

بحث محكم

قاعدة نص الواقع كنص الشارع
حقيقتها وتطبيقاتها

إعداد :

د. أحمد بن عبدالرحمن الرشيد

الأستاذ المشارك بقسم أصول الفقه بكلية الشريعة بجامعة

الإمام محمد بن سعود الإسلامية



ملخص البحث

المقصود بالقاعدة: أن كلام الواقف في إثباته لوقفه ينزل منزلة نص الشارع في الفهم والدلالة ووجوب العمل به، ويشمل ذلك كل ما تضمنته وثيقة الوقف المكتوبة أو الملفوطة، كإثبات المال الموقوف وتعيين الناظر وتحديد مصرف غلة الوقف والشروط التي اشترطها الواقف في ذلك كله، وردت القاعدة بصيغ مختلفة عند أهل العلم، وهذه الصيغ وإن اختلفت ألفاظها إلا أنها في الغالب دالة على المعنى نفسه.

وقد دل الكتاب العزيز والسنة المطهرة والاعتبار الصحيح على حجية القاعدة ومشروعية بناء الأحكام عليها، وللعمل بالقاعدة مجالان:

- ١- تنزيل نص الواقف منزلة نص الشارع في الفهم والدلالة، وهو مجمع عليه.
- ٢- تنزيل نص الواقف منزلة نص الشارع في وجوب العمل، وهو محل خلاف بين أهل العلم، وظهر خلال البحث أنه يؤول إلى وفاق إذا تحققت شرط العمل بالقاعدة.

ويُشترط للعمل بالقاعدة أربعة شروط:

- الشرط الأول: أن لا يكون نص الواقف مخالفا للنصوص الشرعية.
 - الشرط الثاني: ألا يكون نص الواقف مخالفا للمقصد الشرعي من الوقف.
 - الشرط الثالث: القدرة على القيام بنص الواقف.
 - الشرط الرابع: ألا يعود نص الواقف بالضرر على الوقف.
- وللقاعدة أثر بالغ في التطبيقات الفقهية والقضائية.

مقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد: فقد شرع الله سبحانه وتعالى لعباده من الأحكام ما تستقيم به حياتهم في دنياهم وآخرتهم، وبين لهم أحكام عباداتهم ومعاملاتهم في معاشهم وما يقربهم إليه في معادهم، وتفضل عليهم بما يجري لهم ثوابه بعد انقضاء أعمارهم وآجالهم، فشرع لهم الأوقاف والوصايا بأنواعها المختلفة، وأمر بها وحث عليها وبين لهم أحكامها ومقاديرها. ونظرا لما تتصف به الأوقاف من أهمية بالغة، ولتعدد المسائل المبنية عليها، ولكثرة الحقوق المتعلقة بها، اعتنى بها الأئمة والفقهاء رحمهم الله تعالى على مر العصور إجمالا وتفصيلا، فبينوا حقيقتها وصيغها وأحكامها وشروطها وآدابها وما إلى ذلك مما يتوقف عليه انعقادها ولزومها وتنفيذها. ومن أهم مسائل الوقف التي تحدث عنها أهل العلم: نص الواقف في إثبات وقفه وشرطه فيه، حيث بينوا طائفة من الأحكام المتعلقة به، ورفعوا من شأنه فنزلوه منزلة النص الشرعي، وأطلقوا القاعدة المشهورة: "نص الواقف كنص الشارع"، ونظرا لما لهذه القاعدة من مكانة وأهمية أحببت المساهمة في دراستها، وبيان معناها، وتجلية حقيقتها، وإيضاح أحكامها، وتحديد آثارها الفقهية والقضائية.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره

تتبين أهمية دراسة القاعدة من خلال أمور عديدة، أبرزها:
١- موضوع القاعدة مرتبط بالوقف، والوقف له في الشريعة المنزلة العالية، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو

قاعدة نص الواقف كُنص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

له^(١)، قال إمام الحرمين الجويني (ت: ٤٧٨هـ): "قال العلماء: الصدقة الجارية هي الوقف على وجوه الخير"^(٢)، ولذلك دأب الصالحون على وقف أموالهم، كما قال جابر رضي الله عنه: "لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف"^(٣).

٢- نص الواقف في وثيقة الوقف هو أساس عقد الوقف، الذي يثبت أصله وينظم أحكامه ويضبط تصرفات القائمين عليه ويحدد آلية الانتفاع منه، وهذه القاعدة تبين أحكام نص الواقف في وقفه، من حيث تفسيره وبيان مدلوله ووجوب الالتزام بتنفيذه، ونص الواقف مع أهميته البالغة فإنه كثيرا ما يخفى مدلوله على العلماء فضلا عن العامة، كما قرره ابن السبكي (ت: ٧٧١هـ) بقوله: "فإن الشروط ومدلول ألفاظ الواقفين تخفى كثيرا على العلماء"^(٤).

٣- عناية الشريعة بتنفيذ الشروط عموما، وشروط الواقف على وجه الخصوص، حتى عد أهل العلم مخالفة شرط الواقف من الكبائر، قال ابن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ): "الكبيرة الثالثة والثلاثون بعد المائتين: مخالفة شرط الواقف: وذكرى لهذا من الكبائر ظاهر وإن لم يصرحوا به؛ لأن مخالفته يترتب عليها أكل أموال الناس بالباطل، وهو كبيرة"^(٥).

٤- قد يقع الخطأ في فهم القاعدة، وذلك من جهة تشبيه نص الواقف بنص الشارع من كل وجه، ولو كان نص الواقف مخالفا للشريعة، وهذا الأمر تحدده شروط العمل بالقاعدة، ومنها: ألا يخالف نص الواقف الكتاب والسنة.

(١) رواه مسلم، كتاب الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب، بعد وفاته، رقم الحديث: ٤٢٢٣، ص: ٧١٦

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٣٩/٨).

(٣) ذكر هذا الأثر عن جابر ابن قدامة في المغني (١٨٥/٨)، ولم أجد مخرجا في كتب السنن والآثار

حسب اطلاعي.

(٤) الأشباه والنظائر (٣٤٢/١).

(٥) الزواجر عن اقتراف الكبائر (٤٣٩/١).

٥- مجال العمل بهذه القاعدة واسع جدا، ولها تطبيقات فقهية لا تكاد تحصر، وكتب أهل العلم حافلة بذكرها استدلالا وتعليلا واستئناسا وجمعا للأحكام، لاسيما كتب الفتاوى والنوازل، كما أن لها تطبيقات قضائية كثيرة لدى المحاكم في عموم الأقطار الإسلامية، ف جاء القسم التطبيقي في هذا البحث لبيان أهمية القاعدة وتأثيرها وكثرة استناد المفتين والقضاة عليها في الفتوى والحكم.

الدراسات السابقة

تحدث عدد من أهل العلم عن القاعدة في مؤلفاتهم المختلفة، ولاسيما في مصنفات الفقه والقواعد الفقهية والفتاوى والنوازل، وبينوا طائفة من الأمور المتعلقة بحقيقتها وأحكامها، إلا أن كلامهم عنها كان مختصرا ومتناثرا. كما تحدث عدد من الباحثين المعاصرين عن القاعدة في عدد من الدراسات والبحوث، سواء أكان ذلك قصدا أو على وجه التبعية، وأغلبها كان عن شرط الواقف وأحكامه الفقهية، وغلب على هذه الدراسات الصنعة الفقهية التطبيقية، ومن تلك الدراسات ما يلي:

الدراسة الأولى: شرط الواقف كنص الشارع، بحث منشور في مجلة العلوم الشرعية في جامعة القصيم، من إعداد: د. محمد فوزي الحادر، المجلد (٦) العدد (٢) رجب ١٤٣٤هـ.

وهذه الدراسة أهم الدراسات السابقة في الموضوع، إلا أنها غلب عليها النظر الفقهي التطبيقي، واعتنى الباحث فيها ببيان الأحكام الفقهية لشرط الواقف وما يُقبل منه وما لا يُقبل، ثم طبق ذلك على خمس مسائل فقهية مختصة بشروط الواقفين.

وبهذا يظهر أن هذه الدراسة مختصة بشرط الواقف دون غيره مما قد يرد في

نصوص الوقف ووثائقه، إضافة إلى أنه لم يتعرض للموضوع باعتباره قاعدة فقهية مشهورة، ولذلك لم يتبع المنهج العلمي في دراسة القواعد الفقهية، فلم يتتبع ألفاظ القاعدة، ولم يتحدث عن معناها، ولم يفصل القول في حجيتها وأدلة اعتبارها، ولم يتعرض لشروط القاعدة ولا مستثنياتها، ونحو ذلك مما يقتضيه المنهج العملي في دراسة القواعد الفقهية.

الدراسة الثانية: شروط الواقفين وأحكامها، بحث مقدم إلى ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته، من إعداد: علي بن عباس الحكمي.

الدراسة الثالثة: مخالفة شرط الواقف: مشكلات وحلول، بحث منشور على الشبكة العالمية، من إعداد الدكتور / ناصر بن عبدالله الميمان.

الدراسة الرابعة: شروط الواقفين: منزلتها وبعض أحكامها، بحث منشور على الشبكة العالمية، من إعداد: سليمان بن عبدالله الماجد.

وهذه الدراسات الثلاث متشابهة في المضمون، حيث تطرق الباحثون فيها إلى شرط الواقف وأقسامه وأحكامه الفقهية، وغلب عليها النظر الفقهي، ولم يتعرض الباحثون في هذه الدراسات لدراسة القاعدة وفق المنهج العلمي المتبع في دراسة القواعد الفقهية.

ومن خلال هذا العرض الموجز للدراسات السابقة يتبين أن القاعدة لم تنل حقتها من الدراسة التأصيلية وفقاً للمنهج المتبع في دراسة القواعد الفقهية، فجاء هذا البحث ليسلط الضوء على جوانب مهمة لا يُستغنى عنها في فهم القاعدة، ومن ذلك على وجه الأخص: بيان حقيقة القاعدة، والألفاظ الواردة بها عند أهل العلم، وعلاقتها مع غيرها من قواعد الشريعة، وموقف أهل العلم من اعتمادها وبناء الأحكام عليها، والأدلة الدالة على ذلك، وشروط العمل

بها، ودلالة نصوص الواقفين، والمخرج حال تعارض بعضها مع بعض، وما يبنى على ذلك كله من المسائل الفقهية والقضائية، وما يُستثنى منها.

أهداف الموضوع:

- 1- يهدف الباحث من خلال بحثه إلى تحقيق عدد من الأهداف المهمة، وفي مقدمتها:
 - 1- بيان حقيقة قاعدة (نص الواقف كنص الشارع).
 - 2- تحديد علاقة قاعدة (نص الواقف كنص الشارع) بغيرها من قواعد الشريعة.
 - 3- إيضاح موقف أهل العلم من الأخذ بالقاعدة والعمل بمقتضاها.
 - 4- إبراز أهم الأدلة الدالة على اعتبار القاعدة.
 - 5- بيان شروط العمل بالقاعدة.
 - 6- بيان أثر القاعدة في المسائل الفقهية والتطبيقات القضائية.

منهج البحث:

التزمت في هذا البحث المنهج العلمي المعتمد في البحوث الشرعية، ويمكن إيجاز أهم ملامحه فيما يأتي:

- الاعتماد على المصادر الأصلية في كل مسألة بحسبها.
- بيان أرقام الآيات، وعزوها لسورها.
- تخريج الأحاديث الواردة من كتب السنة.
- عزو نصوص العلماء وآرائهم لكتبهم مباشرة.
- الإحالة إلى المصدر بذكر اسمه والجزء والصفحة إذا كان النقل منه بالنص، وبذكر ذلك مسبقاً بكلمة (انظر) إذا كان النقل منه بالمعنى.
- الاكتفاء بذكر المعلومات المتعلقة بمصادر البحث في قائمة المصادر.
- الاكتفاء بذكر سنة الوفاة للأعلام الوارد ذكرهم في متن البحث،

وذلك في أول ذكر لهم.

- الاقتصار في الدراسة التطبيقية على ما يتعلق بالقاعدة، بغض النظر عن الاستطراد في حكم المسألة وآراء العلماء حيالها وتقرير الراجح فيها.

تقسيمات البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وتمهيد، وستة مباحث، وخاتمة، وفهارس. المقدمة، وتشمل: أهمية الموضوع، والدراسات السابقة، وأهداف الموضوع، ومنهج البحث، وتقسيمات البحث.

التمهيد: أهمية توثيق الأوقاف.

المبحث الأول: معنى القاعدة، وعلاقتها بالقواعد ذات الصلة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى القاعدة، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المعنى الإفرادي.

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي.

المطلب الثاني: ألفاظ القاعدة.

المطلب الثالث: علاقة القاعدة بالقواعد ذات الصلة، وفيه خمس مسائل.

المسألة الأولى: علاقة القاعدة بقاعدة العرف والعادة.

المسألة الثانية: علاقة القاعدة بقاعدة المسلمون على شروطهم.

المسألة الثالثة: علاقة القاعدة بقاعدة ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

المسألة الرابعة: علاقة القاعدة بقاعدة يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان.

المسألة الخامسة: علاقة القاعدة بقاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

المبحث الثاني: حجية القاعدة، وأدلتها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حجية القاعدة.

المطلب الثاني أدلة القاعدة .

المبحث الثالث: شروط العمل بالقاعدة .

المبحث الرابع: تعارض نصوص الواقف .

المبحث الخامس: تطبيقات القاعدة .

المبحث السادس: مستثنيات القاعدة .

الخاتمة .

التمهيد أهمية توثيق الأوقاف.

توثيق الأوقاف والعناية بإثباتها وبيان شروطها وأحكامها المختلفة من أهم ما يجب على الوقف العناية به؛ لأن وثيقة الوقف (نص الوقف) هي النظام الأساسي للوقف، الذي يثبت أصله وينظم أحكامه ويضبط تصرفات القائمين عليه ويحدد آلية الانتفاع منه، إضافة إلى أن وثيقة الوقف هي المصدر الوحيد الذي يمكن من خلاله معرفة غرض الوقف من وقفه ومقاصده والأهداف التي أراد تحقيقها.

وقد عرّف الشيخ مصطفى الزرقا (ت: ١٤١٩هـ) وثيقة الوقف بقوله: "الصك الذي يكتب فيه الوقف عقد وقفه، ويبين فيه عقاراته الموقوفة وحدودها والجهة الموقوفة عليها وشروطه في مصارف الغلة، وإدارة الوقف"^(٦)، أو بعبارة أخرى: "الحجة الشرعية المحررة المشتملة على ما قرره الوقف في وقفه، وعلى تسجيل أحكام الوقف"^(٧).

ووثيقة الوقف (نص الوقف) تكاد تكون الضمانة الوحيدة للتأكد من الالتزام بما أراده الوقف من وقفه في أصله ونظارته ومصرفه وما إلى ذلك؛ ولئن أمكن الرجوع إلى الوقف في حياته لبيان مراده من وقفه، فإن ذلك متوقف بعد وفاته على نصه في وثيقة وقفه لا غير.

ولذلك فإن وثيقة الوقف حماية للوقف وضمن لتنفيذ نص الوقف ووصول الحق للموقوف عليه.

ومصدقا لذلك فقد اهتم المسلمون بتوثيق أوقافهم وصدقاتهم والإشهاد عليها من وقت مبكر، بل يمكن القول بأن ذلك كان مقارنا لزمان مشروعيتها

(٦) أحكام الأوقاف (١٢٥-١٢٦)، وانظر: توثيق الوقف حماية للوقف والتاريخ (٢١).

(٧) أحكام الأوقاف (١٢٦)، وانظر: توثيق الوقف حماية للوقف والتاريخ (٢١).

الوقف في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فكان الصحابة رضي الله عنهم يوثقون أوقافهم وصدقاتهم ويبينون أحكامها ويشهدون عليها ويكتبون ذلك كله، وقد ذكر الخصاص (ت: ٢٦١هـ) عددا من وثائق أوقاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين في كتابه النافع الممتع: أحكام الأوقاف^(٨).

ولعل أبرز مثال على ذلك الوثيقة العمرية لوقفه رضي الله عنه، والتي أثبت فيها الخليفة الراشد المهتم وقفه وبين أحكامه وشروطه وما إلى ذلك، أنقلها بنصها لنفاستها كما رواها أبو داود (ت: ٢٧٥هـ)، فقال: "حدثنا سليمان بن داود المهري قال: أخبرنا ابن وهب قال: أخبرني الليث عن يحيى بن سعيد، عن صدقة عمر بن الخطاب قال: نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب عبد الله عمر في ثَمَغ^(٩)، فقص من خبره نحو حديث نافع^(١٠)، قال: غير متائل مالا^(١١)، فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم. قال: وساق القصة، قال: وإن شاء ولي ثَمَغ اشترى من ثمره رقيقا لعمله. وكتب معيقب، وشهد عبد الله بن الأرقم: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين، إن حدث به حدث أن ثَمَغاً وصرمة^(١٢) بن الأكوع والعبد الذي فيه والمائة سهم التي بخيبر ورقيقه الذي فيه والمائة التي أطعمه محمد صلى الله عليه وسلم بالوادي تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، أن لا يباع ولا يشتري، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إن

(٨) انظر: (١-١٨).

(٩) مال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه في المدينة وقيل بخيبر. انظر: عون المعبود (٥٩/٨).

(١٠) سيأتي حديث نافع برواية البخاري في مبحث أدلة القاعدة.

(١١) غير متائل مالا: أي غير مجمع لنفسه منه رأس مال. انظر: عون المعبود (٥٨/٨).

(١٢) صرمة بن الأكوع: قطعة خفيفة من النخل، والصرمة: القطعة الخفيفة من النخل أو الإبل.

انظر: عون المعبود (٦٠/٨).

أكل أو آكل أو اشترى رقيقاً منه" (١٣).

ولأهمية التوثيق وعظم أثره في حفظ الحقوق اعتنى به أهل العلم عناية فائقة، ووصفوه بما يدل على أهميته البالغة، قال ابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ) متحدثاً عن التوثيق: "وهي صناعة جليلة شريفة، وبضاعة عالية متينة، تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية" (١٤).

وفيما يتصل بتوثيق الأوقاف يقول القرافي (٦٨٤هـ): "الباب السابع والعشرون في الأحباس: وهي كثيرة الفروع، مختلطة الشروط، متباينة المقاصد، فينبغي لكاتبها أن يكون حسن التصرف في وقائعها، عارفاً بفروعها وقواعدها، وأنا أذكر منها ما يكون عوناً على غيره... " (١٥).

ولذلك اشترط أهل العلم في الموثق شروطاً لا بد من تحققها حتى تكون الوثيقة ناطقة بالمراد منها منتجة لأثرها على الدوام، ومن ذلك ما ذكره الشيخ عبدالرحمن ابن سعدي (ت: ١٣٧٦هـ) بقوله: "أن يكون الكاتب عارفاً بكتابة الوثائق وما يلزم فيها كل واحد منهما، وما يحصل به التوثق، لأنه لا سبيل إلى العدل إلا بذلك" (١٦).

وفي هذا البحث الذي بين يديك -أيها القارئ الكريم- اجتهد الباحث في بيان أحكام وثيقة الوقف المعبر عنها في هذه القاعدة بـ "نص الواقف"، من حيث تنزيلها منزلة النص الشرعي.

(١٣) رواه أبو داود بلفظه، كتاب: الوصايا، باب: ما جاء في الرجل يوقف الوقف، رقم الحديث: ٢٨٧٩، ص: ٤١٩.

(١٤) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام (٢٨٢/١).

(١٥) الذخيرة (٤٢٢/١٠).

(١٦) تيسير الكريم الرحمن (١١٨).

المبحث الأول

معنى القاعدة، وعلاقتها بالقواعد ذات الصلة، وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

معنى القاعدة، وفيه مسألتان

المسألة الأولى: المعنى الإفرادي.

تتكون القاعدة من عدد من الألفاظ، يحتاج إلى التعريف منها ما يأتي:

النص:

النص في اللغة: مصدر نصَّ ينصُّ نصًّا، وهو في اللغة دال على الظهور والعلو والارتفاع^(١٧)، قال ابن فارس (ت: ٣٩٥هـ): "النون والصاد أصل صحيح يدل على رفع وارتفاع وانتهاء في الشيء"^(١٨)، ومنه قول امرئ القيس (ت: ٥٤٥م):

وجيد كجيد الريم ليس بفاحش إذا هي نصّته ولا بمعطل^(١٩)
أي إذا هي أظهرته ورفعته وأبرزته للناظر.

النص في الاصطلاح: يطلق النص في الاصطلاح الأصولي على معنيين مشهورين، وهما:

(١٧) انظر: مقاييس اللغة (٩٩٨)، لسان العرب (٩٨/٧)، تاج العروس (١٧٩/١٨)، مادة (نصّ).

(١٨) مقاييس اللغة (٩٩٨)، مادة (نصّ).

(١٩) ديوان امرئ القيس (٤٣).

قاعدة نص الواقف كُص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

الأول: ما لا يحتمل إلا معنى واحدا^(٢٠)، وهو قسيم الظاهر والمجمل عند جمهور الأصوليين، وذلك أن دلالة اللفظ على معناه من حيث الوضوح والخفاء ثلاثة أقسام: نص وظاهر ومجمل.

الثاني: الكلام المتلفظ به، ومن ذلك نصوص الشرع أي أدلته من الكتاب والسنة، فيقال دل على مشروعية كذا النص والإجماع والقياس، ومنه أيضا نصوص العلماء أي كلامهم، ويعرف البخاري (ت: ٧٣٠هـ) النص بهذا المعنى بقوله: "واعلم أنهم يطلقون اسم النص على كل ملفوظ مفهوم المعنى من الكتاب والسنة سواء كان ظاهرا أو مفسرا أو نصا حقيقة أو مجازا خاصا كان أو عاما اعتبارا منهم للغالب؛ لأن عامة ما ورد من صاحب الشرع نصوص فهذا هو المراد من النص"^(٢١).

قال ابن حزم (ت: ٤٥٦هـ): "النص هو اللفظ الوارد في القرآن أو السنة المستدل به على حكم الأشياء، وهو الظاهر نفسه، وقد يسمى كل كلام يورد كما قاله المتكلم به نصا"^(٢٢)، وعرفه ابن عقيل (ت: ٥١٣هـ) بتعريف عام فقال: "وقيل: ما عرف معناه من نطقه"^(٢٣).

والمقصود بالنص في هذه القاعدة المعنى الثاني، أي: الكلام أو الخطاب بغض النظر عن دلالته من حيث الوضوح والخفاء، فقد يكون نصا وقد يكون ظاهرا، وسواء في ذلك نص الشارع سبحانه وتعالى ونص الواقف، قال ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ) بعد أن قرر حكم القاعدة: "سواء كان نصه في الوقف نصا أو ظاهرا"^(٢٤).

(٢٠) انظر تعريف النص عند الأصوليين في: الحدود في الأصول (١٤٠)، العدة (١٣٨/١)، اللمع (١٠٩)،

الواضح (٩١/١)، تقريب الوصول إلى علم الأصول (١٦١)، التعريفات (٣٠٩).

(٢١) كشف الأسرار (٦٧/١)، وانظر: كشف اصطلاحات الفنون (١٤٠٥)، الكليات (٩٠٨).

(٢٢) الإحكام في أصول الأحكام (٤٢/١).

(٢٣) الواضح (٩١/١).

(٢٤) الأشباه والنظائر (١٢٠).

الواقف:

الواقف في اللغة: اسم فاعل من وقف، والوقف في اللغة مصدر يقال: وقف يوقف وقفًا، ومادة الكلمة دالة على التمكث والسكون والمنع^(٢٥)، قال ابن فارس (ت: ٣٩٥هـ): "الواو والقاف والفاء أصل واحد، يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه"^(٢٦).

والوقف في الاصطلاح: عرف العلماء الوقف تعريفات مختلفة، ومن أشهر تعريفاتهم ما يلي:

- ١- تعريف ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) بأنه: "تجسس الأصل وتسبيل الثمرة"^(٢٧)، وتعبه ابن مفلح (ت: ٧٦٣هـ) بقوله: "وحد المصنف رحمه الله لم يجمع شروط الوقف، وحدّه غيره بقوله: تجسس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به، مع بقاء عينه، بقطع تصرفه وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر، تقربًا إلى الله تعالى"^(٢٨).
- ٢- تعريف النووي (ت: ٦٧٦هـ) بأنه: "حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته، وتصرف منافعه إلى البر تقربًا إلى الله تعالى"^(٢٩).
- ٣- تعريف الزيلعي (ت: ٧٤٣هـ) بأنه: "حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها أو صرف منفعتها إلى من أحب"^(٣٠).
- ٤- تعريف ابن عرفة (ت: ٨٠٣هـ) بأنه: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً"^(٣١).

(٢٥) انظر: الصحاح (٤/١٤٤٠-١٤٤١)، مقاييس اللغة (١١٠١-١١٠٢)، لسان العرب (٩/٣٥٩)، مادة (وقف).

(٢٦) مقاييس اللغة (١١٠١) مادة «وقف».

(٢٧) المغني (٨/١٨٤)، المصنع (١٦/٣٦١).

(٢٨) المطالع على أبواب المصنع (٢٨٥)، وانظر: منتهى الإرادات (٣/٣٣٠).

(٢٩) تحرير ألفاظ التنبيه (٢٣٧)، مغني المحتاج إلى حل ألفاظ المنهاج (٣/٥٢٢)، وانظر: تيسير

الوقوف على غوامض أحكام الوقوف (١/١٧).

(٣٠) تبين الحقائق (٤/٢٥٩)، وانظر: فتح القدير (٦/١٨٦).

(٣١) شرح حدود ابن عرفة (٤١١)، وانظر: التاج والإكليل شرح مختصر خليل (٧/٦٢٦).

قاعدة نص الواقف كنص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

وهذه التعاريف متقاربة في الدلالة على معنى الوقف، اللهم إلا ما ذكره الزيلعي (ت: ٧٤٣هـ) من قوله: "على ملك الواقف"، فهو محل خلاف بين الجمهور وبعض الحنفية في مسألة خروج الملك عن الواقف، وهي مسألة مشهورة، ليس هذا موضع بسط الحديث عنها^(٣٢).

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي.

أن كلام الواقف في إثباته لوقفه ينزل منزلة نص الشارع في الفهم والدلالة ووجوب العمل به، ويشمل ذلك كل ما تضمنته وثيقة الوقف المكتوبة أو الملفوظة، كإثبات الوقف وتعيين الناظر وتحديد مصرف غلة الوقف والشروط التي اشترطها الواقف وما إلى ذلك. فالقاعدة تتكون من شقين:

الشق الأول للقاعدة: نص الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة، أي إن مراد الواقف يفهم ويستنبط من نصه، كما أن مراد الشارع يفهم ويستنبط من نصه، ولذلك حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون للواقف عادة في خطابه، فإن كان له عادة في خطابه وجب العمل بها وتقديمها على المدلول اللغوي، كما هو الشأن في نص الشارع إذا كان له استعمال خاص فإنه يقدم على المدلول اللغوي، قال الغزالي (ت: ٥٠٥هـ): "وعلى الجملة فعادة الناس تؤثر في تعريف مرادهم من ألفاظهم"^(٣٣)، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "مع أن التحقيق

(٣٢) انظر كلام الفقهاء حول المسألة في: الحاوي (٥١٥/٧)، تبيين الحقائق (٣٢٤/٣)، كشاف القناع

(٢٥٤/٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٧٥/٤).

(٣٣) المستصفي (١٥٦/٢).

في هذا أن لفظ الواقف ولفظ الحالف والشافع والموصي وكل عاقد يُحمل على عاداته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، سواء وافقت العربية العرباء، أو العربية المولدة، أو العربية الملحونة، أو كانت غير عربية، وسواء وافقت لغة الشارع، أو لم توافقها؛ فإن المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها، فنحن نحتاج إلى معرفة كلام الشارع؛ لأن معرفة لغته وعرفه وعاداته تدل على معرفة مراده، وكذلك في خطاب كل أمة وكل قوم، فإذا تخاطبوا بينهم في البيع والإجارة أو الوقف أو الوصية أو النذر أو غير ذلك بكلام، رُجع إلى معرفة مرادهم وإلى ما يدل على مرادهم من عاداتهم في الخطاب وما يقترن بذلك من الأسباب^(٣٤). وإذا ثبت أن عادة الواقف مؤثرة في بيان المراد من نصه، فإنه لا بد من تحقق شروط اعتبار العرف والعادة التي نص عليها أهل العلم^(٣٥).

الحالة الثانية: أن لا يكون للواقف عادة في خطابه، فإن لم يكن له عادة في خطابه وجب العمل بالمدلول اللغوي لنصومه، كما هو الشأن في نصوص الشارع إذا لم يكن له استعمال خاص، وذلك بتطبيق قواعد الفهم والاستنباط المقررة عند الأصوليين، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "ومن قال من الفقهاء: إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع فمراده أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف، لا في وجوب العمل بها: أي أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فكما يعرف العموم والخصوص والإطلاق والتقييد والتشريك والترتيب في الشرع من

(٣٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٧/٣١-٤٨)، الفتاوى الكبرى (٤/٢٥٨)، وانظر: كشف القناع (٤/٢٦٣).

(٣٥) انظر في شروط اعتبار العرف: المدخل الفقهي العام (٢/٨٩٧)، العرف وأثره في الشريعة والقانون (٨٩)، قاعدة العادة محكمة للباحسين (٦٢).

قاعدة نص الواقف كُص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

ألفاظ الشارع . فكذاك تعرف في الوقف من ألفاظ الواقف"^(٣٦)، وقال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) في معرض حديث عمن يرى عموم القاعدة: "وإن أحسن الظن بقائل هذا القول حمل كلامه على أنها كنصوص الشارع في الدلالة، وتخصيص عامّها بخاصها، وحمل مطلقها على مقيدها، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها..."^(٣٧).

ويبين إمام الحرمين الجويني (ت: ٤٧٨هـ) كيفية استنباط مراد الواقف من دلالة لفظه، مبينا أهمية ذلك وصعوبته، فيقول: "مسائل الوقف تنتشر من اختلاف ألفاظ الواقفين، وحظ الفقه منها اتباع مقتضى الصيغ، وإنما يحيط بالألفاظ ذرّب باللغة، وعلم اللسان، ماهر فيما يتعلق بمعاني الألفاظ في أصول الفقه، وليس الفقه إلا الإرشاد إلى ما يصح ويفسد، والدعاء إلى اتباع اللفظ. ثم يقع في ألفاظ الواقفين العموم والخصوص، والاستثناءات، والكنيات، وهي المتأهة الكبرى، ويجب التثبت عندها، ليتبين انصراف الضمائر إلى محلّها"^(٣٨). والعمل بدلالات الألفاظ في تفسير نصوص الواقفين باب واسع، قد يشمل جميع دلالات الألفاظ التي أبدع الأصوليون بيانها وتحريرها، ومن ذلك على سبيل التمثيل ما يلي:

١- حروف المعاني الواردة في نصوص الواقفين، قال إمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ): "ومما يتكرر مسيس الحاجة إليه الجمع والترتيب، فالواو جامعة، وكلمة ثم مرتبة، فإذا قال: "وقفت على فلان وفلان"، اقتضى ذلك اشتراكهما، ولو قال: على فلان ثم فلان، اقتضى ترتيباً"^(٣٩).

(٣٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٧/٣١).

(٣٧) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢٣٣/١).

(٣٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٦٣/٨-٣٦٤).

(٣٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٦٣/٨-٣٦٤)، وانظر: أسنى المطالب (٤٦٦/٢).

٢- الاستثناء إذا تعقب جملاً، قال إمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ): "وأما الاستثناءات، فيتعين تتبعها، فالمسألة المشهورة للشافعي أن الاستثناء الواقع آخرًا ينصرف إلى جميع ما تقدم إذا لم يمنع من انصرافه مانع، فكذلك القول في الصفات، وبيان ذلك أنه لو قال: وقفت على أولادي ثم على إختي، ثم على أعمامي إلا أن يفسق منهم أحد، فهذا ينصرف إلى الجميع، ولا يختص به المتأخرون"^(٤٠).

٣- تردد نص الواقف بين التأسيس والتأكيد، قال ابن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٣هـ): "فائدة: ويقع في كتاب الأوقاف: (من مات انتقل نصيبه إلى من في درجته من أهل الوقف المستحقين)، وظاهره أن المستحقين تأسيس لا تأكيد، فيحمل على وضعه المعروف في اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل إليه نصيبه، ولا يصح حمله على المجاز أيضاً بأن يراد الاستحقاق ولو في المستقبل؛ لأن قوله من أهل الوقف كاف في إفادة هذا، فيلزم عليه إلغاء قوله المستحقين وأنه لمجرد التأكيد، والتأسيس خير منه فوجب العمل به"^(٤١).

الشق الثاني للقاعدة: نص الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به، فكما أن نص الشارع يجب امتثاله والعمل به فكذلك نص الواقف يجب امتثاله والعمل به.

وحيثما يقرر العلماء وجوب العمل بنص الواقف فلا يقصدون وجوب العمل بإطلاق؛ لأن نص الشارع واجب العمل على كل حال كما لا يخفى، أما نص الواقف فوجوب أعماله متوقف على عدم مخالفته للشريعة، كما سيأتي

(٤٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٦٤/٨)، وانظر: أسنى المطالب (٤٦٩/٢).

(٤١) تحفة المحتاج (٢٦٧/٦)، وانظر: نهاية المحتاج (٨٣٨/٥).

قاعدة نص الواقف كنص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

تقريره عند الحديث عن شروط العمل بالقاعدة .

وما أحسن تقرير الشيخ مصطفى الزرقا (ت: ١٤١٩هـ) لمعنى القاعدة ووجه

التشبيه فيها، حيث يقول: "وهذا التشبيه بنص الشارع إنما هو من ناحيتين:

١- أنه يُتَّبَع في فهم شرط الواقف وتفسيره القواعد الأصولية التي يجب

تحكيمها في تفسير نص الشارع .

٢- أنه يجب احترامه وتنفيذه كوجوب العمل بص الشارع؛ لأنه صادر

عن إرادة محترمة، نظير الوصية، وهذا ليس على إطلاقه، فإن شروط الواقفين

ثلاثة أنواع: نوع باطل لا يعمل به، ونوع صحيح محترم ولكن تجوز مخالفته

عند الاقتضاء، ونوع محترم مطلقا لا تجوز مخالفته بحال، وهذا هو الذي

تطبق عليه هذه القاعدة" (٤٢).

ومما ينبغي التنبيه عليه أن هذه القاعدة لا تختص بالوقف وحده - وإلا

لكانت ضابطا لقاعدة، كما اصطُح عليه في التفريق بين القاعدة والضابط -

بل تشمل الوقف والوصية والنذر واليمين وغير ذلك من الالتزامات كما نص

عليه أهل العلم، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "مع أن التحقيق

في هذا أن لفظ الواقف ولفظ الحالف والشافع والموصي وكل عاقد يُحمل

على عاداته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وكذلك في خطاب كل

أمة وكل قوم؛ فإذا تخاطبوا بينهم في البيع والإجارة أو الوقف أو الوصية أو

النذر أو غير ذلك بكلام رُجع إلى معرفة مرادهم، وإلى ما يدل على مرادهم:

من عاداتهم في الخطاب؛ وما يقترن بذلك من الأسباب" (٤٣).

(٤٢) المدخل الفقهي العام (١٠٨٨/٢)، وشرح القواعد الفقهية (٤٨٤)، وانظر: موسوعة القواعد الفقهية (٨٢/٦).

(٤٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٧/٣١-٤٨)، الفتاوى الكبرى (٢٥٨/٤)، وانظر: كشاف القناع (٢٦٣/٤).

ومصادقا لهذا فقد عد الشيخ مصطفى الزرقا (ت: ١٤١٩هـ) هذه القاعدة قاعدة فقهية، حينما ألحقها بقواعد مجلة الأحكام العدلية، حيث قال: "قواعد أخرى يحسن إلحاقها بالقواعد السابقة مرتبة على حروف المعجم بحسب أوائل كلماتها: هناك بعض قواعد كلية أخرى جديدة بأن تلحق بالقواعد التسع والتسعين التي تقدم بيانها وشرحها، جمعناها من مناسباتها المختلفة في الكتب الفقهية، وبعضها عبارات مأثورة عن بعض كبار الأئمة الفقهاء خليقة بالتقعيد ... " (٤٤)، ثم ذكر جملة من القواعد، ومنها: هذه القاعدة بلفظ: "شرط الواقف كنص الشارع" (٤٥).

المطلب الثاني

ألفاظ القاعدة.

وردت القاعدة بألفاظ مختلفة عند أهل العلم، وهي مع اختلاف ألفاظها دالة على معنى متقارب، ومن هذه الألفاظ ما يأتي:

- ١- "نص الواقف كنص الشارع" (٤٦).
- ٢- "نص الواقف كنص شرعي" (٤٧).
- ٣- "نص الواقف مثل نص الشارع" (٤٨).
- ٤- "نصوص الوقف كنصوص الشارع" (٤٩).

(٤٤) المدخل الفقهي العام (١٠٨٥/٢)، شرح القواعد الفقهية (٤٨١).

(٤٥) المدخل الفقهي العام (١٠٨٨/٢)، شرح القواعد الفقهية (٤٨٤).

(٤٦) الإنصاف (٥٦/٧)، الفواكه العديدة (١٦/٢)، مجموعة رسائل ابن عابدين (٢٥/٢)، فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٦٧/٩، ٧١/٩).

(٤٧) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١٠٤/٩).

(٤٨) جواهر العقود (٣١٢/٢).

(٤٩) كشاف القناع (٢٦٣/٤)، غاية المنتهى (١٦/٢)، مطالب أولي النهى (٣٢٠/٤).

قاعدة نص الواقف كنص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

- ٥- "نصوص الواقف كنصوص الشارع" (٥٠).
- ٦- شرط الواقف كنص الشارع ، فيجب اتباعه (٥١).
- ٧- شرط الواقف كشرط الشارع (٥٢).
- ٨- " شرط الواقف كنص الشارع" (٥٣).
- ٩- شرط الواقف كنص الشارع ما لم يخالف الشرع (٥٤).
- ١٠- شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به وفي المفهوم والدلالة (٥٥).
- ١١- شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع (٥٦).
- ١٢- شرط الواقف يجب اتباعه (٥٧).
- ١٣- شروط الواقف كنصوص الشارع (٥٨).
- ١٤- شروط الواقف من نصوص الشارع (٥٩).
- ١٥- شروط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع (٦٠).
- ١٦- شروط الواقف كنصوص الشارع في الأعمال (٦١).

(٥٠) الأبحاث العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية (٢٥٥)، الفروع (٣٥٨/٧)، الإنصاف (٥٦/٧)، الإقناع (١١/٣)، فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١٠٤/٩)، الموسوعة الفقهية (٢٩٧/٣٦).

(٥١) البحر الرائق (١٤/٧)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥).

(٥٢) رسائل ابن نجيم (٢٨٠)، ترتيب اللائئ في سلك الأمالي (٧٦٨/٢).

(٥٣) البحر الرائق (١٤/٧)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١١٩، ٢٢٥)، العقود الدرية (١٢٣/١)، مجامع الحقائق ومنافع الدقائق (٣٢١)، غمز عيون البصائر (٢٢٨/٢)، شرح القواعد الفقهية (٤٨٤).

(٥٤) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠٠/٣٦).

(٥٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥).

(٥٦) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٦٤/٣)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣٧٠/٢).

(٥٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥)، الفوائد الزينية (٧٠-٧٦).

(٥٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢٤٦/١)، فتاوى السبكي (١٣/٢).

(٥٩) فتاوى السبكي (١٣/٢).

(٦٠) رد المحتار (٣٤٣/٤).

(٦١) العقود الدرية (٣٨٣/٢).

- ١٧- شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع^(٦٢).
- ١٨- شروط الواقف تراعى كنصوص الشارع^(٦٣).
- ١٩- ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع^(٦٤).
- ٢٠- ألفاظ الواقف تتبع كما تتبع ألفاظ الشارع^(٦٥).
- ٢١- "ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع"^(٦٦).
- ٢٢- "مبنى الوقف على اتباع أحكام الواقف، إذا لم يخالف موجب الشرع"^(٦٧).
- ٢٣- "نص الموقف والموصي كنص الشارع في الفهم والدلالة"^(٦٨).

تعليق على ألفاظ القاعدة:

بعد تأمل الألفاظ التي عبر بها العلماء عن القاعدة يمكن تقرير ما يلي:

أولاً: دلت أغلب ألفاظ القاعدة على تشبيه نص الواقف بنص الشارع من غير تصريح بوجه التشبيه أو مجال عمل القاعدة، بينما أشار بعضها إلى مجال عمل القاعدة، كما في لفظ: "شروط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به وفي المفهوم والدلالة"^(٦٩)، ولفظ: "شروط الواقف كنص الشارع، فيجب اتباعه"^(٧٠)، ولفظ: "ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع"^(٧١).

(٦٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٢٥٨/٤)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٧/٣١).

(٦٣) فتاوى السبكي (٤٧١/١).

(٦٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٩٢/٧)، شرح الزرقاني على خليل (١٥٥/٧).

(٦٥) انظر: تحبير المختصر (٦٥٤/٤).

(٦٦) شرح مختصر خليل للخرشي (٩٢/٧)، إعمال المصلحة في الوقف (٤١، ٨١).

(٦٧) نهاية المطب في دراية المذهب (٣٧٠/٨).

(٦٨) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (٤٢٣/١١).

(٦٩) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥).

(٧٠) البحر الرائق (١٤/٧)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥).

(٧١) إعمال المصلحة في الوقف (٤١، ٨١).

قاعدة نص الواقف كنص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

ثانياً: عبرت ألفاظ القاعدة عن مراد الواقف بأربع عبارات: الشرط، النص، اللفظ، التحكم، وهي ألفاظ متقاربة في الدلالة على المعنى في القاعدة، إلا أنه يمكن القول بأن التعبير بنص الواقف أو لفظ الواقف أولى من التعبير بشرط الواقف؛ لكون النص واللفظ أعم وأشمل من الشرط؛ وذلك من جهة عموم النص واللفظ لكل ما يرد في وثيقة الوقف المكتوبة أو الملفوظة من إثبات الوقف وتعيين الناظر وتحديد المصرف وبيان أحكام الوقف المختلفة ونحو ذلك مما لا يدخل تحت الشرط إلا بنوع من التأويل كما لا يخفى.

ثالثاً: عبرت أغلب ألفاظ القاعدة عن مراد الواقف بعبارة الشرط، وإن كانت عبارة النص واللفظ أولى كما تقدم، وقد يكون السبب الذي دعاهم للتعبير بلفظ الشرط لأن الشرط أغلب ما يقع الخلاف في تفسيره وتنفيذه.

رابعاً: دلت بعض ألفاظ القاعدة على وجوب اتباع شرط الواقف من غير تشبيه بنص الشارع، كما في لفظ: "شرط الواقف يجب اتباعه"^(٧٢)، وقد يكون هذا تورعاً من التشبيه بنص الشارع سبحانه، وقد يكون من باب الاختصار؛ لأن وجوب اتباع نص الشارع متقرر في الأذهان.

خامساً: أشارت بعض ألفاظ القاعدة إلى شرط تطبيق القاعدة كما سيأتي، وهو عدم مخالفة الشرع، كما في لفظ: "مبنى الوقف على اتباع أحكام الواقف، إذا لم يخالف موجب الشرع"^(٧٣)، و"شروط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع"^(٧٤)، و"شرط الواقف كنص الشارع ما لم يخالف الشرع"^(٧٥).

(٧٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥)، الفوائد الزينية (٧٠-٧٦).

(٧٣) نهاية المطب في دراية المذهب (٣٧٠/٨).

(٧٤) رد المحتار (٣٤٣/٤).

(٧٥) الموسوعة الفقهية (١٠٠/٣٦).

المطلب الثالث

علاقة القاعدة بالقواعد ذات الصلة.

المسألة الأولى: علاقة القاعدة بقاعدة العرف والعادة.

العرف والعادة عند الأصوليين مصطلحان متقاربان، وكثيرا ما يُعبّر بأحدهما عن الآخر، والمقصود بهما في الاصطلاح الشرعي: الأمر الذي يتقرر في النفوس، ويكون مقبولا عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة، قولاً أو فعلاً أو تركاً^(٧٦).

وقاعدة العرف والعادة تعد مفسرة ومبينة لقاعدة (نص الواقف كنص الشارع)، وذلك من جهة بيان مراد الواقف بنصه، فإنه يفهم ويستنبط وفق عاداته في خطابه وكتابه، كما هو الشأن في فهم النص الشرعي، وتكون العادة حينئذ مقدمة على المدلول اللغوي، وهذا الأمر نصّ عليه أهل العلم في عدد من المواضع، ومنها:

١- قال الغزالي (ت: ٥٠٥هـ): "وعلى الجملة فعادة الناس تؤثر في تعريف مرادهم من ألفاظهم"^(٧٧).

٢- قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "مع أن التحقيق في هذا أن لفظ الواقف ولفظ الخالف والشافع والموصي وكل عاقد يُحمل على عاداته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، سواء وافقت العربية العرباء، أو العربية المولدة، أو العربية الملحونة، أو كانت غير عربية، وسواء وافقت لغة الشارع، أو لم توافقها؛ فإن المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها، فنحن نحتاج

(٧٦) انظر تعريفات العلماء للعرف والعادة في: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤٠/١)، المدخل

الفقهي العام (٨٧٤/٢)، العرف وأثره في الشريعة والقانون (٤٤-٤٦).

(٧٧) المستصفي (١٥٦/٢).

قاعدة نص الواقف كنص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

إلى معرفة كلام الشارع؛ لأن معرفة لغته وعرفه وعاداته تدل على معرفة مراده، وكذلك في خطاب كل أمة وكل قوم، فإذا تخاطبوا بينهم في البيع والإجارة أو الوقف أو الوصية أو النذر أو غير ذلك بكلام، رُجع إلى معرفة مرادهم وإلى ما يدل على مرادهم من عاداتهم في الخطاب وما يقترن بذلك من الأسباب^(٧٨).

المسألة الثانية: علاقة القاعدة بقاعدة (المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا)(٧٩).

هذه القاعدة مستفادة من قول النبي صلى الله عليه وسلم: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، والمسلمون على شروطهم)^(٨٠)، وتعد هذه القاعدة أم الباب في أحكام الشروط الجارية في العقود المختلفة، وما يحل منها وما يحرم، واستنبط العلماء منها أصلا مفاده الأصل في الشروط الصحة. وقاعدة نص الواقف كنص الشارع لها صلة وثيقة بالشروط، ولذلك وردت أغلب ألفاظ القاعدة بلفظ شرط الواقف كنص الشارع كما سبق تقريره، ويشمل ذلك ما يشترطه الواقف في إثبات وقفه وتعيين ناظره وتحديد مصارفه وما إلى ذلك مما تشمله وثيقة الوقف.

والشق الأول من قاعدة (المسلمون على شروطهم، إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا) يدل على وجوب الالتزام بالشروط عموما، ومن ذلك شروط

(٧٨) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٧/٣١-٤٨)، الفتاوى الكبرى (٢٥٨/٤)، وانظر: كشاف القناع (٢٦٣/٤). (٧٩) المغني (٩٣/٧)، إعلام الموقعين (٢٩٩/١).

(٨٠) رواه أبو داود بلفظه، كتاب: الأفضية، باب: الصلح، رقم الحديث: ٣٥٩٤، والترمذي، كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم الحديث: ١٣٥٢، وقال الترمذي حديث حسن صحيح، وقال النووي في المجموع شرح المذهب (٤٦٤/٩): «رواه أبو داود بإسناد حسن أو صحيح»، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في القواعد النورانية (١٣٧): «أسانيد هذا الحديث بألفاظه المختلفة وإن كان الواحد منها ضعيفا إلا أن بعضها يشد بعضها، والكتاب والسنة يشهدان لهذا المعنى»، وقال الشوكاني في نيل الأوطار (٣٠٤/٥): «ولا يخفى أن لهذا الحديث طرقا مختلفة، وكل منها يشهد للآخر، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا».

الواقفين، وهو عين ما تفيدُه قاعدة نص الواقف كنص الشارع. والشق الثاني (إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً) يعد قيدا لقاعدة (نص الواقف كنص الشارع) أو بالتعبير الآخر (شرط الواقف كنص الشارع)، فيقال: نص الواقف وشرطه كنص الشارع، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، كما ورد التصريح به في بعض ألفاظ القاعدة، كلفظ: "مبنى الوقف على اتباع تحكيمات الواقف، إذا لم يخالف موجب الشرع"^(٨١)، ولفظ: "شروط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع"^(٨٢)، ولفظ: "شرط الواقف كنص الشارع ما لم يخالف الشرع"^(٨٣).

المسألة الثالثة: علاقة القاعدة بقاعدة ما ثبت بالشرع مقدم

على ما ثبت بالشرط(٨٤).

قاعدة (ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط) تدل على أن "ما أثبتته الشرع يجب تقديمه على غيره؛ لأن الأصل أن الأحكام هي للشرع ومنه لا لغيره، ولأن ما يثبت الشرع حق ومصلحة، وما يثبت العبد لنفسه أو لغيره إما موافق لما أثبتته الشرع فهو مقبول، وإما مخالف لما أثبتته الشرع فهو مرفوض ومردود؛ لما فيه من المفسدة"^(٨٥).

وتظهر علاقة قاعدة (ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط) بقاعدة (نص الواقف كنص الشارع) في حالتها الموافقة والمخالفة: ففي حالة موافقة نص الواقف لما ثبت بالشرع: فثبوت المنصوص عليه بالشرع

(٨١) نهاية المطب في دراية المذهب (٣٧٠/٨).

(٨٢) رد المحتار (٣٤٣/٤).

(٨٣) الموسوعة الفقهية (١٠٠/٣٦).

(٨٤) المنثور في القواعد الفقهية (١٣٤/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٠٢).

(٨٥) موسوعة القواعد الفقهية (٧٣/٩).

قاعدة نص الواقف كنص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

لا بالشرط، وغاية ما في الأمر أن الواقف أكد عليه^(٨٦)، ولذلك فإن الأحكام التي أثبتتها الشارع للوقف يلزم القيام بها ولو لم ينص الواقف عليها أو يشترطها. وفي حالة مخالفة نص الواقف لما ثبت بالشرع: فإن نص الواقف باطل لا يجوز تنفيذه؛ لأنه ثابت بالشرط، وما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط، كما يدل عليه مفهوم المخالفة لبعض ألفاظ القاعدة، كلفظ: "شروط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع"^(٨٧)، ولفظ: "شرط الواقف كنص الشارع ما لم يخالف الشرع"^(٨٨)، حيث يدل مفهوم المخالفة في هذين اللفظين على تقديم ما ثبت بالشرع على ما خالفه من شرط الواقف.

المسألة الرابعة: علاقة القاعدة بقاعدة يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان(٨٩).

قاعدة (يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان) أو كما قال الكاساني (ت: ٥٨٧هـ): "الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن"^(٩٠) تدل على "أن الشرط يراعى بقدر الاستطاعة، وما زاد عن الطاقة فلا يجب مراعاته ولا اعتباره"^(٩١). وقاعدة (يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان) تعد محددة ومبينة ومفسرة لقاعدة (نص الواقف كنص الشارع)، وذلك من جهة لزوم تنفيذ ما نص عليه الواقف مما لا يخالف الشرع إذا كان ذلك ممكناً، أما إذا تعذر تنفيذ ما نص عليه الواقف أو تعسر فإنه لا يجب العمل به؛ لما فيه من التكليف بما لا يطاق أو المشقة

(٨٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١٤٩/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٠٢).

(٨٧) رد المحتار (٣٤٣/٤).

(٨٨) الموسوعة الفقهية (١٠٠/٣٦).

(٨٩) مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام (٧٤/١)، وشرح القواعد الفقهية (٤١٩).

(٩٠) بدائع الصنائع (٩٨/٦).

(٩١) الوجيز في إيضاح القواعد الكلية (٤٠٧).

الجالبة للتيسير، وقد قرر العلماء هذا الحكم في شأن الوقف فقرروا: "وجوب اتباع شرطه عند الإمكان، فإن تعذر العمل بشرطه جازت مخالفته" (٩٢). وقال الخرشي (ت: ١١٠١هـ): "إن الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطا فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان إن كانت تلك الشروط جائزة؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع" (٩٣).

المسألة الخامسة: علاقة القاعدة بقاعدة (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة) (٩٤).

قاعدة (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة) تدل على أن نفاذ تصرف الراعي على الرعية معلق على وجود المنفعة ضمن تصرفاته، سواء أكانت دينية أم دنيوية، فإن تضمن تصرفه منفعة ما نفذ تصرفه وصح، وإلا بطل ورُدَّ. والمراد بالراعي في القاعدة: كل من ولي أمرا من أمور الناس، عاما كان كالسلطان الأعظم، أو خاصا كمن دونه من العمال (٩٥). ويدخل في هذه القاعدة ناظر الوقف، فهو راع على الوقف؛ فيجب عليه أن يكون تصرفه محققا لمصلحة الوقف والموقوف عليهم. وتظهر علاقة القاعدة بقاعدة (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة) فيما إذا ترك الناظر الالتزام بنص الواقف وشرطه لمصلحة الوقف أو الموقوف عليهم، ولذلك صور متعددة منها ما هو مجمع عليه ومنها ما هو مختلف فيه بين أهل العلم، كما سيبين عند الحديث عن حجية القاعدة وشروط العمل بها بمشيئة الله تعالى.

(٩٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (١٦١/٢).

(٩٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٩٢/٧).

(٩٤) مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام (٧٤/١)، وشرح القواعد الفقهية (٣٠٩).

(٩٥) انظر: شرح القواعد الفقهية (٣٠٩).

المبحث الثاني حجية القاعدة، وأدلتها، وفيه مطلبان

المطلب الأول حجية القاعدة.

يمكن القول بأن القاعدة متفق على حجيتها - في الجملة - عند جمهور أهل العلم، كما أشار إليه ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ) بقوله: "... فإنه يجب اتباع شرطه؛ لما تواتر من قول العلماء ذوي المذاهب الأربعة: إن شرط الواقف كنص الشارع"^(٩٦).

ويقول الشيخ محمد بن إبراهيم (ت: ١٣٨٩هـ) مقررًا صحة القاعدة: "قولهم نص الواقف كنص الشارع: نعرف أن هنا كلمة فاشية عند العلماء والمصنفين والمفاتي، وهي: نص الواقف كنص الشارع، وهذه صحيحة في نفسها، لكن ليست على إطلاقها، وكثير يطلقها ولا يريد إطلاقها الحقيقي، بل في الدلالة مفهوماً ومنطوقاً؛ لأن الحق له وهو ماله، فإذا كان له وثيقة وذكر فيها الوقف وشروطه، فإن دلالة تلك الوثيقة في الإطلاق والتقييد وكذا كنص الشارع"^(٩٧).
ويقرر الدكتور وهبة الزحيلي (ت: ١٤٣٦هـ) حجية القاعدة بشكل أدق، فيقول: "شرط الواقف كنص الشارع: اتفق الفقهاء على هذه العبارة، وهي أن شرط الواقف كنص الشارع، واختلفوا في مدلولها ومداه"^(٩٨).

وإذا كان العلماء مختلفين في مدلول القاعدة ومداه فإن اتفاهم على لفظها وعبارتها لا يدل على اتفاهم على حجيتها؛ لأن كلا منهم يقصد معنى مختلفاً عما

(٩٦) رسائل ابن نجيم (٢٨٠).

(٩٧) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٦٧/٩).

(٩٨) الفقه الإسلامي وأدلتها (٧٦٧٢/١٠).

يقصده غيره، والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وهذا أمر مشكل. ولدفع هذا الإشكال لا بد من بيان المعنى الذي تفيد القاعدة، وتثنية ذلك بذكر موقف أهل العلم منها.

القاعدة تدل على معنيين سبق تقريرهما، وهما:

المعنى الأول: تنزيل نص الواقف منزلة نص الشارع في الفهم والدلالة. وذلك بحمل كلام الواقف على عرفه المستقر، وإن لم يوجد فعلى قواعد الفهم والاستنباط، على النحو المذكور في المعنى الإجمالي للقاعدة.

وهذا المعنى مجمع عليه، ولم أر من أهل العلم من ينازع فيه، لا تأصيلاً ولا تطبيقاً، قال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): "وأما ما قد لهج به بعضهم من قوله: شروط الواقف كنصوص الشارع، فهذا يراد به معنى صحيح ومعنى باطل: فإن أريد أنها كنصوص الشارع في الفهم والدلالة وتقييد مطلقها بمقيدها وتقديم خاصها على عامها والأخذ فيها بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فهذا حق من حيث الجملة... " (٩٩).

فإذا ورد في نص الواقف لفظ عام أو خاص أو مطلق أو مقيد أو مشترك أو حقيقة أو مجاز أو حرف من حروف المعاني وما إلى ذلك من الألفاظ، فإنه يجب تفسيره وفق عاداته أو عادة أهل بلده، فإن لم توجد وجب تفسيره وفق القواعد الأصولية المتعلقة بدلالات الألفاظ التي يُفسر بها النص الشرعي.

وقدم عرف الواقف وعاداته على المدلول اللغوي لأن عرف الواقف وعاداته لها أثر بالغ في بيان مراده بنصه وشروطه، وقد نبه أهل العلم إلى هذا الأمر في عدد من المواضع، قال الغزالي (ت: ٥٠٥هـ): "وعلى الجملة فعادة الناس تؤثر في تعريف مرادهم من ألفاظهم" (١٠٠)، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "مع أن التحقيق في هذا أن لفظ الواقف ولفظ الحالف والشافع

(٩٩) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/١٧٨).

(١٠٠) المستصفي (٢/١٥٦).

قاعدة نص الواقف كُنص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

والموصي وكل عاقد يُحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، سواء وافقت العربية العرباء، أو العربية المولدة، أو العربية الملحونة، أو كانت غير عربية، وسواء وافقت لغة الشارع، أو لم توافقها؛ فإن المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناظرين بها، فنحن نحتاج إلى معرفة كلام الشارع؛ لأن معرفة لغته وعرفه وعادته تدل على معرفة مراده، وكذلك في خطاب كل أمة وكل قوم، فإذا تخاطبوا بينهم في البيع والإجارة أو الوقف أو الوصية أو النذر أو غير ذلك بكلام، رُجع إلى معرفة مرادهم وإلى ما يدل على مرادهم من عادتهم في الخطاب وما يقترن بذلك من الأسباب^(١٠١).

وإذا ثبت هذا في نصوص عموم الواقفين، فإن ثبوته في نصوص أوقاف عامة الناس أكد وأولى، قال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ): "فإنما يحكم على العامة بما تقتضيه لغتهم ويدل عليه عرفهم؛ لأن المعبر هو القصد"^(١٠٢). فإن لم يوجد للواقف عرف ولا عادة فيفسر نصه وفقا للقواعد الأصولية المتعلقة بدلالات الألفاظ التي يفسر بها النص الشرعي، وقد قرر أهل العلم هذا الأمر في بيانهم لأحكام الأوقاف في كتب الفروع، قال إمام الحرمين الجويني (ت: ٤٧٨هـ): "مسائل الوقف تنتشر من اختلاف ألفاظ الواقفين، وحظ الفقه منها اتباع مقتضى الصيغ، وإنما يحيط بالألفاظ ذرِب بالغة، وعلم اللسان، ماهر فيما يتعلق بمعاني الألفاظ في أصول الفقه، وليس الفقه إلا الإرشاد إلى ما يصح ويفسد، والدعاء إلى اتباع اللفظ. ثم يقع في ألفاظ الواقفين العموم والخصوص، والاستثناءات، والكنايات، وهي المتأهات الكبرى، ويجب التثبت عندها، ليتبين انصراف الضمائر إلى محالها"^(١٠٣).

(١٠١) الفتاوى الكبرى (٤/٢٥٨).

(١٠٢) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٩/٨٠).

(١٠٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٣٦٣-٣٦٤).

د. أحمد بن عبدالرحمن الرشيد

وما أبدع ما قاله إمام الحرمين، وهو مربط الفرس في تفسير نصوص الواقفين، وهو مرد الخلاف بين الموقوف عليهم، وأمثله لا تكاد تنحصر، وهي متجددة بتجدد الأوقاف، وإليه مرجع القضاة والحكام في تفسير نصوص الواقفين، ولذلك قررت الجهات القضائية في المملكة العربية السعودية عدداً من المبادئ الدالة على هذا الأمر، ومنها: "دلالة أقوال الواقف إذا لم تخالف الشرع معتبرة، ما لم يثبت صارف لها". و"كلام الواقف يؤخذ بدلالته الحرفية، بلا زيادة ولا نقصان؛ لأن موضع الدلالة يؤخذ بنصه، إذ الزيادة فيه والنقص إخلال بالدليل"^(١٠٤)، و"استناد القاضي على أقوال المدعي وناظر الوقف في الحكم محل نظر؛ لأن ناظر الوقف ليس جهة حكم لتحديد الاستحقاق وما يقوله هو والمدعي وصف للواقع المعمول به، وليس إقراراً بصحته، فإثبات ذلك الاستحقاق يكون حسب شرط الواقف الذي يقرره القاضي بعد تدقيق دلالات شرط الواقف"^(١٠٥).

المعنى الثاني: تنزيل نص الواقف منزلة نص الشارع في وجوب العمل. وهذا المعنى محل خلاف بين أهل العلم على قولين:

القول الأول: أن نص الواقف كنص الشارع في وجوب العمل، وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية^(١٠٦) والمالكية^(١٠٧) والشافعية^(١٠٨)، وتدل عليه

(١٠٤) المرجع السابق (١٦٥).

(١٠٥) المرجع السابق (١٧٠).

(١٠٦) انظر: البحر الرائق (١٤/٧)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣٧٠/٢).

(١٠٧) انظر: التاج والإكليل شرح مختصر خليل (٦٤٩/٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٨٨/٤).

(١٠٨) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٧٠/٨)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٦٠/٦).

قاعدة نص الواقف كنص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

بعض ألفاظ القاعدة، كلفظ: "شرط الواقف كنص الشارع، فيجب اتباعه" (١٠٩)، ولفظ: "شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به وفي المفهوم والدلالة" (١١٠)، ولفظ: "شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع" (١١١).

القول الثاني: أن نص الواقف كنص الشارع في المفهوم والدلالة فقط، أما وجوب العمل فلا، فقد يجب العمل به وقد لا يجب، وهو مذهب الحنابلة (١١٢)، ونصره شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) (١١٣) وابن القيم (ت: ٧٥١هـ) (١١٤) والشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) (١١٥) وغيرهم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "ومن قال من الفقهاء: إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع، فمراده أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف لا في وجوب العمل بها، أي أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فكما يعرف العموم والخصوص والإطلاق والتقييد والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع فكذلك تعرف في الوقف من ألفاظ الواقف" (١١٦). وقال في موضع آخر: "وأما أن تجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها، فهذا كفر باتفاق المسلمين؛ إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم" (١١٧).

(١٠٩) البحر الرائق (١٤/٧). وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥).

(١١٠) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٥).

(١١١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣٧٠/٢).

(١١٢) انظر: الفروع (٣٥٨/٧)، كشف القناع (١١/٣).

(١١٣) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٧/٣١، ٤٨).

(١١٤) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (١٧٨/٤).

(١١٥) انظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (١٠٤/٩).

(١١٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٧/٣١).

(١١٧) المرجع السابق (٤٨/٣١).

د. أحمد بن عبدالرحمن الرشيد

وقال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): "وأما ما قد لهج به بعضهم من قوله: شروط الواقف كنصوص الشارع، فهذا يراد به معنى صحيح ومعنى باطل... .. وإن أريد أنها كنصوص الشارع في وجوب مراعاتها والتزامها وتنفيذها، فهذا من أبطل الباطل، بل يبطل منها ما لم يكن طاعة لله ورسوله وما غيره أحب إلى الله وأرضى له ولرسوله منه، وينفذ منها ما كان قرينة وطاعة كما تقدم"^(١١٨)، وقال أيضا: "ثم من العجب العجاب قول من يقول: إن شروط الواقف كنصوص الشارع، ونحن نبرأ إلى الله من هذا القول، ونعتذر مما جاء به قائله، ولا نعدل بنصوص الشارع غيرها أبداً، وإن أحسننا الظن بقائل هذا القول حُمل كلامه على أنها كنصوص الشارع في الدلالة، وتخصيص عامها بخاصها، وحمل مطلقها على مقيدها، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها، وأما أن تكون كنصوصه في وجوب الاتباع وتأثير من أخل بشيء منها فلا يظن ذلك بمن له نسبة ما إلى العلم"^(١١٩).

وعند تأمل النصوص المنقولة عن من يرى أن نصوص الواقف ليست كنصوص الشارع في وجوب العمل، يمكن القول بأن السبب الذي دعاهم إلى هذا القول: هو أن الواقف قد ينص على أمر محرم مخالف للنصوص الشرعية، فكيف يجزؤ مسلم على تنزيلها منزلة النصوص الشرعية، وهذا هو الذي وصفه شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) بالكفر، وشنَّ عليه ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) كما مر قريباً.

ومما يؤكد هذا الفهم أن شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) - وهو حامل لواء هذا القول وعنه يصدر من تبناه من العلماء غالباً- يقرر في مواضع كثيرة

(١١٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/٢٣٩).

(١١٩) المرجع السابق (٤/١٧٨).

قاعدة نص الواقف كنص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

وجوب الالتزام بنص الواقف والعمل به إذا لم يخالف الشرع، ومن ذلك قوله: "وأما أن تجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها فهذا كفر باتفاق المسلمين؛ إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، والشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة، وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة" (١٢٠).

وإذا تقرر أن هذا هو سبب الخلاف في المسألة فإنه يمكن القول بأن الخلاف في المسألة يؤول إلى الوفاق، وبيان ذلك أن أصحاب القول الأول القائلين بأن نصوص الواقف كنصوص الشارع في وجوب العمل لا يقصدون كل نص للواقف بغض النظر عن مخالفته للشرع، بل إنهم يشترطون للعمل بالقاعدة ألا يخالف نص الواقف النصوص الشرعية كما سيتبين عند الحديث عن شروط القاعدة، ولهذا عبر بعضهم عن القاعدة بما يدل على هذا الأمر كما ورد في ألفاظ القاعدة، ومنها لفظ الجويني (ت: ٤٥٨هـ): "مبنى الوقف على اتباع أحكام الواقف، إذا لم يخالف موجب الشرع" (١٢١)، ولفظ: "شرط الواقف كنص الشارع ما لم يخالف الشرع" (١٢٢).

إلا أن هذا التوجيه وإن كان وجيهاً إلا أنه لا يقضي على الخلاف في المسألة من كل وجه، فإن الخلاف باق في بعض صورها التطبيقية، وذلك في النصوص الوقفية غير المخالفة للشرع إذا كان غيرها أولى منها، فهل يجب العمل بها أو لا؟ ومن ذلك: إذا نص الواقف على صرف غلة الوقف في أمر من الأمور المشروعة، كالصرف على الأئمة أو المؤذنين أو سقي الماء أو إطعام الطعام وما

(١٢٠) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٨/٣١).

(١٢١) نهاية المطب في دراية المذهب (٣٧٠/٨).

(١٢٢) الموسوعة الكويتية (١٠٠/٣٦).

إلى ذلك مما يتقرب به إلى الله تعالى، فهل يجوز للناظر على الوقف أن يصرف الربيع إلى ما هو أعظم نفعاً وأكثر أجراً وأفضل أثراً مما نص عليه الواقف؟

محل خلاف على قولين:

القول الأول: لا يجوز للناظر فعل ذلك، وهو مذهب جمهور أهل العلم، كما سبق تقريره، فهم يرون أن نص الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به مطلقاً ما لم يخالف الشرع، ونص الواقف هنا لا يخالف الشرع؛ فيجب الالتزام به.

القول الثاني: يجوز للناظر فعل ذلك إذا كان الوقف على غير معين، كالوقف على الفقراء والمساكين وطلبة العلم وما إلى ذلك، أما إذا كان الوقف على معين فلا يجوز، وذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية^(١٢٣)، وابن القيم^(١٢٤). قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "ويجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه؛ وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان؛ حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صُرف إلى الجند"^(١٢٥). والكلام في المسألة طويل ومتشعب، وموضعه الأليق به كتب الفروع، والذي يظهر لي أنه يجب الالتزام بنص الواقف ولو كان غيره أعظم نفعاً وأكثر أجراً، لما يلي:

١- أن الواقف إنما وقف ماله بشروط معينة ومصارف محددة، فيجب الالتزام بنصه وشرطه، كما لو تصدق في حياته، فإنه لا يجوز لمتولي صدقته

(١٢٣) انظر: الفتاوى الكبرى (٥٠٩/٤).

(١٢٤) انظر: إعلام الموقعين (٢٣٩/٤).

(١٢٥) الفتاوى الكبرى (٥٠٩/٤).

قاعدة نص الواقف كُنص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

أن يصرفها في غير ما عينه المتصدق .

٢- من أصول الشريعة: أن الأمور بمقاصدها، والواجب تحقيق مقاصد الواقف من وقفه، ومقاصده إنما تستفاد من نصوصه وألفاظه، فيجب الوقوف عندها، ولا يجوز تغييرها وتبديلها، فلربما خالف الناظر قصد الواقف ومبتغاه، ولو كان الواقف غير قاصد للصرف على ما عينه وحدده لما نص على ذلك في وثيقة وقفه، ولترك الأمر مطلقا للناظر، يختار ما يراه أعظم نفعاً وأفضل أجراً وأكثر أثراً.

٣- أن الأصل المجمع عليه: وجوب الوفاء بالشروط، كما تفيده قاعدة: (المسلمون على شروطهم)^(١٢٦)، ولم يوجد ما يرفع هذا الأصل، فيجب البقاء عليه.

٤- أن القول بجواز تغيير شرط الواقف ذريعة مفضية إلى التلاعب بالأوقاف وتغيير مصارفها وفقاً لمصلحة الناظر، لا سيما مع فساد الزمان، والله المستعان.

المطلب الثاني أدلة القاعدة.

هذه القاعدة ثابتة بطريق الاستقراء، وذلك من خلال استقراء كلام العلماء حول القاعدة وأحكامها، والاستقراء طريق من طرق إثبات القواعد الفقهية، كما يقرره الدكتور يعقوب الباحسين^(١٢٧).

ومصدقا لذلك فإن القاعدة ترددت كثيرا على ألسنة أهل العلم، بل وصل

(١٢٦) المغني (٩٣/٧)، إعلام الموقعين (٢٩٩/١).

(١٢٧) انظر: القواعد الفقهية للباحسين (١٨٩) وما بعدها.

ذلك إلى حد التواتر، كما يقرره ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ) بقوله في معرض حديثه عن حكم شرط الواقف: "... فإنه يجب اتباع شرطه؛ لما تواتر من قول العلماء ذوي المذاهب الأربعة: إن شرط الواقف كنص الشارع" (١٢٨)، وكثرة ألفاظ القاعدة شاهد على تواتر ذكرها عند العلماء، كما سبق ذكره (١٢٩).

وإذا كانت القاعدة ثابتة بطريق الاستقراء فإن هذا لا يعني عدم إقامة الأدلة الدالة على صحتها واعتبارها في بناء الأحكام عليها، فأقول: دل الكتاب العزيز والسنة المطهرة والاعتبار الصحيح على صحة القاعدة واعتبارها، وفقا لما يلي:

أولاً: الكتاب العزيز.

دل الكتاب العزيز على صحة القاعدة واعتبارها في عدد من الآيات الكرييات، ومن ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْعَدْلِ وَالْعَدْلُ حَقٌّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَمِنْ ذَلِكَ مَا يَنْبَغُ مَا سَمِعْتُمْ فَأَنْتُمْ إِئْتَاءُ عَلَى الَّذِينَ يَدُلُّونَهُمْ إِنْ اللَّهُ يَمْنَعُ عَلَيْهِمْ، فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ حَيْفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (١٣٠)، وهذه الآيات وإن كانت في الوصية إلا أنها تشمل الوقف؛ لما استقر عليه الأمر عند أهل العلم من اشتراك الوقف والوصية في الأحكام غالباً.

ويمكن بيان وجه دلالة هذه الآيات على المقصود من خلال مل يلي:

أ- قوله تعالى: ﴿فَمِنْ ذَلِكَ مَا يَنْبَغُ مَا سَمِعْتُمْ﴾، ووجه الاستدلال أن الله سبحانه وتعالى حذر من تبديل وصية الموصي بعد ما ثبتت عنده، مما يدل على

(١٢٨) رسائل ابن نجيم (٢٨٠، ٧١٦).

(١٢٩) انظر: المطلب الخاص بألفاظ القاعدة.

(١٣٠) الآيات (١٨٠، ١٨١، ١٨٢)، من سورة البقرة.

قاعدة نص الواقف كُص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

وجوب تنفيذها كما صدرت من صاحبها^(١٣١)، والوقف كذلك، قال الشيخ محمد بن عثيمين (ت: ١٤٢١هـ) مستدلاً على أحكام الوقف: "والدليل: أن الله عز وجل قال في الوصية: ﴿فَمِنْ بَدَلِهِمْ جَعَلْنَا مَا سَخَّرْنَا بِإِثْمِ الَّذِينَ يَدِينُونَ إِنْ اللَّهُ سَمِعَ عَلَيْنَا﴾، فبين الله تعالى أن من بدل الشرط الذي اشترطه في نقل ملكه بعدما سمعه فعليه الإثم، وهدد من التبديل بقوله: ﴿إِنْ اللَّهُ سَمِعَ عَلَيْنَا﴾"^(١٣٢).

ب- قوله تعالى ﴿فَمِنْ يَخَافُ مِنْ مَوْصٍ جِنْفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، ووجه الاستدلال: أن الآية السابقة حذرت من تبديل الوصية الموافقة للشرع مما يدل على صحتها ولزوم تنفيذها، وهذه الآية قررت مشروعية تبديل وصية الجنف والإثم مما يدل على عدم صحتها ولا لزومها، والحكم المستنبط من الآيتين الكريمتين: أن الوصية صحيحة لازمة ما لم تكن جنفاً أو إثماً، ولا تكون كذلك إلا إذا خالفت الشرع، والوقف كالوصية في هذا الأمر.

٢- قوله تعالى: (يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)^(١٣٣)، ووجه دلالتها: أن الوقف عقد من العقود، بل هو من أوثقها وأشرفها لأنه عقد بين الخالق والمخلوق، يُخرج فيه الواقف ماله من ملكه إلى ملك مولاه سبحانه وتعالى، وقد عقد وقفه على نحو معين، فيجب على من تولاه أن يفي به، كما يجب على المكلف أن يلتزم بما نص عليه الشارع.

(١٣١) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٢/١٨٠)، البحر المحيط (٤/٣٨٨-٣٨٩)، تفسير القرآن الكريم لابن عثيمين (٢/٣١٠-٣١١).

(١٣٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع (١١/٣٣).

(١٣٣) من الآية (١)، من سورة المائدة.

ثانيا: السنة المطهرة:

دلت السنة المطهرة على صحة القاعدة واعتبارها في عدد من الأحاديث النبوية، ومنها:

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم: (الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، والمسلمون على شروطهم)، والشاهد منه: قوله صلى الله عليه وسلم: (والمسلمون على شروطهم)، فيجب اعتبار شروط الواقف وتنفيذها وعدم مخالفتها إلا إذا خالفت الشرع المطهر.

٢- حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفيه أنه أصاب أرضا بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها). قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف. لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول^(١٣٤)، قال الشيخ محمد ابن عثيمين (ت: ١٤٢١هـ) مبينا وجه الاستدلال: (ومن السنة أن عمر رضي الله عنه اشترط في إيقافه في خيبر شروطا، ولولا أنه يجب تنفيذها لكان اشترائه لها لا فائدة منه)^(١٣٥).

ثالثا: الاعتبار الصحيح.

دل الاعتبار الصحيح على هذه القاعدة من عدة أوجه، منها:

١- أن الواقف تبرع بماله بمحض إرادته تبرعا منه، رجاء لثواب الله

(١٣٤) متفق عليه، رواه البخاري بلفظه، كتاب: الوصايا، باب: الشروط في الوقف، رقم الحديث:

٢٧٣٧، ص: ٤٥١، ومسلم بنحوه، كتاب: الوصية، باب: الوقف، رقم الحديث: ٤٢٢٤، ص: ٧١٦-٧١٧.

(١٣٥) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٣٣/١١)، وانظر: الملخص الفقهي (٢٠٢/٢).

تعالى، فيجب الالتزام بنصه وشرطه؛ لأن ذلك من التزام ما نص الشارع عليه، وقد عبّر ابن القيم عن هذا المعنى بقوله: "الواقف لم يُخرج ماله إلا على وجه معين؛ فلزم اتباع ما عينه في الوقف من ذلك الوجه"^(١٣٦)، وقال الشيخ محمد بن عثيمين (ت: ١٤٢١هـ): (والتعليل لأن الواقف أخرج ملكه عن هذا الموقوف على وصف معين، فلا يجوز أن يتجاوز به إلى غيره)^(١٣٧).

٢- أن الضرورة داعية إلى اعتبار شرط الواقف وتنزيله منزلة النص الشرعي فهما ودلالة وتنفيذا؛ لأن مقتضى الشروط في سائر العقود: "أن الشرط إذا لم يتحقق بطل العقد وعاد المعقود عليه إلى صاحبه، ولا سبيل إلى ذلك في الوقف؛ فوجب اعتبار شروط الواقف في وقفه"^(١٣٨).

٣- ومما يدل على أن نص الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة أيضاً، قول العبادي (ت: ٩٩٢هـ): "المحكوم عليه مدلول الألفاظ لا المقاصد؛ لعدم اطلاعنا عليها، ما لم تقم قرينة على ذلك، فالمعول عليها"^(١٣٩)، وقوله: "مدلول الألفاظ" أي ما تدل عليه الألفاظ، وألفاظ الشارع تدل على مدلولاتها وفق القواعد الأصولية المبينة لدلالات الألفاظ، فكذلك ألفاظ الواقف، فإنها دالة على مدلولاتها، وإلا كان كلام الواقف عبثاً لا فائدة منه.

(١٣٦) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٦١/٣).

(١٣٧) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٣٣/١١).

(١٣٨) شروط الواقفين منزلتها وبعض أحكامها، <https://www.salmajed.com/node/250>

(١٣٩) حاشية العبادي على تحفة المحتاج (٢٧١/٦).

المبحث الثالث شروط العمل بالقاعدة.

يشترط للعمل بالقاعدة شروط لا بد من تحققها، وتحقيقها كفيلاً برفع خلاف العلماء فيها كما سبق تقريره، وهذه الشروط لم أر أحداً من العلماء المتقدمين ذكرها نصاً، لكنها تفهم من بعض ألفاظ القاعدة السابق ذكرها، كما يدل عليها كلام أهل العلم في تقاريراتهم وفتاويهم وأحكامهم وأقضيتهم.

الشرط الأول: أن لا يكون نص الواقف مخالفاً للنصوص الشرعية.

إذا تضمن نص الواقف ما يخالف النصوص الشرعية فهو باطل لا اعتبار له، ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم: (ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله! ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق)^(١٤٠)، وقوله: (ليس في كتاب الله) أي ما خالف كتاب الله تعالى، ويشمل ذلك ما خالف سنة النبي صلى الله عليه وسلم وإجماع الأمة^(١٤١).

وهذا الشرط مجمع عليه، ونصوص أهل العلم متواترة في تقريره، وبعض ألفاظ القاعدة دالة عليه، كلفظ: "مبنى الوقف على اتباع تحكيمات الواقف، إذا لم يخالف موجب الشرع"^(١٤٢)، ولفظ: "شرط الواقف كنص الشارع ما لم يخالف الشرع"^(١٤٣)، ولفظ: "شروط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع"^(١٤٤).

(١٤٠) متفق عليه، رواه البخاري بلفظه، كتاب: الشروط، باب: الشروط في الولاية، رقم الحديث: ٢٧٢٩، ص:

٤٤٦-٤٤٧ ومسلم بنحوه، كتاب: العتق، باب: بيان أن الولاية لمن أعتق، رقم الحديث: ٣٧٧٩، ص: ٦٥٤.

(١٤١) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧٩/٧)، فتح الباري لابن حجر (١٨٨/٥).

(١٤٢) نهاية المطب في دراية المذهب (٣٧٠/٨).

(١٤٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠٠/٣٦).

(١٤٤) رد المحتار (٣٤٣/٤).

الشرط الثاني: ألا يخالف نص الواقف المقصد الشرعي من الوقف.

المقصد الشرعي من الوقف التقرب إلى الله عز وجل بما يحقق الأجر والثواب للموقف والنفع العام للأمة، على وجه الاستمرار والتأييد فيهما، وقد قرر العلماء هذا المعنى، وفقاً لما يلي:

- ١- قال القرافي (ت: ٦٤٨هـ): "الوقف لغير مصلحة عبث" (١٤٥).
- ٢- قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "الواقف إنما وقف الوقوف بعد موته لينتفع بثوابه، وأجره عند الله لا ينتفع به في الدنيا، فإنه بعد الموت لا ينتفع الميت إلا بالأجر والثواب" (١٤٦).
- ٣- قال الطاهر ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ) مبيّناً مقاصد التبرعات والأوقاف: "... فتمحض أن يكون قصد المتبرع النفع العام والثواب الجزيل" (١٤٧).
وإذا تقرر هذا فإن أي نص للواقف يخالف المقصد الشرعي من الوقف وهو النفع العام للأمة أو الأجر والثواب للموقف على وجه الاستمرار والتأييد فيهما، فهو نص غير معتبر.
وقد قرر جمع من أهل العلم أن شروط الواقفين المخالفة لمقاصد الوقف لا يجب العمل بها، ومن ذلك:

- ١- قال النووي (ت: ٦٧٦هـ): "شروط الوقف مرعية مالم يكن فيها ما ينافي الوقف" (١٤٨).
- ٢- قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "هذه الشروط المشروطة على من فيها كعدم الجمع إنما يلزم الوفاء بها إذا لم يفرض ذلك إلى الإخلال

(١٤٥) الذخيرة (٦/٣٣٠).

(١٤٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣١/٣٠).

(١٤٧) مقاصد الشريعة الإسلامية (٣٦١).

(١٤٨) روضة الطالبين (٥/٣٣٤)، وانظر: مغني المحتاج (٣/٥٤٠).

بالمقصود الشرعي" (١٤٩).

٣- قال المناوي (ت: ١٠٣١هـ): "تجب رعاية شرط الواقف الذي لا يخالف الشرع ولا ينافي الوقف" (١٥٠).

٤- قال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ): "نصوص الواقف كنصوص الشارع في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل. والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تتعارض مع المقتضى الشرعي، فمتى كان منها أو من بعضها فوات للمقصود الشرعي فإنه يتعين إبطال ما يقتضي ذلك منها" (١٥١).

الشرط الثالث: القدرة على القيام بنص الواقف.

إذا تضمن نص الواقف ما لا يمكن القيام به لم يلزم العمل به؛ لما في ذلك من تكليف ما لا يُطاق، وهو ممتنع عقلا وشرعا، إضافة إلى أن نص الواقف وشرطه داخلان في القاعدة العامة في الشروط، والتي عبر عنها أهل العلم بقولهم: "يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان" (١٥٢)، وتفريعا على هذه القاعدة نقول: يلزم العمل بنص الواقف وشرطه قدر الإمكان.

وقد قرر العلماء هذا الحكم في شأن الوقف، ومن ذلك:

١- قال الخرشي (ت: ١١٠١هـ): "إن الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطا فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان إن كانت تلك الشروط جائزة؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع" (١٥٣).

(١٤٩) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٦/٣١)، وانظر: كشاف القناع (٤/٢٦٣).

(١٥٠) تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف (١/٩٥).

(١٥١) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٩/١٠٤).

(١٥٢) مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام (١/٧٤)، وشرح القواعد الفقهية (٤١٩).

(١٥٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٧/٩٢).

قاعدة نص الواقف كنص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

٢- قال النفراوي (ت: ١١٢٦هـ): "وجوب اتباع شرطه عند الإمكان، فإن تعذر العمل بشرطه جازت مخالفته" (١٥٤).

الشرط الرابع: ألا يعود نص الواقف بالضرر على الوقف.

إذا عاد نص الواقف بالضرر على الوقف لم يجز العمل به؛ لأن الالتزام بنص الواقف حينئذ يؤدي إلى تعطيل الوقف، وهو ما لا يقصده الواقف قطعاً. ومن هذا الباب ما إذا دعت ضرورة بقاء الوقف وصلاحه إلى عدم القيام بنص الواقف، فإنه لا يجب القيام به حينئذ، وقد نصَّ أهل العلم على هذا الحكم، ومن ذلك:

١- قال ابن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٣هـ): "إذا وقف بشرط أن لا يؤجر مطلقاً... .. أتبع في غير حالة الضرورة شرطه كسائر شروطه التي لم تخالف الشرع" (١٥٥).

٢- قال الخرشي (ت: ١١٠١هـ): "لا يُتبع شرط الواقف عدم البداءة بإصلاح ما انثلم من الوقف؛ فلا يجوز اتباعه؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله؛ بل يبدأ بمرمة الوقف وإصلاحه؛ لأن في ذلك البقاء لعينه والدوام لمنفعته" (١٥٦).

المبحث الخامس

تعارض نصوص الواقف.

قد يقع التعارض بين نصوص الواقف بحيث لا يمكن العمل بها كلها، فإذا وقع ذلك فإن قاعدة نص الواقف كنص الشارع تدل على تنزيل التعارض بين

(١٥٤) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (١٦١/٢).

(١٥٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٥٦/٦).

(١٥٦) شرح مختصر خليل للخرشي (٩٣/٧).

د. أحمد بن عبدالرحمن الرشيد

نصوص الواقف منزلة التعارض بين نصوص الشارع، وذلك بتطبيق القواعد الأصولية المتعلقة بالتعارض بين النصوص الشرعية، سواء أكان ذلك في صحة وقوع التعارض بين النصوص أم في طرق دفعه^(١٥٧).

والكلام في هذا الموضوع طويل وواسع، وموضع بسطه كتب الأصول، والمقصود به هنا بيان الحكم في نصوص الواقف المتعارضة، حيث يسلك الناظر فيها مسلك النظر في نصوص الشرع المتعارضة، فما تقرر فيها تقرر في نصوص الواقف.

ويمكن بيان الطرق التي يجب على الناظر سلوكها لدفع التعارض بين نصوص الواقف فيما يلي:

الطريق الأول: الجمع بين النصين المتعارضين، ولذلك صور متعددة،

منها: تخصيص العام، وتقييد المطلق، والحمل على الأحوال المختلفة، ونحو ذلك من صور الجمع بين النصوص الشرعية التي قررها الأصوليون^(١٥٨).

الطريق الثاني: إذا لم يمكن الجمع بين النصين المتعارضين، وعلم تقدم

أحدهما على الآخر، فالتقدم منسوخ والمتأخر ناسخ^(١٥٩).

الطريق الثالث: إذا لم يعلم تقدم أحدهما على الآخر، فالواجب

(١٥٧) انظر كلام الأصوليين في شروط التعارض وطرق دفعه في: أصول السرخسي (١٤/٢)، والمستصفي

(٢٧٤/٢)، روضة الناظر (١٠٢٨/٣)، شرح تنقيح الفصول (٤١٧)، وشرح الكوكب المنير (٦٠٥/٤).

ومن الكتب الحديثة التي تناولت هذا الموضوع بعناية وشمول: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، تأليف: عبداللطيف بن عبدالله البرزنجي (١٨/١-٢٤).

(١٥٨) انظر: التبصرة (١٦١)، قواطع الأدلة (٤٣٦/١)، روضة الناظر (١٠٢٩/٣)، شرح تنقيح الفصول

(٤١٧-٤٢٠)، شرح التلويح على التوضيح (٢٠٧/٢).

(١٥٩) انظر: المراجع السابقة.

الترجيح بين النصين المتعارضين^(١٦٠).

ومن تطبيقات التعارض بين نصوص الواقف: "إذا وقف أرضاً واشترط في الكتاب، فقال: لا تباع ولا توهب ولا تملك، ثم كتب ما يحتاج أن يكتب ثم قال في آخر الكتاب: وعلى أن لفلان بن فلان بيع ذلك والاستبدال بثمنه ما يكون وقفاً مكانه على شروطه"^(١٦١)، فما الحكم؟

قال الخصاص (ت: ٢٦١هـ) مبيناً حكم المسألة: "له أن يبيع وأن يستبدل من ذلك؛ من قبل أن الآخر ناسخ للأول"^(١٦٢).

ومن التطبيقات كذلك: ما قرره السبكي (ت: ٧٥٦هـ) بعد ذكره لشرطين متعارضين في نص الواقف، حيث قال: "فهذان الظاهران تعارضاً، وهو تعارض قوي صعب، وليس الترجيح فيه بالهين، بل هو محل نظر الفقيه، وخطري فيه طرق، منها: أن الشرط المقتضي لاستحقاق أولاد الأولاد جميعهم متقدم في كلام الواقف، والشرط المقتضي لإخراجهم بقوله: من مات انتقل نصيبه لولده متأخر، فالعمل بالمقدم أولى، وليس هذا من باب النسخ؛ حتى يقال: العمل بالمتأخر أولى"^(١٦٣).

وقد استشكل ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ) ما قرره السبكي (ت: ٧٥٦هـ) في المسألة، وهو أن: "الواقف إذا ذكر شرطين متعارضين يعمل بأولهما، قال^(١٦٤): وليس هذا من باب النسخ حتى يعمل بالمتأخر"^(١٦٥)، ثم تعقب السبكي مقرراً أن رأيه مخالف للقاعدة محل البحث، ثم بين رأيه الموافق للقاعدة بقوله: "فإن كان هذا رأي السبكي في الشرطين، فلا كلام في عدم التعويل عليه، وإن كان

(١٦٠) انظر: المراجع السابقة.

(١٦١) أحكام الأوقاف (٢٢-٢٣).

(١٦٢) أحكام الأوقاف (٢٣).

(١٦٣) فتاوى السبكي (١٧٥/٢)، وانظر: الفتاوى الكبرى الفقهية (٣٠٦/٣).

(١٦٤) يقصد: السبكي.

(١٦٥) الأشباه والنظائر (١٧٠).

مذهب الشافعي رحمه الله؛ فهو مشكل على قولهم: أن شرط الواقف كنص الشارع، فإنه يقتضي العمل بالمتأخر، وحيث كان مبنى كلام السبكي على ذلك لم يصح القول به على مذهبنا؛ فإن مذهبنا العمل بالمتأخر منهما^(١٦٦).

المبحث الخامس تطبيقات القاعدة.

الفروع المبنية على قاعدة (نص الواقف كنص الشارع) كثيرة جدا، وكتب الفقه والقواعد الفقهية والفتاوى والمدونات القضائية حافلة بها، وقد يصرح الفقهاء بذكر القاعدة إثر تقرير أحكام الفروع المتعلقة بالوقف والوصية، وقد لا يصرحون بذلك، كما هو صنيعهم في كثير من القواعد والأصول. فإذا نص الواقف في وقفه على ما يتقرب به إلى الله تعالى مما لا ينافي مقتضى الوقف وأمكن تنفيذه، فهو منزل منزلة النص الشرعي في وجوب العمل به وفي فهمه ودلالته.

ونصوص الواقفين المتصفة بهذا الوصف لا يمكن حصرها ولا استقصاؤها؛ لأن الأصل في نصوص الواقفين أن تكون كذلك؛ لأن الوقف مما يتقرب به إلى الله عز وجل، وما كان كذلك فإن المكلف يحرص غاية الحرص على إيقاعه على الوجه الشرعي. ويدخل في نص الواقف المنزل منزلة النص الشرعي -على النحو المذكور قريبا- كل ما يرد في وثيقة وقفه، ويشمل ذلك: المال الموقوف، والناظر وتصرفاته، والمصرف، والشروط والقيود والصفات التي نص عليها الواقف في هذه الأمور الثلاثة.

فإذا تقرر هذا فإنني سأذكر في هذا المبحث عددا من الفروع الفقهية المبنية على القاعدة، مقتصرًا على بيان وجه بنائها على القاعدة بغض النظر عن الحكم

(١٦٦) المرجع السابق.

الراجح فيها، كما سأذكر عددا من الفروع التي لا يصح بناؤها على القاعدة لتخلف بعض شروط العمل بالقاعدة التي سبق بيانها وتقريرها.

المسألة الأولى: الوقف على الذرية.

إذا قال الواقف: "هذا وقف على ذريتي"، فما المقصود بالذرية؟ اتفق أهل العلم على أن مصطلح الذرية يشمل أولاد الرجل وبناته من البطن الأول، وأولاد أولاده ما تناسلوا بمحض الذكور، واختلفوا في دخول أولاد بناته في وقفه^(١٦٧)؟ فيرى جمع من أهل العلم دخول أولاد البنات في مصطلح الذرية؛ تنزيلا لنص الواقف على نص الشارع، قال ابن رشد الجد (ت: ٥٢٠هـ) معقبا على قول بعض أهل العلم بذلك: "الذرية يدخل فيها ولد البنات؛ واحتج لذلك بقول الله عز وجل وقوله الحق: (ومن ذريته داود وسليمان)^(١٦٨) إلى قوله تعالى: (وعيسى)، فجعله من ذرية إبراهيم صلى الله عليه وسلم وهو من أولاد البنات؛ إذ لا أب له، وهو احتجاج صحيح في أن ولد بنت الرجل من ذريته"^(١٦٩). بينما يرى فريق آخر من أهل العلم عدم دخول أولاد البنات في لفظ الذرية، وليس هذا موضع بسط الحديث في المسألة.

والمراد من ذكر الفرع ههنا أنه يجب تفسير لفظ الذرية الوارد في نص الواقف وفقا للعرف المستقر عند الواقف أو أهل بلده، فإن لم يوجد فإنه يفسر بما يفسر به لفظ الذرية الوارد في النصوص الشرعية، فمن رآه شاملا لأولاد البنات في النص الشرعي حكم بذلك في نص الواقف، والعكس بالعكس.

(١٦٧) انظر: التجريد (٣٧٩٩/٨)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٦٦/٨)، منهاج الطالبين (١٦٩)،

القوانين الجزئية (٢٤٣)، كشاف القناع (٢٨٧/٤).

(١٦٨) من الآية (٨٤)، من سورة الأنعام.

(١٦٩) المقدمات الممهديات (٤٣٧/٢)، وانظر: الذخيرة (٣٥٢/٦).

قال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ): "وإذا قال: على ذريتي. فهل يدخل ولد البنين دون البنات؟ ج: فيه خلاف، واختيار صاحب الشرح أنهم يدخلون؛ لدخول عيسى في اسم الذرية... والقول الآخر لا يدخلون، وهو قول كثير إن لم يكن أكثرهم، والشيخ لم يظفر له بكلام، وتلميذه يقول يدخلون، وليس فيه نص أنهم يدخلون أو لا يدخلون. ثم هذه المسائل يقويه عرف البلد، قد ينشط به من يفتي بأحد القولين" (١٧٠).

ولهذا الفرع تطبيق قضائي معاصر، فقد نظرت المحكمة العامة في الرياض في قضية قسمة غلة وقف بين الموقوف عليهم في وقف نص واقفه على أن يكون: (وقفا على الذرية بالسوية، والبنات مع الحاجة أقدم، فإن اغتنوا فلا لهم حق مع الذكور)، و (ومن مات من البنات فليس لعياله حق مع أولاد الذكور).

وقد حكمت المحكمة بعد النظر في القضية "بقسمة غلة الوقف وفق ما نص عليه الواقف، وذلك بالتسوية بين الذكر والأنثى من أولاد الواقف الذكر والأنثى، وأولاد أبنائه دون أولاد البنات فلا شيء لهم في الوقف" (١٧١).

وقد بُني الحكم على عدد من الأسباب، ومنها: "ونظرا لأن الراجح من أقوال أهل العلم عدم دخول أولاد البنات في الوقف على الذرية وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب... وحيث نص الواقف في وصيته أعلاه على التسوية بين الذكر والأنثى في قوله: (الذكر والأنثى بالسوية) وقوله (على الذرية بالسوية) في أكثر من موضع، كما نص على عدم دخول أولاد البنات، وذلك في قوله في أولها: (ومن مات من البنات فليس لعياله حق مع أولاد الذكور)، ثم قال فيما بعد: (وقفا على الذرية بالسوية والبنات مع الحاجة أقدم فإن اغتنوا فلا

(١٧٠) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (٩٨/٩).

(١٧١) مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الأول: ١٤٢٨هـ (٢٣٢).

لهم حق مع الذكور)، وهذا في حق بناته فذريتهم من باب أولى، وحيث إن شرط الواقف كنص الشارع في احترامه ووجوب العمل به وفي فهم المراد منه ما لم يخالف الكتاب والسنة^(١٧٢).

المسألة الثانية: الوقف على القريب.

إذا جعل الواقف وقفه على قرابته أو على قرابة فلان، فما المقصود بالقرابة؟ ومن يشمل من أقاربه الأقربين والأبعدين؟

يجب تفسير لفظ القرابة الوارد في نص الواقف وفقا للعرف المستقر عند الواقف أو أهل بلده، فإن لم يوجد فإنه يفسر بما يفسر به لفظ القرابة الوارد في نصوص الشارع، كما جاء في قوله تعالى: (وأندر عشيرتك الأقربين)^(١٧٣)، وقوله تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى)^(١٧٤)، وقوله تعالى: (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذي القربى)^(١٧٥).

وقد اختلف أهل العلم في المراد به على أقوال، ويرى جمع منهم أن المراد بالقريب من يجتمع مع الإنسان في الأب الرابع؛ استدلالا بعمل النبي صلى الله عليه وسلم امتثالاً لأمر الله عز وجل في هذه الآيات الكريمة^(١٧٦).

قال البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) مقرراً هذا الأمر فيما يتعلق بالوقف: "وإن وقف على قرابته أو على قرابة فلان، فهو أي: الوقف للذكر والأنثى من أولاده،

(١٧٢) مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الأول: ١٤٢٨هـ (٣٣٠ - ٢٣١).

(١٧٣) الآية (٢١٤)، من سورة الشعراء.

(١٧٤) من الآية (٤١)، من سورة الأنفال.

(١٧٥) من الآية (٧)، من سورة الحشر.

(١٧٦) انظر كلام أهل العلم في المسألة: البيان والتحصيل (٢/٣٨٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي

(٩٠/٨)، البحر الرائق (٨/٥٠٧)، كشاف القناع (٤/٢٨٧).

د. أحمد بن عبدالرحمن الرشيد

وأولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه، أربعة آباء فقط؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى، فلم يعط منه لمن هو أبعد، كبني عبد شمس، وبني نوفل شيئاً" (١٧٧).

وقد سئل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) رحمه الله عن مدلول كلمة الأقراب الواردة في نص الواقف في الواقعة المسؤول عنها، فقال: «المشهور أن كلمة "الأقراب" يشمل الذكر والأنثى من أولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه، أربعة آباء فقط؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بني هاشم في سهم ذوي القربى» (١٧٨).

وهكذا قرر الشيخ محمد ابن عثيمين (ت: ١٤٢١هـ)، حيث قال: "فإذا قال: هذا وقف على أقاربي - ولو كانوا غير مسلمين - صح الوقف؛ لأن صلة القرابة من البر، والأقراب من الجد الرابع فنازل، فالإخوان والأعمام وأعمام الأب وأعمام الجد وأعمام جد أبيك فهؤلاء أقارب، ومن فوق الجد الرابع فليسوا بأقارب، وإن كان فيهم قرابة لكن لا يعدون من الأقراب الأدين، ولهذا لما أنزل الله تعالى قوله: (وأندر عشيرتك الأقربين) (١٧٩)، لم يدع النبي صلى الله عليه وسلم كل قريب، بل دعى من شاركوه في الأب الرابع فما دون" (١٨٠).

(١٧٧) كشف القناع (٢٨٧/٤).

ونص الحديث: عن جبير بن مطعم رضي الله عنه قال: مشيت أنا وعثمان بن عفان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلنا: يا رسول الله أعطيت بني المطلب وتركتنا، ونحن وهم منك بمنزلة واحدة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إنما بنو المطلب، وبنو هاشم شيء واحد). أخرجه البخاري، كتاب: فرض الخمس، باب: ومن الدليل على أن الخمس للإمام، وأنه يعطيه بعض قرابته دون بعض، رقم الحديث: ٣١٤٠، ص: ٥٢١.

(١٧٨) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١٠٩/٩).

(١٧٩) الآية (٢١٤)، من سورة الشعراء.

(١٨٠) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٢١/١١).

المسألة الثالثة: الوقف على الجيران.

سُئِلَ شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) عن وصي أو وقف على جيرانه
فما الحكم؟

فأجاب جواباً مؤصلاً كعادته رحمه الله، نَزَلَ فيه نص الواقف منزلة
النص الشرعي في بيان ما يدل عليه، فقال: "الحمد لله، إذا لم يعرف
مقصود الواقف والوصي، لا بقريئة لفظية ولا عرفية، ولا كان له عرف
في مسمى الجيران، رُجِعَ في ذلك إلى المسمى الشرعي، وهو أربعون
داراً من كل جانب..." والله أعلم^(١٨١).

المسألة الرابعة: إذا لم تكف غلة الوقف لتنفيذ شرط الواقف،

فما الواجب؟

سُئِلَت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية
السعودية هذا السؤال، فأجابت بقولها: "إذا أوصى شخص بأن
يضحي عنه بعد موته من ثلثه، فهذه الأضحية واجبة، فمتى حصل
مبلغ يكفي أضحية فإنها تشتري ويضحي بها عنه، وإذا تحصل ما يكفي
جزء أضحية فلا يجمع هذا المبلغ مع مبلغ لشخص آخر تماثل حالته هذه
الحالة، كما في الصورة المسؤول عنها؛ لأنها عبادة من العبادات، وقد
أوصى كل منهما بأن يضحي عنه بأضحية، ولم يتعرض لحالة العجز عن
الإتيان بكامل الأضحية فتبقى على الأصل وهو المنع، ولأن نص الموقوف
والموصي كنص الشارع في الفهم والدلالة"^(١٨٢).

(١٨١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٩/٣١)، الفتاوى الكبرى (٤/٢٣٧).

(١٨٢) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (١١/٢٢-٤٢٣).

المسألة الخامسة: فرش المسجد من الوقف المخصص لتفطير

الصوام.

سُئلت اللجنة الدائمة للبحوث العملية والإفتاء عن هذا السؤال، فأجابت بقولها: "حيث إن الوقف على الصوام فإنه لا يشتري من غلاله فرش للمسجد المذكور، بل يصرف ما يبقى من احتياجات مسجد الشيخ للصوام لصوام آخرين في غيره من المساجد؛ محافظة على قصد الموقفين؛ لأن نص الموقف كنص الشارع في الفهم والدلالة" (١٨٣).

المسألة السادسة: بيع الوقف.

إذا نص الواقف في وثيقة وقفه على بيع الوقف فهو شرط باطل ولا ينزل منزلة النص الشرعي، لمخالفته المقصود الشرعي من مشروعية الوقف، وهو الاستمرار والتأييد، قال العمراني (ت: ٥٥٨هـ): "ولا يصح الوقف بشرط الخيار، ولا بشرط أن يبيعه متى شاء... دليلنا: أن هذا شرط ينافي مقتضاه، فلم يصح، كما لو أعتق عبداً وشرط شيئاً من هذه الشروط." (١٨٤)، وهو المعمول به في القضاء في المملكة العربية السعودية، جاء في المبادئ القضائية الصادرة من وزارة العدل في المملكة العربية السعودية: "لو شرط الواقف بيع الوقف من قبل ولي الوقف، بطل الشرط، ولزم الوقف" (١٨٥).

بينما يرى فريق من أهل العلم أن هذا الشرط يبطل الوقف؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف، وما كان كذلك من الشروط فإنه باطل مبطل للعقود، قال

(١٨٣) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (١١/٤٢٢-٤٢٣).

(١٨٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/٨٠).

(١٨٥) المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامّة بمجلس

القضاء الأعلى والمحكمة العليا (١٥٠).

قاعدة نص الواقف كنص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

الخصاف (ت: ٢٦١هـ): "إذا وقف الرجل الوقف على قوم ثم من بعدهم على المساكين واستثنى له أن يبيع ذلك فالوقف باطل" (١٨٦).

المسألة السابعة: الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث.

إذا اشترط الواقف أن يكون وقفه على أولاده الذكور دون الإناث، فإن شرطه باطل لا يجوز تنفيذه ولا العمل به؛ لمخالفته الكتاب والسنة، ونص الواقف كنص الشارع في وجوب العمل ما لم يخالف الشرع، وقد خالفه هنا، قال الشيخ عبدالعزيز بن باز (ت: ١٤٢٠هـ): "إذا وقف على الذكور دون الإناث قال هذا على بني دون بناتي هذا لا يجوز، هذا وقف محرم بلا شك، لأنه ظلم وليس بعدل، والنبى صلى الله عليه وسلم قال: (اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم) (١٨٧)، فالذي يقف ملكه أو بعض ملكه على أولاده الذكور دون بناته فهذا وقف لا يصح على الصحيح من أقوال أهل العلم بل يجب نقضه" (١٨٨).

المسألة الثامنة: الوقف على القبور والمشاهد والأضرحة

والكنائس.

ومن أمثلة نص الواقف المخالف للكتاب والسنة: الوقف على القبور والمشاهد والأضرحة والكنائس ومصالحها ونحو ذلك (١٨٩)، فهذا الوقف باطل مخالف للشرع، يآثم واقفه ولا يجوز لناظره تنفيذه والعمل به، قال الشيخ

(١٨٦) أحكام الأوقاف (٢١).

(١٨٧) أخرجه البخاري بلفظه، كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: الإشهاد في الهبة، رقم: ٢٥٨٧، ص: ٤١٨، ومسلم بنحوه، كتاب: الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم الحديث: ١٦٢٣، ص: ٧١٠.

(١٨٨) فتاوى نور على الدرب لسماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله ابن باز (٣٦٠/١٩).

(١٨٩) انظر: نهاية المطلب (٣٦١/٨)، الحاوي الكبير (٥٢٤/٧)، كشاف القناع (٢٤٦/٤)، مطالب أولي النهي (٢٨٣/٤).

صالح الفوزان: "فلا يصح الوقف على غير جهة بر؛ كالوقف على معابد الكفار، وكتب الزندقة، والوقف على الأضرحة لتنويرها أو تبخيرها، أو على سدنتها؛ لأن ذلك إعانة على المعصية والشرك والكفر"^(١٩٠).

ونص الواقف إذا خالف كتاب الله أو سنة النبي صلى الله عليه وسلم، فهو باطل لا اعتبار له، كما سبق تقريره في شروط العمل بالقاعدة، ويحرم على الناظر تنفيذه، ولذلك أمثلة عديدة في أصل الوقف والناظر عليه والموقوف عليه وغير ذلك مما قد يرد في نص الواقف.

إضافة إلى أن الوقف على معصية مخالف لمقاصد الوقف؛ لأن مقاصد الوقف - كما سبق تقريره - التقرب إلى الله عز وجل، ولا يمكن التقرب له سبحانه بمعصيته، وبهذا يتبين أن الوقف على معصية اختل فيه شرطان من شروط تطبيق القاعدة، وهما: مخالفة النص الشرعي ومخالفة مقاصد الوقف.

المسألة التاسعة: إذا نص الواقف على تأجير الوقف مدة لا يرغب فيها المستأجرون.

إذا اشترط الواقف ألا يؤجر الوقف أكثر من مدة معينة كـ ثلاث سنين، ولم يوجد من يستأجره إلا أكثر من ذلك، فيجوز للناظر أن يخالف شرط الواقف؛ تحقيقاً لمصلحة الوقف، وبذلك أفتى بعض العلماء كابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ)، وقرر أنه لا يصح "إلا إذا خرب ولم تمكن عمارته إلا بإيجار سنين، فإنه أفتى بجواز إيجارته سنين في عقود متفرقة؛ لأن اتباع شرط الواقف في ذلك يؤدي

(١٩٠) الملخص الفقهي (٢٠١/٢).

إلى مخالفة مصلحة الوقف" (١٩١).

ولم يلزم العمل بنص الواقف في هذه المسألة لأنه مضر بالوقف، وما كان كذلك فإنه لا يلزم العمل به؛ محافظة على مصلحة الوقف وتحقيقا لمقصد الواقف مما نصَّ عليه؛ لأن الواقف لم ينصَّ عليه إلا لما يتحراه من مصلحة وقفه.

المسألة العاشرة: إذا وقف على عياله وعيالهم ما تناسلوا فهل يكون بالتشريك أو الترتيب؟

سئل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) في واقعة قضائية عن "رجل سبل ثلث ما خلف على عياله وعيالهم ما تناسلوا. فهل يستحقونه والحالة ما ذكر مرتبا بطنا بعد بطن، أم يشتركون فيه قريتهم وبعيدهم؟ فأجاب: "الحمد لله، إذا سبل على عياله وعيالهم ما تناسلوا. فالذي يظهر التشريك؛ لأن الواو تقتضي التشريك؛ إلا إذا وجد عرف أو لغة تقتضي خلاف ذلك فإنما يحكم على العامة بما تقتضيه لغتهم ويدل عليه عرفهم؛ لأن المعتبر هو المقصد" (١٩٢).

والنظر في حروف المعاني الواردة في نصوص الواقفين أمر في غاية الأهمية، قال إمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ): "ومما يتكرر ميسس الحاجة إليه الجمع والترتيب، فالواو جامعة، وكلمة ثم مرتبة، فإذا قال: "وقفت على فلان وفلان"، اقتضى ذلك اشتراكهما، ولو قال: على فلان ثم فلان، اقتضى ترتبا" (١٩٣).

(١٩١) النجم الوهاج في شرح المنهاج (٤٨٩/٥)، وانظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٥٦/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٩٣/٧).

(١٩٢) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٨٠/٩).

(١٩٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٦٣/٨-٣٦٤)، وانظر: أسنى المطالب (٤٦٦/٢).

المبحث الخامس مستثنيات القاعدة.

لم أجد من أهل العلم من صرح بالاستثناء من هذه القاعدة عدا ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، حيث قال: "شرط الواقف كنص الشارع يجب اتباعه إلا في مسائل" (١٩٤). ثم ذكر سبع مسائل يرى استثناءها من القاعدة.

وبعد تأمل المسائل المستثناة التي ذكرها ابن نجيم، يظهر لي والعلم عند الله أن القاعدة مطردة لا يستثنى منها شيء، والصحيح أن المسائل السبع المستثناة لم تدخل في القاعدة حتى تستثنى منها؛ لعدم تحقق شروط القاعدة فيها، ومن المقرر عند العلماء والباحثين أن الاستثناء إنما يكون لما دخل في القاعدة ولم يأخذ حكمها لأمر ما.

وسأذكر مسألتين من المسائل السبع المستثناة وأبين أنه لا يصح وصفهما بذلك؛ لأنهما لم تدخلتا تحت القاعدة لفقد بعض شروط العمل بالقاعدة فيهما.

المسألة الأولى: "إذا شرط النظر لواحد، وشرط ألا يعزله سلطان ولا

قاض، كان شرطه باطلا إذا كان المشروط له غير أهل" (١٩٥).

هذه المسألة لا تدخل تحت القاعدة؛ لعدم تحقق شرط العمل بالقاعدة، وهو أن لا يكون نص الواقف مخالفا للنصوص الشرعية، ونص الواقف في هذه المسألة مخالف لها؛ لأن نصوص الشريعة دالة على اشتراط أهلية ناظر الوقف، وذلك بأن يكون مسلما عدلا أميناً خبيراً بما جعل ناظراً عليه (١٩٦).

(١٩٤) الأشباه والنظائر (٢٢٥)، الفوائد الزينية (٧٦)، وانظر: موسوعة القواعد الفقهية (٨٢/٦).

(١٩٥) الفوائد الزينية (٧٦).

(١٩٦) انظر: القوانين الفقهية (٣٧١)، أسنى المطالب شرح روض الطالب (٤٧٢/٢)، كشاف القناع

(٢٩٣/٤)، رد المحتار (٤٢١/٣).

قاعدة نص الواقف كُنص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

إضافة إلى أن هذه المسألة قد فقد فيها شرط آخر من شروط العمل بالقاعدة، وهو: ألا يخالف نص الواقف المقصد الشرعي من الوقف، والمقصد الشرعي من الوقف التقرب إلى الله عز وجل بما يحقق الأجر والثواب للموقف والنفع العام للأمة، وهذا ما لا يمكن تحقيقه مع عدم أهلية الناظر كما لا يخفى.

المسألة الثانية: لو شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في الأقل من سنتين، فشرطه غير لازم، وللناظر أن يؤجره أكثر من سنة^(١٩٧). هذه المسألة غير داخلة في القاعدة؛ لفقد شرط من شروط العمل بها، وهو: ألا يعود نص الواقف بالضرر على الوقف، فإذا عاد نصه بالضرر على الوقف لم يجز العمل به، وهذا الشرط غير متحقق في مسألة تأجير الوقف مدة أكثر مما نص عليه الواقف؛ لأن الالتزام بنص الواقف حينئذ يؤدي إلى تعطيل الوقف، وهو ما لا يقصده الواقف قطعاً.

(١٩٧) انظر: الفوائد الزينية (٧٧)، وانظر كلام أهل العلم عن المسألة في: الاختيار لتعليل المختار (٤٧/٣)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٥٦/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٩٣/٧).

الخاتمة.

بعد حمد الله وشكره والثناء عليه بما هو أهله، أدون في هذه الخاتمة أهم نتائج البحث وتوصياته فيما يلي:

أولاً: النتائج:

خرج الباحث بعدد من النتائج، أهمها:

أولاً: معنى القاعدة: أن كلام الواقف في إثباته لوقفه ينزل منزلة نص الشارع في الفهم والدلالة ووجوب العمل به، ويشمل ذلك كل ما تضمنته وثيقة الوقف المكتوبة أو الملفوظة، كإثبات المال الموقوف وتعيين الناظر وتحديد مصرف غلة الوقف والشروط التي اشترطها الواقف في ذلك كله.

ثانياً: عرف الواقف له أثر بالغ في بيان المراد من نصه وشرطه، وهو مقدم على الدلالة اللغوية.

ثالثاً: وردت القاعدة بصيغ مختلفة عند أهل العلم، وهذه الصيغ وإن اختلفت ألفاظها إلا أنها في الغالب دالة على المعنى نفسه.

رابعاً: دل الكتاب العزيز والسنة المطهرة والاعتبار الصحيح على حجية القاعدة ومشروعية بناء الأحكام عليها.

خامساً: للعمل بالقاعدة مجالان:

- ١- تنزيل نص الواقف منزلة نص الشارع في الفهم والدلالة، وهو مجمع عليه.
- ٢- تنزيل نص الواقف منزلة نص الشارع في وجوب العمل، وهو محل خلاف بين أهل العلم، وظهر خلال البحث أنه يؤول غالباً إلى الوفاق إذا تحققت شروط العمل بالقاعدة.

سادساً: يُشترط للعمل بالقاعدة أربعة شروط:

قاعدة نص الواقف كُنص الشارع حقيقتها وتطبيقاتها

الشرط الأول: أن لا يكون نص الواقف مخالفا للنصوص الشرعية.
الشرط الثاني: ألا يكون نص الواقف مخالفا للمقصد الشرعي من الوقف.
الشرط الثالث: القدرة على القيام بنص الواقف.
الشرط الرابع: ألا يعود نص الواقف بالضرر على الوقف.
سابعاً: للقاعدة أثر بالغ في التطبيقات الفقهية والقضائية.
ثانياً: التوصيات:

أولاً: قيام الجهات المسؤولة بإرشاد الواقفين إلى العناية بكتابة وثيقة الوقف، والتأكيد على عدم تضمنها ما يخالف الشرع المطهر أو المقاصد الشرعية للوقف، والحرص على اختيار الألفاظ الواضحة الدالة على مقصود الواقف.
ثانياً: العناية بمقاصد الواقفين في أوقافهم، وبيان أثرها في فهم نصوص الواقفين وتنفيذها.

ثالثاً: جمع المسائل التي يكثر ورودها في نصوص الواقفين، ودراستها دراسة فقهية.