؤ فعلاً

للكليّ المسلم فيه مثلاً، ولذا لا تصح اجارته ولا غير الاجارة مما يقع على المنفعة، لعدم ملكها (المنفعة) لمن يملكه (الكلي). . . . وتهيئة (الكلي) بعد القبض لا يقتضي ذلك (التهيئة) قبله (القبض) الذي هو مورد العقد في الفرض^(١).

وقال صاحب العروة: "لا يصح وقف المنافع، مثلاً إذا استأجر داراً مدة عشرين سنة وأراد أن يجعل منفعتها وهي السكنى فيها وقفاً مع بقاء العين على ملك مالكةا طلقاً لم يصح لأن الانتفاع بها إنما هو باتلافها فلا يتصور فيها تحييس الأصل إذ الأصل حينئذ هي المنفعة"^(٢).

وقال صاحب الجواهر: "ودعوى - عدم اعتبار أصل التحييس في الوقف بل يكفي فيه تسبيل المنفعة كما عن أبي الصلاح - يدفعها ظهور النص والفتوى بخلافه، بل دعوى ضرورة المذهب أو الدين على ذلك، نعم نحو ذلك يشرع في السكنى والرقبى والعمرى وهو غير الوقف كما هو واضح"^(٣).

ولا يصح عند الحنفية وقف غير المال كالمنافع وحدها وكالحقوق المالية مثل حقوق الارتفاق لأن الحق ليس بمال^(٤).

أما عند الحنابلة والشافعية: فقد اتفقوا مع الإمامية في كون الموقوف عيناً (سواء كانت عقاراً أو منقولاً) معينة معلومة "فلا يصح وقف ما في الذمة" كما لا يصح وقف المنفعة وحدها دون الرقبة، ولا يصح وقف ما لا فائدة فيه أو ما لا منفعة منه كوقف الخنزير وسباع البهائم وجوارح الطير التي لا تصلح للصيد.

(١) جواهر الكلام ٢٨: ١٤ ١٥.

(٢) ملحقات العروة الوثقى ٢: ٢٠٥.

(٣) جواهر الكلام ٢٨: ١٦.

(٤) راجع الفقه الإسلامي وأدلته/ للدكتور وهبة الزحيلي ج ١٠: ٧٦٣٤.

كما لا يصح وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالطعام والشراب غير الماء.
قال الحنابلة في شرح منتهى الإرادات: من شروط الموقوف: مصادفته
عيناً يصح بيعها وينتفع بها مع بقاء العين.
وقال أيضاً: ولا يصح وقف منفعة^(١).

وقال الشافعية في الحاوي الكبير: إن الموقوف لا بد أن يكون عيناً
يجوز بيعها ويمكن الانتفاع بها مع بقائها المتصل فلا يجوز وقف ما ليس
بعين^(٢).

أقول: ولكن هذا كله يشير إلى عدم صحة وقف المنفعة بالمعنى
الاصطلاحي للوقف.

أما الوقف بالمعنى اللغوي الذي هو تحبيس العين على أن ينتفع منها
الغير مع بقاء العين على ملك مالكةا فهو أمر قد ورد فيه النص المتمثل
بعنوان الحبس الاصطلاحي الذي الحق به العمرى والرقبي والسكنى وهو أمر
جائز، فليكن وقف المنفعة غير جائز إلا أن تحبيسها للغير من أجل الانتفاع
لها أو الاستفادة منها لمدة معينة أو مدة عمر مالك العين أو المستفيد من
العين فهو أمر جائز ورد فيه النص كما تقدم.

ويتفرع على صحة تحبيس العين للاستفادة من المنفعة من دون خروج
العين عن ملك مالكةا وجود حق للمالك أن يتصرف ويستفيد من هذه العين
المحبسة من دون مزاحمة المحبس عليه فيبني على الأرض بناء "ناطحاً
للسحاب" ويجعل للمحبس عليه الانتفاع بسكناه في هذه الأرض بطابق من
تلك الطوابق العديدة كما يمكنه أن يرهن هذه الأرض على قرض قد

(١) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠٠ و ٤٠١.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٩: ٣٧٦، وراجع المجموع شرح المذهب لأبي زكريا النووي ١٥: ٣٢٠.

استقرضه من البنك أو يبيعها مسلوقة المنفعة مدة التحبّيس وامثال هذه التصرفات التي لاتنافي استفادة المحبّس من العين التي حبّست منفعتها عليه . وهذا كله غير الوقف الذي هو عبارة عن اخراج العين عن ملك الواقف بحيث لاتباع ولا توهب ولا تورث .

علاقة وقف المنافع بالتصرف في الرقبة والفائدة منه:

ما دامت المنفعة مملوكة لغير المالك (كالمستأجر) فلا يجوز لمن يملك المنفعة أن يتصرف في العين أي تصرف غير تصرف الاستفادة المتعارفة من العين، التي تستوجب تغييراً أو تبديلاً أو زيادة على العين أو نقصانها فهو أمر غير جائز بدون إذن المالك .

وهذا بخلاف المالك للعين الذي هو مالك للمنفعة تبعاً فإذا أخرج المنفعة من ملكه بايجار أو هبة، فهو يتمكن من التصرف في العين تصرفاً لا يضرّ بالمستفيد من المنفعة كان يبيع العين مسلوقة المنفعة مدة استحقاق الغير للمنفعة، أو يرهن العين الذي استحق منفعتها غير المالك أو يغيّر في العين بحيث لا يزاحم حقّ المستفيد من المنفعة .

الفرق بين وقف الأعيان وتحبّيس المنافع:

نقول: إن العين الذي حبّست منفعتها على جهة برّ خاصة أو عامة يتمكن مالكيها من التصرف فيها أي تصرف لا يزاحم المستفيد من منفعة العين لأنها لم تخرج عن ملكه فيتمكن أن يبيعها أو يهبها أو يرهنها وإذا مات يملكها الوارث بعد اداء الدين وتنفيذ الوصية . وبعبارة أخرى يمكن الجمع بين استفادة المحبّس عليه من العين وبين تصرف المالك بالعين تصرفاً لا يزاحم حق المحبّس عليه، فلو كانت الأرض كبيرة كألف متر وفيها من الأعيان مائة متر يستفيد منها المحبّس عليه فيتمكن المالك أن يعمر ثمانمائة متر على

شكل طوابق متعددة، ثم يجعل طبقة منها تحت يد المحبس عليه بعد اكمال بنائه فالمالك لم يزعج المستفيد من التحبيس بالسكنى في البناء المحدد له وهو مائة متر وقد تصرف في ملكه بالتعمير، فاستفاد من الملك المالك بتعميره واستفاد المحبس عليه بالملك من السكنى فجمعنا بين حقيهما^(١).

وهذا بخلاف وقف العين على جهة برّ فإن الواقف لا يتمكن أن يتصرف في العين أي تصرف لأنها قد خرجت عن ملكه بالوقف.

وكذا إذا مات الواقف للعين فلا تكون العين ارثاً لورثته، كما لا يجوز للواقف بيع العين الموقوفة والتصرف في ثمنها ولا يجوز له اهدائها أو التبرع بها أو التصديق بها بحيث تُملك للمتصدق عليه، وهذه الأحكام هي التي تمثل حقيقة الوقف الذي خرج عن ملك الواقف بالوقف.

خلاصة البحث: يمكن إعطاء خلاصة للبحث تتمثل في هذه النقاط:

أولاً: تعريف الوقف: عند جمهور الفقهاء بانه حبس مال يمكن أن ينتفع به مع بقاء اصله مع قطع التصرف في رقبته من الواقف أو غيره فيقتضي إلّا بيع ولا يوهب ولا يورث.

ثانياً: تعريف الحبس: أن يجعل المالك حق الانتفاع بملكه لآخر من دون تعيين مدة أو مع تعيين مدة، ويجوز للمالك التصرف في ملكه تصرفاً لا يزاحم حق المحبس عليه.

ثالثاً: لا يمكن التسامح في إطلاق العناوين على غير معنوياتها لما في تلك العناوين من أحكام خاصة تتعلق بها ولا تتعلق بغيرها وإن شملها عنوان واحد وهو البرّ والخير.

(١) هذا يصح إذا قلنا إن تحبيس الانتفاع بالالف متر الذي فيها عمارة مائة متر لا يجعل الحق للسكنى في الأعيان مع الفضاء الموجود في الأرض، أو قلنا إن الحق للسكنى في العمارة مع وجود الفضاء له لا يكون مزاحماً بالتعمير في الفضاء عرفاً.

رابعاً: وقف النقود للمضاربة وللقرض جائز إذا قصد الواقف وقف مالية النقود، فهو عقد يشمل أوفوا بالعقود وإن لم يكن وقفاً اصطلاحياً. كما يمكن التعدي من الوقف الذي هو تحبيس العين فقط إلى تحبيس المالية التي يمكن تبديل تجسيدها من عين إلى أخرى فراراً من مشكلة حرمة تبديل العين الموقوفة وذلك تمسكاً باطلاق روايات الصدقة الجارية بدعوى أن الجريان ليس مصداقه الوحيد عبارة عن انحباس العين وتوقيفها عن البيع وهو المصداق الرائج في زمن صدور النص، بل له مصداق آخر أيضاً وهو أن يكون المحبوس على المشروع الخيري مالية الشيء التي يمكن تجسيدها ضمن اعيان مختلفة متعاقبة "على تأمل في هذا الوجه الثاني".

خامساً: وقف الايراد النقدي المستقبلي من دون وقف اصله لا يجوز وإن قبلنا وقف مالية النقود للإقراض والمضاربة وذلك لأن الايراد النقدي لم يوجد بعد فكيف يصح وقفه؟ نعم هذه نية للوقف إذا وجد الايراد النقدي مستقبلاً وهذا غير الوقف الذي يكون لمال موجود خارجاً ولا يجوز فيه التعليق، ويشترط في صحته أو لزومه القبض.

سادساً: المال المتجمع في حساب احتياطي مخاطر الاستثمار في البنوك الإسلامية لا يكون وقفاً حتى وإن صرح بعوده للفقراء عند انتهاء وجود البنك، لأن هذا الحساب هو وثيقة لودائع المستثمرين إذا حصلت خسارة ناشئة عن عجز البنك في ارجاع ودائع المستثمرين من دون نقص، والوثيقة عند حصول نقيضه في ودائع المستثمرين تختلف عن الوقف اختلافاً ظاهراً. وحتى لو صرح بانه وقف عند انعدام البنك يصرف حاصله في الفقراء والمساكين فلا يكون وقفاً لأنه وقف اضيف إلى المستقبل ولم يكن منجزاً، وقد اشترط جمهور الفقهاء أن يكون الوقف منجزاً غير مضاف إلى المستقبل ولا معلقاً على امر مستقبلي.

سابعاً: وقف الاسهم لا يصح إذا كانت الاسهم تعبر عن كون صاحبها مقرضاً للشركة والشركة هي المالكة، حيث يكون هذا وقفاً لما في ذمة الشركة والوقف في الذمة لا يصح عند الكل.

وأما إذا كان صاحب السهم شريكاً مع بقية ملاك الاسهم سواء كان للشركة شخصية معنوية أكبر قيمة من الاموال الحقيقية أم لا، فيصح وقف السهم لأنه أما أن يرجع إلى وقف الحصة المشاعة أو يرجع إلى وقف المالية التي صرحها بعض الفقهاء بحيث يجوز تبديل السهم الموقوف إلى شيء آخر يكون وقفاً. ولكن قد اشترطنا هنا شرطاً وهو أن تكون الشركة تعمل بالحلال لأن الوقف الذي هو برٌّ لا بد أن يكون من مصدر يجوز التربح منه وهو الكسب الحلال.

ثامناً: كذلك يصح وقف الصكوك والسندات التي هي عبارة عن الأوراق المالية إذا كانت تمثل حصة في الشركة التي ترجع اموالها للأشخاص الحقيقيين على نحو الاشتراك لنفس السبب الذي قلناه في وقف السهام. وأما إذا كان الصك والسند يمثل قرضاً بفائدة يباع في البورصات أو البنوك الربوية فلا يصح وقفه حتى لو آمنا بوقف المالية لأن الوقف مال في ذمة الآخرين، والمال في الذمة لا يصح وقفه، بل لا بد من وقف الشيء الخارجي حسب أدلة الوقف.

تاسعاً: إذا كان السهم يمثل حصة مشاعة من الشركة وكانت الشركة تتعامل بالحرام فيكون السهم مختلطاً من الحلال والحرام، فإذا كان لا يمكن إيصال المال الحرام إلى صاحبه أو إلى ورثته فيتمكن صاحب السهم الذي اختلط سهمه مع الحرام أن يوقف سهمه هذا حيث تكون حصته وحصة غيره المختلطة مع ماله صدقة موقوفة، فإن في هذا العمل نوع من وصول حصة الآخرين إليهم، فإن صدقة مجهول المالك لا فرق فيها بين التصديق على

الفقراء باتلاف المتصدّق به وبين جعل المال صدقة جارية ينتفع بنمائه فإن هذا أيضاً نوع من وصول المال إلى صاحبه . ولكن اشترطنا هنا اخراج هذا السهم من الشركة التي تتعامل بالحرام والاستفادة منه في عمل محلل إذا كان الوقف لمالية السهم .

عاشراً: يصح وقف الحقوق التي يمكن نقلها للآخرين بحيث تكون قابلة للتداول فتكون حقوقاً مالية لأنها تقابل بالمال كحقّ استغلال المؤلف والمبتكر والفنان وصاحب الامتياز والعلامة التجارية والاسم التجاري لنشر المؤلف أو المبتكر والاستفادة منه . وكذا يصح وقف الحقّ المعنوي التراثي ، فمن يطبع كتاباً تراثياً موقوفاً أو كتب صاحب عليه أنه يوضع في خدمة طلبه العلم يجب أن يصرف قسماً من أرباحه حسب وقفية الواقف أو يكون في خدمة طلبه العلم .

ودليلنا على ذلك هو شمول حبس الأصل وسبل الثمرة لهذا الحق الذي يسمى بحق الاختصاص .

ثم إن هذا الحق وإن لم يكن مالا إلا أنه يتعلّق بالمال وهذا يكفي في جواز المعاملة عليه ووقفه لأنه أصل باق يستفاد من منفعته فيشمّله حبس الأصل وسبل المنفعة .

وهذا الحق إذا تعلّق بجهة معينة فيمكن وقفه وإن لم يكن مملوكاً كملكية العين إذ لا دليل على وقف الأصل بأن يكون مملوكاً كما ذكر ذلك صاحب الجواهر (قدس سره) .

الحادي عشر: يمكن أن يوقف حق الطريق أو حق عبور جسر معين ، فهي حقوق تقابل بالمال فهي حقوق مالية قابلة للتداول والمعاوضة ، كل هذا استناداً إلى إمكان وقف الحق الذي يشمله حبس الأصل وسبل المنفعة . وعلى قول المشهور عند الإمامية من كون المالك للأرض يمكنه من التصرف

بالارض تصرفاً لا يمنع من مزاحمة حق المرور للآخرين، يمكن أن يسمى تحبيساً للارض بالاستفادة من المرور عليها لمدة محددة أو دائماً.

الثاني عشر: لا يصح وقف الخدمات كخدمة شركة الطيران لشحن المصاحف إلى المساجد أو المكتبات العامة، لأن هذه الخدمة عمل لا يصح وقفه قبل وجوده إذ لا يصح وقف المعدوم كما لا يصح وقفه بعد وجوده، إذ تصرّم العمل وانعدم فلا معنى لوقفه. نعم هو نية حسنة لتقديم الخدمة للآخرين كما لو أعلن طبيب بتقديم خدماته مجاناً في يوم الجمعة، فلا يكون هذا الاعلان ملزماً له، فإن تحققت هذه الخدمة في الخارج فهي من البر أو الصدقة أو المساعدة قربة إلى الله تعالى. ولكن يمكن الزام الطبيب بذلك بشرط هذه الخدمة في ضمن عقد لازم أو بنذره أو حلفه أو عهده، وهذا أمر آخر غير وقف الخدمات.

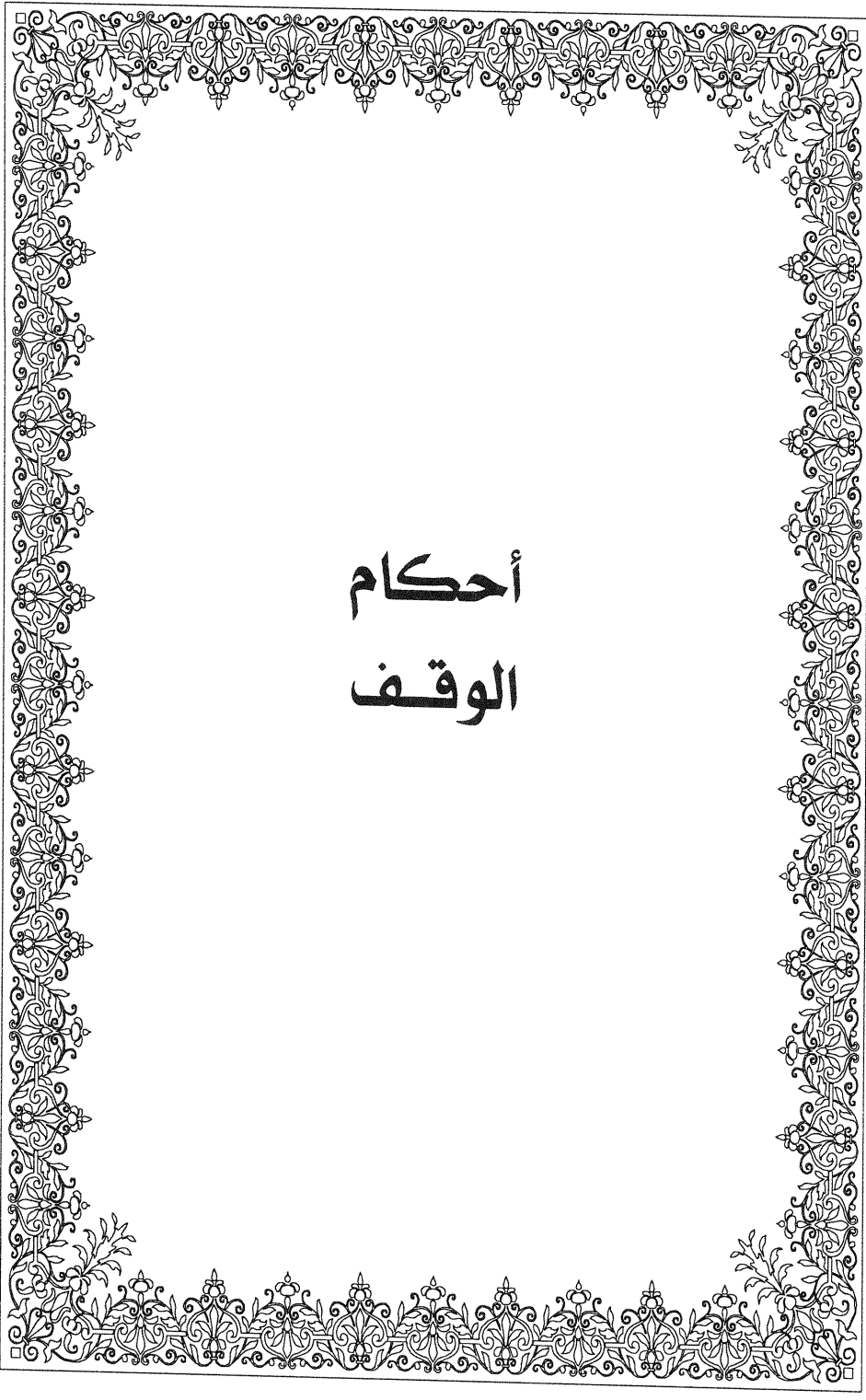
الثالث عشر: لا يصح وقف المنفعة لوحدها كما ذهب إلى ذلك كل المذاهب الإسلامية باستثناء المالكية. ولكن يصح تحبيس المنفعة على جهة برّ بحيث تكون العين مملوكة لصاحبها مع استفادة الجهة العامة أو الخاصة باستيفاء المنفعة لمدة محددة أو دائماً أو لمدة عمر المحبّس عليه أو مدة عمر المحبّس أو لمدة عمر شخص آخر إلا أن هذا لا يسمى وقفاً اصطلاحياً للفرق بين الوقف الاصطلاحي والتحبّيس الاصطلاحي وإن كان الوقف هو تحبيس لغة.

الرابع عشر: وقف المنفعة عند من قال بها وتحبيس المنفعة على جهة خاصة أو عامة عند الكل يوجب على المنتفع عدم التصرف في العين أي تصرف غير متعارف من الانتفاع بالعين، وأما مالك العين فهو يتمكن أن يتصرف بالمنفعة تصرفاً لا يضرّ بالاستفادة من المنافع من قبل غيره فيتمكن أن يبيع العين أو يرهنها أو يعمرها بحيث لا يزاحم حق المنتفع بها.

الخامس عشر: تبين الفرق بين وقف العين وتحبّيس منافعها، أو بالوقف تخرج العين من ملكية الواقف فلا يتمكن أن يبيعها أو يرهنها أو يعمّرها بما أنها ملك له، بينما في التحبّيس يتمكن من ذلك لأنها ملك له يتصرف فيها أي تصرف لا يزاحم الاستفادة المحبّس عليه من العين.

هذا آخر ما اردنا بيانه في وقف السندات والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع والحمد لله ربّ العالمين.

* * *

A decorative border with intricate floral and vine patterns surrounds the central text. The border is composed of repeating motifs of leaves, flowers, and scrolling vines, creating a rectangular frame.

أحكام الوقف

المقدمة^(١):

استجابة للدعوة الكريمة الموجهة من قبل اللجنة العليا لمنتدى قضايا الوقف الفقهية في الامانة العامة للأوقاف في دولة الكويت التي تعمل على إعداد "مدونة أحكام الوقف" قمنا والله الحمد بتأليف هذا الكتاب ضمن طلب اللجنة العليا في الموضوعات المراد الاستكتاب عنها.

وقد ذكرنا أولاً: أقوال الإمامية وأدلتهم في كل موضوع، ثم ذكرنا آراء الحنفية ثم الحنابلة ثم الشافعية ثم المالكية ثم الزيدية ثم الظاهرية، واستندنا قدر الإمكان إلى عبارات كتبهم الفقهية مع ذكر أدلتهم، وحاولنا قدر الإمكان تبسيط العبارات بابدال الضمائر بالظواهر وإزالة موارد الغموض.

ومن الجدير بالذكر فإن الرأي المشهور أو الراجح لدى الإمامية قد يكون متاخراً تبعاً لفتوى مرجع الوقت وتبع المقلّدين له، لذا اضطررنا أن نذكر جميع الآراء للإمامية قديمها وحديثها، المشهور عن المتقدمين والذي عليه

(١) ملاحظة: إذا جمعنا ما ذكرناه في كتابنا هذا عن الوقف، كان بحث الوقف بحثاً كاملاً وتوضيح ذلك: أ. . . . ذكرنا في الجزء الثالث بحثاً عن استثمار موارد الأوقاف والاحباس، تعرّضنا فيه لأقسام الوقف ومسوغات بيع الوقف واستبداله، وحق الرجوع والتوقيت في الوقف. ب. . . . ذكرنا في الجزء السادس بحثنا عن التقاضي في دعاوى الوقف ومنازعاته تعرّضنا في قسم منه إلى صيغة الوقف ولزومه وما يتعلّق بالمتولي من شروط، وإمكان عزله إذا لم يراع المتولي أو الناظر شروط الوقف، كما تعرّضنا فيه إلى حالة اللجوء إلى التقاضي في الوقف. فإذا ضمّمنا إلى تلك الأبحاث هذا البحث المهم من الوقف فنكون قد استوفينا بحث كتاب الوقف بكامله والله الحمد.

العمل عندهم في الحال الحاضر تبعاً لرأي المرجع الذي ترجع إليه الشيعة الإمامية في التقليد.

وقد وثقت جميع المعلومات الواردة في الكتاب بالعزو إلى مراجعها الفقهية المعتبرة.

كما لم نذكر في هذا الكتاب أي مناقشة للآراء ولم نذكر آراءنا الشخصية ولم نرجح بين الأقوال، لأن المراد من هذا الكتاب أن يوضع بين أيدي المؤسسات الوقفية والمتخصصين ونظار الوقف والمشرفين عليهم والقضاة والمحامين لتعينهم على أداء رسالة الوقف على وجهها الأكمل، فكل مذهب تعرض آراءه وأدلته ليعمل على وفقها.

وأخيراً نسأل الله تعالى أن يوفق العاملين في متدى قضايا الوقف الفقهية ولجنتها العلمية لما فيه الخير والصالح. والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين وصحبه الميامين.

تعريف الوقف:

عند الإمامية: الوقف لغة: قال كاشف الغطاء حقيقة الوقف: هو الحبس ومأخذه من الوقوف بمعنى القيام بلا حركة في مقابلة الشيء لأنه يحبس المال عن تصرف صاحبه، أو صاحبه عن التصرف فيه^(١).

الوقف اصطلاحاً: وعرف الوقف اصطلاحاً (عند الإمامية) بتعريفات مختلفة:

١ - قال صاحب الجوهر: قد عرفه جماعة فقالوا: الوقف: عقد ثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة، كما في القواعد والتنقيح وإيضاح النافع والكفاية على ما حكى عن بعضها بل وفي النافع.

(١) كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الفراء/ الشيخ جعفر النجفي ج ٢ ص ٣٦٥ ٣٦٦.

٢ - وعرفه جماعة بهذا التعريف من دون ذكر العقد، كما في اللمعة الدمشقية والمحكي عن المبسوط، وفقه القرآن للراوندي والوسيلة والسرائر والجامع والمهذب البارع.

٣ - وعرفه في مجمع البرهان: فقال: الوقف: تحبّس الأصل وتسبيل المنفعة، كما ورد في رواية نبوية^(١) "حبّس الأصل وسبّل المنفعة"، والتسبيل كما ذكر في الصحاح: سبّل فلان ضيعته أي جعلها في سبيل الله تعالى.

وقد ذكر صاحب الجواهر (قدس سره) أن التعبير بالتسبيل أولى... لاشعاره باعتبار القرية حينئذ وإنه من الصدقات.

٤ - وعرفه في الدروس: بأن الوقف: هو الصدقة الجارية، وقد ذكر في النهاية ومحكي المراسم بأن الوقف والصدقة شيء واحد، وقال في المسالك ومحكي التذكرة والمهذب البارع والتنقيح: قال العلماء: المراد بالصدقة الجارية الوقف^(٢).

وهذه التعاريف للوقف الذي يفترق عن الحبس عند الإمامية، إذ إن الوقف يعني زوال ملك الواقف عن العين الموقوفة وهو لا يورث والتأيد من شروطه، أما الحبس فهو يُبقي العين على ملك الحابس ويورث عنه، ويجوز له التصرف فيه بجميع التصرفات التي لاتنافي استيفاء المنفعة بالنسبة للمحبّس عليه.

وعند الحنفية: (كما ذكره صاحب الهداية وغيره) هو حبس العين على

(١) مستدرک الوسائل للمحدّث النوري ج ٢ ص ٥١١ لكن فيه "وسبّل الثمرة".

(٢) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام/ للمحقّق النجفي ج ٢٨ ص ٢.

ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية . . . والوقف عند أبي حنيفة غير لازم بمنزلة العارية^(١).

وقد اشكل على هذا التعريف (الذي يُبقي العين على ملك الواقف في حياته، وتكون ملكاً لورثته بعد وفاته) بالمسجد فإنه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع.

وقد أجيب عن الاشكال: بأن التعريف هو للوقف المختلف فيه لا الوقف الذي أجمع الكل على أنه ملك لله تعالى^(٢).

وعند الحنابلة: هو "تحبیس العين وتسبيل الثمرة"^(٣) أما الحبس أو التحبیس فمعناه منع العين من التصرف فيها بعد وقفها، أما تسبيل الثمرة فيقصد من جعلها مصروفة في سبيل الله سواء كانت قربة وصدقة أو برّاً وصلة.

وعند الشافعية: هو: تحبیس الأصل وتسبيل المنفعة . . . فإذا وقف شيئاً زال ملكه عنه بنفس الوقف ولزم الوقف^(٤).

وعند المالكية: إن الوقف في اللغة: الحبس. وفي الشرع: حبس الأصل وتسبيل الثمرة أن يحبس المال ويصرف منافعه في سبيل الله^(٥).

وقد ذكر في حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل فقال: "وحدّ ابن عرفة حقيقة الوقف العرفية فقال: الوقف مصدرأ: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً . . . كقوله: إن ملكت دار

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي/ لأبي الحسن المرغيناني ٣: ١٥.

(٢) راجع بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع/ لعلاء الدين الحنفي ٨: ٣٨٣ و ٣٨٤.

(٣) المغني/ لابن قدامة ٦: ١٨٥.

(٤) الحاوي الكبير/ لأبي الحسن الماوردي ٩: ٣٨٦، وراجع المجموع للنووي ١٥: ٣٢٤.

(٥) راجع التلقين في الفقه المالكي/ عبد الوهاب المالكي ١: ٥٤٩ في الهامش.

فهي حبس ويحتمل ولو كان الإعطاء تقديراً كقوله "داري حبس على من سيكون" وعلى هذا فالمراد بالتقدير التعليق^(١). وهذا الطريق للوقف: يعني التبرع بالمنفعة مع بقاء العين على ملك الواقف. وهذا يشبه ملك المحجور عليه لسفه فإن ملكه باق في ماله ولكنه ممنوع من بيعه وهبته.

وعند الزيدية: هو حبس مال يمكن الانتفاع به بنية القربة مع بقاء أصله^(٢).

وفي التشريع الليبي: عُرف الوقف بأنه: "حبس العين وجعل غَلَّتْهَا لمن وقف عليه"^(٣).

والخلاصة:

إن التعريفات للوقف ثلاثة:

الأول: ما ذهب إليه أبو حنيفة من أن الوقف كالعارية فلا يزول الموقوف عن ملك الواقف ويصح له الرجوع فيه ويجوز بيعه إلا أن يجعله مسجداً ويفرزه عن ملكه أو يُصلى فيه، أو يحكم به الحاكم أو يعلقه الواقف بموته فيكون لازماً كالوصية من الثلث عند موته.

الثاني: ما عليه الإمامية وجمهور الحنفية والحنابلة والشافعية والزيدية: وهو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود أو يصرف ريعه على جهة برٍّ وخير، وعليه يخرج المال عن ملك الواقف ويمتنع على الواقف التصرف فيه ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف.

(١) راجع حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل ٧: ٣٦١ و٣٦٢.

(٢) راجع التاج المذهب لأحكام المذهب/ للقاضي صفى الدين الصنعاني ٣: ٢٨١.

(٣) التشريع الليبي للأوقاف الصادر بالقانون رقم ١٢٤ سنة ١٩٧٢ م "المادة الأولى".

الثالث: ما ذهب إليه المالكية من أن الوقف جعل المالك منفعة مملوكة لجهة خيرية مع بقاء العين على ملك الواقف، فعلى هذا يمكن أن توقف منفعة الدار المستأجرة، فالوقف عند المالكية لا يقطع حق الملكية في العين الموقوفة بل يقطع حق التصرف فيها.

الألفاظ ذات الصلة بالوقف:

هي (الوصية والهبة والحبس والعمرى والرقي والسكنى والصدقة). حيث إنها كلها هي تملك إلا أن الوقف هو تملك للعين إلى الموقوف عليه، بينما الوصية تملك بعد الموت والهبة تملك بمجرد عن القرية، والحبس تملك للمنفعة فقط، والعمرى تملك للمنفعة مقيدة بالعمر، والرقي تملك للمنفعة مقيدة بمدة معينة، والسكنى اسكان الغير أما مقيداً بالعمر أو بمدة معينة، والصدقة هي تملك الغير مع القرية وإليك التوضيح.

١ - الوصية: والمراد من الوصية التي ذات صلة بالوقف هي الوصية التمليلية "لا العهدية". وقد ذكر في كتاب شرائع الإسلام أن الوصية هي: "تمليك عين أو منفعة بعد الوفاة تفتقر إلى ايجاب وقبول" (١).

وقال صاحب الجواهر في شرحه لعبارة الشرائع: "كدليل على أن الوصية عقد: "للاجماع بقسميه على أنها حينئذ بحكم العقود المتوقفة على ذلك وأنها بمنزلة الهبة والعطية والصدقة، مضافاً إلى أصالة عدم انتقال الملك من الموصي، وعدم دخوله في ملك الموصى له بدونهما (الإيجاب والقبول)، بل ليس في الشريعة في اسباب الملك ما هو كالايقاع في الحصول من جانب خاصّة" (٢).

(١) شرائع الإسلام ٢: ٤٦٦.

(٢) جواهر الكلام ج ٢٨ ص ٢٤١.... ٢٤٢.

"وقد زاد في محكي التذكرة وايضاح النافع في التعريف كلمة "تبرعاً" ولعلّه لبيان الواقع باعتبار ظهور النصّ والفتوى في اعتبار المجانية في الوصية بالمعنى المزبور لأنها بمنزلة الصدقة، فلو قال: هذا لفلان بعد موتي بكذا بطلت" (١).

٢ - الهبة: قال في شرائع الإسلام: "وهي العقد المقتضي تملك الغير من غير عوض، تملكياً منجزاً مجرداً عن القرينة" وقد يعبر عنها النحلة والعطية (٢) والتبرع (٣).

وقال صاحب الجواهر (قدس سره): الهبة: "هي العقد المقتضي تملك العين من غير عوض تملكياً منجزاً مجرداً عن القرينة أو الأثر الحاصل منه ولو بالمعاطاة أو فعل الواهب" (٤). وقد ذكر في وجه شمول الهبة للمعاطاة هو: "ما ذكر سنداً للمعاطاة في غيرها (الهبة) من دعوى السيرة القطعية متحقق في المقام كتحقق صدق الهبة عليها بدون العقد فلا محيص عن القول بمشروعيتها هنا بناء على مشروعيتها هناك لذلك، وحمل كلام المصنف (صاحب الشرائع) ونحوه على إرادة بيان أنّها من قسم العقود، لا الايقاعات، وإن تحققت بما يتضمّن معنى الإيجاب والقبول من الأفعال، أو على بيان القسم العقدي منها. . " (٥).

وقد ذكر صاحب العروة الوثقى (السيد اليزدي) فقال: إن الهبة تملك مجاني صرف لم يلاحظ فيه خصوصية وعنوان آخر "هذا" ولا تخرج الهبة

(١) جواهر الكلام ٢٨: ٢٤١... ٢٤٢.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٤٥٥.

(٣) كشف الغطاء/ الشيخ جعفر النجفي ج ٢ ص ٣٦٤.

(٤) جواهر الكلام ج ٢٨ ص ١٥٧.

(٥) جواهر الكلام ج ٢٨ ص ١٥٧.

المعوضة عن التعريف لأنها أيضاً مجانية إذ العوض فيها ليس في مقابل المال الموهوب، بل هو شرط في التملك، ففي الحقيقة: مجانية في مقابل هبة أخرى مجانية "هذا" إذا اشترط العوض، وإلا فلو لم يشترط في التملك، لكن المتّهب عوض عنها، فعدم خروجها عن التعريف واضح^(١).

٣ - الحبس: ذكر شارح القانون المدني الإيراني "المستقى من المسائل الشرعية للفقه الجعفري، ودونت مواده بناء على آراء فقهاء الإمامية، وفي الأغلب الأعم اتّبع القول المشهور من آراء الفقهاء" في مادة ٤٤: يجوز للمالك أن يجعل حق الانتفاع بمكمله لآخر من دون تعيين مدة ولم يخرج بذلك عن ملكه ويسمى هذا العقد بالحبس المطلق، وهو من العقود الجائزة الذي يجوز للمالك الرجوع فيه قبل الموت، كما ينحلّ العقد بموت أو جنون أي واحد منهما (المالك أو المنتفع).

وهناك بعض من فقهاء الإمامية: يعتقدون بأن العقد المزبور لازم ما دام المالك حياً فإذا مات انحلّ العقد^(٢).

والدليل على ذلك هو قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣) والحديث الصحيح: "المؤمنون عند شروطهم" كما ذكر ذلك صاحب الجواهر^(٤).

وقال السيد الخوئي: "إذا حبس ملكه على شخص، فإن عيّن مدة عشرة سنين أو مدة حياة ذلك الشخص لزم الحبس في تلك المدة، وبعدها يرجع إلى الحابس، وإذا مات الحابس قبل انقضاء المدة بقي الحبس على حاله إلى

(١) العروة الوثقى/ للسيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي ج ٢ ص ١٥٩.

(٢) الوقف قانوناً وشرعاً/ للمحامي رائد العبيدي/ ص ٢١ عن القانون المدني الإيراني بشرح الدكتور سيد

حسن إمام.

(٣) المائدة: ١.

(٤) جواهر الكلام ج ٢٨ ص ١٥٤.

أن تنتهي المدّة فيرجع ميراثاً. وإذا حبّس عليه مدّة حياة نفسه (يعني الحابس) لم يجز له الرجوع ما دام حيّاً، فإذا مات رجع ميراثاً، وإذا حبّسه على شخص ولم يذكر مدّة معينة ولا مدّة حياة نفسه ولا حياة المحبّس عليه ففي لزومه إلى موت الحابس وبعد موته يرجع ميراثاً، وجوازه فيجوز له الرجوع متى شاء؟ قولان أقربهما الثاني^(١).

الحبس الذي تخرج فيه العين من الملك:

ذكر صاحب الشرائع فقال: "إذا حبّس فرسه في سبيل الله تعالى، أو غلامه في خدمة البيت أو المسجد، لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية"^(٢).

وقال صاحب الجواهر في دليله: "بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به الحلّي وغيره"، قال في المحكي من نواذر قضاء سرائره: "إذا كان الحبس على موضع قُرب العبادات مثل الكعبة والمشاهد والمساجد، فلا يعاد إلى الأملاك ولا تنفذ فيه الموارِيث، لأنّه بحبسه على هذه المواضع خرج عن ملكه عند أصحابنا بلا خلاف، مضافاً إلى ما تقدم من النصوص في الصدقة المتضمنة لعدم جواز الرجوع في كل ما يعطى لله تعالى شأنه، بل صريح ما سمعته من الحلّي نفى الخلاف في الخروج عن الملك فضلاً عن اللزوم"^(٣).

وقال صاحب الجواهر: "لعلّ السيرة قديماً وحديثاً في فرش المساجد والمشاهد المشرفة بناء على أنه منه (من الحبس) على ذلك، بل لعلّ قصد

(١) منهاج الصالحين/ للسيد الخوئي ج ٣ ص ٢٥٣.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٤٥٤.

(٣) جواهر الكلام ج ٢٨ ص ١٥٢.

الحابس ذلك أيضاً، بل ربما كان ثوب الكعبة الذي قد تضمنت النصوص بجواز أخذ القطع منه عند انتهاء عمره للتبرك من أيدي الخدمة منه أيضاً»^(١).

٤ - العمرى: وهو حق الانتفاع بشيء ما قرر بموجب من المالك لشخص ما مدة عمر المالك أو عمر المنتفع أو عمر شخص ثالث، وقد أشارت المادة (٤١) من القانون المدني الإيراني لذلك، فإذا كانت المدة (هي عمر المالك) فإذا توفي المنتفع قبل موت المالك فينتقل حق المنتفع إلى ورثته ويبقى حتى انقضاء عمر المالك.

وإذا كانت المدة (هي عمر المنتفع) فإذا توفي المالك فيبقى الحق حتى موت المنتفع وإذا كانت المدة (هي عمر شخص ثالث) فالحق يبقى للمنتفع أو لورثته حتى موت الشخص الثالث^(٢).

٥ - الرقبى: وهو حق الانتفاع بشيء ما قرر بموجب عقد من المالك لشخص ما لمدة معينة، وقد أشارت المادة (٤٢) من القانون المدني الإيراني لذلك.

ومعنى الرقبى يأتي من معنى الارتقاب والانتظار لأن المالك ينتظر انقضاء مدة الاستفادة من ملكه. وقيل أن الرقبى هو بمعنى تسليم رقبة المالك إلى آخر للاستفادة منها، وهو ضعيف، والأول أقوى لأن الاثنين ينتظرون انقضاء المدة ويعود الملك للمالك بعدها^(٣).

(١) المصدر السابق.

(٢) راجع الوقف قانوناً وشرعاً/ للمحامي رائد العبيدي/ ص ٨ عن القانون المدني الإيراني بشرح سيد حسن إمام.

(٣) راجع الوقف قانوناً وشرعاً/ للمحامي رائد العبيدي ص ٢١... ٢٣ عن القانون المدني الإيراني بشرح سيد حسن إمام.

٦ - السكنى: وهو حق الانتفاع بالسكن في مسكن ما يقرر بموجب عقد من المالك لشخص ما، وهذا الحق يمكن أن يكون بصورة الرقبى إذا حُدد بمدة معينة، ويكن أن يكون بصورة العمرى إذا حدد بعمر أحدهما أو ثالث. وقد أشارت المادة (٤٣) من القانون المدني الإيراني لذلك^(١).

قال السيد الخوئي (قدس سره): "يلحق بالحبس السكنى والعمرى والرقبى، والاولى: (السكنى) تختصّ بالمسكن، والاخيرتان: (العمرى والرقبى) تجريان فيه وفي غيره من العقار والحيوانات والأثاث ونحوها مما لا يتحقق فيه الاسكان، فإن كان المَجْعول الاسكان قيل له سكنى، فإن قيّد بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضاً (عمرى) وإن قيده بمدة معينة قيل له (رقبى)، وإذا كان المَجْعول غير الاسكان كما في الأثاث ونحوه مما لا يتحقق فيه السكنى لا يقال له سكنى بل قيل (عمرى) إن قيد بعمر أحدهما و(رقبى) إن قيّد بمدة معينة"^(٢).

وفي كل من الحبس بالسكنى والعمرى والرقبى تبقى العين على ملك مالِكها ويلزم الحبس بالقبض^(٣).

وقد ذكر صاحب الجواهر (قدس سره) الأدلة على ذلك فذكر بعض الروايات الواردة في ذلك بالإضافة إلى قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤) والحديث الصحيح "المؤمنون عند شروطهم"، فمن الروايات خبر محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها؟ قال: هي لها على النحو الذي قال عليه السلام^(٥).

(١) المصدر السابق.

(٢) منهاج الصالحين/ للسيد الخوئي ج ٢ ص ٢٥٣.

(٣) منهاج الصالحين/ للسيد الخوئي ج ٢ ص ٢٥٤.

(٤) المائدة: ١.

(٥) وسائل الشيعة باب ٦ من السكنى ح ١ و ٢.

وخبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) قال : سألته عن الرجل له الخادم تخدمه فيقول : هي لفلان تخدمه ما عاش ، فإذا مات فهي حرة فتأبى الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ستة ، ثم يجدها ورثته ألهم أن يستخدموها قدر ما أبقت؟ قال عليه السلام : إذا مات الرجل فقد عتقت ^{(١)(٢)}.

٧ - الصدقة : قال السيد الخوئي (قدس سره) المشهور كون الصدقة من العقود فيعتبر فيها الإيجاب والقبول . وقال في تعريفها : أنها احسان بالمال على وجه القربة ، فإن كان الاحسان بالتملك احتاج إلى ايجاب وقبول ، وإن كان بالابراء كفى الإيجاب بمثل أبرأت ذمتك وإن كان بالبذل كفى الاذن في التصرف ، وهكذا يختلف حكمها من هذه الجهة باختلاف مواردها ^(٣).

مشروعية الوقف:

قال في رياض المسائل ^(٤) : " والأصل في مشروعيته (الوقف) . . . الكتاب واجتماع الأمة كما في المهدّب ^(٥) وقال سبحانه : ﴿ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ ﴾ ^(٦) ﴿ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَلِأَنْفُسِكُمْ ﴾ ^(٧) وقال جابر : لم يكن أحد من الصحابة ذو مقدرة إلا وقف " ^(٨).

(١) المصدر السابق.

(٢) جواهر الكلام ٢٨ : ١٤٦ .

(٣) منهاج الصالحين/ للسيد الخوئي ٢ : ٢٥٦ مسألة ١٢٢٠ .

(٤) رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل/ للسيد علي بن محمد علي الطباطبائي الحائري ج ٩ ص ٢٧٤ .

(٥) المهدّب البارع ٣ : ٤٩ .

(٦) الحج : ٧٧ .

(٧) البقرة : ٢٧٢ .

(٨) المستدرک ١٤ : ٤٧ باب ١ من أبواب الوقوف والصدقات ح ٨ .

وقال كاشف الغطاء في فضل الصدقة: "وهو (فضل الصدقة) ثابت عقلاً وشرعاً، بل من ضروريات الدين، وفي القرآن المبين: ﴿وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ حَيْرٍ يُؤْتِ إِيَّكُمْ﴾ وعن النبي ﷺ: إن الله ليرفع بالصدقة الداء والدبيلة والحرق والغرق والهدمة والجنون إلى أن عدّ سبعين نوعاً من السوء. وعنه عليه السلام: الصدقة تدفع ميتة السوء. وعنه عليه السلام: الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشرة وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم بأربعة وعشرين. وعن الباقر عليه السلام: صنائع المعروف تدفع مصارع السوء. وعن الصادق عليه السلام: داووا مرضاكم بالصدقة وادفعوا البلايا بالدعاء واستنزلوا الرزق بالصدقة، وهي تقع في يد الربّ قبل أن تقع في يد العبد" (١).

بناء على أن الوقف هو قسم من الصدقات إذ الصدقة قد تطلق ويراد بها الوقف بل والغالب في الأخبار التعبير عن الوقف بالصدقة، بل بلفظ الوقف قليل (٢).

وقال في المقنعة: إن الوقوف في الأصل صدقات وفي النهاية والمراسم أن الوقف والصدقة شيء واحد وعرفه في الدروس بأنه الصدقة الجارية (٣).

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) قال: ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال: صدقة أجراها في حياته فهي تجري بعد موته وصدقة مبتولة (مقطوعة) لا تورث أو سئة هدى يعمل بها بعد موته أو ولد صالح يدعو له (٤).

نعم هناك من قال ببطلان الوقف، ونسب إلى بعض الصحابة، وبه قال

(١) كشف الغطاء/ للشيخ جعفر النجفي ج ٢ ص ٣٦٤.

(٢) العروة الوثقى/ للسيد محمد كاظم اليزدي ج ٢ ص ١٨٤.

(٣) مفتاح الكرامة/ للسيد محمد جواد بن محمد الحسيني العاملي ج ١٨ ص ٥.

(٤) الكافي ٧: ٥٦ ح ٢، وسائل الشريعة ١٩: ١٧٢.

شريح واحدى الروائتين عن أبي حنيفة، كما أن الاباضية قد نسب إليهم أن الوقف وإن كان قد حدث فعلاً في صدر الإسلام إلا أن ذلك كان قبل تشريع الميراث، فلما نزلت آيات الفرائض من سورة النساء، نسخت سنن الوقف وابطلت إجازته ومشروعيته.

وأدلة هذا الفريق نقلية وعقلية منها:

١ - ما روي عن عبدالله بن عباس أنه قال: لما نزلت آيات الموارث من سورة النساء قال: قال رسول الله ﷺ: " لا حبس عن فرائض الله " فالحديث فيه نهى عن حبس أموال التركة عن الورثة.

وقد ردّ هذا الحديث بضعفه، قال ابن حزم: إنه موضوع، وعلى فرض صحته فالاستدلال به فاسد لأنهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة، والوصية بعد الموت، وكل هذه مسقطة لفرائض الورثة عما لو لم تكن فيه لورثوه على فرائض الله عزّ وجلّ، فيجب بهذا ابطال كل هبة وكل صدقة وكل وصية لأنها مانعة من فرائض الله تعالى بالموارث.

٢ - ومنها ما روي عن شريح قال: " جاء رسول الله بمنع الحبس " .

ورد ذلك من الجمهور لأن رواية شريح موقوفة عليه ومرسلة، والصحيح أن محمداً ﷺ جاء باثبات الحبس كما ورد في الروايات الكثيرة والصحيحة.

٣ - واستدلوا بالمعقول وقالوا: إن اجازة الوقف تعني خروج الموقوف عن ملك الواقف لا إلى ملك أحد، وهذا يعني إنه سائبة، ولا سائبة في الإسلام.

وقالوا أيضاً: إن الوقف هو التصديق بالمصلحة المستقبلية، وهي معدومة وقت الإيجاب، وتمليك العدم لا يصح، لأنه لا محل وقت العقد يرد عليه التملك والتملك وهذا باطل.

ويرد عليه: إن النصّ فوق القواعد وهو حجة عليها.

وإن خروج المملوك إلى غير مالك أمر قد يقره الشرع كما أقره في العتق.

ويرد على القول الثاني: إنه لا يجوز قياس عقود التبرعات على عقود المعاوضات في منع التعاقد على المعدوم، وعلى فرض صحة القياس فهو قياس فاسد لأنه اجتهد في مقابلة النصّ لا يجوز الاعتداد به^(١).

أقول: نمنع أن يكون الوقف هو خروج الموقوف عن ملك الواقف لا إلى ملك أحد، بل الوقف هو عقد يملك الموقوف عليه الرقبة ملكاً غير طلق، فلا يتمكن من بيعه ولا يورث وينتفع به فهو ملك ليس بطلق على ما ذهب إليه علماء الإمامية حتى في وقف المساجد فإن الوقف حقيقة على جهة معيّنة وهم المسلمون، فهم ينتفعون به في العبادة فيملكون الرقبة ملكاً غير طلق.

ويرد على القول الثاني: أن المصلحة المستقبلية ليست معدومة، فإن منافع العين يعتبرها العقلاء موجودة بوجود العين ولهذا صحّ تملك المنافع في الاجارة مع أن المنافع تحصل في المستقبل كالسكنى في البيت، فالعقلاء يعتبرون المنافع موجودة بوجود العين.

حكمة الوقف: وحكمة الوقف واضحة وهي النزوع إلى المصلحة الاجتماعية والعامة عند الفرد الذي يطغى عليه الدافع الذاتي والمصلحة الشخصية، فالدافع الذاتي لا ينسجم مع المصلحة العامة والاجتماعية لأن الدوافع الذاتية تنبع من حبّ الإنسان لنفسه وتدفع إلى تقديم صالحه على

(١) نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي/ للدكتور أحمد حسين والدكتور محمد كمال الدين: ١٧٢ ١٧٣.

صالح الآخرين وهي تحول دون استثمار الوعي العملي عند الإنسان استثماراً مخلصاً في سبيل توفير المصالح الاجتماعية.

فما لم تكن الإنسانية مجهزة بإمكانات للتوفيق بين المصالح الاجتماعية والدوافع الأساسية التي تتحكم في الفرد، لا يمكن للمجتمع الإنساني أن يظفر بكماله الاجتماعي.

وهذه الامكانيات للتوفيق بين المصالح الاجتماعية والدوافع الفردية لا يمكن أن يوجد لها العلم، لأن العلم هو أداة لكشف الحقائق الموضوعية في مختلف الحقول ويفسر الواقع تفسيراً محايداً يعكسه بأعلى درجة ممكنة من الدقة والعمق. فهو يعلمنا مثلاً في المجال الطبي أن استعمال مادة كيميائية معينة يؤدي إلى تحكّم مرض خطير بحياة الشخص، والدافع الذاتي في الإنسان يكفي لابتعاد الإنسان عن تلك المادة الخاصة التي تؤدي إلى ذلك المرض الخطير لأن المرض الخطير يناقض مصلحة الفرد الخاصة.

كما لا يمكن للدولة أن توجد تلك الامكانيات بالقوة لأن الجهاز الحكومي منبثق عن المجتمع نفسه فالمشكلة الموجودة في المجتمع (التي هي تحكّم الدافع الذاتي وغلبته على المصالح الاجتماعية) هي موجودة في جهاز الدولة الحاكم.

نعم الدين هو الذي يحلّ المشكلة حيث وفق بين الدافع الذاتي للفرد والمصلحة الاجتماعية العامة فجعل لمن يتخلّى عن دوافعه الذاتية لأجل المصلحة الاجتماعية العامة عوضاً يستلمه في حياته الأخروية وهو الجنة التي فيها النعيم الدائم، فالتضحية عن المصلحة الذاتية المحدودة تؤدي إلى نعيم دائم، وبهذا فقد خلق الدين في الإنسان المتدين نظرة جديدة لمصالح الفرد وأوجد مفهوماً للربح والخسارة أرفع من مفهوم الربح والخسارة التجاري المادي، إذ جعل الخسارة لحساب المجتمع سبيل للربح، وجعل حماية

مصالح الآخرين تعني ضمانه حماية مصلحة الفرد في حياة اسمى من حياتنا هذه وهي الآخرة، وبهذا فقد ربط الدين بين المصلحة الاجتماعية العامة والدوافع الذاتية بوصف المصالح الاجتماعية مصالح للفرد في الحساب الديني .

وقد أكد القرآن الكريم على هذا المعنى قال تعالى : ﴿وَمَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أَنَّىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَٰئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ يُرْزَقُونَ فِيهَا بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾^(١) وقال تعالى : ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ أَسَاءَ فَلَعَلَّهَا﴾^(٢) وقال تعالى : ﴿وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَأَنفُسِكُمْ﴾^(٣) وقال تعالى : ﴿وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُّؤْتِكُمْ إِلَيْكُمْ﴾^(٤) وقال تعالى : ﴿يَوْمَئِذٍ يَصْدُرُ النَّاسُ أَشُنَانًا لِّبُرُوْا أَعْمَالَهُمْ﴾^(٥) فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ﴿٧﴾ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾^(٥).

وقد تقدّم ما ذكرته السنة من أن الفرد ينتفع بعد موته بالصدقة التي اجراها في حياته والصدقة التي لاتورث .

بل ذكر الشارع المقدّس أن العمل الاجتماعي العام ينفع الإنسان في دار الدنيا حيث تقدمت الأحاديث الدالة على أن الصدقة تدفع مصارع السوء وتنزل الرزق وتدفع الداء والديلة والحرق والغرق والهدمة والجنون إلى أن عدّ سبعين نوعاً من السوء .

اذن الدين بتشريعہ للوقف الذي هو قسم من الصدقة حتّى على ايجاد

(١) غافر : ٤٠ .

(٢) فصلت : ٤٦ .

(٣) البقرة : ٢٧٢ .

(٤) البقرة : ٢٧٢ .

(٥) الزلزلة : ٦ ٨ .

المصالح الاجتماعية العامة، وجعل ذلك نفعاً للفرد في حياته الدنيوية والأخروية، وهذه هي حكمة تشريع الوقف: عمل على إيجاد وتوسيع المصالح العامة الاجتماعية وتزكية للفرد ونفع له في دنياه وآخرته. فهو الرابط بين الدافع الذاتي للفرد وسبل الخير في الحياة حيث يجعل المؤمن معتقداً بأن مصالحه الخاصة والمصالح الاجتماعية العامة مترابطتان^(١).

الحكم التكليفي للوقف:

الوقف "الذي هو قسم من الصدقات" مشروع ومستحب قال السيد الخوئي (قدس سره): "الباب الثاني في الصدقة التي تواترت الروايات في الحث عليها والترغيب فيها، وقد ورد أنها دواء المريض وبها يدفع البلاء وقد أبرم أبراماً، وبها يستنزل الرزق وأنها تقع في يد الربّ قبل أن تقع في يد العبد وأنها تخلف البركة وبها يُقضى الدين وأنها تزيد في المال وأنها تدفع ميتة السوء والداء والديبلد والحرق والغرق والجذام والجنون إلى أن عدّ سبعين باباً من السوء، ويستحب التبكير بها فإنه يدفع شرّ ذلك اليوم وفي أول الليل فإنه يدفع شرّ الليل"^(٢). وهذا الوقف يشترط فيه قصد القرابة.

أما الوقف الذي لا يشترط فيه قصد القرابة فهو أمر جائز ومستحب أيضاً لأنه من المعروف المأمور به، وقد قال السيد الخوئي: "التوسعة على العيال أفضل من الصدقة على غيرهم" ثم قال: "ففي الخبر لو جرى المعروف على ثمانين كفاً لأجروا كلهم من غير أن ينقص من أجر صاحبه شيء"^(٣).

(١) هذه الفكرة مستلّة من كتاب اقتصادنا/ للشهيد محمد باقر الصدر/ تحت بحث الاطار العام للاقتصاد الإسلامي إذ ركّز على المشكلة الاجتماعية وطريق حلّها. ولكن ربط هذه الفكرة بالصدقة والوقف والروايات الدالة على أن الصدقة والوقف هو جزء من حلّ المشكلة هو تكميل لتلك الفكرة أو تطبيق لها. راجع اقتصادنا ص ٣١٧ ٣٢٩.

(٢) منهاج الصالحين/ للسيد الخوئي ج ٢ ص ٢٥٥ ٢٥٦.

(٣) المصدر نفسه: ٢٥٧.

وقد يكون الوقف واجباً، فيعاقب على تركه ويثاب على فعله كما إذا انذر الوقف إن بريء من مرضه كما إذا قال: إن برئت من مرضي فله عليّ أن أوقف هذه الأرض على طلبه العلم، وبريء من مرضه فحينئذ يجب عليه أن يوقف الأرض على الموقوف عليهم، لوجوب الوفاء بالنذر لقوله تعالى: ﴿وَلْيُؤْفُوا نُذُورَهُمْ﴾ كما قد يكون الوقف حراماً كما لو وقف على معصية كما لو قال وقفت داري على فعل الزنا، كان الوقف يكون محرماً بالإضافة إلى بطلانه، أما الحرمة: فلوجود النهي في معاونة الزناة في فعلهم، وأما البطلان فلعدم تحقق الصدقة على الفعل المحرم.

نعم لو وقف داره على العلماء وكان وقفه مضرّاً بدائنيه مع قصده ذلك فهنا يكون فعله المضرّ بالدائنين محرماً، وأما نفس الوقف الذي هو ملازم لازمة الدائنين يكون صحيحاً، فإن الأمر بالوفاء بالدين إذا خولف يكون موجباً للعقاب إلا أن الوقف لا نهى عنه فيكون صحيحاً.

تاريخ الوقف عبر العصور:

ذكر كاشف الغطاء (قدس سره): إن الوقف "هو من الأحكام القديمة التي جرت عليها الشرائع السابقة في وضع الكنائس والبيع والمساجد والربط والموارد والكتب والممالك ونحوها" (١).

وهذه العبارة تدلّ على أن الوقف كان موجوداً عند أهل الكتاب في بيعتهم وكنائسهم فليس هو عقد إسلامي مبتكر.

ولهذا يمكن القول: بأن فكرة الوقف كانت موجودة قبل الإسلام عند كثير من الأمم الكافرة، فقد وجدت عند قدماء المصريين فكانت الأراضي تُرصد على الآلهة والمعابد والمقابر وتؤخذ غلتها للنفقة عليها، وكذلك يُنفق

(١) كشف الغطاء/ للشيخ جعفر النجفي ج ٢ ص ٣٦٥.

على الكهنة والخدام من هذه الأموال، وكان الناس وقتها مدفوعين إلى هذا التصرف بقصد فعل الخير والتقرب إلى الالهة كما زعموا.

وكان هذا الشيء موجوداً عند قدماء العراقيين وعند الرومان وغيرهم^(١). ومن الأوقاف التي اشتهرت عند العرب قبل الإسلام، الوقف على الكعبة المشرفة بكسوتها وعمارتها كلما تهدمت، وأول من كسا الكعبة ووقف عليها (أسعد أبو كريب ملك حِمير)^(٢).

وفي العصر الحاضر: في بعض الأنظمة الغربية ما يشبه الوقف، فالنظام الالمانى جعل هناك ذمة مالية لمجموعة من الأموال، يصرف ريعها على الأعمال الخيرية، ويوجد هناك مشرف لهذا المال يشبه الناظر على الوقف الاسلامى، وكذلك يوجد ما يعرف بالإنفاق على الكنائس والمعابد من قبل الناس بقصد القرية^(٣).

وبهذا نعرف الفرق أن ما ذكر - من أن الوقف قد اختص به المسلمون كما قال الشافعي بأنه "لم يحبس أهل الجاهلية وإنما حبس أهل الإسلام"^(٤) - ليس صحيحاً. وكذا ما ذكره ابن حزم^(٥): "من أن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلفنا فيه، إنما هو اسم شرعي وشرع اسلامي جاء به محمد ﷺ كما جاء بالصلاة والزكاة والصيام، وقوله عليه الصلاة والسلام ما عرفنا شيئاً من هذه الشرائع" ليس صحيحاً كما هو واضح.

(١) انظر تاريخ الوقف عند المسلمين وغيرهم/ للدكتور أحمد بن صالح العبد السلام/ ٥٧ عن أحكام الوقف للدكتور الكبسي ١ : ٢١ والوقف الاهلي د. بافقيه/ ١٦، ومحاضرات في الوقف/ أبو زهرة: ص ٥٥.

(٢) انظر تاريخ الوقف عند المسلمين وغيرهم/ ٥٧ عن مقدمة ابن خلدون ٣ : ٨٤٢، والوقف مشروعته وأهميته/ د. الدريوش/ ٢٩.

(٣) راجع تاريخ الوقف عند المسلمين وغيرهم/ ٥٧ و ٥٨.

(٤) كشف القناع عن متن الاقناع/ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي ٤ : ٢٩٣.

(٥) المحلى/ لابن حزم الاندلسي ٩ : ١٧٧.

نعم كان هناك وقف في الجاهلية فابطله الإسلام فقد ذكر الشيخ في المبسوط: "إن أوقاف الجاهلية كانت أربعة: السائبة والبحيرة والوصيلة والحام... وجاء الشارع بأبطالها، قال تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ﴾^(١).

فالسائبة: هي الناقة تلد عشر بطون كلها إناث فتسيب تلك الناقة فلا تتركب ولا تحلب إلا للضيف.

والبحيرة: هي ولدها الذي تجيء به في البطن الحادي عشر فإن كان أنثى فهي بحيرة، وسموها بحيرة لأنهم كانوا يبتحرون أذننها أي يشقونها، والبحر الشق ولهذا سمي البحر بحراً لأنه شق في الأرض.

أما الوصيلة: فهي الشاة تلد خمس بطون في كل بطن عناقين فإذا ولدت بطناً سادساً ذكراً وأنثى قيل قد وصلت أخاها، فما تلد بعد ذلك يكون حلالاً للذكور وحراماً على الإناث.

وأما الحامي: فهو الفحل ينتج من صلبه عشرة أبطن فيسيب ويقال حمى ظهره فكان لا يركب^(٢).

ولهذا فقد ورد حديث عن شريح قال: جاء محمد باطلاق الحبس^(٣).

أركان الوقف وشروطه:

ذكرو للوقف شروطاً أربعة هي "الدوام والتنجز والاقباض واخراجه عن نفسه"^(٤).

(١) المائدة: ١٠٣.

(٢) المبسوط/ للشيخ الطوسي ج ٣ ص ٢٨٦..... ٢٨٧.

(٣) المبسوط/ للشيخ الطوسي ج ٣ ص ٢٨٦..... ٢٨٧.

(٤) شرائع الإسلام/ للمحقق الحلي ج ٢ ص ٤٤٠.

أما أركان الوقف :

قال الجمهور : للوقف أركان أربعة : هي الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة^(١) وكلامنا الآن في الصيغة التي ينشأ بها الوقف ، وقد اختلفت المدارس في تعيين الصيغة ، فهل تشمل الإيجاب والقبول فيكون الوقف عقداً كبقية العقود ، أو تكون الصيغة عبارة عن الإيجاب فقط فيكون الوقف إيقاعاً كالعتق ، وإليك التفصيل :

١ - الصيغة عن الإمامية :

فالصيغة التي هي الإيجاب التي اتفق عليه الكل ، واللفظ الصريح فيه ، وقفت لا غير .

أما حرمت وتصدقت فلا يحمل على الوقف إلا مع القرينة ، لاحتمالهما مع الانفراد غير الوقف . ولو نوى بذلك (أي بحرمت وتصدقت) الوقف من دون القرينة دين بنيته . نعم لو أقر أنه قصد ذلك (أي الوقف) حكم عليه بظاهر الاقرار^(٢) .

وقال صاحب الجواهر في شرحه على الشرائع : "وكيف كان فاللفظ الصريح فيه وقفت بلا خلاف كما في المسالك ومحكي التذكرة وجامع المقاصد ، بل في محكي السرائر والتحرير والتنقيح وايضاح النافع الإجماع على صراحتها فيه . . . وفي بعض اللغات الشاذة أوقفت ولا بأس بالعقد بها على شذوذها .

(١) راجع رد المحتار ٣ : ٣٩٥ ، والمغني ٥ : ٥٤٧ ، وكشف القناع ٤ : ٢٧٩ .

(٢) راجع رد المحتار ٣ : ٣٩٥ ، والمغني ٥ : ٥٤٧ ، وكشف القناع ٤ : ٢٧٩ .

أما لفظ حرّمت وتصدّقت فلا خلاف في عدم صراحتهما فيه كما اعترف به غير واحد بل حكى الإجماع في المسالك ومحكي التنقيح فلا يحمل على الوقف إلاّ مع القرينة^(١).

ثم قال في القرينة الزائدة على حرّمت وتصدّقت الذين هما كناية عن الوقف قال: "وفي محكي التذكرة إذا أتى بالكناية فالمقترن الزائد عليه أما لفظ أو نية، فاللفظ أن يقرن إليه صدقة موقوفة أو محبسة إلى أن قال: وأما النية فينظر: أن اضاف اللفظ إلى جهة عامة كأن قال: تصدقت بهذا على المساكين بنية الوقف، فالأقرب الحاقه بالصحيح، وإن أضافه إلى معيّن فقال: تصدّقت عليكم أو عليك لم يكن وقفاً على الأقوى^(٢).

وقال في الجواهر أيضاً: "لو قال حبّست أو سبّلت قيل يصير وقفاً وإن تجرد لقوله  حبس الأصل وسبّل الثمرة فيكون صريحاً في الوقف كما عن الخلاف والغنية والجامع والتذكرة والكيدري. بل في الأول الإجماع عليه. وقيل لا يكون وقفاً إلاّ مع القرينة كما عن الأكثر لعدم الوضع له والاستعمال اعم إذ ليس ذلك عرفاً مستقراً بحيث يفهم عند الاطلاق، ولا أقل من الشك والأصل بقاء الملك ولاريب في أن هذا (القول الثاني) أشبه بأصالة عدم النقل والانتقال وعدم ترتب أثر الوقف واحكامه خصوصاً مع معلومية اشتراك كل منهما معنى بين الوقف وغيره، والخبر (قول النبي ) حبس الأصل وسبّل الثمرة إنما يدلّ على حصول الوقف بهما معاً لا بكل واحد منهما فيكون صريحاً في عدم صراحتهما التي هي بمعنى وضع اللفظ للوقف الذي معناه مركّب من معناهما كما هو واضح بادنى

(١) جواهر الكلام/ للمحقق النجفي ج ٢٨ ص ٣ و ٤.

(٢) المصدر السابق.

تأمل. هذا بل هما (حبست وسبّلت) معاً لا يقومان مقام وقف في الصراحة لاشتراكهما بين الوقف وبين الحبس، بل لعلهما في الثاني أظهر^(١).
هذا كله في الإيجاب عند الإمامية.

٢ - الإيجاب عن الحنفية:

قال الحنفية: ركن الوقف هي الصيغة، وهي الالفاظ الدالة على معنى الوقف مثل أرضي هذه موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه من الالفاظ مثل أرضي موقوفة لله تعالى أو على وجه الخير أو البر، أو موقوفة فقط، عملاً بقول أبي يوسف وبه يفتي للعرف^(٢).

وقد قال في فتاوى قاضيخان: "ولو قال أرضي "وبين حدودها" موقوفة ولم يزد على هذا "أي لم يبين الموقوف عليه" لا يجوز عند عامة مجيزي الوقف. وقال أبو يوسف (رحمه الله) يجوز ويكون وقفاً على المساكين".

"ولو قال: داري هذه موقوفة صدقة، أو صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك، جاز في قول أبي يوسف ومحمد وهلال الرازي ويكون وقفاً على الفقراء، وقال يوسف بن خالد التميمي: لا يجوز ما لم يقل وأجرها للمساكين أبداً. والصحيح قول أصحابنا (الحنفية): لأن محل الصدقة في الأصل للفقراء فلا يحتاج إلى ذكر الفقراء، ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج إلى ذكر الابد أيضاً".

"ولو قال: صدقة موقوفة مؤبدة جاز عند عامة العلماء، إلا أن عند محمد يحتاج إلى التسليم. وعلى قول أبي حنيفة يكون نذراً بالصدقة بغلة الأرض ويبقى ملك الواقف على حاله ولو مات يكون ميراثاً عنه".

(١) جواهر الكلام/ للمحقق النجفي ج ٢٨ ص ٥.

(٢) راجع رد المحتار ٣: ٣٩٥... ٤٠.

ولو قال: صدقة موقوفة مؤبدة في حياتي وبعد وفاتي جاز عندهم إلا أن عند أبي حنيفة مادام حيّاً كان هذا نذراً بالتصدّق بالغلة فكان عليه الوفاء بما نذر، وله أن يرجع عنه، ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث... "

أما إذا قال: "أرضي هذه صدقة ولم يزد على هذا: قالوا جميعاً ينبغي لهذا الوقف أن يتصدق بأصلها على الفقراء، ولو باعها وتصدق بثمنها جاز أيضاً، كما لو باع مال الزكاة وأدى الزكاة من الثمن" (١).

ثم ذهب الحنفية: إلى ثبوت الوقف بالضرورة مثل أن يوصي بغلة هذه الدار للمساكين أبداً، أو لفلان وبعده للمساكين أبداً، فتصير الدار وقفاً بالضرورة، إذ كلامه يشبه القول: إذا متّ فقد وقفت داري على كذا (٢).

٣ - الإيجاب عن الحنابلة:

فقد ذكر صاحب شرح منتهى الإرادات (دقائق أولى النهى لشرح المنتهى) إن الصيغة "فعلية - وقولية"، فقال: "ويحصل الوقف حكماً بفعل مع شيء دال على الوقف عرفاً لمشاركته القول في الدلالة عليه كأن يبني بنياناً على هيئة مسجد ويأذن إذناً عاماً في الصلاة فيه، ولو فتح الأبواب أو التأذين أو كتابة لوح بالاذن أو الوقف، قاله الحارثي. وكذا لو أدخل بيته في المسجد وأذن فيه ولو نوى خلافه. نقله أبو طالب أي لا أثر لنية خلاف ما دلّ عليه الفعل". ثم قال: ويحصل بقول وكذا إشارة مفهومة من أخرس (٣).

والألفاظ الصريحة عن الحنابلة هي: وقفت وحبّست وسبّلت، لأن كل

(١) فتاوى قاضي خان/ فخر الدين أبو المحاسن حسن بن منصور المعروف بقاضي خان الاوزجندی الفرغاني ٤: ٢٩٤.

(٢) راجع الفقه الإسلامي وأدلته/ للدكتور وهبة الزحيلي ١٠: ٧٦٠٥ عن الدر المختار ٣: ٣٩٣، وفتح القدير: ٣٩/٥... ٤٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات (دقائق أولى النهى لشرح المنتهى) لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ٢: ٣٩٨، وراجع كشف القناع: ٢٩٤ و٢٩٥.

واحدة من هذه الثلاثة لا يحتمل غير الوقف بعرف الاستعمال والشرع لقوله ﷺ : **إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَسَبَلْتَ ثَمَرَهَا**، فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق^(١).

أما الصدقة: فقد سبق لها حقيقة شرعية في غير الوقف، وهي أعم من الوقف، فلا يؤدي معناه بها إلّا بقيد يخرجها عن المعنى الأعم ولهذا كانت كناية فيه^(٢).

وكناية الوقف: تصدّقت وحرّمت وأبدّت، لعدم خلوص كل واحدة من هذه الكلمات عن الاشتراك فلا يصح الوقف بها مجردة عما يصرفها إلى الوقف من القرائن أو النية، كأن يقول: تصدقت صدقة موقوفة، أو تصدقت صدقة محبّسة أو محرّمة أو مؤبّدة، أو تصدقت صدقة لاتباع ولا توهب ولا تورث ونحو ذلك^(٣).

وقال في الاختيارات: مَنْ قَالَ قَرِيتِي الَّتِي بِالشَّجَرِ لِمَوَالِيِّ الَّذِينَ بِهِ وَلَأَوْلَادِهِمْ صَحَّ وَقَفًا، ونقله يعقوب ابن بختان عن أحمد^(٤).

٤ - الإيجاب عند الشافعية:

ذكر صاحب المجموع: **إِنْ الْوَقْفُ لَا يَصَحُّ إِلَّا بِالْقَوْلِ**، فإن بنى مسجداً وصلى فيه أو إذن للناس بالصلاة فيه لم يصح وقفاً، لأنه إزالة ملك على وجه القرية فلا يصح من غير قول مع القدرة كالعتق^(٥).

(١) شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ٢ : ٣٩٨، وراجع كشف القناع: ٢٩٤ و ٢٩٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ٢ : ٣٩٨، وراجع كشف القناع: ٢٩٤ و ٢٩٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢ : ٣٩٩، وراجع كشاف القناع: ٢٩٥.

(٤) كشاف القناع: ٤ : ٢٩٦.

(٥) المجموع ١٥ : ٣٤٠.

قال الماوردي: الفاظ الوقف ستة: تصدّقت ووقفت وحبّست، فالتصدّق يحتمله الوقف ويحتمل صدقة التملك المتطوّع بها، ويحتمل الصدقة المفروضة، فإذا قرنه بقرينة تدلّ على الوقف انصرف إلى الوقف وانقطع الاحتمال. والقرينة: أن يقول تصدّقت صدقة موقوفة أو محبّسة أو مسبّلة أو محرّمة أو مؤبّدة، أو يقول صدقة لاتباع ولاتوهب ولاتورث... وكذا إذا نوى الوقف انصرف إلى الوقف فيما بينه وبين الله تعالى... فإذا أقرّ بأنه نوى الوقف صار وقفاً في الحكم حينئذ.

وأما إذا قال: وقفتُ كان ذلك صريحاً في الوقف، لأن الشرع قد ورد بها حيث قال ﷺ لعمر: "حبّس الأصل وسبّل الثمرة" وعرف الشرع بمنزلة عرف العادة.

وأما إذا قال: حرّمت وأبدت ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما كنايةتان لأنه ما ورد الوقف بهما.

الثاني: أنهما صريحان لأنهما لا يستعملان إلّا في الوقف ولا يحتملان شيئاً آخر^(١).

ولكن ذكر صاحب المجموع: أن الألفاظ الصريحة في الوقف هي ثلاثة وهي: (وقفت وحبّست وسبّلت) متى أتى بواحدة من هذه الثلاث صار وقفاً من غير انضمام أمر زائد، لأن هذه الألفاظ ثبت لها حكم الاستعمال عرفاً بين الناس وشرعاً بالاخبار الصحيحة بقول النبي ﷺ لعمر: "إن شئت حبّست أصلها وسبّلت ثمرتها" أو "حبّس الأصل وسبّل الثمرة" على أي من الروايتين، فصارت هذه الألفاظ كلفظ التطلق في الطلاق. وأما الكناية:

(١) الحاوي الكبير/ لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ٩: ٣٧٨، وراجع المجموع ١٥:

فهي: تصدقت وحرمت وأبدت، فالصدقة: تستعمل في الزكاة والهبات، والتحریم: يستعمل في الظهار والأيمان ويكون تحريماً على نفسه وعلى غيره، والتأيد: يحتمل تأييد التحريم وتأيد الوقف، ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال فلا يحصل الوقف بمجردهما^(١).

٥ - الإيجاب عند المالكية:

وألفاظ الوقف عند المالكية قسمان:

الأول: الفاظ مطلقة مجردة نحو وقفت وحبست وتصدقت.

الثاني: ما يقترن بالوقف مما يقتضي التأيد نحو محرم لا يباع ولا يوهب... ولفظ الوقف يفيد بمجردة التحريم.

وفي الحبس والصدقة روايتان، وكذا في ضم أحدهما للآخر خلاف إلا أن يريد بالصدقة هبة الرقبة فلا يكون وقفاً^(٢).

وقال في حاشية الخرشي: "يصح الوقف ويتأبد بلفظ "وقفت" على المشهور، وبلغت تصدقت بشرط أن يقارنه في تصدقت قيد كقوله: لا يباع ولا يوهب مثلاً، أما الآخران (وقفت وحبست) فيفيدان التأيد بلا قيد^(٣).

٦ - الإيجاب عند الزيدية:

يشترط في الوقف اللفظ الصريح أو الكناية أو الإشارة المفهمة من متعذر اللفظ كالأخرس، أو الكتابة مع النطق بالقربة. كما يكفي ما يدل على الوقف من الأفعال، قال في التاج المهدب: "إيجاب الواقف فهو لفظه صريحاً، كوقفت أو حبست أو سبّلت أو أبدت أو حرمت، أو كناية كتصدقت أو

(١) المجموع ١٥ : ٣٤٢ و ٣٤٣.

(٢) الذخيرة/ لشهاب الدين القرافي ٦ : ٣١٥.

(٣) حاشية الخرشي ٧ : ٣٧٩.

جعلت أو أوصيت مع نية الوقف، أو بإشارة مفهومة من متعذر اللفظ كالأخرس، أو بكتابة مع النطق بالقربة، أو بما يدلّ عليها، أو بفعل مفيد كنصب جسر أو باب لمسجد... فإن قال: صدقة جارية أو جعلت أو أوصيت لمسجد كذا أو معهد كذا أو نحو ذلك، فصريح وقف، لا تقتقر هذه الألفاظ إلى نية، لأن العرف جار بقصد التأيد من العوام فلها حكم الوقف، وإن اضيفت هذه الألفاظ إلى آدمي معين فهو ملك له يفعل فيها ما شاء، ولو أراد الموصي منع بيعها، إلا أن يريد وقفها عليه كانت وقفاً مع كمال شروطه ولا يصح الوقف بمجرد النية بغير لفظ^(١).

ولكن إذا جاء بالألفاظ الكنائية فلا بد أن ينطق بالقربة وكذا إذا كتب لفظ الوقف فلا يكون كافياً في الوقف حتى ينطق بالقربة، قال في التاج المهدّب: "وإذا جاء بالكناية عن الوقف فلا بد أن ينطق بالقربة كما إذا قال تصدقت بهذا لله تعالى، فلا بد أن يقول للفقراء أو للعلماء أو للمساجد أو صدقة محرّمة أو جارية أو نحو ذلك. وكذا إذا كتب لفظ الوقف فهو أيضاً غير كاف عن النطق بالقربة، لأن كتابة الوقف كناية عن الوقف لا بد فيه من النطق بالقربة"^(٢).

وأما إذا جاء بلفظ الوقف الصريح صحّ إذا عرف أنه قصد القربة بقربة حال أو إقرار، قال في التاج المهدّب وإذا جاء بلفظ الوقف الصريح "ولم يقل لله ولا ذكر مصرفاً صحّ إذا عرف أنه قصد القربة بقربة حال أو إقرار". وتكون منافعه في صورة النطق بالقربة في الصريح والكناية، أو قصد القربة مع اللفظ الصريح للفقراء فقط^(٣).

(١) التاج المهدّب لاحكام المذهب/ القاضي صفي الدين أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني ٣: ٢٨٧.

(٢) التاج المهدّب لاحكام المذهب: ٢٩٠ ٢٩١، وراجع البحر الزخار/ للإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى اليمني ٥: ١٥٠.

(٣) المصدرين السابقين.

القبول في الوقف:

أما القبول فهو كلّ ما يدلّ على قبول ذلك الإيجاب فقد اختلف فيه، فبعض قال لا حاجة إليه فالوقف ايقاع بالإيجاب فقط وبعض قال لا بد منه وبعض قال بالتفصيل . وإليك التفصيل :

١ - القبول عند الإمامية:

قال في الحقائق : " وقد اختلف الأصحاب رضوان الله عليهم في اشتراط القبول في الوقف بعد الاتفاق على الإيجاب فظاهر الأكثر حيث ذكروا الإيجاب ولم يتعرضوا لذكر القبول هو عدم اشتراطه مطلقاً وهو أحد الأقوال في المسألة، وعُِّلِلَ بأن الأصل عدم الاشتراط، ويؤيده أنه ليس في النصوص ما يدلّ عليه، ولأن الوقف كالإباحة خصوصاً إذا قلنا: إن الملك فيه ينتقل إلى الله عزّ وجلّ، ولأنه فك ملك فيكفي فيه الإيجاب كالعقّ واستحقاق الموقوف عليه النفقة كاستحقاق العتق منافع نفسه .

وقيل : باعتباره "القبول" مطلقاً ونقل عن التذكرة لاطباقهم على أنه عقد فيعتبر فيه الإيجاب والقبول كسائر العقود، ولأن ادخاله في ملك الغير بغير رضاه بعيد ولأصالة بقاء الملك على ما لکه بدونه (القبول) .

وقيل بالتفصيل وهو اعتباره أن كان على جهة خاصة كشخص معيّن أو جماعة معينين، لما تقدم في سابق هذا القول، ولا مكان القبول، وإن كان على جهة عامة كالفقراء والمساجد ونحوهما لم يعتبر لأنه حينئذ فك ملك، ولأن الملك فيه ينتقل إلى الله عزّ وجلّ بخلاف الأول فإنه ينتقل فيه إلى الموقوف عليه ^(١) .

هذا ولكن جمعاً من الفقهاء قالوا بلا بديّة القبول في الوقف : قال

(١) الحقائق الناطرة في أحكام العترة الطاهرة ج ٢٢ ص ١٣٠ ١٣١ .

صاحب الجواهر: بل في جامع المقاصد والمسالك اطباق الأصحاب على أنه (الوقف) من قسمها (العقود) مؤيداً ذلك كله بمعلومية عدم دخول عين أو منفعة بسبب اختياري ابتداءً في ملك الغير من دون قبول، مع أنه لو كان لاتبه كونه حينئذ من قسم الايقاع، فلا يبطله الردّ، وهو مناف لما صرح به جماعة من البطالان بالرد وإن لم نقل باشتراط القبول، بل عن ظاهر الايضاح وجامع المقاصد أنه لاخلاف فيه (في القبول) بيننا وإن المخالف فيه إنما هو بعض الشافعية. وحينئذ فعدم اشتراطه (القبول) فيه (الوقف) مطلقاً كما عساه يتوهم من عدم ذكر جماعة له (للقبول) في غير محلّه.

نعم قد صرح المصنف (صاحب الشرائع) ومن تأخر عنه كالفاضل والشهيد وغيرهم بعدم الحاجة إليه (القبول) في الوقف على الجهات العامة، لعدم القابل للقبول فيها، ولما عساه يظهر من المحكي من صدقات أمير المؤمنين عليه السلام والزهراء عليها السلام والصادق عليه السلام المشتملة على ذكر إنشاء الإيجاب بدون قبول، ولأن الأصل عدم اشتراطه بعد تناول المطلقات للمجرد عنه (القبول).

إلا أن الجميع كما ترى، ضرورة عدم اقتضاء الأول الصحة بلا قبول، بل بعد فرض الدليل على اعتباره (القبول) يتجه عدم الصحة فيها حينئذ، على أن قبول الولي العام كالحاكم أو منصوبه ممكن، بل بما يستفاد من بعض الأدلة الآتية في القبض الإكتفاء بقبول من يجعله قيماً لها ولو نفسه كالقبض، ولعلّه على ذلك ينزل ما وقع من صدقاتهم بناء على أنها من الوقف لا قسم مستقل برأسه يثبت مشروعيته من هذه الروايات لخلوها عن التصريح بكونه وقفاً، ولا بُعد في دعوى مشروعية مثل هذا التسبيل بهذه النصوص وأن لم أجد من احتمله^(١).

ثم قال صاحب الجواهر: أما الأصل (الأصلي العملي عند الشك في حصول الوقف بالإيجاب وحده دون القبول) فيقتضي اعتباره، لا عدمه (أي عدم اعتباره) كما سمعت من أن مقتضاه عدم ترتب الأثر. والمطلقات لا تتناوله بعد فرض الشك في معناه (معنى الوقف) وأنه (الوقف) من قسم العقود. المعتبر فيها المعنى الارتباطي بين اثنين أولاً، بل من ذلك ينقح قوة اعتباره (القبول) مطلقاً على نحو غيره من العقود... إذ القول بعدم اعتباره (القبول) مطلقاً وأنه (الوقف) فك ملك كالتحرير في غاية السقوط، بل لم نعرفه لاحد من المعتبرين وإنما يذكر احتمالاً وتهجساً، فالوحدة المزبورة حينئذ تقتضي اعتباره (القبول) أيضاً حتى في الجهات العامة بعد فرض مشروعيتها فيها على نحو مشروعية غيره من العقود فيها، من الصدقة وغيرها وإلا كان للوقف معنيان أحدهما عقدي والآخر ايقاعي وهو مناف للوحدة المزبورة كما هو واضح ونافع وموافق للذوق السليم^(١).

والخلاصة: فإن الإيجاب قد يكون بلفظ صريح من قبل الواقف كوقفت أما اللفظ الكنائي مثل تصدقت وحبست وسبّلت وحرمت ونحوها فإنه يقع به الوقف ولكن مع القرينة الدالة عليه كقوله تصدقت صدقة مؤبدة لاتباع ولا توهب ولا تورث أو مع اقراره بالوقف، وإن نوى الوقف في الالفاظ الكنائية دين بنيته.

وأما القبول فإن كان الموقوف عليهم معلومين محصورين فلا بد من قبولهم لتامة الوقف. وأن كان الموقوف عليهم قاصرين فيقبل عنهم الولي والقيّم عليهم، وإذا كان الموقوف عليهم غير محصورين مثل الفقراء أو المرضى أو الطلاب أو كان الموقوف عليهم هو المصالح العامة مثل إنارة

(١) جواهر الكلام/ للمحقق النجفي ج ٢٨ ص ٥ ٦ ٧.

المساجد والمعابر ففي هذه الحالة يكون قبول الحاكم الشرعي هو شرط تمامية العقد، لأن الحاكم الشرعي هو الذي يقبل نيابة عن العموم والمصالح العامة.

٢ - القبول عند الحنفية والحنابلة:

أما القبول من الموقوف عليه فليس ركناً في الوقف عن الحنفية على المفتى به وكذا الحنابلة كما ذكر القاضي أبو علي، كما أنه ليس شرطاً لصحة الوقف ولا للاستحقاق فيه، سواء كان الموقوف عليه معيناً أم غير معين، فلو سكت الموقوف عليه فإنه يستحق من ريع الوقف، فيصير الشيء وقفاً بمجرد الإيجاب، لأنه إزالة ملك يمنع البيع الهبة والميراث فلم يطلب فيه القبول كالتق.

أما إذا كان الموقوف عليه معيناً كالوقف على خالد أو محمد وردّ الوقف فلا يستحق شيئاً من ريع الوقف وإنما ينتقل إلى من يليه ممن عينه الواقف بعده متى وجد، فإن لم يوجد عاد الموقوف للواقف أو لورثته إن وجدوا وإلا فلخزانة الدولة، ولكن لا يبطل الوقف برده، ويكون ردّه وقبوله وعدمهما واحداً كالتق، لأن ركن الوقف وهو الإيجاب من الواقف قد تحقق.

نعم قال الحنفية: لو وقف على شخص بصيغه ثم للفقراء، اشترط قبوله في حقه (في الاستحقاق) فإن قبله فالغلة له وإن ردّه فللفقراء. ومن قبل فليس له الردّ بعده، ومن ردّه أول الأمر فليس له القبول بعده^(١).

قال في شرح منتهى الإرادات (من الحنابلة): ولا يشترط فيما وقف على شخص معين قبوله للوقف، لأن الوقف إزالة ملك يمنع البيع والهبة

(١) الفقه الإسلامي وأدلته/ للدكتور وهبة الزحيلي ١٠: ٧٦٠٦ عن ردّ المختار ٣: ٣٩٥، والقوانين الفقهية: ٣٦٩ وما بعدها، والشرح الصغير ٤: ١٠١ وما بعدها، ومغني المحتاج ٢: ٣٧٦ و٣٨٣.

والميراث، أشبه العتق، والوقف لا يختص بالمعين بل يتعلق به حق من يأتي من البطون، فالوقف على جميعهم إلا أنه مرتب، فصار بمنزلة الوقف على الفقراء لا يشترط قبول من باب أولى^(١).

٣ - القبول عند المالكية والشافعية وبعض الحنابلة:

يُعد القبول عند المالكية والشافعية وبعض الحنابلة ركناً في الوقف على معين إذا كان أهلاً للقبول، وإن لم يكن أهلاً للقبول فيشترط قبول وليه كالهبة والوصية، أما في غير المعين فليس القبول ركناً.

قال في الذخيرة: "قال في الجواهر: لا يشترط في الصحة (صحة الوقف) القبول إلا إذا كان الموقوف عليه معيناً أهلاً للقبول والرد، فيشترط في نقل الملكية إليه القبول كالبيع، وإلا فلا كالعتق.

واختلفوا في قبول الموقوف عليه المعين، فهل قبوله شرط في اختصاصه خاصة أو هو شرط في أصل الوقفية؟

قال مالك: "هو شرط في اختصاصه خاصة" فإذا قال أعطوا فرسي لفلان، إن لم يقبل أعطي لغيره كان حبساً. وقال مطرف: "هو شرط في أصل الوقفية" يرجع ميراثاً لعدم شرط الوقف (الذي هو القبول). وقال الشافعي وأحمد: لا يشترط القبول في الوقف قياساً على العتق^(٢).

وقال الشافعية: الوقف عقد^(٣) يقتضي نقل الملك في الحال علماً بأن الوقف على معين يشترط فيه عندهم القبول متصلاً بالإيجاب إن كان من أهل

(١) شرح منتهى الإرادات/ لمنصور بن يونس البهوتي ٢: ٤٠٦.

(٢) الذخيرة/ لشهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ٦: ٣١٦.

(٣) قد يطلق العقد عندهم على الالتزام الذي ينشأ عنه حكم شرعي سواء كان صادراً من طرف واحد كالنذر واليمين أم صادراً من طرفين كالبيع والاجارة، كما يطلق على مجموع الإيجاب والقبول أو كلام أحد طرفي العقد.

القبول، وإلا فقبول وليه كالهبة والوصية، أما الوقف على جهة عامة كالفقراء أو على مسجد أو نحوه، فلا يشترط فيه القبول جزماً لتعذره^(١).

وكذا قال الحنابلة: يزول الملك ويلزم الوقف بمجرد التلفظ به، لأن الوقف يحصل به... ولأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث، فلزم بمجرد كالتعق^(٢).

٤ - القبول عن الزيدية:

قال في التاج المذهب لأحكام المذهب: "من أحكام صيغة الوقف أنه لا يحتاج بعد لفظ الإيجاب إلى قبول الموقوف عليه حيث هو آدمي معين ولا إلى قبض ينوب مناب القبول، لأنه ليس من شرط صحته أن يخرج الواقف عن يده..."^(٣).

٥ - القبول في القوانين:

إن القانون المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ اشترطت مادته رقم (٩) قبول الممثل القانوني إذا كان الوقف على جهة لها من يمثلها قانوناً كالأزهر أو الجامعة، وهذا من قبيل سدّ الذرائع أمام تدخل الواقفين بشؤون هذه الجهة، أو محاولة السيطرة عليها لأغراض معينة بقصد العبث والفساد. فإن لم يقبل من يمثل الجهة، انتقل الاستحقاق لمن يليها متى وجد، وإن لم يوجد أصلاً أخذ الموقوف حكم الوقف المنتهي في المادة (١٧)^(٤).

(١) مغني المحتاج ٢: ٣٨٣ و٣٨٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٥: ٥٤٦، ٥٨٧.

(٣) التاج المذهب لأحكام المذهب/ للفاضل صفي الدين الصنعاني ٣: ٢٨٧، راجع الروضة البهية في المسائل المرضية شرح نكت العباد: ٢٦٤ و٢٦٥.

(٤) راجع الفقه الإسلامي وأدلته/ للدكتور وهبة الزحيلي ١٠: ٧٦٠٧.

وأما إذا لم يكن للجهة الموقوف عليها من يمثلها قانوناً فإن ليس شرطاً لا في صحة الوقف ولا في الاستحقاق فضلاً عن عدم كونه ركناً في الوقف^(١).

هل يحصل الوقف بالمعاطاة؟

١ - الوقف بالمعاطاة عند الإمامية: اختلف الإمامية في حصول الوقف بالمعاطاة، فبعض ذكر عدم صحة الوقف بالمعاطاة ولا بدّ من الصيغة اللفظية، ولكن بعضاً آخر ذكر جواز الوقف بالمعاطاة، فكل من قال باشتراط الصيغة في الوقف قال بعدم كفاية المعاطاة والاشارة والكتابة، وقد صرح بعضهم بذلك، ولكن هناك من الفقهاء من ذهب إلى جواز الوقف إذا وقع بصورة المعاطاة (من دون صيغة الإيجاب والقبول المتقدمة) قال السيد الطباطبائي اليزدي في العروة الوثقى: "ومقتضى ما ذكره من اشتراط الصيغة عدم كفاية المعاطاة مثل ما إذا بنى مسجداً وأذن في الصلاة فيه مثلاً فإنه كما صرح به بعضهم لا يصير وقفاً ولا يخرج عن ملكه وكذا في نحوه. نعم حكى عن ابن ادریس والشهيد في الذكرى كفاية ذلك في المسجد ولو لم يجز الصيغة لأن معظم المساجد في الإسلام على هذه الصورة وهذا هو الأقوى، بل الأقوى ذلك في غير المسجد مثل بناء القناطر والخانات للمسافرين وغرس الأشجار لانتفاع الناس بثمرها أو بالاستغلال بها وجعل الأرض مقبرة ونحوها، بل ومثل البواري والحصير للمسجد، وكذا تعمير المساجد الخربة بالنسبة إلى الآلات المعمولة فيها، فإن السيرة على عدم إجراء صيغة الوقف فيها.

ودعوى كونها (أي ما تقدم من كفاية المعاطاة في الوقف) من باب

(١) راجع نظام الإرث والوصايا والأوقاف: ١٩٣.

الاباحة مدفوعة: بأن اللازم حينئذ (أي إذا كانت اباحة) عدم جواز التصرف بعد موته للانتقال إلى الورثة.

وما قد يدعى من أن جعل الحصر للمسجد من باب تمليك المسجد وليس وقفاً، وقد ذكر العلامة في التذكرة أنه لو قال: جعلت هذا للمسجد، فهذا تمليك لا وقف وأنه من باب الهبة ويحتاج إلى قبول الناظر وقبضه، لا يجري في غير الحصر والبوارى من المذكورات، مع أنه غير تام في نفسه أيضاً من حيث أن السيرة على عدم القبول والقبض فيها من الناظر، وأيضاً لازمه جواز أن يملك المسجد ونحوه داراً وعقاراً بنحو الهبة وهو مشكل، فالأقوى أن الجميع من باب الوقف المعاطاتي" (١).

وقال السيد الخوئي: "الظاهر وقوعه (الوقف) بالمعاطاة مثل أن يعطي إلى قيم مسجد أو مشهد آلات الاسراج أو يعطيه الفراش أو نحو ذلك، بل ربما يقع بالفعل بلا معاطاة مثل أن يعمر الجدار أو الاسطوانة الخربة من المسجد أو نحو ذلك فإنه إذا مات من دون اجراء صيغة الوقف لا يرجع ميراثاً إلى ورثته" (٢).

وعلى هذا فإن الوقف يقع بالصيغة أو المعاطاة أو الفعل، ومنه يظهر عدم وقوعه بالاشارة والكتابة من دون قبض، أما مع القبض فهو وقف معاطاتي.

نعم من لم يتمكن من اللفظ يقع منه الوقف بالاشارة المفهومة مع قصده الوقف.

٢ - الوقف بالمعاطاة عند الحنفية: إن الوقف عند الحنفية لا بد أن يكون

(١) العروة الوثقى/ للسيد الطباطبائي اليزدي ج ٢ ص ١٨٥.

(٢) منهاج الصالحين/ للسيد أبو القاسم الخوئي ج ٢ ص ٢٣١.

بالألفاظ، والفاظ الوقف الخاصة عند الحنفية مثل^(١): أ رضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين أو موقوفة لله تعالى أو على وجه الخير أو البر، والمفتي به عملاً بالعرف هو ما قال أبو يوسف من الاكتفاء بلفظ (موقوفة) بدون ذكر تأييد أو ما يدلّ عليه، كلفظ: صدقة أو لفظ المساكين، ونحوه كالمسجد وذلك إذا لم يكن وقفاً على معيّن كزيد أو أولاد فلان فإنه لا يصح حينئذ بلفظ (موقوفة) لمنافاة التعيين للتأييد.

وقد يثبت الوقف عند الحنفية بالضرورة، مثل أن يوصي بغلة هذه الدار للمساكين أبداً، أو لفلان وبعده للمساكين أبداً، فإن الدار تصير وقفاً بالضرورة، كأنه قال: إذا مت فقد وقفت داري على كذا، ولكن هذا يصير وصيه تلزم من الثلث بالموت لا قبله، حتى إذا كان وقفاً على وارثه^(٢).

ولم نجد نصّاً عن الحنفية يجوز الوقف بالافعال ما عدا وقف المسجد فقد قال في الهداية في شرح بداية المهتدي: إذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه، فإذا صلى فيه واحد زال (الملك عن ملك المالك) عند أبي حنيفة، أما الإفراز: فلأنه لا يخلص لله تعالى إلاّ به، وأما الصلاة فيه: فلا بدّ من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد، ويكتفى بصلاة واحد فيه لأن فعل الجنس متعذر يشترط ادناؤه.

وقال أبو يوسف: يزول ملكه بقوله جعلته مسجداً لأن التسليم عنده ليس بشرط لأنه اسقاط الملك فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق^(٣).

(١) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٥٢ و ٧٦٥٣ عن الدر المختار ورّد المختار ٣: ٣٩٧... ٤٠١.

(٢) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٥٢ و ٧٦٥٣ عن الرد المختار ورّد المختار ٣: ٣٩٧... ٤٠١.

(٣) الهداية في شرح بداية المهتدي ٣: ٢١.

٣ - الوقف بالمعاطاة عند المالكية: صرح المالكية بأن الوقف يقع بالألفاظ كما يقع بالأفعال فقالوا: ينعقد الوقف إما بلفظ صريح مثل: وقفت أو حبّست أو سبّلت أو بلفظ غير صريح مثل: تصدقت إن اقترن بقيد، أو كان على جهة لاتنقطع أو كان على مجهول محصور.

مثال المقترن بقيد يدلّ على المراد: تصدقت به على إلّا يباع ولا يوهب، أو تصدقت به على فلان طائفة بعد طائفة، أو عقبهم أو نسلهم، فإن لم يقيد بقيد فهو ملك لمن تصدّق به عليه.

ومثال الجهة غير المنقطعة: أما على غير معيّن كتصدقت أو وقفت على الفقراء، أو على جهة كالصدق به على المساجد.

ومثال المجهول المنحصر: التصدّق به على فلان وعقبه ونسله، لأن قوله (وعقبه) وما في معناه يدلّ على التأييد.

وقد يكفي الفعل لانعقاد الوقف كالإذن للناس بالصلاة في الموضع الذي بناه مسجداً.

وينوب عن الصيغة: التخلية بين الموقوف والموقوف عليه، كجعله مسجداً أو مدرسة أو رباطاً أو بئراً أو مكتبة، وإن لم يتلفظ بالوقف، وتعتبر التخلية حوزاً (قبضاً) حكماً^(١).

قال في الذخيرة: الركن الرابع: ما يكون به الوقف، وفي الجواهر: هو الصيغة أو ما يقوم مقامها في الدلالة على الوقفية عرفاً، كالإذن المطلق في الانتفاع على الإطلاق، كأذنه في الصلاة في المكان الذي بناه لها إذناً لا تختص بشخص ولا زمان. والدليل على ذلك: أن النبي ﷺ كان يهدي

(١) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٥٣ و٧٦٥٤ عن الشرح الكبير ٤: ٨١ و٨٤ والشرح الصغير ٤: ١٠٣ وما بعدها.

ويُهدى إليه ووقف أصحابه، ولم يُنقل إنه قبل ولا قُبِل منه، بل إقتصَر على مجرد الفعل، ولو وقع ذلك (القبول القولي) اشتهر. ولأن مقصود الشرع الرضى بانتقال الأملاك لقوله ﷺ: لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه، فأَي شيء دلّ على حصول مقصود الشرع كفى^(١).

٤ - الوقف بالمعاطاة عند الشافعية: ولا يصح الوقف عند الشافعية إلا بلفظ ويكون الوقف إما بلفظ صريح مثل وقفت كذا على كذا، أو أرضي موقوفة عليه، لاشتهاره لغة وعرفاً، والتسبيل والتحبيس صريحان أيضاً على الصحيح، لتكررها شرعاً واشتهارهما عرفاً ولم ينقل عن الصحابة وقف إلا بهما... ولو قال: تصدقت فقط، فهو ليس بصريح في الوقف ولا يحصل به الوقف وإن نواه لتردد اللفظ بين صدقة الفرض والتطوع والصدقة الموقوفة، لكن إن أضافه إلى جهة عامة كالفقراء ونوى الوقف، فيحصل الوقف ويكون اللفظ صريحاً.

وأما أن يكون الوقف بلفظ غير صريح: مثل حرّمته للفقراء أو أبدته عليهم، فهو في الأصح كناية: لانهما لا يستعملان مستقلين، وإنما يؤكد بهما الألفاظ السابقة.

والأصح أن قوله: جعلت البقعة مسجداً، تصير به مسجداً، وإن لم يقل (لله) لأن المسجد لا يكون إلا وقفاً، فاغنى لفظه عن لفظ الوقف ونحوه، ولو بنى مسجداً في موات ونوى جعله مسجداً، فإنه يصير مسجداً ولم يحتج إلى لفظ، فهذا مستثنى من اشتراط اللفظ للوقف^(٢).

٥ - الوقف بالمعاطاة عند الحنابلة: تقدّم منا "في صيغة الوقف" أن

(١) الذخيرة/ لشهاب الدين القرافي ٦: ٣١٥.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٥٤ و٧٦٥٥ عن مغني المحتاج ٢: ٣٨١ وما بعدها وراجع المهذب ٩: ٣٤٢ و٣٤٣ وراجع المجموع ١٥: ٣٤٠.

الحنابلة يجوزون الوقف بالأفعال حيث يقولون بأن الوقف يصح بلفظ صريح أو كناية، فالصريح مثل وقفت وحبّست وسبّلت ويكفي أحدها لاستعماله شرعاً وعرفاً. والكناية، مثل تصدقت وحرّمت وأبدت لأنه لفظ مشترك... ولا يصح الوقف بالكناية إلاّ بأحد أمور أربعة هي:

١ - نية المالك.

٢ - اقتران لفظ الكناية بأحد الألفاظ الخمسة وهي: الألفاظ الصرائح الثلاث، ولفظا التحريم والتأييد.

٣ - أو وصف الكناية بصفات الوقف، فيقول تصدقت به صدقة لاتباع أو لاتوهب أو لاتورث.

٤ - أو يقرن الكناية بحكم الوقف كأن يقول: تصدقت بأرضي على فلان والنظر لي أيام حياتي أو النظر لفلان ثم من بعده لفلان.

ويصح الوقف عن الحنابلة بفعل دالّ على الوقف عرفاً، مثل أن يجعل أرضه مقبرة، ويأذن بالدفن فيها إذنّاً عامّاً، أو يبني بنياناً على هيئة مسجد، ويأذن للناس في الصلاة فيه إذنّاً عامّاً، لأن الاذن الخاص قد تقع على غير الموقوف، فلا يفيد دلالة الوقف، أو يؤدّن ويقام فيما بناه مسجداً، لأن الأذان والإقامة فيه كالاذن العام في الصلاة فيه... أو يبني بيتاً لقضاء حاجة الإنسان، أي بالبول والغائط والتطهير ويفتح بابه إلى الطريق للناس. أو يملأ خابية أو نحوها من الماء على الطريق أو في المسجد ونحوه لدلالة الحال على تسبيله^(١).

وقد صرح في شرح منتهى الإرادات بأن صيغة الوقف "فعلية وقولية" فقال: "ويحصل الوقف حكماً بفعل مع شيء دال على الوقف عرفاً

(١) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٥٥ و٧٦٥٦ عن كشف القناع ٤: ٢٦٧ وما بعدها.

لمشاركته القول في الدلالة عليه، كأن يبني بنياناً على هيئة مسجد ويأذن اذنًا عاماً في الصلاة فيه ولو بفتح الأبواب أو التأذين أو كتابة لوح بالاذن أو الوقف قاله الحارثي. وكذا لو أدخل بيته في المسجد وأذن فيه ولو نوى خلافه، نقله أبو طالب، أي لا أثر لنية خلاف ما دلّ عليه الفعل^(١).

٦ - الوقف بالمعاطاة عند الزيدية: ذكر في التاج المذهب ناسباً له إلى الإمام فقال: من فعل في شيء من ملكه ما ظاهره التسبيل خرج بذلك عن ملكه ظاهراً أو باطناً وصار مع النية المقارنة وقفاً، كنصب جسر أو قنطرة على نهر للعبور عليه أو تعليق باب في المسجد أو سلسلة لمصابيحه... وليس له الرجوع عنه إلا أن ينطق أنه عارية أو يكون عادته أخذ ما فعله، وتثبت العادة بمرتين.

أما كسوة الكعبة فليست مسبلة كبسط المساجد إذا لم يقصد الكاسي وقفها لمعرفة استهلاكها بعد الحول مستمراً، فلهذا جاز لبني شيبة أخذها والتصرف بها كما هي عادتهم^(٢).

ولكن قد ذكر صاحب التاج المذهب أن من شروط المسجد المعتبرة في صحة الوقف: أن يلفظ بالوقف فيقول: وقفت أو حبست بنية تسبيله سفلاً وعلواً قربة إلى الله تعالى، لأن حرمة المسجد من الثرى إلى الثريا^(٣).

وظاهر هذا النص هو عدم وقف المسجد بالأفعال كبنائه والصلاة فيه وما شابه هذه الأمور، فيتفقون مع الشافعية ويختلفون مع الحنفية والمالكية والحنابلة والرأي الأقوى عند الإمامية.

(١) شرح منتهى الإرادات/ للبهوتي ٢: ٣٩٨، راجع كشف القناع ٤: ٢٩٤.

(٢) التاج المذهب/ للقاظمي الصنعاني ٣: ٣٠٦.

(٣) المصدر نفسه ٣: ٣٠٦ وراجع البحر الزخار ٥: ١٦٢.

ردّ الموقوف عليه الوقف عند الإمامية:

قال العلامة في قواعد الأحكام أما الموقوف عليه فيشترط قبضه في صحة الوقف، ولورده بطل^(١). وقال صاحب مفتاح الكرامة في شرحه لقواعد العلامة: "أي لو ردّ الوقف ولم يرضَ به، كما في "التذكرة" و"التحرير" و"جامع المقاصد" وظاهر "الايضاح" وظاهر "جامع المقاصد" إنه لا خلاف فيه (في البطلان) سواء قلنا باشتراط القبول أم لا، وأنّ المخالف إنما هو بعض الشافعية محتجاً بأنه دخل في ملكه بمجرد الايقاع.

وقد شبهة في "التذكرة" بالوصية والوكالة لأنه يبعد دخول عين أو منفعة في ملك من غير رضاه، وهو يتم على القول بأنه ينتقل عن ملك الواقف وأنه يدخل في ملك الموقوف عليه إذا كان معيناً^(٢).

ثم قال: "يبقى الكلام فيما إذا ردّ ثم رجع، وظاهر "التذكرة" كما قد يظهر من "الكتاب" فيما يأتي أنه لا ينفعه رجوعه، لبطلان حقه أولاً، وقد يظهر ذلك أيضاً من "الايضاح" لنقله وسكوته عليه.

وحكى في "التذكرة" عن بعض الشافعية أنه إن رجع قبل حكم الحاكم برده إلى غيره كان له وإن حكم الحاكم به لغيره بطل حقه، وسكت عنه، ولعله لا بأس به فيلحظ ذلك^(٣).

الحنابلة: وقد ذكر الحنابلة أن الردّ في الوقف لا يبطل الوقف وكذا إذا ردّ أحد الموقوف عليهم لا يبطل الوقف بذلك بخلاف الهبة والوصية. وحينئذ يكون الردّ والقبول وعدمهما سواء^(٤).

(١) قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام ج ١ ص ٣٨٨.

(٢) مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة/ للسيد محمد جواد بن محمد الحسيني العاملي ج ١٨ ص ١٥

(٣) المصدر نفسه.

(٤) شرح منتهى الإرادات/ للبهوتي ٢: ٤٠٦.

المالكية: فقد اختلفوا في عدم القبول (أي الرد) هل يبطل الوقف أو لا يبطله، فقد ذكر في الذخيرة: "قال (اللخمي) إذا حبس الفرس أو العبد على معين فلم يقبله، قال مطرف يرجع ميراثاً، وقال مالك يطع لغيره توفية بالحبس. قال: وأنا أرى إن أعطاه ليركبه لالغزو عليه رجع ميراثاً لعدم القبول، أو ليغزوا عليه فهو موضع الخلاف لتضمنه منفعة المحبس عليه والقربة، فملاحظتها توجب الخلاف كمن أوصى بالحج عنه لفلان بكذا، أو الموصي ليس ضرورة، قال ابن القاسم المال (يكون) ميراثاً إذا امتنع، وقيل يدفع لغيره يحج به عنه ملاحظة للقربة" (١).

الزيدية: وقد ذهب الزيدية إلى أن رد الوقف لا يبطل الوقف، بل لو رجع بعد الرد صح رجوعه قال في التاج المذهب "فإن رده (رد الوقف) لم يبطل الوقف بل يكون للفقراء والمصالح، فإن رجع عن رده صح رجوعه لأنه حق يتجدد" (٢).

قبض الموقوف عليه وأثره في تمام الوقف ولزومه:

اختلف الفقهاء في لزوم الوقف من عدمه، واللزوم لغة هو الثبات والدوام.

وفي الاصطلاح: اللزوم هو عدم جواز الرجوع في الوقف، أو نقضه أو انتقاله بالارث. وقد قال بلزوم الوقف جمهور الفقهاء منهم الإمامية والشافعية والمالكية والحنابلة والاحناف (باستثناء أبي حنيفة) والزيدية، فمتى صدر الوقف من أهله مستكملاً شرائطه لزم الوقف، وانقطع حق الواقف أو

(١) الذخيرة/ للقرافي ٦: ٣٤٢.
(٢) التاج المذهب/ للقاضي الصنعاني ٣: ٢٨٧ وراجع البحر الزخار/ للإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى اليماني ٥: ١٤٩.

الموقوف عليه أو الناظر عن الرقبة فلا يتصرف أحدهم في عين الرقبة تصرفاً ينقض الوقف أو يخلّ بمقصود الوقف .

ولكن القائلين بلزوم الوقف اختلفوا في وقت اللزوم، فبعض قال: يولد الوقف لازماً أي منذ نشأته، وبعض قال: يلزم الوقف بالقبض، وبعض اشترط بالإضافة إلى القبض شروطاً أخرى وإليك التفصيل .

١ - عند الإمامية: والبحث هنا في إن القبض في عقد الوقف هل هو شرط الصحة أو شرط اللزوم؟

والمسألة فيها قولان: القول الأول: إن القبض شرط اللزوم فقبله يكون العقد جائزاً متزلزلاً، وهذا هو الأقوى. والقول الثاني: إن القبض شرط الصحة .

أما القول الأول: فقد ذكر الشهيد الثاني في الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية تبعاً للشهيد الأول أن عقد الوقف المتكون من الإيجاب والقبول هو عقد جائز. فقال: ولا يلزم الوقف بعد تمام صيغته بدون القبض وإن كان في جهة عامة قبضها الناظر فيها أو الحاكم أو القيم المنصوب من قبل الواقف لقبضه، ويعتبر وقوعه (القبض) باذن الواقف كغيره، لامتناع التصرف في مال الغير بغير اذنه، والحال أنه لم ينتقل إلى الوقوف عليه بدونه (بدون القبض)، فلو مات الواقف قبله أي قبل قبضه المستند إلى اذنه بطل، ورواية عبيد بن زرارة صريحة فيه، ومنه (من الحديث) يظهر أنه لا تعتبر فوريته (القبض) .

والظاهر أن موت الموقوف عليه كذلك (يبطل العقد)، مع احتمال قيام وارثه مقامه، ويفهم من نفيّه "أي من نفي الشهيد الأول" اللزوم بدونه (القبض) إن العقد صحيح قبله (القبض) فينتقل الملك انتقالات متزلزلاً يتم بالقبض .

وصرح غيره (غير الشهيد الأول) وهو ظاهره "الشهيد الأول" في الدروس أنه (القبض) شرط الصحة وهذا (هو القول الثاني). وتظهر الفائدة^(١) في النماء المتخلل بينه (القبض) وبين العقد^(٢).

وقال صاحب الجواهر تبعاً لصاحب الشرائع "فلا يلزم عقد الوقف إلاّ بالاقباض الذي هو القبض بالاذن فلكل منهما حينئذ فسخه (عقد الوقف) قبله"^(٣).

نعم إذا حصل القبض فيكون الوقف لازماً لا يجوز فسخه من قبل أحدهما بدون رضا الآخر.

وقد استدلل الفقهاء ومنهم صاحب الجواهر على ذلك فقال: "قال صفوان في الصحيح^(٤): سألت عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً؟ فقال: إن كان وقفها لولده ولغيرهم، ثم جعل لها قيماً لم يكن له أن يرجع، وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا، فيحوزها لهم، لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا كباراً ولم يسلمها إليهم، ولم يخاصموا حتى يحوزونها عنه، فله أن يرجع فيها لأنهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا.

وعن الأسدي فيما ورد عليه من جواب مسائله عن العمري^(٥) عن

(١) فالمعنى أن القبض إذا كان شرطاً للصحة، فلو وقف ولم يقبض لم يتم الوقف وبقي الملك على ملكية مالكة، وهذا مخالف مع القول الأول الذي اعتبر وقوع العقد صحيحاً متزلاً لا يلزم بالقبض فيمكن أن يفسخ من قبل المالك الواقف أو من قبل الموقوف عليه قبل القبض، وعلى القول بأن القبض شرط الصحة فالنماء المتخلل بين العقد والقبض يكون للمالك الواقف، وأما لو قلنا أن القبض شرط اللزوم فالنماء المتخلل بين العقد والقبض يكون للموقوف عليه.

(٢) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ج ٣ ص ١٦٧.

(٣) جواهر الكلام ٢٨: ٨.

(٤) وسائل الشريعة باب ٤ من أبواب الوقف ح ٤.

(٥) وسائل الشريعة باب ٤ من أبواب الوقف ح ٨.

صاحب الزمان روعي له الفداء "وأما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج إليه صاحبه ما لم يسلم، فصاحبه فيه بالخيار، وكلّ ما سلّم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو استغنى عنه" (١).

نعم في الصدقة "الخاصة" غير الوقف يكون القبض شرطاً للصحة لقيام الدليل على ذلك لذا قال صاحب الجواهر: "والخروج عن ذلك (عن كون القبض شرط للزوم في الوقف) في الصدقة غير الوقف لدليل لا يقتضي الخروج عنه في الوقف أيضاً" (٢).

وعلى المختار من كون القبض شرطاً للزوم: فإذا تمّ الوقف بجميع شرائطه المعتبرة فيه كان لازماً لا يجوز الرجوع فيه سواء قصد القرية أو لا ولا يجوز تغييره بوجه من الوجوه (٣).

ولكن ذكر صاحب العروة: فقال: "نعم لو اعتبر قيداً في الموقوف عليه وتخلّف ذلك القيد جاز الرجوع كما إذا وقف على أولاده بقيد عدالتهم أو فقرهم وكانوا كذلك ثم صاروا فساقاً أو أغنياء، فإن الموقوف عليه عنوان الأولاد والفقراء أو العدول، ولكن هذا ليس تغييراً في الوقف، وأما لو وقف على اشخاص بداعي فقرهم أو عدالتهم فصاروا أغنياء أو فساقاً فليس كذلك بل يبقى الوقف على حاله، ففرق بين الداعي والتقييد، فإن الثاني يرجع إلى الوقف المعنون المقيّد به، بخلاف الأول، وعلى ما ذكرنا يحمل ما عن المفيد (قدس سره) من جواز الرجوع حيث قال: "الوقف في الأصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها إلا أن يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من

(١) جواهر الكلام ٢٨: ٨ ٩ ١٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

معونتهم والقرب إلى الله بصلتهم أو يكون تغيير الشرط في الوقف إلى غيره أردّ عليهم وانفع لهم من تركه على حاله، وإذا أخرج الواقف الوقف عن يده إلى من وقفه عليه لم يجز له الرجوع في شيء منه ولا تغيير شرائطه ولا نقله من وجوهه وسُبله^(١).

ومن هنا يعلم أن الوقف إذا تمّ زال عن ملك الواقف عند الأكثر، وملكه الموقوف عليه لأنه صدقة، وهو المراد من انشائه، بالإضافة إلى النصوص التي يعلم منها انتقال الوقف إلى الموقوف عليه، ولكن الأصل الذي ينتقل إلى الموقوف عليه لا يكون طلقاً، ولذا لا يصح بيعه ولا هبته ولا يورث فهو ملك للموقوف عليه غير طلق. ولذا تكون فائدة الملك من الانتفاعات واستحقاق النماء لهم، وإذا أتلّف شيئاً منه متلف يكون ضامناً لهم.

٢ - عند الحنفية: أما حكم الوقف عن الحنفية من ناحية الجواز واللزوم فهو على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لأبي حنيفة: حيث حكم بجواز الوقف كالعارية، قال أبو حنيفة: لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلاّ أن يحكم به الحاكم أو يعلّقه بموته فيقول: إذا متّ فقد وقفت داري على كذا.

القول الثاني: لأبي يوسف: إذ قال يزول ملك الواقف بمجرد القول، من دون حاجة إلى القبض، فيكون الوقف لازماً بالقول فقط.

القول الثالث: لمحمد، إذ قال لا يزول ملك الواقف حتى يجعل للوقف ولياً ويسلمه إليه فهو يشترط في لزوم الوقف القبض.

فقد ذكر صاحب الهداية وغيره عن أبي حنيفة: بأن الوقف هو حبس العين على ملك الواقف والتصدّق بالمنفعة بمنزلة العارية، ثم قيل بالمنفعة

(١) العروة الوثقى/ للسيد الطباطبائي اليزدي ج ٢ ص ١٩١.... ١٩٢.

معدومة، فالتصدّق بالمعدوم لا يصح، فلا يجوز الوقف اصلاً عند أبي حنيفة، وهو المملوك في الأصل، والأصح: أن الوقف عند أبي حنيفة غير لازم بمنزلة العارية^(١).

وعلى هذا قال القسّهتاني في تعريف الوقف عند أبي حنيفة: "وشرعاً: حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على ملك الواقف، فالرقبة باقية على ملكه في حياته وملك لورثته بعد وفاته بحيث يباع ويوهب، ثم قال ويشكل بالمسجد فإنه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع، اللهم إلا أن يقال: إنه تعريف للوقف المختلف فيه" ^(٢).

وقال في بدائع الصنائع: ثم الوقف عند أبي حنيفة بمنزلة العارية فتصرف منفعتة إلى جهة الوقف مع بقاء العين على ملك الواقف، ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهية، ويورث عنه ولا يلزم إلا بأحد أمرين، إما أن يحكم به القاضي أو يخرج مخرَج الوصية^(٣).

وقال أيضاً: ولا فرق في عدم جواز الوقف "عند أبي حنيفة ويكون عارية" في حالة ما إذا وقف حال الصحة أو حال المرض إذا لم توجد الإضافة إلى ما بعد الموت ولا حكم الحاكم، وعند صاحبيه يكون وقفاً في حالة الصحة والمرض على الخلاف في لزوم القبض وعدمه^(٤).

أما عند أبي يوسف ومحمد: إن الوقف هو "حبس العين على حكم

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي/ لأبي الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ٣: ١٥.

(٢) راجع بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع/ لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ٨: ٣٨٣.

(٣) المصدر السابق: ٣٨٤.

(٤) راجع بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٨: ٣٩٢.

ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد فيلزم، ولايباع ولايوهب ولا يورث" (١).

ودليلهما: قول النبي ﷺ لعمر حين أراد أن يتصدق بأرض له تدعى ثمنغ "تصدق بأصلها لايباع ولا يورث ولايوهب" (٢).

"ولأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف منه ليصل ثوابه إليه على الدوام، وقد أمكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى، اذ له نظير في الشرع وهو المسجد، فليُجعل كذلك" (٣).

وقد ذكر صاحب بدائع الصنائع دليلاً ثالثاً للصاحبين وهو: القياس على المسجد وعلى العتق قال: فإن الإجماع منعقد على أن من وقف مسجداً أو أعتق عبداً فقد لزم وخرج عن ملكه إلى خالص ملك الله تعالى فلايباع ولايوهب ولا يورث، فكذاك الوقف (٤).

أما دليل أبي حنيفة: فيتلخص في نقاط:

١ - قوله عليه الصلاة والسلام: لا حبس عن فرائض الله تعالى، والوقف حبس عن فرائض الله تعالى عز شأنه فكان منفيّاً شرعاً. وعن شريح: جاء محمد عليه الصلاة والسلام ببيع الحبس.

٢ - ولأن الملك باق فيه بدليل أنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك، والملك فيه للواقف، إلا ترى أن له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته إلى مصاريفها ونصب القوام فيها إلا أنه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية.

(١) الهداية للمرغيناني ٣: ١٥.

(٢) البخاري في صحيحه برقم (٢٧٦٤) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٣٣) وغيرهما. شمنغ: هي أرض تلقاء المدينة.

(٣) الهداية/ للمرغيناني ٣: ١٥ و١٦.

(٤) بدائع الصنائع/ لعلاء الدين الحنفي ٨: ٢٩٠.

٣ - ولأنه يحتاج إلى التصدق بالغلة دائماً، ولا تصدق عنه إلا بالبقاء على ملكه .

٤ - ولأنه لا يمكن أن يزول ملكه لا إلى مالك لأنه غير مشروع مع بقاءه كالسائبة بخلاف الاعتاق، لأنه إتلاف، وبخلاف المسجد لأنه جعل خالصاً لله تعالى، ولهذا لا يجوز الانتفاع به، وهاهنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصاً لله تعالى^(١).

والخلاصة: إن أبا حنيفة يستثني ثلاثة مسائل يقول فيها بلزوم الوقف وهي:

١ - وقف المسجد، فهو وقف لازم متى أفرزه وأذن فيه للصلاة، فيخرج عن ملكية الواقف إلى ملكية الله لانقطاع حق العباد في المسجد انقطاعاً تاماً، كالكعبة وبيت المقدس والحرم النبوي وكل مسجد مثلها في الحكم .

٢ - إذا حكم حاكم بلزوم الوقف في حال نزاع ورثة الواقف مع ناظر الوقف، فيحكم الحاكم بلزوم الوقف .

٣ - إذا جاء الوقف عن طريق الوصية كأن يقول الواقف "وقفت داري إذا مت" فقد علق الوقف على الموت، وصيغة الوقف لا تكون إلا منجزة عند الأحناف كما عند غيرهم، فإضافة الوقف إلى ما بعد الموت يخرج على الوصية إذا بقي الواقف مصراً على وقفه حتى مات . فينفذ الوقف من الثلث ولا يلزم إلا بالموت^(٢).

وقد رجح الكمال قول الصاحبين والجمهور فقال: "والحق ترجيح قول

(١) الهداية/للمرغيناني ٣: ١٥ و١٦ .

(٢) راجع نظام الإرث والوصايا والأوقاف/ للدكتور أحمد فراج حسين والدكتور محمد كمال الدين امام:

عامة العلماء بلزوم الوقف، لأن الأحاديث متضافرة على ذلك قولاً كما صحّ من قوله عليه الصلاة والسلام: "لا يباع ولا يورث...". وتكرر هذا في أحاديث كثيرة واستمر عمل الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك، أولها صدقة رسول الله ثم صدقة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي "وسرد أسماء الثعابة الذين وقفوا" ثم قال: كل هؤلاء من الصحابة ثم التابعين كلها بروايات صحيحة، وتوارث الناس اجمعون ذلك، فلا تعارض بمثل حدث جاء محمد ببيع الحبيس، على أن حديث شريح بيان نسخ ما كان عليه الجاهلية من الحام ونحوه، فلا بعد أن يكون اجماع الصحابة العملي ومن بعدهم على خلاف قول أبي حنيفة فلذا ترجّح خلافه^(١).

٣ - عند الحنابلة: وأما حكم الوقف عند الحنابلة من ناحية اللزوم والجواز: قال في كشاف القناع: لا يشترط للزوم الوقف الاقباض واخراج الوقف من يده فيلزم الوقف بمجرد اللفظ ويزول ملك الواقف عن الوقف لحديث عمر فإنه روي أن وقفه كان بيده إلى أن مات، ولأن الوقف تبرّع يمنع البيع والهبة فيصبح ويلزم بمجرد اللفظ كالعتق. وقال في شرح منتهى الإرادات: لحديث: "لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث" قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم واجماع الصحابة على ذلك: لا يفسخ الوقف باقالة ولا غيرها لأنه عقد يقتضي التأيد^(٢).

وقال الحارثي: وبالجمله فالمساجد والقناطر والآبار ونحوها يكفي التخلية بين الناس وبينها من غير خلاف وينتقل الملك فيها إلى الله تعالى،

(١) بدائع الصنائع/لعلاء الدين الحنفي ٨: ٢٩٠.

(٢) راجع كشاف القناع عن متن الاقناع/لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي ٤: ٣٠٩ وراجع شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) لمنصور بن يونس ابن إدريس البهوتي ٢: ٤٠٦ و٤٢٥.

والقياس يقتضي التسليم إلى المعين الموقوف عليه إذا قيل بالانتقال إليه وإلا فإلى الناظر أو الحاكم.

ويملك الوقف الموقوف عليه إذا كان معيناً، لأن الوقف سبب نقل الملك عن الواقف، ولم يخرج عن المالية فوجب أن ينتقل الملك إليه كالهبة والبيع. ولو كان الوقف تملكاً للمنفعة المجردة لما كان لازماً ولما زال ملك الواقف عنه كالعارية والامتناع عن التصرف في الرقبة لا يمنع الملك كأم الولد^(١).

٤ - عند الشافعية: اختلف الشافعية في أن لزوم في عقد الوقف هل شرطه القبض؟ فقال في الحاوي الكبير: ليس من شرط لزوم الوقف عندنا القبض، وقال محمد بن الحسن: من شرط لزوم الوقف القبض كالهبة. ودليل عدم لزوم الوقف بالقبض:

١ - قول النبي ﷺ لعمر: حبس الأصل وسبّل الثمرة ولم يأمره بالاقباض.

٢ - ولأن النبي جعل لعمر التحبّيس...

٣ - ولأن عمر وعلي وفاطمة وقفوا وكانوا يتولون الصدقة حتى قبضهم الله.

فكل هذا دلّ على أن الوقف يلزم قبل القبض^(٢).

ثم ناقش صاحب كتاب الحاوي القول الآخر القائل بلزوم الوقف بالقبض الذي ذهب إليه محمد بن الحسن حيث شبهه بالهبة فقال صاحب كتاب الحاوي: فأما ما ذكره المخالف فهو إنا لانسلم أن الوقف عطية لأن الوقف

(١) راجع المصدر نفسه: ٤٠٧ وراجع كشف القناع ٤: ٣١٠.

(٢) الحاوي الكبير/ لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ٩: ٣٧٢.

بمنزلة العتق، والعتق والعقد لا يسمى عطية، فكذلك الوقف. ثم قال: إن الهبة تمليك بدليل أن الموهوب له يملك التصرف في الموهوب بالبيع وغيره، وليس كذلك الوقف لأنه ليس بتمليك، بدليل أن الموقوف عليه لا يملك التصرف فيه ببيع ولا غيره^(١).

ملك الواقف يزول بالوقف: فإذا وقف أرضاً أو داراً فالمذهب الصحيح: أن ملك الواقف يزول عن الموقوف بالوقف كما يزول بالبيع وغيره... لأن الوقف سبب يقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة فوجب أن يزول الملك. وهناك قول بعدم زوال ملك الواقف عن الوقف لقول النبي ﷺ: "حبس الأصل وسبّل الثمرة" وتحبّس الأصل يدلّ على بقاء الملك. إلا أن هذا القول مناقش، إذ الوقف (كما تقدم) يقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة وهذا دليل زوال ملكه.

من يملك الوقف؟ الموقوف عليه أم الله؟: اختلف الشافعية في ذلك على ثلاثة طرق:

الطريقة الأولى: منهم من قال، المسألة على قولين:

أحدهما: إن الملك ينتقل إلى الله تعالى ولا ينتقل إلى الموقوف عليه. والذي يدلّ عليه من كلام الشافعي في هذا الباب أنّه قال: "كما يملك المحبّس عليه منفعة المال لا رقبته".

والقول الآخر: إنه ينتقل إلى الموقوف عليه. والذي يدلّ عليه من كلام الشافعي أنه ذكر في كتاب الشهادات: إن الرجل إذا ادّعى وقفاً عليه فأقام شاهداً واحداً حلف معه، وهذا يدلّ على أن الملك قد انتقل إليه.

وأما الطريقة الثانية: من أصحاب الشافعي من قال: إن الملك ينتقل إلى

الله تعالى قولاً واحداً كما ذكر الشافعي هاهنا. وما ذكروه في الشهادات من قبول الشاهد واليمين على الوقف فإن ذلك لا يدلّ على أن الملك قد انتقل إلى الموقوف عليه، لأن الوقف وإن كان ينتقل ملكه إلى الله تعالى، فإن المقصود به انتفاع الموقوف عليه، فإذا كان داراً فالمقصود به أن يأخذ غلّته، وإن كان بستاناً فالمقصود به أن يأخذ ثمرته، وذلك المقصود مال، وكلما كان المقصود به مالا قبل فيه الشاهد واليمين.

وأما الطريقة الثالثة: فإن من أصحاب الشافعي مَنْ قال: إن الملك ينتقل إلى الموقوف عليه قولاً واحداً، والذي ذكره الشافعي هاهنا: فإنما أراد به لا يملك بيع الموقوف كما لا يملك العتق بيع رقبته^(١).

٥ - عند المالكية: وحكم الوقف عند المالكية اللزوم، قال في الذخيرة: الوقف لازم من غير حكم الحاكم. ودليل اللزوم:

١ - قول النبي ﷺ لعمر في الحديث المتقدم "حبس الأصل وسبل الثمرة" فدلّ على أن الأصل يكون محبوساً ممنوعاً بالعقد من غير حكم حاكم، وأنه يتعذر الرجوع فيه.

٢ - ولأنه كتب فيه: صدقة محرّمة لاتباع ولا توهب وذلك لا يكون إلاّ بأمره ﷺ لأنه المشير في القضية والمدبّر لها.

٣ - إجماع الصحابة، قال جابر بن عبد الله: لم يكن أحد من الصحابة له مقدرة إلاّ وقف وقفاً وكتبوا في ذلك كتباً ومنعوا فيها من البيع والهبة، وأوقفاهم مشهورة بالحرمين بشروطها، وأحوالها ينقلها خلفهم عن سلفهم، فهم بين واقف وموافق فكان إجماعاً^(٢).

(١) الحاوي الكبير ٩: ٣٧٢ و٣٧٣.

(٢) الذخيرة/ لشهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ٦: ٣٢٢ و٣٢٣ و٣٢٤.

ثم قال: ولأجل ذلك رجع أصحاب أبي حنيفة عن مذهبه في هذه المسألة لما لم يمكنهم الطعن في هذا النقل وبه احتج مالك على أبي يوسف عند الرشيد، فرجع أبو يوسف لمالك.

٤ - القياس على المسجد والمقبرة فإن أبا حنيفة وافق فيهما.

٥ - القياس لما يقع في الحياة على ما يوصي به بعد الموت، للتسوية بين الحالين كالتعق^(١).

ولكن شرط الوقف عند المالكية الحوز، والظاهر إن المراد منه القبض، فما لم يقبض الوقف لا يكون لازماً، فقد ذكر صاحب القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية فقال: "في شرط الوقف الحوز حسبما ذكرناه في الهبة، فإن مات المحبّس أو مرض أو أفلس قبل الحوز بطل التحبّس، وكذلك إذا سكن داراً (من الذي حبّسه) قبل تمام عام أو أخذ غلّة الأرض لنفسه بطل التحبّس.

ثم قال: ويجوز أن يقبض للكبير غيره مع حضوره بخلاف الهبة، ويقبض الوالد لولده الصغير، والوصي لمحبجوره، ويقبض صاحب الاحباس ما حبّس على المساجد والمساكين وشبه ذلك، ولا بدّ من معاينة البيّنة للحوز إذا كان المحبّس عليه في غير ولاية المحبّس، أو كان في ولايته والحبس في دار سكنه، أو قد جعل فيها متاعه، فلا يصح إلاّ بالاخلاء والمعاينة. وإذا عقد المحبّس عليه أو الموهوب له في الملك المحبّس أو الموهوب كراء أو نزل فيها لعمارة فذلك حوز^(٢).

(١) المصدر السابق.

(٢) القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية/ لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي

وقال في حاشية العدوي: "ولابدّ من الاشهاد على الحوز، ويكفي الشاهد واليمين في ذلك على المشهور خلافاً لمن قال: لا بد من شاهدين، وصفة الشهادة أن يقول العدل عاينته تحت يد الموقوف عليه قبل حصول المانع للواقف، ولا يكفي إقرار الواقف بالحوز قبل حصول المانع... وحقيقة الحيابة: رفع يد الواقف عن الوقف وتكمين الموقوف عليه من التصرف في الذات الموقوفة، أو التخلية بين الشيء الموقوف وبين الناس في نحو المسجد والطاحون^(١)."

ولكن الذي تتميز به المالكية هو: اشتراط أن يكون الموقوف عند الموقوف عليه (إذا كان له غلّة) سنة بدون أن يحصل مانع من موانع الوقف كالموت أو الفلّس أو أن يأكل من غلّة الوقف أو يكرها لنفسه قبل السنة من بداية الحوز (القبض) قال في الذخيرة: "وأقلّ الحيابة عند مالك سنة"^(٢).

وقال في حاشية الخرشي: "إن من حبّس دار سكناه أو غيرها مما له غلّة على محجوره أو غيره وحيزت عنه ثم إن الواقف عاد لسكناها بعد ذلك، فإن عوده لها قبل مضي عام من يوم التحبّيس فإن ذلك يبطل الحبس، وإن كان عوده لها بعد مضي عام فإن ذلك لا يبطل الحبس لأنه المدّة التي يقع بها الاشتهار... وهذا بخلاف الكتاب ونحوه مما لا غلّة له فإنه لا يبطل الوقف بعوده له حيث صرف في مصارفه ولو أقل من عام"^(٣).

وقال في حاشية الخرشي: "مَنْ وقف كتاباً على طلبه العلم وحيز الكتاب عنه فقد صحّ الوقف، فإذا عاد ذلك الكتاب إلى يد واقفه ينتفع به

(١) حاشية العدوي/علي بن أحمد الصعدي العدوي المالكي ١: ٣٤٤.

(٢) الذخيرة/لشهاب الدين القرافي ٦: ٣٢٠.

(٣) حاشية الخرشي على مختصر خليل/لأبي عبدالله محمد عبدالله بن علي الخرشي المالكي ٧: ٣٧٠.

كغيره فإن ذلك لا يضرّ في حوز الكتاب، لأنه ما عاد إليه إلا بعد صحة الحوز... وقد نصّ اللخمي على أن حكم الكتب تحبّس ليقراً فيها حكم الخيل تحبّس ليغزو عليها والسلاح ليقاتل به. وفي المدونة: مَنْ حبّس في صحته ما لا غلّة له مثل السلاح والرقيق والخيل وشبه ذلك فلم ينفذها ولا أخرجها من يده حتّى مات فهي ميراث، وإن كان يخرجها في وجهه ويرجع إليه فهو نافذ من رأس ماله لأنه خرج في وجهه" (١).

٦ - وعند الزيدية: فإن الوقف يلزم باللفظ بلا حاجة إلى قبول فضلاً عن القبض، فقد قال في التاج المذهب لأحكام المذهب: "من أحكام صيغة الوقف أنه لا يحتاج بعد لفظ الإيجاب إلى قبول الموقوف عليه حيث هو آدمي معيّن، ولا إلى قبض ينوب مناب القبول، لأنه ليس من شرط صحته أن يخرجها الواقف عن يده، بل عدم الردّ من الموقوف عليه كاف، فإن ردّه لم يبطل الوقف بل يكون للفقراء والمصالح، فإن رجع عن ردّه صحّ رجوعه لأن حقّ يتجدد" (٢).

٧ - موقف القانون من لزوم الوقف:

١ - موقف القانون المصري: إن القانون المصري رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ الصادر بشأن الأوقاف أخذ برأي أبي حنيفة واختار عدم لزوم الوقف إلا في حالات ثلاث هي:

أ - وقف المسجد، فإنه وقف لازم لا يجوز التغيير فيه بشرط أن يكون الوقف بقصد المسجدية ابتداءً. وكذلك أخذ القانون بقول الجمهور من

(١) المصدر السابق.

(٢) التاج المذهب لأحكام المذهب/ للقاضي صفى الدين أحمد بن القاسم العنسي الصنعاني ٣: ٢٨٧ وراجع الروضة البهية في المسائل المرضية (شرح نكت العباد): ٢٦٤ و٢٦٥.

الفقهاء بلزوم ما وقف على المسجد ابتداءً لينفق من ريعه على إقامة الشعائر فيه وصيانته، لأن ذلك من تمام وقف المسجد.

ب - إذا مات الواقف قبل الرجوع، لأن الوقف يصير لازماً بالموت ويصير لازماً في حياة الواقف طبقاً لنص المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦م إذا صدر حكم نهائي بلزوم الوقف في حياة الواقف.

ج - ويلزم الوقف فيما إذا صدر من الواقف قبل العمل بالقانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦م منعاً للأثر الرجعي للقانون، بشرط أن يكون الواقف قد جعل الاستحقاق للغير ابتداءً نظير عوض أو ضماناً لحقوق ثابتة قبل الواقف على أن يكون الواقف قد حرم نفسه وذويه من الاستحقاق.

وفيما عدا هذه الحالات فإن القانون أخذ برأي أبي حنيفة: بعدم لزوم الوقف، وأعطى الواقف حق الرجوع بشروط نص عليها.

وحاول المشرع تبرير ذلك في مذكرته الإيضاحية بالقول: إن الحوادث قد دلت على أن بعض الواقفين قد تطرأ عليهم ضرورات لا يمكن تلafiها إلا بإجازة الرجوع فيما وقفوه كله أو بعضه، فقد يكون الواقف حين وقفه تاجراً حسن الحال ثم يشرف على الإفلاس ولا يكون له ما يفك عسرته ليحفظ سمعته المالية والتجارية، وقد تكون العين الموقوفة مرهونة معرضة للبيع "في دين" بالغبن، ولو كان الواقف حراً في تصرفه لاستطاع بيع بعضها وتخليص باقيها، لكل ذلك رأي عدم لزوم الوقف سواء كان مؤبداً أو مؤقتاً، واشترط المشرع لصحة الرجوع ما يلي:

أ - أن يكون الرجوع صادراً من الواقف نفسه فهو حق شخصي لا ينتقل إلى ورثته، بل يلزم الوقف بوفاته، وله في حياته أن يمارسه بنفسه.

ب - أن يكون الرجوع صريحاً وبالصورة التي وضعها القانون للرجوع.

ج - أن لا يكون الموقوف مسجداً أو ما وقف عليه، لأن الوقف في هذه الحالة يقع لازماً وكل رجوع فيه يقع باطلا لمخالفته نص القانون^(١).

٢ - موقف القانون اللبناني: فقد تبني القانون اللبناني الرأي القائل بعدم لزوم الوقف، ونصّت المادة السابعة من قانون ١٠ آذار سنة ١٩٤٧م على أن "للووقف أن يرجع في وقفه الذري كلّ أو بعضه كما يجوز له أن يغيّر في مصارفه وشروطه على أن لا يكون التغيير ماساً بأحكام الوقف".

ويلاحظ أن عدم لزوم الوقف مقصور على الوقف الذري الذي نظمه القانون، أما الوقف الخيري فلا يزال لازماً عملاً بالقول الراجح عند جمهور الفقهاء.

وحقّ الواقف في الرجوع هو حقّ مطلق يمارسه متى شاء، محتاجاً كان أم غير محتاج... وبعد موت الواقف دون استعمال حقّ الرجوع يصبح الوقف لازماً ولا ينتقل الحقّ إلى الورثة لأنه حقّ شخصي للواقف، غير أنه يحقّ للورثة متابعة دعوى الرجوع المقامة من مورثهم^(٢).

لو علّق صيغة الوقف على شرط:

١ - عند الإمامية: من شرائط الوقف التنجيز في المشهور قال في الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: "وشرطه (الوقف) التنجيز فلو علّقه على شرط أو صفة بطل. إلا أن يكون الصفة واقعاً والواقف عالم بوقوعه كقوله: وقفت إن كان اليوم الجمعة"^(٣).

(١) راجع نظام الإرث والوصايا والأوقاف/ للدكتور أحمد فراج حسين والدكتور محمد كمال الدين إمام: ١٨٠... ١٨٢.

(٢) راجع نظام الإرث والوصايا والأوقاف: ١٨٠... ١٨٢.

(٣) الروضة البهية ٣: ١٦٨... ١٦٩.

وقال في شرائع الإسلام: "ولو قال: وقفت إذا جاء رأس الشهر وإن قدم زيد لم يصح" (١).

وقال صاحب الجواهر في شرح هذه العبارة: "بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، لما ذكرناه غير مرة من منافاة التعليق على متيقن الحصول أو متوقعه لظاهر ما دلّ على تسبیب الأسباب المقتضي لترتب أثارها حال وقوعها، فما في المسالك من عدم الدليل على ذلك في غير محله" (٢). ثم قال: "ومن هنا كان المتجه الصحة في التعليق الذي لا يتقضي ذلك كقوله وقفت إن كان اليوم الجمعة للعالم بذلك وإن أبطله بعضهم أيضاً بدعوى مانعية صورة التعليق، لكن الاشكال في اثباتها هذا" (٣).

ومع هذا فقد ناقش بعض في هذا الشرط قال صاحب الحقائق: "المشهور في كلام المتأخرين أن من جملة شروط الوقف التنجيز وهذا الشرط لم أقف عليه في جملة من كتب المتقدمين منها كتاب النهاية للشيخ والمبسوط والسرائر لابن إدريس، وكذا المقنعة للمفيد فإنه لم يتعرض أحد منهم لذكره في الكتب المذكورة مع أنه لانص عليه فيما اعلم كما اعترف به صاحب المسالك أيضاً فقال: "ليس عليه دليل بخصوصه" (٤).

ومع هذا فقد ذهب صاحب الحقائق إلى اشتراط التنجيز في عقد الوقف إذ قال: "فلو وقع الوقف على هذه الكيفية (تعليق الوقف على شرط أو صفة) فيمكن القول بعدم الصحة استناداً إلى أن العقود الناقلة متلقاة من الشارع، ولم يثبت كون هذا منها، والأصل بقاء الملك لمالكه، ولا يقال:

(١) شرائع الإسلام/ للمحقق الحلي ج ٢/ ٤٤٦.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٦٢.

(٣) المصدر السابق.

(٤) الحقائق الناظرة/ للمحدث البحراني ٢٢: ١٤٢ ١٤٣.

أنه يمكن القول بالصحة نظراً إلى قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها" لأننا نقول: المتبادر من الخبر المذكور إنما هو باعتبار العموم والخصوص والتشريك والانفراد والتساوي والتفضيل في الموقوف عليه والتأييد والتحيس ونحو ذلك لا باعتبار ما ذكر هنا^(١).

والخلاصة: إن الوقف لا يصح إذا علق على شرط أو صفة لم تكن موجودة حين الوقف ويعلم بها الواقف. نعم هناك تعليق في الوقف لا يبطل الوقف وهو ما ذكره السيد الخوئي (قدس سره) فقال: إذا "علقه (علق الوقف) على أمر مجهول الحصول ولكنه كان يتوقف عليه صحة العقد كما إذا قال زيد: وقفت داري إن كنتُ زيداً أو وقفت داري إن كانت لي صح" ^(٢).

لو علق صيغة الوقف على شرط عن الجمهور: اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة مع الإمامية على شرط الوقف وهو بمعنى إنشاء الوقف وترتب آثاره في وقت صدور الصيغة، وعلى هذا إذا أنشأ الوقف معلقاً على شرط أو صفة مستقبلية لم ترتب آثار الوقف حين صدور الصيغة فيكون الوقف باطلا لعدم تحقق شرط الصحة، فإذا قال وقفت هذه الدار على الفقراء إن جاء زيد أو غداً أو إذا كملت الدار من التعمير كان الوقف باطلاً.

وهذا هو الرأي المتفق عليه عند الحنفية والشافعية والحنابلة والإمامية كما تقدم ولكن خالف في ذلك المالكية والزيدية كما سيأتي.

والمراد من التعليق على شرط أو صفة مستقبلية هو ما إذا علق الوقف على الشرط أو الصفة المترددة بين الوجود والعدم كما إذا قال وقفت هذه

(١) المصدر السابق.

(٢) منهاج الصالحين ٢: ٢٣٥.

الدار إن قدم ولدي من السفر في يوم الجمعة، وكذا إذا كان على صفة ستوجد فيما بعد كما إذا قال وقفت هذه الدار غداً أو أول الشهر القادم، فإن هذا الوقف باطل لأن الوقف يقتضي نقل الملك، والتمليكات لا تقبل التعليق على أمر في المستقبل، وعلل الشافعية عدم صحة التعليق على شرط مستقبل: بأنه عقد (التزام) يبطل بالجهالة فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع.

نعم إذا علق الوقف على موت الواقف كان هذا وصيه يصح معها الوقف كما إذا قال وقفت داري بعد موتي على الفقراء، فإن هذا تبرع مشروط بالموت فهو وصيه، وحينئذ تصح من الثلث.

كما إن التعليق إذا كان على أمر محقق عند صدور الوقف فهو لا يضر بصحة الوقف كما إذا قال: إن كانت هذه الأرض ملكي فقد وقفها على الفقراء (وهي ملكه في الخارج وقت الصيغة)، إذ التعليق هنا صوري والصيغة منجزة حقيقة.

قال الحنفية: من شرائط العقد "أن يكون منجزاً غير معلق، فلو قال: إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين، فجاء ولده لا يصير وقفاً" (١).

وقال في فتاوى قاضيخان: "ولو قال إذا جاء غد فأرضي موقوفة أو قال إذا ملكت هذه الأرض فهي صدقة موقوفة، لا يجوز، لأنه تعليق، والوقف لا يحتمل التعليق... كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لأنه يحتمل التعليق" (٢).

(١) شرح فتح القدير ٦: ٢٠٠.

(٢) فتاوى قاضي خان ٤: ٣٠٥.

قال الشافعية: قال في المجموع: "قال المصنف (رحمه الله) فصل: ولا يصح تعليق الوقف على شرط مستقبل لأنه عقد يبطل بالجهالة، فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع، ولا يصح بشرط الخيار وبشرط أن يرجع فيه إذا شاء أو يبيعه إذا احتاج أو يدخل فيه مَنْ شاء أو يخرج منه من شاء، لأنه إخراج مال على وجه القرية فلم يصح مع هذه الشروط كالصدقة" (١).

وقال في الشرح: لا يجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط في الحياة مثل أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فداري وقف أو فرسي حبس، أو إذا ولد لي ولد أو إذا قدم لي غائبي ونحو ذلك، ولا نعلم في هذا خلافاً لأنه نقل للملك فيما لم يبين على التغليب والسراية. وكذا لا يصح الوقف إن علق انتهائه على شرط كما إذا قال: داري وقف إلى سنة أو إلى أن يقدم الحاج... لأنه ينافي مقتضى الوقف لأن مقتضاه التأيد (٢). نعم نسب إلى الشافعية: إنهم يقولون بصحة الوقف إذا قال: جعلته مسجداً إذا جاء شهر رمضان (٣).

قال الحنابلة: قال في شرح منتهى الإرادات: الشرط الرابع للوقف أن يقف ناجزاً أي غير معلق ولا مؤقت ولا مشروط فيه خيار أو نحوه، فلا يصح تعليق الوقف (سواء كان التعليق لابتداء الوقف كما إذا قدم زيد أو وُلِد لي ولد أو إذا جاء رمضان فهذا وقف على كذا أو نحوه، أو كان التعليق لانتهاء الوقف، كداري وقف على زيد إلى أن يحضر عمرو أو يولد لي لده ونحوه) لأنه نقل للملك فيما لم يُبين على التغليب والسراية (٤).

(١) المجموع ١٥: ٣٣٢ و ٣٣٣.

(٢) المصدر نفسه ١٥: ٣٣٣.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٥٩.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠٥ وراجع كشف القناع ٤: ٣٠٥.

أما المالكية والزيدية: فقد خالفا ما تقدم وذكرنا صحة شرط تعليق الوقف على صفة أو أمر مستقبلي.

فالمالكية: قال في الذخيرة: لا يشترط التنجيز (في الوقف)، بل يجوز ان جاء رأس الشهر وقفت، يصح إن بقيت العين لذلك الوقت.

ومنع أحمد والشافعي التعليق على الشرط قياساً على البيع بجامع نقل الملك.

والدليل على عدم اشتراط التنجيز في العقد: القياس على العتق وهو أولى من قياسهما، لأن الوقف معروف بغير عوض، فهو أشبه بالعتق، وأخص به من البيع^(١).

والزيدية: قال في التاج المهذب: "ومن أحكام الوقف: أنه يتقيد بالشرط نحو وقفت كذا إن شفى الله مريضاً، فإن شفى الله المريض صح الوقف، وإلا لم يقع لعدم حصول شرطه.

ومن ذلك أن يقول: إن شاء الله مشيئة الله حاصلة، فيقع الوقف لحصول الشرط وهي مشيئة الله لأنه يشاء القرية إلا أن يكون عليه دين مطالب به أو هو مضطر إلى البيع لأمر أهم كالإنفاق له ولعائلته أو للتزويج الذي يخشى من تركه الوقوع في معصية، فلا يصح الوقف لعدم حصول شرطه وهي مشيئة الله.

نعم لا يصح الوقف إن كان الشرط محظوراً، نحو إن شربت الخمر فلا يتقيد بحصوله ولا يصح الوقف لأن ذلك يدل على عدم القرية.

ولو قال: وقفت إن كان في علم الله أن أولادي يكونون صالحين أو نحو

(١) الذخيرة/ للقرافي ٦: ٣٢٦.

ذلك، أو لا يحتاجون أو أنا إلى بيعه، فيتوقف نفوذ الوقف على ذلك الشرط^(١).

الصيغة المضافة إلى المستقبل عند الإمامية:

قد يراد من الصيغة المضافة إلى المستقبل ما تقدم من تعليق الوقف على شرط مستقبلي أو صفة تقع في المستقبل لم تكن موجودة حين الوقف ويعلم بها الواقف، وحينئذ يكون الوقف المضاف إلى المستقبل باطلاً للتعليق الذي لا يصح في الوقف.

وقد تكون الصيغة المضافة إلى المستقبل ليست تعليقاً في الوقف، ومع هذا يبطل الوقف المضاف إلى المستقبل وذلك، لأن من شرط الموقوف عليه أن يكون موجوداً حال الوقف، فلا يصح الوقف على المعدوم حال الوقف كما إذا وقف على ولده الذي سيولد فيقول هذا وقف على ولدي الذي سيولد بعد سنين، وهذا هو الذي أفتى به السيد الخوئي (قدس سره)^(٢).

نعم قال السيد الخوئي (قدس سره): "إذا قال هذا وقف بعد وفاتي بطل إلا أن يفهم منه عرفاً أنه أراد الوصية بالوقف، فيجب العمل بها عند تحقق شرائطها، فيوقف بعده"^(٣).

وقد يراد من الصيغة المضافة إلى المستقبل: هي الصيغة التي تدلّ على إنشاء الوقف في الحال ولكن يؤخر ترتيب حكم الوقف إلى زمن في المستقبل مثل جعلت منزلي هذا وقفاً على كذا في أول العام الهجري

(١) التاج المذهب لأحكام المذهب/ للصنعاني ٣: ٣٠١ و ٣٠٢.

(٢) منهاج الصالحين/ للسيد الخوئي ٢: ٢٤٠.

(٣) منهاج الصالحين/ للسيد الخوئي ٢: ٢٣٥.

المقبل . وهذا الوقف باطل كما ذكر صاحب الجواهر دليل ذلك إذ قال : إن ظاهر ما دلّ على تسبیب الأسباب المقتضي لترتيب آثارها حال وقوعها^(١) . فهنا الوقف إذا أضيفت صيغته إلى المستقبل ، لم تكن الآثار مترتبة على الصيغة حال وقوعها . بالإضافة إلى عدم وجود شرط التنجيز في الوقف الذي معناه : هو ترتب آثار الوقف حين صدور الصيغة ، فما لم ينجز الوقف يكون باطلا لعدم تحقق شرطه الذي هو التنجيز .

الصيغة المضافة إلى المستقبل عند الحنفية : إذا كان الزمن المستقبل غير زمن الموت مثل أول السنة الهجرية قال البعض : فالصحيح من الروايتين عند الحنفية أن الوقف يصح ، كما تصح الإجارة المضافة للمستقبل ، والوقف يشبه الإجارة لأنه مثلها تملك للمنفعة ، فيصح الوقف لو قال : داري صدقة وموقوفة غداً^(٢) .

وقال في الفتاوى الهندية : من شرائط الوقف أن يكون منجزاً غير معلق ، فلو قال : إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين لا تصير وقفاً كذا في فتح القدير . وذكر الخصاف في وقفه : إن كان غداً فأرضي هذه صدقة موقوفة فهو باطل كذا في المحيط^(٣) .

الصيغة المضافة إلى المستقبل عند المالكية : إن المالكية كما تقدم لا يشترطون في الوقف التنجيز ، فيجوز الوقف عندهم مع التعليق كأن يقول : هو حبس على كذا بعد شهر أو سنة أو يقول : إن ملكت دار فلان فهي وقف^(٤) .

(١) جواهر الكلام ٢٨ : ٦٢ .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠ : ٧٦٥٩ .

(٣) الفتاوى الهندية/ للشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند ٢ : ٤٢٠ .

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠ : ٧٦٦٠ وراجع الذخيرة ٦ : ٣٢٦ .

وواضح من هذا الكلام عدم الفرق بين إنشاء الوقف معلقاً على شرط أو إنشاء الوقف منجزاً وفي الحال ولكن يؤخر ترتيب حكمه إلى زمن مستقبل مثل جعلت منزلي هذا وقفاً على كذا في أول العام الهجري المقبل، بل إذا صحّ الوقف المعلق عند الملكية فصحة الوقف الحال المضاف إلى المستقبل في ترتيب الآثار يكون صحيحاً عندهم بطريق أولى.

الصيغة المضافة إلى المستقبل عند الزيدية: تقدم عن الزيدية صحة الوقف إذا علق على شرط، فبالأولى يصح الوقف عندهم، إذا كان حالاً ولكن ترتب الآثار في المستقبل^(١).

الصيغة المضافة إلى ما بعد الموت (الوصية بالوقف)

قال الإمامية: قال الشيخ الطوسي في كتاب المبسوط: "فإذا كانت العطايا مؤخرة مثل أن يوصي بوقف أو عتق أو بيع بمحابة وما أشبه ذلك، فإن وفي الثلث بالجميع فذاك وإن لم يف بالجميع فإن لم يكن في جملتها عتق... يقدم الأول فالأول... وإن كان في جملتها عتق، قيل فيه قولان: أحدهما: يقدم العتق لمزيتته وغلبته. والثاني: لا يقدم ويكون كواحد منها... وعندنا أن كون العتق فيها لا يغيرها، يقدم الأول فالأول، فإن لم يعلم ذلك (أي لم يعلم الأول فالأول) قسم عليها بالحصص"^(٢).

وواضح أن هذا النص يقول: بأن الوصية بالوقف صحيحة، فإذا أوصى بالوقف وأمور أخرى وكان الثلث يكفي فتنفذ جميعها من الثلث، وإن لم يف الثلث بذلك فيبدأ بالأول فالأول، إلا أن لا يعلم الأول فالأول فيقسم الثلث على موارد الوصية التي منها الوقف فينقذ من الوقف بمقدار ما يساويه من الثلث بعد تقسيمه على موارد الوصية.

(١) راجع التاج المذهب ٣: ٣٠٢.

(٢) المبسوط/للشيخ الطوسي ٣: ٢٩٩.

والدليل على ذلك: كما ذكر ذلك في الجواهر أن السابق في التعلق يتقدم في التنفيذ على اللاحق حتى يستوفي قدر الثلث ثم يبطل ما زاد. أما إذا لم يعلم الأول فالأول فيقسم الثلث على جميع الوصايا بالحصص لعدم الترجيح بعد قيام احتمال التقدم المعلوم كونه في أحدها في كل منها، فيحكم بالاقتران لأصالة عدم تقدم كل منها على الآخر كما هو قضية كل حادث اشتباه سبقه بالآخر وتأخره عنه^(١).

ثم أشكل صاحب الجواهر تبعاً لصاحب الشرائع على صورة ما إذا لم يعلم الأول فالأول "حيث قيل بتقسيم الثلث على الوصايا بالحصص" فقالوا: ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسناً لأنها لكل أمر مشتبه، ولا ريب في أن الفرض منه. على أن عنوان الحكم في الشرع إذا كان السبق والاقتران ولم يعلم أحدهما فالأصل (بعدم السبق) لا يشخص الثاني (الاقتران) الذي هو من الحوادث والأصل عدمه، فليس إلا القرعة^(٢) نعم لو كان العنوان في الشرع السبق فقط (كما هو الظاهر) فمع عدم العلم يبقى الحكم على مقتضى إطلاق الوصية الذي هو التعلق بالجميع، فمع قصور الثلث يقسم على موارد الوصية بالحصص^(٣).

هذا كله إن لم يجز الورثة وصايا الميت، أما إذا أجازها فتنفذ جميعها وإن كانت أكثر من الثلث.

قال الحنفية: في الصيغة المضافة إلى ما بعد الموت، "لو علّق الوقف بموته بأن قال: إذا متّ فقد وقفت داري على كذا ثم مات صحّ ولزم إذا خرج من الثلث، وإن لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي إلى

(١) راجع جواهر الكلام ٢٨: ١١ ١٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) راجع جواهر الكلام ٢٨: ١١ ١٢.

أن يظهر له مال آخر أو تجيز الورثة، فإن لم يظهر له مال آخر ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما أثلاثاً، ثلثها للوقف والثلثان للوارث^(١).

وقال الحنابلة: يصح تعليق الوقف إذا علق الواقف الوقف بموته كقوله: هو وقف بعد موتي، فيصح لأنه تبرع مشروط بالموت. وهو أشبه بما إذا قال: قفوا داري على جهة كذا بعد موتي.

واحتج أحمد بأن عمر وصى فكان في وصيته: هذا ما أوصى به عبدالله عمر إن حدث به حدث الموت أن ثمناً صدقة، رواه أبو داود بنحو من هذا. ووقفه هذا كان بأمر النبي ﷺ واشتهر في الصحابة ولم ينكر فكان إجماعاً. ولأن هذا التعليق وصية وهي أوسع من التصرف في الحياة بدليل جواز الوصية بالمجهول والمعدوم.

ويكون الوقف المعلق بالموت من ثلث مال الواقف لأنه في حكم الوصية، فإن كان قدر الثلث فاقل لزم، وإن زاد لزم في الثلث ووقف الباقي على الإجازة^(٢).

وقال في كشف القناع: ويكون الوقف المعلق بالموت لازماً من حين قوله هو وقف بعد موتي. أي الوصية لازمة لا يجوز الرجوع فيها^(٣).

وقال في كتاب الفقه الإسلامي وأدلته: إن كان التعليق على موت الواقف، صح بالاتفاق، مثل وقفت داري بعد موتي على الفقراء، لأنه تبرع مشروط بالموت، فصح كما لو قال: قفوا داري بعد موتي على كذا لأن عمر وصى فكان في وصيته: إن حدث به حدث أن ثمناً صدقة^(٤).

(١) الفتاوى الهندية ٢: ٤١٦ و٤١٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠٥.

(٣) راجع كشف القناع ٤: ٣٠٥.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٥٨ و٧٦٥٩.

ويبدو من هذه العبارة أن الوصية بالموت صحيحة عند جميع المذاهب الأربعة على الأقل.

صيغة الوقف المقترنة بشرط:

إن صيغة الوقف المقترنة بشرط تختلف باختلاف الشرط الذي يكون مع الصيغة لذا ستعرض للشروط المختلفة المقترنة بالصيغة ونرى حكم كل منها على حدة:

١ - الشرائط المشروعة صحيحة:

وقد اتفق على هذا جميع المذاهب الإسلامية قال السيد الخوئي: "الشرائط التي يشترطها الواقف تصح ويجب العمل عليها إذا كانت مشروعة فإذا اشترط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة أو لا يؤجر على غير أهل العلم، لا تصح إجارته سنتين ولا على غير أهل العلم" (١).

وقال في كتاب الفقه الإسلامي وأدلته: كل شرط لا ينافي مقتضى الوقف ولا يخل بالمنفعة ولا يصادم الشرع مثل اشتراط البدء من الربيع بأداء الضرائب المستحقة، أو البدء بالتعمير قبل الصرف إلى المستحقين. وحكمه: أنه يجب اتباعه وتنفيذه (٢).

وقال في شرح منتهى الإرادات: وكذا يجب الرجوع إلى الواقف إذا استثنى بعض أولاده من الوقف أو إذا خصص الموقوف عليه بصفة معينة كالفقهاء والمساكين، ودليلهم أن عمر شرط في وقفه شرطاً فلو لم يجب اتباعه لم يكن في اشتراطه فائدة، ولأن ابتداء الوقف مفوض إلى واقفه فاتبع شرطه (٣).

(١) منهاج الصالحين/ للسيد الخوئي ٢: ٢٥١.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٦١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤١٠.

٢ - عدم اقتران الوقف بشرط باطل:

إن الشروط الباطلة التي تنافي معنى الوقف وتضاد مقاصده الشرعية كما إذا وقف العين واشترط لنفسه حق البيع ورهن الوقف أو هبة الوقف، فالرأي الراجح في المذاهب الإسلامية (سنية وشيعية) إن الوقف المقترن بشرط باطل يؤثر في أصل الوقف ومقاصده، يبطل الوقف به وأن اختلفوا في تكييف بعض الشروط وتأثيرها في أصل الوقف.

والبطلان هنا يقول به الفقهاء الذين يشترطون اللزوم والتأيد في الوقف أما غيرهم الذين لا يرون أن يكون الوقف لازماً ومؤبداً فيصح عندهم الوقف والشرط.

نعم قال الشافعية بصحة وقف المسجد إذا علق على أمر مستقبل مع أن التعليق عندهم يبطل الوقف^(١).

٣ - شرط انتفاع الواقف بالوقف باطل عند الإمامية:

قال صاحب الجواهر "لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه أو ادرار مؤنته لم يصح، بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل ظاهر المسالك نسبته إلى الأصحاب معللاً بأن الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه، فإذا شرط ذلك ونحوه فقد شرط ما ينافي مقتضاه، فيبطل الشرط والوقف معاً، بل مقتضى إطلاق بعض ما هو صريح آخر من عدم الفرق في ذلك بين دين معين وعدمه، وادرار مؤنته مدة معينة وعدمه، وبين تقدير ما يأخذه منه وإطلاقه وبين الانتفاع به مدة حياته أو مدة معلومة، كل ذلك للقاعدة المزبورة، وإلا فليس في النصوص إلا مكاتبة علي بن سليمان^(٢) إلى أبي

(١) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٥٩.

(٢) وسائل الشريعة باب ٣ من أحكام الوقف ح ١ و ٤.

الحسن عليه السلام : جعلت فداك ليس لي ولد ولي ضياع . . . فإن وقفها في حياتي فلي أن أكل منها أيام حياتي أم لا؟ فكتب عليه السلام فهمت كتابك في أمر ضياعك، فليس أن تأكل منها من الصدقة فإن أنت أكلت منها لم تنفذ إن كان لك ورثة . . . وخبر طلحة بن زيد^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه عليه السلام : إن رجلاً تصدّق بدار له وهو ساكن فيها فقال : الحين أخرج منها وبعض النصوص الآتية في مسألة اشتراط العود إليه عند الحاجة^(٢).

ثم ذكر صاحب الجواهر خبراً يعارض ما تقدم من أن الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه، فالخبر يجيز للواقف أن ينتفع بالمنافع التي أوقفها تبعاً للعين وهو "خبر أبي الجارود عن الباقر عليه السلام : لا يشتري الرجل ما تصدق به، وإن تصدق بمسكن على ذي قرابة فإن شاء سكن معهم. وإن تصدق بخادم على ذي قرابة خدمه إن شاء الله"^(٣).

ثم قال صاحب الجواهر : "لابد من حملة (الخبر) على إذن الموقوف عليه وإلا كان مخالفاً للقواعد وغيرها ولا جابر له"^(٤).

وقال السيد الخميني (قدس سره) : "لو وقف على غيره كأولاده أو الفقراء مثلاً وشرط أن يقضي ديونه أو يؤدي ما عليه من الحقوق التالية كالزكاة والخمس أو ينفق عليه من غلة الوقف لم يصح ويبطل الوقف من غير فرق بين ما لو أطلق الدين أو عيّن وكذا بين أن يكون الشرط الإنفاق عليه وإدراار مؤنته إلى آخر عمره أو إلى مدّة معيّنة، وكذا بين تعيين المؤونة وعدمه، هذا كله إن رجع الشرط إلى الوقف لنفسه، وأما إن رجع إلى

(١) المصدر السابق.

(٢) جواهر الكلام ٢٨ : ٦٧ . . . ٦٨.

(٣) جواهر الكلام ٢٨ : ٦٧ . . . ٦٨.

(٤) المصدر السابق نفسه.

الشرط على الموقوف عليهم بأن يؤدوا ما عليه أو ينفقوا عليه من منافع الوقف التي صارت ملكاً لهم فالأقوى صحته" (١).

وواضح من هذا الكلام أن شرط صحة الوقف إخراج نفس الواقف عنه، وعدم إخراج نفسه له صورتان:

الأولى: أن يقف على الغير ويشترط أن ينتفع بالوقف.

الثانية: أن يقف على نفسه.

وكلاهما لا يصح عند الإمامية، لقاعدة وجوب إخراج الواقف نفسه عن الوقف لأن الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فكل شيء يخالف هذه القاعدة فهو باطل ويُبطل الوقف.

وعلى هذا فإذا وقف على نفسه لم يصح، فكل شرط من الواقف إذا رجع إلى الوقف على نفسه فهو باطل، أما إذا كان شرط الواقف على الموقوف عليهم أن يقوموا بعمل ما فهو شرط صحيح.

وأما المذاهب الإسلامية: فقد دمجت بين الوقف على النفس واشتراط أن ينتفع بالوقف أو استثناء أن ينتفع بالوقف وإليك التفصيل:

عند الحنفية: إن شرط الوقف على نفس الواقف يصح عند الحنفية قال في الفتاوى الهندية: لو قال: أرضي موقوفة على نفسي، يجوز هذا الوقف على المختار، كذا في خزنة المتقين. ولو قال: وقفت على نفسي ثم من بعدي على فلان ثم على الفقراء جاز عند أبي يوسف، كذا في الحاوي. ولو قال: أرضي موقوفة على فلان ومن بعده عليّ، أو قال عليّ وعلى فلان أو على عبدي وعلى فلان، المختار أنه يصح. كذا في الغياثة (٢).

(١) تحرير الوسيلة/ للإمام الخميني ٢: ٦٧ ٦٨.

(٢) الفتاوى الهندية ٢: ٤٥٢.

وقال في الذخيرة: إذا وقف أرضاً أو شيئاً آخر وشرط الكل لنفسه أو شرط البعض لنفسه ما دام حياً وبعده للفقراء: قال أبو يوسف: الوقف صحيح ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف وعليه الفتوى ترغيباً للناس في الوقف. ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال: على أن يقضى دينه من غلّته، وكذا إذا قال: إذا حدث عليّ الموت وعليّ دين يبدأ من غلّته هذا الوقف بقضاء ما عليّ، فما فضل فعلى سبيله، كل ذلك جائز.

وكذا إذا قال: إذا حدث على فلان الموت (يعني الواقف نفسه) اخرج من غلّة هذا الوقف في كل سنة من عشرة أسهم مثل أسهم تجعل في الحج عنه أو في كفارات أيمانه وفي كذا وكذا وسمى أشياء. ولو شرط أن له أن ينفق على نفسه وولده ويقضي دينه من غلّته، فإذا حدث به الموت كانت غلّة هذه الضيعة لفلان بن فلان وولده وولد ولده ونسله وعقبه أو بدأ بما جعل لفلان وآخر ما جعل لنفسه قال الخصاف: تقديمه وتأخيرها سواء على مذهب أبي يوسف، وهو جائز على ما اشترط كذا في "المحيط" (١).

ولكن في كتاب الهداية في شرح بداية المهتدي: ذكر أن الوقف على النفس لا يصح عند محمد وذكر دليلاً على ذلك: وهو أن الوقف تبرع على وجه التملك فاشتراط البعض أو الكل لنفسه يبطله لأن التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنقذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه.

وأما دليل أبي يوسف في جواز الوقف على نفسه: فهو ما روي أن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته (٢) والمراد منها صدقته الموقوفة، ولا يحلّ

(١) الفتاوى الهندية ٢: ٤٥٢.

(٢) هذا الحديث لم يجده مخرجوا الهداية، نعم في مصنف ابن أبي شيبة عن حجر المدري قال: في صدقة النبي ﷺ يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر، وقال الحافظ ابن حجر في الدراية ٢: ١٤٦ ويمكن أن يكون المراد أنه ﷺ كان يأكل من الأراضى التي قال فيها: ما تركت بعدي فهو صدقة.

الأكل منها إلا بالشرط فدلّ على صحته . ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القرابة، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى لنفسه، ولأنه يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز، كما إذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه، ولأن مقصوده القرية وفي الصرف إلى نفسه ذلك (قربة) قال عليه الصلاة والسلام: "نفقة الرجل على نفسه صدقة" (١).

عند الحنابلة: الوقف على النفس فيه خلاف كما تقدم عن الحنفية، فذهب الأكثر إلى عدم صحته، فقد نقل حنبل وأبو طالب: ما سمعت بهذا (الوقف على النفس) ولا يجوز أن يملك نفسه من نفسه كما لا يجوز أن يبيع ماله من نفسه، فمن وقف على نفسه ثم أولاده أو الفقراء صرف في الحال إلى أولاده أو الفقراء، لأن وجود مَنْ لا يصح الوقف عليه كعدمه فكأن وقفه على مَنْ بعده ابتداءً، فإن لم يذكر غير نفسه، فملكه بحاله ويورث عنه (٢).

وقال جماعة: يصح الوقف على النفس: قال صاحب المنقح في التنقيح (اختاره جماعة) منهم ابن أبي موسى والشيخ تقي الدين وصححه ابن عقيل والحرثي وأبو المعالي في النهاية والخلاصة والتصحيح وإدراك الغاية، ومال إليه في التلخيص وجزم به في المنور ومنتخب الآدمي . . . وعليه العمل في زماننا وقبله عند حكامنا في أزمنة متطاولة، وهو أظهر (٣).

وقال في الأنصاب: وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة ترغيب في فعل الخير، وهو من محاسن المذهب (٤).

(١) الهداية في شرح بداية المهتدي ٣: ٢٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠٢، وراجع كشف القناع ٤: ٣٠١.

(٣) المصدرين السابقين.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠٣.

وقال في شرح منتهى الإرادات: يصح الوقف إذا استثنى الأكل من الوقف أو الانتفاع لنفسه أو لأهله أو اشترط أن يطعم صديقه منه مدة حياته أو مدة معينة، فيصح الوقف والشرط معاً. واحتج بما روي عن حجر المدري: "أن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر" ويدل عليه قول عمر لما وقف: لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً غير متمول فيه وكان الوقف في يده إلى أن مات ثم بنته حفصة ثم ابنه عبدالله. ولأنه لو وقف وقفاً عاماً كالمساجد والقناطر والمقابر كان له الانتفاع به فكذا هنا^(١).

وعند الشافعية: قال في الحاوي الكبير: الشرط الخامس من شروط الوقف: أن لا يعود الوقف عليه ولا شيء منه، وإن وقف على نفسه لم يجز. وقال أبو يوسف يجوز وقف الرجل على نفسه، وبه قال أبو عبدالله الزبيري من أصحابنا (الشافعية) واستدل المجوزون:

١ - بأن النبي ﷺ قال: حين ضاق المسجد به: "من يشتري هذه البقعة ويكون فيها كالمسلمين وله في الجنة خير منها؟ فاشترها عثمان". وقال في بئر رومة: "من يشتريها من ماله؟ واشترها عثمان واشترط فيها رشا كرشا المسلمين بامر رسول الله ﷺ" وقال الزبيري: كيف ذهب هذا على الشافعي؟

٢ - واستدلوا بقول النبي ﷺ لصاحب البدنة: اركبها إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهراً، فجعل له الانتفاع بما أخرجه من ماله الله تعالى، ولأن النبي ﷺ اعتق صفية، وجعل عتقها صداقها، فعاد إليه بعد أن أخرجه لله. ٣ - ولأن عمر بن الخطاب وقف داراً له فسكنها إلى أن مات. وأن

(١) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠٣. وراجع كشف القناع ٤: ٣٠٢.

الزبير بن العوام جعل رباؤه صدقات موقوفات فسكن منزلاً منها حتى خرج إلى العراق.

٤ - ولأنه لما استوى هو وغيره في الوقف العام جاز أن يستوي هو وغيره في الوقف الخاص^(١).

واستدل المانعون:

١ - إن وقف الرجل على نفسه لا يجوز لقوله ﷺ: "حبس الأصل وسبل الثمرة" وبسبيل الثمرة يمنع أن يكون له فيها حق.

٢ - ولأن الوقف صدقة، ولا تصح صدقة الإنسان على نفسه.

٣ - ولأن الوقف عقد يقتضي زوال الملك فصار كالبيع والهبة، فلما لم تصح مبايعة نفسه ولا الهبة لها لم يصح الوقف عليها.

٤ - ولأن استثناء منافع الوقف لنفسه كاستثنائه في العتق بعض أحكام الرق لنفسه، فلما لم يجز هذا في العتق لم يجز مثله في الوقف.

٥ - ولأن الوقف يوجب إزالة ملك باستحداث غيره، وهو إذا وقف على نفسه لم يزل بالوقف ملكاً ولا استحدث به ملكاً، فلم يجزاً، يصير وقفاً^(٢).

مناقشة أدلة المجوزين:

١ - أما استدلالهم بأن عثمان شرط في بئر رومة أن يكون دلوه كدلاء المسلمين، فجوابه هو أن الماء على أصل الإباحة لا يملك بالإجازة، فلم يقف ما اشترطه لنفسه من البئر شيئاً، ولو لم يذكر ذلك لمكان دلوه فيها كدلاء المسلمين، وإنما ذكر هذا الشرط ليعلمهم أنه لم يستأثر بها دونهم وأنه فيها كأحدهم.

(١) الحاوي الكبير ٩: ٣٨٥ و٣٨٦. وارجع المجموع/ للنووي ١٥: ٣٢٧ و٣٣٠.

(٢) الحاوي الكبير ٩: ٣٨٧ و٣٨٨.

٢ - أما الجواب عن ركوب البدنه، فليس المقصود من البدنه منافعها، فجاز أن يعود النفع إليه، بينما المقصود من الوقف منفعه فلم يجر أن يعود النفع إليه. على أن البدنه يجوز له أن يأكل منها من غير شرط فيجوز أن يعود إليه منافعها، أما الوقف فشرطه عدم جواز أن يعود إليه شيء منه فكذلك لا يعود إليه بالشرط.

وخلاصة هذين الجوابين: هو أن الوقف إذا كان على عنوان عام يكون هو منهم بوصفه لا بعينه، يجوز له أن ينتفع أو يأكل من الوقف بالعنوان العام لا بالشرط، فلم يكن وقفاً عليه، لأن الوقف على موصوفين لا على معينين.

٣ - أما الجواب عن عتقه لصفية، فهو أن العتق على عوض جائز، أما الوقف على عوض فهو غير جائز.

٤ - أما سكنى عمر والزبير ما وقفاه، فقد يجوز أن يكون سكناهما بعد استطابة نفوس أربابه ولو منعه لامتنع، ويمكن أن يكون قد استأجر ذلك من واقفه^(١).

إذن وقف الإنسان على نفسه لا يجوز.

وعند المالكية: الوقف على النفس فيه خلاف أيضاً.

قال في الذخيرة: في الجواهر: يمتنع وقف الإنسان على نفسه وقاله الأئمة. وجوزه ابن شريح.

ودليله:

١ - لأن عمر كان يأكل كان يأكل من ثمر صدقته بخير.

٢ - ولأن عثمان وقف بئراً وقال دلوي فيها كدلاء المسلمين .

٣ - ولأنه ينتفع بالوقف العام فكذلك الخاص .

والجواب : عن الدليل الأول : أن أكل عمر يحتمل أن يكون بالشراء أو بحق القيام .

وعن الدليل الثاني : إن وقف عثمان وقف عام فيجوز أن يدخل عثمان في العموم ، ولا يدخل إذا وقفه على الخاص ، فإن النبي ﷺ كان يصلي في مساجد المسلمين ولايجوز أن يخص بالصدقة .

وعن الدليل الثالث : الجواب عن الثاني (أي أن الوقف عام يجوز أن يدخل الواقف فيهم بخلاف الوقف الخاص) .

دليل عدم جواز وقف الإنسان على نفسه :

١ - إن السلف لم يسمع عنهم الوقف على النفس .

٢ - ولأن من ملك المنافع بسبب لا يتمكن من ملكها بغير ذلك السبب ، كمن ملك بالهبة لا يملك بالعارية أو الشراء أو غيرهما فكذلك لا يتمكن من تمليك نفسه بالوقف .

٣ - ولأنه يمتنع أن يعتق عبده ويشترط عليه خدمته حياته .

٤ - وبالقياس على هبته لنفسه . قال أبو إسحاق : فإن حبس على نفسه وغيره صح ودخل معهم وإلا بطل : لأنه معهم تبع بخلاف الاستقلال^(١) .

وعند الزيدية : فالخلاف أيضاً موجود بينهم .

قال في التاج المهدب ويصح وقف أرض لما شاء الواقف من المصارف ولو على نفسه وقال : " من وقف ماله مطلقاً ثم قال نويت على مصرف كذا

قبل قوله، ولو على نفسه، فإن وقف على الفقراء ثم قال نويت استثناء الغلة لنفسي ما عشت لم يقبل قوله في الظاهر، لأن فيه إسقاط حق الفقراء، لا في الباطن^(١).

ولكن في شرح الأزهار: عدم الصحة فقال: وقال الناصر و(ش) لا يصح الوقف على النفس لأنه تمليك فلم يصح أن يملك نفسه إلا أن يدخل نفسه في العموم كما وقف عثمان بئر رومة وجعل دلوه فيها كدلاء المسلمين^(٢).

وقال صاحب التاج المذهب: "ويصح الوقف على النفس إن قصد به التعفف، فالقربة محققة في الحال، وإن قصد به القربة مطلقاً، فالقربة مقدرة بانقراضه ووارثه، ولا يشترط أن يقصد أن يستغني به عن تكفف الناس، وسواء وقف على نفسه فقط أم داخلاً ضمن غيره. وإذا وقف على الفقراء، فهو لمن عداه: "يعني مَنْ وقف شيئاً على الفقراء أو على العلماء أو على المساكين دخل فيه كل فقير أو عالم أو مسكين غير الواقف فلا يدخل معهم في المصروف إذا صار فقيراً، لأن المخاطب لا يدخل في خطاب نفسه، وإن كان المختار عندنا في علم الأصول، أن المخاطب يدخل في خطاب نفسه إلا لقرينة تخرجه، والقرينة المخرجة له هنا ذكره للفقراء فإنه حين ذكرهم دلّ ذلك على أنه يريد مَنْ عداه من الفقراء أي فقير كان، إلا لعرف يقضي بدخوله مع الفقراء دخل"^(٣).

ومن هذا النصّ اتضح أن القول الثاني لا يختص بعدم صحة وقفه على نفسه وفقاً خاصاً، بل حتى الوقف العام لا يمكن أن يدخل فيه الواقف لقرينة أخرجته كما ذكر ذلك النصّ المتقدم.

(١) التاج المذهب ٣: ٣٠٣ و ٢٨٧ وراجع عيون الأزهار: ٣٦٠ وراجع شرح الأزهار ٣: ٤٦٧ و ٤٧٦.

(٢) شرح الأزهار ٣: ٤٦٧.

(٣) التاج المذهب ٣: ٢٩٢ و ٢٩٣.

وقال صاحب البحر الزخار: بالبطلان إذا وقف على نفسه: "فإن قال وقفت على نفسي وأولادي والفقراء، صحّ على الأولاد والفقراء دونه" (١).

وعند الظاهرية: يجوز أن يوقف على نفسه، فقد قال ابن حزم: يجوز أن يحبس على مَنْ أحبّ أو على نفسه ثم على من يشاء (٢).

وقال أيضاً في دليل ذلك: "أما قولنا جائز أن يسبّل المرء على نفسه وعلى من شاء فلقول النبي ﷺ "ابدأ بنفسك فتصدّق عليها" وقال لعمر: "تصدّق بالثمرة" فصح بهذا جواز صدقته على نفسه وعلى مَنْ شاء" (٣).

٤ - شرط أن ينتفع أهل الواقف بالوقف صحيح:

بناء على القاعدة من أن الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفس الواقف، وكذا شرط إخراج نفسه عن الوقف (الراجع إلى شرط صحة الوقف)، فيجوز أن يقف شيئاً ويشترط أكل أهله منه، قال صاحب الجواهر (قدس سره) لو "شرط أكل أهله منه (من الوقف)، بل وأضيافه ومن يمرّ به والتابعة، فيصح حينئذ كما حكى من فعل النبي ﷺ في خبر (٤) أحمد عن أبي الحسن الثاني عليه السلام بل نحو ذلك عن فاطمة عليها السلام أيضاً في (٥) صدقتها، بل في الدروس والرياض ولا يقدر كونهم واجبي النفقة وتسقط نفقتهم إن اكتفوا به. وهو متجّه في غير الزوجة والمملوك، أما هما فيشكل برجوع ذلك إلى نفسه أيضاً" (٦).

(١) البحر الزخار ٥ : ١٥٣.

(٢) المحلّي/ لابن حزم ٩ : ١٧٥.

(٣) المحلّي/ لابن حزم ٩ : ١٨٢.

(٤) وسائل الشيعة باب ١٠ من أحكام الأوقاف ح ٣ ١.

(٥) المصدر السابق.

(٦) جواهر الكلام ٢٨ : ٦٩.

وقال السيد الخميني (قدس سره): "ولو شرط أكل أضيافه ومن يمرّ عليه من ثمرة الوقف جاز، وكذا لو شرط ادرار مؤونة أهله وعياله وإن كان ممن يجب نفقته عليه حتى الزوجة الدائمة إذا لم يكن بعنوان النفقة الواجبة عليه حتى تسقط عنه وإلاّ رجع إلى الوقف على النفس" (١).

والظاهر أن جميع المذاهب الإسلامية متفقة على جواز أن يقف على أهله أو يشترط أن ينتفع أهله من الوقف بحيث لا يرجع هذا الشرط إلى نفع نفس الواقف، فحتى لو وقف واشترط انتفاع زوجته وأكلها من الوقف فهو جائز بشرط أن لا يكون هذا الشرط راجعاً إلى إسقاط نفقتها "الواجبة عليه" عنه.

قال في كتاب نظام الإرث والوصايا والأوقاف: في صحة الشرط التي لاتنافي الشريعة ولا تعارض مقتضى الوقف "كاشتراط الواقف الغلّة لجهة بعينها أو اشتراط أداء ديون ورثته من غلاته إذا ألزمتهم الديون" (٢).

وقال في الفقه الإسلامي وأدلته: إذا اشترط الواقف أن يأكل من الوقف أهله، فيصح الوقف والشرط لأن النبي ﷺ شرط ذلك في صدقته وإن شرط أن يأكل منه وليه ويطعم صديقاً، جاز: لأن عمر شرط ذلك في صدقته التي استشار فيها رسول الله ﷺ (٣).

٥ - لو شرط عود الوقف إليه عند الحاجة أو أن يبيعه متى شاء أو عند الحاجة:

اختلف الإمامية في هذه المسألة: قال في المذهب البارع في شرح المختصر النافع: "في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

(١) تحرير الوسيلة/للخميني ٢: ٦٨.

(٢) نظام الإرث والوصايا والأوقاف: ٢١٧.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٤٤.

أ - صحة الوقف والشرط: بمعنى أنه إن احتاج إليه ورجع فيه صار طلقاً وجاز له بيعه والتصرف فيه، وإن لم يرجع ومات كان وقفاً، وهو ظاهر المفيد والسيد (المرتضى) وسلاّر واختاره العلامة ثانياً (في المختلف).

ب - صحة الشرط والعقد، ويكون في الحقيقة حبساً، فإن رجع فيه مع الحاجة صار طلقاً وورث عنه، وكذا لو مات ولم يرجع، قاله الشيخ في النهاية وتبعه القاضي وهو الذي رجّحه العلامة في المختلف أولاً.

ج - بطلان العقد: لأنه خلاف مقتضاه لأن الوقف لا يباع، قاله الشيخ في المبسوط، وبه قال: أبو علي وابن حمزة وابن إدريس.

واحتج الأولون: بأصالة صحة العقد والشرط معاً لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) وقوله ﷺ: "المؤمنون عند شروطهم"^(٢) وما رواه محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد العسكري ﷺ في الوقف، فوقع ﷺ الوقف على حسب ما وقفها أهلها إن شاء الله^(٣). ولأن الوقف المشروط سائغ إجماعاً فإذا زال الشرط الذي علق عليه الوقف لم يكن ماضياً، وإذا كان الوقف قابلاً للشرط والموقوف عليه قابلاً للنقل عنه إلى غيره فأَيُّ مانع من خصوصية هذا الشرط.

واحتج الشيخ على دعوى النهاية بما رواه: أن إسماعيل بن الفضيل سأل الصادق ﷺ عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه البر، وقال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به، ترى ذلك له؟ وقد جعله الله يكون له في حياته، فإذا ملك يرجع ميراثاً أو يمضي صدقة؟ قال: يرجع ميراثاً إلى أهله.

(١) المائدة: ١.

(٢) عوالي اللثالي ١: ٢٣٥ ح ٨٤.

(٣) من لا يحضره الفقيه/ للصدوق ج ٤ باب الوقف والصدقة والنحل ح ١.

واحْتِجَ على قوله في المبسوط: بانه شرط ينافي عقد الوقف فيبطل لتضمنه شرطاً فاسداً.

وأجاب الأولون: بالمنع من منافاة هذا الشرط للعقد، وإنما يكون منافياً لو لم يكن الوقف قابلاً لمثل هذا الشرط، وهو المتنازع^(١).

وقد أيد صاحب الجواهر القول الأول فقال: "وعلى كل حال فلا ريب في أنه الأقوى، لعموم "الوقوف" (أي الوقوف حسب ما يوقفها أهلها) "والمؤمنون" (أي المؤمنون عند شروطهم). وعدم جواز الرجوع بالصدقة التي لم يكن التصديق بها على الوجه المزبور، وليس هذا من إدخال الواقف نفسه في الوقف قطعاً، بل هو تقييد للوقف بما يقتضي انتهاءه، ودوام الوقف غير شرط كما عرفته سابقاً من صحّة الوقف المنقطع، ولا تعليق فيه على وجه ينافي عقد الوقف، بل هو تقييد للوقف على نحو تقييده بوجود الموقوف عليه أو تغييره من الأوصاف التي لا إشكال في جوازها، ضرورة رجوعه إلى جعله وقفاً ما دام غنياً عنه، فإنه بناء على مشروعية المنقطع منه، لا فرق في الأوصاف التي يكون ارتفاعها غاية بين أن تكون في الموقوف عليه أو في غيرهم بعد اشتراكهما في اقتضاء ارتفاعهما بقاء الوقف حينئذ بلا موقوف عليه، وصيرورته من غير المؤقت الذي قد عرفت بطلانه نصاً وفتوى، وليس هو من اشتراط الخيار في الوقف الذي لم اعرف خلافاً في عدم جوازه عدا عبارة في محكي التحرير لم يعلم أنها له أو للشيخ... وما نحن فيه إنما هو من انتهاء الوقف بانتهاء الوصف المعلق عليه، وفرق واضح بين المقامين (مقام اشتراط الخيار في الوقف ومقام انتهاء الوقف بانتهاء

(١) المذهب البارع في شرح المختصر النافع/ لجمال الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلبي ٣:

الوصف المعلق عليه). . . . ويمكن إرادة الرجوع ميراثاً في الأول (أي خبر إسماعيل بن الفضيل). . . . بعد فرض حصول الحاجة منه وعاد الوقف إليه بحسب شرطه، فإذا ملك بعد أن كان كذلك رجع المال إلى ورثته ضرورة بطلان الوقف بحصول الحاجة، والوجه في ذلك: أن السائل سأل عن صحة الشرط وعدمه وأنه على تقدير صحته يكون أحق به ما دام حياً، فإذا ملك يبقى على الصدقة لعدم حاجته إليه أو يرجع ميراثاً؟ فأجاب الإمام عن ذلك كله بالرجوع ميراثاً، بمعنى أن الشرط صحيح وإذا حصلت الحاجة إليه رجع المال إليه، وبعد رجوعه لا يعود إلى الوقف، بل هو ميراث" (١).

ثم ذكر صاحب الجواهر مناقشة القول الثاني، فقال: "وأما القول بصحة الشرط المزبور ورجوع الوقف حبساً حتى جعلوه قولاً ثالثاً (في كتاب الجواهر، أما هنا فهو القول الثاني) في المسألة ونسبوه إلى الشيخ والقاضي والمصنف (صاحب الشرائع) هنا والفاضل في القواعد والتذكرة والإرشاد والشهيد في الدروس والتنقيح وجامع المقاصد والروض والروضة، فإن أرادوا به ذلك مع فرض تحقق الحاجة فهو المختار، وإن أرادوا به ذلك مع عدم الحاجة أيضاً بدعوى أن الميت بموته قد احتاج فهو كالخرافة، ضرورة عدم كون ذلك المراد من إطلاق الشرط مع إمكان فرض التصريح بإرادتها (الحاجة) حال الحياة، وكذا دعوى كون موت الحابس غاية لحبسه بعد أن لم يذكر له أمداً، ضرورة أنه قد ذكر له أمداً ولم يحصل فمقتضى ذلك بقاءه محبوساً إلى آخره" (٢).

ثم ذكر صاحب الجواهر مناقشة القول الثالث (البطلان) فقال: "على أن

(١) جواهر الكلام/ للمحقق النجفي ٢٨: ٧٣ ٧٤.

(٢) المصدر نفسه.

دعوى بطلان الشرط المزبور - بعد فرض القول بصحة الوقف المنقطع - واضحة الفساد، وكونه باطلاً في نفسه للتعليل يدفعه معلومية جواز نظائره في الوقف وأنه ليس تعليقاً ممنوعاً، ولو سلم فهو باطل في الحبس أيضاً ضرورة اشتراكهما بالنسبة إلى ذلك" (١).

وقال صاحب العروة: "ويؤيده" أي يؤيد صحة القول الأول وبطلان القول الثالث "التعبير بالرجوع فإنه ظاهر أنه قبل ذلك كان وقفاً، وإلاً فعلى القول بالبطلان يكون من الأول له، ولم يخرج عن ملكه حتى يرجع إليه بالحاجة" (٢).

أقول: إن الرأي الذي اختاره بعض فقهاء الإمامية ومنهم صاحب الجواهر من جواز اشتراط عود الوقف إليه عند الحاجة، أو أن يبيعه متى شاء أو عند الحاجة مبتني على الفرق بين هذه المسألة التي هي عبارة عن تقييد الوقف بما يقتضي انتهاؤه وبين مسألة شرط الخيار أو خيار الشرط، فقالوا بصحة الشرط والوقف هنا وعدم صحته إذا شرط الخيار أو خيار الشرط.

وأما بقية المذاهب الإسلامية فهي لم تفرّق بين هذه المسألة ومسألة اشتراط الخيار حيث قالوا بعدم الصحة في المسألتين حيث لم يفرّقوا بينهما كما فرّق صاحب الجواهر.

نعم المالكية قالوا: بصحة شرط بيعها عند الحاجة أو شرط عود الوقف إليه، ولكن لا من باب أن هذا تقييد للوقف بما يقتضي انتهاؤه، بل من باب أنهم يرون أن الوقف ليس بلازم ويجوز للواقف حقّ نقضه والرجوع فيه، فهم يجوزون شرط عود الوقف إليه عند الحاجة أو أن يبيعه متى شاء أو عند الحاجة كما يجوزون شرط الخيار.

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٢٠٢.

قال صاحب الحاوي الكبير^(١): ولو وقفها على أنه إن احتاج إليها باعها ورجع فيها أو أخذ غلتها فهو وقف باطل، وأجازه مالك استدلالاً بقوله "المسلمون عند شروطهم" فكان علي بن أبي طالب وقف وكتب: "هذا ما وقفه علي بن أبي طالب، وقف عين أبي، ابتغاء ثواب الله، وليدفع الله بها عن وجهه حرّ جهنم على أنه متى احتاج الحسن والحسن إلى بيعها بدين أو نياية، فلهما بيع ما رآياه منها" فاحتاج الحسن إلى بيعها لدين، ثم ذكر قوله "ليدفع الله بها عن وجهه حرّ جهنم" فامتنع.

قال المالكية في الذخيرة: قال يونس: قال مالك: إذا حبس على ولده وقال: إن أحببوا أو أجمع ملؤهم على البيع باعوا واقتسموا الثمن بالسوية هم وأبنائهم، فلو هلكوا إلاّ واحداً: له البيع. وقال ابن القاسم: ولا حقّ لغيرهم من الورثة، لأنها بتلها لبنيه خاصة، وإذا قال في حبس: إن أحببوا باعوا، فللغرماء أن يبيعوا في ديونهم، لأنه إنما نقلها لهم بهذه الصيغة^(٢).

ومن هذا النصّ نرى أن دليل المالكية على صحة هذا الشرط هو أعم مما ذكره بعض الإمامية، حيث استدللّ المالكية بكون الوقف بهذه الصورة، أي هو وقف قيد بما يقتضي انتهاءه، كما أنهم استدلّوا بكون الوقف على شرط البيع صحيح لأنه انعقد جائزاً، وإن كان هو عقد لازم إن لم يشترط بيعه أو رجوعه إليه عند الحاجة.

قال في كتاب: نظام الإرث والوصايا والأوقاف: إن مالك "لا يرى

(١) وصاحب الحاوي الكبير هو من الشافعية إلاّ أنه ذكر دليل المالكية في كلامه. راجع الحاوي الكبير ٩: ٣٩٦ و٣٩٧.

(٢) الذخيرة ٦: ٣٢٥.

لزوم الوقف ويعطي للواقف حق نقضه والرجوع فيه، ولكن يبدو أن التأييد هو الأصل في صيغة الوقف عن الملكية لأنهم يقولون: بأن صيغة الوقف إذا جاءت مطلقة يكون الوقف مؤبداً^(١).

٦ - لو شرط الخيار في عقد الوقف:

مذهب الإمامية: لو شرط الخيار في عقد الوقف بطل العقد لمنافاة شرط الخيار للزوم عقد الوقف.

قال في تذكرة الفقهاء: "يشترط في الوقف الإلزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه ويكون الوقف باطلا كالعق والصدقة، وكذا لو قال: وقفت بشرط أن أبيع أو أرجع فيه متى شئت، لأن الوقف إزالة ملك إلى الله تعالى كالعق"^(٢).

وقال في إيضاح الفوائد: "لو شرط الخيار في الرجوع عنه (الوقف) بطل الشرط والوقف"^(٣).

وقال في الجواهر "اشتراط الخيار في الوقف الذي لم أعرف خلافاً في عدم جوازه عدا عبارة في محكي التحرير لم يعلم أنها له أو للشيخ، وعلى كل حال لا ريب في شذوذها (شذوذ العبارة) لمنافاته للزوم في الوقف على وجه لم يشرع فسخه اختياراً بوجه"^(٤).

مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية: بعد أن لم يفرق بين المذاهب الإسلامية بين مسألة تقييد الوقف بما يقتضي انتهاؤه وبين مسألة

(١) نظام الإرث والوصايا والأوقاف: ٢٠٥.

(٢) تذكرة الفقهاء/ للعلامة الحلي ٢: ٤٣٤.

(٣) إيضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد/ أبو طالب محمد بن الحسن بن يوسف المطهر الحلي (فخر المحققين) ٢: ٣٨٣.

(٤) جواهر الكلام ٢٨: ٧٣.

خيار الشرط، اتفقت المذاهب الثلاثة مع الزيدية على بطلان الوقف إذا شرط الواقف عود الوقف إليه عند الحاجة أو أن يبيعه متى شاء أو عند الحاجة، فقد ذكر "أنه لا خلاف في أنه إن شرط أن يبيع الموقوف متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف لأنه ينافي مقتضى العقد" (١).

وذكر أيضاً أن من شروط العقد الإلزام فـ "لا يصح عند الجمهور غير الملكية تعليق الوقف بشرط الخيار أو بخيار الشرط معلوماً كان أو مجهولاً، بأن يقف شيئاً ويشترط لنفسه أو لغيره الرجوع فيه متى شاء ويُبطل الوقف، كالهبة والعتق. لكن استثنى الحنفية وقف المسجد، فلو اتخذ مسجداً على أنه بالخيار، جاز والشرط باطل" (٢).

وذكروا: أن من شرائط الوقف أن لا يقترن بشرط باطل، والشرط الباطل عند الحنفية "هو ما ينافي مقتضى الوقف كأن يشترط إبقاء الموقوف على ملكه، وحكمه: أنه يبطل به الوقف، لمنافاته حقيقة الوقف.

وكذا لو شرط لنفسه الرجوع في الوقف متى شاء، يبطل به الوقف لمنافاته حكم الوقف وهو اللزوم ولو شرط بيع الوقف وصرف ثمنه لحاجته، بطل الوقف" (٣).

قال الحنفية: كما في الفتاوى الهندية أن من شروط الوقف أن لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه فقال: "ومنها: أن لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه وصرف ثمنه إلى جهته، فإن قاله لم يصح الوقف في المختار كما في البزازية، كذا في النهر الفائق" (٤).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٣٣.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٦٠.

(٣) المصدر السابق نفسه: ٧٦٦٠.

(٤) الفتاوى الهندية ٢: ٤٢٠.

نعم قال في الفتاوى الهندية: "ويصح شرط الخيار للواقف ثلاثة أيام عند أبي يوسف، كذا في شرح أبي المكارم "للنقاية" واتفقوا على أنه لو اتخذ مسجداً على أنه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل كذا في "التتار خانية" (١).

وقال في فتاوى قاضي خان: "وإذا شرط الخيار في الوقف لم يصح الوقف في قول هلال، فلو أنه أبطل الخيار بعد ذلك لا يصير الوقف جائزاً... لأن الوقف لا يجوز إلاّ مؤبداً، وشرط الخيار يمنع التأييد، فكان شرط الخيار فاسداً في نفس العقد" (٢).

وقال الشافعية: "إن شرط الواقف أن يبيع الوقف، أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء، بطل الوقف على الصحيح كشرط الخيار السابق" (٣).

وقال في الحاوي الكبير: ولو وقفها على أنه إن احتاج إليها باعها أو رجع فيها وأخذ غلتها فهو وقف باطل (٤).

ودليل بطلان الوقف:

١ - قوله ﷺ حبس الأصل وسبّل الثمرة.

٢ - ولأن الشروط المنافية للعقود مبطلّة لها إذا اقترنت بها، كالشروط المبطلّة لسائر العقود لأنه لم يؤبد الوقف ولا حرّمه، فلم يصح كالمقدّر إلى وقت.

فأما عليّ: إن صحّ ما ذكر فيه، فمحمول على بيع ما رأياه من غلته لا من أصله.

(١) المصدر السابق.

(٢) فتاوى قاضيخان/ لفخر الدين الفرغاني ٤ : ٣٠٥.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠ : ٧٦٦١.

(٤) الحاوي الكبير/ لأبي الحسن الماوردي ٩ : ٣٩٦.

وحكى ابن سريج في هذا الوقف وجهاً آخر: إن الشرط باطل والوقف جائز وليس له بيعه أبداً^(١).

وقال الحنابلة: "إن شرط الواقف في الوقف شرطاً فاسداً كخيار فيه أو بشرط تحول الوقف عن الموقوف عليه إلى غيره، بأن قال: وقفت داري على كذا على أن أحولها عن هذه الجهة أو عن الوقفية بأن أرجع فيها متى شئت... لم يصح الوقف، وكذا إن شرط هبته أو بيعه متى شاء، أو متى شاء أبطله، لم يصح الوقف، لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف"^(٢).

وقال في شرح منتهى الإرادات: "يبطل الوقف إذا شرط بيعه أو هبته متى شاء أو شرط الخيار فيه أو شرط توقيته كقوله: هو وقف يوماً أو سنة ونحوه، وكذا يبطل الوقف إذا شرط تحويل الوقف كما إذا قال وقفت داري على جهة كذا على أن أحولها عنها أو عن الوقفية بأن أرجع فيها متى شئت، وذلك لمنافاة هذه الأمور لمقتضى الوقف"^(٣).

وقال الزيدية: ولا يصح الوقف لو شرط بيعه متى شاء قال في التاج المذهب: "لو قال وله بيع الوقف متى شاء لم يصح الوقف"^(٤).

وأما الظاهرية فقالوا: بطلان شرط بيع الوقف وصحة الوقف قال ابن حزم: "من حبس وشرط أن يباع إن احتيج، صحّ الحبس لما ذكرنا من خروجه بهذا اللفظ إلى الله تعالى، وبطل الشرط، لأنه شرط ليس في كتاب

(١) الحاوي الكبير ٩: ٣٩٧.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٦١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠٥ وراجع كشف القناع ٤: ٣٠٥.

(٤) التاج المذهب ٣: ٣٠٢ وراجع البحر الزخار ٥: ١٥٢.

الله تعالى، وهما فعلا ن متغايران. إلا أن يقول: لا أحبس هذا الحبس إلا بشرط أن يباع، فهذا لم يحبس شيئاً، لأن كل حبس لم ينعقد إلا على باطل فلم ينعقد أصلاً" (١).

أما المالكية: فقد تقدم أنهم وافقوا الرأي الأرجح عند الإمامية حيث قالوا بأنه لو شرط عود الوقف إليه عند الحاجة أو أن يبيعه متى شاء أو عند الحاجة أنه شرط صحيح والوقف صحيح أيضاً وحتى إذا شرط الخيار فهو شرط صحيح والوقف صحيح وهذا راجع إلى تجويزهم الصيغة في الوقف وإن لم تكن صيغة جازمة وتجويز أن يكون الوقف مقيداً بما يقتضي انتهاءه ووافقهم أيضاً أبو يوسف من الحنفية "فالمالكية وأبو يوسف من الحنفية، وهم يرون الوقف في هذه الحالة "حالة كون الصيغة غير جازمة وفيها خيار الشرط" صحيح والشرط صحيح، إلا أن أبا يوسف اشترط أن يكون الوقف في الصيغة غير الجازمة معلوماً" (٢).

وقد استدلل مالك بقوله: "المسلمون عند شروطهم" فكان علي بن أبي طالب وقف وكتب "هذا ما وقفه علي بن أبي طالب وقف عين أبي ابتغاء ثواب الله، وليدفع الله بها عن وجهه حرّ جهنم على أنه متى احتاج الحسن والحسين إلى بيعها بدين أو نيابة، فلهما بيع ما رأياه منها" فاحتاج الحسن إلى بيعها لدين، ثم ذكر قوله "ليدفع الله بها عن وجهه حرّ جهنم" فامتنع (٣).

هذا ولكن صاحب الذخيرة نقل عن الجواهر الخلاف إذ قال: "في

(١) المحلى/ لابن حزم ٩: ١٨٣.

(٢) نظام الإرث والوصايا والأوقاف: ٢٠٦.

(٣) ذكر هذا الاستلال للمالكية بعض الشافعية وهو صاحب الحاوي الكبير/ لأبي الحسن الماوردي ٩:

الجواهر: لو شرط في الوقف الخيار في الرجوع بطل شرطه ولزم الوقف، لأن الأصل في العقود اللزوم^(١).

ملاحظة: من قال بصحة شرط الخيار لا يقول به في شرط المسجد، فلو اتخذ مسجداً على أنه بالخيار جاز الوقف وبطل الشرط.

٧ - لو شرط اخراج من يريد وادخال من يريد والنقل عن الموقوف عليهم:

قال الإمامية: لو شرط اخراج من يريد من الموقوف عليهم، أو شرط إدخال من يريد مع الموقوف عليهم، أو شرط نقل الوقف عن الموقوف عليهم إلى من سيوجد بطل الوقف.

قال في الجواهر بالنسبة إلى شرط اخراج من يريد من الموقوف عليهم "بلا خلاف أجده فيه كما عن المبسوط اعترافه به، بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين، بل في المسالك وعن صريح وظاهر غيره الإجماع عليه"^(٢).

ثم قال صاحب الجواهر (قدس سره): "وربما كان مراد الأصحاب باشتراط إخراج من يريد فسخ الوقف حينئذ إلاّ خروجه بانتفاء الوصف المعلق عليه الوقف، وحينئذ يتجّ البطلان فيه، ضرورة رجوعه إلى نحو اشتراط الخيار الذي قد عرفت فساد، أو إلى اشتراط كون سلطنة السبب الذي هو المشهور إليه، ونحو ذلك مما تسمعه في اشتراط الإدخال والنقل"^(٣) وقال أيضاً: "أما لو فرض إرادة اشتراط سلطنة الإخراج والإدخال إليه، على وجه يكون أصل الوقف بيده دخولا وخروجاً، فالمتجه

(١) الذخيرة/ لشهاب الدين القرافي ٦ : ٣٢٦.

(٢) جواهر الكلام ٢٨ : ٧٥ ٧٦ ٧٧.

(٣) المصدر السابق.

البطلان فيهما لرجوعه إلى اشتراط كون أصل السببية بيده، والفرض أن ذلك أمر شرعي لا يرجع إليه . . . ولعلّه لذا أبطله بهما في ظاهر الدروس كما حكاه عنه في جامع المقاصد وغيره، قال فيها: "وليس له إدخال غيرهم معهم، وإن كانوا أطفاله على الأصح، ولا إخراج من يريده ولو شرطه في العقد بطل، وفي محكي المبسوط: ولو شرط أن يخرج من شاء منهم ويدخل في ذلك مَنْ شاء، وأن يفضل بعضهم على بعض إن شاء أو يسوّي بينهم إن شاء، كان ذلك كله باطلا، لأنه شرط التصرف فيما هو ملك لغيره بلا خلاف" (١).

ثم قال في الجواهر: "أما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيوجد لم يجز وبطل الوقف في المشهور، بل قد سمعت نفي الخلاف عنه في محكي المبسوط، بل قيل: إنّ ظاهره أراده نفيه بين المسلمين" (٢). فإن هذا ظاهر في ثبوت الوقف للموقوف عليهم وشرط نقله عنهم إبطال للوقف باختياره وهو لا يجوز.

نعم: لو شرط أن يدخل ويخرج من اتصف بإرادته من غير إدخال وإخراج منه فهو شرط صحيح، وكذا لو شرط الانتقال للوقف على حسب باقي العنوانات في الوقف فالشرط صحيح. قال في جواهر الكلام "قد عرفت أن المتجه الصحة مع جعل الإرادة وصفاً للدخول والخروج، فيدخل ويخرج من اتصف بها من غير إدخال وإخراج منه" (٣).

ثم قال صاحب الجواهر: "وعلى هذا ينزّل خبر أبي طاهر البلالي المروي عن كمال الدين" (٤) قال: كتب جعفر بن حمدان "استحللت بجمارية

(١) المصدر نفسه.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٧٥ . . . ٧٦ . . . ٧٧.

(٣) جواهر الكلام ٢٨: ٧٨.

(٤) وسائل الشيعة باب ٥ من أحكام الوقف ح ٤.

(إلى أن قال) ولي ضيعة قد كنت قبل أن تصير إليّ هذه المرأة سبيلتها على وصاياي وعلى سائر ولدي على أن الأمر في الزيادة والنقصان فيه إلى أيام حياتي، وقد أتت بهذا الولد، فلم ألحقه بالوقف المتقدم المؤبد، وأوصيت إن حدث بي حدث الموت أن يجري عليه ما دام صغيراً، فإن كبر أعطي من هذه الضيعة جملة مأتي دينار غير مؤبد، ولا يكون له ولا لعقبه بعد إعطائه ذلك في الوقف شيء، فرأيك أعزك الله تعالى؟ فورد جوابها يعني من صاحب الزمان، أما الرجل الذي استحل الجارية (إلى أن قال) وأما إعطاؤه المأتي دينار وإخراجه من الوقف فالمال ماله، فعل فيه ما أراد" (١).

وقال أيضاً: يحكم بـ "الصحة على إرادة الانتقال على حسب باقي العنوانات في الوقف بمعنى أنه وقف على هؤلاء مثلاً ما دام خالياً عن الولد، وإلا كان الوقف عليه، ثم منه على المساكين مثلاً، فإن خروج من خرج حينئذ لفوات عنوان الموقوف عليهم، كالفقر والعلم ونحوهما فيشملة "الوقف على حسب" إلى آخره وغيره" (٢).

والخلاصة كما قال صاحب الجواهر (قدس سره): "إن المدار في الصحة والبطلان في هذه المسائل كلها ملاحظة معنى العنوانية سواء كانت لوصف في الموقوف عليه، أو في الواقف، أو في غيرهما، فيصح (الشرط) لعموم الوقوف" (٣) (الوقف حسب ما يوقفها أهلها) وغيره، وملاحظة معنى الشرطية التي تقتضي تعليقاً في السبب وإبطالاً لما هو ثابت في الشرع أو اثباتاً لما هو للشارع لا له أو نحو ذلك، فيبطل، فتأمل جيداً فإن في كلامهم تشويشاً... " (٤).

(١) جواهر الكلام ٢٨: ٧٧.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٧٨.

(٣) وسائل الشيعة باب ٢ من أحكام الوقف ح ١.

(٤) جواهر الكلام ٢٨: ٧٩.

وعند الشافعية: قال المزني: قال الشافعي: "ويجوز أن يشترط إخراج من أخرج منها بصفة وردّه إليها بصفة".

قال الماوردي: وهذا صحيح على ضربين:

أحدهما: أن يخرج مَنْ أخرج منها ويدخل مَنْ أدخله فيها بصفة، فيشترطها، وإذا وجدت دخل فيها بوجود الصفة، وإذا عُدّت خرج منها بعدم الصفة فهذا جائز. وهو على شرطه فيه... كقوله: وقفتها على أغنياء بني تميم، فمن استغنى من الفقراء أدخل فيه بعد أن كان خارجاً منه، ومن افتقر من الأغنياء خرج منها بعد أن كان داخلاً فيها.

والضرب الثاني أن يخرج من أخرج منها باختياره، ويدخل مَنْ أدخل فيها باختياره كأنه قال: قد وقفت داري هذه على مَنْ شئت على أن أدخل في الوقف من أشاء وأخرج منه من أشاء ففيه وجهان:

أحدهما: جائز كما لو أدخله بصفة وأخرجه بصفة.

والثاني: هو أصح أنه لا يجوز ويكون الوقف باطلاً لأنه لا يكون على موصوف لا معيّن^(١).

وعند الحنابلة: قال في شرح منتهى الإرادات: وشروط الواقف تتبّع قال الشيخ تقي الدين: "والشرط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم يفض ذلك إلى الإخلال بالمقصود الشرعي، ولا يجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود... وكذا يرجع إلى شرطه في إخراج مَنْ شاء كأخراج من تزوجت من البنات، وكذا يرجع إلى شرطه في إخراج مَنْ شاء من أهل الوقف وإدخال مَنْ شاء منهم كقوله: وقفت على أولادي أدخل مَنْ أشاء منهم وأخرج مَنْ أشاء منهم بمعنى أنه علّق الاستحقاق بصفة فكأنه جعل حقاً في

(١) الحاوي الكبير/ لأبي الحسن الماوردي ٩: ٣٩٤ و٣٩٥.

الوقف إذا اتصف بارادة اعطائه، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه".

وذكروا في دليل ذلك: أن عمر شرط في وقفه شرطاً، فلو لم يجب اتباعها لم يكن في اشتراطها فائدة، ولأن ابتداء الوقف مفوض إلى واقفه فاتبع شرطه^(١).

وقال صاحب الشرح الكبير على متن المقنع: وإن شرط في الوقف أن يخرج مَنْ شاء من أهل الوقف ويدخل مَنْ شاء من غيرهم لم يصح لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده كما لو شرط أن لا ينتفع به، فأما أن شرط للناظر أن يعطي مَنْ يشاء من أهل الوقف ويمنع مَنْ يشاء جاز ذلك، لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف وإنما علق استحقاق الوقف بصفة فكأنه حصل له حقاً في الوقف إذا اتصف بإرادة الناظر وعطيته ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه فأشبه ما لو وقفه على المشتغلين بالعلم من ولده فإنه يستحق منهم من اشتغل دون مَنْ لم يشتغل، فمتى ترك المشتغل الاشتغال زال استحقاؤه فإن عاد إليه عاد استحقاؤه^(٢).

الصيغة المؤبدة:

عند الإمامية: ذكر الإمامية للوقف شرطان:

الأول: شرط التأييد.

والثاني: شرط الدوام.

ويشتركان في خروج العين عن التداول إلى الأبد، وهو معنى التأييد في الوقف.

(١) شرح منتهى الإرادات/ لمنصور البهوتي ٢: ٤١٠ و ٤١١.
(٢) الشرح الكبير على متن المقنع/ لبعдалرحمن المقدسي ٦: ١٩٧.

ذكر السيد الخوئي (قدس سره) في معنى التأييد فقال :

"فإن معناه (الوقف المؤبد) أن الوقف لطائفة خاصة كأهل العلم من الشيعة في النجف مثلاً . . . ومع عدمهم لمطلق أهل العلم ومع عدمهم (العياذ بالله) لفقراء الشيعة ومع عدمهم لأغنياء الشيعة وهكذا، فمثل هذا الوقف لا ينقطع آخره، بل يستمر ويدوم إلى الأبد ويبقى طبقة بعد طبقة وجيلاً بعد جيل" (١).

ثم أن الشيخ الأنصاري فقليل في الوقف المؤبد بين ما يكون ملكاً للموقوف عليهم وبين ما لا يكون ملكاً لأحد، بل يكون فكّ ملك نظير تحرير كالمساجد والمدارس والرباط والخانات، قال: "إن الوقف على قسمين: أحدهما: ما يكون ملكاً للموقوف عليهم، فيملكون منفعته، فلهم استئجاره وأخذ أجرته ممن انتفع به بغير حقّ.

والثاني: ما لا يكون لأحد، بل يكون فكّ ملك نظير التحرير، كما في المساجد والمدارس والربط بناء على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة، فإن الموقوف عليهم إنما يملكون الانتفاع دون المنفعة، فلو سكنه أحد بغير حقّ فالظاهر أنه ليس عليه اجرة المثل (٢).

هذا ولكن الفقهاء قد اشترطوا في الوقف الدوام بمعنى عدم توقيت الوقف بمدة كسنة أو نحوها وعلى هذا سيكون الوقف منقسماً إلى قسمين:

القسم الأول: وهو الوقف المؤبد الذي ذكرناه هنا.

القسم الثاني: الوقف غير المؤبد، وهو الذي يوقف على معيّن منقطع غالباً.

(١) مصباح الفقاهة/ للسيد الخوئي ٥: ١٦٤ و ١٦٥.

(٢) المكاسب/ للشيخ مرتضى بن محمد أمين الأنصاري التستري ٤: ٥٣ و ٥٤.

وعلى هذا سيكون الدوام الذي هو شرط للوقف بعدم توقيته بسنة أو نحوها هو شرط للوقف غير المؤبد.

قال صاحب الجواهر (قدس سره) بعد أن ذكر شرائط الوقف التي منها الدوام فقال: "بلا خلاف أجده (في الدوام) بمعنى عدم توقيته بمدة كسنة ونحوها، بل الإجماع محصلة ومحكية - في الغنية وعن الخلاف والسرائر - عليه، وبذلك يخص عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بناء على أنه (الوقف) منها بل وعمومات الوقف أيضاً أن لم نقل باعتبار ذلك (الدوام) في مفهومه كما هو ظاهر تعبيره عنه بالشرطية، وإلا فلا شمول فيها له حينئذ، وحينئذ فلو وقفه وقرنه بمدة، بطل قطعاً مع فرض إرادته وقفاً.

وأما إذا لم يعلم (عندما قرنه بمدة هل أراد الوقف أم لا) فهل يكون التوقيت قرينة على إرادته حبساً، كما صار التأبيد قرينة على إرادة الوقف لو كان اللفظ حبساً ولو لأصالة الصحة؟

صرّح المصنف (صاحب الشرائع) والشهيدان في الدروس والمسالك والروضة بالأول فيهما (أي صار حبساً) وفي جامع المقاصد: فيه قوّة^(١). وقال صاحب العروة^(٢) "إن حقيقة الوقف هو الإيقاف، وحينئذ إذا قصد التأبيد (عدم توقيته بمدة) استلزمه الخروج عن ملكه وإلاّ (فلا يخرج الموقوف عن ملكه) . . . والحاصل أن الإيقاف قدر مشترك بين الوقف والحبس ولا فرق بينهما إلاّ بقصد التأبيد وعدمه (الاقتران بمدة) فمع عدم قصده (التأبيد) يصير حبساً".

ولكن قد يناقش بعدم صلاحية ذلك (التوقيت قرينة على إرادته حبساً)

(١) جواهر الكلام ٢٨: ٥١ و ٥٣.

(٢) ملحقات العروة الوثقى ٢: ١٩٢.

صارفاً عن المعنى الحقيقي (للووقف) ولو بملاحظة أصالة الصحة التي لا مدخلية لها في الدلالة على المقصود الشامل للصحيح والفساد بعد ظهور اللفظ (الوقف) في الحقيقة المقتضية للفساد. (لأنه قرن الوقف بمدة)^(١) "ولم يعرف قديماً وحديثاً قول بصحته (بصحة الوقف المقرون بمدة) وقفاً"^(٢).

إذن الوقف الذي يشترط فيه أن لا يقرن بمدة لو قرن بمدة كان باطلاً، ولا يكون حبساً لأن الحبس يختلف عن الوقف معنى، إذ الحبس هو حبس المنفعة على شخص للانتفاع منها مع بقاء العين على ملك مالكةا بخلاف الوقف الذي هو نقل الملك من مالكة إلى آخرين للانتفاع به، فإذا قصد الوقف وحدده بمدة لا يكون وقفاً لاقرانه بمدة وهو ينافي الوقف ولا يكون حبساً لأنه قصد الوقف الذي هو نقل الملك ولم يقصد تحبيس المنفعة على آخر من دون نقل العين. نعم توجد صيغة مؤبدة في الحبس قال صاحب الجواهر: (إذا حبس فرسه مثلاً في سبيل الله تعالى شأنه أو غلامه في خدمة البيت أو المسجد لزم ذلك، ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به الحلي وغيره، قال في المحكي من نواذر قضاء سرائره "إذا كان الحبس على مواضع قُرب العبادات مثل الكعبة والمشاهد والمساجد، فلا يعاد إلى الأملاك ولا تنفذ فيه الموارث، لأنه بحبسه على هذه المواضع، خرج عن ملكه عند أصحابنا بلا خلاف مضافاً إلى ما تقدم من النصوص في الصدقة"^(٣). المتضمنة لعدم جواز الرجوع في كل ما يعطى لله تعالى شأنه، بل صريح ما سمعته من الحلي نفي الخلاف في الخروج عن

(١) جواهر الكلام ٢٨: ٥١ ٥٣.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٥١ ٥٣.

(٣) وسائل الشيعة باب ١١ من أحكام الوقف.

الملك فضلا عن اللزوم، لكن في المسالك ظاهر العبارة أنه لا يخرج عن ملك المالك حيث حكم بلزومه وعدم جواز تغييره ما دامت العين باقية" (١).

وعند الحنفية: قال صاحب الفتاوى الهندية: إن التأييد شرط على قول الكل، ولكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف، هو الصحيح هكذا في الكافي.

وقد ذكروا أن من شروط الوقف: أن يجعل الأجرة لجهة لا تنقطع أبداً عند أبي حنيفة ومحمد، وإن لم يذكر ذلك لم يصح عندهما. وعند أبي يوسف: ذكر هذا ليس بشرط، بل يصح وإن سمي جهة تنقطع، يكون بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، لأن قصد الواقف أن يكون أجره للفقراء وإن لم يسمهم فكانت تسمية هذا الشرط ثابتة دلالة، كذا في "البدائع" (٢).

وقال صاحب الهداية في شرح بداية المهتدي: ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبداً. وقال أبو يوسف: إذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم (٣).

ودليل أبي حنيفة ومحمد: أن موجب الوقف زوال الملك بدون التملك وأنه يتأبد كالعتق، فإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه، فلهذا كان التوقيت مبطلاً له كالتوقيت في البيع.

ودليل أبي يوسف: أن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى، وهو موفر عليه لأن التقرب تارة يكون في جهة الصرف إلى جهة تنقطع، ومرة بالصرف إلى جهة التأييد، فيصح في الوجهين. وقيل: إن التأييد شرط بالإجماع إلا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأييد لأن لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه

(١) جواهر الكلام ٢٨: ١٥٢.

(٢) الفتاوى الهندية/ للشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند ٢: ٤٢٠..... ٤٢١.

(٣) الهداية في شرح بداية المهتدي ٣: ١٧.

لما بينا أنه إزالة الملك بدون التملك كالعق، ولهذا قال في الكتاب (كتاب بداية المهتدي) في بيان قوله: وصار بعدها للفقراء وإن لم يستمهم وهذا هو الصحيح.

وعند محمد: ذكر التأييد شرط، لأن هذا صدقة بالمنفعة أو بالغلة، وذلك قد يكون مؤقتاً وقد يكون مؤبداً، فمطلقه لا ينصرف إلى التأييد فلا بد من التنصيص^(١).

وعند الحنابلة: قال صاحب الشرح الكبير على متن المقنع: إن الوقف الذي لا اختلاف في صحته عند القائلين بصحة الوقف ما كان معلوم الابتداء والانتفاء غير منقطع، مثل أن يجعل على المساكين أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم.

وإن كان معلوم الانتفاء: مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة فهو صحيح أيضاً وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعي في أحد قوليه، وقال محمد بن الحسن لا يصح وهو القول الثاني للشافعي، لأن الوقف مقتضاه التأييد فإذا كان منقطعاً صار وقفاً على مجهول فلم يصح كما لو وقف على مجهول في الابتداء.

ودليل الصحة: أن الوقف تصرف معلوم المصروف فصح كما لو صرح بمصرفه المتصل، ولأن الاطلاق إذا كان له عرف حمل عليه كنقد البلد وعرف الصرف هاهنا أولى الجهات به فكأنه عينهم

فإذا ثبت هذا فإنه ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف،... وعن أحمد أنه يصرف إلى المساكين... لأنهم مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها، فإذا وجدت صدقة غير معينة الصرف انصرفت إليهم كما لو نذر صدقة مطلقة.

(١) الهداية في شرح بداية المهتدي ٣: ١٧.

وعن أحمد رواية ثالثة: أنه يجعل في بيت مال المسلمين، لأنه مال لا مستحق له فأشبهه مال مَنْ لا وارث له، وقال أبو يوسف يرجع إلى الواقف وإلى ورثته.

ودليل عدم رجوعه إلى الواقف وورثته: هو أن الواقف أزال ملكه لله تعالى فلم يجز أن يرجع إليه كما لو أعتق عبداً.

والدليل على صرفه إلى أقارب الواقف: أنهم أولى الناس بصدقته لقول النبي ﷺ " صدقتك على غير ذي رحمك صدقة، وصدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة " وقال: " إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس " ولأنهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات فكذلك صدقته المنقولة ^(١).

وقال صاحب شرح منتهى الإرادات: لو وقف شيئاً ولم يعين الموقوف عليه، كأن قال: هذه الدار وقف ولم يسم مصرفاً فيصح الوقف ويصرف إلى ورثته نسباً على قدر إرثهم وقفاً عليهم، لأن مقتضى الوقف التأييد فيحمل على مقتضاه.

ولا يضر تركه ذكر مصرفه، لأن الإطلاق إذا كان له عرف صحّ وحمل عليه، وعرف المصرف هنا أولى الجهات به، وورثته أحق الناس ببرّه فكأنه عينه لصرفه، بخلاف ما إذا عيّن جهة باطلة ككنيسة. فإن عدم الورثة نسباً فهو للفقراء والمساكين وقفاً عليهم، لأن القصد بالوقف الثواب الجاري على وجه الدوام، وإنما قدّم الأقارب على المساكين لكونهم أولى، ونص الإمام أحمد: أنه يصرف في مصالح المسلمين فيرجع إلى بيت المال ^(٢).

(١) الشرح الكبير على متن المقنع/ لعبد الرحمن المقدسي ٦: ٢٠٢ و ٢٠٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات/ لمصور البهوتي ٢: ٤٠٧ وراجع كشف القناع ٤: ٣٠٨.

وقال صاحب الشرح الكبير على متن المقنع: وإن قال وقف داري سنة أو إلى يوم يقوم الحاج لم يصح في أحد الوجهين لأن مقتضى الوقف التأييد وهذا ينافيه، والوجه الآخر يصح لأنه منقطع الانتهاء فهو كما لو وقف على منقطع الانتهاء^(١).

وعند الشافعية: من شرائط الوقف: أن يكون الوقف مسبلاً مؤبداً لا ينقطع، فقد قال صاحب الكتاب الحاوي الكبير فإن قدر الوقف بمدة كما إذا قال: وقف داري على زيد سنة لم يجز... ودليل عدم الجواز: قول رسول الله ﷺ حبس الأصل وسبّل الثمرة وهذا (الوقف لمدة سنة) أصل غير محبّس. ولأنه لو جاز أن يكون وقف إلى مدة لجاز أن يكون عتق إلى مدة. ولأن الوقف لو جرى مجرى الهبات، فليس في الهبات رجوع، وإن جرى مجرى الوصايا والصدقات، فليس فيها بعد زوال الملك رجوع. ولهذا فرقنا بين أن يقف بعض ماله فيجوز وبين أن يقف في بعض الزمان فلا يجوز لأنه ليس في وقف بعض ماله رجوع في الوقف، وإذا صح أن الوقف إلى مدة لا يجوز فكذاك الوقف المنقطع وإن لم يتقدر بمدة لا يجوز كما إذا قال وقف الدار على زيد ولم يذكر آخره، لم يصح لأن زيدا يموت فيصير الوقف منقطعاً^(٢).

وعند المالكية: يجوز الوقف إذا لم يكن مؤبداً بأن قيده بمدة، قال في حاشية الخرشي: يصح الوقف ويتأبد بلفظ وقف على المشهور ولفظ تصدّقت بشرط أن يقارنه في تصدّقت قيد كقوله: لا يباع ولا يوهب مثلاً^(٣).

وقال صاحب الذخيرة: وحيث قلنا لا يتأبد الوقف، يرجع بعد الوجه

(١) الشرح الكبير على متن المقنع/ لعبد الرحمن المقدسي ٦: ٢٠٦.

(٢) الحاوي الكبير/ لأبي الحسن الماوردي ٩: ٣٨١.

(٣) حاشية الخرشي ٧: ٣٧٩.

الذي عيّن له حبساً على أقرب الناس بالمحبس "حيّاً كان المحبّس أو ميتاً" إن كانوا فقراء، فإن كانوا أغنياء فأقرب الناس إليهم من الفقراء لأن أصل الحبس مبني على سدّ خلّة حاجة الموقوف عليه.

وقال ابن القاسم: كل ما يرجع ميراثاً يراعى فيه مَنْ يرث المحبّس يوم مات^(١).

وذكر صاحب كتاب الحاوي الكبير من الشافعية دليلاً لإجازة مالك عدم التأييد في الوقف فقال: وأجاز مالك الوقف إلى مدة وبه قال أبو العباس بن سريج فقال: لأنه لما جاز للواقف أن يتقرّب بكل ماله وبيعضه جاز له أن يتقرّب به في كل الزمان وفي بعضه.

قال أبو العباس: وإن قيل، هذه عارية وليست وقفاً. قيل له: ليس كذلك، فإن العارية يرجع فيها وهذه لا رجعة فيها^(٢).

وعند الزيدية: فقد قالوا بصحة الوقف سواء كان مؤبداً أو غير مؤبد، فقد قال في الروضة البهية في شرح نكت العبادات:

وأما غير المؤبد فنحو أن يقفه إلى مدة معلومة كالسنة وما زاد عليها، أو نقص عنها، فإنه يكون وقفاً على الأحوال كلّها. وذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعمر في أرض الوقف: "حبّس أصلها وسبّل ثمرها" ولم يفصل بين المطلقة والمؤقّطة.

وتعود منافعه بعد انقضاء مدة ما جعله وقفاً عليه، أو بعد انقطاع مصرفه إلى الواقف إن كان حيّاً أو إلى ورثته إن كان ميتاً، وذلك لما روي أن رجلاً من الأنصار وقف حائطاً له، وجعل أمره إلى النبي ﷺ فجعله رسول الله ﷺ لأبويه، فلما ماتا جعله له.

(١) الذخيرة/لشهاب الدين القرافي ٦: ٣١٦.

(٢) الحاوي الكبير/لأبي الحسن الماوردي ٩: ٣٨١.

ثم قال: وإنما قلنا يعود إلى الواقف أو ورثته متى عدم ورثة الموقوف عليه، فإن كان للموقوف عليه ورثة فهم أولى من الواقف. وذلك: لما في خبر الأنصاري فإنه عاد إليه الوقف وهو وارث للموقوف عليهما، ولأنه حق من حقوق الأموال، فوجب صرفه إلى الورثة المستحقين كسائر الحقوق المتعلقة بالأموال^(١).

وعند الظاهرية: فقد قال ابن حزم بصحة الوقف المنقطع، ومعنى ذلك عدم شرط التأييد في الوقف الذي هو معناه عدم انتهاء الموقوف عليه، فقد قال ابن حزم في المحلى: من سبّل وحبس على منقطع، فإذا مات المسبّل عليه عاد الحبس على أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع.

برهان ذلك: ما روينا من طريق مالك عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة، سمع أنس بن مالك يقول: "كان أبو طلحة أكثر أنصاري المدينة مالاً من نخل فقال: يا رسول الله إن الله عز وجل يقول: "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون" وإن أحب أموالي إليّ بيرحاء وأنها صدقة لله عز وجل أرجو برّها وزهوها عند الله فضعها يا رسول الله حيث أراك الله. فقال رسول الله ﷺ في كلام: (ثم إنني أرى أن تجعلها في الأقربين، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمّه)^(٢).

وفي القانون المصري: فإنه جعل الوقف من حيث تأييده وتوقيته ثلاثة أقسام:

١ - وقف لا يصح إلا مؤبداً، وتوقيته باطل: وهو وقف المسجد والوقف على المسجد، وهذا هو رأي الجمهور غير المالكية.

(١) الروضة البهية في المسائل المرضية "شرح نكت العباد": ٢٦٦ و ٢٦٧.

(٢) المحلى/ لابن حزم الحلي ٩: ١٨٣.

٢ - وقف يجوز كونه مؤقتاً ومؤبداً: وهو الوقف على غير المساجد كالمشافي والملاجئ والمدارس والفقراء ونحو ذلك. وهذا مأخوذ من مذهب المالكية للتوسعة على الناس في عمل الخير.

٣ - وقف لا يكون إلا مؤقتاً وتأييده باطل: وهو الوقف الأهلي، فإن وقته بسنين وجب ألا تزيد على ستين سنة من وفاة الواقف، وإن وقته بطبقات وجب ألا تزيد على طبقتين من الموقوف عليهم بعد الواقف، ولا سند لذلك التوقيت إلا المصلحة^(١).

وكذا القانون الليبي: فقد أجاز توقيت الوقف الخيري وتأييده، فإذا كان الوقف مؤقتاً فلا تتجاوز المدة ستين سنة هجرية من تاريخ الإنشاء. وإذا وقت الوقف الأهلي بالموقوف عليهم فلا يكون لأكثر من طبقتين.

أما القانون اللبناني: فقد أخذ بما أخذ به القانون المصري رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦م ونصّ في المادة الثامنة من قانون ١٠ آذار سنة ١٩٤٧م على أنه "لا يجوز تأييد الوقف الذري ولا يجوز لأكثر من طبقتين". وهذا يعني أن الوقف إذا زاد على طبقتين كان صحيحاً في الطبقتين الأولى والثانية وباطلاً فيما عداهما^(٢).

الصيغة المؤقتة:

وهي عبارة عن نصّ الواقف على أن يكون وقفه لمدة معينة ينتهي بعدها الوقف ويعود كما كان حراً في التداول والملك.

عند الإمامية: وتتصور الصيغة المؤقتة بصور متعددة منها:

(١) الفقه الإسلامي وأدلته/ للدكتور وهبة الزحيلي ١٠: ٧٦٥٧ عن القانون المصري (م) رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م.

(٢) راجع نظام الإرث والوصايا والأوقاف: ١٩٠.

١ - لو وقف داره على شخص لمدة معينة مع قصده الحبس من الوقف وقع حبساً ودين بنيته^(١).

٢ - كما يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهة معينة (يجوز الوقف عليها) على أن يصرف نمائمه فيها مدة معينة، ولا يخرج بذلك الملك عن ملكه، ولا يجوز له الرجوع في الحبس ما دامت المدة غير منقضية، فإذا انتهت المدة انتهى التحبیس.

وقد ذكرنا سابقاً عن جملة من العلماء أن القبض شرط في لزوم التحبیس، فيجوز للمالك الرجوع فيه قبل القبض. قال في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال في ذلك ولا في لزومه إليها لعموم "أوفوا"^(٢) "والمؤمنون"^(٣) وخبر محمد بن مسلم^(٤) وسابقه (وهو مكاتبة ابن معبد)^{(٥)(٦)}.

قال السيد الخوئي: "إذا حبس ملكه على شخص، فإن عین مدة كعشرة سنين أو مدة حياة ذلك الشخص لزم الحبس في تلك المدة، وبعدها يرجع إلى الحابس، وإذا مات الحابس قبل انقضاء المدة بقي الحبس على حاله إلى

(١) لا بد من الالتفات إلى أن الوقف هو اخراج العين عن ملكه مع الانتفاع بالثمرة والغلة، بينما الحبس هو اخراج الثمرة والمنفعة للغير مع بقاء العين على ملك المحبس.

(٢) (أوفوا بالعقود) المائدة: ١.

(٣) "المؤمنون عند شروطهم" كما ورد بذلك الحديث الصحيح.

(٤) محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها؟ قال: هي لها على النحو الذي قال.

(٥) قال ابن معبد كتب إليه (الإمام عليه السلام) محمد بن أحمد بن إبراهيم سنة ثلاث وثلاثين ومائتين يسأله عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاماً أوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر من بعد عشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون إذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك؟ فكتب عليه السلام "لا يبيعه إلى ميقات شرطه إلا أن يكونوا مضطرين إلى ذلك فهو جائز لهم بناء على إرادة الحبس من الوقف فيه.

(٦) جواهر الكلام ٢٨: ١٥٤.

أن تنتهي المدّة فيرجع ميراثاً. وإذا حبّس عليه مدة حياة نفسه (يعني الحابس) لم يجز له الرجوع مادام حيّاً، فإذا مات رجع ميراثاً. وإذا حبّسه على شخص ولم يذكر مدّة معينة ولا مدّة حياة نفسه ولا حياة المحبّس عليه ففي لزومه إلى موت الحابس وبعد موته يرجع ميراثاً وجوازه فيجوز له الرجوع فيه متى شاء، قولان أقربهما الثاني^(١).

وذكر في الجواهر: كل ذلك "لأوفوا بالعقود" ولحديث المؤمنون عند شروطهم. وأما إذا لم يذكر مدّة معينة ولا مدّة حياة نفسه ولا حياة المحبّس عليه، فدليل جواز الرجوع متى شاء هو دليل "السكنى المطلقة بناء على أن جوازها للقاعدة باعتبار عدم اقتضاء عقدها إلاّ الطبيعة التي تتحقق بالمسمّى"^(٢).

٣ - قال السيد الخوئي: يلحق بالحبس السكنى والعمرى والرقبى:

والأولى: تختص بالمسكن.

والأخيرتان: تجريان فيه وفي غيره من العقار والحيوان والأثاث ونحوهما مما لا يتحقق فيه الإسكان فإن كان المجعول الإسكان قيل له (سكنى) فإن قيّد بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضاً (عمرى)، وإن قيّده بمدة معينة قيل له (رقبى).

وإذا كان المجعول غير الإسكان كما في الأثاث ونحوه مما لا يتحقق فيه السكنى لا يقال سكنى بل قيل (عمرى) إن قيد بعمر أحدهما و(رقبى) إن قيد بمدة معينة^(٣).

(١) منهاج الصالحين ٢: ٢٥٣.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ١٥٥.

(٣) منهاج الصالحين ٢: ٢٥٣ و ٢٥٤.

والدليل على ذلك كله ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ "والمؤمنون عند شروطهم".

٤ - قد يكون الوقف مؤقتاً أي منقطعاً قال السيد الخوئي: "وليس المراد من المنقطع ما إذا كان الوقف إلى سنة أو إلى سنتين، بل معناه أن الوقف إنما هو على طائفة خاصة من دون تقييد بزمان خاص وإلا فيكون حبساً الذي هو عبارة عن حبس العين مع كونها باقية على الملك وتسبيل المنفعة، ولكن حيث إنه لطائفة خاصة ينقرض كثيراً بانقراضهم فيسمى ذلك بالوقف المنقطع الآخر" (١).

اذن الصيغة المؤقتة تكون في الحبس والسكنى والعمرى والرقبى وتكون في الوقف أيضاً كما في الصورة الرابعة.

وعند الحنفية: لا تصح الصيغة المؤقتة للوقف، فإن كان الوقف لجهة لا تنقطع فالصيغة مؤبدة وأما إذا كان الوقف لجهة تنقطع فهو وقف صحيح ويكون بعد انقطاع الجهة وقفاً على الفقراء وإن لم يسمهم، فإن ذكر الصدقة منبياً عنه.

نعم خالف في ذلك محمداً ذكر أن ذكر التأييد شرط فلا بد ما ذكره بالتنصيص عليه فلا يصح إذا لم ينص عليه.

وعلى هذا يكون الصيغة المؤقتة للوقف باطلة عند الحنفية إذا أرادوا الوقف المؤقت (٢).

وعند الحنابلة: تصح صيغة الوقف إذا كانت على جهة تنقطع ولكن بعد انقطاع الجهة يصرف الوقف في أقارب الواقف أو إلى المساكين أو يجعل في بيت مال المسلمين (كما تقدم ذلك في الصيغة المؤبدة).

(١) مصباح الفقاهة ٥: ١٦٤.

(٢) راجع الفتاوى الهندية ٢: ٤٢٠ . . . ٤٢١ وراجع الهداية في شرح بداية المهتدي ١٣: ١٧.

وكذا يصح الوقف إلى سنة على أحد الوجهين، ويبطل على الوجه الآخر لأن مقتضى الوقف التأييد وهذا ينافيه^(١).

وعند الشافعية: لا يجوز الوقف المؤقت بمدة كسنة ونحوها (كما تقدم ذلك في الصيغة الموبدة)^(٢).

وعند المالكية: يجوز الوقف المؤقت^(٣).

وعن الزيدية: يصح الوقف المؤقت كسنة ونحوها^(٤).

وعند الظاهرية: صحة الوقف المنقطع بمعنى عدم شرط التأييد في الوقف الذي هو معناه عدم انتهاء الموقوف عليه^(٥).

وفي القانون المصري: أجاز وصحح الوقف المؤقت في غير المساجد، وكذا في الوقف الأهلي كما تقدم في الصيغة المؤبدة فراجع^(٦).

الواقف وشروطه (شروط الواقف):

عند الإمامية: ذكر الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم شروط الواقف فقالوا: هي:

١ - البلوغ. ٢ - كمال العقل ٣ - جواز التصرف.

وقال صاحب الجواهر (قدس سره) ولعل الأخير مغن عن الأولين ولذا اكتفى في اللمعة باشتراط الكمال وفي الدروس بأهلية الوقف^(٧).

(١) راجع الشرح الكبير على متن المقنع ٦: ٢٠٢... ٢٠٦.

(٢) راجع الحاوي الكبير ٩: ٣٨١. وراجع الذخيرة ٦: ٣١٦.

(٣) المصدرين السابقين.

(٤) راجع الروضة البهية في المسائل المرضية: ٢٦٦ و ٢٦٧.

(٥) المحلى ٩: ١٨٣.

(٦) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٥٧ عن القانون المصري (م) رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م.

(٧) جواهر الكلام ٢٨: ٢٠.

وقد ذكر في محكي السرائر والغنية شرطاً رابعاً ٤ - وهو كونه مختاراً مالكاً للتبرع بالوقف إجماعاً^(١).

والدليل على ذلك ما ذكره الفقهاء :

١ - معلومية سلب عبارة الصبي وإن قلنا بشرعية عبادته وإن الوقف من العبادة.

٢ - معلومية سلب عبارة المجنون بقسميه (المطلق والأدواري وقت جنونه).

٣ - إن المحجور عليه لفلس أو سفه لا يجوز له التصرف المالي بعبادة أو غيرها.

٤ - معلوم عدم وقوع الوقف من المكره لعدم القصد.

ولكن يبقى شرط أن يكون الموقوف مملوكاً، "أي أن يكون الواقف مالكاً" فقد ذكروا عدم صحة وقف ما لا يملكه المسلم كالخزير سواء وقفه على مسلم أو كافر، وكذا لا يصح وقف كلب الهراش وكذا لا يصح وقف الحر وإن كان برضاه وكان مالكاً لمنافعه أبداً وكذا لا يصح وقف مال الغير (بدون إجازته).

هذا ولكن صاحب العروة ذكر: "في صحة وقف ما لا يملكه، لكن كان له حق الاختصاص به وجهان، أقواهما الجواز، فيكفي ملكية التصرف وإن لم يكن مالكاً للعين، فعلى هذا يجوز وقف كلب الحائط والزرع والماشية وإن قلنا بعدم كونه مملوكاً... وكذا يصح وقف الأرض التي حجبها إذا قلنا بعدم كفاية التحجير في التملك"^(٢).

(١) المصدر السابق.

(٢) العروة الوثقى ٢ : ٢٠٦.

وقف من بلغ عشرين مميّزاً:

يوجد خلاف في ذلك، فقال بعض بجوازه والمشهور عدم جواز وقفه: فممن أجاز وقف من بلغ عشرين صاحب المقنعة فقال: يجوز وقفه، وعن وصايا النهاية والمهذب بجواز صدقته، وفي جامع المقاصد في كتاب الوكالة: إن المشهور جواز تصرفه في الوصية والعتق والصدقة. كل ذلك لخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز في ماله ما اعتق أو تصدق أو أوصى على حدّ معروف وحقّ فهو جائز^(١). وموثق جميل عن أحدهما (الإمام الصادق أو الباقر عليه السلام) قال: يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم^(٢).

وموثق الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم؟ قال: نعم إذا وضّعها في موضع الصدقة^(٣).

ولكن هناك من خالف جواز وقفه، وهو المشهور، وقد نفى في المسالك مثل هذه الأخبار الشاذة المخالفة لأصول المذهب بل اجماع المسلمين فذكر أنها لا تصلح لتأسيس هذا الحكم، وفي جامع المقاصد لا تنهض هذه الأخبار في معارضتها للمتواتر من عدم صحة تصرف غير البالغ.

ولكن صاحب الجواهر ذكر أن هذه الأخبار ليست معارضة لروايات عدم صحة تصرف غير البالغ في الأمور المالية لأنها وردت في أمور خاصة تخصص الحكم العام فقال: "ولا ينافي ذلك جواز وصيته ولو بالوقف للنصوص المعمول بها بين معظم الأصحاب مع حرمة القياس" إلا أنه بعد ذلك قال: "إن الأصح المنع لمعلومية توقف رفع الحجر على البلوغ

(١) وسائل الشيعة باب ١٥ من الوقف ح ١.

(٢) المصدر نفسه: ح ٢.

(٣) المصدر نفسه: ح ٣.

والرشد، ومن المعلوم عدم تحقق الأول منهما ببلوغ العشر، ودعوى كونه بلوغاً بالنسبة إلى خصوص ذلك واضحة المنع ضرورة أن البلوغ مرتبة خاصة لا تفاوت فيها في ذلك" (١). وأشكل على هذا الاستدلال في المسالك فقال هو نوع من الاستدلال بالمتنازع فيه لأن المحجور لا يسلم الحجر عليه في هذا التصرف الخاص (٢) الذي وردت فيه النصوص بالجواز.

وذكر في جامع المقاصد عدم وقوع الوقف من المكره لعدم القصد، ولكن لو رضي بعد فهل ينفذ؟ لم يصرحوا بشيء هنا وإنما ذكر في البيع، ويجيء على اشتراط القربة، عدم النفوذ لانتفاء الشرط (٣).

أقول: وبناء على ما تقدم من عدم الدليل على اشتراط القربة فيكون رضى المكره بعد ذلك في الوقف مصححاً له، لأنه لا يشترط في عقد الوقف إلا الإيجاب والقبول (ولو فعلاً كما تقدم) مع الرضا، وقد تحقق الأولان ثم جاء الرضا بعد ذلك فقد صح عقد الوقف.

وعند جمهور الحنفية والحنابلة والشافعية والمالكية والظاهرية والزيدية: تلخص شروط الواقف في كونه كامل الأهلية حيث إن الوقف أما إسقاط أو تبرع وكلاهما تصرف في الملك بغير عوض، فلا بد من أهلية المتبرع بماله. ولا تتحقق الأهلية إلا بتوافر شروط أربعة:

١ - **العقل:** فلا يصح الوقف ممن لا عقل له، لعدم اعتبار أقواله وأفعاله في المعاولات فضلاً عن التبرعات، وعليه يقع باطلا وقف المجنون لفقدان عقله، ولا يصح وقف المعتوه لأنه مختل العقل، وحتى لا يصح وقف النائم أو المغمى عليه.

(١) جواهر الكلام ٢٨: ٢٠ ٢١.

(٢) مسالك الافهام/ للشهيد الثاني ٥: ٣٢٤.

(٣) جامع المقاصد/ للمحقق الكركي ٩: ٣٦.

نعم اختلفوا في صحة وقف السكران على رأيين:

الأول: يرى بطلان وقفه كالمجنون، ذهب إلى هذا الحنابلة والمالكية والظاهرية والزيدية.

الثاني: يرى صحة وقف السكران إذا كان قد فعله محرماً، زجراً له وتغليظاً عليه واعتباراً لقصده. وأما إذا كان فعله غير محرم كما لو أكره على السكر أو أخطأ فيه فلا يصح وقفه، ذهب إلى هذا الاحناف والشافعية.

وأصل الخلاف يدور مدار مسؤولية السكران، فمن قال بمسؤولية صحح الوقف، ومن نفى مسؤولية السكران أبطل وقفه لفقدان العقل.

٢ - البلوغ: فمن بلغ بامارات البلوغ أو بالسن يصح وقفه، ومن لم يبلغ لا يصح وقفه وإن كان مميزاً، لأنه ليس أهلاً للتبرع والاسقاط الذي يضر به ضرراً محضاً.

٣ - الرشد: فمن بلغ مرتبة الرشد الذي يحسن معها التصرف وتنضج أقواله وأفعاله يصح وقفه، ومن لم يبلغ هذه المرتبة لا يصح وقفه، وعلى هذا فمن حَجَّر عليه لسفه أو غفلة لا يصح منه الوقف. ولكن في فتح القدير قال: وينبغي أنه إذا وقفها في الحجر لسفه على نفسه ثم لجهة لاتنقطع: أنه يصح على قول أبي يوسف، وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل إذا حكم به حاكم^(١).

٤ - الحرية: وهذا الشرط لم يخالف فيه إلا الظاهرية.

وشرط الحرية في الواقف قائم على أساس أن العبد لا يملك.

ومع هذا اتفقوا: على أن وقف العبد باذن سيده صحيح، وذلك لصحة نيابته عن السيد.

(١) فتح القدير: ٤١٩.

نعم الظاهرية: قالوا: إن العبد يملك ما يؤول إليه من ميراث أو تبرع، فإذا ثبت ملكه صح وقفه^(١).

وقد ذكر الحنفية أيضاً من شروط الواقف: أن يكون مالكا وقت الوقف، حتى لو غصب أرضاً فوقفها ثم اشتراها من مالكة ودفع الثمن إليه أو صالح على مال دفعه إليه لا تكون وقفاً كذا في البحر الرائق).

ويتفرع على اشتراط الملك: أنه لا يجوز وقف الاقطاعات إلا إذا كانت مواتاً أو كانت ملكاً للإمام فاقطعها الإمام رجلاً، وأنه لا يجوز وقف أرض الحوز للإمام لأنه ليس بمالك لها.

وتفسير أرض الحوز: أرض عجز صاحبها عن زراعتها وأداء خراجها فدفعها إلى الإمام لتكون منافعها جبراً للخراج (كذا في البحر الرائق)^(٢).

ولكن الزيدية قالوا: إن ما جعله الإمام أو ذو الولاية من بئر أو مسجد أو سقاية في الطريق الواسع ونحوه فيصح^(٣).

كما ذكر الحنفية: إن من شرائط الواقف: أن يخرج الوقف من يده ويجعل له قِيماً ويسلمه إليه عند أبي حنيفة ومحمد. أما عند أبي يوسف فهذا ليس بشرط واحتج بما روي أن سيدنا عمر وقف وكان يتولى أمر الوقف بنفسه وكان في يده. وروي عن سيدنا علي: أنه كان يفعل كذلك، ولأن هذا إزالة الملك لا إلى أحد فلا يشترط فيه التسليم كالاعتاق.

ودليل أبي حنيفة ومحمد: هو: أن الوقف إخراج المال عن الملك على وجه الصدقة فلا يصح بدون التسليم كسائر التصرفات^(٤).

(١) راجع نظام الإرث والوصايا والأوقاف: ١٩٦ ١٩٨ . وراجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٢٤

و ٧٦٢٥ وراجع بدائع الصنائع ٨: ٢٩٥.

(٢) الفتاوى الهندية ٢: ٤١٧ و ٤١٨.

(٣) التاج المذهب ٣: ٢٨٢.

(٤) بدائع الصنائع ٨: ٢٩٥ و ٢٩٦.

أما الإسلام فهو ليس بشرط عند الاحناف: قال في شرح القدير "فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز..."^(١).

نعم عند الزيدية: يشترط في الواقف الإسلام. فلا يصح الوقف من كافر تصريحاً أو تأويلاً لأن الوقف قرينة ولا قرينة لكافر. وكذا لم يشترط الزيدية اخراج الموقوف من يده قال في البيان: "وليس من شرط الوقف أن يخرج من يده"^(٢).

هل يصح للمملوك أن يوقف ما يملكه؟

عند الإمامية: لم يذكر أحد الفقهاء من شرائط الواقف الحرية، وحينئذ هل يمكن للعبد أن يوقف شيئاً من ماله إذا قلنا أنه يملك؟

والجواب: إن من شرائط الواقف جواز التصرف، وهذا العبد وإن كان مالكاً، فإن لم يُجز له ماله التصرف فلا يصح منه الوقف لانخراط الشرط الثالث من شرائط الواقف، ولكن لو فرضنا أن المملوك المالك للعين قد أجاز له سيده التصرف فهل يصح وقفه؟ الجواب نعم لعدم المانع من شمول أوفوا بالعقود له وكذا شمول المؤمنون عند شروطهم لوقفه إذا كان على نحو الشرط الجائز.

ملاحظة: لم أجد لعلمائنا عبارة في هذا الشأن فلاحظ

أما الحنفية والحنابلة والشافعية والزيدية والظاهرية: فقد تقدم اشتراط الحرية في الواقف، وهو قائم على أساس أن العبد لا يملك.

(١) شرح فتح القدير ٦: ٢٠٠... ٢٠١.

(٢) التاج المذهب/ للقاضي الصنعاني ٣: ٢٨٢ و ٢٨٣. وراجع عيون الاذهار: ٣٥٩ وراجع البحر الزخار

ولكن الظاهرية وافقوا الإمامية في عدم اعتبار هذا الشرط، إذا ثبت أن العبد يملك ما يؤول إليه من ميراث أو تبرع، فإذا ثبت ملكه صح وقفه^(١).

لو وقف ما لا يملكه (وقف الفضولي):

عند الإمامية: لو وقف الفضولي مال غيره فهل يصح الوقف مع الإجازة؟ اختلف الفقهاء فقال بعض بعدم الصحة وقال آخرون بالصحة.

قال صاحب الجواهر: "ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه مع عدم الإجازة قطعاً ولو أجاز المالك قيل لا يصح - لا لأن الفضولي على خلاف الضوابط فيقتصر فيه على خصوص ما ورد فيه، لأن الظاهر عدم الاختصاص - بل لأن نية التقرب شرط فيه (في الوقت) ولا يقوم الغير مقام المالك فيها (في نية التقرب) ونيتها (نية القرية) حين الإجازة غير نافعة، أما لاشتراط المقارنة للصيغة، أو لأن تأثير نيته في الصحة غير معلوم والأصل بقاء الملك، واختاره الكركي وفاقاً للمحكي عن المذهب وجامع المقاصد والتحرير في موضع وكأنه قال به أو مال إليه في الروضة.

وقيل: يصح (يصح عقد الفضولي لو أجاز المالك بعد ذلك) لأنه بالإجازة صار كالوقف المستأنف، وهو حسن وفاقاً للمحكي عن التحرير في آخر، واللمعة والحواشي وشرح الارشاد لأنه قسم من الصدقة التي ثبت بالنص جوازها من الفضولي في مثل مجهول المالك ونحوه، والتقرب بمال الغير عن الفاعل غير مشروع، أما عن الغير نفسه، ففي الأدلة ما يدل على المشروعية، كل ذلك بناء على اعتبار نية التقرب فيه على وجه يكون من العبادة.

(١) راجع بدائع الصنائع ٨: ٢٩٥. وراجع نظام الإرث والوصايا والأوقاف: ١٩٦ ١٩٨. وراجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٢٤ و٧٦٢٥.

أما على القول بعدم اعتبارها أصلاً فلا ريب أن المتجّه حينئذ الصحة^(١).
وقال في القواعد لا يصح وقف الفضولي^(٢) ثم رجع عن هذا القول فيما
بعد فقال: لا يصح وقف "ما لا يملكه الواقف كملك الغير وإن أجاز المالك
فلأقرب للزوم"^(٣).

وقال في جامع المقاصد: "وجه القرب أنه عقد صدر من صحيح
العبارة قابل للنقل، وقد أجاز المالك فيصح كالبيع والنكاح"^(٤).
وممن ذهب إلى عدم صحة وقف الفضولي حتى وإن أجاز المالك
المحقق الكركي في جامع المقاصد^(٥). والعلامة في التذكرة والشهيد في
الدروس^(٦).

هذا ويوجد تفصيل في وقف الفضولي أشار إليه السيد أبو الحسن
الأصفهاني في "وسيلة النجاة"^(٧) فقال ما مضمونه: إذا كان فعل الواقف
وقفاً خاصاً مجرداً عن قصد القرابة قيل يصح فيه وقف الفضولي موقوفاً على
إجازة صاحب الشأن، وأما الوقف الملازم لقصد القرابة فجريان الفضولية فيه
بعيد بل ممنوع.

ومن مصاديق وقف ما لا يملكه: وقف المكاتب، قال صاحب
الجواهر: الظاهر عدم صحة وقف المكاتب بقسميه (مطلق ومشروط)
لانقطاع سلطنته المولى عنه كما عن التذكرة التصريح به^(٨).

(١) جواهر الكلام ٢٨: ١٨ ١٩.

(٢) القواعد/للعلامة ١: ٣٩٠.

(٣) القواعد ١: ٣٩٣.

(٤) جامع المقاصد/للمحقق الكركي ٩: ٥٦ ٥٧.

(٥) المصدر السابق.

(٦) التذكرة ٢: ٤٣١، الدروس: ٢٢٩.

(٧) وسيلة النجاة/كتاب الوقف.

(٨) جواهر الكلام/المحقق النجفي ٢٨: ٢٠.

وعند الحنفية: صحة وقف الفضولي أيضاً قال في شرح فتح القدير: "ولو وقف ضيعة غيره على جهات، فبلغ الغير فأجازه، جاز بشرط الحكم والتسليم أو عدمه على الخلاف الذي سنذكره، وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي" (١).

وعند الزيدية: عدم صحة وقف الفضولي قال في التاج المذهب: "من أحكام الوقف أيضاً أنه لا تلحقه الإجازة، فلو وقف فضولي مال غيره وأجاز ذلك الغير لم يصح ذلك الوقف، لأن الوقف إنشاء، والإجازة لا تلحق الإنشاءات (كالطلاق) (٢). ولكن خالف ذلك بعض فقهاء معلقاً على من قال: "ولا تلحقه الإجازة" فقال: فلا وجه له، لأن الإجازة نفسها هي التي حصل بها الوقف كما قدمنا مثل هذا في غير موضع (٣).

التوكيل بالوقف:

قال في جامع المقاصد في شرح عبارة القواعد "ويصح وقوعه (الوقف) من المالك ووكيله" قال: "إنما يصح التوكيل فيه (الوقف)، لأنه فعل لم يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر معيّن" (٤).
والظاهر عدم وجود مخالف في هذا الحكم، أما لوضوحه، أو لعدم ذكر مانع فيه.

وقف وصي اليتيم:

قال صاحب المذهب في الفقه: "الوقف في الأصل صدقة، ويثبت صحته بأمرين: أحدهما التصرف فيما يقفه الإنسان، أما بملك أو إذن.

(١) شرح فتح القدير ٦: ٢٠١ و ٢٠٢.

(٢) التاج المذهب/ للصنعاني ٣: ٢٨٤ و ٢٨٥.

(٣) راجع السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار ٣: ٣١٥.

(٤) جامع المقاصد/ للكركي ٩: ٣٧.

والآخر: أن يقبضه ويخرجه عن يده إلى من هو وقف عليه أو لمن يتولى عنه ذلك أو يقوم مقامه في قبضه، فإذا وقف على خلاف ذلك كان باطلاً^(١).

ومن هذا النص يفهم أن الوقف إنما يصح من المالك أو من المأذون كالوكيل، وأما وصي اليتيم فإن لم يكن مأذوناً بالتصرف فلا يجوز له أن يقف من أموال اليتيم، والآية الكريمة القائلة: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ لعلها تشير إلى جواز التصرف في مال اليتيم إذا كان التصرف نفعاً له، فما لم يحرز أن الوقف من أموال اليتيم نفعاً له لا يجوز له الوقف من أموال اليتيم.

الوقف في مرض الموت:

عند الإمامية: اختلف في نفوذ الوقف في مرض الموت، فقال بعض أنه ينفذ بأجمعه من أصل المال، وقال بعض بنفذه من ثلث الميت. قال في المبسوط: "إذا وقف في مرضه المخوف - وكذلك صدقة التملك والهبة والوصية - لأصحابنا فيه روايتان إحداهما: أن ذلك من الثلث وهو مذهب المخالفين.

والأخرى: إن ذلك منجز في الحال.

فإذا ثبت الأول: فإن كان الموقوف عليه وارثاً عندنا، لزم من الثلث على كل حال... فإن كان على أجنبي وخرج من الثلث لزم الوقف، وإن كان لا يخرج من ثلثه فإن أجازت الورثة ما زاد على الثلث لزم في الجميع وإن لم تجز ذلك لزم في قدر الثلث وبطل فيما زاد عليه.

وأما إذا وقف في مرضه ووهب وأقبض واعتق وباع وحابى ومات، فإن

(١) المهذب في الفقه/ أبو القاسم عبدالعزيز بن نحرير بن عبدالعزيز بن البراج ٢: ٨٦.

كان الثلث يفي بالجميع نفذ ذلك كله، وإن كان لا يفي بالجميع قَدَم الأول فالأول، سواء في تمليك العتق وغير العتق الباب واحد على ما ذكرناه من الخلاف^(١).

وقال في تذكرة الفقهاء: "يصح وقف المريض كما يصح وقف الصحيح إلا أن بين علمائنا اختلافاً في أنه هل يمضي من الأصل أو من الثلث؟ والمعتمد الثاني على ما يأتي إن شاء الله، ولأنه وقف يؤخر عن الديون فيكون وصية والملازمة ظاهرة. وأما صدق المقام فلما رواه أحمد بن حمزة أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام: مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي بماله؟ فكتب عليه السلام: يباع وقفه في الدين، ولا فرق بين أن يكون الوقف على الأجنبي أو على الوارث عند علمائنا لقوله تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ ثم قال: "لو وقف داره على ابنه وبنته بالسوية في مرض موته وهي تخرج من الثلث صح ذلك عندنا".

ثم قال: "لو وقف في مرض موته وعليه دين مستوعب بطل الوقف على الأقوى، لأن منجزات المريض كالوصية عندنا والدين مقدّم عليه على رواية أحمد بن حمزة (المتقدمة)"^(٢).

وقال صاحب الجواهر: "أما لو وقف في مرض الموت فإن أجازه الورثة نفذ من الأصل وإلا اعتبر من الثلث بكونه حينئذ كباقي منجزاته من الهبة والمحابة في البيع ونحوهما، وقيل يمضي من أصل التركة، ولا ريب في أن الأول أشبه"^(٣). ثم قال: "فلو وقف ووهب وأعتق وباع فحايى ولم يجز الورثة فإن خرج ذلك من الثلث صح وإن عجز بدئ بالأول فالأول لأنه

(١) المبسوط/للشيخ الطوسي ٣: ٢٩٨... ٢٩٩.

(٢) تذكرة الفقهاء ١: ٣٤٦.

(٣) جواهر الكلام ٢٨: ١١.

هو السابق في التعليق حتى يستوفي قدر الثلث ثم يبطل ما زاد خلافاً للمحكى عن الفاضل في المختلف فبسط الثلث على الجميع فارقاً بين المنجزات والوصايا، وضعفه واضح^(١).

وعند الحنفية: لو علّق الوقف بموته بأن قال: "إذا مُت فقد وقفت داري على كذا ثم مات، صحّ ولزم إذا خرج من الثلث، وإن لم يخرج من الثلث: يجوز بقدر الثلث، ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال آخر أو تجيز الورثة، فإن لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسّم الغلّة بينهما أثلاثاً، ثلثها للوقف والثلثان للوارث. ولو علّقه بالموت وهو مريض فكذلك الحكم.

وإن نجّز الوقف في المرض؛ فهو بمنزلة المعلّق بالموت فيما ذكره الطحاوي. والصحيح: أنه بمنزلة المنجّز في الصحة عند أبي حنيفة لا يلزم، وعندهما (أبي يوسف ومحمد) يلزم من الثلث^(٢).

والظاهر أن بقية المذاهب أيضاً متفقة على حجب المريض لحقّ الورثة في تبرعاته فقط فيما يزيد عن ثلث التركة حيث لا دين عليه إذا مات في مرضه، فلا تصح تبرعاته من وقف وصدقة وهبة ووصية فيما زاد على ثلث ماله رعاية لحقّ الورثة في التركة، أما في حدود الثلث فما دونه، فيجوز تبرعه ومنه وقفه رعاية لمصلحته في تحقّق الأجر والثواب له، بدليل ما رواه البخاري ومسلم عن سعد بن أبي وقاص قال: كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع، من وجع اشتدّ بي، فقلت: إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال، ولا يرثني إلاّ ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، فقلت: بالشرط؟ فقال: لا، ثم قال: الثلث، والثلث كبير أو كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفّفون الناس^(٣).

(١) المصدر السابق.

(٢) الفتاوى الهندية ٢: ٣١٦ و٣١٧.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٦٧٢٦.

وعلى كل حال: فإن السلامة من المرض ليست شرطاً لصحة الوقف، وأنّ الواقف إذا وقف في حال المرض، بل يكون الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال، لأنه تبرع، فاعتبر في مرض الموت من الثلث كالتعتق والهبة. فإذا خرج من الثلث نفذ من غير رضا الورثة ولزم، وما زاد على الثلث: لزم الوقف منه في قدر الثلث ووقف الزائد على إجازة الورثة، لأن حق الورثة تعلّق بالمال بوجود المرض، فمنع التبرع بزيادة على الثلث.

ولا يجوز عند الجمهور أيضاً: الوقف في مرض الموت على بعض الورثة، فإن وقف: توقف الوقف على إجازة سائر الورثة، لأنه تخصيص لبعض الورثة بماله في مرضه، فمنع منه كالهبات، ولأن كل مَنْ لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد على الثلث.

أما المالكية: فإنهم أبطلوا الوقف في مرض الموت على بعض الورثة ولو كان من الثلث لأن الوقف في المرض كالوصية ولا وصية لوارث.

وإن لم يكن الوقف في المرض على وارث، بل على غيره: ينفذ كسائر التبرعات من الثلث، فإن حمله الثلث صحّ وإلا فلا يصح منه إلا ما حمله الثلث.

واستثنى المالكية الوقف المعقّب "أي أدخل في الوقف عقباً": وهو ما وقفه المريض على أولاده ونسله وعقبه، فإن حمله الثلث صحّ ويكون حكه في القسمة كالميراث للوارث وليس ميراثاً حقيقة، إذ لا يباع ولا يوهب، فيكون للذكر مثل حظّ الأنثيين. ولو شرط الواقف تساويهما، ويكون للزوجة الثمن وللأمّ السدس^(١).

(١) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٨٤ و٧٦٨٥ نقلاً عن المغني ٥: ٥٧١ و٥٧٤. والشرح الصغير ٤: ١٠٧ و١١٠ وما بعدها، والشرح الكبير ٤: ٧٨، وكشف القناع ٤: ٢٧٨، ومغني المحتاج ٢: ٣٧٧ وراجع الذخيرة ٦: ٣٠٣.

هذا كله في ما بعد موته إذا مات بذلك المريض، أما قبل موته موقفه صحيح نافذ حال حياته.

وقف الكافر الكتابي:

عند الإمامية: لم يذكر فقهاء الإمامية شرط الإسلام في الواقف، بل صرح في العروة الوثقى بعدم اشتراط أن يكون الواقف مسلماً^(١) وحيثئذ: إذا وقف الكافر سواء كان ذمياً أو حربياً فهل يصح وقفه؟ ومن الجدير بالذكر: أن البحث هنا عن الصحة في الشرع الإسلامي لأن البحث إنما هو عن أحكام الإسلام.

وهنا الكلام ذو صور:

- ١ - أن يقف الكافر على المسلم أو المصالح العامة.
- ٢ - أن يقف الكافر على كافر مثله وفقاً ينتفع به الكافر انتفاعاً شخصياً كوقف البستان أو الدار على ولده وعقبه.
- ٣ - أن يقف على البيع والكنائس.
- ٤ - أن يقف على كتاب التوراة والإنجيل.

أما الصورة الأولى: فإن لم تكن القرية شرطاً في الوقف "كما هو الصحيح" فلا بأس في هذا الوقف لأنه عقد صحيح فيجب الوفاء به. نعم من قال بالقرية استشكل في ذلك إلا أن تحصيل القرية في نفس الكافر في هذا الوقف على المسلم أو المصالح العامة للمسلمين أو المصالح العامة للإنسان.

وأما الصورة الثانية: فكذلك يصح إذا لم تكن القرية شرطاً في الوقف كما هو الصحيح لأن الوقف عقد يشمل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

(١) العروة الوثقى/ للسيد الزدي ٢: ٢٠٨.

قال ابن البراج في المهذب في الفقه: "فإن وقف المسلم شيئاً على البيع والكنائس أو شيء من بيوت عبادات الكفار على اختلافهم كان باطلاً. فإن وقفها الكافر على ذلك كان ماضياً صحيحاً، فإن وقف الكافر أيضاً شيئاً على الفقراء كان جارياً على فقراء أهل ملته دون مَنْ عداهم من فقراء الملل المخالفة لملته" (١).

وأما الصورة الثالثة والرابعة: فإن العلامة في القواعد أجاز ذلك "فضلاً عن اجازة الصورة الأولى والثانية" إذ قال: "ولو وقف المسلم على البيع والكنائس أو معونة الزناة أو قطاع الطرق أو على كتب التوراة والإنجيل لم يصح، ويصح من الكافر" (٢).

المناقشة في ذلك: وقد قال في جامع المقاصد: "إن المصنف (العلامة) جَوَّز صدور الوقف من الكافر على نحو البيع والكنائس لا على نحو بيوت النيران محتجاً بأن الأول بيت عبادة لله سبحانه بخلاف الثاني مع أنه تقرر أن الوقف عليها معصية، وكأنه نظر إلى تأثير اعتقاد الواقف ففرّق بين المسلم والكافر في ذلك، وفي الفرق نظر لأن ذلك لو أثر لآثر بالنسبة إلى الوقف على بيوت عبادة النيران" (٣).

وقال في الحقائق الناطرة: "في وقف الكافر على مثله مطلقاً أو وقف الحربي على الذمي أو الذمي على الذمي خاصة فظاهر الأصحاب الصحة. وكذا الوقف على البيع والكنائس، وعلل الصحة باعتقادهم شرعيته مضافاً إلى إقرارهم على دينهم" (٤).

(١) المهذب في الفقه لابن البراج ٢: ٩٢.

(٢) قواعد الأحكام/للعلامة ١: ٣٩٢.

(٣) جامع المقاصد ٢: ٤٨.

(٤) الحقائق الناطرة/للمحدث البحراني ٢٢: ١٩٥.

ثم ذكر في جامع المقاصد أنه "قد سبق في كتاب الجهاد (من القواعد) عند بحث البيع والكنائس: أنه لا تصح وصية الكافر ببناء بيعة أو كنيسة، ولا يخفى أن الحكم بصحة وقف الكافر عليها لمناف لما هنا" ثم أنه يشكل صحة الوصية بوقف الكافر على البيع والكنائس كما ذكر ذلك في جامع المقاصد إذ قال: "لأن الحكم بصحته عندنا تقتضي تنفيذه وإلزام الوارث والوصي وناظر الوقف بالصرف إلى الوصية والموقوف عليهم لو امتنعوا، وذلك محرم ومنكر، فكيف يجوز لحاكم الإسلام الإلزام بتنفيذه؟ وإن حمل على أن المراد: أن لا نعرض إليهم فيه، فهو خروج عن حقيقة الصحة إلى المجاز، ومع ذلك فلا يفرّق بين الوقف والوصية"^(١).

ثم ناقش صاحب الحقائق ما نسب ظاهره إلى الصحة عند الأصحاب فقال: "والمسألة محل توقف لعدم الظفر فيها بنصّ ويشكل أيضاً باشتراط القربة في الوقف على القول به، حيث إن ذلك معصية في الحقيقة والواقع، فلا يعقل التقرب، وأحال ذلك إلاّ أن يحمل قصد القربة على قصدها في الجملة وإن لم يحصل حقيقة، أو يخصص قصدها ممن يعتقد حصولها، والأول في غاية البعد، فإنه لغو محض، والثاني أيضاً لا يخلو من بعد وإن استظهره في المسالك ولهذا أن الأصحاب منعوا من تولي الكافر الأفعال المشروطة بالقربة، مثل غسل الأموات ونحوه وأبطلوا ذلك من حيث عدم تأتي ذلك من الكافر"^(٢) وهذا الاستدلال يصح إذا قلنا أن القربة شرط في صحة الوقف.

وقال صاحب الجواهر (قدس سره): "أما أن يراد منها (الصحة) الصحة

(١) جامع المقاصد ٢: ٤٨.

(٢) الحقائق الناظرة ٢٢: ١٩٥.

الإقرارية أن كانوا ممن يقرّون على ذلك، نحو قولهم بصحة وقف الذمي الخنزير على مثله أو مبني على عدم اعتبار نيّة القربة في الوقف، بل وعلى عدم اعتبار مشروعية الجهة في الوقف في الواقع. لكن عن المختلف والتنقيح التصريح بعدم صحة ذلك، وهو مبني على إرادة الصحة الواقعية لا الإقرارية، وأن القربة معتبرة فيها أو مشروعية الجهة^(١).

ولعل لهذه المناقشات ذكر صاحب العروة صحة وقف الكافر فقال: "لا يشترط في الواقف أن يكون مسلماً، فيصح وقف الكافر فيما يصح من المسلم كما إذا وقف على أولاده أو على الفقراء خصوصاً إذا وقف على فقراء المسلمين بالإجماع، نعم ربما يستشكل فيه بناء على اعتبار قصد القربة في الوقف، لكنك عرفت عدم اعتباره، وعلى فرض اعتباره يمكن حصوله ممن يعترف بالله تعالى ولا يلزم حصول القرب بل يكفي قصده، بل ظاهرهم الإجماع على صحة وقفه على ما لا يصح في مذهبنا، مثل الوقف على بيوت النيران وعلى قرابين الشمس والكواكب وكذا وقف الخنزير ونحوه، ولكن الصحة هنا ليست واقعية، بل من باب إقرارهم على دينهم، بخلاف الجامع للشرائط عندنا فإن الصحة منه واقعية، بعد كونهم مكلفين بالفروع وعدم كون الوقف من العبادات، وإن اعتبرنا فيه قصد القربة فلا نسلّم بطلان كل ما يعتبر فيه قصد القربة من الكافر"^(٢).

والخلاصة: يصح وقف الكافر فيما يصح من المسلم على الأقوى، وأيضاً يصح ما لا يصح من المسلم إذا صحّ في مذهبه من باب إقرارهم على دينهم.

(١) جواهر الكلام ٢٨ : ٣٦.

(٢) ملحقات العروة الوثقى ٢ : ٢٠٨.

وقف الكتابي عند بقية المذاهب: فقد اتفقت المذاهب الإسلامية جميعاً على أن وقف غير المسلم باطل إذا كان على جهة معصية كالوقف على الملاهي وأندية القمار.

ولكن المذاهب الإسلامية غير الإمامية اختلفوا في وقف ما يكون قرابة في دين دون دين آخر:

فالأحناف: لا يقرّون وقف غير المسلم إلا بشرطين:

الأول: أن يكون قرابة في الإسلام.

الثاني: أن يكون قرابة في نظر دينه.

ولا بدّ من اجتماع الشرطين معاً، ولهذا لا يجوز عندهم وقف غير المسلم على المسجد لأنه وإن كان قرابة في الإسلام فإنه ليس عبادة في نظر دينه. كذلك لا يصح وقف المسلم على كنيسة أو معبد لأنه ليس قرابة في نظر الإسلام وإن كان عبادة في دين الواقف.

وإلى مثل ذلك ذهب المالكية في القول المعتمد عندهم، قال في حاشية الخرشي: "وكذلك يصح الوقف على الذمي قريباً كان أو أجنبياً، لأن الوقف عليه صدقة: وفي الصدقة عليه أجر، وكذا تصح الوصية للذمي، والمراد بالذمي ما عدا الحربي فيدخل ما كان تحت ذمتنا أعم من أن يكون له كتاب أم لا" (١).

وقال الشافعية والحنابلة: إن العبرة يكون الوقف عبادة وقرابة في نظر الإسلام دون اعتبار لاعتقاد الواقف، فيصح وقف الكافر على المسجد، ولا يصح وقفه على الكنيسة أو المعبد (٢).

(١) حاشية الخرشي على حاشية خليل ٧: ٣٦٦.

(٢) راجع نظام الإرث والوصايا والأوقاف: ١٩٨ و ١٩٩ وراجع الوقف الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٢٧.

وعلى هذا يصح الوقف على ذمي أو على أهل الذمة لاعانتهم في معيشتهم، لجواز أن يتصدق عليهم كالمسلمين ودليل ذلك ما روي أن صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي، ولأن من جاز أن يقف الذمي عليه، جاز أن يقف عليه المسلم كالمسلم. ولو وقف على من ينزل كنائسهم وبيعهم من المارة والمجتازين صح الوقف أيضاً، لأن الوقف عليهم لا على الموضع^(١).

وقد ذكر صاحب كتاب الحاوي الكبير من الشافعية: إن من شرائط الوقف أن لا يكون على معصيته، فإن كان الوقف على معصية لم يجز لأن الوقف طاعة تنافي المعصية، فمن ذلك أن يقفها على الزناة أو السراق أو شرب الخمر أو المرتدين عن الإسلام، فيكون الوقف في هذه الجهات باطلا لأنها معاصي يجب الكف عنها فلم يجز أن يُعان عليها. أما لو وقف على اليهود والنصارى فجائز سواء كان الواقف مسلماً أو غير مسلم لأن الصدقة عليهم جائزة وإن مُنعوا المفروض من الصدقة.

أما الوقف على الكنائس والبيع: فباطل سواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً لأنها موضوعة للاجتماع على معصية. وأما الوقف على كتب التوراة والإنجيل فباطل لأنها مبدلة فصار وقفاً على معصية. ولذا غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة وقال: أفي شك أنت يا بن الخطاب؟ لو كان أخي موسى حياً ما وسعه إلا أتباعي. ويلحق بذلك: كتب الخوارج والقدرية ونحوهما^(٢).

وقال الزيدية: بعدم صحة الوقف على البيع والكنائس، فقد ذكر صاحب

(١) راجع الوقف الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٤٣.

(٢) الحاوي الكبير/ للماوردي ٩: ٣٨٥، وراجع كشف القناع ٤: ٣٠٠، وراجع شرح منتهى الإرادات

التاج المذهب قال: "فإن قال وقفت هذا الله على الكنائس أو نحوها لم يصح الوقف على الأصح كما قرر في البيان" (١).

أما الوقف على المرتد: فقد ذكر عدم صحته سواء وقف على نفسه أو على مرتد أو حربي آخر. وقد ذكر في وجه ذلك أن الملك متعذر لنفسه فيما إذا وقف على نفسه لأن الملك حاصل له، وتحصيل الحاصل محال. ولأن المرتد والحربي عرضة للقتل فلا دوام لهذا الوقف، والوقف صدقة جارية دائمة فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على مَنْ لا دوام له أي مع كفره. ولا يصح الوقف قطعاً على الحربيين والمرتدين: لأنه جهة معصية (٢).

وقد ذكر وجه آخر لعدم جواز الوقف على المرتدين أو الحربيين، وهو: إن أموالهم مباحة في الأصل ويجوز أخذها منهم بالقهر والغلبة، فما يتجدد لهم أولى بالأخذ، والوقف لا يجوز أن يكون مباح الأخذ: لأنه تحبیس الأصل (٣).

قال الحنابلة في شرح منتهى الإرادات: ولا يصح الوقف على الحربي والمرتد لأن الواجب إتلافهما والتضييق عليهما (٤).

وقال في كشف القناع: فلا يجوز فعل ما يكون سبباً لبقائهما والتوسعة عليهما. ثم قال: لأن ملك الحربي تجوز إزالته والوقف يجب أن يكون لازماً (٥).

وقال صاحب الحاوي الكبير في شروط الوقف: أن لا يكون الوقف على

(١) التاج المذهب/ للصنعاني ٣: ٢٨٦.

(٢) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٤٢ و٧٦٤٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠٢.

(٥) كشف القناع ٤: ٣٠١.

معصية، فإن كان الوقف على معصية لم يجز لأن الوقف طاعة تنافي المعصية، فمن ذلك أن يقفها على الزناة أو السراق أو شراب الخمر أو المرتدين عن الإسلام. فيكون الوقف في هذه الجهات باطلا لأنها معاصي يجب الكف عنها فلم يجز أن يعان عليها^(١).

وأما وقف المرتد: فقد ذكر الحنفية: عدم جواز وقف المرتد زمن رده إن قتل على ذلك أو مات لأن ملكه يزول بالردة زوالاً موقوفاً (كذا في النهر الرائق) وكذا إذا لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه (هكذا في المحيط) وإن أسلم صحّ (كذا في البحر الرائق).

ولو ارتدّ المسلم بطل وقفه (ذكره الخصاف كذا في البحر الرائق) ويصير ميراثاً سواء قتل على رده أو مات أو عاد إلى الإسلام، إلا أن أعاد الوقف بعد عوده إلى الإسلام (كما أوضحه الخصاف في آخر الكتاب)^(٢). وعلل ذلك بعضهم: بأن عمله يحبط بالردة^(٣).

وقالوا: ويصح وقف المرتد لأنها لا تقتل^(٤).

أقول: هذا التفصيل في وقف المرتد بناء على رأي أبي حنيفة من عدم زوال ملك الواقف بالوقف ويكون إعارة.

اشتراط أهلية التصرف:

إن اشتراط أهلية التصرف ليست عنواناً مستقلاً يختلف عن شروط الواقف، فكل ما اشترط في الواقف من البلوغ وكمال العقل وجواز التصرف

(١) الحاوي الكبير/للماوردي ٩ : ٣٨٥.

(٢) الفتاوى الهندية ٢ : ٤١٨ و ٤١٩.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠ : ٧٦٢٧.

(٤) الفتاوى الهندية ٢ : ٤١٩.

من كونه مختاراً مالكاً للتبرع فهو عبارة عن أهلية التصرف (أو أهلية الواقف)، فلو كان الواقف محجوراً عليه لفلس أو سفه لا يجوز له التصرف المالي، قال صاحب الجواهر (قدس سره): "إن المحجور عليه لفلس أو سفه لا يجوز له التصرف المالي بعبادة أو غيرها، بل قد يشكل صحته منه مع الإجازة المتأخرة... اللهم إلا أن يجعل ذلك من شرائط الصحة كالقبض (على بعض الآراء) فلا يمنع من التقرب بالصيغة حينئذ" (١).

وقف المدين قبل الحجر عليه:

عند الإمامية: وأما الدين (المفلس) إذا كانت ديونه أكثر من موجوداته فما لم يحجر عليه من قبل الحاكم يصح له الوقف لأن الدين في ذمته، وهو يوقف العين المملوكة المعينة خارجاً، فما لم يحكم عليه الحاكم بالحجر يتمكن أن يوقف أعيانه الخارجية، ولا يوجد منع من ذلك. قال صاحب الجواهر "ولا يثبت حجر المفلس إلا بحكم الحاكم" (٢).

نعم المفلس إذا وقف ما اشتراه بالذمة، كان للبائع أن يأخذ عينه ويفسخ البيع.

أما عند الحنفية: فقد نسب إليهم البعض تفصيلاً هو:

أ - إذا كان الدين غير مستغرق لماله، ووقف ما زاد على ما يفي دينه، فوقفه صحيح نافذ، لعدم مصادمته حق الدائنين.

ب - إذا كان الدين مستغرقاً لماله: توقف نفاذ وقفه على إجازة الدائنين، سواء حَجَّرَ عليه أم لم يحَجِّرَ عليه، وسواء في حال مرض الموت أم في حال الصحة. وهذا في الحالة الأخيرة بحسب رأي متأخري الحنفية حماية

(١) جواهر الكلام ٢٨: ٢٠.

(٢) جواهر الكلام ٢٦: ٩٤.

لمصالح الدائنين، فإن أجازوه نفذ الوقف وإن لم يجيزوه بطل. ولكن الإجازة في حال مرض الموت لا تكون إلا بعد الموت، إذ لا يعرف كونه في مرض الموت إلا بعد الموت^(١).

ولكن في كتاب شرح القدير: ذكر أنّ من شروط الواقف أن لا يكون محجوراً عليه وقت الوقف، إذ قال: "ومن شرط الواقف أن لا يكون محجوراً عليه، حتى لو حجّر القاضي عليه لسفّه أو دّين فوقف أرضاً: لا يجوز، لأن حجّره عليه كي لا يخرج ماله عن ملكه ليضرّ بأرباب الديون أو بنفسه، كذا أطلقها الخصاص". وهذه العبارة لا يفهم منها عدم وقفه إذا لم يحجّر عليه.

وقد صرح البعض فقال: يرى جمهور الفقهاء أن وقف المدين حال صحته وقبل الحجر عليه صحيح نافذ لا ينقضه أصحاب الديون، ولا يتوقف على إجازة الدائنين، لأن حقوقهم لم تتعلّق بالمال، بل هي ما زالت متعلّقة بذمة المدين، ويصح الوقف حتى لو قصد المدين الضرر بغرمائه^(٢).

نعم إذا وقف المدين وكان الدّين مستغرقاً والمدين محجوراً عليه بسبب هذا الدّين وشمل الوقف المال كلّ أو بعضه، توقف نفاذ وقفه على إجازة الدائنين فإن أجازوه نفذ وإن لم يجيزوه كان لهم حقّ طلب إبطاله، لأن الحجر كان للمحافظة على حقوقهم التي تعلّقت بماله بمجرد الحجر بعد أن كانت متعلّقة بذمته فحسب، وحينئذ يكون تصرفه في المال بالتبرع تصرفاً في ملك يتعلق به حقّ الغير، فلو لم يراع ذلك الحق لكان الحجر عبثاً ولا فائدة فيه، وتعتبر إجازة الدائنين من وقت إنشاء الوقف.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٢٥ و٧٦٢٦.

(٢) نظام الإرث والوصايا والأوقاف: ٢٠٠ ٢٠١.

وإن كان الدين غير مستغرق ووقف ما زاد على ما يفي بدينه، فالوقف صحيح نافذ في حق الدائنين لا يتوقف على إجازة أحد منهم^(١).

وأما عند الزيدية: فأيضاً يرون صحة الوقف وإن كان مديناً قبل الحجر عليه، قال في شرح الأزهار: يصح الوقف فراراً من الدين ونحوه.

قال في الزيادات: ولو أنّ رجلاً وقف ماله على نفسه ثم على الفقراء بعده أو على الفقراء ابتداءً في صحته فراراً عن ورثته أو مهر امرأته صحّ الوقف، ولا يحلّ الرجوع فيه، ولا تأثير للفرار في الوقف، وبه قال الفقهاء الأربعة (أي الشافعي والحنفي والمالكي وابن حنبل) ثم قال: وهذا مبني على أصليين: الأول: إنه قصد القرية مع قصد الفرار، إذ لا منافاة بينهما.

الثاني: إن المرأة غير مطالبة بمهرها، ولو لم يملك إلا ما أوقفه وطالبته بمهرها، ثم حصل الوقف كان هذا كمن صلّى وصبي يغرق، لأن فعله للطاعة يفوت به واجب عليه، فكانت الطاعة معصية. وأما فراره عن الورثة فيجوز أن يفّر مع أنه نوى التقرب إلى الله تعالى بالوقف، فلا يقال يخرج من هذا أن الوقف ليس من شرط نيته التقرب^(٢).

نعم ذكر الزيدية: عدم نفوذ تصرف المحجور عليه، بل يبقى تصرفه موقوفاً على رفع الحجر أما بسقوط الدين أو من الحاكم لمصلحة أو بإجازة الغرماء وكذا وقف المريض، المستغرق ماله بالدين بل يبقى موقوفاً على سقوط الدين بأي وجه أو إجازة الغرماء^(٣).

(١) المصدر السابق.

(٢) شرح الأزهار/ لابن الفتح ٣: ٥٠٨ و ٥٠٩.

(٣) التاج المذهب ٣: ٢٨٢ و ٢٨٣، وراجع شرح الأزهار/ لابن الفتح ٣: ٤٥٩.

وقف الوصي مال الوصية:

والوصي هل له الحق في وقف مال الوصية؟

وهنا يمكن أن ينقسم البحث إلى قسمين:

الأول: إذا كان الوصي وصياً على الصغار والمجانين في المحافظة على أموالهم والصرف عليهم فلا يجوز له الوقف في مال الوصية الذي هو للصغار والمجانين، لأنه ليس مالكاً ولا مأذوناً في التصرف الذي يكون في غير صالح القصر عُرفاً.

الثاني: إن يكون وصياً على الثلث الذي للميت، فإن كان الميت قد أوصى له بوصية عهدية في أن يقف المال من بعده على جهة معينة، فلا إشكال في جواز الوقف عليها لأنه مأذون من قبل مالك الثلث في ذلك، والوقف يكون صحيحاً من المالك أو من مأذونه.

الشخصية الاعتبارية للوقف:

تحت هذا العنوان يوجد بحثان:

الأول: هل الوقف يملك فتكون له شخصية اعتبارية؟

الثاني: هل تتمكن الشخصية الاعتبارية (غير الحقيقية) كالشركة والجمعية وامثالهما أن توقف شيئاً معيناً؟

أما البحث الأول: فنقول:

ذكر الإمامية: إن دائرة الملكية في الإسلام تعدت الأشخاص من بني آدم وشملت أعياناً خارجية وعناوين عامة وعناوين عامة بحتة اعتبارية (معنوية).

فالمسجد والكعبة ونحوها من أماكن العبادة والمرافق العامة التي تملك أموالاً ومستغلات عن طريق الوقف وغيره، هي مثال للأعيان الخارجية المالكة.

والزكاة من العناوين العامة التي هي ملك للفقراء، وكذا الخراج الذي هو ملك للمسلمين، وهي من العناوين العامة المالكة.

والدولة أو منصب الإمامة المالك للأنفال وحق الإمام وغيرها هي من العناوين المعنوية (الاعتبارية) المالكة.

وهذه الشخصية المعنوية والاعتبارية كما ثبت لها الحق والملك، فيمكن ثبوت الحق والدين عليها أيضاً، فهي تملك وتستدين، ولها ذمة كذمة الأشخاص الحقيقيين.

ويسهل علينا تصور ملك الأعيان الخارجية كالمسجد رغم أنها لا تعقل ولا تقدر على التصرف، إذ غاية الأمر يكون التصرف في أموالها بيد ولي الأمر أو الناظر عليها كما هو الحال في ممتلكات الصبي والمجنون، وكذا الأمر في ملكية العناوين العامة كالفقراء أو الشخصيات المعنوية كالدولة، لأن الملك هو أمر اعتباري لا يحتاج إلى محل خارجي.

وقد ثبت في الشرع جواز الوقف على المسجد والكعبة ونحوهما، وجواز الوقف على الفقراء والمسلمين، كما ثبت جواز الوقف على الإمام بما هو إمام (منصب الإمامة) لا بما هو شخص حقيقي فإن ذلك مفروغ عنه، فثبت أن هذه العناوين تملك ما وقف عليها. وهذا الملك محجور عليه عن التملك للغير والإرث والهبة ونحوها.

وقد ثبت أن المتولي للوقف أو الناظر يقوم بشراء ما يحتاج إليه الوقف وبإيجاره وبيع غلته واستبدالها، ويحفظ ويدافع عن الوقف اتجاه السلطة القضائية ويصونه من الخراب والفساد.

ولكن هل يمكن أن نستدين على المسجد لإصلاحه أو على الفقراء أو المسلمين لإصلاح الشؤون الخاصة بهذه الأمور ثم بعد ذلك يُسدّد الدين من قبل نماء الوقف والزكاة وأموال المسلمين كالأموال الخراجية؟

الجواب: نعم يمكن ذلك ببيان أن الشخصية المعنوية (الاعتبارية) لا يمكن التفكيك فيها بين الملك لها والاستدانة عليها، فإذا ثبت الملك لها ثبت إمكان الاستدانة عليها، وهذا ارتكاز عقلائي موجود في زمن الوقف على الجهات والعناوين العامة لم يردع عنه الشارع فيكون دليلاً على جواز الاستدانة عليها.

بل قد ثبت أن الإمام يسدد دين الذي مات ولا حيلة له في تسديد ديونه، فكما أن الإمام وارث ما لا وارث له فهو يكفل من لا حيلة له ويسدد دين الميت الذي لا حيلة له في تسديد ديونه.

وقد جاء في كتاب العروة الوثقى للسيد الزدي فقال: "يجوز الاقتراض لتعمير الأوقاف المذكورة بقصد الأداء بعد ذلك مما يرجع إليها، كمنافع موقوفاتها أو من المنذورات لها أو من سهم سبيل الله أو مما مصرفه وجوه البرّ. وكذا يجوز أن يعمّرها من مال نفسه بقصد الاستيفاء من المذكورات". أي يقرض الوقف من مال نفسه ويسدده من منافع الوقف والمنذور للوقف... إلخ".

وكذا يجوز الاقتراض لبناء مسجد أو مدرسة أو قنطرة أو نحو ذلك وذكر في دليل ذلك فقال: "فإن العمل المذكور من الاقتراض للتعمير أو البناء وإن كان بالقصد المذكور من أفراد البرّ وسبيل الخير ومن مصاديقهما".

وقال: "وأيضاً يجوز الاقتراض لتعمير المذكورات في عهدها لا في ذمة نفسه، ولكن لا بد من إعلام المقرض: أن القرض على المسجد أو على المدرسة مثلاً، لا في ذمة المقرض، وكون العهدة على مثل المسجد اعتبار عقلائي صحيح، فكما يصح اعتبار كونه مالاً للموقوفات عليه أو المنذورات له في نظر العقلاء كذلك يصح اعتبار كون شيء في عهده.

وأيضاً يجوز أن يقترض في عهدة الزكاة ووجوه البر ثم يصرف في التعمير أو البناء ثم يأخذ من أحدهما بعد ذلك.

وأما لو اقترض للتعمير أو البناء في ذمة نفسه لا بقصد الرجوع. فلا يجوز له أخذ عوضه عن الزكاة وغيرها، إلا إذا كان فقيراً غير متمكن من أداء دينه فيجوز حينئذ أن يأخذ من سهم الغارمين أو من سهم الفقراء^(١).

ثم أنه نقل صاحب العروة عن المحقق القمي في جواب سؤال حاصله "إنه هل يجوز أن يستقرض لتعمير مسجد أو مدرسة أو غيرها قاصداً أنه إذا حصل ما يمكن صرفه في مثل هذه أن يأخذه ويؤدي دينه وكذا إذا صرف من مال نفسه بالقصد المذكور؟ قال ما حاصله جواز ذلك بوجوه أربعة:

أولها: ما ذكرنا في أول المسألة.

وثانيها: ثالث ما ذكرنا.

وثالثها: التمسك بالسيرة في استيجار عمله لتعمير المساجد والقناطر ونحوهما في ذمة نفسه في أول النهار أو أول الشهر على أن يعطيهم الأجرة في آخر النهار أو الشهر مع أن بنائه أدائها من المال الذي أعد لذلك من سهم سبيل الله أو سائر وجوه البر، مع أن الأجرة جعلها في ذمته.

ورابعها: جواز نقل عمله الذي عمله لنفسه إلى الغير في مقابل مثل ما صرف. وقال: إن هذا وإن لم ينطبق على جميع أفراد السؤال لكن يثبت به بعض أفرادها^(٢).

وقد علق صاحب العروة على الجواب الرابع فقال: "وأنت خير: بما فيه إن أراد نقل نفس العمل، وإن أراد نقل ثوابه فلا بأس به"^(٣) ولعل

(١) ملحقات العروة الوثقى ٢: ٢٦٨ ٢٦٩.

(٢) ملحقات العروة الوثقى ٢: ٢٦٩.

(٣) المصدر نفسه: ٢٣١.

إشكاله بأن العمل قد فات وانصرم فلا معنى لنقله، بل يصح نقل ثواب العمل كما في من قرأ القرآن لنفسه، فإنه يتمكن أن ينقل ثواب العمل إلى زيد في مقابل مال، كما أنه يتمكن أن ينقل نتيجة العمل إن كان بناء أو خياطة إلى زيد في مقابل المال.

وأما البحث الثاني: وهو هل يتمكن الشخصية الاعتبارية كالشركة والجمعية، وأمثالهما من أن توقف شيئاً معيناً لجهة معينة؟

نقول: هذا البحث متفرّع على شرطية ملكية الواقف لما يقفه، فقد تقدّم منا إن بعض الفقهاء (كالسيد اليزدي صاحب العروة الوثقى) ذكر عدم الدليل على هذا الشرط، والتزم بصحة وقف ما لا يملكه الإنسان إذا كان له حق الاختصاص بالشئ الموقوف فيكفي ملكية التصرف لا العين في الوقف.

وعلى هذا: فهل يتمكن الشخص الاعتباري كالشركة والجامعة والجمعية والوزارة التي لها وجود تشريعي يعتدّ بها القانون في بعض الحالات أن يقف ما يملك التصرف فيه وإن لم يكن مالاً للعين؟

نقول: إذا كان قانون الشركة يجيز للهيئة العامة ولامناء الشركة أو للوزير التصرف في وقف بعض الاعيان، وتمّ وقف بعض أعيان الشركة أو الوزارة فلا دليل على عدم صحة هذا الوقف.

هذا وقد ذهب البعض إلى ملكية الشخصية الاعتبارية كالشركة والوزارة والبنك، فحينئذ إذا وقف هذا الشخص الاعتباري شيئاً فيكون قد وقف ما يملكه فيكون الوقف صحيحاً على هذا المبنى.

وقد ذهب الشيخ فرج السهنوري (من أهل السنة): إلى أنه ليس في كلام الفقهاء اشتراط أن يكون الواقف إنساناً (أي شخصاً طبيعياً) وقال: بل وجدنا طائفة من الفقهاء قد أجازوا الوقف من قِـم المسجد لماله على أن يكون

وقف المسجد لا وقفه، وأجازوا وقف ممثل بيت المال لماله على أنه وقف المصلحة العامة لا وقف من باشره، وعلى أنه وقف حقيقي لا إرصاد، وهذا لا يمكن أن يستقيم إلاّ بناء على أن الوقف يمكن أن يكون من الشخصية الاعتبارية ويباشره مَنْ يمثلها^(١).

ثم قال الشيخ السنهوري: والرأي عندي أن الأصل في الوقف في الشريعة الإسلامية أن يصدر عن شخصية طبيعية لأنه عبادة وقربة ولا تتصور العبادة والقربة من الشخصية المعنوية، ونرى أن الوقف الصادر من الشخصية الاعتبارية يصح استثناء بشرط أن يكون وقفاً لمسجد أو وقفاً على مسجد لاتفاق الفقهاء على صحة أوقاف المساجد وتمييزها في هذا الشأن بأحكام خاصة عن غيرها من الأوقاف، وما عدا ذلك فلا يكون وقفاً حقيقياً^(٢).

أقول: إن مَنْ لم يشترط القربة في الوقف (وإن صح الوقف مع قصد القربة) يتمكن أن يقول بصحة وقف الشخصية الاعتبارية إذا اعتبر ملكيتها. وأما من لم ير أن الشخصية الاعتبارية مالكة ولكن لها حق التصرف حسب قانون الشركة أو الوزارة فيتمكن مَنْ له حق التصرف الوقف، إذ لا دليل على اعتبار ملكية الواقف للشيء الموقوف كما تقدم ذلك عن بعض الإمامية.

علاقة الذمة المالية للواقف أو الناظر بالوقف:

لا علاقة للذمة المالية للواقف أو الناظر بالوقف، لأن الواقف إذا كان هو المتولي للوقف وكذا الناظر تكون وظيفتهما ما هو متعارف من التعمير والإجارة، واستيفاء العوض ودفع الخراج وجمع الحاصل وقسمته على الموقوف عليهم أو نحو ذلك، وليس لغيره التصدي لذلك حتى الموقوف

(١) نظام الإرث والوصايا والأوقاف: ٢١٤ و ٢١٥.

(٢) المصدر السابق.

عليهم، ففي التوقيع "وأما ما سألت من أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة فيسلمها إلى من يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها، ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا، فإن ذلك لمن جعله صاحب الضيعة لا يجوز ذلك لغيره" (١).

وأما إذا لم يكن الواقف هو المتولي، ولم يذكر ذلك في صيغة الوقف، فهو كالأجنبي بعد خروج الأمر من يده بالوقف، فلا علاقة لدمته المالية بالوقف، وكذا الناظر بعد أن عرفنا وظيفته المتقدمة نعم الناظر إذا قصر في وظيفته من تعمير الوقف، ووقع الحائط على رجل فقتله يكون هو المسؤول في دفع دية المقتول لا لأنه ناظر بل لأنه المقصر بعمله فانتسب القتل إليه.

وقف الدولة أموال بيت المال (وقف المال العام):

عند الإمامية: يبدو أن الأمر واضح، إذ أن المال العام الذي للمصالح العامة للإنسان أو للمسلمين يجوز أن يجعل وقفاً للمصالح العامة أو للمسلمين من قبل ولي الأمر، إذ ما دامت الغاية هي النفع العام بهذا المال فلا فرق بين أن يصرف على المسلمين أو يصنع لهم مصنعاً يوقف عليهم، فإن الصرف على المصالح العامة يكون مصداقاً للوقف في سبيل الله ويكون الوقف على عامة المسلمين مصداقاً للمصلحة العامة، ولعل لوضوح هذا الأمر لم يتعرض له أكثر الفقهاء. ومع هذا فقد نصّ السيد الطباطبائي البيهقي في ملحقات العروة الوثقى فقال: "يجوز أن يشتري ملك من سهم سبيل الله من الزكاة ويوقف مسجداً أو مدرسة أو خاناً للزوار والحجاج أو على الفقراء أو نحو ذلك مما فيه مصلحة المسلمين، كما أنه يجوز تعمير ما احتاج إليه مثل الموقوفات المذكورة من السهم المذكور أو مما مصرفه وجوه البر" (٢).

(١) نظام الإرث والوصايا والأوقاف: ٢٣١.

(٢) ملحقات العروة الوثقى ٢: ٢٦٨.

نعم المال العام إذا كان له عنوان معين فلا يجوز أن يشتري منه ملك ويوقف على عنوان أوسع من ذلك العنوان أو أضيق منه، فلا بد أن يتساوى المال العام والملك المشتري منه ليوقف، فإنه يجب أن يوقف على نفس العنوان الذي كان المال العام له، وهذا واضح.

وعند أهل السنّة: وقد يصطلح على هذا بالإرصاد الذي هو أن يقف الحاكم أرضاً مملوكة للدولة لمصلحة عامة كمدرسة أو مستشفى، وقد عرف أن هذا جائز بمحكم الولاية العامة، ولكن يسمى هذا إرصاداً لا وقفاً حقيقة^(١).

وقد استُدل على ذلك: بأن ملكيّة الموقوف شرط في صحة الوقف والإمام ليس مالكاً لما يكون في بيت المال. وقد تحرّج الفقهاء من إطلاق اسم الوقف الحقيقي على هذا التصرف الشبيه بالوقف وسمّوه إرصاداً^(٢).

أقول: إن بيت المال العام ملك للمسلمين والإمام وليّ المسلمين يعمل لما فيه مصلحتهم فعمله في وقف مال المسلمين هو وقف للمملوك بولايته عليهم فلا ينبغي التحرّج في تسميته وقفاً.

وقد صرح البعض بجواز وقف السلطان من بيت المال فقال: ولو وقف السلطان من بيت المال لمصلحة عمّت يجوز ويؤجر.

وقال: ويجوز للسلطان أن يأذن بوقف أرض على مسجد من أراضي البلاد المفتوحة عنوة التي لم تقسم بين الغانمين، إذ لو قسمت صارت ملكاً لهم حقيقة، لأنها تصير ملكاً للغانمين بالفتح والقسمة، فيجوز أمر السلطان فيها^(٣).

(١) انظر الفقه الإسلامي وادلته/ للدكتور وهبة الزحيلي ١٠: ٧٦١٤.

(٢) انظر نظام الإرث والوصايا والأوقاف: ٢١٥ و٢١٦.

(٣) انظر الفقه الإسلامي وادلته ١٠: ٧٦١٤ نقلاً عن الدر المختار ورد المحتار ٣: ٤٣٠ وما بعدها.

وكذا قال الشافعية: لو وقف الإمام شيئاً من أرض بيت المال، صح^(١).

الوقف العام:

قال السيد الخوئي ومثال الوقف العام هو الوقف على العلماء والسادات وطلاب المدارس والزوار والفقراء ونحوها من الجهات العامة، وهو على قسمين:

الأول: أن يكون وقفاً للكلية، كالوقف على العلماء والطلاب كوقف الحمامات والدكاكين والأماك لهم لتكون منافعها ملكاً طليقاً لهم بحيث يكون حبس الأصل وتسييل الثمرة لهم بحيث تكون المنفعة لهم ويملكون منافعها وتقسّم عليهم ولا يلزم ترفيه الجميع بل يجوز الاعطاء لواحد والاختصاص به، لأن الوقف للجهة وهي متحققة بواحد، لصدق الجهة وتحقق الإعطاء لأهل العلم.

ثم إن هذا القسم من الوقف أيضاً تملك لاقتضاء نفس مفهوم الوقف ذلك وأنه لو غصبه غاصب يحكم بضمانه بخلاف التحرير (الوقف التحريري للمساجد) وأن السيرة العقلائية تقتضي أن يعامل مع مثل تلك الأوقاف معاملة الملكية لقيامها على الضمان ووجوب الردّ على النحو المأخوذ، فبالملازمة تدلّ على الملكية، غاية الأمر ملكاً للجهة نظير الزكاة والصدقات ونحوهما. فملكهم للمنفعة ملكاً طليقاً يجوز لهم بيع تلك المنفعة وهبتها، وإذا ماتوا تنتقل إلى وارثهم.

الثاني: أن يكون وقفاً على الجهة العامة من دون أن يكون الموقوف عليه مالكاً للمنفعة، بل مالكاً للانتفاع فكما أنه ملك لهم مضيق فكذلك ملكهم

للمنفعة أيضاً مضيق بمعنى أنهم مالكون للسكن مثلاً من غير أن يجوز لهم بيعه، ولهذا لو غصب السكن غاصب فهو يضمن الاجرة للجهة لا لخصوص الساكن في ذلك المكان، ومثاله المدارس والربط والخانات ونحوها. والظاهر أن هذا القسم أيضاً تملك للجهة العامة، للوجوه المتقدمة والسيرة العقلائية هنا أوضح لأنها قائمة على ضمان الغاصب، فبالملازمة تدلّ على الملكية^(١).

وقال الشافعية: إذا وقف وقفاً عاماً فهو على قسمين:

أحدهما: أن تكون منافع الوقف مباحة كمرافق المسجد وماء البئر، فهنا يكون الوقف كغيره من المسلمين سواء شرط ذلك لنفسه أو لم يشترط، استدلالاً بوقف عثمان، ولقوله عليه الصلاة والسلام: "المسلمون شركاء في ثلاث".

وثانيهما: أن تكون منافعه ليست على أصل الإباحة، كثمار النخل والشجر، وهذا على ضربين:

الأول: أن يطلق الوقف ولا يشترط لنفسه شيئاً منه، كرجل وقف نخلاً على الفقراء والمساكين وأبناء السبيل، وصار من جملتهم، دخل في الوقف وجاز أن يأكل من الثمار كأحدهم لأنه من جملتهم بوصفه لا بعينه، فلم يكن ذلك وقفاً عليه، لأن الوقف على موصوفين لا معيّنين، فيساوي مَنْ شاركه في حقّه.

الثاني: أن يشترط لنفسه أن يأكل منها غنيّاً أو فقيراً كان فيه وجهان:

أحدها: وهو قول ابن سريج والزييري: أنه يجوز لأنه قد أخرجه عاماً فجاز أن يدخل في العموم بعينه كما يدخل فيه بوصفه.

(١) مصباح الفقاهة ٥: ١٦٩ ١٧١.

ثانيها: وهو مذهب الشافعي: أنه لا يجوز أن يدخل فيه بعينه كما لم يجز أن يدخل في الخاص بعينه.

وإذا قلنا: يجوز دخوله فيه على الوجه الأول (أن يدخل في العموم بعينه) ففيه وجهان:

الوجه الأول: أنه حقّ قائم على التأييد، يخلفه فيه ورثته وورثة ورثته ما بقوا، فإذا انقرضوا عاد حينئذ على جماعة الفقراء والمساكين.

والوجه الثاني: إن الحقّ له مقدّر بمدة حياته، فإذا مات عاد إلى الفقراء دون ورثته إلا أن يكون الورثة من جملة الفقراء وإذا قيل إنه يجوز دخوله فيهم بعينه، فهل يكون ما جعله من ذلك لنفسه باقياً على ملكه أم داخلاً في عموم وقفه؟

على وجهين:

أحدهما: أنه باق على ملكه، لأن الوقف بطل فيه وصحّ فيما سواه.

والثاني: أنه دخل في عموم وقفه لأن الوقف بقي في الجميع وإنما بطل الاستثناء في الحكم^(١).

وقال الحنابلة: لو وقف على الفقراء، فافتقر جاز أن يتناول منه، لوجود الوصف الذي هو الفقر فيه. ولو وقف مسجداً أو مقبرة أو بئراً أو مدرسة للفقهاء أو لبعضهم كفقهاء الحنابلة أو الشافعية أو وقف رباطاً للصوفيّة ونحوه، فالواقف كغيره في الانتفاع به، لما روي أن عثمان سبّل بئر رومة وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين^(٢).

وفي قبال الوقف العام: الوقف الخاص الذي يقصد به الوقف على الأشخاص كالوقف على الذرية.

(١) الحاوي الكبير ٩: ٣٩٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠٣. وراجع كشف القناع ٤: ٣٠٢.

الفرق بين الوقف والإقطاع والإرصاد:

عرفنا أن الوقف: هو تحييس الأصل وتسبيل المنفعة (الثمرة). فلا يوجد إلا انتفاع بالمنافع الحاصلة من العين فلا ملكية للموقوف عليه، بحيث يجوز له البيع ما دامت المنافع مستمرة على الموقوف عليه.

أما الإقطاع في الشريعة الإسلامية: قال الشهيد الصدر في كتاب اقتصادنا: "فالإقطاع كما يحدده الشيخ الطوسي في المبسوط وابن قدامة في المغني والماوردي في أحكامه والعلامة الحلي هو في الحقيقة: منح الإمام لشخص من الأشخاص حق العمل في مصدر من مصادر الثروة الطبيعية التي يعتبر العمل فيها سبباً لتملكها أو اكتساب حق خاص فيها^(١). فبالنسبة إلى معدن خام - مثلاً - كالذهب قد يرى (الإمام) من الأفضل أن تمارس الدولة استخراجها واعداد الكميات المستخرجة في خدمة الناس. وقد يجد الإمام ذلك غير ممكن عملياً، لعدم توفر امكانيات الانتاج المادية لاستخراج الكميات الضخمة من قبل الدولة ابتداءً، فيرجّح إنتاج الأسلوب الآخر، بالسماح للأفراد أو الجماعات بإحياء منجم الذهب واستخراجها لتفاهة الكميات التي يمكن استخراجها. وهكذا يقرر الإمام اسلوب استثمار الخام من المصادر الطبيعية وسياسة الانتاج العامة في ضوء الواقع الموضوعي والمثل المتبنى للعدالة.

فهو (الاقطاع) اسلوب من اساليب استثمار المواد الخام... ولذلك لا يجوز للإمام اقطاع الفرد ما يزيد على طاقته ويعجز عن استثماره كما نصّ على ذلك العلامة الحلي في التحرير والتذكرة^(٢) وفقهاء شافعيون وحنابلة^(٣).

(١) المبسوط ٣: ٢٧٣، المغني لابن قدامة ٥: ٤٧٣، الأحكام السلطانية للماوردي: ١٨٤.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: كتاب احياء الموات، الشرط الخامس من شروط الاحياء.

(٣) راجع نهاية المحتاج/للملي ٥: ٣٣٧، المغني/لابن قدامة ٥: ٤٧٤.

ولم يعتبر الإسلام الإقطاع سبباً لتملك الفرد المقطّع المصدر الطبيعي الذي أقطعه الإمام إياه . . . وإنما جعل للفرد المقطّع حقاً في استثمار المصدر الطبيعي، وهذا الحقّ يعني أنّ له العمل في ذلك المصدر، ولا يجوز لغيره انتزاعه منه والعمل فيه بدلاً عنه كما صرح العلامة الحلي في القواعد^(١)، قائلاً: بأن الإقطاع يفيد الاختصاص وكذلك الشيخ الطوسي في المبسوط^(٢) إذ كتب يقول: "إذا أقطع السلطان رجلاً من الرعية قطعة من الموات، صار أحقّ بها من غيره بإقطاع السلطان بلا خلاف".

وقال الحطاب في مواهب الجليل يتحدث عن إقطاع الإمام للمعدن . . . إنما يقطعه انتفاعاً لا تملكاً فلا يجوز بيعه من أقطعه . . . ولا يورث عمن أقطعه لأن ما لا يملك لا يورث وفي ارث نيل أدرك قول^(٣).

وهكذا نجد أن الفرد من حين إقطاع الإمام له أرضاً أو شيئاً من المعدن وحتى يمارس العمل أي فترة الاستعداد وتهيئة الشروط اللازمة التي تتخلل بين الإقطاع والبدء في العمل . . . ليس له أي حقّ سوى العمل في تلك المساحة المحددة من الأرض، أو ذلك الجزء المعيّن من المنجم . . . وهذه الفترة التي تتخلل بين الإقطاع والبدء في العمل يجب أن لا تطول . . . لأنّ مسامحته في البدء في العمل تعيق عن إنجاح الإقطاع بوصفه استثماراً للمصادر على أساس تقسيم العمل، ولهذا نجد أن الشيخ الطوسي في المبسوط يقول عن الفرد المقطّع: "إن آخر الأحياء قال له السلطان: إما أن تحييها أو تخلي بينها وبين غيرك حتى يحييها، فإن ذكر عذراً في التأخير

(١) قواعد الأحكام/للعلامة الحلي/طبعة حجرية: ٢٢١.

(٢) المبسوط/للشيخ الطوسي ٣: ٢٧٣.

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء ٢: ٣٣٦.

واستأجل في ذلك، أجله السلطان، وإن لم يكن له عذر في ذلك وخيره السلطان بين الأمرين، فلم يفعل، أخرجها من يده" (١).

وقال الإمام الشافعي: ومن أقطع أرضاً أو تحجرها فلم يعمرها رأيت للسلطان أن يقول له: إن احبيتها وإلاّ خلينا بينها وبين من يحييها فإن تأجله رأيت أن يفعل" (٢).

وجاء في الرواية عن الحرث بن بلال بن الحرث أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحرث العقيق، فلما ولي عمر بن الخطاب قال: ما أقطعك لتحتجبه باقطعة الناس" (٣).

وأما بعد ممارسة الفرد للعمل في الأرض أو المعدن، فإن الإقطاع لا يبقى له أثر من الناحية التشريعية بل يحلّ العمل محلّه، فيصبح للفرد من الحق في الأرض أو المعدن ما تقرره طبيعة العمل" (٤).

إذن من هذا الذي تقدم يكون الوقف مع الإقطاع مشتركاً في عدم ملكية المقطع والموقوف عليه للعين ولا يباع ولا يورث ولكن الوقف يختلف عن الإقطاع في موارد:

١ - إن الوقف يصدر عادة من الأفراد، بينما الإقطاع يكون من إمام المسلمين.

٢ - الوقف يكون في الأعيان التي فيها فائدة وهي محياة. بينما الإقطاع يكون في المصادر الطبيعية (الموات).

(١) المبسوط/للشيخ الطوسي ٣: ٢٧٣.

(٢) الأم ٨: ١٣١.

(٣) المغني لابن قدامة ٥: ٤٦٦.

(٤) اقتصادنا/للشهيد الصدر: ٥٠٨ ٥١٤.

٣ - الوقف يسوّغ للموقوف عليهم الانتفاع بالوقف بينما الإقطاع هو أسلوب إسلامي لتقسيم العمل . فيكون في الموارد التي يتولد عن العمل حقّ أو اختصاص .

٤ - الوقف إذا لم يستفد منه الموقوف عليه لا يخرج عن كونه وقفاً ويبقى الانتفاع موجوداً للموقوف عليه ، بينما الإقطاع لا يسوّغ تأخير الشروع في العمل في الأرض المقطّعة ، بل يكون التأخير في البدء في العمل من دون مبرر مسوّغاً لإخراج العين المقطّعة من يد المقطّع .

أما الإرصّاد: فهو وقف أحد الحكام أرضاً مملوكة للدولة لمصلحة عامة كمدرسة أو مستشفى . وقد عرف أن هذا جائز بحكم الولاية العامة ولكن يسمى هذا إرصّاداً لا وقفاً حقيقة^(١) .

أقول: إذا كانت الأرض مملوكة للدولة وقد وقفها الولي العام فلا بأس بتسمية هذا وقفاً لأنه عبارة عن وقف المملوك بالولاية العامة فلا يختلف عن الوقف الحقيقي .

وقد ذكر إشكال في تصرف الإمام في بيت المال فيوقف شيئاً منه على المصالح العامة؟ وحقيقة هذا الإشكال راجع إلى عدم ملكية الإمام بيت المال ، والموقوف يشترط أن يكون مملوكاً ، فلهذا تحرّج الفقهاء من إطلاق اسم الوقف الحقيقي على تصرف الإمام في وقف المال العام . فهو شبيه بالوقف وسمّوه إرصّاداً^(٢) .

أقول: إن بيت المال هو وقف للمسلمين ، والإمام وليّ المسلمين . فهو عندما يقف يقف المال المملوك للمسلمين على جهة عامة لهم فيكون وقفاً

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠ : ٧٦١٤ .

(٢) نظام الإرث والوصايا والأوقاف: ٢١٥ و ٢١٦ .

على النفس فإن كان هناك اشكال فهو عبارة عن الوقف على النفس لا عدم الملكية.

ولكن قال بعض من أهل السنة: "لو وقف السلطان من بيت المال لمصلحة عامة، يجوز ويؤجر، ويجوز للسلطان أن يأذن بوقف أرض على مسجد من أراضي البلاد المفتوحة عنوة التي لم تقسم بين الغانمين، إذ لو قُسمت صارت ملكاً لهم حقيقة، لأنها تصير ملكاً للغانمين بالفتح والقسمة، فيجوز أمر السلطان فيها"^(١).

الموقوف وشروطه:

ذكر فقهاء الإمامية للموقوف شرائط أربعة:

الأول: أن يكون الموقوف عيناً.

الثاني: أن تكون مملوكة.

الثالث: أن ينتفع بها مع بقائها.

الرابع: أن يصح اقتباسها^(٢). واليك التفصيل:

الشرط الأول: أن يكون الموقوف عيناً، ولهذا ذكر الفقهاء ومنهم صاحب الجواهر فقال: "فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين معجلة ومؤجلة على المؤسر والمعسر وكذا الكلي" المراد منه الكلي في الذمة لأنه سوف يأتي من صاحب الجواهر صحة وقف المشاع وهو عبارة عن وقف الكلي في المعين كما لو قال: وقفت فرساً أو ناضحاً أو داراً ولم يعين وإن وصفها بأوصاف معلومة، وكذا لا يصح وقف المنفعة، لأن العين تطلق في

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦١٤.

(٢) شرائع الإسلام/ للمحقق الحلي ٢: ٤٤١... ٤٤٢.

مقابل الثلاثة (الدين والكلي والمنفعة) التي لا يصح وقف شيء منها، للشك في تناول أدلة الوقف لذلك، ولاتفاق الأصحاب ظاهراً، ولأن المستفاد من قوله عليه السلام حبس الأصل وسبّل الثمرة، وما وقع من وقوفهم اعتبار فعلية التهيؤ للمنفعة في الأصل الذي يراد حبسه، ولا ريب في انعدام التهيؤ فعلاً للكلي المسلّم فيه مثلاً، ولذا لا تصح إجارته ولا غير الإجارة مما يقع على المنفعة، لعدم ملكها (المنفعة) لمن يملكه (الكلي)... وتهيئة (الكلي) بعد القبض لا يقتضي ذلك (التهيئة) قبله (القبض) الذي هو مورد العقد في الفرض" (١).

وقال صاحب العروة: "لا يصح وقف المنافع، مثلاً إذا استأجر داراً مدة عشرين سنة وأراد أن يجعل منفعتها وهي السكنى فيها وقفاً مع بقاء العين على ملك مالکها طلقاً لم يصح لأن الانتفاع بها إنما هو باتلافها فلا يتصور فيها تحبّيس الأصل إذ الأصل حينئذ هي المنفعة" (٢).

وقال صاحب الجواهر: "ودعوى - عدم اعتبار أصل التحبّيس في الوقف بل يكفي فيه تسبيل المنفعة كما عن أبي الصلاح - يدفعها ظهور النص والفتوى بخلافه، بل دعوى ضرورة المذهب أو الدين على ذلك، نعم نحو ذلك يشرع في السكنى والرقبى والعمرى وهو غير الوقف كما هو واضح" (٣).

أما عند الحنفية: فقد اشترطوا أن يكون الموقوف مالا متقوماً عقاراً فلا يصح وقف ما لا ينقل ولا يحوّل كالعقار ونحوه، قال في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أن يكون (الموقوف) مما لا ينقل ولا يحوّل كالعقار ونحوه،

(١) جواهر الكلام ٢٨: ١٤ ١٥.

(٢) ملحقات العروة الوثقى ٢: ٢٠٥.

(٣) جواهر الكلام ٢٨: ١٦.

فلا يجوز وقف المنقول مقصوداً، لما ذكرنا: أن التأبيد شرط جواز الوقف، ووقف المنقول لا يتأبد لكونه على شرف الهلاك فلا يجوز وقفه مقصوداً، إلا إذا كان تبعاً للعقار، بأن وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده، فيجوز، كذا قاله أبو يوسف. وجواز وقف المنقول تبعاً لغيره لا يدل على جوازه مقصوداً، كبيع الشرب ومسيل الماء والطريق أنه لا يجوز مقصوداً ويجوز تبعاً للدار والأرض.

وقد أجاز الحنفية وقف ما جرت العادة بوقفه من المنقول. قال في بدائع الصنائع: وإن كان شيئاً جرت العادة بوقفه، كوقف المرّ والقدوم لحفر القبور ووقف المرحل لتسخين الماء ووقف الجنابة وثيابها. وقال: ولو وقف أشجاراً قائمة، فالقياس: لا يجوز لأنه وقف المنقول، وفي الاستحسان: يجوز لتعامل الناس ذلك، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن.

ولم يجز أبو حنيفة وقف الكراع (الخيول) والسلاح في سبيل الله لأنه منقول، وما جرت العادة به. ولكن عند أبي يوسف ومحمد يجوز، وكأنهما تركا القياس في الكراع والسلاح بالنص وهو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: وأما خالد فقد احتبس أكرعاً وأفراساً في سبيل الله تعالى. وأما وقف الكتب فلا يجوز على أصل أبي حنيفة^(١).

ولا يصح عند الحنفية وقف غير المال كالمنافع وحدها وكالحقوق المالية مثل حقوق الارتفاق لأن الحق ليس بمال. كما لا يصح وقف المال غير المتقوم (أي لا يصح وقف المال غير المنتفع به نفعاً حلالاً) فلا يصح وقف المسكرات وكتب الضلال والإلحاد، إذ لا يباح الانتفاع به فلا يتحقق المقصود من الوقف، وهو نفع الموقوف عليه ومثوبة الواقف^(٢).

(١) راجع بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع/ لعلاء الدين الحنفي ٨: ٤٠٠، وراجع قاضي خان ٤: ٣٠٩،

وراجع بداية المهتدي ٣: ١٧ و ١٨.

(٢) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٣٤.

أما عند الحنابلة والشافعية: فقد اتفقوا مع الإمامية في كون الموقوف عينا (سواء كانت عقاراً أو منقولاً) معينة معلومة "فلا يصح وقف ما في الذمة" كما لا يصح وقف المنفعة وحدها دون الرقبة، ولا يصح وقف ما لا فائدة فيه أو ما لا منفعة منه كوقف الخنزير وسباع البهائم وجوارح الطير التي لا تصلح للصيد.

كما لا يصح وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالطعام والشراب غير الماء. قال الحنابلة في شرح منتهى الإرادات: من شروط الموقوف: مصادفته عيناً يصح بيعها وينتفع بها مع بقاء العين، فلا يصح وقف ما لا تبقى عينه، ويصح وقف المنقول، كوقف فرس على الغزاة أو عبد لخدمة المرضى، وكذا يصح وقف الأثاث كبسط يقفه ليفرشه بمسجد وكذا السلاح كسيف أو رمح أو قوس يقفه على الغزاة وحلي يقفه على لبس وعاريه لمن يحل له، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: "مَنْ احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً فإن شبعه وروثه وبوله في ميزانه حسنات (رواه البخاري)، ولقوله ﷺ: "أما خالد فقد حبس أدرعه واعتاده في سبيل الله" متفق عليه^(١).

وقال أيضاً: ولا يصح وقف منفعة ولا يصح وقف ما لا يصح بيعه كأَمْ ولد وكلب ولا يصح وقف المرهون لأن لا يصح بيعه والوقف تصرف بازالة الملك، ولا يصح وقف ما لا ينتفع به مع بقاءه كالمطعوم والمشروب (غير الماء) ومشموم لا ينتفع به مع بقاء عينه، كما لا يصح وقف ما في الذمة كدار وعبد^(٢).

(١) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠٠ و ٤٠١.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠٠ و ٤٠١.

وقال الشافعية في الحاوي الكبير^(١): قال الشافعي: ويجوز الحبس في الرقيق والماشية إذا عرفت بعينها قياساً على النخل والدور والأرضين، وقال الماوردي: يجوز وقف العقار والدور والأرض والرقيق والماشية والسلاح وكل عين تبقى بقاء متصلاً ويمكن الانتفاع بها. والدليل: ما روي أن أُمّ معقل جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله وإنني أريد الحج أفأركبه؟ فقال النبي ﷺ: إركبه فإن الحج والعمرة من سبيل الله. وروي أن النبي ﷺ قال: وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً أنه قد حبس أدرعه وابعده "وأعتده".

وقال في الحاوي الكبير: إن الموقوف لا بد أن يكون عيناً يجوز بيعها ويمكن الانتفاع بها مع بقائها المتصل فلا يجوز وقف ما ليس بعين (كوقف ما في الذمة) فلو كان له في ذمة رجل حيوان من مسلم أو غيره فوقفه لم يصح، ولا يجوز وقف أم الولد والحرّ (لعدم جواز بيعهما) ولا يجوز وقف الحشرات لأنه لا ينتفع بها ولا يجوز وقف الطعام فإنه ينتفع به ولكنه يتلف بالانتفاع. ولأن كل ما جاز وقفه تبعاً لغيره جاز وقفه منفرداً كالشجرة لأنها توقف تبعاً للأرض وتوقف مفردة عنها، ولأن المقصود انتفاع الموقوف عليه، وهذا المعنى موجود فيما عدا الأرض من العقار فجاز وقفه. وقد نصّ الشافعي على عدم جواز وقف الكلب لأنه ليس بمال^(٢).

وعند المالكية: قال في الذخيرة: قال اللخمي: الحبس ثلاثة أقسام:
الأول: الأرض ونحوها، فالديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمصانع والآبار والقناطر والمقابر والطرق فيجوز وقفها.

(١) الحاوي الكبير/للماوردي ٩: ٣٧٦، راجع المجموع شرح المذهب/لأبي زكريا النووي ١٥: ٣٢٠.

(٢) راجع الحاوي الكبير/للماوردي ٩: ٣٧٦ و٣٧٧.

الثاني: الحيوان كالعبد والخيول وغيرها، قيل يجوز في الخيل وإنما الخلاف في غيرها.

والثالث: السلاح والدروع، وفيها أقوال: الجواز لأن كل عين يصح الانتفاع بها مع بقاء عينها صحّ وقفها، لأنه موف بحكمة الوقف. وقيل بالمنع، ولكنه باطل لأن المقداد حبس أدرعه في سبيل الله وهي منقولات. وأما وقف الطيب الذي لا يجوز لأن الطيب لا يبقى عنه بخلاف المنقول إذ تبقى عينه^(١).

ثم قال: وفي البخاري: قال عليه السلام من حبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده فإن شبعه وروثه في ميزانه يوم القيامة، وفي البخاري: إن خالداً حبس درعه وأعتده في سبيل الله^(٢).

وذكر في الذخيرة: "يُمْتَنَعُ وَقْفُ الدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ لِاسْتِحْقَاقِ مَنَافِعِهَا لِلْأَجَارَةِ، فَكَأَنَّهُ وَقْفٌ مَا لَا يَنْتَفَعُ بِهِ وَوَقْفٌ مَا لَا يَنْتَفَعُ بِهِ لَا يَصَحُّ. وَيُمْتَنَعُ وَقْفُ الطَّعَامِ لِأَن مَنَفْعَتَهُ فِي اسْتِهْلَاكِهِ وَشَأْنُ الْوَقْفِ بَقَاءُ الْعَيْنِ^(٣)".

وأما الزيدية: فقال في التاج المذهب: شروط الموقوف: صحة الانتفاع في الحال أو المال على وجه يحلّ مع بقاء عينه، دون ما لا يمكن الانتفاع به رأساً، أو أمكن على وجه محذور كالامة للوطء، أو أمكن على وجه يحلّ لكن مع إتلافه في وقت واحد كالطعام ونحوه، لم يصح وقفه^(٤).

وأما وقف الحيوان: فق اختلفوا فيه فقال جمع بصحة وقفه لقوله عليه السلام في خالد: "قد حبس أدرعه واعتده في سبيل الله" واعتده جمع عتد وهي

(١) راجع الذخيرة ٦: ٣١٢ و٣١٣، وراجع حاشية الخرشني على مختصر خليل ٧: ٣٦٢ ٣٦٤.

(٢) راجع الذخيرة ٦: ٣١٣.

(٣) الذخيرة ٦: ٣١٤ و٣١٥.

(٤) التاج المذهب/ للصنعاني ٣: ٢٨٣.

الفرس المعدّة للحرب. وقال جمع: لا يصح وقفها وإن حكم به الحاكم لعدم دوامها كالطعام. وقد ردّ القول الثاني: بأن الطعام لا ينتفع به إلا باستهلاكه فافترق عن الحيوان وأما تلف الحيوان فإن كل الارواح معرضة للموت^(١).

أقول: بل كل الأشياء معرضة للتلف (عقاراً أو غيره).

وقال في البحر الزخار: لا يصح وقف ما في ذمة الغير من حيوان أو غيره من مهر أو نذر أو نحوهما، إذ لا عين، والوقف تحبّس العين^(٢). ويفهم منه عدم صحة وقف ما في ذمة الواقف لنفس التعليل المذكور.

وقال أيضاً: من أحكام الوقف عدم صحة تعليق تعيينه أي الوقف في الذمة كما لو قال: أوجبت على نفس وقفاً أو لله عليّ أن أقف أرضاً، لم يلزمه شيء^(٣) لأن الوقف لا يثبت له أصل في الذمة^(٤).

وأما الظاهرية: فقالوا: بأن الموقوف يصح في ما ورد فيه النصّ وهي موارد معدودة:

١ - يصح الوقف في الأصول من الدور والأرضين بما فيها من الغراس والبناء إن كانت فيها.

٢ - وفي المصاحف والدفاتر.

٣ - ويجوز أيضاً في العبيد والسلاح.

٤ - ويجوز في الخيل في سبيل الله عزّ وجلّ في الجهاد فقط.

(١) البحر الزخار ٥: ١٥٠ و ١٥١.

(٢) البحر الزخار ٥: ١٥٠.

(٣) بخلاف ما لو قال: أوجبت على نفسي عتقاً أو نذراً، أو لله عليّ أن أعتق فيصح لثبوت تعلّقه في الذمة.

(٤) البحر الزخار ٥: ١٥٠.

ولا يجوز في غير ما تقدم أصلاً، ولا يجوز في بناء دون القاعة^(١).
ثم ذكرت الأدلة على صحة وقف هذه الموقوفات فقط.

هل يشترط تعيين الموقوف؟

بمعنى أن الوقف إذا كان عيناً غير معينة في الخارج كعبد من عبيد أو دار من دارين فهل يصح الوقف؟ ذكر صاحب الجواهر: "الشك في عدم صحة وقف عبد من عبيده المعينين على وجه يكون الموقوف فيها واحداً منها بخصوصه وشخصه على البذل على نحو مذهب الإمامية في الواجب المخير^(٢)، ويتعين حينئذ بالقرعة أو بتعيين الواقف، أو يكون الموقوف عبداً منهما الصادق على كل منهما، بل لعلّ هذا هو المتيقن في الفرض على تقدير الصحة، ضرورة عدم وقف كلّ منهما بالخصوص على البذل... وفي محكي التذكرة عن الشافعية في أحد الوجهين صحته كصحة عتق أحد العبيد...".

وفي مفتاح الكرامة "قلّ مَنْ تعرّض لعدم الصحة في ذلك وأول من تعرّض له الفاضل في التذكرة"...

وبالجملة إن لم يكن اجماعاً فالقول بالصحة لا يخلو من وجه خصوصاً على المختار عندنا من صحة وقف المشاع المنافي لدعوى التشخص، ولتحقق الحبس والتسبيل فعلاً في أحدهما كالوصية به لشخص، والجهل بعينه لا يقدح بعد عدم اعتبار المعلومية فيه كالبيع والاجارة...^(٣).

وعند الحنفية: فقد ذكروا شرط عدم الجهالة، فقال في الفتاوى الهندية: فلو وقف من أرضه شيئاً ولم يسمه كان باطلاً.

(١) المحلى/لابن حزم ٩: ١٧٥.

(٢) الواجب المخير عند الإمامية: وجوب كل واحد إن لم يأت بالآخر فيجب كل واحد على البذل.

(٣) جواهر الكلام ٢٨: ١٥... ١٦.

ولو وقف جميع حصته من هذه الدار ولم يسمّ السهام جاز استحساناً.
ولو وقف هذه الأرض أو هذه الأرض وبين وجه المصرف كان باطلا (كذا
في البحر الرائق)^(١).

وقد ذكر الشافعية والحنابلة: شرط أن تكون العين الموقوفة معيّنة
(معلومة)، فلا يصح وقف أحد داريه^(٢).

وقال في الفقه المنهجي: فلو أنه وقف أحد داريه أو إحدى سيارتيه من
غير تعيين للموقوف، فإن هذا الوقف غير صحيح لعدم بيان العين الموقوفة
وكان هذا أشبه بالعبث، لا بالجد^(٣).

وقال الحنابلة في شرح منتهى الإرادات: لا يصح وقف المبهم كأحد
هذين العبدین أو نحوهما لأن الوقف نقل الملك على وجه الصدقة فلا يصح
في غير معین كالهبة^(٤).

وعند الزيدية: أيضاً لا يصح أن يكون الوقف مجهولاً أو مردداً قال في
التاج المذهب: ولا يصح أن يكون الموقوف مجهولاً كان يقول وقفت أرضاً
أو داراً غير معينة، أما لو قال: وقفت جميع مالي من الأرض صار الجميع
وقفاً (المعلومة وغيرها). وقال: وكذا لا يصح التخيير إذا وقف إحدى دوره
أو أراضيها، أما التخيير في الموقوف عليه نحو أن يقول: وقفت داري على
أحمد أو على أبيه فيصح ويصرفه في أيهما شاء^(٥).

(١) الفتاوى الهندية ٢: ٤١٩.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٣٧ نقلاً عن مغني المحتاج ٢: ٣٧٧ وكشاف القناع ٤: ٢٧٢ وغاية
المتنهي ٢: ٣٠٠.

(٣) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي/ للدكتور مصطفى الخن والدكتور مصطفى البغا ٢: ٢١٩
و٢٢٠.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠١.

(٥) التاج المذهب ٣: ٢٨٥ وراجع شرح الأزهاري ٣: ٤٦١.

وأما الظاهرية: فيما أنهم يجيزون الوقف في المنصوص فقط (كما تقدم) فلم يأت نصّ على جواز وقف المجهول أو المردد فلا يصح هذا الوقف عندهم أيضاً.

الشرط الثاني: أن تكون العين مملوكة: فيصح وقف كل مملوك ينتفع به قال صاحب الجواهر (قدس سره) "من الإمامية": "وكذا يصح وقف الكلب المملوك ككلب الصيد والماشية والزرع والحائط بناء على ملكيتها، والسنور وغيرها من الحيوانات التي تدخل تحت الملك ولها منافع مقصودة محلله، لحصول مقتضي الصحة حينئذ من ملك الأصل ولا مكان الانتفاع به المحلل مع بقاء العين".

نعم لو قلنا بعدم ملكها وأن لصاحبها حق الاختصاص، ولكن له الانتفاع بها اتجه حينئذ عدم صحة وقفها بناء على اعتبار ملك الأصل^(١) وعليه فلا يصح وقف الخنزير والخمر والحر وملك الغير من دون اجازته.

ثم ناقش صاحب الجواهر بهذا الشرط إن لم يكن الإجماع عليه فقال: "لعل قوله حبس الأصل وسبّل الثمرة" يشمل (أي يشمل ما إذا كان لزيد حق الاختصاص بالعين يمكنه من الانتفاع بها) إذ لا دلالة في الأصل (اللفظة الواردة في الحديث النبوي) على اعتبار كونه ملكاً وهو واضح^(٢)، وعليه فيصح وقف الأرض التي حجّرها إذا قلنا بعدم كفاية التحجير في الملك^(٣).

ولكن عند الحنفية: اشترطوا أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف حين وقفه ملكاً تاماً (أي لا خيار فيه) لأن الوقف إسقاط ملك، فيجب كون الموقوف مملوكاً. فمن اشترى شيئاً بعقد بيع فيه خيار للبائع ثلاثة أيام، ثم

(١) جواهر الكلام ٢٨: ١٧.

(٢) جواهر الكلام/للمحقق النجفي ٢٨: ١٧.

(٣) العروة الوثقى ٢: ٢٠٦.

وقفه في مدة الخيار، لم يصح الوقف، لأنه وقف ما لا يملك ملكاً تاماً، لأن هذا البيع غير لازم^(١).

وقال في الفتاوى الهندية: ومن شرائط الوقف: الملكية وقت الوقف حتى لو غصب أرضاً فوقفها ثم اشتراها من مالکها ودفع الثمن إليه أو صالح على مال دفعه إليه لا تكون وقفاً (كذا في البحر الرائق)^(٢) وهذا النص يشترط أن يكون الموقوف مملوكاً وقت الوقف بدون أن يذكر الملك التام الذي لا خيار فيه فلاحظ.

وأما الحنابلة: فيستفاد من تعريفهم أن يكون الموقوف مملوكاً قال في شرح منتهى الإرادات في تعريف الوقف: "أنه تحبیس مالک مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة برّ تقرباً إلى الله تعالى"^(٣).

وأما الشافعية: فقد اشترطوا أيضاً أن يكون الموقوف عيناً مملوكة ملكاً يقبل النقل بالبيع ونحوه، فلا يصح ملك المنفعة وحدها دون الرقبة كمنفعة العين المستأجرة أو المنفعة الموصى بها والوقف الملتزم في الذمة^(٤).

وكذا المالكية: فقد اشترطوا في الموقوف أن يكون مملوكاً لا يتعلق به حق الغير مفرزاً إذا كان غير قابل للقسمة، ويشمل المملوك ذات الشيء ومنفعته كما يشمل الحيوان، فلا يصح وقف مرهون ومأجور حال تعلق حق الغير به، أي أراد الواقف وقف المذكور من الآن مع كونه مرتهنأ أو مستأجراً

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٣٥.

(٢) الفتاوى الهندية ٢: ٤١٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢: ٣٩٧.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٣٧ نقلاً عن مغني المحتاج: ٣٧٧/٢٦ والمغني ٥: ٥٨٣ ٥٨٧ وغيرهما.

لأن في وقفه إبطال حق المرتهن منه، أما لو وقف ما ذكر قاصداً وقفه بعد الخلاص من الرهن والاجارة صحّ الوقف إذ لا يشترط لديهم في الوقف التنجيز^(١).

والزيدية: قد اشترطوا أن يكون الموقوف مملوكاً لمالك، فلا يصح من غير مالك، ولو اجاز المالك لأن الوقف إنشاء لا تلحقه الاجازة، ويصح أيضاً وقف الجوارح من الطير المستأصلة كالصقر والباز لأنها تملك، لا الكلاب فلا يصح^(٢).

وقف المشاع:

قال الإمامية: إن وقف الملك المشاع صحيح كما في الخلاف والغنية والتذكرة الإجماع على صحته، وفي المسالك والمفاتيح والرياض إنه لا خلاف فيه^(٣).

وقال صاحب الشرائع: "ويصح وقف المشاع وقبضه كقبضة في البيع"^(٤).

وقال صاحب الجواهر: "بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل نصوص التصديق به مستفيضة أو متواترة"^(٥)، فيدخل فيه الوقف أو يراد منه، بل في الغنية أنه مورد قوله ﷺ "لعمر بن الخطاب حبس الأصل وسبّل الثمرة" في سهمه من خير، وهو سهم مشاع لأنه ﷺ لم يقسم خبير، بل عدل السهام" فما عن الشيباني - من عدم الجواز لعدم

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٣٧.

(٢) التاج المذهب ٣: ٢٨٢ و ٢٨٣ وراجع عيون الاذهار: ٣٥٩ وراجع البحر الزخار ٥: ١٥٠.

(٣) مفتاح الكرامة/ للعالملي ١٨: ١٢٨.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٤٤٢.

(٥) راجع وسائل الشيعة/ باب ٩ من الموقوف والصدقات/ الاحاديث

إمكان قبضه - واضح الضعف لما عرفت، ولأن قبضه (قبض المشاع) كقبضه (كقبض المشاع) في البيع كما هو واضح^(١).

وقال كاشف الغطاء: "وقف المشاع منه كأن يقف نصفاً مشاعاً من أرض أو حيوان أو ناطق أو صامت، ولا مانع منه... ويكفي في القبض هنا التخلية"^(٢).

أما الحنفية: قال في شرح فتح القدير: وقف المشاع جائز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز والخلاف مبني على الخلاف في اشتراط تسليم الوقف، فلما شرطه محمد قال بعدم صحة المشاع (لأن القسمة من تمام القبض) ولا بد من القبض. فمن أخذ بقول أبي يوسف في خروجه بمجرد اللفظ وهم مشايخ بلخ أخذ بقوله في هذه، ومن أخذ بقول محمد في تلك وهم مشايخ بخارى أخذ بقوله في قول المشاع^(٣).

وقال في شرح فتح القدير: والحاصل إن المشاع إما أن يحتمل القسمة أو لا يحتملها، ففيما يحتملها أجاز أبو يوسف وقف المشاع إلا المسجد والمقبرة والخان والسقاية، ومنعه محمد مطلقاً.

وفيما لا يحتملها: اتفقوا على اجازة وقف المشاع إلا المسجد والمقبرة، فصار الاتفاق على عدم جعل المشاع مسجداً أو مقبرة مطلقاً (أي سواء كان مما يحتمل القسمة أو لا يحتملها).

والخلاف مبني على اشتراط القبض والتسليم وعدمه، فلما لم يشترطه أبو يوسف أجاز وقف المشاع، ولما شرطه محمد منعه، لأن الشيوع وإن لم

(١) جواهر الكلام ٢٨ : ١٩.

(٢) كشف الغطاء ٢ : ٣٧٦.

(٣) شرح فتح القدير: ٢١١. وراجع فتاوى قاضي خان ٤ : ٣٠٣.

يمنع من التسليم والقبض، ألا ترى أن الشائع كان مقبوضاً لمالكه قبل أن يقفه، لكن يمنع من تمام القبض، فلذا منعه محمد عند إمكان تمام القبض وذلك فيما يحتمل القسمة، فإنه يمكن أن يقسمه ثم يقفه، وإنما اسقط اعتبار تمام القبض عند عدم الإمكان وذلك فيما لا يحتملها، لأنه لو قسم قبل الوقف فات الانتفاع كالبيت الصغير والحمام فاكتفى بتحقيق التسليم في الجملة.

وإنما اتفقوا على منع وقف المشاع مطلقاً مسجداً ومقبرة لأن الشيوع يمنع خلوص الحق لله تعالى، ولأن وقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة لأنه يحتاج فيه إلى التهايؤ، والتهايؤ فيه يؤدي إلى أمر مستقبح، وهو أن يكون المكان مسجداً سنة واصطبلًا للدواب سنة، ومقبرة عاماً ومزرعة عاماً^(١).

أما الحنابلة: فقد أجازوا وقف المشاع لأن تسليم الموقوف ليس بشرط أصلاً قال صاحب شرح منتهى الإرادات: ويصح وقف جزء مشاع من العين لحديث عمر لأن عمر قال: المائة سهم التي بخير لم أصب مالا قط أعجب إليّ منها، فأردت أن أتصدق بها، فقال النبي ﷺ أحبس أصلها وسبّل ثمرتها. ثم قال: إن المشاع لو وقفه مسجداً ثبت حكم المسجد في الحال، فيمنع منه الجنب. ثم القسمة متعيّنة هنا لتعيّنها طريقاً للانتفاع بالموقوف^(٢).

أما الشافعية: فقد أجازوا وقف المشاع أيضاً، قال صاحب الحاوي الكبير: وقف المشاع يجوز.

ودليل الجواز:

١ - ما روي أن عمر ملك مائة سهم من خبير فقال رسول الله ﷺ: "حبس الأصل وسبّل الثمرة" فوقفها بأمره وكانت مشاعاً.

(١) شرح فتح القدير: ٢١١ و٢١٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠٠.

٢ - ولأن ما صحّ بيعه من ذوات المنافع الباقية صحّ وقفه كالمحوز^(١).

وقال في المجموع: واحتج مانعوا وقف المشاع: بأن كل جزء من المشترك محكوم عليه بالمملوكية للشريكين، فيلزم مع وقف أحد الشريكين أن يحكم عليه بحكمين مختلفين متضادين مثل صحة البيع بالنسبة إلى كونه مملوكاً، وعدم الصحة بالنسبة إلى كونه موقوفاً، فيتصف كل جزء بالصحة وعدمها.

وأجيب: بأن وقف المشاع مثل عتق المشاع، وإذا صحّ من قبل الشارع بطل هذا الاستدلال^(٢).

وأما المالكية: فأيضاً أجازوا وقف المشاع قال في الذخيرة: قال في الجواهر: يصح وقف الشائع والدليل على صحة وقف الشائع: أن عمر بن الخطاب وقف مائة سهم من خير باذنه عليه السلام.

ولأنه ممكن القبض اللاحق به كالبيع، وقياساً على العتق^(٣).

وكذا الزيدية: فقد أجازوا وقف المشاع قال في التاج المذهب: فمتى كملت شروط الوقف صحّ ولو كان الموقوف مشاعاً سواء كان ينقسم أو لا، استوت أجزاؤه أم اختلفت. هذا مذهبنا. وللورثة حيث لا صي أن يميزوا الوقف المشاع^(٤).

وكذا الظاهرية: فقد أجازوا وقف المشاع، قال ابن حزم: والوقف جائز في المشاع وغير المشاع فيما ينقسم وفيما لا ينقسم، والحجة في ذلك قد ذكرناها في كلامنا في الهبات والصدقات^(٥).

(١) الحاوي الكبير ٩: ٣٧٨.

(٢) المجموع/ للنووي ٤٢٣ و ٤٢٦.

(٣) الذخيرة ٦: ٣١٤.

(٤) التاج المذهب ٣: ٢٨٣ وراجع شرح الأزهار ٣: ٤٥٩ و ٤٦٠ وراجع البحر الزخار ٥: ١٥١.

(٥) المحلى/ لابن حزم ٩: ١٨٢. وقد ذكر في كتاب الهبات أدلة على جواز وقف المشاع والصدقة به=

أما القانون المصري: المرقم (٤٨ سنة ١٩٦٤) فقد قال بجواز وقف المشاع القابل للقسمة على جهة خيرية كمستشفى أو مدرسة، إذ لو حصل نزاع أمكن القضاء عليه بالقسمة والافراز.

ولكن ذهب هذا القانون لعدم صحة وقف الحصة الشائعة لتكون مسجداً أو مقبرة إلا بعد افرازها، لأن شيوعها يمنع خلوصها لله تعالى ويجعلها عرضة لتغيير جهة الانتفاع بها، فتتحول إلى حانوت أو أرض مزروعة ونحوها وهو أمر مستنكر شرعاً.

وقال في مادة (٨) بعدم جواز وقف الحصة الشائعة فيما لا يقبل القسمة، لأن شيوع الموقوف في غيره قد يحول دون استغلاله، وقد يكون مثاراً للمنازعات، ولكن استثنى القانون ثلاث حالات أجاز فيها وقف الحصة الشائعة فيما لا يقبل القسمة وهي:

الأولى: أن يكون باقي الحصة الشائعة موقوفاً وتحدث الجهة الموقوف عليها الحصة الأخرى.

الثانية: أن تكون الحصة الشائعة جزءاً من عين مخصصة لمنفعة شيء موقوف كجزر موقوف لأراضي وقفية.

=مع تهجم على من منع ذلك وخلاصة كلامه: ردّ نقضي وردّ حلّي: أما الردّ النقضي: فقد نقض على من منع وقف المشاع بحجة عدم قبضه بالنقض بصحة بيعه وقبضه، وقد أجازوا إصدقة والصدّاق واجب فيه الإقباض وأجازوا الوصية به والجارّة له من الشريك، وأجازوا هبة المشاع فيما لا ينقسم. وأما الردّ الحلّي فخلاصته:

١... عدم البيان على عدم الجواز، فإطلاق جواز الصدقة والحضّ عليها يجوز الوقف للمشاع.
٢... قد صخّ عن أسماء بنت أبي بكر أنها قالت للقاسم بن محمد بن أبي بكر ولعبيد الله بن محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر: إني ورثت عن أختي عائشة مالا بالغابة وقد اعطاني معاوية بها مائة ألف فهو لكما، لانهما لم يرثا من أم المؤمنين شيئاً. إنما ورثا أسماء. فهذه هبة مشاعة بحضرة الصحابة ولا يعرف لها منهم مخالف.

٣... وقول رسول الله ﷺ حين طلبت هوزان في قصة حنين: ما كان لي ولبنّي عبدالمطلب فهو لكم فقال المهاجرون والأنصار: وما كان لنا فهو لرسول الله ﷺ وغير ذلك من الآثار المروية الدالة على صحة هبة المشاع إذن يصح وقفه. راجع كتاب الهبات ج ٩ ص ١٤٩... ١٥١.

الثالثة: أن تكون الحصة الشائعة حصة أو أسهماً في شركات مالية بشرط أن تكون طرق استغلال أموال الشركة جائزة شرعاً من صناعة أو زراعة أو تجارة، فإن كانت محرمة شرعاً كالطرق الربوية، فلا يصح وقف أسهمها^(١).

الشرط الثالث: أن ينتفع بالعين مع بقائها: قال صاحب الشرائع من الإمامية: "يصح وقف العقار والثياب والأثاث والآلات المباحة، وضابطه كل ما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه"^(٢).

وقال صاحب الجواهر: ويصح الانتفاع بالوقف منفعة محللة مع بقاء عينه "لا كمنفعة أعيان الملاهي ونحوها، ولا ما لا منفعة له أصلاً، أو لا منفعة له إلا بإتلاف عينه كالطعام والشمع ونحوهما، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، لإطلاق الأدلة وخصوصها في بعض"^(٣).

وعلى هذا الشرط فلا يصح وقف المنافع وحدها وما يتلف عنه الاستعمال كالطعام والشراب. وإلى هذا الشرط ذهب الحنفية والحنابلة والشافعية والمالكية والزيدية أيضاً: إذ قالوا بعدم جواز وقف المنافع وحدها كما لا يصح وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالطعام والشراب (غير الماء) عند الحنابلة والشافعية.

أما الظاهرية: فبناء على مسلكهم من تصحيح ما ورد النص في وقفه فقط، فيقتضي أن لا يجوز عندهم وقف المنافع لوحدها إذ لم يرد نص في ذلك^(٤).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٣٦ نقلاً عن الوقف/لعيسوي: ٣١.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٤٤٢.

(٣) جواهر الكلام ٢٨: ١٦.

(٤) راجع بحث الشرط الأول من شروط الموقوف: وهو أن يكون الموقوف عيناً.

وقف العين المرهونة في دين:

عند الإمامية: إذا وقف عينه المرهونة عند زيد في دين لزيد عليه، فمقتضى الشرط الثالث عدم صحة الوقف، لأن العين وإن كان يملكها الواقف إلا أنه ممنوع من التصرف بها فضلاً عن أن يتصرف بها غيره، فهي وثيقة لدينه، فوقفها مع عدم الانتفاع بها لا يصح لمخالفة الشرط. نعم له أن يقول هي وقف إن فككت ديني، إلا أن هذا وقف معلق على شيء متوقع الحصول أو متيقنة، وهو باطل كما تقدم لأنه مخالف لتنجيز الوقف الذي هو شرط في الوقف.

قال كاشف الغطاء: "يشترط في العين الموقوفة أن لا تكون متعلقة لحق الغير، فلا يصح وقف العين المرهونة ولا أم الولد ولا المكاتب ويجوز وقف المدبر ويكون رجوعاً (في التدبير)"^(١).

أما عند الحنفية: فقد قالوا بجواز وقف العين المرهونة والمستأجرة، بمعنى أن عدم تعلق حق الغير بالعين كالرهن والإجارة ليس شرطاً عندهم، قال في شرح فتح القدير: فلو آجر أرضاً عامين فوقفها قبل مضيها لزم الوقف بشرطه، فلا يبطل عقد الإجارة، فإذا انقضت المدّة رجعت الأرض إلى ما جعلها له من الجهات. وكذا لو رهن أرضه ثم وقفها قبل أن يفتكها لزم الوقف ولا تخرج عن الرهن بذلك، فلو أقامت سنتين في يد المرتهن فافتكها تعود إلى الجهة^(٢). فلو مات قبل الافتكاك وترك قدر ما يفتك به افتك ولزم الوقف، وإن لم يترك وبيعت وفاء بطل الوقف^(٣).

(١) تحرير المجلة/ للشيخ محمد حسين كاشف الغطاء ٥: ٧٨ و٧٩.

(٢) شرح فتح القدير ٦: ٢٠١ و٢٠٢.

(٣) المصدر السابق.

أما الحنابلة: فقد ذهبوا إلى عدم جواز وقف المرهون وذلك لاشتراطهم في وقف العين صحة بيعها، وما دامت العين مرهونة فلا يصح بيعها، إذن فلا يصح وقفها^(١).

أما المالكية: فقد اشترطوا في الموقوف أن يكون مملوكاً لا يتعلق به حق الغير، فلا يصح وقف المرهون والمأجور حال تعلق حق الغير به، أي بأن أراد الواقف وقف المذكور من الآن مع كونه مرتهناً أو مستأجراً، لأن وقفه إبطال حق المرتهن منه، أما لو وقف ما ذكر قاصداً وقفه بعد الخلاص من الرهن والإجارة صحّ الوقف، إذ لا يشترط لديهم في الوقف التنجيز^(٢).

أما الزيدية: فلم نظفر لهم بفقرة في وقف المرهون جواز أو عدماً ولكن في كلامهم فقرة يمكن أن تكون ظاهرة في عدم نفوذ وقف المرهون وهي ما قاله صاحب التاج المذهب في شروط الوقف فقال: الخامس: وهو شرط لنفوذ الوقف لا لصحته وهو إطلاق التصرف، فلا ينفذ إطلاق المحجور ماله، بل يبقى موقوفاً على رفع الحجر أما بسقوط الدين أو من الحاكم لمصلحة أو إجازة الغرماء. وكذا وقف المريض المستغرق ماله بالدين، بل يبقى موقوفاً على سقوط الدين بأي وجه أو إجازة الغرماء وينتقل دينهم بذمته^(٣).

أقول: فيما أن الراهن ممنوع من التصرف برهنه، فيكون الراهن محجوراً عن التصرف بالرهن، فإذا وقفه كان موقوفاً على رضا المرتهن، فإن رضي المرتهن صحّ الوقف، ومعنى رضا المرتهن هو خروج الرهن عن كونه رهنأ ورجوعه إلى صاحبه يتصرف به كيف شاء فيصح وقفه.

(١) راجع شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠٠... ٤٠١.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٣٧ نقلاً عن الشرح الكبير ٤: ٧٧.

(٣) التاج المذهب ٣: ٢٨٢ و ٢٨٣.

أما الظاهرية: فلا يصح عندهم وقف المرهون بناء على ما ذهبوا إليه من عدم صحة وقف ما لم يأت فيه نص، ووقف المرهون لم يأت فيه نص فلا يصح.

وقف النقود:

عند الإمامية: إذا كانت النقود دراهم ودنانير فقد اختلف في جواز وقفها، فذكر في مفتاح الكرامة عدم الصحة عند جماعة منهم الشيخ في المبسوط والغنية والسرائر وصاحب الشرائع، وقال جماعة يصح وهو شاذ، وقال في جامع المقاصد إنهما إن كان لهما منفعة في نظر الشارع والعرف صح وقفهما وإلا فلا^(١).

وقال صاحب الجواهر: إنما لا يصح وقفها "لأنه لا نفع لها إلا بالتصرف فيها وهو مناف للوقف المقتضى بقاء الأصل، وقيل يصح (وقفها) كما أرسله في محكي المبسوط لأن قد يفرض لها نفع مع بقائها كالتزوين بها ودفع الذلّ ونحوها، فيتناولها حينئذ إطلاق الأدلة... وفي محكي السرائر: لو قيل بالجواز كان وجهاً، وفي المسالك أقوى، وفي الدروس ومحكي التذكرة والحواشي وجامع المقاصد: الصحة مع المنفعة كالتحلي ونحوه"^(٢).

وقال صاحب الجواهر أيضاً: "أما إذا اتخذت حلياً أو اتخذ منها حلياً فلا إشكال في جواز وقفها، وعن التحرير: أنه يجوز وقف الحلّي إجماعاً"^(٣).

(١) مفتاح الكرامة/ للسيد محمد جواد بن محمد الحسيني العاملي ١٨ : ١٢٧ .

(٢) جواهر الكلام ٢٨ : ١٨ .

(٣) المصدر السابق .

النقود إذا كانت ورقاً:

فأيضاً يأتي الخلاف المتقدم فيها، من أنه لا نفع لها إلا بالصرف وهو مناف للوقف المقتضي بقاء الأصل، ومن أنه قد يفرض لها نفع مع بقائها كما إذا فرضنا أن وجودها عند شخص من دون تصرف بها بالصرف يُزيل عنه الذلّ، أو وجودها معه عند السفر إلى الدول الأوروبية يوجب السماح له بالدخول أو إعطاء الويزة، مع كونه مؤمناً من قبل مَنْ دعاها، فهو ينتفع بها مع بقائها على حالها.

وقف النقود للإقراض أو المضاربة (وقف المالية):

وهذا هو المراد من وقفها، فتكون المالية هي الموقوفة مع تبدّل تجسيدها من عين إلى عين أخرى، فهل يجوز مثل هذا الوقف، مع أن فتاوى الفقهاء صرّحت بأن الوقف إنما يصح في الأعيان المملوكة التي ينتفع بها مع بقاء عينها؟

وبعبارة أخرى: إنّ مشكلة حرمة تبديل العين الموقوفة تجعلنا نفكر في بديل لوقف العين بحيث يمكننا أن نوقف المالية، ونجعل المتولي على وقف المالية قادراً على التبديل والبيع بما يراه صالحاً في أي وقت أراد، وهذا ما يجعل الوقف مواكباً للمناشط العصرية التي تقوم بها السوق المالية، فيدخل المال الموقوف في المعاملات حسب ما يراه المتولي، أو يستفيد من مالية المال الموقوف المحتاجون لقضاء حاجاتهم من المال بشرط إرجاعها لتقرض ثانياً.

وهذا الأمر جيد إن قام عليه دليل يصحح هذا الموقف فهل من دليل على ذلك؟

قد يقال: أولاً: إننا نتمسك بإطلاق روايات الصدقة الجارية^(١)، الوارد في روايات صحيحة متعددة بمعنى أن الجريان ليس مصداقه الوحيد هو انجاس العين وتوقيفها عن البيع (حيث كان هو المصداق الرائج في زمن صدور النص) بل هناك مصداق آخر للصدقة الجارية، وهو مالية الشيء التي يمكن تجسيدها ضمن أعيان مختلفة متعاقبة، وحينئذ يكون قوام الجريان بالتحبیس ولكن المحبوس قد يكون عيناً وقد يكون مالية.

وهذا البيان لوقف المالية لا يعارضه ما ورد من تحبیس الأصل وتسبيل المنفعة (الثمرة)، حيث إن وقف المالية أيضاً تحبیس لها، وقرضها أو المضاربة بها مع كون النفع للمحتاجين هو نوع تسبيل للمنفعة المرتجاة من المالية.

وثانياً: إن صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج^(٢) صرّحت بجواز شرط الواقف حق البيع والتبديل للموقوف عليه، وحينئذ يرجع واقع هذا الشرط إلى التصدّق بالمالية القابلة للتجسيد في الأعيان المختلفة.

ويرد على الدليل الأول: أننا نحتمل أن الصدقة الجارية الواردة في الروايات منحصر مصداقها في مرتكز المشرعة في الوقف الذي لا يباع ولا يوهب ولا يبدّل، وهذا الارتكاز يكون صالحاً للقرينية الموجبة لانصراف إطلاق عنوان الصدقة الجارية إلى وقف العين.

ويرد على الدليل الثاني: أن في الصحيحة جواز بيع الوقف لوفاء الدين وجواز بيع الوقف وتقسيم الثمن على آل بني المطّلب وآل أبي طالب والهاشميين، وهذا معناه إبطال الوقف لا أن الوقف يكون للمالية التي تبقى ثابتة ويكون النفع منها بالقرض والمضاربة، فهي اجنبية عن محل كلامنا.

(١) وسائل الشيعة ١٣: باب ١ من أبواب الوقوف والصدقات ح ١٠٠٠٠ ٥ وح ١٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: باب ١٠ من الوقوف والصدقات ح ٤.

يبقى أننا نتمكن أن نصل إلى نتيجة وقف المال لأجل القرض والمضاربة مع صرف الربح في جماعة الفقراء من المسلمين بالوصية التي تنفذ بعد الموت في خصوص الثلث إن لم يرَضَ الورثة بالزائد عليه، فيوصي الإنسان بصرف مقدار معين من أمواله في إقراض المحتاجين أو المضاربة به على أن يكون الربح لجماعة معينة، أما نفس الوقف بالنقود المالية فلم يتم عليه أي دليل^(١).

ولكن قال صاحب العروة الوثقى: بصحة وقف مالية العين، فهو وإن لم يكن من الوقف المصطلح إلا أنه عقد يشمل **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾** "والمؤمنون عند شروطهم" فقال: "إذا وقف مالية عين أبداً، يمكن أن يقال: أنه وإن لم يكن من الوقف المصطلح إلا أن مقتضى العمومات العامة صحته، ونمنع حصر المعاملات في المتداولات، بل الأقوى صحة كل معاملة عقلانية لم يمنع عنها الشارع، فكلما تصح الوصية بإبقاء مقدار من ماله أبداً، وصرف منفعه في مصارف معينة مع الرخصة في تبديله بما هو أصلح، فكذا لا مانع في المنجَز بمثل الوقف على النحو المذكور وإن لم يكن من الوقف المصطلح" ثم قال: "وقوف مالية المال وإن لم يكن صحيحاً للإجماع على الظاهر، لكن لا مانع من وقف العين بلحاظ ماليتها"^(٢).

فالنقود الورقية وكذا الذهبية والفضية يمكن للمالك أن يوقف ماليتها، وحينئذ يكون عقداً صحيحاً إذا قبل ذلك الحاكم الشرعي، فيتمكن أن يقرضها ثم ترجع ويقرضها مرة أخرى، كما يمكن أن يجعلها مضاربة لينتفع من ربحها من وقفها المالك عليه.

(١) راجع بحوث في الفقه المعاصر/ للشيخ حسن الجواهري ٤: ١٥٨ ١٦٠.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٢٦٤.

ومما قاله السيد الحائري في فقه العقود بالنسبة إلى وقف المالية إذ قال :
 "يمكن التعدي من الوقف الذي هو تحبّيس لعين خاصة إلى تملك المالية
 التي يمكن تبديل تجسدها من عين إلى عين أخرى فراراً من مشكلة حرمة
 تبديل العين الموقوفة، فيجوز للمتولي البيع والتبديل بما يراه صالحاً في أي
 وقت أراد، وذلك تمسكاً بإطلاق روايات الصدقة الجارية^(١)، بدعوى أن
 (الجريان) ليس مصداقه الوحيد عبارة عن انحباس العين وتوقيفها عن البيع
 وهو المصداق الراجح في زمن صدور النصّ، بل له مصداق آخر أيضاً وهو
 أن يكون المحبوس على المشروع الخيري مالية الشيء التي يمكن تجسيدها
 ضمن أعيان مختلفة متعاقبة، لا فرداً معيناً كي يصبح وفقاً لا يجوز تبديله،
 فقوام الجريان إنما هو بالتحبّيس وليس بكون المحبوس فرداً معيناً من
 العين"^(٢).

ثم إن "صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج الصريحة في جواز شرط
 الواقف حقّ البيع والتبديل، فيرجع واقع المطلب إلى التصدّق بالمالية، أو
 قل وقف المالية القابلة للتجسيد في الأعيان المختلفة"^(٣).

وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج ورد فيها " . . . وإن كان دار الحسن
 غير دار الصدقة، فبداله أن يبيعها فليبيعها إن شاء لا حرج عليه فيه، وإن باع
 فإنه يقسمها ثلاثة أثلاث، فيجعل ثلثاً في سبيل الله ويجعل ثلثاً في بني هاشم
 وبني المطلب ويجعل ثلثاً في آل المطلب . . . " قال السيد الحائري: " فإن
 استظهرنا من هذا الكلام تبديل العين الموقوفة بعين أخرى بأن يشتري بثلثي
 الأولى الثانية، فهذا يكون ما أسميناه بوقف المالية أو تملكها لما وقف

(١) راجع الوسائل ١٣ باب (١) من أبواب الوقف والصدقات.

(٢) فقه العقود/ للسيد الحائري ١ : ٩٤ و ٩٥.

(٣) المصدر السابق.

عليه، وإن استظهرنا من هذا الكلام بيع الوقف وصرف ثمنه على الموقوف عليهم، قلنا: إذن فصحة شرط جواز البيع للتبديل أولى من شرط جواز البيع للصرف والاستهلاك، فإذا جاز هذا جاز ذاك، وذلك راجع إلى وقف وتمليك المالية القابلة للتبدل في تجسيدها من عين إلى عين^(١).

الشرط الرابع: إن يصح إقباضها: والمراد بهذا الشرط هو القدرة على تسليمه أو ما يشملها قال صاحب الجواهر: "لذا قال (صاحب الشرائع) ولا (يصح) وقف الآبق لتعذر التسليم مفرّغاً له على ذلك، وهو جيد فيما يرجع منه إلى السفه، كالطير في الهواء والسّمك في الماء، أما إذا لم يكن كذلك فلا دليل على عدم جوازه لإطلاق الأدلة التي ليس منها ما يقتضي مقارنة إمكان القبض للعقد في الصحة بناء على اعتبارها (المقارنة) فيها (في الصحة) بخلاف البيع المعتبر فيه عدم الغرر الذي هو بمعنى الخطر، وحينئذ فيقف الآبق فإن قبض بعد ذلك صحّ وإلاّ فلا كما صرح به ثاني المحققين والشهيدين. وأولى بالصحة وقفه على القادر على تسلّمه لحصول الاقباض من المالك الذي هو بمعنى الاذن فيه من جهته"^(٢).

أما الحنفية: فرغم أنهم لم يجيزوا وقف المنقول لأن شرط الوقف عندهم الدوام والتأبيد والمنقول لا يدوم إلاّ أنهم أجازوا وقف الدراهم والدنانير، وذلك لأنهم لا يجيزون وقف المنقول إلاّ إذا كان تبعاً للعقار أو ورد به النصّ كالسلاح والخيول أو جرى به العرف كوقف الكتب المصاحف والفأس والقدوم والقدور (الأواني) وأدوات الجنّازة وثيابها، والدنانير والدراهم والمكيل الموزون، والسفينة بالمتاع، ولتعامل الناس به، والتعامل

(١) المصدر نفسه: ٩٥.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ١٧ ١٨.

- وهو الأكثر استعمال - يترك به القياس، ولخبر ابن مسعود: " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن " ولأن الثابت بالعرف ثابت بالنص... ويباع المكيل والموزون ويدفع ثمنه مضاربة و مباذعة كما يفعل في وقف النقود، وما خرج من الربح يتصدق به في جهة الوقف^(١).

وعن زفر: رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو يوزن؟ قال: يجوز. قيل له وكيف يكون؟ قال يدفع الدراهم مضاربة، ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه. وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه بضاعة أو مضاربة كالدراهم. قالوا: على هذا القياس^(٢).

ولكن قال ابن عابدين: وقف الدراهم متعارف في بلاد الروم دون بلادنا، ووقف الفأس والقنطرة كان متعارفاً في زمن المتقدمين ولم نسمع به في زماننا، فالظاهر أنه لا يصح الآن، ولأن وجدنا قليلاً لا يعتبر، لأن التعامل هو الأكثر استعمالاً^(٣).

أما الحنابلة: فقد ذهبوا إلى عدم صحة وقف الدراهم والدنانير قال في شرح منتهى الإرادات: ولا يصح وقف دراهم ودنانير لينتفع بإقراضها، لأن الوقف تحبيس الأصل وتسهيل المنفعة وما لا ينتفع به إلا بإتلافه لا يصح فيه ذلك^(٤).

وقد ذكر صاحب المجموع من الشافعية: إن الإمام أحمد أجاز وقف الدراهم والدنانير حلياً وللعارية، وقال: وروي عن أحمد أنه لا يصح وقفها^(٥).

(١) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠ : ٧٦١٠.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٨ : ٣٠٩.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠ : ٧٦١١ نقلاً عن رد المحتار ٣ : ٤١٠.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢ : ٤٠١ وراجع كشف القناع ٤ : ٢٩٧ و ٢٩٨.

(٥) المجموع/ للنووي ١٥ : ٣٢٥.

وقال في المغني: وقيل في الدراهم والدنانير يصح وقفها على قول من أجاز إجارتها، ولا يصح ذلك لأن تلك المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأثمان ولهذا لا تضمن في الغصب فلم يجز الوقف له كوقف الشجر على نشر الثياب والغنم على دوس الطين والشمع ليتجمل به^(١).

نعم يجوز وقف الحلي عند الحنابلة، فقد روى الخلال عن نافع "أن حفصة ابتاعت حلياً بعشرين ألف حبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته"^(٢).

أما الشافعية: فقد ذهبوا إلى عدم جواز وقف الدراهم والدنانير قال في الحاوي الكبير: الدراهم والدنانير لا يجوز وقفها لاستهلاكها فكانت كالطعام. وروى أبو ثور عن الشافعي: جواز وقفها. وهذه الرواية محمولة على وقفها على أن يؤجرها لمنافعها لا لاستهلاكها بأعيانها، فكأنه أراد وقف المنافع، وذلك لم يجز. وإن وقفها للإجارة والانتفاع الباقي فعلى وجهين كما قلنا في الإجارة.

وقال صاحب المجموع: وأجاز الأصحاب وقف الدراهم والدنانير حلياً وللعارية لما روى نافع: ابتاعت حفصة حلياً بعشرين ألف فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته ولأنه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائماً فيصح وقفها كالعقار، ولأنه يصح تحبيس أصلها وتسبيل الثمرة فصَحَّ وقفها كالعقار^(٣).

أما المالكية: فقد أجازوا وقف الدراهم والدنانير قال في حاشية الخرشي

(١) المغني/لابن قدامة ٦ : ٢٣٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢ : ٤٠١ وراجع كشاف القناع ٤ : ٢٩٧ و ٢٩٨.

(٣) الحاوي الكبير ٩ : ٣٧٩ وراجع المجموع/للنووي ١٥ : ٣٢١.

على مختصر خليل: يوجد تردد في وقف الطعام ثم قال: "ثم إن المذهب جواز وقف ما يصرف بعينه الطعام والدنانير والدراهم كما يفيد كلام الشامل فإنه بعد ما حكى القول بالجواز حكى القول بالكراهة بـ "قليل" والقول بالمنع أضعف الأقوال. ويدل للصحة قول المؤلف في باب الزكاة "وزكيت عين وقفت للسلف" (١).

وقال في كتاب الفواكه الدواني: "والموقوف وشرطه أن يكون مملوكاً للواقف لم يتعلّق به حقّ لغيره ولو طعاماً أو نقداً على من يتسلفهما أو يردّ مثلهما" (٢).

أما الزيدية: فقد ذهبوا إلى عدم صحة وقف الدراهم والدنانير، قال في التاج المذهب في عداد شرائط الموقوف: صحة الانتفاع في الحال أو المال على وجه يحلّ مع بقاء عينه قال: "وكذا الدراهم والدنانير لا يصح وقفها وتكون إباحة مع علمه، لا مع الجهل فتكون كالغصب في جميع وجوهه، إلا أن يوقفها للتجمل بها والعيار ونحوهما فيصح وقفها كما يصح إجارتها وعاريتها للتجمل بها والعيار" (٣).

أما الظاهرية: فلا يجوز عندهم وقف الدراهم والدنانير على مبناهم من صحة وقف ما ورد فيه النص فقط إذ لم يرد نصّ بجواز وقف الدراهم والدنانير.

وقف المنقول والعقار:

أما العقار فيصح وقفه عند الجميع ولا خلاف فيه، أما المنقول ففيه خلاف:

(١) حاشية الخرخشي على مختصر خليل ٧: ٣٦٥.

(٢) الفواكه الدواني/ لشهاب الدين أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي ٢: ٢٢٤.

(٣) التاج المذهب ٣: ٢٨٣.

١ - يصح وقف المنقول عند الإمامية، إذا كان المنقول عيناً مملوكة ينتفع بها مع بقائها ويصح اقباضها، فإنه قد توفرت الشروط الأربعة للموقوف، لذا قال صاحب الجواهر: "ويصح وقف العقار والثياب والأثاث والآلات المباحة ونحو ذلك مما ضابطه كل ما يصح الانتفاع به منفعة محلله، مع بقاء عينه... بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه لإطلاق الأدلة وخصوصها في بعض".

٢ - نعم عن أبي حنيفة: عدم جوازه في الحيوانات والكتب، بل عن مالك في مطلق المنقول، وعن أبي يوسف عدم جوازه إلا في الأرض والدور والكرع والسلاح والغلمان تبعاً للضيعة، إلا أنها كما ترى مخالفة للنصوص من طرقنا وطرقهم عموماً وخصوصاً، والإجماع والسيرة المستمرة في وقف الحصر والقناديل والزوالي ونحوها^(١).

ثم قال: "لكن هل يعتبر طول زمان المنفعة أو لا؟ ظاهر الأكثر كما اعترف به في الروضة والنصوص الثاني (لا يعتبر طول زمان المنفعة) فيصح حينئذ وقف ريحانة يسرع فسادها، وربما احتمل الأول، بل هو ظاهر جماعة وصريح محكي التذكرة والتحرير لدعوى الانسباق الممنوعة على مدعيها، وللمنافاة للتأبيد المراد من الوقف، الذي يدفعها معلومية عدم إرادة أزيد من عمر العين منه (من التأبيد) وإلا لم يصح وقف أبداً لعدم عين عمرها الأبد كما هو واضح^(٢)".

وقد تقدم في بحث الشرط الأول للموقوف وهو أن يكون الموقوف عيناً مملوكة آراء بقية المذاهب في وقف العقار والمنقول فلا نعيد.

(١) جواهر الكلام ٢٨: ١٦... ١٧.

(٢) المصدر السابق.

اشتراط دوام الانتفاع بالوقف:

ذكر فقهاء الإمامية: من شرائط عقد الوقف الدوام، ولكن تقدم منا أن المراد منه عدم التوقيت بمدة كسنة ونحوها وبذلك يخصّ عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بناءً على أن الوقف من العقود، وكذا تخصص عمومات الوقف أيضاً إن لم نقل أن عدم التوقيت بمدة سنة مأخوذ في مفهوم الوقف. وعلى هذا فإن قرن الوقف بمدة بطل قطعاً مع فرض ارادته الوقف.

ثم إن ظاهر الأكثر (كما قال صاحب الجواهر) أن الوقف الدائم (بمعنى عدم توقيته بمدة) لا يعتبر فيه طول زمان المنفعة أبداً، بل المراد منه أن يستفاد من المنفعة مقدار عمر العين وإلا لم يصح وقف أبداً، لعدم عين عمرها الأبد^(١).

وأما شرط الدوام أو التأييد عند بقية المذاهب: فقد ذهب الجمهور (غير المالكية والزيدية) إلى عدم صحة الوقف إذا قيّد بمدة لأن الوقف إخراج مال على وجه القرية، فلم يجز إلى مدة، وإنما لا بد من اشتماله على معنى التأييد، ولا يشترط التلفظ به، فالوقف على من لم ينقرض قبل قيام الساعة كالفقراء، أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض كزيد ثم الفقراء.

فإن اقترنت الصيغة بما يدلّ على تأقيت الوقف مثل وقفت هذا على كذا سنة أو شهراً، فباطل هذا الوقف لفساد الصيغة، لأن المقصود من شرعية الوقف هو التصدّق الدائم وهو يقتضي أن يكون إنشاء الوقف على سبيل التأييد^(٢).

(١) راجع جواهر الكلام ٢٨: ١٧ و ٥١.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٥٦ و ٧٦٥٧ نقلاً عن الدرّ المختار ٣: ٣٩٤، ٣٩٨، الشرح الصغير ٤: ٩٨، ١٠٥... ١٠٦، الشرح الكبير ٤: ٨٧... ٨٩، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٣... ٣٨٥، كشف القناع ٤: ٢٦٩... ٢٧٧ وما بعدها، والمغني ٥: ٥٥٢، ٥٧٠... ٥٧٢، وغاية المنتهى ٢: ٣٠٤.

أما المالكية: فقد قالوا بعدم اشتراط التأييد في الوقف، قال في الفواكه الدواني: لا يشترط في الوقف عندنا التأييد وإن كان قول المصنف فهي على ما جعلها عليه يوهم اشتراط التأييد، وليس كذلك خلافاً لابن عرفة في تعريفه للوقف حيث قال: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده فإنه خلاف المعتمد أو أنه بنى التعريف على الغالب فلا ينافي أنه يصح الوقف مدة من الزمان ويصير الذي كان موقوفاً ملكاً كما نصّ عليه خليل وغيره^(١).

وقال في الحاوي الكبير (من الشافعية): وأجاز مالك توقيت الوقف بمدة وبه قال أبو العباس بن سريج فقال: لأنه لما جاز له أن يتقرب بكل ماله وبيعضه، جاز له أن يتقرب به في كل الزمان وفي بعضه.

قال أبو العباس: وإن قيل فهذه عارية وليست وقفاً. قيل له: ليس كذلك، فإن العارية يرجع فيها، وهذه لا رجعة فيها^(٢).

أما الزيدية: فكذلك أجازوا الوقف المؤقت قال في الروضة البهية في شرح نكت العباد: "وأما غير المؤبد فنحو أن يقفه إلى مدة معلومة كالسنة وما زاد عليها أو نقص عنها، فإنه يكون وقفاً على الأحوال كلها وذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعمر في أرض الوقف، "حبس أصلها وسبل ثمرها" ولم يفصل بين المطلقة والمؤقتة^(٣).

اشتراط أن يكون الموقوف معلوماً:

بمعنى أن الوقف هل يشترط فيه أن يكون عيناً مشخصة في الخارج بحيث إن لم يكن الوقف عيناً مشخصة يكون باطلاً؟

(١) الفواكه الدواني ٢: ٢٢٥.

(٢) الحاوي الكبير ٩: ٣٨١.

(٣) الروضة البهية: ٢٦٦.

أما عند الإمامية: فقد ذكر في القواعد: "لا يصح وقف الدين ولا المطلق كفرس غير معيّن وعبد في الذمة أو ملك مطلق" ^(١).

وقال جامع المقاصد في شرح عبارة القواعد: "أي وكذا لا يصح وقف الشيء المطلق الذي ليس بعين من الأعيان كما لو وقف فرساً ولم يعيّن وإن وصفها، أو عبداً كذلك والمراد بقوله: (غير معيّن) إنه غير مشخّص لا أنه غير موصوف، والمراد بقوله: (أو ملك مطلق) أن يقف ملكاً من الأملاك أيها كان ولا يشخصه، ويجوز أن يراد به: أن يقول: وقفت ملكاً ويقتصر على ذلك فإن الوقف لا يصح في شيء من هذه المواضع اتفاقاً" ^(٢).

قال في الجواهر: "وفي المحكي عن السرائر: الإجماع على كونه معلوماً مقدوراً على تسليمه مع بقاء عينه في يد الموقوف عليه، مع أنه يمكن إرادة إخراج نحو وقفت شيئاً من أملاكي، وبطلانه حينئذ للابهام المحض الذي يشك معه في صلاحية كونه مورداً للعقد إن لم يظن العدم، ولعله المراد من الملك المطلق في القواعد... " ^(٣).

وأما بقية المذاهب: فقد اشترط أن يكون الموقوف معلوماً أيضاً، إما بتعيين قدره كوقف دونم أرض (ألف متر مربع) أو بتعيين نسبة إلى معين كنصف أرضه في الجهة الفلانية، فلا يصح وقف المجهول لأن الجهالة تفضي إلى النزاع. كما لا يجوز أن يقف ما في الذمة، لأن ما في الذمة لم يكن معيناً في الخارج ^(٤).

قال في الفتاوى الهندية: ومن شرائط الوقف عدم الجهالة: فلو وقف من

(١) قواعد الأحكام/ للعلامة الحلبي ١: ٣٩٣.

(٢) جامع المقاصد/ للمحقق الكركي ٩: ٥٥.

(٣) جواهر الكلام ٢٨: ١٥... ١٦.

(٤) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٣٥... ٧٦٣٧.

أرضه شيئاً ولم يسمه كان باطلاً . . . ولو وقف هذه الأرض أو هذه الأرض وبين وجه المصرف كان باطلاً (كذا في البحر الرائق)^(١).

وقال البعض: ولا يصح الوقف إلا إذا كان الموقوف معلوماً علماً يجعل صيغة الوقف تنصبّ عليه عند ذكرها، فلو قال: وقفت أرضي هذه أو هذه لا يصح الوقف حتى لو عينه بعد ذلك، لأن الوقف متى وقع غير صحيح لا ينقلب صحيحاً. وعلى هذا لا يصح وقف المجهول، ولكنه لو قال: وقفت أرضي التي في بيروت أو أرضي التي في القاهرة ولم يكن له غيرها عند الوقف صحّ الوقف، ولا يشترط تحديد المكان والمقدار في وقف العقار^(٢).

وقف الأسهم:

وهل يصحّ وقف الأسهم؟ والجواب عن هذا السؤال يتوقف على معنى السهم الذي يوجد في الأسواق وتبيعه الشركات للأفراد، والسهم قد يفترض له أحد معاني ثلاثة:

الأول: إن صاحب السهم قد يكون دائناً للشركة، أما الشركة فلها شخصية حقوقية مقابل أصحاب السهام، فهي تملك وتبيع وتشتري وتقرض وتهب وما إلى ذلك، وهي خارجة عن ملك الشركاء بالمرّة.

الثاني: إن صاحب السهم يعتبر شريكاً مع بقية ملاك الأسهم، فالشركة ملك للشركاء وفق حصصهم، ولكن توجد للشركة شخصية معنوية أكبر قيمة من الأموال الحقيقية التي جعلت من قبل الشركاء في الشركة.

الثالث: إن الأموال الحقيقية الموجودة في داخل الشركة هي ملك للشركاء كباقي أموالهم الشخصية إلا أنه على نحو الاشتراك، سواء كانت الشركة

(١) الفتاوى الهندية ٢: ٤١٩.

(٢) نظام الإرث والوصايا والأوقاف: ٢١٣.

قهرية كما لو كان الشركاء إخوة قد ورثوا المال المشترك من أبيهم، أو عمدية واختيارية كما لو اشتركوا عمداً في المال، فالبيع والشراء يقع على أموال حقيقية وليست حقوقية ولا معنوية.

وحينئذ نقول: هل توجد ذمة مالية للشركة بحيث يملك صاحب السهم مبلغاً من المال في ذمتها قد حصل بواسطة القرض لها؟

والجواب: إن الأصل الأولي يقتضي نفي وجود شخصية حقوقية من هذا القبيل، وليس الإشكال في عدم تعقل ذلك، فإن ذلك شيء معقول إلا أن الإشكال يكمن في عدم الدليل^(١) على أن تكون الشركة مالكة ويملك شخص شيئاً في ذمتها رغم وجود ما يشبه ذلك في فقها كملكية منصب الدولة.

وعلى هذا: فإن المعنى الأول للسهم وكذا الثاني الذي تقمصت الشركة فيه شخصية معنوية أكبر قيمة من الأموال الحقيقية، لا دليل على حقانيتها بحيث يكون لها ذمة قد ملك شخص فيها مقداراً من المال، وعلى هذا فلا يمكن وقف الشخص هذا المقدار من المال الذي هو في ذمة الشركة، إذ لا ذمة لهذه الشركة. ولا يصح للشركة أن توقف شيئاً من أموال الشركة لعدم تعقل ذمة مالية للشركة.

ثم على فرض الاعتراف بوجود الشخصية الحقوقية من هذا القبيل، ووجود الدليل على أن تكون الشركة مالكة ويملك شخص شيئاً في ذمتها ولو بما قاله الأستاذ مصطفى الرزقاء حيث قال: "إنه بالرجوع إلى القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية (وما أسلفناه) يتضح أن النظريات الحقوقية

(١) أي عدم الدليل على امضاء الشارع هذا الشيء المعقول، فإن العرف العقلاني المعترف اليوم بهذه الشخصيات الحقوقية وتصور أحكام لهذه الشخصية من ملك أو ذمة؛ هل يوجد تخريج فقهي صحيح عليه وفق أدلة الفقه الاسلامي؟

الحديثة والأحكام القانونية المعتبرة اليوم في الشخصية الحكمية تتفق كلها مع قواعد الفقه الشرعي، ولو أن هذه المؤسسات ذات الشخصية الحكمية القانونية اليوم وجدت في العصور الفقهية الماضية لأقر لها الفقهاء هذه الأحكام التي جاء الشرع بأمثالها في شخصية الدولة وبيت المال والوقف (كما تقدم)، فالأحكام القانونية المتعلقة بالأشخاص الحكمية العامة والخاصة كالجمعيات والمؤسسات يمكن إدخالها في صلب الفقه وكتبه^(١). أو بناء على مباني القياس والاستحسان والمصالح المرسلة، فاننا حتى لو قبلنا ذلك إلا أنه لا يصح وقف السهم المشاع بناء على المعنى الأول حتى لو قبلنا وقف المالية وذلك:

لأن وقف المالية الذي قُبِل هو عبارة عن وقف مالية العين الذي يمكن أن تبدل إلى شيء آخر أو يمكن أن تُقرض ويُرجع بدلها ليقرض مرة ثانية، أما وقف ما في ذمة فلان فهو أمر مرفوض لعدم صحة وقف ما في الذمة الذي هو أمر كلي وليس عيناً خارجية حيث دلّ الدليل على صحة وقف الأعيان الخارجية لقول رسول الله ﷺ **حَبَسَ الْعَيْنَ وَسَبَلَ الثَّمَرَةَ**. فلاحظ.

أما المعنى الثاني للسهم: فيصح أن يوقف السهم مالكة وإن كان السهم يحتوي على قيمة مالية أكبر من قيمته الحقيقية في الشركة بشرط أن تتعامل بالحلال.

نعم: لا تتمكن الشركة أن توقف ذلك السهم لعدم تعقل هذه الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي وعدم الدليل على إمضاءها كما تقدم.

أما المعنى الثالث للسهم: فنقول: إذا كانت الشركة التي عليها الشركاء

(١) راجع الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ٣: ٣٣٥ من الطبعة الخامسة.

الحقيقيون تعمل في الأمور المحللة وتبتعد عن الأمور المحرّمة، فيمكن لصاحب السهم أن يوقف سهمه على جهة خيرية، لأنه عبارة عن وقف المشاع الذي تقدم صحة وقفه في فقه كثير من المذاهب الإسلامية ومنهم الإمامية حسب الأدلة التي سبقت لصحة وقف المشاع، أو أنه يكون عبارة عن وقف المالية للأعيان التي صححها بعض الفقهاء.

وعلى هذا: فإن سهام البنك "إذا كان البنك لأشخاص حقيقيين لا يعمل إلا بالأعمال المحللة" يمكن وقفها على الجهات الخيرية أو غيرها.

وقف الصكوك والسندات:

وهل يصح وقف الصكوك والسندات؟

والجواب: إن الصكوك (الأوراق المالية) والسندات إذا كانت تمثّل حصة في الشركة التي ترجع أموالها للأشخاص الحقيقيين على نحو الاشتراك، فيصح وقف الصكّ أو السند، لأنه إما راجع إلى وقف المشاع أو وقف المالية وكلاهما قد صححا (كما تقدم).

أما إذا كان السند أو الصك (الورقة المالية) بمعنى أنه قرض بفائدة يباع في البورصة أو البنوك الربوية. فهذه الخصوصية تجعل التعامل به محرّماً مطلقاً، لأنه يوجب الدخول في الربا المحرّم، ولكن هل يصحّ وقفها؟

الجواب: عدم صحة هذا الوقف حتى لو آمنّا بصحة وقف المالية، إذ كما تقدم أن صحة وقف المالية يرجع إلى وقف مالية العين، أما هنا، فإنه لم توجد عين يمثلها السهم بل يكون السهم إشارة إلى قرض في ذمة الآخرين، فلا يصح وقف ما في الذمم كما تقدم لأنه وقف للكلي ولم يصح وقف الكلي في الشريعة الإسلامية حسب دليل الوقف المتوقف على وقف الأعيان.

وذكر البعض "من أهل السنة" صحة وقف الأسهم وتبعهم على ذلك قانون الوقف الليبي بحجة أن الأسهم من الأمور المنقولة وقد أجاز المالكية وقف المنقول فقال: "وبعض التشريعات توسّعت في وقف المنقول: فقد نصّت المادة السابعة من قانون الوقف الليبي في فقرتها الثانية على جواز وقف الحصص من الأسهم والشركات التي تستغل أموالها استغلالاً جائزاً. والأسهم والحصص من المنقول الجائز وقفه، والقيّد الذي وضع على نوع الاستغلال يقتضيه أنّ الوقف قربة لله تعالى في الغالب فيجب أن يكون ريع الوقف من مصدر يجوز التبرّح منه، والقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن يكون الكسب حلالاً.

وهذا التوسعة نجد سندها في المذهب المالكي الذي يجيز وقف المنقول استقلالاً" (١).

أقول: إن الإمامية أيضاً أجازوا وقف المنقول إذا كان عيناً ينتفع بها مع بقائها، إلّا أن السند لا يكون من المنقول إذا كان كاشفاً عن أعيان في الشركة كما تقدم في المعنى الثالث والثاني من السهم. وأما بناء على المعنى الأوّل للسهم فيكون الوقف من قبيل وقف ما في الذمة فلا يصح.

وقد نسب البعض من أهل السنة أيضاً إلى القانون المصري جواز وقف السهم في الشركة المالية كاستثناء من عدم وقف الحصة الشائعة عند المالكية فيما لا يقبل القسمة، فقال: الثالثة (من موارد الاستثناء) أن تكون الحصة الشائعة حصة أو أسهماً في شركات مالية، بشرط أن تكون طرق استغلال أموال الشركة جائزة شرعاً من صناعة أو زراعة أو تجارة، فإن كانت محرّمة شرعاً كالطرق الربوية فلا يصح وقف أسهمها (٢).

(١) راجع نظام الارث والوصايا والأوقاف: ١٩١.

(٢) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٣٦ نقلاً عن الوقف لعيسوي: ٣١.

أقول: وهذا الاستثناء إنما يصح لمن قال بأن الوقف لا بد أن يكون في عين خارجية، أما إذا كان السند قرصاً فلا يمكن أن يوقف كما تقدم ذلك مثلاً لأن الوقف إنما في الأعيان الخارجية.

الوقف الجماعي:

وهو عبارة عن تبرع جماعة كميّة من المال لأجل إنشاء مسجد يكون للمصلين، فالظاهر أن هذا من قسم الصدقات المشروطة صرفها في شراء أرض للمسجد وبناء مسجد عليها فقد اعرض أصحاب الأموال عن أموالهم للجهة المتبرع بها. فالأموال المجتمعة ليست باقية على ملك ملائكتها ولا يجوز لمالكها الرجوع فيها، وإذا مات قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبة بها، وكذا إذا أفلس لا يجوز لغرمائه المطالبة بها، وإذا تعذر صرفها في الجهة المعينة فالأحوط فيها هو الأقرب فالأقرب إلى الجهة الخاصة.

وهذا الوقف الجماعي لم يتعرض له فقهاء الإمامية، ولكن يوجد نصّ للسيد الخوئي (قدس سره) في جمع الأموال لعزاء سيد الشهداء عليه السلام أو للزوار الذين يذهبون لزيارة سيد الشهداء في أربعين الإمام الحسين عليه السلام ينفع في هذا المقام وهو ما قاله السيد الخوئي (قدس سره) في منهاج الصالحين في مسألة (١١٩٨): "الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام من صنف خاص لإقامة مأتمهم، أو من أهل بلد لإقامة مأتم فيها، أو لأنصار الذين يذهبون في زيارة الأربعين إلى (كربلاء)، الظاهر أنها من قسم الصدقات المشروط صرفها في جهة معينة وليست باقية على ملك مالكها ولا يجوز لمالكها الرجوع فيها، وإذا مات قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبة بها، وكذا إذا أفلس لا يجوز لغرمائه المطالبة بها، وإذا تعذر صرفها في الجهة المعينة فالأحوط صرفها فيما هو الأقرب فالأقرب إلى الجهة

الخاصة، نعم إذا كان الدافع للمال غير معرض عنه ويرى أن الآخذ للمال بمنزلة الوكيل عنه لم يخرج حينئذ عن ملك الدافع، وجاز له ولورثته ولغرمائه المطالبة به، بل يجب إرجاعه إليه عند مطالبته وإلى وارثه عند موته، وإلى غرمائه عند تفليسهم، وإذا تعذر صرفه في الجهة الخاصة واحتمل عدم إذنه في التصرف فيه في غيرها وجب مراجعته في ذلك" (١).

الجهة التي ينفق منها على الموقوف وعمارته:

عند الإمامية: ذكر الفقهاء أن الأعيان الموقوفة إذا احتاجت إلى إنفاق أو تعمير فهناك عدة طرق لتأمين هذا الأمر وإليك التوضيح:

١ و ٢ - يصرف عليها إذ عيّن الواقف لها ما تحتاج إليه فوقفه عليها، أو نذر لها أو من نمائها إذا لم يعين لها ما تحتاج إليه، فقد ذكر العلماء ومنهم السيد الخوئي (قدس سره) في منهاج الصالحين مسألة (١١٨١) فقال: "إذا احتاجت الأملاك الموقوفة إلى التعمير أو الترميم لأجل بقائها وحصول النماء منها، فإن عيّن الواقف لها ما يصرف فيها عمل عليه، وإلا صرف من نمائها وجوباً مقدماً على حق الموقوف عليهم، وإذا احتاج إلى التعمير بحيث لولاه لم يبق للبطون اللاحقة، فالظاهر وجوبه وإن أدى إلى حرمان البطن السابق" (٢).

وهذا الوقف على الوقف إذا احتاج إلى تعمير، فأيضاً يمكن أن يؤمن من نمائه.

٣ - يمكن أن يصرف على عمارة الموقوف من جهة عامة إذا كان الموقوف للجهة العامة، كما إذا كان الوقف مسجداً أو للفقراء أو في سبيل

(١) منهاج الصالحين/ للسيد الخوئي ٢: ٢٥٠ ٢٥١.

(٢) منهاج الصالحين/ للسيد الخوئي ٢: ٢٤٦، وراجع العروة الوثقى ٢: ٢٦٢.

الله ونحو ذلك، فيمكن أن يصرف لعمارتها من الخيرات التي هي لكل أمر خير، أو من الزكاة التي من مصارفها في سبيل الله والفقراء، فقد ذكر صاحب العروة فقال: "يجوز تعمير ما احتاج إليه مثل الموقوفات المذكورة (ما وقف لمصلحة المسلمين) من السهم المذكور (سهم سبيل الله من الزكاة) أو مما يصرف في وجوه البر" (١).

٤ - يمكن أن يصرف على عمارة الموقوف بالاقتراض بقصد الأداء بعد ذلك فيما يرجع إليها فقد ذكر صاحب العروة فقال: "يجوز الاقتراض لتعمير الأوقاف المذكورة بقصد الأداء بعد ذلك مما يرجع إليها كمنافع موقوفاتها أو من المنذورات لها... فإن العمل المذكور من الاقتراض للتعمير أو البناء وإن كان بالقصد المذكور من أفراد البر وسبيل الخير ومصاديقهما".

٥ - يمكن للمتولي أو الناظر أو أي شخص آخر أن يعمر الوقف من مال نفسه بقصد الاستيفاء من منافع الوقف أو المنذورات للوقف، قال صاحب العروة "يجوز أن يعمرها (الأوقاف) من مال نفسه بقصد الاستيفاء عن المذكورات (منافع الوقت أو منذوراته)".

٦ - كما يجوز الاقتراض لتعمير الأوقاف في عهدها لا في ذمة نفسه قال صاحب العروة: "يجوز الاقتراض لتعمير المذكورات في عهدها لا في ذمة نفسه، لكن لا بد من إعلام المقرض أن القرض على المسجد أو على المدرسة مثلاً لا في ذمة المقرض، وكون العهدة على مثل المسجد اعتبار عقلائي صحيح، فكما يصح اعتبار (المسجد أو المدرسة) مالاً للموقوفات عليه أو المنذورات له في نظر العقلاء كذلك يصح اعتبار كون شيء في عهده".

٧ - قال صاحب العروة: "يجوز أن يقترض في عهدة الزكاة ووجوه البر ثم يصرف في التعمير أو البناء ثم يأخذ من أحدهما (من الزكاة أو وجوه البر) بعد ذلك".

٨ - قال صاحب العروة: "لو اقترض للتعمير أو البناء (تعمير الأوقاف وبنائها) في ذمة نفسه لا بقصد الرجوع، فلا يجوز له أخذ عوضه من الزكاة وغيرهما، إلا إذا كان فقيراً غير متمكن من أداء دينه فيجوز حينئذ أن يأخذ عن سهم الغارمين أو سهم الفقراء".

٩ - وقال المحقق القمي في جواب سؤال حاصله إذا صرف من مال نفسه بقصد ما إذا حصل ما يمكن صرفه في الوقف أن يأخذه عوض ما صرفه من مال نفسه، فقال بجواز ذلك، واستدل له بقوله:

وثالثها: التمسك بالسيرة في استئجار العملة لتعمير المساجد والقناطر ونحوهما في ذمة نفسه في أول النهار أو أول الشهر على أن يعطيهم الأجرة في آخر النهار أو الشهر، مع أن بنائه أدائها من المال الذي أعد لذلك من سهم سبيل الله أو سائر وجوه البر مع أن الأجرة جعلها في ذمته.

ورابعها: جواز نقل عمله الذي عمله لنفسه إلى الغير في مقابل مثل ما صرف^(١).

ولكن نقول: إن العمل قد زال وتصرّم فلا يجوز نقله بعد وجوده كما لا يجوز نقله قبل وجوده، بل المراد هو نقل نتيجة العمل للغير في مقابل مثل ما صرف، أو ينقل ثواب العمل للغير في مقابل مثل ما صرف، وهذا أمر صحيح لا غبار عليه.

أما بقية المذاهب: فقد اتفقوا أن نفقة الوقف من ريعه مع اختلاف في الجزئيات:

(١) ملحقات العروة الوثقى ٢: ٢٦٨ ٢٦٩.

فالحنفية: قالوا بأن الواجب أن يبدأ من ريع الوقف بعمارة الموقوف بقدر ما يبقى الوقف على صفته التي وقف عليها، سواء شرط الواقف النفقة من الغلة أو لم يشترط، لأن قصد الواقف صرفه الغلة أبداً ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة، فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولأن الخراج بالضمان.

وإن وقف داراً على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى من ماله، لأن الغرم بالغنم، فإن امتنع مَنْ له السكنى من العمارة أو عجز بأن كان فقيراً، أجراها الحاكم لمن شاء، وعمّرها بأجرتها كعمارة الوقف، ثم ردّها بعد العمارة إلى مَنْ له السكنى، لأن عمارتها رعاية للحقّين: حقّ الواقف وحقّ صاحب السكنى^(١).

وذكر صاحب الهداية في شرح بداية المهتدي فقال: والواجب أن يبتدي من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف أو لم يشترط، لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولأن الخراج بالضمان وصار كمنفعة العبد الموصى بخدمته فإنه على الموصى له بها^(٢).

وذهب الحنابلة والشافعية: إلى أن نفقة الموقوف ومؤون تجهيزه وعمارته تكون حسباً لشرط الواقف، من ماله أو من مال الوقف، لأن شرط الواقف يجب اتباعه في الوقف وفي نفقة الوقف، فإن لم يكن ذلك فمن غلة الموقوف أو منافعه كغلة العقار، لأن الحفاظ على أصل الوقف لا يمكن إلا بالإنفاق عليه من غلته فكان الإنفاق من ضرورته.

(١) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٧٠ نقلاً عن فتح القدير ٥: ٥٣ وما بعدها، الدر المختار ٣: ٤١٢.... ٤١٧.

(٢) الهداية في شرح بداية المهتدي ٣: ١٩ وراجع بدائع الصنائع ٨: ٤٠٢.

فإن تعطلت منافعه، فالنفقة ومؤون التجيز لا العمارة عند الشافعية من بيت المال، وأما عند الحنابلة فإن تعطلت منافع الحيوان فعلى الموقوف عليه لأنه ملكه، ويحتمل وجوبها من بيت المال، ويجوز بيعه^(١).

وقال الشيخ تقي الدين: فإن شرط العمارة واقف عمل بشرطه مطلقاً على حسب ما شرط لوجوب اتباع شرطه وإذا أطلق العمارة بأن شرط أن يعمر من ريعه ما انهدم تقدمت العمارة على أرباب الوظائف لأجل بقاء عين الوقف.

لكن قال في المنقح: ما لم يفض تقديم العمارة إلى تعطيل مصالح الوقف فيجمع بين العمارة وأرباب الوظائف حسب الإمكان لئلا يتوقف الوقف ومصلحه^(٢).

وقد ذكر الحنابلة: جواز أن يستدين الناظر على الوقف بدون إذن الحاكم لمصلحة الوقف كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد^(٣). وإذا وقف على مصالح المسجد أو مصالح الوقف فيجوز صرفه في نوع العمارة^(٤).

وأما المالكية: فهم كالحنفية إذ قالوا يجب على الناظر إصلاح الوقف إن حصل به خلل من غلته، وإن شرط الواقف خلافه فلا يتبع شرطه في الإصلاح لأنه يؤدي إلى إتلافه وعدم بقاءه وهو لا يجوز.

وقالوا: ويكري الناظر دار السكنى الموقوفة إن حصل بها خلل، ويخرج الساكن منها إن لم يصلحها بعد أن طلب منه الإصلاح، فإذا أصلحت رجعت

(١) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٧١... ٧٦٧٢ نقلاً عن المذهب ١: ٤٤٥، مغني المحتاج ٢: ٣٩٥، المغني ٥: ٥٩٠، كشف القناع ٤: ٢٩٣.

(٢) راجع شرح منتهى الإرادات ٢: ٤١٧.

(٣) راجع الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف/ لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي الدمشقي ٧: ٧٢.

(٤) المصدر السابق.

بعد مدة الإجارة للموقوف عليه، وإن أصلحها لم يخرج منها. فإن لم يكن للموقوف غلات، فينفق عليه من بيت المال، فإن لم يكن يترك حتى يخرب ولا يلزم الواقف النفقة.

وينفق على خيول الجهاد ودوابه من بيت المال ولا يلزم الواقف بشيء من نفقتها، ولا تؤجر لينفق عليها من غلتها، فإن لم يكن بيت مال للمسلمين أو لم يمكن التوصل إليه، بيع الحيوان وعوض به سلاح ونحوه مما لا نفقة له^(١).

ملاحظة: لو اشترط الواقف إصلاح الوقف من مال الموقوف عليه، فهل يصح الشرط؟ الظاهر عدم صحته ويكون الوقف صحيحاً، وقد صرح المالكية حيث قالوا إذا شرط على الذي حبس عليه إصلاح ما رث منها من ماله امتنع الشرط لأنه كراء مجهول وامضي الوقف ولا مرمّة على الموقوف عليه، بل ترم من غلتها لأنه سنّة الحبس ويبطل الشرط وحده لاختصاصه بالفساد^(٢).

الموقوف عليه وشروطه:

ذكر فقهاء الإمامية: أن شرائط الموقوف عليه أربعة قال في تحرير الأحكام: "في شرائط الموقوف عليه وهي أربعة: وجوده وتعيينه وصحة تملكه وتسويغ الوقف عليه"^(٣).

وقال في الشرائع: "ويعتبر في الموقوف عليه شروطاً أربعة، أن يكون

(١) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٧١ نقلاً عن الشرح الصغير ٤: ١٢٤ وما بعدها، والقوانين الفقهية: ٣٧٢.

(٢) الذخيرة ٦: ٣٠٣.

(٣) تحرير الأحكام/ للعلامة الحلبي ٣: ٢٩٧.

موجوداً ممن يصحّ تملكه وأن يكون معيناً وأن لا يكون الوقف عليه محرّماً^(١).

وقال صاحب الجواهر (قدس سره) تفريعاً على شرط وجود الموقوف عليه: "ولو وقف على معدوم ابتداءً لم يصح كمن وقف على مَنْ سيولد له مثلاً أو على حمل لم ينفصل فإنه وإن كان موجوداً وصحت الوصية له وعُزل الميراث له إلا أنه بحكم المعدوم بالنسبة إلى الوقف للإجماع المزبور، أو لعدم قابليته للملك إلا ما خرج بناء على صحة الوصية له بمعنى التملك الاختياري الفعلي ولو بقبول وليّه بناء على ثبوت الولاية له قبل التولد، لا الوصية العهدية أو التمليلية المتأخر قبولها من وليه عن تولده فإن ثبوتهما لا يقتضي صحة الوقف"^(٢).

وقد ناقش صاحب العروة بهذا الشرط فقال: ما خلاصته "يرد عليهم النقض بما إذا كان (المعدوم) تبعاً للموجود فانهم يجوزونه كما إذا وقف على أولاده الموجودين ومن سيوجد منهم" ثم قال: "الظاهر عدم الإشكال في جواز الوقف على الحجاج والزوار مع عدم وجود زائر أو حاج عند الوقف، وكذا الوقف على طلاب مدرسة معينة مع عدم وجودهم فيها حاله (حالة الوقف) وكذا الوقف على إمام مسجد مع عدم إمام له فعلاً، والوقف على فقراء قرية مع عدم وجود فقير فيها فعلاً وهكذا، واللازم على قولهم بطلان الوقف في المذكورات، فالإنصاف إنه إن تمّ الإجماع على عدم صحة الوقف على المعدوم الذي سيوجد وإلاّ فالأقوى صحته، وتحقق الإجماع الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام دونه فَرط القِتاد لأنهم يعملون بهذا التعليل

(١) شرائع الإسلام ٢: ٤٤٣.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٢٦.

العليل، (ودعوى) أن الوجه في عدم الصحة اشتراط القبض في صحة الوقف، ومع كون الموقوف عليه معدوماً لا يمكن تحقيقه (مدفوعة) أولاً: بعدم اشتراط الفورية في القبض وثانياً: بإمكان القبض من الحاكم أو المتولي^(١).

وخالف السيد الخوئي في عدم صحة الوقف على الحمل فقال: "وأما إذا كان حملاً لم ينفصل حين الوقف ففي بطلان الوقف تأمل"^(٢).

وأما إذا وقف على معدوم لا يمكن وجوده كما إذا وقف على زيد لسكناه بتخيّل أنه موجود فتبيّن موته قبل ذلك فلا يصح الوقف عند الجميع^(٣).

وعند الحنفية: بعد اشتراط أن يكون الموقوف عليه أهلاً للتملك قالوا: يصح الوقف على معلوم أو معدوم مسلم أو ذمي أو مجوسي على الصحيح، لأن المجوس من أهل الذمة. ولا يصح الوقف على الحربي لأننا قد نهينا عن برّ الحربيين^(٤).

وعند الحنابلة: يشترط أن يقف على من يملك ملكاً مستقراً (ثابتاً) وأن يكون الموقوف معلوماً موجوداً فلا يصح الوقف على مَنْ لا يملك كالعبد مطلقاً، والميت والحمل في البطن أصالة، والمَلَك والجنّ والشیاطين لأنهم لا يملكون.

وكذا لا يصح الوقف على العبد القن (الخالص العبودية) لأنه لا يملك ملكاً لازماً.

(١) العروة الوثقى ٢: ٢٠٩ و ٢١٠.

(٢) منهاج الصالحين/للخوئي ٢: ٢٤٠.

(٣) راجع منهاج الصالحين/للخوئي ٢: ٢٤٠ والعروة الوثقى ٢: ٢٠٨.

(٤) راجع الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٤٠ نقلاً عن الدرّ المختار وردّ المحتار ٣: ٣٩٥ و ٤٢١ و ٤٢٣.

وما بعدها، وفتح القدير ٥: ٥٦ واللباب ٢: ١٨٥.

وكذا لا يصح الوقف على المكاتب وإن كان يملك ولكن ملكه ضعيف غير مستقر.

وكذا لا يصح الوقف على الحمل لعدم صحة تمليكه بغير الإرث والوصية، ولكن يصح الوقف على الحمل تبعاً لغيره مثل وقفت على أولادي أو على أولاد فلان وفيهم حمل فيشملة الوقف^(١).

وذكر في شرح منتهى الإرادات: قال: الشرط الثالث: كون الوقف على معين من جهة أو شخص يملك ملكاً ثابتاً، كزيد أو مسجد كذا، لأن الوقف تمليك فلا يصح على غير معين كالهبة، ولأن الوقف يقتضي الدوام فلا يصح الوقف على مجهول كرجل لصدقه بكل رجل وكمسجد لصدقة بكل مسجد، ولا يصح على مبهم كأحد هذين الرجلين أو المسجدين ونحوهما لتردده.

ولا يصح الوقف على من لا يملك كقنّ ومدبر وأم ولد وأحد الملائكة وبهيمة، لأن الوقف تمليك فلا يصح على من لا يملك.

أما الوقف على المساجد ونحوهما فهو وقف على المسلمين إلا أنه عُيّن في نفع خاص لهم.

ولا يصح الوقف على المعدوم كوقفه على من سيولد له.

ولا يصح الوقف على ما في بطن هذه المرأة أصالة، لأن الوقف تمليك، والحمل لا يصح تمليكه بغير الإرث والوصية. ولا يصح الوقف على من يملك ملكاً غير ثابت كالمكاتب، لأن ملكه غير مستقر^(٢).

وعند الشافعية: فإنه يشترط في الوقف على معين إمكان تمليكه حاله

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٤٢ نقلاً عن كشف القناع ٤: ٢٧٤ ٢٧٧ والمغني ٥: ٥٥٠ وما بعدها ٥٧٠ و٥٨٥ و٥٨٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠٣ و٤٠٤ وراجع كشف القناع ٤: ٣٠٤.

الوقف عليه بكونه موجوداً في الخارج، فلا يصح الوقف على معدوم وهو الجنين، لعدم صحة تملكه في الحال سواء أكان مقصوداً أم تابعاً، فلو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل الجنين، ولا يصح الوقف على ولده وهو لا ولد له، ولا على فقير أولاده ولا فقير فيهم، ولا يصح الوقف على مجهول كالوقف على رجل غير معين أو على مَنْ يختاره فلان، لأن الوقف تمليك منجز فلم يصح في مجهول كالبيع والهبة. ولا يصح الوقف على العبد نفسه، لأنه ليس أهلاً للملك... ولو أطلق الوقف على بهيمة أو قيده بعلفها، لغا الوقف عليها لأنها ليست أهلاً للملك بحال كما لا تصح الهبة لها ولا الوصية^(١).

قال في الحاوي الكبير: في الشرط الثالث للوقف: أن يكون الوقف على جهة يصح ملكها أو التملك لها لأن غلة الوقف مملوكة ولا تصح إلا فيما يصح أن يكون شيء من ذلك ملكاً. فلو قيل: هذا وقف على كافة المسلمين، فقد عيّن مصرفه في هذه الجهة فصار مملوكاً مصروفاً في هذه الجهة من مصالحهم. فعلى هذا: لو قال: وقفت داري على دابة زيد لم يجز لأن الدابة لا تملك ولا يصرف ذلك في نفقتها لأن نفقتها تجب على المالك.

وهكذا لو قال: وقفها على دار عمرو لم يجز لأن الدار لا تملك. فلو قال: وقفها على عمارة دار زيد نظر: فإن كان دار زيد وقفاً صح هذا الوقف لأن الوقف طاعة وحفظ عمارته قرينة فصار كما لو وقفها على مسجد أو رباط.

وإن كانت دار زيد ملكاً طليقاً، بطل هذا الوقف عليها، لأن الدار لا تملك، وليس استيفائها واجباً، إذ لزيد بيعها وليس في حفظ عمارتها طاعة.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٤١ نقلاً عن مغني المحتاج ٢: ٣٧٩ وما بعدها. والمهذب ١: ٤٤١.

ولو وقفها على عبده أو مدبره أو مكاتبه أو أم ولده قبل موته لم يجزٍ لأنه كالوقف على نفسه^(١). ويفهم من العبارة عدم صحة الوقف على معدوم لأن المعدوم لا يملك.

وأما المالكية: فقالوا بصحة الوقف على أهل التملك سواء كان موجوداً أم سيوجد كالجنين الذي سيوجد... وبناء عليه يصح الوقف لدى المالكية على الموجود والمجهول، إلا أن الوقف على مَنْ سيولد غير لازم بمجرد عقده، بل يوقف لزومه وتوقف غلته إلى أن يوجد، فيعطاهما، ما لم يحصل مانع من الوجود كموت أو يأس من وجوده، فترجع الغلة للمالك أو ورثته إذا مات. وعلى هذا فلولواقف بيع الوقف قبل ولادة الموقوف عليه^(٢).

وقال في الذخيرة في شرائط الموقوف عليه: ذكر في الجواهر: صحة الوقف على الجنين ومن سيولد. واستدل على الصحة.

١ - بصحة الوصية للجنين ومن سيولد فنقيس عليها.

٢ - ولأن الوقف معروف في هذه الجهات، ويشرع لقوله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾^(٣) ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾^(٤).

٣ - والمالكية تمنع أن يكون الوقف تمليك (كما ذهب إليه بعض كالشافعية والحنابلة وغيرهما)^(٥).

وأما الزيدية: فقد قال في التاج المذهب بصحة الوقف على الحمل أو على المعدوم، فقال بصحة الوقف سواء كان الموقوف عليه موجوداً أو

(١) الحاوي الكبير ٩: ٣٨٤ و ٣٨٥.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٤٠ نقلاً عن الشرح الصغير ٤: ١٠٢ وما بعدها ١١٦، والشرح الكبير

٤: ٧٧ و ٨٠.

(٣) الحج: ٧٧.

(٤) النحل: ٩٠.

(٥) الذخيرة ٦: ٣٠٢.

معدوماً كأن يقف على الحمل أو على أولاد فلان قبل أن يوجدوا، ويكون المصرف قبل وجودهم في الواقف ووراثه كوقف انقطع مصرفه وكذا لو لم يلد أحداً^(١).

وأما الظاهرية: فمقتضى ما ذكره من عدم صحة الوقف على شيء لم يأت فيه نصّ هو عدم صحة الوقف على المعدوم أو المجهول أو الحمل مستقلاً.

هل يشترط القربة في عقد الوقف؟

عند الإمامية: قال صاحب العروة: "المشهور اشتراط القربة في صحة الوقف، والأقوى وفاقاً لجماعة عدم اشتراطه" وذكر في دليل ذلك فقال: "للإطلاقات ولصحته (الوقف) من الكافر".

ثم ذكر أن الوقف يطلق عليه الصدقة والصدقة قوامها بالقربة وردّ ذلك بأن بعض أفراد الوقف يكون قريباً إلاّ أنه لا دليل على أن جميع أفراد الوقف يشترط فيها القربة لأجل صحة الوقف فقال: "وإطلاق الصدقة عليه إنما هو باعتبار الأفراد التي يقصد فيه القربة ولا يلزم أن يكون جميع أفرادها كذلك" (أي يشترط في صحته القربة).

ثم قال: "نعم ترتب الثواب موقوف على قصد القربة، مع أنه يمكن أن يقال: بترتبه (الثواب) على الأفعال الحسنة وإن لم يقصد بها وجه الله فإن الفاعل لها يستحق المدح عند العقلاء وإن لم يقصد بفعله التقرب إلى الله، فلا يبعد أن يستحقّ من الله تعالى التفضل عليه بالثواب، ويؤيده ما في الأخبار المرغبة من انتفاع الميت بولده الصالح، مع أنه لم يقصد القربة في طلبه وإنما قصد لذّة النفس بالمقاربة أو تحصيل الولد"^(٢).

(١) التاج المذهب ٣: ٢٨٥ و٢٨٦.

(٢) العروة الوثقى/ للسيد الطباطبائي اليزدي ٢: ١٨٦.

وقال صاحب الجواهر (قدس سره): "نعم قد يقال: إن الأصل يقتضي عدم اعتبار القرية في صحته" وإن كان هو خيرة الفاضل في القواعد "للأصل بعد اندراج فاقدها (الوقف الخالي من القرية) بناء على ما ذكرنا في العقود المأمور بالوفاء بها، وفي نحو قوله "الوقوف حسب ما يقفها أهلها" وقوله عليه السلام حبس الأصل وسبل الثمرة ونحوها، وإطلاق الصدقة عليه (الوقف) في كثير من النصوص... ومن المعلوم اعتبار القرية فيها... لا يقتضي ذلك (صحة الوقف مع القرية) ضرورة عدم اقتضاء شيء من ذلك أن الوقف جميعه من الصدقة، بل أقصاه أن منه ما يكون كذلك وهو ما قصد به وجه الله تعالى وهو الذي وقع منهم (من الأئمة عليهم السلام) ولذا أتبعوه بذلك، ولا دلالة فيه على اعتبارها (القرية) في صحته على وجه بحيث لو وقف على ولده ونحوهم من دون ملاحظة القرية يكون باطلا، مع أن ما سمعته من الإطلاقات صحته. وما من الغنية والسرائر من الإجماع على ذلك (على تحقق القرية في الوقف) لم نتحققه لخلو كثير من عبارات الأصحاب المشتملة على بيان شرائط (الوقف) عنه (عن القرية في الوقف)" (١).

ثم قال صاحب الجواهر: نعم قد يقال: باستفادة رجحانه (الوقف) في نفسه عند الشارع على نحو رجحان النكاح، وهو غير اعتبار النية (نية القرابة) على وجه يلحقه بالعبادات (٢).

ثم قال: "بل ستسمع إن شاء الله تصريحهم بجوازه (الوقف) على الكافر وبصحة وقف الذمي على البيع والكنائس... ولعله لذا أو غيره اعترف غير واحد من المحققين هنا بعدم الدليل على الاشتراط (اشتراط القرية) هنا (أي في الوقف)" (٣).

(١) جواهر الكلام/ للمحقق النجفي ٢٨: ٧... ٨.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق نفسه.

وأما الحنفية: قال في شرح فتح القدير: إن قصد القرية ليس شرطاً عند الأحناف "لأن الوقف يصح لمن يحب من الأغنياء بلا قصد القرية" وهذا لا يعني أن الوقف لا يشترط فيه القرية حيث يشترط في آخره التأييد كوقفه على الفقراء ومصالح المساجد فيكون وقفاً على الأغنياء بدون قصد القرية ويكون أخيراً وقفاً على الفقراء فيشترط فيه القرية^(١).

وقد ذكر البعض في شروط الجهة الموقوف عليها إذا كانت لغير معين: أن تكون الجهة معينة وجهة خير وبر يحتسب الإنفاق عليها قرية لله تعالى: قال وهذا متفق عليه في المسلم فقط، بأن يكون الموقوف عليه قرية في ذاته والجهة تتملك الموقوف حكماً.

والبر: اسم جامع للخير، وأصله: الطاعة لله تعالى، والمراد اشتراط معنى القرية في الصرف إلى الموقوف عليه، لأن الوقف قرية وصدقة فلا بد من وجودها فيما لأجله الوقف، إذ هو المقصود، مثل الوقف على الفقراء والعلماء والأقارب، وعلى غير آدمي كالمساجد والمدارس والمشافي (البيمارستانات) والملاجيء والحج والجهاد وكتابة الفقه والقرآن والسقايات والقناطر وإصلاح الطرق، وذكر الحنفية: أنه يصح وقف الأكسية على الفقراء فتدفع إليهم شتاء ثم يردونها بعده، وإن وقف مصحفاً على أهل مسجد للقراءة جاز إن كانوا يحصون (يستوي فيه الأغنياء والفقراء) وإن وقفه على المسجد جاز ولا يكون محصوراً فيه، ويجوز نقله منه إلى مسجد آخر كما يجوز نقل كتب الأوقاف من محلها للانتفاع بها. ويصح الوقف على طلبه العلم، لأن الغالب فيهم الفقر، ولا يصح عند الحنفية الوقف على الأغنياء وحدهم لأنه ليس بقرية^(٢).

(١) شرح فتح القدير ٦: ٢٠٠.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٤٥ و٧٦٤٦ نقلاً عن الدر المختار ورد المحتار ٣: ٣٩١ و٣٩٤ وما=

ولكن قال في الفتاوى الهندية: من شرائط الوقف قصد القرية في ذات الوقف وعند التصرف، فلا يصح وقف المسلم أو الذمي على البيعة أو الكنيسة أو على فقراء أهل الحرب^(١).

وأما الحنابلة: فقد ذكر رأيان في شرط القرية:

الأول: ما ذكر في شرح منتهى الإرادات في شروط الوقف فقال: الثاني: الوقف على برٍّ، وهو اسم جامع للخير وأصله الطاعة لله تعالى "مسلماً كان الواقف أو ذمياً" كالوقف على المساكين والمساجد والقناطر والأقارب، لأن الوقف شرع لتحقيق الثواب، فإذا لم يكن على برٍّ لم يحصل مقصوده الذي شرع لأجله^(٢)، وقال في كشف القناع: المراد بهذا الشرط اشتراط معنى القرية في الصرف على الموقوف عليه^(٣). إذن لا يصح الوقف على طائفة الأغنياء ولا على طائفة أهل الذمة ولا على كنائس متعبد اليهود أو النصارى أو الكفار ولا على بيوت النار^(٤).

ولا يصح لدى الحنابلة وقف الستور وإن لم تكن حريراً لغير الكعبة كوقفها على الأضرحة لأنه ليس بقرية، كما لا يصح لديهم الوقف على التنوير على قبر ولا على تبخيره ولا على من يقيم عنده أو يخدمه أو يزوره زيارة فيها سفر لأن المذكور ليس من البر^(٥).

ويصح من مسلم على ذمي إذا كان فيه قرية لما روي أن صفية بنت حيي

=بعدها ٤١١، والشرح الكبير ٤: ٧٧ وما بعدها ومغني المحتاج ٢: ٣٨٠ وما بعدها وغير هذه المصادر.

(١) الفتاوى الهندية ٢: ٤١٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠١، وكشف القناع ٤: ٢٩٩.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق نفسه.

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٤٧ و٧٦٤٨.

زوج رسول الله ﷺ وقفت على أخ لها يهودي، ولأنه موضع للقربة لجواز الصدقة عليه ولو كان الذمي الموقوف عليه أجنبياً من الواقف ولأن الوقف عليه بخصوصه لا يتعين كونه لأجل دينه لاحتمال كونه لفقره أو لقربته ونحوهما^(١).

الثاني: قال في منتهى الإرادات في تعريف الوقف: إنه تحبیس مالک مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته بصرف ريعه إلى جهة برّ تقرباً إلى الله تعالى". وذكر في شرح منتهى الإرادات: "إن قوله تقرباً إلى الله تعالى" إنما هو في وقف يترتب عليه الثواب، فإن الإنسان قد يقف على غيره تودداً أو على أولاده خشية بيعه بعد موته وإتلاف ثمنه أو خشية أن يحجر عليه فيباع في دينه أو رياءً ونحوه، وهو وقف لازم لا ثواب فيه لأنه لم يتبع وجه الله تعالى"^(٢).

وأما الشافعية: فيصح الوقف في الأصح عند الشافعية على جهة لا تظهر فيها القربة كالأغنياء وأهل الذمة والفسقة نظراً إلى أن الوقف تمليك. ويصح بالاتفاق الوقف على أهل الذمة، ولأن الصدقة تجوز على الأغنياء.

وعلى هذا فالوقف على عمارة كنائس لا للتعبد فيها وإنما لنزول المارة يكون صحيحاً، أما إذا كان للتعبد فيها فهو باطل لأن هذا إعانه على معصية وهو لا يجوز بخلاف الوقف على ما لا معصيته فيه ولا قربة^(٣).

وأما المالكية: فيصح عندهم (كالشافعية) الوقف على جهة لا تظهر فيها القربة كالأغنياء قال في الذخيرة: "ومتى كان الوقف على قربة صحّ. أو

(١) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠١.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢: ٣٩٧ و٣٩٨ وراجع كشاف والقناع عن متن الاقناع ٤: ٢٩٣.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٤٧.

معصية بطل كالبيع وقطع الطريق لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَائِي ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ﴾^(١) وقاله الشافعي وأحمد.

فإن عرا عن المعصية ولا ظهرت القربة صحّ، لأن صرف المال في المباح مباح، وكرهه مالك لأن الوقف باب معروف فلا يعمل غير معروف^(٢).

ولكن قال في حاشية الخرشي: "إن الوقف يصح وإن لم تظهر فيه قربة، لأن الوقف من باب العطايات والهبات لا من باب الصدقات، ولهذا يصحّ الوقف على الغني والفقير"^(٣).

وأما الزيدية: فقد اشترطوا في الوقف القربة، قال في التاج المذهب: يشترط في مصرف الوقف كونه قربة تحقيقاً نحو أن يقفه على فقراء المسلمين أو على مسجداً أو منهل أو معهد علم أو نحو ذلك، أو دار موقوفة، لا مملوكة، فلا يصح لأن الدار المملوكة مما لا تملك ولا قربة في الوقف عليها. أو تكون القربة تقديرًا نحو أن يقفه على غنيّ معين أو ذميّ معين أو فاسق معين لأنه يُقدّر حصول القربة إلى موته أو تغيّر حالته كفقر الغني أو إسلام الذمي مع فقره أو إيمان الفاسق وتكون منافع الوقف له إلى موته^(٤).

وقال أيضاً: فلا ينفذ في لفظ الوقف الصريح أو الكناية إلاّ مع قصد القربة من الواقف فيهما أي في صريحه وكنايته، فإن لم يقصد الواقف القربة

(١) النحل: ٩٠.

(٢) الذخيرة ٦: ٣١٢.

(٣) حاشية الخرشي ٧: ٣٦٦.

(٤) التاج المذهب ٣: ٢٨٥ وراجع شرح الأزهار ٣: ٤٦٢ وراجع الروضة البهية (شرح نكت العباد)

رأساً لم يصحّ الوقف، ولا يستحقّ الموقوف عليه شيئاً سواء كان من الورثة أم من غيرهم. مثاله لو وقف ولم يقصد القرية وتضمن الوقف أمراً محضوراً كم لو وقف ماله على ورثته لمنعهم عن البيع، أو وقف على غيرهم لحرمان ورثته، أو وقف على بعض الورثة لحرمان الآخرين أو للذكور لحرمان الإناث أو أولادهم، لم يصحّ الوقف ولا يستحقّ الموقوف عليه شيئاً، ولا يصير وصية من الثلث، بل يبقى الوقف من جملة التركة يقسم بين جميع الورثة^(١).

وقال في التاج المذهب: بعدم الحاجة إلى النطق بالقرية، في جميع الموارد فقال: ويغني عن ذكر المصرف ذكر القرية وإن لم يذكر معها المصرف، فإذا وقف وقصد القرية فلا حاجة لذكر المصرف كأن يقول: للفقراء أو يقول في سبيل الله، لأن لفظ الوقف صريحاً دالّ على القرية، فلا حاجة إلى النطق بالقرية.

وأما إذا جاء بالكناية عن الوقف فلا بدّ أن ينطق بالقرية وكذا إذا كتب لفظ الوقف فهو غير كاف عن النطق بالقرية^(٢).

وأما الظاهرية: فعلى مبناهم من عدم صحة الوقف إلّا ما ورد فيه النصّ فلا يجوز الوقف إلّا مع قصد القرية وذلك لأن النصوص وردت بالتصدق بما يملكه الإنسان من الأعيان الجيدة، والتصدق قوامه القرية، فلا بدّ من اشتراطها.

(١) التاج المذهب ٣: ٢٨٨.

(٢) المصدر نفسه: ٢٩٠ و ٢٩١ وراجع البحر الزخار ٥: ١٤٩ و ١٥٠ وراجع الروضة البهية في المسائل المرضية (شرح نكت العباد) ٢٦٤ و ٢٦٥.

الوقف على النفس (انتفاع الواقف بوقفه):

إن هذا العنوان تابع لشرائط الوقف (لا شرائط الموقوف عليه)، وعلى كل حال فقد قال صاحب الجواهر: "لو وقف على نفسه لم يصح بلا خلاف أجده كما اعترف به غير واحد، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل في محكي السرائر الإجماع، وهو الحجة، مضافاً إلى عدم تعقله، لما عرفت من اقتضاء الوقف نقل المنفعة خاصة، أو مع العين للموقوف عليه، ولا معنى لنقل ملكه إلى نفسه، وإلى فحوى ما تسمعه من النصوص في المسألة الآتية".

والمسألة الآتية التي فيها نصوص فحواها عدم صحة الوقف على نفسه، وعدم جواز انتفاعه في الوقف هي ما ذكره صاحب الجواهر بعد الوقف على نفسه فقال: "وكذا لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه أو إدرار مؤنته لم يصح بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل ظاهر المسالك نسبته إلى الأصحاب، معللاً له: بأن الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه، فإذا شرط ذلك ونحوه فقد شرط ما ينافي مقتضاه، فيبطل الشرط والوقف معاً، بل مقتضى إطلاق بعض ما هو صريح آخر: من عدم الفرق في ذلك بين دين معين وعدمه وإدرار مؤنته مدة معينة وعدمه، وبين تقدير ما يأخذه منه أو إطلاقه، وبين الانتفاع به مدة حياته أو مدة معلومة، كل ذلك للقاعدة المزبورة" وهي إن الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه وإلا فليس في النصوص إلا مكاتبة على بن سليمان إلى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك ليس لي ولد ولي ضياع ورثتها عن أبي، وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان، فإن لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت فداك، لي أن أقف بعضها على فقراء اخواني والمستضعفين أو أبيعها وأتصدق بثلثها عليهم في حياتي، فاني أتخوف أن لا ينفذ الوقف بعد موتي، فإن وقفتها في حياتي فلي أن أكل منها

أيام حياتي أم لا؟ فكتب عليه السلام : فهمت كتابك في أمر ضياعك، فليس أن تأكل منها من الصدقة، فإن أنت أكلت منها لم تنفذ إن كان لك ورثة، فبع وتصدق ببعض ثمنها في حياتك وإن تصدقت أمسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع أمير المؤمنين عليه السلام .

وخبر طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه عليه السلام : "إن رجلاً تصدق بدار له وهو ساكن فيها، فقال: الحين أخرج منها" ^(١).

وقال صاحب العروة: "إذا وقف على أولاده وشرط عليهم إدرار مؤنته ما دام حياً من كيسهم لا من منافع الوقف، أو شرط عليهم مقداراً من الدراهم كذلك كل سنة إلى كذا مدة، فالظاهر صحته ولا يعدّ من الوقف على النفس" ^(٢).

ولكن إذا استثنى بعض ملكه من الوقف الذي قصده صحّ لقاعدة المؤمنون عند شروطهم، ولحديث الوقوف حسب ما يوقفها أهلها، ولمكاتبة علي بن سليمان عندما قال "وإن تصدقت أمسكت لنفسك ما يقوتك" إذ أقصى ما تدلّ عليه المكاتبة بطلان استحقاقه شيئاً في الوقف من حيث أنه وفقاً لاعتبار إخراج نفسه من عينه ومنفعته، وأما ما ذكرنا من استثناء بعض ملكه فهو صحيح ^(٣).

والخلاصة: إن القاعدة تقول يجب أن يخرج الواقف نفسه عن الوقف، لأن الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه، فكل شرط في الوقف ينافي هذه القاعدة فهو باطل ويبطل الوقف، وكل شرط لا ينافي هذه القاعدة

(١) جواهر الكلام ٢٨ : ٦٦ ٦٨ .

(٢) العروة الوثقى ٢ : ٢٦٧ .

(٣) راجع جواهر الكلام ٢٨ : ٦٨ و ٦٩ .

كما إذا اشترط أكل الناظر أو أكل أهله من الوقف أو أضيافه ومن يمرّ بالوقف فهو شرط صحيح لأنه لا ينافي القاعدة المزبورة.

أقول: لقد تقدم في عنوان "شرط انتفاع الواقف بالوقف باطل" بحث الوقف على النفس لأن انتفاع الواقف بالوقف يكون بصورتين:

الأولى: انتفاعه مع انتفاع غيره بالوقف.

الثانية: أن يقف على نفسه.

ولذا فقد اندمج البحثان هناك فلا نعيد.

اشتراط صحة التملك:

اختلف علماء الإمامية: في صحة هذا الشرط، فمنهم من قال باشتراط تملك الموقوف عليه وبعض أنكره.

قال المشهور: ومن شرائط الموقوف عليه: أن يصحّ تملكه، هكذا ذكر أكثر الفقهاء، قال في التنقيح الرائع بعد عبارة مختصر الشرائع الذي يقول فيها: "ويشترط (في الموقوف عليه) أن يكون ممن يملك" قال: "لا كلام في تملك الموقوف عليه المنافع. وحينئذ يشترط كونه ممن يملك، فلو وقف على الجدار أو الدابة أو على من لا يمكن نسبة الملك إليه كجبرئيل والجن بطل" (١).

وذكر في الجواهر: "وكيف كان فقد عرفت أنه لا خلاف بيننا كما لا اشكال في أنه لا يصح الوقف على المملوك بجميع افراده المشتركة في عدم قابليته للملك الذي قد عرفت أنه من مقتضى الوقف، نعم لو قلنا بأنه يملك صح الوقف عليه وإن كان محجوراً عليه، بل في عدم اعتبار إذن مولاه في القبول وجه" (٢).

(١) التنقيح الرائع لمختصر الشرائع/لجمال الدين مقداد بن عبدالله السيوري الحلبي ٢: ٣٠٩.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٢٩.

وقال في ملحقات العروة الوثقى: "الشرط الثاني (من شرائط الموقوف عليه) أن يكون له أهلية التملك فلا يجوز الوقف على المملوك بناء على عدم تملكه كما هو المشهور، وكذا لا يجوز الوقف على الحربي على ما قد يقال: بعدم تملكه لما في يده حيث أن ماله فيء للمسلمين، ولا على المرتد الفطري حيث أن أمواله لورثته وأنه لا يملك مالا".

ثم أشكل على ما قاله فقال: "لكن كل هذا مشكل، أما المملوك فالأقوى أنه يملك على ما بين في محله خصوصاً المكاتب، وأما المرتد الفطري فنمنع عدم تملكه للمال الجديد إذ غاية ما دلّ الدليل عليه هو أن أمواله الموجودة حين الارتداد تنتقل إلى ورثته، وأما المتجدد فلا دليل عليه، ولا يمكن أن يقال: إذا احتطب أو احتش لا يملك، بل يبقى على الإباحة ولا دليل على انتقاله إلى ورثته بمجرد تملكه، وعلى فرضه إنما ينتقل ما كان قابلاً للانتقال لا مثل الوقف الذي ليس كذلك، فلا وجه للتعليل بعدم جواز الوقف على المذكورين بما ذكر. هذا مع أن المكاتب له الاكتساب والوقف عليه نوع منه، وأيضاً كون الوقف تمليكاً ممنوع كما مرّ مراراً، وعلى فرضه فليس منحصرأ فيه، بل يمكن أن يجعل المملوك مصرفاً للوقف بأن وقف على أن يصرف منافعه على العبيد الذين لا يقدر مواليتهم على نفقتهم أو يمتنع من ذلك أو للسعة عليهم، فالأقوى جواز الوقف عليهم. نعم المشهور بل قد يدعى الإجماع عليه عدم جواز الوصية لمملوك الغير حتى في المكاتب الذين ورد في عدم جواز الوصية له خبر محمد ابن قيس ولكن لا يجوز قياس الوقف عليها"^(١).

ولعل لهذه المناقشات لم يشترط هذا الشرط السيد الخوئي في منهاج الصالحين في شروط الموقوف عليه^(٢).

(١) ملحقات العروة الوثقى ٢: ٢١٢.

(٢) راجع منهاج الصالحين للسيد الخوئي ٢: ٢٤٠.

والخلاصة: إن الوقف إذا كان على ما لا يملك كالجدار والجن فهو غير صحيح لانصراف أدلة الوقف عن الوقف على هذه الأمور، أما إذا كان الموقوف عليه عبداً مملوكاً ونحوه فيصح الوقف عليه إذا قلنا أنه يملك وكذا إذا كان مورداً لصرف منافع الوقف عليه وإن لم نقل بملكه.

قال صاحب الجواهر: فما عن بعض أهل السنة: "من جواز الوقف عليه على الأول (وهو إذا لم نقل بملكه) ويكون لسيده واضح البطلان ضرورة كون الوقف عقداً وهو تابع لقصده فلا ينصرف الوقف إلى موله ليكون المفروض أنه لم يقصده بالوقفية، وإنما كان قاصداً للعبد" (١).

أما عند المذاهب الإسلامية (غير الإمامية) فقالوا: يشترط في الوقف على معين كونه أهلاً للتملك بالاتفاق (٢).

قال الحنابلة في شرح منتهى الإرادات: لا يصح الوقف على مَنْ لا يملك كقن ومدبر وأم ولد أحد الملائكة وبهيمة، لأن الوقف تملك فلا يصح على من لا يملك.

وقالوا: لا يصح الوقف على ما في بطن هذه المرأة أصالة لأن الوقف تملك (٣).

وقالوا: لا يصح الوقف على مرتدّ وحربي، لأن أموالهم مباحة في الأصل ويجوز أخذها منهم بالقهر والغلبة، فما يتجدد لهم أولى بالأخذ، والوقف لا يجوز أن يكون مباح الأخذ لأنه تحبيس الأصل. وقالوا: لا يصح الوقف على المعدوم أصالة مثل وقفت على مَنْ سيولد لي أو لفلان لأنه لا يصح تملك المعدوم (٤).

(١) جواهر الكلام ٢٨ : ٢٩.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠ : ٧٦٤٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢ : ٤٠٣.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠ : ٧٦٤٣ نقلا عن كشف القناع ٤ : ٢٧٤ ٢٧٧ والمغني ٥ : ٥٥٠ وما

وقال الشافعية: في الحاوي الكبير: ولو قال وقفها على دار عمر لم يجز لأن الدار لا تملك. ولو قال: وقفت داري على دابة زيد لم يجز لأن الدابة لا تملك.

ونقل عن الشافعية عدم صحة الوقف على المرتد والحربي على الأصح لأنهما عرضة للقتل فلا دوام له، والوقف صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له (أي مع كفره)^(١).

وقال المالكية: ولا يصح الوقف على حربي أو على بهيمة. فرغم اشتراطهم في الوقف أن يكون على أهل التملك إلا أنهم لا يشترطون وجوده فجوزوا الوقف على الجنين الذي سيولد^(٢).

الوقف على الذرية:

قال الإمامية: والوقف على الذرية كما إذا وقف على الذرية أرضاً لتكون منفعتها لهم طبقة بعد طبقة وجيل بعد جيل (كما هو الغالب في الوقف على الذرية)، قال السيد الخوئي (قدس سره): "فلا شبهة إن هذا القسم من الوقف تحبیس وتمليك، أما كونه تحبیساً، فلأن الوقف على ما فسروه هو: تحبیس الأصل وتسييل المنفعة، وقد جعل الواقف ذلك كذلك كما لا يخفى.

وأما كونه تمليكاً لهم: فلاقتضاء السيرة القطعية العقلائية ذلك، فإنه لا يشك أحد في أنه إذا ثبت في ذلك (الوقف) ما يوجب الضمان على شيء، يكون ذلك الشيء لهم، ولو غصبه غاصب لوجب عليه رده إلى الذرية

(١) الحاوي الكبير ٩: ٣٨٤ و٣٨٥ والفقہ الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٤٢ نقلاً عن مغني المحتاج ٢: ٣٧٩ وما بعدها.

(٢) الفقہ الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٤٠ نقلاً عن الشرح الصغير ٤: ١٠٢ وما بعدها ١١٦، الشرح الكبير ٤: ٧٧ ٨٠.

بمقتضى اليد والسيرة، ومن المعلوم أنه لو لم يكن هنا تمليك لكان الحكم فيها مثل المساجد من غير أن يوجب الإشغال والغصب الضمان للاجرة، فلازم هذه السيرة هي الملكية.

على أن مقتضى الوقف على الذرية يقتضي ذلك " التملك " بمقتضى مفهوم الوقف، فإنه لو كان ذلك مجرد التحبيس لكان المناسب أن يقول الواقف وقفت لهم لا عليهم، وهذا بخلاف التملك، فإن الواقف يملك العين الموقوفة لهم ولكن يضيّق دائرة السلطنة على الموقوف عليهم . . . بحيث يكون الموقوف عليه مالكا للمنفعة فقط ملكية مطلقة، وأما العين فليس لهم عليها مالكية إلاّ من جهة أن تكون المنفعة لهم ^(١).

ثم إن المراد من الذرية: الأولاد " الشاملين للذكور والإناث بدليل قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ . . . وَعِيسَى وَإِلْيَاسَ ﴾ ^(٢)، فجعل عيسى من ذريته كما داود وسليمان، وعيسى ينسب إليه من جهة الأم. فالذرية والأولاد والنسل والعقب كلها الفاظ مترادفة.

ثم أن الوقف على الذرية فيه خلافان: الأول: إذا وقف على أولاده أو ولده فهل يختصّ بالصليبين أو يشمل أولاد الأولاد؟

الثاني: إذا قلنا أنه يشمل أولاد الأولاد، فهل يشمل أولاد البنات أيضاً؟ فالقول الأول: إن الأولاد أو الولد يشمل الصليبين وأن نزلوا، لأنهم أولاد لغة وعرفاً وإن أولاد الأولاد يشملون أولاد الذكر وأولاد الأنثى.

والقول الثاني: إن الأولاد أو الولد لا يشمل إلاّ الصليبين، لأن غير الصليبين وإن كانوا أولاداً إلاّ أنهم مجاز. وإذا قال وقفت على أولاد أولادي

(١) مصباح الفقاهة ٥: ١٦٨.

(٢) الأنعام: ٨٤ و٨٥.

فلا يشمل أبناء البنت، بل يشمل أبناء ولده الذكور فمن قال بالقول الأول: المفيد في المقنعة: "وإذا وقف الإنسان ملكاً على ولده ولم يخص بعضاً من بعض بالذكر والتعيين كان لولده الذكور والإناث وولد ولدهم، وإذا لم يشترط فيه قسمة كان بينهم بالسوية" (١).

والشيخ الطوسي في النهاية: "وإذا وقف الوقف على ولده وكانوا ذكوراً وإناثاً، فإن شرط تفضيل بعضهم على بعض كان على حسب ما شرط، وإن لم يذكر شيئاً من ذلك كان الذكر والأنثى فيه سواء من ولده وولد ولده لتناول الاسم لهم فإن قال الوقف بينهم على كتاب الله كان بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين" (٢).

والشيخ الطوسي في الخلاف: "إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده دخل أولاد البنات فيه ويشتركون فيه مع أولاد البنين، الذكر والأنثى فيه سواء كلهم. وبه قال الشافعي.

وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يدخل أولاد البنات فيه.

وحكي أن عيسى بن أبان قاضي البصرة، أخرج من الوقف أولاد البنات، وبلغ ذلك أبا خازم وكان قاضياً ببغداد، فقال: أصاب في ذلك، وقد نصّ محمد بن الحسن على أنه إذا عقد الأمان لولده وولد ولده دخل فيه وله ابنه دون ولد بنته.

ومنهم من يقول: إن أصحابنا يختلفون.

ومنهم من يقول: يدخل فيه أولاد البنات.

ومنهم من يقول: لا يدخل فيه.

(١) المقنعة/للشيخ المفيد ١: ٦٥٣.

(٢) النهاية/للشيخ الطوسي ١: ٥٩٦ و٥٩٧.

دليلنا (أي دليل الإمامية): إجماع المسلمين على أن عيسى بن مريم من ولد آدم وهو ولد بنته، لأنه ولد من غير أب.

وأيضاً دعا رسول الله ﷺ الحسن ابنه، هو ولد بنته فقال: "لا ترزموا ابني" أي لا تقطعوا عليه بوله. وكان قد بال في حجره، فهمّوا بأخذه، فقال لهم ذلك.

فأما استشهادهم بقول شاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعاد
فانه مخالف لقول النبي ﷺ واجماع الأمة، والمعقول، فوجب رده،
على أنه إنما أراد الشاعر بذلك الانتساب لأن أولاد البنت لا ينتسبون إلى أمهم وإنما ينتسبون إلى أبيهم، وكلامنا في غير الانتساب.

وأما قولهم: إن ولد الهاشمي من العامة هاشمي.
فالجواب عنه: إن ذلك في الانتساب وليس كلامنا فيه بل كلامنا في الولادة وهي متحققة من جهة الأم^(١).

وزاد بن إدريس في السرائر فقال: "وقد قال النبي ﷺ في الحسن والحسين "ابناني هذان إمامان قاما أو قعدا" ولا خلاف بين المسلمين في أن الإنسان لا يحلّ له نكاح بنت بنته مع قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ فبنت البنت بنت بغير خلاف"^(٢).

وقال الإمام الخميني (قدس سره): "لو قال وقفت على ذريتي عمّ البنين والبنات وأولادهم بلا واسطة ومعها ذكور أو إناثاً، وتشارك الطبقات اللاحقة مع السابقة ويكون على الرؤوس بالسوية، وكذا لو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي فإن الظاهر منهما التعميم لجميع الطبقات أيضاً"^(٣).

(١) الخلاف/للشيخ الطوسي ٣: ٥٤٦..... ٥٤٨.

(٢) السرائر لابن إدريس ٣: ١٥٧.

(٣) تحرير الوسيلة/للإمام الخميني ٢: ٧٢.

وممن قال بالقول الثاني في خصوص أن الولد لا يشمل غير الصلبي الشيخ في المبسوط: "فإن قال وقفت على أولادي أو على ولدي، فإن انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين كان ذلك وفقاً على أولاد صلبه دون أولاد أولاده، لأن ولد الولد إن كان ولداً فمن طريق المجاز، إلا ترى أنه يصح أن يقول هذا ليس بولدي وإنما هو ولد ولدي، وهو كما يسمى الجد أباً، وذلك من طريق المجاز، فإن قال: وقفته على أولادي وأولاد أولادي دخل فيه البطن الأول والثاني ولم يدخل فيه البطن الثالث لأنه لا يقع عليه اسم ولد الولد حقيقة، وفي أصحابنا من قال: إذا قال وقفت على ولدي دخل فيه ولد الولد من جهة البنين والبنات البطن الثاني والثالث وما زاد عليه، والأول أقوى" (١).

وقال صاحب العروة: "والإنصاف إن دعوى الانسباق إلى الصلبي محل تأمل فيما إذا قال وقفت على أولادي أو ولدي بل يمكن أن يقال: بالانصراف إلى الأعم وأنه ظاهر في إرادة الدوام سيما في الصورة الثانية "لو قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي" وخصوصاً بملاحظة أن الغالب في الوقف على الأولاد إرادة الدوام بل هو كذلك ولو قلنا أن ولد الولد ليس بولد حقيقة" (٢).

وذكر صاحب الجواهر: أنه إذا وقف على أولاد أولاده فبالإضافة إلى دخول البنين والبنات تدخل الخنثى معهم وأن قلنا أن الخنثى طبقة مستقلة لصدق اسم الولد بالمعنى المذكور (وهو معنى التولد منه حقيقة) عليها، ثم قال: "نعم لو كان وقفه على البنين خاصة، قيل: لم يدخلن كالبنيات وعلى

(١) المبسوط/ للشيخ الطوسي ٣: ٢٩٦.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٢٢٠.

البنات لم يدخلن (الخنائي) كالبنين، وعليهما بني دخولهم - على عدم خروجهم عن الصنفين في نفس الأمر، لقوله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثًا﴾ إلى آخره، ولا استخراج أحدهما بالعلامات، ومع فقدتها نصف النصيبين - وخروجهم (أي بنى خروج الخنائي) على كونهم واسطة لعدم ظهور الآية في الحصر" (١).

ثم قال: "لو قال: مَنْ انتسب إليّ منهم لم يدخل أولاد البنات على الأشهر، بل المشهور، بل يمكن دعوى الإجماع من الجميع فإن المرتضى وابن إدريس وإن قالا فيما لو قال أولادي وأولاد أولادي أنّه ولد، ولكن لا يلزم القول منه بصدق الانتساب المفهوم منه عرفاً خلاف ذلك" (٢).

وأما عند الحنفية: ففي الخلاف الأول وهو ما إذا وقف على أولاده، قالوا: يكون الوقف لأولاده الصليبين ذكوراً وإناثاً قال في فتاوى قاضيخان: لو قال أرضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والأنثى، لأن اسم الولد مأخوذ من الولادة، والولادة موجودة في الذكر والأنثى، إلا أن يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الإناث.

وإذا جاز هذا الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير، وإن لم يبق واحد من البطن الأول تُصرف الغلة إلى الفقراء ولا يُصرف إلى ولد الولد شيء.

وإن لم يكن له وقت الوقف ولد صلب له ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه في ذلك مَنْ دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب. ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه أخذ هلال.

(١) جواهر الكلام ٢٨: ١٠٤.

(٢) المصدر السابق.

وذكر الخصاص عن محمد أنه يدخل فيه أولاد البنات أيضاً.

والصحيح ظاهر الرواية، لأن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا إلى آباء أمهاتهم بخلاف ولد الابن^(١).

وعند الحنابلة: ففي الخلاف الأول وهو ما إذا وقف على أولاده قال في شرح منتهى الإرادات: لو وقف على ولده ثم المساكين... دخل الأولاد الموجودون حال الوقف ولو حملاً فقط، نصّاً الذكر والإناث والخنثى، لأن اللفظ يشملهم، إذ الولد مصدر أريد منه اسم المفعول إي المولود، ويشرك بينهم بالسوية، لأنه شرك بينهم، وإطلاق التشريك يقتضي التسوية كما لو أقر لهم بشيء، وكولد الأم في الميراث، ولا يدخل فيهم منفى بلعان لأنه لا يلحقه كولد الزنا.

ولكن هناك من الحنابلة من قال: يدخل وَلَدٌ حدث، بأن حملت به أمّه بعد الوقف، واختاره ابن أبي موسى وأفتى به ابن الزعفراني وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل، وجزم به في المبهم والمستوعب واختاره في الإقناع^(٢).

ولذا قالوا (في الخلاف الثاني) ودخل ولد البنين مطلقاً سواء وجدوا حالة الوقف أو لا كوصية لولد فلان فيدخل فيه أولاده الموجودون حالة الوصية وأولاد بنيه وجدوا حالة الوصية أو بعدها قبل موت الموصي، لا مَنْ وجد بعد موته. هذا كلامه في تصحيح الفروع.

ودليله: أن كل موضع ذكر الله تعالى فيه الولد دخل فيه ولد البنين، فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة يحمل على المطلق من كلام الله

(١) فتاوي قاضي خان ٤: ٣١٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤١٨ و٤١٩.

تعالى، يفسر بما يفسر به، ولأن ولد ابنه ولد له بدليل قوله تعالى: ﴿يَبْنِيْ اِسْرَءِيْلَ﴾ قال عليه الصلاة والسلام: "إرموا بني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً" وقال: "نحن بنو النضر بن كنانة" والقبائل كلها تنسب إلى جدودها. وقال: "ولا يدخل ولد البنات في الوقف على الولد لأنهم لا ينسبون إليه، بل إلى آبائهم قال تعالى: ﴿اَدْعُوهُمْ لِاَبَائِهِمْ﴾ وقال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهنَّ أبناء الرجال الأبعاد
وأما قوله عليه السلام: "إن ابني هذا سيد" ونحوه، فمن خصائصه انتساب أولاد فاطمة إليه^(١).

وقال في كشف القناع: "ولا يدخل ولد البنت في ولده ولا في أولاده إذا وقف عليهم"^(٢).

وهذا كله ما لم يقل: على ولدي لصليبي أو على أولادي الذين يلونني، فإن قاله لم يدخل ولد الولد بلا خلاف^(٣).

وأما الشافعية: ففي الخلاف الأول: (وهو ما إذا وقف على أولاده فه يختصر بالصلبيين؟).

قال في الحاوي الكبير: إذا كان الواقف على أولاده في الصحة، فأَمْضِيَاه دخل فيهم الذكور والإناث والخنثى لأنه كلهم أولاده.

فإن فَضِّلَ الذكور على الإناث أو فَضِّلَ الإناث على الذكور عملوا على تفضيله، وهكذا لو فَضِّلَ الصغار على الكبار أو الكبار على الصغار. وإن أطلق سوى بينهم، ولا يَفْضَلُ ذكر على أنثى ولا صغير على كبير ولا غني على فقير.

(١) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤١٨ و ٤١٩.

(٢) راجع كشف القناع ٤: ٣٣٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤١٨.

ولا شيء لأولاد أولاده إذا كان وقفه على أولاده، ويكون للفقراء والمساكين (بعد فقدهم)، وبه قال أهل العراق.

وقال مالك: إذا وقف على أولاده: دخل فيه أولاد أولاده وإن سفلوا، لأنهم من أولاده وبه قال بعض أصحاب الشافعي، وخزجه أبو علي الطبري قولاً للشافعي، لأن اسم الولد ينطبق عليهم.

قال صاحب الحاوي الكبير: وهذا خطأ، لأن الأحكام تتعلق بحقائق الأسماء دون مجازها، وحقيقة اسم الولد ينطبق على ولد الصلب دون ولد الولد^(١).

وأما في الخلاف الثاني: (وهو ما إذا وقف على ولده وولد ولده) فقال في المجموع: ولو وقف على أولاده وأولاد أولاده: دخل فيهم ولد البنين مع البنات.

وقال مالك: يدخل فيهم أولاد البنين دون أولاد البنات، لأن أولاد البنات لا ينسبون إليه فلم يكونوا من ولده واستشهد بقول الشاعر:

بنونا بنو أبناءنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعاد

والدليل على أن أولاد بناته هم خير أولاد أولاده هو: أن البنات لما كن من أولاده كان أولادهن أولاد أولاده، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال في الحسن: "إن ابني هذا سيد" فسماه إبناً^(٢).

وقد ذكر في المجموع من أدلة هذا القول ما عن أنس قال: "بَلَغَ صَفِيَّةُ أن حفصة قالت (فيها) بنت يهودي. فبكت، فدخل عليها النبي ﷺ وهي تبكي فقالت له: قالت لي صفية: أنت ابنة يهودي.

(١) الحاوي الكبير ٩: ٣٩٠ و٣٩١.

(٢) راجع المجموع ١٥: ٣٤٨.

فقال النبي ﷺ : إنك لابنة نبي وإن عمك لنبي وإنك لتحت نبي فبم تفتخر عليك؟ ثم قال: إتق الله يا حفصة" رواه أحمد والترمذي وصححه النسائي. وفي حديث عن أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال لعلي: "أما أنت يا علي فختني وأبو ولدي" رواه أحمد. وعن أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال وحسن وحسين على وركيه: "هذان ابناي وابنا ابنتي اللهم إني أحبهما وأحب من يحبهما" رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب. ولما قال الله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ دخل التحريم حلائل أبناء البنات، ولما حرّم الله تعالى البنات دخل في التحريم بناتهن^(١).

وأما الملكية:

١ - فبالنسبة إلى الخلاف الأول: (وهو ما إذا وقف على أولاده فهل يختص بالصلبين؟).

فلو وقف على الولد: "قال يحيى بن سعيد، يدخل في ولده ولد الذكور والإناث، إلا أن ولده أحق من أبنائهم ما عاشوا لأنهم (أبناء الأولاد) دخلوا تبعاً لهم، إلا أن يفضل فيكون لولد الولد"^(٢).

قال مالك: يدخل الأبناء معهم ويؤثر الآباء... قال مالك ولا يدخل ولد البنات لعدم دخولهم في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾^(٣).

وقال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعد
ولأن العادة نسبتهم إلى نسب أبيهم دون أمهم^(٤).

(١) راجع المجموع ١٥ : ٣٥٣.

(٢) الذخيرة ٦ : ٣٥٢ نقلا عن المدونة ٦م ١٥ : ١٠٣.

(٣) النساء : ١١.

(٤) الذخيرة ٦ : ٣٥٢ و ٣٥٣.

٢ - وبالنسبة إلى الخلاف الثاني: "إذا شمل قوله أولاد الأولاد، فهل يدخل أولاد البنات؟".

قال ابن عبد البر وجماعة من المتأخرين: يدخل ولد البنات في لفظ الولد لاندراجهن في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾^(١) فحرمت بذلك بنت البنت إجماعاً. ولقوله ﷺ: "إن ابني سيد يُصلح الله به بين فئتين عظيمتين"، يشير للحسن ابن بنته، ولأن عيسى ﷺ من ولد آدم بإجماع المسلمين وهو ابن ابنته^(٢).

٣ - وقال في الذخيرة أيضاً: إذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي (أولادي وأولاد أولادي) "قال أصحاب المقدمات: قال جماعة من الشيوخ: يدخل فيه ولد البنات وهو ظاهر اللفظ لأن الولد يقع على الذكر والأنثى، فلما قال وولد ولدي كأنه قال على أعقابهم.

وعن مالك: لا يدخلون، لما تقدم في اللفظ الأول، ولو قال أولادي وأعقابهم.

وفي الجواهر: قال أبو الوليد قال ابن العطار: عدم دخول ولد البنات مذهب مالك، وكانت الفتوى بقرطبة دخلوهن وقضى به محمد بن إسحاق بفتيا أكثر أهل زمانه^(٣).

٤ - ولو قال: وقفت على أولادي وأولادهم: "قال أصحاب المقدمات: وعن مالك لا يدخل ولد البنات لما تقدم أن ولد البنات لا يدخلون في لفظ الولد، والضمير عائد على ما لا يدخلن فيه فلا يدخلن في الضمير لأنه غير ظاهر.

(١) النساء: ٢٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الذخيرة ٦: ٣٥٤ و٣٥٥.

ومن الشيوخ: مَنْ أدخلهم لقوله على ولدي وولد ولدي . . . وقضى بدخولهم بهذا اللفظ محمد بن سليم بفتوى أكثر أهل زمانه^(١).

٥ - ولو قال: وقفت على أولادي ذكورهم وإنائهم ولم يسمهم بأسمائهم، ثم قال وعلى أعقابهم، قال صاحب المقدمات: ظاهر مذهب مالك: دخول البنات كما لو سمى، ولأنه نصّ على الأنثى ثم نصّ على أولادهم فدخل ولد البنات بالنصّ لا بالتأويل.

وخرج من قول مالك: إذا حبس على ولده الذكر والأنثى، ومن مات منهم ولده بمنزلته.

قال مالك: ليس لولد البنات شيء، لأن ولد البنات لا يدخلون ههنا. وهو تخريج ضعيف، لأن قوله فولده بمنزلته محمول على البنات لمن يتناوله الوقف^(٢).

٦ - إذا قال: وقفت على أولادي ويسميهم بأسمائهم ذكورهم وإنائهم ثم يقول وعلى أولادهم.

قال صاحب المقدمات: يدخل ولد البنات عند مالك وجميع أصحابه لنصّه على كل واحد وولده ومع النصّ لا كلام. وعن ابن زرب: عدم الدخول.

قال صاحب المقدمات: وهو خطأ صراح لأن ابن زرب قاسه على صورة عدم التنصيص وهو قياس فاسد. وهذا اللفظ أقوى من لفظ الضمير لاحتمال عود الضمير على بعض ظاهره، وهذه تسمية صريحة.

(١) الذخيرة ٦: ٣٥٤ و٣٥٥.

(٢) الذخيرة ٦: ٣٥٥ نقلا عن المقدمات ٢: ٤٣٤.

ولو كرر التعقيب: لدخل ولد البنات إلى الدرجة التي انتهى إليها المحبّس على ما قاله الشيوخ خلاف قول مالك على ما تقدم^(١).

وأما الزيدية: فقال في التاج المذهب: ويصح الوقف على الأولاد: لكنه على ضربين:

أما الأوّل: (وهو الخلاف الأوّل) فهو أن يكون لفظ الأولاد مفرداً كوقفت على أولادي أو أولاد فلان ولم يذكر أولاد أولاده بعطف ولا ما يجري مجراه كبطن بعد بطن فهو على صورتين: وقف عين ووقف جنس.

الأولى: وقف العين، وهو أن يعيّن الموقوف عليهم كعلى هؤلاء أو على حسين وأحمد وعلي من أولادي أو من أولاد فلان، فيكون لهم فقط على الرؤوس لا لغيرهم، ولا يدخل فيهم مَنْ ولد بعد ذلك ولو كان حملاً عند الوقف، بل ولو كان موجوداً حيث خصّ غيره.

ومَنْ مات منهم فحوصته لورثته بالسبب والنسب على حسب إرثهم في الملك لا لسائر إخوته إلا أن يشاركوا في الإرث فبحسبه.

الصورة الثانية: وقف الجنس، وهو أن يقول على أولادي أو على أولاد فلان من دون تعيين يوصف ولا إشارة، فيكون لأول درجة من الأولاد بالسوية بين الذكر والأنثى من غني وفقير وحرّ وعبد وذمي، ويدخل بالوقف لا بالإرث مَنْ ولد له أو ثبت نسبه بالدعوة، بل ولو كان عند الوقف حملاً فإنه يدخل في الوقف مَنْ هو موجود من أولاده ويخرج مَنْ مات منهم ويكون نصيبه لمن بقي من إخوته لا لورثته إلا أن يموت بعد ظهور الغلّة ولو لم تدرك فلورثته وتبقى إلى الصلاح بالأجرة للبطن الثاني، ويقضى منه ديونه ونحو ذلك.

(١) الذخيرة ٦: ٣٥٥ نقلاً عن المقدمات ٢: ٤٣٥ و٤٣٦.

وإذا مات الآخر من أهل الدرجة الأولى انعطف الوقف على ورثتهم جميعاً ويقسم بين ورثة كل واحد عند موته لا عند موت الآخر، فتدخل الزوجات وغيرهن من ورثته عند موته ممن هو موجود أو قد هلك ويكون انتقاله إليهم بالإرث لا بالوقف.

مثال ذلك: لو كان الأولاد حال الوقف الذكر والأنثى أربعة كان الوقف على عدد رؤوسهم أرباعاً، ويدخل مَنْ يولد بعد فيشارك من يوم العلوق، فإن ولد اثنان صار بينهم أسداساً وقس على ذلك فإن مات أحد الأربعة صار نصيبه لباقي إخوته الثلاثة، ويكون الوقف بينهم أثلاثاً، فإن مات الثاني قسم بين الثالث والرابع نصفان، فإن مات الثالث أخذ الرابع الكل وهو الباقي من الأولاد. فإن مات الرابع وهو آخر الأولاد انعطف الوقف لورثة كل واحد من الأربعة حصته فيصير أرباعاً كما كان أولاً، ينتقل إلى البطن الثاني بالإرث ويدخل في ذلك الزوجات وأولاد البنات، حتى لو كانت زوجة الذي مات أولاً باقية أو قد ماتت أخذت بقدر ميراثها منه، وإذا كانت له بنت أخذت ميراثها، وإذا ماتت ورثها ولدها من ذلك الوقف، ومن كان قد مات من ورثة الأول صار نصيبه لمن يرثه... وضابطه: أنه ليس بوقف إلا في أول درجة فقط، وأما من بعدهم فينتقل إلى ورثة كل واحد على حسب الميراث عند موته لا عند موت الآخر، إلا أن الأصل قد حبس عن البيع ونحوه لا القسمة فتجوز.

وأما الضرب الثاني: (وهو الخلاف الثاني) وهو إذا ذكر الأولاد في الوقف بلفظ (مثنى فصاعداً) مما يفيد ترتيباً أما "بالفاء أو ثم" نحو وقفت على أولادي فأولادهم أو ثم أولادهم أو زاد فقال: فأولاد أولادهم أو ثم أولاد أولادهم، فإن الوقف في صورتني المثنى أو المكرر بالفاء أو ثم يكون (لهم) أي للبطن الأعلى من أولاده ما تناسلوا مرتباً ويدخل في ذلك أولاد

البنات، ولا يدخل فيه أحد من البطن الأسفل حتى ينقرض البطن الأعلى، ويكون حكم البطن الثاني حكم الأول بعد انقراضه ثم كذلك ما تناسلوا، لا يأخذ الأسفل مع الأعلى شيئاً ويكون الوقف بين أهل البطن الأعلى على سواء: الذكر والأنثى والغني والفقير والمؤمن والفاسق، إلا أن يقول على فرائض الله كان للذكر مثل حظ الأنثيين من أولاد الواقف لا إخوته وسائر ورثته كما ذكره في البيان^(١).

أما الظاهرية: فقد ذكر ابن حزم وجوب التسوية في الوقف على الولد، فهو لم يتعرض للخلاف الأول والثاني بل تعرض لوجوب التسوية في الوقف على الولد فقال: "التسوية بين الولد فرض في الحبس لقول رسول الله ﷺ "اعدلوا بين أبنائكم" فإن خصّ بالوقف بعض بنيه، فالحبس صحيح ويدخل سائر الولد في الغلة والسكنى مع الذي خصّه.

برهان ذلك: إن التحبّيس والتسبيل فعلاان متغايران بنصّ كلام رسول الله ﷺ: أحدهما: تحبّيس الأصل، فباللفظ تحبّيسه يصح لله تعالى بائناً عن مال المحبّس. الثاني: التسبيل والصدقة، فإن وقع فيها حيف ردّ ولم يبطل خروج الأصل محبّساً لله عزّ وجلّ ما دوام الولد أحياء، فإذا مات المخصوص بالحبس رجع إلى مَنْ عَقِبَ عليه بعده وخرج سائر الولد عنه لأن المحاباة قد بطلت^(٢).

الألفاظ المنشأة للوقف الذري ومعناها:

عند الإمامية:

١ - تقدم الوقف على الأولاد أو الذرية أو النسل، وقد عرفنا الاختلاف

(١) التاج المذهب ٣: ٢٩٣ ٢٩٦.

(٢) المحلى/ لابن حزم ٩: ١٨٢.

في صيغة الوقف على الأولاد (الشاملة للذكر والأنثى) في شمولها لأولاد الأولاد أو اقتصارها على الصليبين فقط.

٢ - قال صاحب الجواهر "إذا وقف على أولاد أولاده اشترك أولاد البنين والبنات، ذكورهم كما عن الشيخ وإناتهم بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع صريحاً وظاهراً عليه من غير واحد، بل لعله لا إشكال فيه بناء على تناول اسم الولد الذي هو بمعنى التولد منه لهما (البنين والبنات) حقيقة "وإن كان هو محل تأمل في عرفنا الآن بل لعلّ الظن بالعدم" كما أنه لا إشكال ولا خلاف في اشتراكهم في ذلك من غير تفضيل لأنه المفهوم عرفاً من إطلاق سبب الاستحقاق المفروض اتحادهم فيه، بل الظاهر دخول الخنثى معهم وإن قلنا أنهم طبقة مستقلة لصدق اسم الولد بالمعنى المزبور عليها" (١).

أقول: إن هذا الكلام على مبنى الإمامية لا على مبنى من يخالفهم ويقول أن أولاد الأولاد لا يشمل أولاد البنت.

٣ - قال صاحب الجواهر: "إذا قال هذا وقف على مَنْ انتسب إليّ من الأولاد، لم يدخل أولاد البنات على الأشهر بل المشهور، بل يمكن دعوى الإجماع من الجميع، فإن المرتضى وابن إدريس وإن قالوا فيما لو قال: أولادي وأولاد أولادي أنه ولد ولكن لا يلزم القول فيه بصدق الانتساب المفهوم منه عرفاً خلاف ذلك... وقد أومأنا نحن سابقاً إلى نحو ذلك وقلنا: إن أولاد البنات وإن كانوا أولاد حقيقة إلا أنهم لا يستحقون الخمس الذي عنوانه اسم القبيلة الخاص بالذكر ومن يتولد منهم" (٢).

(١) المحلى/لابن حزم ٩: ١٨٢.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ١٠٤ و ١٠٥.

٤ - قال صاحب العروة: "إذا قال: وقفت على أولادي فإذا انقرضوا وانقرض أولاد أولادي فعلى الفقراء صحّ بالنسبة إلى أولاده. وأما بعد انقراضهم ففيه أقوال:

أحدها: أنه يصرف في أولاد الأولاد إلى انقراضهم، وبعده على الفقراء، اختاره الشيخ في المبسوط بعد نقله عن بعض. وعن الدروس أنه قواه، وعن غاية المراد الميل إليه، لأن عطف الانقراض على الانقراض ظاهر في دخولهم في الوقف بعد انقراض الأولاد، وإلا كان ذكره لغواً. وأيضاً ظاهر الوقف الدوام، وكونه منقطع الوسط خلاف الظاهر والمتعارف، والمنساق من العبارة المذكورة دخول أولاد الأولاد أيضاً في الوقف.

الثاني: أنه لا يصرف في أولاد الأولاد، بل انقراضهم (أولاد الأولاد) شرط في الصرف على الفقراء بعد انقراض الأولاد، فيكون من الوقف المنقطع الوسط، فيصرف بعد انقراض الأولاد في أقرب الناس إلى الواقف، وبعد انقراضهم يصرف على الفقراء، واختاره في الشرائع وحكي عن المختلف، وفي الحقائق الظاهر أنه المشهور بين المتأخرين وذلك: لعدم تناول الوقف لأولاد الأولاد، وجعل انقراضهم شرطاً في الصرف على الفقراء لا يدلّ على دخولهم في الوقف ولو التزاماً، مع أنه لو شملهم لزم التشريك لا الترتيب، إذ على هذا كأنه قال: وقف على أولادي وأولاد أولادي فإذا انقرضوا جميعاً فعلى الفقراء وهم لا يقولون به.

الثالث: أنه يصرف عليهم وإلى أولادهم إلى آخر البطون على وجه التشريك لا الترتيب، وإنما يصرف على الفقراء بعد انقراض الجميع، ذهب إليه صاحب الحقائق فإنه بعد نقل القولين الأولين قال: - مشيراً إلى القول الثاني - "والظاهر أن هذا القول هو المشهور بين المتأخرين وقوّته بالنظر إلى تعليلاتهم ظاهرة (إلى أن قال) هذا كله بناء على ما هو المشهور بين

المتأخرين من عدم دخول أولاد الأولاد في إطلاق الأولاد، وأما على القول بدخولهم كما هو المختار وبه صرح الشيخ المفيد وابن ادريس وغيرهم ممن تقدم ذكره، فإنه لاشك في صحة الوقف المذكور، وأنه إنما ينتقل إلى الفقراء بعد انقراض أولاد الواقف من أولاد الصلب ومن بعدهم من الأولاد وإن تعددت الطبقات وتكاثرت".

الرابع: ما يظهر من صاحب الجواهر من البطلان بعد انقراض الأولاد بناء على مختاره من بطلان الوقف المنقطع الوسط فيما بعده... على المختار من انسباق خصوص أولاد الصلب من إطلاق الأولاد وبطلان منقطع الوسط في المراتب المتأخرة مع فرض تحقق انقطاعه فالمتجه البطلان، اللهم إلا أن يدعى الفهم عرفاً من العبارة المزبورة الدخول على الترتيب، ولكن المتجه أيضاً على ما ذكرنا اختصاص ذلك بالبطنين^(١).

أما بقية المذاهب: فقد ذكر البعض أن الوقف لو كان على الذرية والنسل والعقب، فإنه يشمل بالاتفاق أولاد الذكور دون أولاد الإناث إلا بتصريح أو بقرينة كما قال الحنابلة^(٢).

ولكن ذكرت كتب الشافعية: إنه لو وقف على النسل أو العقب أو الذرية دخل فيهم أولاد البنين وأولاد البنات وإن بعدوا، لأنهم من نسله وعقبه وذريته قال تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ﴾ * وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَى وَعِيسَىٰ فَجَعَلَ عِيسَىٰ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ وَهُوَ إِنَّمَا نسب إليه بأب لا بأب. ولكن لو وقفها على مناسبه لم يدخل فيهم أولاد بناتهم لأنهم ينسبون إلى آبائهم دون أمهاتهم، لكن يدخل فيهم الذكور والإناث من أولاد البنين دون أولاد الإناث^(٣).

(١) العروة الوثقى ٢: ٢٢٠ و ٢٢١.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٦٣.

(٣) الحاوي الكبير ٩: ٣٩١.

وذكر المالكية: إذا قال: وقفت على عقبي: قال صاحب المقدمات: هو كلفظ الولد.

وفي الجواهر: قال عبد الملك، كل ذكر أو أنثى حالت دونه أنثى فليس بعقب^(١).

وإذا قال: وقفت على ذريتي ونسلي، قال صاحب المقدمات: قيل كالولد والعقب لا يدخل ولد البنات على مذهب مالك، وقيل يدخلون لتناول اللفظ لهما لغة.

وفرق ابن العطار بين الذرية، فیدخل ولد البنات لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ . . . وَعِيسَى﴾ فجعله من ذرية إبراهيم عليه السلام أجمعين وهو من ولد البنات، وبين النسل فلا يدخلون حتى يقول المحبس نسلي ونسل نسلي.

قال (صاحب المقدمات) وهو ضعيف: لأن ولد البنت من الذرية لأنه الذر الذي هو الرفع من النسل، لأنه من الإخراج لقول الشاعر:

"فَسلي ثيابي من ثيابك تنسل"^(٢)

وذكر الظاهرية: قال ابن حزم "وَمَنْ حَبَسَ عَلَى عَقْبِهِ وَعَلَى عَقْبِ عَقْبِهِ أَوْ عَلَى زَيْدٍ وَعَقْبُهُ فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْبَنَاتِ وَالْبَنُونَ وَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ بَنُو الْبَنَاتِ إِذَا كَانُوا مِمَّنْ لَا يَخْرُجُ بِنَسَبِ آبَائِهِ إِلَى الْمَحْبُسِّ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو عَبْدِ الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ وَأَعْطَاهُمْ مِنْ سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى وَلَمْ يُعْطِ عُثْمَانُ وَلَا غَيْرُهُ، وَجَدَّةُ عُثْمَانَ بِنْتُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَلَمْ يَدْخُلْ فِي بَنِي هَاشِمٍ إِذْ لَمْ يَخْرُجْ بِنَسَبِ أَبِيهِ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ خَارِجاً بِنَسَبِ أُمِّهِ إِلَيْهِ وَهِيَ أَرَوَى بِنْتُ الْبَيْضَاءِ بِنْتُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، وَأَعْطَى الْعَبَّاسُ وَأُمُّهُ نَمْرِيَّةٌ"^(٣).

(١) الذخيرة ٦: ٣٥٥ و ٣٥٦ نقلا عن المقدمات ٢: ٤٣٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المحلى/ لابن حزم ٩: ١٨٣.

الوقف على غير الذرية:

والوقف على غير الذرية له مصاديق متعددة منها:

أولاً: الوقف على العبد (المملوك):

وقد تقدم في شرائط الموقوف عليه التي منها (صحة التملك) الخلاف في ذلك وقد بينّا أن الأقوى بحسب الأدلة صحة الوقف عليه وقد قلنا هناك أن المحقق الخوئي ترك أصل هذا الشرط في الموقوف عليه فراجع.

ثانياً: الوقف على الكافر:

"من حيث أنهم من بني آدم يمكن تولد مسلم منهم بل يمكن صيورتهم مسلمين" (١). محلّ خلاف بين علماء الإمامية إذ قال قوم:

١ - بجوازه إذا كانوا أقارب للواقف، منهم الشيخان (٢) (المفيد والطوسي في المقنعة والمبسوط) سواء كانوا أبوين أو غيرهما من ذوي الإمام.

٢ - وقال قوم ببطلانه، ذهب إلى ذلك سلاّر وابن البراج (٣).

٣ - وقال ابن إدريس: "يصح وقف المسلم على والديه الكافرين دون غيرهما من الأصل والقربات وغيرهم لقوله تعالى: "وصاحبهما في الدنيا معروفاً" وأما غيرهما فلا يجوز وإن كان قريباً، لأن شرط الوقف القرابة، ولا يصح التقرب إلى الله تعالى بالوقف على الكافر، ونسب كلام الشيخ في النهاية من صحة الوقف على الأقارب بأنه خبر واحد أورده الشيخ بلفظه إيراداً لا اعتقاداً كما أورد غيره وإن كان غير عامل بها ولا معتقد لصحتها.

(١) جواهر الكلام ٢٨: ٣٣.

(٢) المقنعة: ٦٥٣ والمبسوط ٣: ٢٩٤.

(٣) المراسم/لسلاّر: ١٩٨ والمهذب/لابن البراج ٢: ٩٢.

ثم قال: والأولى عندي أن جميع ذوي أرحامه الكفار يجرون مجرى أبويه الكافرين في جواز الوقف عليهم لحثه ﷺ بصلّة الأرحام. قال وكذا أفتي ثم أمر بلحظه وتأمله^(١).

ثم نقل بعد ذلك بكلام طويل عن الشيخ في الخلاف: أنه يجوز الوقف على أهل الذمة إذا كانوا أقاربه. قال: وقد قلنا ما عندنا في مثل هذه المسألة: أنه لا يجوز الوقف على الكفرة إلا أن يكون الكافر أحد الوالدين لأن من صحة الوقف وشرطه نية القرية فيه^(٢).

وقال العلامة في مختلف الشيعة: "وهذا (الكلام) يدل على اضطرابه في هذه المسألة، فإنه تارة منع من الوقف على ذوي الأرحام وتارة سوغه وأخرى منعه"^(٣).

دليل المنع: احتج المانعون بأدلة منها:

١ - النهي عن موادة الكافر وبرّه قال تعالى: ﴿لَا تَحِدْ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الآية، والوقف موادة فهو منهي عنه، والنهي للتحريم.

٢ - ولأنه مباح المال على وجه ينافي صحة الوقف عليه التي يترتب عليها عدم جواز تناوله منه^(٤).

دليل الجواز:

١ - قال صاحب الجواهر: "عن مجمع البيان الإجماع على جواز أن يبرّ الرجل على من يشاء من أهل الحرب قرابة كان أو غير قرابة، وإنما الخلاف

(١) السرائر ٣: ١٦٠.

(٢) السرائر ٣: ١٦٦ ١٦٧.

(٣) مختلف الشيعة/ للعلامة الحلي ٦: ٢٩٩.

(٤) راجع جواهر الكلام ٢٨: ٣٠.

في اعطائهم الزكاة والفطرة والكفارات، فلم يجوزه أصحابنا، وفيه خلاف بين الفقهاء.

٢ - لعموم قوله عليه السلام : الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها، ونحوه الحث على الإحسان والمعروف وصلة الأرحام، وربما كان فيه تأليف لقلوبهم وميلهم إلى الإسلام، ولأن لكل كبد حرّاً أجر^(١).

ثم قال صاحب الجواهر: "والنهي عن المودة من حيث كونه محاداً ومحارباً، وإلاّ لحرم محادثتهم والتعارف معهم ونحوه، وتحريم تغييره من حيث كونه وقفاً لا ينافي جوازه من حيث كونه مال حربى... ومع الاغضاء عن ذلك كلّّه، فالنهي عن المودة لا يقتضي الفساد إذا كان (الوقف) في عقد من العقود، بل أقصاها الإثم^(٢)."

٤ - ذهب جماعة إلى قول رابع منهم صاحب الجواهر وهو التفصيل بين عدم جواز الوقف على الكافر الحربى وجوازه على الكافر الذمى فقال في عدم الوقف على الكافر الحربى: "إن ضرورة الشريعة تقتضي الحث على قطع رحم الكفر، وعلى الإساءة لهم بكل ما يمكن، لأنهم شرّ دواب الأرض المؤذية:، وأنّ الفساد على تقدير اعتبار القرية فيه واضح، لمعلومية عدم كون العبادة محرّمة، بل وعلى العدم (أي على عدم اعتبار قصد القرية) أيضاً، للنهي عن نفس العقد الذي هو فرد المقتضى للبرّ والمودة كالنهي عن فرد إلّاّ عانه على الإثم، وليس هو لأمر خارجي كالبيع وقت النداء، والظاهر أن ذلك مبنى الفساد عندهم (عند الفقهاء)"^(٣).

(١) جواهر الكلام ٢٨: ٣٠ ٣١.

(٢) المصدر السابق.

(٣) جواهر الكلام ٢٨: ٣٠ ٣١.

وأما جواز الوقف على الكافر الذمي: فقال: "لعله (لعل جواز الوقف على الذمي) لازم للقائل بجواز الصدقة عليه الذي نسبه في المسالك إلى الأشهر بل في الكفاية إلى المشهور، بل قيل لم يحك الخلاف فيه إلا عن الحسن، ومنه ينقدح الاستدلال عليه بالنصوص الدالة على ذلك.

مضافاً إلى عموم المقام (عموم أدلة الوقف الذي هو نوع من الصدقة)، بل وعموم الإحسان والمعروف وصلة الرحم وغيرها بعد قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُكُمْ﴾^(١). وإلى فحوى ما دلّ على جواز الوصية من الإجماع المحكي أو النصوص، وإلى ما سمعته من إجماع مجمع البيان، بل لا ينافي ذلك القول باعتبار القرابة فيه (في الوقف) بعد فرض شمول الأدلة له، ضرورة عدم المانع من كونه مقرباً إلى الله تعالى وإن كان على أهل الزمة كالصدقة"^(٢).

وأما بقية المذاهب: فقالوا: بصحة الوقف من مسلم أو ذمي على ذمي معين كصدقة التطوع، وهي جائزة عليه فهو في موضع القرابة، ولكن يشترط في صحة الوقف عليه ألا يظهر في الوقف قصد المعصية. فلو قال وقفت على خادم الكنيسة لم يصح كما لو وقف على حُصْرها. ثم اشترطوا أن يكون الكافر مما يمكن تملكه: فيمتنع وقف المصحف وكتب العلم الشرعي عليه. والجماعة المعينون من أهل الزمة كالواحد.

والمعاهد والمستأمن في الأوجه كالذمي إن حلّ بدارنا ما دام فيها، فإذا رجع لدار الحرب صرف إلى مَنْ بعده.

ودليل جواز وقف المسلم على الذمي: ما روي أنّ صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي، ولأن مَنْ من جاز أن يقف الذمي عليه، جاز أن يقف عليه المسلم كالمسلم.

(١) الممتحنة: ٨.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٣٢.

ولو وقف على مَنْ ينزل كنائسهم وبيعتهم من المارة والمحتاجين، صحّ أيضاً لأن الوقف عليهم لا على الموضع^(١).

قال الشافعية في الحاوي الكبير: أما لو وقف على اليهود والنصارى فجائز سواء كان الواقف مسلماً أو غير مسلم، لأن الصدقة عليهم جائزة وإن مُنعوا المفروض عنها^(٢).

قال المالكية: يصح الوقف على الذمي قريباً كان أو أجنبياً، لأن الوقف عليه صدقة، وفي الصدقة عليه أجر وكذا تصح الوصية للذمي. والمراد بالذمي ما عدا الحربي فيدخل ما كان تحت ذمتنا أعم من أن يكون له كتاب أم لا^(٣).

ثالثاً: الوقف على البيع والكنائس:

التي هي معابد اليهود والنصارى.

قال الإمامية: لا يصح الوقف على البيع والكنائس من قبل المسلم قال صاحب الجواهر: "بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر المبسوط والغنية نفيه بين المسلمين، لكونه إعانة لهم على ما هو محرّم عليهم من التعبد فيها ونحوه"^(٤). فإن عمارة كنائسهم وبيعتهم وإن لم يمنع منه المسلمون بمقتضى عقد الذمة إلا أن عدم المنع هذه لا يقتضي جواز عملهم واقعاً كعدم منعنا لهم من شرب الخمر ولا يجوز أن يقف المسلم على البيع والكنائس للإعانة على الإثم.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠ : ٧٦٤٢ و ٧٦٤٣.

(٢) الحاوي الكبير ٩ : ٣٨٥.

(٣) الذخيرة ٦ : ٣٠٢ وراجع حاشية الخرخشي ٧ : ٣٦٦.

(٤) جواهر الكلام ٢٨ : ٣٣ و ٣٤.

أما بقية المذاهب:

فقد ذهب الحنفية: إلى عدم صحة وقف المسلم على بَيْعِهِ أو كنيسة لعدم قربه في ذاته.

وقال المالكية: لا يصح الوقف على كنيسة. وقال ابن رشد من المالكية: إذ وقف الذمي على كنيسة فإن كان على ترميمها أو (مرمتها - إصلاحها) أو على الجرحى أو المرضى التي فيها، فالوقف صحيح معمول به، فإن ترفعوا إلينا لنحكم في أوقافهم، حكم الحاكم بينهم بحكم الإسلام من صحة الوقف وعدم بيعه. وإن كان الوقف على عباد الكنائس، حكم ببطلانه. فالعبرة إذن بكون الوقف قربة في اعتقاد الواقف فقط في الأحوال الجائزة والمعتمد لدى المالكية قول آخر لابن رشد: وهو بطلان وقف الذمي على الكنيسة مطلقاً^(١).

وقال الشافعية: لا يصح الوقف من مسلم أو ذمي على جهة معصية أو ما لا قربة فيه كعمارة وترميم الكناس ونحوها من متعبدات الكفار للتعبد فيها وحُصرها أو قناديلها أو خدامها أو كتب التوراة والإنجيل أو السلاح لقطاع الطريق، أو لمن يرتدّ عن الدين لأنه إعانة على معصية، والقصد بالوقف القربة إلى الله تعالى منهما متصادمان^(٢).

وقال الحنابلة: ولا يصح الوقف من مسلم أو ذمي على كنائس وبيوت نار وبيع وصوامع وأديره ومصالحها كقناديلها وفُرُشها ووقودها وسدنتها لأنها

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٤٧ و ٧٦٤٨ و ٧٦٤٩ نقلا عن رد المحتار ٣: ٣٩٤، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤: ٧٨ والشرح الصغير ٤: ١١٨، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٠، والمغني ٥: ٥٨٨، كشف القناع ٤: ٢٧٣. وراجع الحاوي الكبير ٩: ٣٨٥.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٤٧ و ٧٦٤٨ و ٧٦٤٩ نقلا عن رد المحتار ٣: ٣٩٤، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤: ٧٨ والشرح الصغير ٤: ١١٨، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٠، والمغني ٥: ٥٨٨، كشف القناع ٤: ٢٧٣. وراجع الحاوي الكبير ٩: ٣٨٥.

إعانة على معصية وللإمام أن يستولي على كل وقف وُقف على هذه الجهات، ويجعلها على جهة قربات إذا لم يعلم ورثة واقفها، وإلا فللورثة أخذها. ويصح الوقف على مَنْ ينزل الكنائس والأديرة ونحوها أو على مَنْ يمرّ بها أو يجتاز من أهل الذمة فقط^(١).

فمما يستفاد من كلام المالكية والحنفية: هو أن يكون الوقف قرب عندنا وعندهم.

ويستفاد مما قاله الشافعية والحنابلة: يعتبر أن يكون الوقف قرابة في نظر الإسلام سواء كان قرابة في اعتقاد الواقف أم لا^(٢).

وقال أحمد: في نصارى وقفوا على البيعة ضياعاً كثيرة وماتوا ولهم أبناء نصارى فأسلموا، والضياع بيد النصارى: فلهم أخذها وللمسلمين عونهم حتى يستخرجونها من أيديهم. وقال صاحب كشف القناع: قال في الاختيارات في أحكام أهل الذمة: وللإمام أن يستولي على كل وقف وُقف على كنيسة وبيت نار أو بيعة ويجعلها على جهة قربات إذا لم يعلم ورثة واقفها وإلا فللورثة أخذها^(٣).

وأما الزيدية: فقد ذكر صاحب التاج المذهب فقال: "فإن قال وقفت هذه لله على الكنائس أو نحوها لم يصح الوقف على الأصح كما قرر في البيان"^(٤).

وأما الظاهرية: فلم يصح عندهم الوقف على البيع والكنائس بناء على مسلكهم من صحة الوقف إذا ورد به نص، ولم يرد نص على جواز الوقف على البيع أو الكنائس.

(١) المصدر نفسه.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠١، وراجع كشف القناع ٤: ٣٠٠.

(٤) التاج المذهب ٣: ٢٨٦.

رابعاً: الوقف على الفقراء:

قال الإمامية: قال في كنز الفوائد: "الوقف على الفقراء ينصرف إلى فقراء البلد ومن يحضره، ولا يلزم تتبع الغائب منهم، بل يجوز الدفع إلى غير الغائب، وهل يجوز أن يُعطى أقل من ثلاثة إذا لم يكن في البلد أزيد منهم؟ الأقرب المنع لأن الجمع لا يصدق على أقل من ثلاثة"^(١).

ولكن هناك جماعة ذكروا أن الوقف على الفقراء من قبل المسلم ينصرف إلى فقراء المسلمين "لا إلى فقراء البلد"، منهم صاحب التنقيح الرائع^(٢) وصاحب الجواهر^(٣) قال صاحب الجواهر (قدس سره): "والمسلم إذا وقف على الفقراء انصرف عرفاً إلى إرادة فقراء المسلمين دون غيرهم وإن كان اللفظ جمعاً معرّفاً ومقتضاه الاستغراق، إلا أن شهادة الحال عرفاً تكفي في تخصيصه، ومن هنا لو وقف الكافر كذلك بأن جعل عنوان وقفه الفقراء انصرف إلى فقراء نحلته أيضاً لما عرفت، بلا خلاف أجده فيهما، وليس هو (الانصراف إلى فقراء المسلمين) من الحقيقة العرفية حتى يبنى على مسألة تقديمها على اللغوية أو بالعكس كما توهم، بل هو من القرينة على إرادة الاختصاص".

ثم ترقى صاحب الجواهر فذكر: إن المراد هو فقراء أهل مذهبه "لا فقراء المسلمين عامة وإن لم يكونوا من فقراء أهل مذهبه" قال: "بل المراد قيامها (القرينة) على إرادة فقراء أهل مذهبه لا غيرهم كما اعترف به بعضهم، بل يمكن إرادة الأكثر له وإن أطلقوا، إلا أنه (أن المطلق) كان بصدد بيان

(١) كنز الفوائد/ للسيد عميد الدين عبدالمطلب بن محمد الاعرج الحسيني الحلبي ٢: ١٤٨، وایضاح الفوائد/ لفخر المحققين ٢: ٤٠٢.

(٢) التنقيح الرائع لمختصر الشرائع ٢: ٣١٣.

(٣) جواهر الكلام ٢٨: ٣٦.

عدم دخول فقراء الكافرين من حيث كون الواقف مسلماً من المحققين كان أو المبطلين، أما لو فرض كونه (الواقف) إمامياً فشاهد الحال الذي ذكرناه بنفسه قائم أيضاً على إرادة الفقراء من الإمامية دون غيرهم، وهكذا، إلا مع القرينة الدالة على إرادة خلاف قرينة الإطلاق... نعم لو لم يكن في البلد إلا فقراء غير مذهبه وكان عالماً بذلك اتجه حينئذ الصرف إليهم للقرينة، أما إذا لم يكن عالماً فلا يبعد بطلان الوقف لعدم الموقوف عليه" (١).

وقد ذكر في رياض المسائل دليلاً على عدم وجوب تتبع الفقراء إذا لم يحضروا بلد الوقف، فذكر أن تتبع فقراء البلد خارج البلد مشقة بالإضافة إلى وجود خبر منجبر قصور سنده بالعمل (٢). وإليك الرواية: "عن محمد بن سليمان النوفلي قال: كتبتُ إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام أسأله عن أرض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان، وهم كثير متفرقون في البلاد؟ فأجاب: ذكرت الأرض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف، وليس لك أن تتبع من كان غائباً" (٣).

خامساً: الوقف على الجيران:

قال في المختصر النافع فيما إذا وقف على الجيران "ويرجع في الجيران إلى العرف، وقيل: "هو من يلي داره إلى أربعين ذراعاً، وقيل إلى أربعين داراً، وهو مطروح" (٤).

(١) جواهر الكلام ٢٨: ٣٧.

(٢) رياض المسائل/ للسيد علي بن محمد علي الطباطبائي الحائري ٩: ٣٤٤.

(٣) وسائل الشيعة باب ٨ من الوقف ح ١.

(٤) المختصر النافع/ للمحقق الحلي: ١٥٨.

وقال في كشف الرموز: إن القول الثالث مستنده رواية عائشة عن النبي ﷺ أنه سئل عن حدّ الجوار؟ فقال إلى أربعين داراً^(١). والتحديد بالذراع للشيخين (المفيد والطوسي) وسلاًراً، وقد اختار صاحب المختصر النافع القول الأول^(٢).

هذا ولكن صاحب الجواهر ذكر أن القول الثاني هو تحديد من الشارع للجيران عرفاً فليس هو قول مختلف عن القول الأول، وأما القول الثالث الذي وردت فيه روايات صحيحة فحملها على إرادة الجار عند الشارع إذا جاءت في كلام الشارع لا ما إذا جاءت عند كلام أهل العرف، أو على إرادة جوار الشرف كساكني النجف وكربلاء.

قال (قدس سره): "لو وقف على الجيران رجع إلى العرف كما في القواعد والنافع... وقوّاه بعض واستحسنه آخر... لأنه المدار في الألفاظ الصادرة من أهله (أهل العرف)، وقيل: لمن يلي داره أربعين ذراعاً "كل ذراع أربعة وعشرون اصبعاً" من كل جانب، وهو حسن بل في غير كتاب نسبته إلى الأكثر، بل في المسالك وغيرها نسبته إلى المشهور، بل في محكي الغنية وظاهر التنقيح الإجماع عليه بل قيل أنه يلوح أو يظهر من السرائر، بل عن موضعين من الخلاف نسبته إلى روايات أصحابنا وإجماعهم بل قد أفتى به من لا يعمل إلاّ بالقطعيات كالتقي وابني زهرة وإدريس، وذكره من عاداته التعبير بمتون الأخبار كالمقنعة والنهاية وغيرهما من كتب القدماء، ولعلّه غير مناف للأول ضرورة أنه تحديد للعرف بذلك كما هي عادة الشارع في مثل ذلك كالوجه والمسافة ونحوهما مما يشك في بعض

(١) لم نثر على هكذا حديث عن عائشة، نعم روى ابن قدامة في المغني ٦: ٦٨٦ أن أبا هريرة روى عن النبي ﷺ أنه قال: الجار أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا.

(٢) كشف الرموز/ للفاضل الآبي ٢: ٥١.

الأفراد منها بعدم معرفة التحقيق في العرف على وجه يعلم الداخل فيه والخارج عنه، فيضبطه الشارع الذي لا يخفى عليه الشيء بما هو حد له في الواقع، وليس ذلك منه معنى جديد ولا إدخال لما هو معلوم الخروج في العرف وبالعكس.

ومن هنا كان ما قيل (وإن لم نعرف قائله كما اعترف به في المسالك) من تحديده بما يلي داره إلى أربعين داراً من كل جانب صغيرة أو كبيرة، ضعيفاً جداً، بل في المتن (متن كتاب الشرائع) وهو مطّرح وفي غيره شاذ وفي ثالث ليس بشيء، كلّ ذلك للقطع بمخالفة العرف له، وجعله عرفاً شرعياً غير مجد في الألفاظ المتداولة بين أهل العرف في غيره (غير العرف الشرعي) كما هو المفروض. وإن رواه جميل بن درّاج في الحسن أو الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام: "حد الجوار أربعون داراً من كلّ جانب، من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله" ^(١) وعمر بن عكرمة عنه عليه السلام أيضاً قال رسول الله ﷺ "كل أربعين داراً جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله" ^(٢) وعمر بن عكرمة عنه عليه السلام أيضاً في حديث طويل في آخره: إن رسول الله ﷺ أمر علياً وسلمان وأبا ذر أن ينادوا في المسجد بأعلى أصواتهم بأنه لا إيمان لمن لم يأمن جاره بوائقه، فنادوا بها ثلاثة، ثم أوماً بيده إلى أربعين داراً من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله" ^{(٣)(٤)}.

بمعنى: أن لفظ الجيران إذا ورد في لسان الشارع فيراد به إلى حدّ

(١) وسائل الشيعة باب ٩٠ من أبواب العشرة ح ١ وح ٢.

(٢) وسائل الشيعة باب ٩٠ من أبواب العشرة ح ١ وح ٢.

(٣) وسائل الشيعة باب ٨٦ من أبواب احكام العشرة ح ١.

(٤) جواهر الكلام ٢٨: ٤١ ٤٢.

أربعين داراً من كل جانب، أما إذا جاء في لفظ أهل العرف فالمراد به المعنى العرفي لا الشرعي؛ لأن قصد المتكلم هو الميزان في معرفة معاني ألفاظه، وهو من أهل العرف وقد تكلم بعرفه.

على أن المتكلم إذا تكلم بعرفه، وقلنا أن حدّ الجار أربعين داراً من كل جانب فيكون مقتضى وقفه أو وصيته ما هو معلوم بعدم إرادة الواقف والموصي له، وهو مخالف للقواعد الشرعية^(١).

إذن المدار في تحديد الوقف أو الوصية هو إرادة الواقف وعرفه وتكون فائدة التحديد عند الاشتباه.

وعند الشافعية: أيضاً اختلاف في معنى الجيران، فقال بعضهم الجيران: مَنْ ليس بينك وبينهم درب يغلق.

وقال آخرون: مَنْ صلى معك في مسجدك ودخل معك إلى حمامك. وقال آخرون: مَنْ كان بينك وبينه أربعون داراً.

ومذهب الشافعي: إنهم مَنْ نُسبوا إلى سكنى محلّتك^(٢).

سادساً: وقف أم الولد والمدبر:

لا إشكال ولا ريب في صحة وقف العبد (المملوك) وأما وقف أم الولد والمدبر فهل يصح؟ في الأوّل خلاف دون الثاني وإليك التوضيح:

قال في تذكرة الفقهاء: "هل يصح وقف أم الولد؟ يحتمل ذلك لعدم خروجها عن الملكية فصح وقفها كغيرها، ومنع بيعها لا يقتضي منع وقفها لأن الوقف يشبه العتق لاشتراكهما في إزالة الملك عن المالك إلى وجه من

(١) المصدر السابق.

(٢) الحاوي الكبير ٩: ٣٩٥.

وجوه القُرب، وهو أحد وجهي الشافعية لأنه تجوز إجارتها فجاز وقفها. ويحتمل المنع وهو أصح وجهي الشافعية لأن حلّها حرمة العتق فكأنها عتيقة وبه قال أحمد^(١).

وقال في تذكرة الفقهاء: "أما المدبّر فإنه يجوز وقفه إجماعاً لأنه مملوك ما دام حياً، ويكون ذلك (الوقف) رجوعاً أن كان التدبير وصيّة، وإن كان تعليق عتق بصفة فهو بمنزلة وقف العبد المعلق عتقه بصفة، لكن التدبير عندنا وصيّة محضة"^(٢).

وقد تعرض لوقف أم الولد الحنابلة والشافعية فقالا: يشترط في الموقوف أن يكن عيناً مملوكة ملكاً يقبل النقل بالبيع ونحوه، وقد فرّعا على هذا عدم صحة وقف ما لا يقبل النقل أو البيع كأ أم الولد^(٣).

وقال الشافعية: ولو وقف على عبده أو مدبّره أو مكاتبة أو أم ولده قبل موته لم يجز لأنه كالوقف على نفسه^(٤).

سابعاً: الوقف على المسلمين:

إذا وقف المسلم شيئاً على المسلمين فهل يكون لمن تشهد الشهادتين مطلقاً، أو يكون للمحقّين من المسلمين؟ اختلف الأصحاب في ذلك قال جامع الشتات: "فعن الشيخ بل المشهور بينهم ظاهراً أنه يكون لجميع المسلمين من أهل القبلة، وصرح ابن حمزة والعلامة في المختلف بلحوق أطفالهم ومجانينهم أيضاً.

(١) تذكرة الفقهاء/ للعلامة الحلي ٢: ٤٣٢.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٦٧٣٧ نقلاً عن مغني المحتاج ٢: ٣٧٧ والمغني ٥: ٥٨٧ وكشف القناع ٤: ٢٦٩.... ٢٧٢، وغاية المتهى ٢: ٣٠٠. وراجع شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠١.

(٤) راجع الحاوي الكبير ٩: ٣٨٥.

وعن ابن إدريس : أنه إذا وقف المسلم شيئاً على المسلمين كان ذلك للمحققين من المسلمين ، مستدلاً بفحوى الخطاب وشاهد الحال . . . وردّ كلام الشيخ^(١) بأنه خبر واحد أورده إيراداً لا اعتقاداً.

وأورد عليه (على ابن إدريس) العلامة وشنّع عليه في هذه النسبة ، واختار التعميم الذي ذكره ابن حمزة من أنه (الوقف على المسلمين) شامل لكل من أقرّ بالشهادتين وأطفالهم ومجانينهم وادعى الإجماع قال : لنا الإجماع على جواز الصدقة عليهم وتجوز الوقف عليهم بالخصوصية . ولا عبرة بخلاف من شذّ . ولا فرق بين طوائف الإسلام إلا مَنْ ارتكب ما يعلم بطلانه من دين النبي ﷺ كالغلاة والمجبّرة . ولو لم يصح التقرب بصلتهم لم يصح ذلك^(٢) .

قال صاحب جامع الشتات ، "ومرجع كلام العلامة إلى اتباع عموم اللفظ وأن الأصل الحقيقة، لا يُعدل عنه إلاّ بالأقوى منه . وإذا رأينا أن مذهب العلماء جواز الوقف بالخصوص على فرق المخالفين، فكيف يقال : إن الواقف الذي هو عالم من تلك العلماء أو مقلد لأحدهم : إذا أطلق الوقف على المسلمين فهو (قد) اخرج من إطلاقه الفرقة المخالفة؟ سيّما إذا لم يراحموا الفرقة المؤالفة للواقف فيكون النفع أتم . ولعل ابن إدريس نظر إلى العصبية والعناد لا إلى ما سنّ الله من تعميم حكمه بين العباد ، وفعل المسلم محمول على الصحة ما لم يعلم فساده ، فالحكم بأن الواقف أراد الوقف على المؤالفين غالباً ، يرجع إلى ملاحظة متابعة الحميّة والعصبية .

(١) قال الشيخ الطوسي في كتاب النهاية : " إذا وقف المسلم شيئاً على المسلمين كان ذلك لجميع من أقرّ بالشهادتين واركأناً لشرعية ، من الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد وإن اختلفوا في الآراء والديانات " : ٥٩٧ . ولعل مراد ابن إدريس من الخبر الواحد هو إن أركان الإسلام هي الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد .

(٢) جامع الشتات/ ميرزا أبو القاسم بن محمد حسين القمي الشهير بالميرزا القمي ٤ : ٥٢ و ٥٣ .

فإذا وقف رجل من أهل السنة رباطاً على المسلمين المترددين، فلا ينبغي أن يقال: "أراد من المسلمين غير الشيعة" وكذلك إذا وقف رجل من الشيعة رباطاً على المسلمين، فلا ينبغي أن يحمل على إخراج أهل السنة منهم إذا لم يزاحموا غيرهم. وعلى هذا فالخروج عن حقيقة اللفظ وإخراج الجمع المحلى (باللام) الدال على العموم لغة وعرفاً عن الحقيقة بمجرد هذه القرينة مشكل^(١)

وقال صاحب الجواهر: "لو وقف على المسلمين انصرف إلى مَنْ صلى إلى القبلة كما عن الأكثر بل المشهور، وهي الكعبة المشرفة، أي تدّين بالصلاة إليها وإن لم يفعل خلافاً لما عن المفيد في اشتراط الفعل (فعلية الصلاة إلى الكعبة) . . . من غير فرق في ذلك كله بين كون الواقف من المسلمين محققاً وغيره للعموم"^(٢).

ثامناً: الوقف على المؤمنين:

قال في مسالك الافهام: "الإيمان يطلق على معنيين: عام وخاص، فالعام: هو التصديق القلبي بما جاء به النبي ﷺ والإقرار باللسان كاشف عنه وهو أخص من الإسلام مطلقاً، وهذا المعنى معتبر عند أكثر المسلمين. والخاص قسمان: أحدهما: أنه كذلك مع العمل الصالح بمعنى كون العمل جزءً منه، وصاحب الكبيرة عليه ليس بمؤمن . . . والثاني: اعتقاد إمامة الاثنى عشر إماماً عليه السلام، وهذا هو المعنى المتعارف عند الإمامية. فإذا وقف واقف على المؤمنين وأطلق، فإن كان من الإمامية انصرف الوقف إلى الاثنى عشرية، لأنه المعروف عندهم من هذا الإطلاق، وإن كان من غيرهم، فظاهر المصنف والأكثر كونه كذلك.

(١) المصدر السابق.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٣٧.

وهو مشكل، لأن ذلك غير معروف عنده ولا قصده متوجه إليه، فكيف يحمل عليه؟... والمعنى الذي اعتبره أكثر المسلمين هو المعنى العام "التصديق القلبي بما جاء به النبي ﷺ"، فلو قيل بحمله عليه إذا كان الواقف غير إمامي كان حسناً^(١).

وقال صاحب الجواهر: "نعم يعتبر فيهم (في المؤمنين الاثنى عشرية) عدم صدور ما يخرجهم عن الإيمان إلى الكفر^(٢) من سب وإنكار ضروري المذهب ونحو ذلك... وكأنه أشار إلى بعض ما ذكرنا في الدروس حيث اعتبر اعتقاد العصمة في الاثنى عشر مع الإمامة، ولعلّه لأنّها من ضروريات المذهب"^(٣).

وقال في الجواهر: "ولو وقف على الشيعة فهو في عرفنا الآن للإمامية خاصة كما اعترف به في الرياض بل في المسالك حكاه عن بعض من تقدمه لكن قال: هو غريب بناء منه على أن الشيعي من شايع علياً عليه السلام في الإمامة مقدماً له على غيره بعد النبي ﷺ".

وقال في الجواهر: "ولو وقف على الإمامية كان للاثنى عشرية خاصة، لأنهم المعروفون بهذا الاسم"^(٤).

تاسعاً: الوقف على الأعمام والأخوال:

قال في الجواهر "ولو وقف على أخواله وأعمامه تساوا جميعاً، لا اشتراكهم في أصل الوقف الظاهر في التسوية، بلا خلاف أجده فيه، وإن

(١) مسالك الافهام/لزين الدين بن علي العاملي الشهير بالشهيد الثاني ٥ : ٣٣٨.

(٢) المراد من خروجهم عن الإيمان إلى الكفر يعني خروجهم عن الإيمان إلى الكفر بالإيمان فيكونوا غير إمامية، لا الكفر الذي هو خروج عن الإسلام، فإن هذا يكون خروجاً عن الإمامية بالضرورة كما هو واضح.

(٣) جواهر الكلام ٢٨ : ٣٨ و ٣٩ و ٤٠.

(٤) المصدر السابق.

حكى (الخلاف) عن ابن الجنيد، ولكن (صاحب الجواهر يقول) لم أتحققه (خلاف ابن الجنيد) وإنما حكى عنه أنه روي عن الباقر عليه السلام "إذا أوصى بشيء معين لأعمامه وأخواله كان لأعمامه الثلثان ولأخواله الثلث" والرواية ليست فتوى والوصية غير الوقف، وعلى تقديره فهو واضح الضعف^(١).

عاشراً: الوقف على أقرب الناس إليه:

عند الإمامية: قال في جواهر الكلام: "وإذا وقف على أقرب الناس إليه، ففي القواعد وغيرها، بل المشهور، هم الأبوان والولد وإن سفلوا، فلا يكون لأحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون، ثم الأجداد والأخوة وإن نزلوا، ثم الأعمام والأخوال على ترتيب الإرث، لكن يتساوون في الاستحقاق إلا أن يعين التفضيل، لتساويهم في سبب الاستحقاق.

لكن في محكي المبسوط أن المتقرب بالأبوين من الأخوة، الأقرب مطلقاً، لأن الانفراد بقرابة يجري مجرى التقدم بدرجة، وقواه في محكي المختلف، بل اختاره في محكي التحرير، بل زاد الأعمام والأخوال فجعل المتقرب بالأبوين منهم مقدماً على غيره، وإن كان متقرباً بالأُم الذي عن بعضهم استبعاد دخوله وخروج المتقرب بالأب". وقال في كفاية الأحكام: "وقيل المتقرب بالأبوين أولى مطلقاً وهو غير بعيد، ويلزم على القول تنزيله (تنزيل الأقرب) على الإرث عدم دخول المتقرب بالأب مع دخول المتقرب بالأُم في بعض الصور وهو بعيد"^(٢).

ثم قال صاحب الجواهر: "لكن في الجميع أن مبنى كلام الأصحاب تعليق قصد الواقف على مفهوم الأقرب في الواقع الذي كشف عنه الشارع

(١) جواهر الكلام ٢٨: ٥٠ ٥١.

(٢) كفاية الأحكام/ محمد باقر بن محمد مؤمن المحقق السبزواري: ١٤١.

بما ذكرناه في الميراث الذي سبقه آية ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ﴾^(١) لأن الناس لا يعلمون أيهم أقرب إليهم. نعم لو كان قصد الواقف على ما هو أقرب في ظاهر ما عندنا من العرف اختلف مع الميراث في كثير من الأفراد لا في خصوص ما ذكره كما هو واضح^(٢).

قال الشافعية: ولو وقف على أقرب الناس به فهم المولودون، يقدم الأقرب منهم فالأقرب، يستوي فيه الذكور والإناث وأولاد الذكور وأولاد الإناث ثم الوالدون يستوي فيهم الآباء والأمهات، ثم بعدهم الأجداد والجدات من قبل الآباء والأمهات. وفي تقديم الأخوة على الجدّ قولان:

أحدهما: يقدمون

والثاني: يستوون.

ثم يقدم بنو الأخوة على الأعمام، ويسوى بين الأخوال والأعمام، ويسوى بين ولد الأب وولد الأم، وهل يفضل عليهما ولد الأب والأم؟ على قولين^(٣).

وقال الزيدية: والوقف على الأقرب فالأقرب يكون لأقربهم إليه درجة لا نسباً من الآباء والأبناء والأخوة وأبنائهم والأعمام والأخوال وأبنائهم وجميع من ينسب إلى الأب الثالث من قبل الأب والأم معاً، ولا يستحق الأبعد شيئاً مع وجود الأقرب، ولا يدخل فيه الأب الثالث. ويكون من بعد كوقف انقطع مصرفه. هذا هو المختار للمذهب في البيان، قال في هامشه: ما لم يجز عرف بخلافه كان العمل عليه.

(١) الأنفال: ٧٥.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٥١.

(٣) الحاوي الكبير ٩: ٣٩٣.

نعم والمعتبر هنا قرب الدرج لأقرب الميراث، فأبن ابن الابن، والعم في الدرج سواء وإن كان أقدم في الإرث فهما هنا سواء، لأن درج العم إلى الواقف ثلاث: العم درجة وأبوه درجة وأبو الواقف درجة هذه ثلاث، وابن ابن الابن كذلك ثلاث درج فهما على سواء، فإن نزل الابن درجة فالعم أولى لأنه أقرب.

وبهذا الاعتبار: درجة الأبوة والبنوة سواء، والعم والخال سواء، والعمة والخاله سواء، والأخ لأب وأم والأخ لام أو للأب سواء، وأب الأب وأب الأم سواء، وابن الابن والجدّ سواء، والأب والأم سواء، والحاصل: من كان أقرب درجة فهو أولى من الأبعد، فالبنّت أولى من ابن الابن^(١).

الحادي عشر: الوقف على وجوه البرّ أو سبيل الله:

(الوقف على الجهات الخيرية) قال الإمامية: قال في السرائر "وإذا وقف في وجوه البرّ، ولم يسمّ شيئاً بعينه كان للفقراء والمساكين ومصالح المسلمين من بناء المساجد والقناطر وتكفين الموتى أو الحاج والزوار وغير ذلك" (٢).

قال في المختصر النافع: "إذا وقف في سبيل الله انصرف إلى القرب كالحج والجهاد والعمرة وبناء المساجد" (٣).

وقال في قواعد الأحكام: "ولو وقف في سبيل الله انصرف إلى ما يتقرب به إلى الله تعالى: كالجهاد والحج والعمرة وبناء القناطر وعمارة المساجد، وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب" (٤).

(١) التاج المذهب ٣: ٢٩٨ و ٢٩٩.

(٢) السرائر/ لابن ادريس الحلبي ٣: ١٦٦.

(٣) المختصر النافع/ للمحقق الحلبي: ١٥٨.

(٤) قواعد الأحكام/ العلامة الحلبي: ٣٩٧.

قال الشافعية: ولو وقفها في سبيل الله فهم الغزاة، ولو وقفها في سبيل الثواب فهم القربات فقيرهم وغنيهم، قال النبي ﷺ: "صدقك على ذي رحمك صدقة وصلة". ولو وقفها في سبيل الخير والبر فهم سهران للصدقات وقيل: يدخل فيهم الضيف والسائل والمعير، وفي الحج^(١).

وقال الحنابلة: إن وقف على سبيل الله أو ابن السبيل أو الغارمين فهم الذين يستحقون السهم من الزكوات لأن المطلق من كلام إلا دمين محمول على المعهود في الشرع، وسبيل الله هو الغزو والجهاد في سبيل الله^(٢).

ترتيب الوقف على طبقات:

إن الترتيب يفهم من ثم، والفاء من قوله الأول فالأول أو الأقرب فالأقرب أو الأعلى فالأعلى ومن قوله بطناً بعد بطن على الأشهر وأمثال هذه الألفاظ.

قال الإمامية: قال العلامة في القواعد: "ولو شرط الترتيب أو التفضيل أو الاختصاص لزم"^(٣).

وقال في مفتاح الكرامة في شرح عبارة العلامة: "بغير خلاف في المسألة وغيرها موجهاً له جماعة بأنه: شرط لا ينافي مقتضى الوقف، فيجب الوفاء به... قال في التذكرة: لو شرط في الوقف تفضيل بعضهم على بعض أو تقديمه أو المساواة أتبع شرطه، لا نعلم فيه خلافاً، ومعناه أنه لو شرط الترتيب بين الطبقة الأولى والثانية مثلاً أو في الاقارب بين الأقرب والأبعد أو تفضيل الذكر على الأنثى أو بالعكس أو المساواة بينهما لزم"^(٤).

(١) الحاوي الكبير ٩: ٣٩٦.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٦٥.

(٣) القواعد للعلامة ١: ٣٩٣.

(٤) مفتاح الكرامة/ للسيد العاملي ١٨: ١١٤.

قال في كفاية الأحكام: "ويجب اتباع الشروط المذكورة في عقد الوقف من الترتيب والتشريك والتفضيل، فلو وقف على أولاده وأولاد أولاده اقتضى ذلك تشريك البطون الأخيرة مع الأولى.

ولو قال: على أولادي ثم أولاد أولادي. أو قال الأعلى فالأعلى أو ما شاكل ذلك، ترتبوا بحسب الشرط، ولا يستحق البطن الثاني شيئاً ما بقي من الأول واحد.

ولو مات واحد من البطن الأول استحق نصيبه الباقيون. ولو قال بطناً بعد بطن، فالأشهر أنه يفيد الترتيب، وفي التذكرة أنه لا يفيد^(١).

وقال السيد الخميني: "لو وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع العرف، ولو وقف على الأقرب فالأقرب كان ترتيباً على كيفية طبقات الإرث"^(٢). وقال: "لو قال وقفت على أولادي نسلاً بعد نسل وبطناً بعد بطن فالظاهر المتبادر منه عرفاً أنه وقف ترتيب. فلا يشارك الولد أباه ولا ابن الأخ عمه"^(٣).

ذكر صاحب الجواهر (قدس سره): "فلو قال: وقفت على أولادي ونسلهم، فإن مات الأولاد ولا نسل فعلى اخوتي، فإذا انقرض النسل فعلى الفقراء، واتفق حصول النسل وانقراضهم، صح الوقف بلا إشكال لعموم الوقوف"^(٤) وغيره.

ولكن في الدروس ربما احتمل البطلان على تقدير انقراض النسل، لأنه لم يعلم تأييده حال العقد. وهو كما ترى، لأن المصحح (للووقف) صرفه

(١) كفاية الأحكام/ للمحقق السبزواري: ١٤١.

(٢) تحرير الوسيلة/ للسيد الخميني ٢: ٧٢ ٧٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) وسائل الشيعة باب ٢ من الوقف ح ٢.

إلى جهة مؤبدة وإن لم تكن معلومة الوقوع، ومن ثم لو بقي النسل أبداً صحّ الوقف" (١).

وقال: "ولو وقف على ابنه ثم على الفقراء، فمات أحدهما، ففي الدروس الأقرب صرف نصيبه إلى أخيه لأن شرط الصرف إلى الفقراء انقراضهما ولم يحصل، ويمكن جعله (الوقف) منقطع الوسط فيكون نصيب الميت لأقرباء الواقف، ويمكن جعله للفقراء عملاً بالتوزيع.

وفيه أن صرف نصيبه إلى أخيه مع عدم كون ذلك من الواقف لا وجه له، فيتعين انقطاع الوقف حينئذ بالنسبة إليه، وتختصّ صحته في نصيب الآخر خاصة" (٢).

ثم قال صاحب الجواهر: "ولو وقفه على ولده سنة ثم على الفقراء، أو مدة حياة الواقف على ولده ثم الفقراء، ففي الدروس صح ونقل فيه الفاضل الإجماع، لأنه وقف مؤبد في طرفيه ووسطه" ثم قال: "ولو وقف على أولاده وشرط أن يكون غلته العام الأول لزيد والثاني لعمرو وهكذا وبعدهم على الفقراء، ففي العام الأول لعلمائهم (علماء الفقراء) وفي الثاني لزهادهم (زهّاد الفقراء) وفي الثالث لشييوخهم (شيوخ الفقراء)، اتبع شرطه كما في الدروس لعموم "المؤمنون" إذا كان الشرط للموقوف عليهم، أما إذا كان (الشرط) لأجنبي، فالظاهر الصحة ما لم يستغرق "أي ما لم يستغرق الشرط للأجنبي مدة بقاء العين الموقوفة"، وكون الولد موقوفاً عليه لا ينافي ذلك (الشرط للأجنبي) وإن استحقوا (الأولاد) هم المنفعة لولا الشرط المزبور، وربما يستأنس له في الجملة بخبر جعفر بن حيان (٣): "سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابة له من أبيه وقرابة من أمه،

(١) جواهر الكلام ٢٨ : ٥٩ .

(٢) جواهر الكلام ٢٨ : ٦٠ .

(٣) جواهر الكلام ٢٨ : ٥٩ ٦١ .

وأوصى لرجل وعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة، بثلاثمائة درهم كل سنة، ويقسم الباقي على قرابته من أبيه وأمه؟ قال عليه السلام جائز للذي أوصى له بذلك. قلت رأيت إن مات الذي أوصى له؟ قال: إن مات كانت الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي واحد منهم، فإذا انقطع ورثته ولم يبق منهم أحد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت ترد إلى ما يخرج من الوقف "بحمل الوصية فيه على تمليك ذلك بالشرط. ولو وقف على ولده فإذا انقرضوا وانقرض أولادهم فعلى المساكين، ففي الدروس: الأقرب عدم دخول أولادهم في الوقف والنماء لأقرباء الواقف حتى ينقرضوا، وقال الشيخ (الطوسي) بدخولهم، إما لشمول لفظ الولد للنافلة كقول المفيد وجماعة، وإما لقرينة الحال، وهو قوي" ^(١).

ثم إن الترتيب له كيفيات متعددة فإذا جعل الواقف ترتيباً على كيفية معينة اتبعت تلك الكيفية بلا إشكال لأن الوقف حسب ما يوقفه أهله قال السيد الخميني (قدس سره): "لو كان الوقف ترتيبياً كانت الكيفية تابعة لجعل الواقف، فتارة جعل الترتيب بين الطبقة السابقة واللاحقة ويراعى الأقرب فالأقرب إلى الواقف فلا يشارك الولد أباه ولا ابن الأخ عمه وعمته ولا ابن الأخ خاله وخالته، وأخرى جعل الترتيب بين خصوص الآباء من كل طبقة وابنائهم فإذا كانت اخوة ولبعضهم أولاد لم يكن للأولاد شيء ما دام حياة الآباء، فإذا توفي الآباء شارك الأولاد أعمامهم، وله أن يجعل الترتيب على أي نحو شاء ويتبع" ^(٢).

والظاهر أن بقية المذاهب كلها متفقة على أن الترتيب يجب اتباعه إذا دلت عليه أداة الترتيب من ثم والفاء أو طبقة بعد طبقة أو نسلاً بعد نسل.

(١) جواهر الكلام ٢٨: ٦١.

(٢) تحرير الوسيلة/ للإمام الخميني ٢: ٧٣.

قال بعض الحنابلة (كأبي موسى وابن الزاغوني وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل وجزم به في المنهج والمستوعب واختاره في الإقناع) في ما إذا وقف للأولاد، فيدخل فيه ولد الولد فقالوا: ويستحقون الأولاد من البطن الثانية الوقف مرتباً (أي بعد آبائهم) فحجب أعلاهم أسفلهم كقوله وقفت على أولادي بطناً بعد بطن أو الأقرب فالأقرب أو الأول فالاول ونحوهم ما لم يكونوا قبيلة كولد النضر بن كنانة أو يأتي بما يقتضي التشريك كعلى أولادي وأولادهم فلا ترتيب^(١).

التشريك بين الموقوف عليهم في الريع:

إن الوقف على الموقوف عليهم ينقسم قسمين:

القسم الأول: إذا كان الوقف على عنوان عام مثل الفقراء أو المسلمين، فيكون المعلوم فيه إرادة عدم الاستيعاب، فيصرف الريع في ذي الوصف منهم قال صاحب الجواهر (قدس سره): "لو وقف على الفقراء مثلاً انصرف إلى إرادة صرف نمائه في ذي الوصف منهم لا إستيفائهم، ضرورة كون المراد من مثل هذا الوقف باعتبار عدم انحصارهم في الجهة المخصوصة وحينئذ فله صرفه في فقراء البلد، ومن يحضره من غيرهم ولا يجب تتبع الجميع بلا خلاف أجده فيه وكذا لو وقف على العلويين، وكذا لو وقف على بني أب منتشرين، صرف إلى الموجودين ولا يجب تتبع من لم يحضر فإن الجميع من واد واحد في عدم إرادة الاستيعاب، وفي خبر علي بن محمد بن سليمان النوفلي^(٢) عن أبي جعفر الثاني عليه السلام قال: كتبت إليه أسأله عن أرض وقفها جدّي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم

(١) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤١٨ و ٤١٩.

(٢) وسائل الشيعة باب ٨ من الوقف ح ١.

كثير متفرقون في البلاد، فأجاب عليه السلام ذكرت الأرض التي وقفها جدك على الفقراء من ولد فلان، هي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف، وليس لك أن تتبع من كان غائباً" (١).

وهذا النص ظاهر في وجوب استيعاب الموجودين في البلد قال صاحب الجواهر: "بل لعله (استيعاب الموجودين في البلد) ظاهر الخبر المزبور، بل هو صريح المحكي عن شرح الإرشاد للفخر قال: "إذا وقف على الفقراء صح إجماعاً ولم يكن لبيان المصرف إجماعاً، بل كان تشريكاً، وصرفه لكل متعذر لانتشارهم، وللزوم خروج نصيب كل منهم عن الانتفاع والتملك، وصرفه للبعض ترجيح من غير مرجح فلا بد من أن يقال: إنه يصرف إلى كل فقراء البلد ومن حضر في البلد من غيرهم، ويجب الاستيعاب مهما أمكن، فهذا الوقف يشابه بيان المصرف من جهة الاقتصار على البعض، والتشريك من جهة أنه لا يجوز الاقتصار مع المسكنة" (٢).

وهذا أحد الأقوال في المسألة: وهو تشريك جميع من في البلد الظاهر في التساوي في تقسيم الربيع، لأن التساوي مقتضى الإطلاق، والأصل عدم التفاضل إلا أن يفضل بالتصريح أو بقوله على كتاب الله ونحوه.

وقال صاحب الجواهر وفي الدروس قال: "يفرق في فقراء بلد الوقف ومن حضره، ولا يجب تتبع الغائب، ولو تتبعه جاز، ولا ضمان في الأقرب، بخلاف الزكاة، والفرق: أن الفقراء فيها لبيان المصرف بخلاف الوقف فإنه ليس لبيان المصرف بل للتشريك، ولا يجزي أقل من ثلاثة مراعاة لأقل الجمع ولا يجب التسوية" (٣).

(١) جواهر الكلام ٢٨: ١١٥ و ١١٦.

(٢) المصدر السابق.

(٣) جواهر الكلام ٢٨: ١١٥ و ١١٦.

وهذا هو القول الثاني في المسألة: وهو التشريك مع عدم التساوي في تقسيم الربيع.

وبعد ذلك قال صاحب الجواهر: "إلا أن ما في أيدينا من العرف في أمثال ذلك على خلافه (خلاف التشريك) وأنه لا فرق بينه (الوقف) وبين الزكاة والخمس، وحينئذ فلا فرق بين الواحد والأزيد من أهل البلد وغيرهم والحاضرين وغيرهم ولا مدخلية لا قلّ الجمع وكونه ثلاثة أو اثنين... بل الظاهر أن المراد من قوله فيه "لمن حضر" بيان كونهم مصرفاً لذلك (لوقف) وإن كان لا يجب استيعابهم لموضع المشقة وغيرها أيضاً" (١).

وهذا هو القول الثالث في المسألة: وهو جواز الاختصار على بعض من عنوان الفقراء كالزكاة والخمس.

القسم الثاني: إذا كان الوقف على عنوان خاص منحصر كالأولاد أو الجيران الذي في معناه ثلاثة أقوال "العرف، وأربعون ذراعاً وأربعون بيتاً" قال صاحب الجواهر: "والظاهر أن القسمة على عدد الرؤوس على الثلاثة (تفاسير) لصدق الجيران عرفاً على الجميع وإن دخل بعضهم في العيال في وجه قوي...".

لكن في المسالك لو اعتبرنا عدد الدور ففي قسمته على رؤوس أهلها أو على عدد الدور وجهان، وعلى الثاني يقسم على الدور أولاً ثم يقسم حصة كل دار على رؤوس أهلها.

وفيه ما لا يخفى: من أنه لا اقتضاء في التحديد بالدور واعتبارها نفسها في الجوار لا ساكنيها، بل المراد هم (أي ساكنوها) وإن كان التحديد بها (الدور) كما هو واضح" (٢).

(١) المصدر نفسه.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٤٣، ٤٤.

وقال صاحب الجواهر: "كما أنه لا خلاف ولا إشكال في اشتراكهم (الأولاد) في ذلك (الوقف أو الريع) من غير تفضيل لأنه المفهوم عرفاً من إطلاق سبب الاستحقاق المفروض اتحادهم فيه، بل الظاهر دخول الخنثى معهم أيضاً كذلك (من دون تفضيل لبعض على بعض) وإن قلنا أنهم طبقة مستقلة، لصدق اسم الولد بالمعنى المزبور (التولد من الذكر والأنثى) عليها^(١).

وقال في الجواهر: "ولو وقف على أخواله وأعمامه تساوا جميعاً، لاشتراكهم في أصل الوقف الظاهر في التسوية، بلا خلاف أجده فيه، وإن حكى عن ابن الجنيّد، لكن لم اتحققه وإنما المحكي عنه أنه روى عن الباقر عليه السلام: "إذا أوصى بشيء معيّن لأعمامه وأخواله كان لأعمامه الثلثان ولأخواله الثلث" والرواية ليست فتوى والوصية غير الوقف، وعلى تقديره "أي على تقدير أن ابن الجنيّد يقول بعدم التساوي بين الأعمام والأخوال" فهو واضح الضعف^(٢).

وقال في الشرائع: "وإذا وقف على أقرب الناس إليه، وهم الابوان والولد وإن سفلوا، فلا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون، ثم الأجداد والأخوة، وإن نزلوا، ثم الأعمام والأخوال على ترتيب الإرث، لكن يتساوون في الاستحقاق، إلا أن يعين التفضيل^(٣).

وقال في الشرائع: "ولو وقف على أخواله وأعمامه تساوا جميعاً^(٤).

وقال في مسالك الأحكام في دليل ذلك: "لاشتراكهم في أصل الوقف

(١) جواهر الكلام ٢٨: ١٠٣.

(٢) جواهر الكلام ١٨: ٥٠ و ٥١.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٤٤٦.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٤٤٦.

والأصل يقتضي التسوية إلا ما أخرجه الدليل الخارجي كالإرث، أو الخاص (الدليل الخاص) كما لو شرط تفضيل بعضهم على بعض، وحينئذ فلا ينحصر في المفضل في الإرث بل على حسب ما شرط لعموم الأمر بالوفاء به^(١).

وقال السيد الخوئي (قدس سره): "إذا قال: هذا وقف على أولادي ما تعاقبوا وتناسلوا، فالظاهر منه التشريك، وإذا قال: وقف على أولادي الأعلى فالأعلى فالظاهر منه الترتيب، وإذا قال: وقف على أولادي نسلاً بعد نسل أو طبقة بعد طبقة أو طبقة فطبقة، ففي كونه للترتيب أو للتشريك قولان والأظهر الأول"^(٢).

انقراض الموقوف عليهم:

قال الإمامية: قال صاحب الجواهر (قدس سره): لو جعل الوقف لمن ينقرض غالباً كأن يقفه على زيد ويقتصره، أو يسوقه إلى بطون ينقرضون غالباً أو يطلقه في عقبه ولا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض، قيل: يبطل الوقف وقيل: يجب إجراؤه حتى ينقرض المسمون فإذا انقرضوا رجع إلى ورثة الواقف وقيل إلى ورثة الموقوف عليهم، وقيل: يصرف في وجوه البر.
أقول: هذه المسألة لا تتفرع على اعتبار الدوام بمعنى عدم توقيت الوقف وعدم اقترانه بمدة، بل هي مسألة في الوقف المنقطع آخره وأيضاً لا ربط لها بالحبس وإن ذكر جماعة منهم صاحب القواعد أنه حبس^(٣)، ضرورة كون الحبس عقداً آخر يحتاج إلى قصد مستقل وهو مباين لقصد الوقف، لذا قال بعض أنه بحكم الحبس^(٤).

(١) مسالك الإفهام/ للشهيد الثاني ٥ : ٣٥٢.

(٢) منهاج الصالحين/ للسيد الخوئي ٢ : ٢٤٣.

(٣) جواهر الكلام ٢٨ : ٥٤ ٥٦.

(٤) المصدر السابق.

وعلى كل حال قيل يبطل الوقف كما عن المبسوط^(١). وقيل أنه يصح وقفاً كما عن جماعة كثيرة منهم الشيخين وأكثر الأصحاب قال صاحب الجواهر "لأصالة عدم الاشتراط المستفادة من عموم أدلة العقود "أي أن العقود تشمل هذا التملك الذي يرجع فيه الملك إلى المالك كما تشمل التملك الذي لا يعود فيه الملك إلى المالك" وخصوص أدلة الوقف سيما نحو قولهم عَلَيْهِ السَّلَامُ الوقوف على حسب ما يوقفها وخصوصاً الصحيحان المزبوران (صحيح ابن مهزيار وصحيح ابن الصفار المتقدمان)^(٢).

صحيح ابن مهزيار: "قلت له: روى بعض مواليك عن آبائك عَلَيْهِ السَّلَامُ إن كل وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثة، وكل وقف إلى غير وقت، جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة، وأنت أعلم بقول آبائك عَلَيْهِ السَّلَامُ؟ فكتب عَلَيْهِ السَّلَامُ هو كذلك عندي"^(٣).

وصحيح ابن الصفار: كتبت إلى أبي محمد عَلَيْهِ السَّلَامُ أسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو، فقد روي أن الوقف إذا كان غير مؤقت فهو باطل مردود على الورثة، وإذا كان مؤقتاً فهو صحيح ممضي، وقال قوم: إن المؤقت هو الذي يذكر فيه أنه وقف على فلان وعقبه، فإذا انقضوا فهو للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله عز وجل الأرض ومن عليها. قال: وقال آخرون: هو مؤقت إذا ذكر أنه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين إلى أن يرث الأرض ومن عليها، والذي غير مؤقت أن يقول: هذا وقف ولم يذكر أحداً، فما الذي يصح من ذلك؟ وما الذي

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٥٦.

(٣) وسائل الشيعة باب ٧ من أحكام الوقف ح ١.

يبطل؟ فوق عَلَيْهِ السَّلَامُ : الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله تعالى ^(١).

وقد ذكر صاحب الجواهر: إن "الصحيح الثاني المشتمل على تفسير المؤقت فيه بما سمعت، بل هو شاهد على إرادته (إرادة التفسير للمؤقت في الصحيح الثاني) أيضاً من الصحيح الأول كما ذكره شيخ الطائفة خصوصاً بملاحظة كونه المعروف فيما بينهم من السؤال والنزاع فيه، لا المقرون بمدة الذي لم يعرف قديماً وحديثاً قول بصحته وقفاً" ^(٢).

وقال صاحب الجواهر أيضاً: "الصحيحان المزبوران الظاهران أو الصريحان بعد تفسير أحدهما بما في الآخر: في أن الوقف المؤقت المحكوم فيهما الأعم من القسمين، بل هما ظاهران أو صريحان لمن وهبه الله تعالى قريحة نقّاده في أن كلّ وقف مؤقت صحيح وكل وقف غير مؤقت باطل مردود على الورثة، ففي مثل المفروض هو مؤقت ما دام الموقوف عليه موجوداً، وغير مؤقت إذا انقرضوا فيثبت له حكم كل منهما من الصحة والفساد، ضرورة أن قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في الصحيح الأول "هو كذلك عندي" تقرير للكليتين المفسرتين بالصحيح الآخر الذي هو كالصريح في صحة الوقف بالتفسير الثاني منهما... بل من قوله "على حسب" إلى آخره يستفاد أيضاً اعتبار الموقوف عليه في الصحة وإلاّ لم يدخل تحت المصداق الظاهر للفظ "حسب" هنا، كما أن منه يستفاد تأثير عقد الوقف بالنسبة إلى نقله العين والمنفعة على حسب ما تضمنه العقد، وما زاد عليه مما لم يكن فيه موقوف عليه هو من غير المؤقت الذي حكم ببطلانه ورجوعه إلى الوارث.

(١) وسائل الشيعة باب ٧ من أحكام الوقف ح ٢.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٥٣... ٥٧.

بل لا يخفى ظهور قوله ﷺ في الصحيح الأول: باطل مردود على الورثة في نحو المفروض لظهور لفظ الردّ في ذلك، وكذا الورثة، إذ لو كان المراد خصوص الباطل من أول الأمر لكان الردّ فيه على الواقف الذي لم ينتقل عنه حتى يردّ عليه، فتأمل جيداً... " (١).

إذن المؤقت في الصحيحين الوقف الذي فيه موقوف عليه فهو واجب على الورثة وكل وقف كان له موقوف ثم انقرض فهو باطل عند الانقراض ويرجع إلى الورثة (ورثة الواقف).

نعم هناك من استشكل في رجوع الملك (الذي خرج بالوقف إلى آخرين) إلى ورثة الواقف، فقال: "إنّ ملك العين لا يكون إلى أمد، وأنها (العين) متى خرجت عن ملك المالك يحتاج عودها إلى سبب جديد" (٢).

وقد أجاب عن هذا الإشكال صاحب الجواهر فقال: "إن هذا الإشكال كالأجتهاد في مقابلة النصّ والفتوى في الوقف الذي قد شرّع نقله على هذا الوجه، ولذا تتغيّر بتغيير الأوصاف التي منها الحياة والموت والفقر والغنى والعلم والجهل، وغير ذلك، وفي الجميع يتلقى الثاني الملك عيناً ومنفعة من الواقف لا من زائل الوصف.

وحينئذ فلا بأس في مفروضنا من دعوى كون العين المملوكة للموقوف عليه المفروض انقراضه ما دام موجوداً مثلاً، وبعده تعود إلى الواقف، لأن عقد الوقف بعد فرض مشروعيته على هذا الوجه إنما اقتضى نقلها (العين) عن المالك ما دام الموقوف عليه غير منقرض، ومتى صار غير مؤقت صار باطلا مردوداً على الواقف أو ورثته كما هو صريح الصحيح الأول، فلا

(١) جواهر الكلام ٢٨ : ٥٣ ٥٧ .

(٢) المصدر السابق نفسه .

يحتاج حينئذ إلى سبب جديد، لأن الناقل عن مقتضى الملك إنما نقل هذا المقدار، وليس هذا من التوقيت في الملك أو في الوقف الذي قد حكينا الإجماع على عدم جوازه، ضرورة كون ذلك الذي أخذت فيه المدة غاية، لا ما إذا جاءت (المدة) تبعاً لانقراض الموقوف عليه، فالعود إلى الملك بانتهاء سبب النقل كالعود بسبب الفسخ بالإقالة والخيار للذين ليسا سبب ملك جديد للمال الذي خرج عن ملك المالك، وإنما هما سبب فسخ للسبب الذي اقتضى النقل، فعاد مقتضى السبب الأول على حاله، بل لعل ذلك هو الأصل في بطلان كل سبب طار على السبب الأول الذي منه ما نحن فيه كما هو واضح^(١).

وقال في تذكرة الفقهاء في دليل صحة الوقف المنقطع: "لأن الوقف نوع تمليك وصدقة، فيتبع اختيار المالك في التخصيص بالأزمان كما يتبع اختياره في التخصيص بالأعيان، وللأصل، ولأن تمليك الأخير ليس شرطاً في تمليك الأول وإلا لزم تأخير المشروط عن شرطه، ولما رواه أبو بصير عن الباقر عليه السلام قال: قال عليه السلام إلا أحدثك بوصية فاطمة عليها السلام؟ قلت: بلى، فأخرج صكاً أو سफطاً فأخرج منه كتاباً فقرأه: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصت به فاطمة عليها السلام بنت محمد، أوصت بحوائطها السبعة "العوان والدلال والبرقة والتميم (وفي رواية عوض المقيم المبيت) والحسنى والصافية ومال أم إبراهيم" إلى علي بن أبي طالب عليه السلام، فإن مضى علي فإلى الحسن، فإن مضى الحسن فإلى الحسين، فإن مضى الحسين فإلى الأكبر من ولدي"^(٢) بناء على أن الولد لا يشمل ولد الولد وإلا لكان من

(١) جواهر الكلام ٢٨: ٥٣ ٥٧ .

(٢) تذكّر الفقهاء ٢: ٤٣٣ .

المتصل إلى يوم القيامة لأن ذرية فاطمة عليها السلام موجودون إلى هذا العصر وسيوجدون إلى آخر الدنيا لما ورد في تفسير ﴿إِنَّا أَعْطَيْنَاكَ الْكَوْثَرَ﴾ أي الذرية الكثيرة من ولد فاطمة عليها السلام ^(١).

نعم يقيّد رجوع الموقوف عليه إلى الورثة في صورة واحدة وهي ما ذكرها السيد الخوئي (قدس سره) في منهاج الصالحين قال: إذا ظهر من القرائن أن خصوصية الموقوف عليه ملحوظة بنحو تعدد المطلوب بأن كان الواقف قد أنشأ التصديق بالعين وكونه على نحو خاص، فإذا بطلت الخصوصية بقي أصل التصديق، فإذا قامت القرينة على ذلك وانقرض الموقوف عليه لم يرجع إلى الوارث أو ورثته، بل تبقى العين وقفاً وتصرف منافعها في جهة أخرى الأقرب فالأقرب ^(٢).

وعند بقية المذاهب: فقد ذكروا: إذا وقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة: الوقف صحيح عند الجمهور، لأنه تصرف معلوم المصروف عرفاً، وينصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف، لأن مقتضى الوقف الثواب، فحمل فيما سمّاه على شرطه وفيما سكت عنه على مقتضاه ويصير كأنه وقف مؤبد ^(٣).

وقال محمد بن الحسن وبرأيه يفتى عند الحنفية: لا يصح هذا الوقف إذ لا بد كما عرفنا من بيان جهة قرابة لا تنقطع، لأن الوقف مقتضاه التأيد، فإذا

(١) راجع تفسير الفخر الرازي ج ١١ / اجزاء ٣١، ٣٢ / ص ٣١٣ الفائدة العاشرة، وراجع مجمع البيان ٨٣٦/١٩.

(٢) منهاج الصالحين/ للسيد الخوئي ٢: ٢٣٥.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٦٦ نقلا عن الدر المختار ورد المحتار ٣: ٤٠٠، ٤٨٠ والشرح الصغير ٤: ١٢١ ١٢٤ والمهذب ١: ٤٤١ وما بعدها والمغني ٥: ٥٦٧ ٥٧٣.

كان منقطعاً صار وقفاً على مجهول فلم يصح كما لو وقف على مجهول الابتداء^(١).

وقال الحنابلة: إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها والواقف حيّ رجع إليه وقفاً، وفي وقف صحيح الوسط فقط دون الابتداء والآخر كما لو وقف داره على عبده ثم على زيد ثم على الكنيسة يصرف في الحال لزيد وبعده إلى ورثة الواقف نسباً (إذا لم يكن الواقف موجوداً)^(٢).

وهكذا قال الشافعية مثل قول الحنابلة، لأن مقتضى الوقف الثواب على التأييد فحمل فيما سماه على شرطه وفيما سكت عنه على مقتضاه وبصير كأنه وقف مؤبد، فإذا انقرض المسمى صرف إلى أقرب الناس إلى الواقف لأنه من أعظم جهات الثواب^(٣).

وقال المالكية: قال في الذخيرة: في الكتاب لو حبس داره على فلان وعقبه أو قال على ولدي ولم يجعل لها مرجعاً، فهي وقف لاتباع ولا تورث، وترجع بعد انقراضهم حبساً على أولى الناس بالوقف يوم المرجع وإن كان الواقف حياً. وإن قال: هي صدقة على فلان وولده ما عاشوا أو لم يذكر مرجعاً، فانقرضوا، رجعت وقفاً على فقراء أقارب الواقف لقرينة الصدقة^(٤).

وقال الزيدية: في التاج المذهب (وهم يرون صحة الوقف المؤقت كالمؤبد): وتعود منافع الوقف بعد انقضاء مدة ما جعله وقفاً عليه أو بعد انقطاع مصرفه إلى الواقف إن كان حياً أو إلى ورثته إن كان ميتاً وذلك لما

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٦٦ نقلاً عن الدر المختار ورد المحتار ٣: ٤٠٠، ٤٨٠ والشرح الصغير ٤: ١٢١... ١٢٤ والمهذب ١: ٤٤١ وما بعدها والمغني ٥: ٥٦٧... ٥٧٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠٨.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٥١.

(٤) الذخيرة ٦: ٣٤٧.

روي أن رجلاً من الأنصار وقف حائطاً له وجعل أمره إلى النبي ﷺ فجعله رسول الله ﷺ لأبويه فلما ماتا جعله له. ثم قال: وإنما قلنا: يعود إلى الواقف أو ورثته متى عدم ورثة الموقوف عليه، فإن كان للموقوف عليه ورثة فهم أولى به من الواقف وذلك: لما في خبر الأنصاري فإنه عاد إليه الوقف وهو وارث للموقوف عليهما، ولأنه حق من حقوق الأموال، فوجب صرفه إلى الورثة المستحقين كسائر الحقوق المتعلقة بالأموال^(١).

وقال في التاج المذهب: في حكم الوقف إذا زال مصرفه: ويعود الوقف وقفاً لا ملكاً للواقف المالك إن كان حياً أو وارثه حيث كان قد مات وعُرف وارثه، ويكون بينهم على الفرائض، وإلا فلفلقرء وذلك إما بزوال مصرف الوقف كمسجد أو آدمي ولو ذمياً وزوال وارث مصرف^(٢).

وأما القانون المصري: المرقم (٤٨ لسنة ١٩٥٢) فقد نص في المواد (١٦ - ١٨) على انتهاء الوقف بانتهاء المدة المعينة أو بانقراض الموقوف عليهم، وكذلك ينتهي في كل حصة بانقراض أهلها قبل انتهاء المدة المعينة أو قبل انقراض الطبقة التي ينتهي الوقف بانقراضها. وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عود هذه الحصة إلى باقي الموقوف عليهم أو بعضهم، فإن الوقف في هذه الحالة لا ينتهي إلا بانقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدة.

وينتهي الوقف أيضاً للتخرب والضالة بقرار من المحكمة بناء على طلب ذي الشأن.

ويصير الوقف المنتهي ملكاً للواقف إن كان حياً وإلا فلمستحقه وقت الحكم بانتهائه^(٣).

(١) التاج المذهب ٣: ٢٦٦ و ٢٦٧.

(٢) المصدر نفسه: ٣٠٠ و ٣٠١.

(٣) الوقف الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٦٩ نقلا عن القانون المصري.

غيبة المستحقين في الوقف الذري:

إن الوقف الذري ينقسم إلى قسمين :

الأول: الوقف الذري الذي يكون أصحابه منتشرين في أرض الله الواسعة بحيث يكون صرفه لكل متعذراً، كأبناء أبي طالب، أو أبناء حاتم الطائي، أو أبناء الإمام الصادق عليه السلام .

الثاني: الوقف الذري الذي يكون أصحابه محصورين بحيث يكون صرفه لكل ممكناً، كما إذا وقف على أولاده المحصورين ثم على أولاد أولاده المحصورين أيضاً.

أما الأول: فقد ذكر صاحب الجواهر تقسيم الربيع للموجودين في مكان الوقف على السوية عند بعض الأصحاب أو على التفاوت عند بعضهم، وبعضهم ذكر أن الموجودين هم مورد لصرف ريع الوقف الذري، فيجوز إعطاء الربيع لبعضهم. قال في جواهر الكلام: "لو وقف على العلويين وكذا لو وقف على بني أب منتشرين، صرف إلى الموجودين، ولا يجب تتبع من لم يحضر فإن الجميع (إذا كان الوقف على الفقراء أو العلويين أو بني أب منتشرين) من واد واحد، في عدم إرادة الاستيعاب... وفي الدروس... ولا يجب التسوية بخلاف المنحصرين... إلّا أن ما في أيدينا من العرف في أمثال ذلك على خلافه وأنه لا فرق بينه (الوقف على غير المحصورين) وبين الزكاة والخمس (في كونهم مصرفاً للوقف)" ^(١).

وأما الثاني: وهو يقتضي أن يقسم الربيع بينهم بالسوية ويحفظ نصيب كل فرد له، قال في شرائع الإسلام: "وإذا وقف على أولاده أو اخوته أو ذوي

قربته، اقتضى الإطلاق اشتراك الذكور والإناث والأدنى والأبعد، والتساوي في القسمة إلا أن يشترط ترتيباً أو تخصيصاً أو تفضيلاً" (١).

وقال في المسالك في دليل ما ذكره صاحب الشرائع: "وجه الاشتراك في الجميع تناول اسم القرابة والأولاد ونحوهما للجميع على السواء، والإناث تدخل تبعاً في اللفظ المختص بالذكور في مثل هذه الإطلاقات كما يدخلن في الأوامر الشرعية المختصة بالذكور إجماعاً. وحيث ينتفي المقتضى للتفضيل فالحكم بالاشتراك في الاستحقاق يقتضي التسوية بين الجميع، وخالف في ذلك ابن الجنيّد وجعله مع الإطلاق للذكر مثل حظ الأنثيين حملاً على الميراث وهو ضعيف" (٢).

وقال أيضاً: "لو وقف على أخواله وأعمامه تساوا جميعاً لاشتراكهم في أصل الوقف، والأصل يقتضي التسوية إلا ما أخرجه الدليل الخارجي... " (٣).

وحينئذ إذا كان المستحق غائباً، فيحفظ ماله له كما هي القاعدة في ذلك في كل ما يرجع إليه من الأموال، قال السيد الخميني (قدس سره): "لو وقف على فقراء قبيلة كبني فلان وكانوا متفرقين، لم يقتصر على الحاضرين، بل يجب تتبع الغائبين وحفظ حصتهم للإيصال إليهم، ولو صعب إحصاؤهم يجب الاقتصار بمقدار الإمكان وعدم الحرج على الأحوط" (٤).

(١) شرائع الإسلام ٢: ٤٤٦.

(٢) مسالك الافهام ٥: ٣٥١ و ٣٥٢.

(٣) المصدر السابق.

(٤) تحرير الوسيلة/ للسيد الخميني ٢: ٧٢.

اشتراط قبول الموقوف عليه:

هل يشترط قبول الموقوف عليه؟ تقدم البحث في ذلك تحت عنوان القبول في الوقف وخلاصة ذلك أن الأصحاب اختلفوا على أقوال:

الأول: لا يشترط القبول، والدليل على ذلك:

١ - إن أكثر الأصحاب ذكروا الإيجاب ولم يذكروا القبول، دلّ ذلك على أن الوقف عبادة يشترط فيها إنشاء الوقف فقط كالعتق.

٢ - وقالوا: إذا شككنا في اعتبار القبول في الوقف كان الأصل عدم اعتباره، ويؤيده أنه ليس في النصوص ما يدلّ عليه.

الثاني: يشترط القبول ودليلهم:

١ - أنهم أطبقوا على أن الوقف عقد يعتبر فيه الإيجاب والقبول كسائر العقود.

٢ - ولأن إدخال ملك في ملك الغير بغير رضاه بعيد.

٣ - ولأصالة بقاء الملك على مالكة بدون القبول.

الثالث: التفصيل بين الوقف على الجهة العامة والخاصة، فلا يجب القبول في الأوّل دون الثاني.

وقد تقدم أيضاً: إن الأقوى هو القول الثاني لإطباق الأصحاب أنه من العقود ولو كان إيقاعاً لما أبطله الردّ، والحال أن الردّ مبطل له، وحينئذ يكون عدم تعرض الأصحاب للقبول لأن القبول مع عدم الرد يكون فعلياً بقبض الموقوف ولو من قبل الولي أو الحاكم الشرعي^(١). فيكون الوقف معطائياً كما تقدم.

(١) راجع صيغة الوقف (الإيجاب والقبول في هذا البحث).

الوقف على الجهات الخيرية:

قال الإمامية: في شروط الموقوف عليه (كما في جواهر الكلام): لا إشكال في صحة الوقف على المصالح الراجعة إلى كافة الناس أو بعضهم كالقناطر والمساجد لعموم الأدلة، ولا ينافي عدم قابليتها للملك لأن الوقف في الحقيقة على الناس المسلمين وإن وقعت هي في اللفظ والقصد الأولي لكن المراد حقيقتهم باعتبار انتفاعهم في ذلك فهو حينئذ صرف إلى بعض مصالحهم، وكذا الوقف على أكفان الموتى ومؤنة حفر قبورهم بل وعلى العبيد المعدّين لخدمة البيت والحضرات المشرفة والأماكن المعظمة^(١).

وقد اشترط بعضهم أن لا يكون الوقف لصرفه على المعصية أو مع العلم بأنه يستعين به على المعصية ولذا جوزوا الوقف على الكافر بعنوانه الخاص "لا من حيث كفره" لأنه من البرّ والإحسان المحبوب شرعاً لمطلق الإنسان المؤيد ذلك بقوله تعالى ﴿لَا يَنْهَكُكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِينِكُمْ أَنَّ تَبَرُّهُمُ وَيُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾ ولا يعارضها آية ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ﴾ فإن النهي عن المودة من حيث المحادة لا من حيث البرّ والإحسان أو تأليف القلوب ونحوها من الجهات الراجعة عقلاً وشرعاً. أما لو وقف عليهم بالعناوين العامة كالفقراء أو الغرباء ونحو ذلك مما علم قصد الواقف العموم فلا ينبغي الإشكال فيه^(٢).

وعلى كل حال: فيفهم من النصوص المتقدمة وأمثالها اشتراط أن لا يكون الوقف في الموقوف عليه على المعصية، أما اشتراط أن يكون الموقوف عليه جهة خيرية فلا.

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٩ و ٣٠.

(٢) تحرير المجلة/ للشيخ محمد حسين كاشف الغطاء ٥: ٨٠ و ٨١.

أما في بقية المذاهب الإسلامية فقد اشترطت في الموقوف عليه إذا كان غير معين أن يكون على جهة برٍّ وخير وهذا متفق عليه في المسلم فقط بمعنى أن يكون الموقوف عليه قرابة في ذاته والجهة تملك الموقوف حكماً^(١).

هذا ولكن ذكروا: بأن الحنفية لا تصح الوقف على الأغنياء وحدهم لأنه ليس بقرابة.

أما الشافعية: فقالوا: يصح الوقف في الأصح على جهة لا تظهر فيها القرابة كالأغنياء وأهل الذمة والفسقة نظراً إلى أن الوقف تمليك، والوقف كله قرابة.

وأما المالكية: فقالوا: بصحة الوقف على الأغنياء كالشافعية.

وأما الحنابلة: فقالوا: بعدم صحة الوقف على مباح كتعليم شعر مباح ولا على مكروه كتعليم منطق لانتفاء القرابة ولا على الأغنياء^(٢).

ولكن قال المالكية في كتاب الذخيرة: بعدم صحة الوقف إلاّ المشتمل على المصالح فقالوا: لا يصحح الشرع من الصدقات إلاّ المشتمل على المصالح الخاصة الراجعة^(٣).

اشتراط تعيين الجهة:

أي هل يشترط تعيين الجهة التي يقع عليها الوقف؟ بحيث لو وقف من دون تعيين الجهة يكون الوقف باطلاً؟

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠ : ٧٦٤٥ نقلاً عن الدر المختار ٣ : ٣٩١ و ٣٩٤، المهذب ١ : ٤٤١، كشاف القناع ٤ : ٢٧٢، الشرح الكبير ٤ : ٧٧ وما بعدها المغني ٥ : ٥٧٠ و ٥٨٧ وما بعدها.

(٢) المصدر نفسه: ٧٦٤٦.

(٣) الذخيرة ٦ : ٣٠٣.

أما عند الإمامية: قال في تحرير الأحكام: "لو قال هذا وقف أو صدقة ولم يذكر المصرف لم يصح" ^(١).

وقد ذكر الفقهاء من شرائط الوقف تعيين الموقوف عليه (تشخيصه) وقالوا "لو وقف على أحد هذين الشخصين أو أحد المشهدين أو أحد الفريقين لم يصح، وكذا لو وقف على رجل أو على امرأة أو قوم أو نفر، لأن الوقف تمليك للعين أو المنفعة فلا يصح على غير معيّن كالبيع والإجارة، وإنما يصح على من يعرف كولد وأقاربه... أو على برّ كبناء المساجد والقناطر..." ^(٢).

وقال صاحب الجواهر (قدس سره): "يصح الوقف على المصالح الراجعة إلى كافة الناس أو بعضهم كالقناطر والمساجد، لعموم الأدلة، ولا ينافي ذلك عدم قابليتها للملك، لأن الوقف في الحقيقة على الناس المسلمين وإن وقعت هي (القناطر والمساجد) في اللفظ والقصد الأولي، لكن المراد حقيقتهم (حقيقة المسلمين والناس) باعتبار انتفاعهم في ذلك فهو حينئذ صرف إلى بعض مصالحهم، وكذا الوقف على أكفان الموتى ومؤنة حفر قبورهم بل وعلى العبيد المعدّين لخدمة البيت والحضرات المشرفة والأماكن المعظمة، بل والبهائم كذلك، لرجوع الأمر في ذلك كلّ إلى ما عرفت، بل يمكن القول بصحة الوقف على الجهات الخاصة كالوقف على كتب زيد ومدرسته مثلاً لأنه في الحقيقة وقف على زيد على أن يصرف في مصلحة خاصة" ^(٣).

(١) تحرير الأحكام/ للعلامة الحلي ٣: ٢٩٩.

(٢) تذكرة الفقهاء/ للعلامة الحلي ٢: ٤٢٩.

(٣) جواهر الكلام ٢٨: ٢٩ و٣٠.

وأما في بقية المذاهب الإسلامية:

فقد ذكروا أن الوقف أما أن يكون على معين واحد أو اثنان أو جمع، أو غير معين كالفقراء والعلماء والقراء والمجاهدين والمساجد والكعبة والرباط والمدارس والثغور وتكفين الموتى.

والوقف على معين: معناه لا بداية التعيين في هذا الوقف فإن التعيين داخل في مفهوم الوقف على معين، فلا حاجة إلى جعل التعيين شرطاً في الوقف.

نعم في الوقف غير المعين. فهل يشترط ذكر الجهة؟

هنا ذكروا واشتروا أن يكون الوقف غير المعين على جهة معلومة.

قال الحنفية: إذا وقف على مجهول فهو باطل وقال في فتاوى قاضيخان: "لو قال أَرْضِي "وبين حدودها" موقوفة ولم يزد على هذا، لا يجوز عند عامة مجيزي الوقف. وقال أبو يوسف يجوز ويكون وقفاً على المساكين^(١).

وأما الظاهرية: فقال ابن حزم مَنْ حَبَسَ داره وأرضه ولم يسبِّل على أحد، فله أن يسبِّل الغلَّة ما دام حياً على مَنْ شاء، لقول رسول الله ﷺ (وسبِّل الثمرة) فله ذلك ما بقي، فإن مات ولم يفعل كانت الغلَّة لأقاربه وأولى الناس به حين موته^(٢).

وأما الزيدية: فقالوا: لو لم يعيِّن الواقف مصرفاً كأن يقول وقفت لله ضيعة كذا جاز له بعد الوقف وانبرامه لأجل الضرورة تعيين المصرف ولو بعد مدة إلى أي جهة أراد ولو إلى أولاده أو نفسه أو غني أو هاشمي^(٣).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٣٩ و٧٦٤٥ و٧٦٥٠ وراجع فتاوى قاضيخان ٤: ٢٩٤.

(٢) المحلى/لابن حزم ٩: ١٨٢ و١٨٣.

(٣) التاج المذهب ٣: ٢٩١.

وللشافعية قولان: صحح صاحب المهذب أنه لو وقف وقفاً ولم يذكر سبيله يصح، لأنه إزالة ملك على وجه القرية فصح مطلقاً كالأضحية. والأظهر لدى الشافعية أنه لا يصح الوقف بدون بيان المصرف^(١).

اشتراط عدم انقطاع الجهة:

قال الإمامية: هل يشترط في الوقف عدم انقطاع الجهة التي وقف عليها؟ أقول: تقدم في شرائط الوقف اشتراط التأييد في الوقف، وذكرنا ما المراد من التأييد حيث قلنا إن المراد عدم توقيت الوقت بمدة، فلو قرنه بمدة بطل، ولم يعرف قديماً وحديثاً قول بصحة الوقف مقروناً بمدة كما قال صاحب الجواهر (قدس سره)^(٢).

إذن لا دليل على اعتبار التأييد في الوقف، وحينئذ يصح الوقف إذا وقف على ولده الذكور ثم انقطعوا فيرجع ملكاً للواقف ويكون إراثاً. نعم يمكن في الحبس (الذي لم ينتقل فيه الملك إلى الآخرين) أن يكون مؤبداً كما يمكن أن يكون مؤقتاً بعمر المنتفع، والحبس المؤبد مثل أن يحبس ملكه على جهة معينة كالكعبة أو سبيل الله أو المسجد. وهذا تقدم في بحث اشتراط التأييد في الوقف فراجع.

وأما بقية المذاهب:

أما الحنفية: فذهب أبو حنيفة ومحمد: إلى اشتراط أن يجعل آخر الوقف لجهة لا تنقطع أبداً، فإن لم يذكر آخره لم يصح عندهما، لأن التأييد شرط جواز الوقف، وتسمية جهة تنقطع توقيت له معنى، فيمنع الجواز،

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٥٠ نقلاً عن المهذب ١: ٤٤١ وما بعدها.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٥٣.

ولأنه يصبح حينئذ وقفاً على مجهول، فلم يصح، كما لو وقفت على مجهول في ابتداء الوقف.

وقال أبو يوسف: ليس هذا بشرط، بل يصح وإن سُمي جهة تنقطع، ويكون بعدها للفقراء وإن لم يسمّهم، إذ لم يثبت هذا الشرط عن الصحابة، ولأن قصد الواقف أن يكون آخره للفقراء وإن لم يسمّهم فكان تسمية هذا الشرط ثابتاً دلالة وضمناً، والثابت دلالة كالثابت نصّاً^(١).

وأخذ الجمهور غير الحنفية بقول أبي يوسف^(٢). قال في فتاوى قاضيه خان: ولو قال أرضي (وبين حدودها) موقوفة ولم يزد على هذا لا يجوز عند عامة مجيزي الوقف. وقال أبو يوسف يجوز ويكون وقفاً على المساكين^(٣).

وأما الملكية: فلم يشترطوا تأييد الوقف وقالوا: إن انقطع وقف مؤبد على جهة بانقطاع الجهة التي وقف عليها رجع وقفاً لأقرب فقراء عصابة الواقف مع تساوي الذكر والأنثى.

وللشافعية قولان: صحح صاحب المهدب أنه لو وقف وقفاً مطلقاً ولم يذكر سبيله، يصح لأنه إزالة ملك على وجه القرية فصح مطلقاً كالأضحية. والأظهر لدى الشافعية: أنه لا يصح الوقف بدون بيان المصرف. ومن قال بصحة الوقف ذكر في مصرفه ثلاثة أوجه حكاه ابن سريج: أحدها: وهو الأصح أنه يصرفه إلى الفقراء والمساكين، لأن مقصود الوقف القرية،

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠: ٧٦٥٠ نقلاً عن البدائع ٦: ٢٢٠. والدر المختار ٣: ٣٩٩ ٤٠٠. الكتاب مع اللباب ٢: ١٨٢.

(٢) المصدر نفسه نقلاً عن الشرح الكبير ٤: ٨٥ والشرح الصغير ٤: ٩٨ ١٢١، والمهدب ١: ٤٤١ وما بعدها، والمغني ٥: ٥٦٧ و ٥٧٠ و ٥٧٧.

(٣) فتاوى قاضيه خان ٤: ٢٩٤.

ومقصود القربة في الفقراء والمساكين فصار كما لو أوصى باخراج ثلث ماله ولم يذكر في أيّ الجهات، صرف في الفقراء والمساكين ويكون اقرب الناس نسباً وداراً من ذي الحاجة أحقّ بها. والثاني: أنه يصرف في وجوه البرّ والخير لعموم النفع بها. والثالث: وهو مذهب له، أن الأصل وقف والمنفعة له ولورثته وورثة ورثته ما بقوا، فإذا انقضوا كانت في مصالح المسلمين فكأنه وقف الأصل واستبقى المنفعة لنفسه وورثته^(١).

وقال الحنابلة: إن كان الوقف غير معلوم الانتهاء مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة فإن الوقف يصح، لأنه تصرف معلوم المصروف، فصح كما لو صرح بمصرفه المتصل، ولأن الإطلاق إذا كان له عرف محل عليه كنقد البلد وعرف المصروف.

قال في شرح منتهى الإرادات: لو وقف شيئاً ولم يعيّن الموقوف عليه كأن قال: هذه الدار وقف ولم يسمّ مصرفاً فيصح الوقف ويصرف إلى ورثته نسباً على قدر ارثهم وقفاً عليهم، لأن مقتضى الوقف التأييد، فيحمل على مقتضاه، ولا يضرّ تركه ذكر مصرفه، لأن الإطلاق إذا كان له عرف صحّ وحُمّل عليه، وعرف المصروف هنا أولى الجهات به وورثته أحق الناس ببرّه فكأنه عيّنه ل مصرفه . . . فإن عدم الورثة نسباً فهو للفقراء والمساكين وقفاً عليهم، لأن القصد بالوقف الثواب الجاري على وجه الدوام، وإنما قدّم الأقارب على المساكين لكونهم أولى، ونصّ الإمام أحمد أنه يصرف في مصالح المسلمين فيرجع إلى بيت المال^(٢).

(١) الحاوي الكبير ٩: ٣٨٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢: ٤٠٧ وراجع كشف القناع ٤: ٣٠٨.

الوقف المشترك بين الذري والخيري:

إذا وقف وقفاً مشتركاً بين الذرية والأمور الخيرية فهل يكون هذا الوقف صحيحاً؟

مثلاً: إذا قال هذا الملك وقف على أولادي والفقراء فهل يكون وقفاً صحيحاً مشتركاً بين أولاده والفقراء بحيث يقسم بينهما؟

الجواب: نعم أنه وقف مشترك بين أولاده والفقراء، قال السيد الخوئي (قدس سره) إذا وقف على زيد والفقراء فالظاهر التنصيف^(١).

والدليل على صحة ذلك هو الحديث القائل الوقوف حسب ما يوقفها أهلها، وقد وقف الواقف ملكه على هذه الصورة ولا مانع منها.

وإذا شرط الواقف التنصيف بين الأولاد والفقراء أو التفضيل اتّبع شرطه لأن الحديث الصحيح يقول المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً.

هذا ما أردنا بيانه من الموضوعات المراد بحثها حسب طلب اللجنة العليا لمنتدى قضايا الوقف الفقهيّة في الأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت لأجل إعداد "مدونة أحكام الوقف".

والحمد لله أولاً وآخراً وصلى الله على سيدنا ونبيّنا محمد وآله الطيبين الطاهرين وصحبه الميامين.

حسن محمد تقي الجواهري



(١) منهاج الصالحين/ للسيد الخوئي ٢: ٢٤٥.

الفهرس

٥	المقدمة
٧	التوريق والتورق وتطبيقاتهما المعاصرة
٩	التوريق
٩	التوريق اصطلاحاً
١١	التأصيل الشرعي للتوريق الإسلامي
١٣	أمثلة للتوريق
١٨	التورق
٢٦	التورق وتطبيقاته المصرفية المعاصرة
٢٨	التورق عن طريق سوق السلع العالمية
٣٣	ظاهرة التعبّد
٣٥	مقدمة
٥٣	استنساخ الأعضاء
٥٥	المقدمة
٦٨	الجنين بدون دماغ
٧٣	مصطلح أهل البيت بين الشيعة والسنة
٨٠	من هم أهل البيت؟
٩١	لم يدع العصمة أحد إلا الأئمة والعترة من أهل البيت
٩٤	أهل البيت في تفاسير علماء أهل السنة: لآية التطهير
٩٩	فقه الاختلاف
١٠٢	موضوع علم فقه الخلاف
١٠٣	سبب اختلاف الفقهاء وتعدد الآراء
١٠٤	فوائد فقه الخلاف (أو الفقه المقارن)
١١٠	أدب اختلاف الفقهاء
١١٣	صور من فقه الخلاف

- ١١٥ مفاصد حصر المذاهب أو الأخذ بمذهب واحد
- ١١٧ مميزات الفقه الشيعي الإمامي
- ١٢٠ أدوار الفقه عند الشيعة الإمامية " وكيف ظهر علم الخلاف عندهم "
- ١٢٢ إجازة المحقق الكركي للمولى برهان الدين إبراهيم بن زين الدين الأصفهاني
- ١٢٥ وقف السندات والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع
- ١٣٦ وقف النقود للإقراض أو المضاربة (وقف المالية)
- ١٤٠ هل يمكن أن نوقف إيراداً نقدياً يحصل في المستقبل دون وقف أصله؟
- ١٤٣ وقف الأسهم
- ١٤٧ وقف الصكوك والسندات
- ١٤٧ تصريحات بصحة وقف السهام
- ١٤٩ التصرف في الأسهم والصكوك الموقوفة بأنواعها بالابدال والاستبدال
- ١٥٠ وقف الحقوق المعنوية
- ١٥٥ وقف الحق المعنوي التراثي
- ١٥٦ دليل صحة وقف الحق
- ١٥٩ وقف حقوق جديدة
- ١٦٠ تقديم الخدّعات
- ١٦٣ وقف المنافع
- ١٦٦ علاقة وقف المنافع بالتصرف في الرقبة والفائدة منه
- ١٦٦ الفرق بين وقف الأعيان وتحبّيس المنافع
- ١٧٣ أحكام الوقف
- ١٧٥ المقدّمة
- ١٧٦ تعريف الوقف
- ١٨٠ الألفاظ ذات الصلة بالوقف
- ١٨٣ الحبس الذي تخرج فيه العين من الملك
- ١٨٦ مشروعية الوقف
- ١٩٢ الحكم التكليفي للوقف
- ١٩٣ تاريخ الوقف عبر العصور
- ١٩٥ أركان الوقف وشروطه
- ١٩٦ ١ - الصيغة عن الإمامية
- ١٩٨ ٢ - الإيجاب عن الحنفية
- ١٩٩ ٣ - الإيجاب عن الحنابلة

- ٢٠٠ ٤ - الإيجاب عند الشافعية
- ٢٠٢ ٥ - الإيجاب عند المالكية
- ٢٠٢ ٦ - الإيجاب عند الزيدية
- ٢٠٤ القبول في الوقف
- ٢٠٤ ١ - القبول عند الإمامية
- ٢٠٧ ٢ - القبول عند الحنفية والحنابلة
- ٢٠٨ ٣ - القبول عند المالكية والشافعية وبعض الحنابلة
- ٢٠٩ ٤ - القبول عن الزيدية
- ٢٠٩ ٥ - القبول في القوانين
- ٢١٠ هل يحصل الوقف بالمعاطاة؟
- ٢١٧ ردّ الموقوف عليه الوقف عند الإمامية
- ٢١٨ قبض الموقوف عليه وأثره في تمام الوقف ولزومه
- ٢٣٢ ٧ - موقف القانون من لزوم الوقف
- ٢٣٤ لو علّق صيغة الوقف على شرط
- ٢٤٠ الصيغة المضافة إلى المستقبل عند الإمامية
- ٢٤٢ الصيغة المضافة إلى ما بعد الموت (الوصية بالوقف)
- ٢٤٥ صيغة الوقف المقترنة بشرط
- ٢٤٥ ١ - الشرائط المشروعة صحيحة
- ٢٤٦ ٢ - عدم اقتران الوقف بشرط باطل
- ٢٤٦ ٣ - شرط انتفاع الواقف بالوقف باطل عند الإمامية
- ٢٥٢ مناقشة أدلة المجوزين
- ٢٥٦ ٤ - شرط أن ينتفع أهل الواقف بالوقف صحيح
- ٢٥٧ ٥ - لو شرط عود الوقف إليه عند الحاجة أو أن يبيعه متى شاء أو عند الحاجة
- ٢٦٣ ٦ - لو شرط الخيار في عقد الوقف
- ٢٦٨ ٧ - لو شرط اخراج من يريد وادخال من يريد والنقل عن الموقوف عليهم
- ٢٧٢ الصيغة المؤبدة
- ٢٨٢ الصيغة المؤقتة
- ٢٨٦ الواقف وشروطه (شروط الواقف)
- ٢٨٨ وقف من بلغ عشرين عاماً
- ٢٩٢ هل يصح للمملوك أن يوقف ما يملكه؟
- ٢٩٣ لو وقف ما لا يملكه (وقف الفضولي)

٢٩٥	التوكيل بالوقف
٢٩٥	وقف وصي اليتيم
٢٩٦	الوقف في مرض الموت
٣٠٠	وقف الكافر الكتابي
٣٠٧	اشتراط أهلية التصرف
٣٠٨	وقف المدين قبل الحجر عليه
٣١١	وقف الوصي مال الوصية
٣١١	الشخصية الاعتبارية للوقف
٣١٦	علاقة الذمة المالية للواقف أو الناظر بالوقف
٣١٧	وقف الدولة أموال بيت المال (وقف المال العام)
٣١٩	الوقف العام
٣٢٢	الفرق بين الوقف والإقطاع والإرصاد
٣٢٦	الموقوف وشروطه
٣٣٣	هل يشترط تعيين الموقوف؟
٣٣٧	وقف المشاع
٣٤٣	وقف العين المرهونة في دين
٣٤٥	وقف النقود
٣٤٦	النقود إذا كانت ورقاً
٣٤٦	وقف النقود للإقراض أو المضاربة (وقف المالية)
٣٥٣	وقف المنقول والعقار
٣٥٥	اشتراط دوام الانتفاع بالوقف
٣٥٦	اشتراط أن يكون الموقوف معلوماً
٣٥٨	وقف الأسهم
٣٦١	وقف الصكوك والسندات
٣٦٣	الوقف الجماعي
٣٦٤	الجهة التي ينفق منها على الموقوف وعمارته
٣٦٩	الموقوف عليه وشروطه
٣٧٥	هل يشترط القرابة في عقد الوقف؟
٣٨٢	الوقف على النفس (انتفاع الواقف بوقفه)
٣٨٤	اشتراط صحة التملك
٣٨٧	الوقف على الذرية

- ٤٠١ الألفاظ المنشأة للوقف الذري ومعناها
- ٤٠٦ الوقف على غير الذرية
- ٤٠٦ أولاً: الوقف على العبد (المملوك)
- ٤٠٦ ثانياً: الوقف على الكافر
- ٤١٠ ثالثاً: الوقف على البيع والكنائس
- ٤١٣ رابعاً: الوقف على الفقراء
- ٤١٤ خامساً: الوقف على الجيران
- ٤١٧ سادساً: وقف أم الولد والمدبر
- ٤١٨ سابعاً: الوقف على المسلمين
- ٤٢٠ ثامناً: الوقف على المؤمنين
- ٤٢١ تاسعاً: الوقف على الأعمام والأخوال
- ٤٢٢ عاشراً: الوقف على أقرب الناس إليه
- ٤٢٤ الحادي عشر: الوقف على وجوه البر أو سبيل الله
- ٤٢٥ ترتيب الوقف على طبقات
- ٤٢٩ التشريك بين الموقوف عليهم في الربح
- ٤٣٣ انقراض الموقوف عليهم
- ٤٤١ غيبة المستحقين في الوقف الذري
- ٤٤٣ اشتراط قبول الموقوف عليه
- ٤٤٤ الوقف على الجهات الخيرية
- ٤٤٥ اشتراط تعيين الجهة
- ٤٤٧ وأما في بقية المذاهب الإسلامية
- ٤٤٨ اشتراط عدم انقطاع الجهة
- ٤٤٨ وأما بقية المذاهب
- ٤٥١ الوقف المشترك بين الذري والخيري