

## أحكام الرجوع في الوقف في الفقه الإسلامي

أ.شيخ نسيمه

المركز الجامعي عين تموشنت

الوقف تصرف تبرعي صادر من جانب واحد يتقرب به الإنسان إلى ربه و يتغني به الثواب و هو صدقة جارية، لكن يحصل كثيرا في الحياة العملية أن يرجع الواقف في تصرفه التبرعي لأي سبب من الأسباب فتنتج عن ذلك التزاعات.

ولقد عالج فقهاء الشريعة الإسلامية مسألة الرجوع في الوقف و بينوا أحكامه. و هذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل في هذا البحث.

### الرجوع في الوقف في الفقه الإسلامي

إن مناقشة مسألة الرجوع في الوقف تقتضي منا التعرض بداية لماهية الوقف.

لقد اختلفت نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية للوقف و من ذلك لم يرد تعريف جامع مانع له، فتعددت التعريفات التي وردت بصدده.

فعرّفه بعضهم بأنه: "حبس العين على ملك الواقف و التصديق بمنفعتيها على جهة من جهات البرّ في الحال أو في المآل"<sup>(1)</sup>.

و مفاد هذا التعريف أن الوقف لا يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بل يبقى في ملكه و له أن يتصرف فيه بكل أنواع التصرفات من بيع أو هبة أو غيرها، فإن مات الواقف كان الشيء الموقوف ميراثا للورثة. و من ثَمَّ فإن الوقف هو تبرع بالمنفعة فقط و يعتبر تصرفا غير لازم يجوز للواقف أن يرجع فيه متى أراد ذلك.

و يعرفه البعض الآخر بأنه: "حبس العين على أن تكون مملوكة لأحد من الناس و جعلها على حكم الله تعالى و التصديق بالمنفعة على جهة من جهات البرّ ابتداء و انتهاء"<sup>(2)</sup>.

و مؤدّى هذا التعريف أن جمهور الفقهاء - على خلاف الإمام أبي حنيفة - يرون أن الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد تمام الوقف بحيث يمنع من التصرف في الموقوف سواء كان ذلك بعوض أو بغير عوض، و إن مات الواقف فلا يورث المال الموقوف لورثته، و يترتب على هذا لزوم الوقف و عدم جواز الرجوع فيه بمجرد تمامه.

كما يعرفه آخرون بأنه: "حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف و التبرع اللازم بريعتها على جهات البرّ"<sup>(3)</sup>.

والملاحظ من هذا التعريف أن المالكية اتخذوا موقفا وسطا بين المذهبين السابقين، إذ أنه متى تمّ الوقف يمنع على الواقف التصرف في العين الموقوفة ويلزم بالتصدق بمنفعتيها مع بقاء العين على ملكه<sup>(4)</sup>.

هذا وإنه بعد التأمل في جميع هذه التعريفات باستثناء ما جاء به الإمام أبو حنيفة نجدها تجمع على أمر واحد وهو أن الوقف حبس العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء أصلها ومنع تصرف الواقف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات سواء كانت بعوض أو بغير عوض.

كما اختلف الفقهاء في بيان ما يعدّ ركناً في الوقف وما يعتبر من شروطه تبعاً لاختلافهم في مدى إمكان قيام الوقف بالصيغة<sup>(5)</sup> وحدها من عدمه. فمن رأى أن الوقف يمكن أن ينشأ بالصيغة وحدها جعلها الركن الوحيد له<sup>(6)</sup> ومن رأى أن الصيغة لا تكفي وحدها لنشوء الوقف قرّر أن للوقف أركاناً أربعة<sup>(7)</sup> وهي: الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة الدالة على إنشائه.

وعلى أية حال فإن الصيغة هي الركن المتفق عليه بين الفقهاء في إنشاء الوقف. والرجوع في الوقف هو عود الواقف في وقفه بالقول أي باللفظ الصريح الذي يدلّ عليه كقول الواقف: "عُدت في الوقف" أو "أبطلته" أو "رجعت فيما وقفت"، أو بالفعل بصدر تصرف من الواقف يدلّ عليه كيّعه الشيء الموقوف أو هبته أو وقفه لشخص آخر بغية استرداده من الموقوف له، فالراجع عن تصرفه يعود برجوعه هذا إلى ما كانت عليه الحال قبل العقد.

ولبيان حكم الرجوع في الوقف عند فقهاء الشريعة الإسلامية نرى لزماً أن نتعرّض إلى مدى لزوم الوقف و جوازه من خلال عرض مختلف آراء الفقهاء في إمكانية تأييد الوقف و تأقيته (أولاً) ثمّ حكم الرجوع في الوقف (ثانياً).

#### أولاً: تأييد الوقف و تأقيته

انقسم الفقه حول ما إذا كان الوقف مؤبداً أو مؤقتاً بمعنى محدداً بمدة معينة، فذهب جانب منه إلى أن الوقف لا يكون إلا مؤبداً فلا يمكن أن يحدّد بمدة زمنية معينة لأنّه تبرع و يؤول الملك فيه لله عزّ وجلّ، بينما يذهب البعض الآخر إلى أن الوقف كما يجوز مؤبداً فإنّه يجوز مؤقتاً أيضاً لأنّه ليس في تأقيت الوقف ما يتنافى و مقتضى هذا العقد، وهذا ما سنتناوله بالتحليل فيما يأتي:

#### 01- تأييد الوقف

يذهب الرأي الفقهي الغالب إلى أن التأييد شرط في صحة الوقف، وفي هذا يقول الشافعية أنّه يشترط في الوقف التأييد المطلق من غير التقييد بزمن فلا يجوز للواقف أن يحدّد وقفه بمدة معينة لأنّ الوقف إخراج للمال على وجه القرية فلم يجز إذا اقترن وجوده بمدة محدّدة كالعتق والصدقة.

وترتباً على ذلك لا يجوز للواقف أن يقف على جهة تنقطع، فإذا كان الموقوف عليه جهة تنقطع ففي ذلك قولان: أحدهما يعتبر الوقف باطلاً لأنّ القصد به أن يتصل بالثواب على الدوام وهذا ما لا يوجد في هذه الحالة، وثانيهما يرى أن الوقف صحيح و يصير كأنّه وقف مؤبد يقدّم فيه الموقوف عليه المسمى في الوقف في الانتفاع به و يصرف

بعد انقراضه إلى أقرب الناس إليه لأن مقتضى الوقف هو الثواب على التأييد<sup>(8)</sup>، و سندهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " لا صدقة و ذو رحم محتاج".

و يشترط الخنابلة أيضا لصحة الوقف التأييد المطلق، و بناء عليه متى اشترط الواقف في وقفه بيعه أو هبته أو الرجوع فيه متى شاء لم يصح الشرط و لا الوقف لأن ذلك يتنافى ومقتضى الوقف، أما إذا وقف الواقف على جهة تنقطع صح الوقف عندهم و صرفت منفعة الوقف بعد انقراض الموقوف عليه لأقرب الناس إلى الواقف - كما ذهب إلى ذلك أحد قولي الشافعية مثلما سبق ياناه - وحجتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " صدقتك على غير رحمك صدقة، و صدقتك على رحمك صدقة و صلة".

وقد اشترط الإمام محمد بن الحسن من الحنفية التأييد و شدّد في اشتراطه و أوجب أن تكون الصيغة مشتملة على لفظ و معنى التأييد أو معناه فقط، وإذا وقف الواقف على جهة تنقطع و سكّت و لسو مع التصريح بالتأييد لم ينعقد الوقف، إذ لا تؤدي الصيغة معناه و لا يترتب عليها التزامه.

وأما الإمام أبو يوسف من الحنفية فيشترط بدوره التأييد مثلما ذهب إلى ذلك صاحبه الإمام محمد لكنه لا يتشدّد في صيغ التأييد إذ يعتبر كلمة " وقفت " دالة على التأييد إذا ذكرت مطلقة من غير أن تفتقرن بجهة تنقطع و اقتصر المتكلم عليها<sup>(9)</sup>، و لا يعتبر وقف الواقف على جهة تنقطع و السكوت عليها بعد ذكر ما يدل على التأييد لفة أو ما هو في قوة ذلك مبطلا للتأييد بل يصح الوقف و يصرف بعد انقراض الجهة الموقوف عليها على الفقراء لأن الأصل في الصدقات أنها تصرف على الفقراء و المحتاجين.

ولقد اتبع الظاهرية نفس هذا الموقف فاشتروا لزوم التأييد في الوقف، غير أنهم اعتبروا بالمقابل الوقف المشروط بالبيع صحيحا و الشرط باطلا لأن الوقف فيه تمليك لله عزّ وجلّ، و يطل الشرط لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى وهما فعلا متغايران إلا أن قول الواقف " لا أحبس هذا الحبس إلا بشرط أن يباع " فهذا الحبس لا يعتبر صحيحا لأنه حبس لم ينشأ إلا على شرط باطل فلم ينعقد.

و خلاصة لما تقدّم يتضح جليّا أن أكثر المذاهب الإسلامية و أئمة الفقه الإسلامي يشترطون تأييد الوقف لصحته و يعتبرون التأييد داخلا في مقتضاه و هو جزء من معناه.

## 02- تأييد الوقف

يرى المالكية أنه لا يشترط التأييد في الوقف بل يجوز مؤقتا كما يجوز مؤبدا، كما يجوز الوقف بشرط البيع عند الاحتياج و يجوز بشرط العودة للواقف أو لورثته بعد موت الموقوف عليه<sup>(10)</sup>، فالوقف عندهم صحيح مع ما يفيد التأييد سواء أكان التأييد لمدة محدودة معروفة مقدرة بالسنين أو لمدة غير مقدرة بالسنين و لكن لها نهاية.

ولقد سار بعض الشيعة الإمامية على هذا الرأي بحيث اعتبروا أن التأييد ليس بشرط في الوقف كما أنه إذا وقف الواقف على جهة تنقطع فإن الوقف يعود بعده إلى

ورثة الواقف ثم من يرثهم بعد موتهم ثم من يرث هؤلاء حتى ينحدر إلى الطبقة التي تصادف انقطاع الوقف.

فإذا نشب الخلاف في هذه الحالة بين الموقوف عليهم ولم يمكن حسمه جاز للقاضي أن يأمر ببيع الوقف و توزيع ثمنه عليهم، و نفس الحكم إذا ما قلّت غلات الوقف و كثر مستحقوه إذ يجوز بيعه و توزيع ثمنه عليهم إن تراضوا على ذلك، و من ثمّ ليس التأييد بشرط عندهم.

هذا و لم يكن المالكية و الإمامية وحدهم من قال بتأقيت الوقف و عدم اشتراط تأييده بل روي عن الإمام أبي حنيفة أنّه توسّع في الصدقة الموقوفة كثيرا فلم يشترط التأييد و اعتبر الوقف على جهة تنقطع صحيحا و إن لم يجعل آخره للمساكين، فإذا مات الموقوف عليه رجع الوقف إلى ورثة الواقف<sup>(11)</sup>.

#### ثانيا: حكم الرجوع في الوقف في الفقه الإسلامي

انقسم الفقه حول مسألة الرجوع في الوقف حسب اختلافهم في نوع الوقف الذي أنشأه الواقف و يريد الرجوع فيه، فمنهم من أجازوه و منهم من لم يجزّه و هذا ما سنتناوله تباعا.

#### 01- حكم الرجوع في الوقف المطلق

إذا وقف شخص ماله لجهة معيّنة أو غير معيّنة على وجه التأييد ثمّ بدا له أن يرجع في وقفه و أن يستردّ ماله الذي وقفه. فهل يثبت له ذلك ؟ أم أنّ الوقف الذي أنشأه يلزم مطلقا بمجرّد انعقاده سواء تمّ قبض الموقوف من طرف الموقوف عليه أو لم يتم ؟

للإجابة على هذا التساؤل انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية إلى ثلاث اتجاهات:

#### الاتجاه الأول: عدم جواز الرجوع في الوقف قبل القبض<sup>(12)</sup>

إنّ الوقف قبل القبض عند جمهور الفقهاء عقد لازم بمجرّد إنشائه، و من ثمّ متى أبدى الواقف رغبته في وقف ماله كله أو بعضه صراحة أو ضمنا لم يجز له أن يرجع فيه سواء قبض الموقوف عليه المال الموقوف أو لم يقبضه و دليلهم في ذلك:

- أنّ الله سبحانه و تعالى قال: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة: ١<sup>(13)</sup> فالآية الكريمة جاءت عامة في وجوب الوفاء بالعقود، و الوقف عقد من العقود لذلك يلزم الوفاء به، فلا يجوز الرجوع فيه لأنّ في ذلك مخالفة لأمر الله سبحانه و تعالى.

- ما روي عن الرسول صلى الله عليه و سلم أنّه قال: " إذا مات آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، و منها صدقة جارية"<sup>(14)</sup>، فالصدقة الجارية الواردة في هذا الحديث هي الوقف و الوقف يلزم و لا يجوز نقضه و لو جاز نقضه لكان الوقف صدقة منقطعة، و قد وصفه الحديث الشريف بعدم الانقطاع .

- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أصاب عمر أرضا بخير فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال: يا رسول الله إني أصبت بخير أرضا لم أصب مالا قط هو أنفس منه فما تأمرني به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وصدقت بها، قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يتاع ولا يورث ولا يوهب، قال: فتصدق عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من يوليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه"<sup>(15)</sup>، ومفاد هذا الحديث أنه لا يجوز الرجوع مطلقا في الوقف بأي تصرف يزيل الملكية سواء تسم القبض أو لم يتم<sup>(16)</sup>.

- ما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: "إن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة و ليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال من يشتري بئر رومة فيجعل دلسه دلاء المسلمين بخير منها في الجنة، فاشتريتها من صلب مالي"، وفي هذا الحديث دلالة واضحة على أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رقبة العين ومنعها من أن يتصرف فيها.

- أن الإمام أبا يوسف من الحنفية قال: "أن الوقف يلزم بمجرّد القول، ولو لم يحز الموقوف عليه الموقوف، فإذا أراد الواقف الرجوع في وقفه لم يمكن له ذلك، وإذا لم يحز عنه أجبر على إخراجه من تحت يده للموقوف عليه، فالوقف إذا صح عقد لازم لا يجوز فسخه بالإقالة وبغيرها، كما لا يجوز للواقف أن يتصرف فيه".

- ما روي عن جمهور الفقهاء أن الوقف هو حبس للمال، والحبس يدل على المنع والتأييد<sup>(17)</sup>، ومن ثم متى حبس الشخص مثلا أرضه وقفاً مؤبدا فإنه لا يرجع فيما وقفه لأن الأرض أصبحت حبسا لا يباع ولا يورث.

- ما أجمع عليه الصحابة من أن الوقف لازم بمجرّد القول، وفي هذا يقول جابر بن عبد الله: "لم يكن أحد من الصحابة له مقدرة إلا وقف وقفاً ومنع فيه من البيع والهبة"<sup>(18)</sup>.

- قياس لزوم الوقف بمجرّد اللفظ على لزوم العتق بمجرّد اللفظ بدعوى أن كليهما تبرع بمنع البيع والهبة والإرث.

#### الاتجاه الثاني: جواز الرجوع في الوقف قبل القبض<sup>(19)</sup>

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه متى أنشأ الشخص وقفاً ولم يحز الموقوف عليه محل الوقف كان للواقف حق الرجوع في وقفه، أما إذا سلم الموقوف إلى الموقوف عليه أصبح لازماً لا رجوع فيه ودليلهم في ذلك:

- أن الإمام أحمد بن حنبل قال: "لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا يسلم إليه" وقوله أيضا: "لا يلزم الوقف إلا بالقبض وإخراج الوقف من يده".

- قياس الوقف على الهبة بدعوى أن كلا منهما يخرج المال عن ملك صاحبه على وجه التبرع.

- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنها و أنه إنما فعل ذلك ليتيم وقفه فدلّ على أن الوقف لا يتيم إلا بتسليمه إلى المتولي وهو قبل تمامه غير لازم يجوز الرجوع فيه.

- أن الوقف تبرّع، فإذا كان كذلك كان للواقف الرجوع في وقفه و لا يجبر على التسليم، فلذلك لا تتم الهبة و لا الصدقة و لا تلمان إلا بالقبض و الوقف مثلهما في أن الجميع تبرّع فيكون مثلهما في أنه لا يلزم إلا بالقبض و قبله يجوز الرجوع فيه.

- الوقف في حقيقته إخراج مال على وجه القرصة فلم يلزم بمجرّده كالصدقة.

و لقد تعرّض هذا الاتجاه إلى النقد من قبل بعض الفقه للأسباب الآتية:

- أن عمر رضي الله عنه إنما جعل وقفه في يد ابنته لكثرة أعماله - فخشى التقصير في القيام به - و لأنه رغب في أن يكون الشيء بيدها بعد وفاته<sup>(20)</sup>.

- أن قياس الوقف على الهبة قياس مع الفارق لأن الهبة تملك مطلق تتقل بموجبها ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له و أن المقصود بما غالبا نفع الموهوب له و التودّد إليه، أمّا الوقف فلا تخرج بموجبه ملكية الموقوف إلى الموقوف عليه لأنه يرد على المنفعة فقط فيكون أشبه بالعتق، و أن المقصود به الثواب و الأجر من الله عزّ و جلّ.

- أن قياس الوقف على الصدقة فيه نظر، فالصدقة تلزم في الحياة بغير حكم الحاكم و تفتقر إلى القبول و الوقف لا يفتقر إليه فافترقا.

الاتجاه الثالث: جواز الرجوع في الوقف مطلقا<sup>(21)</sup>

يرى أنصار هذا الاتجاه أن للواقف أن يرجع عن الوقف الذي أنشأه متى أراد ذلك ما لم يحكم الحاكم به أو يضيفه الواقف إلى ما بعد الموت أو يكون الموقوف مسجداً ذلك أن الوقف لا يزيل ملكية الموقوف عن ملك الواقف فلا يلزم و يصحّ الرجوع فيه، و من ثمّ يجوز التصرف فيه ببيعه أو هبته ونحوها.

و لقد استدلّ أنصار هذا الاتجاه في ذلك على الأدلة التالية:

- ما رواه ابن عباس عن الرسول صلى الله عليه و سلم فقال: " لا حبس عن فرائض الله"<sup>(22)</sup>، فمعنى هذا أنه لا يوجد مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين الورثة و لا شك أن منع العين من التصرف و عدم انتقالها إلى الورثة فيه حبس عن فرائض الله و في هذا مخالفة للحديث.

- ما روي عن عبد الله بن زيد بن عبد ربّه أنه أتى الرسول صلى الله عليه و سلم فقال: " يا رسول الله حاططي هذا صدقة و هو إلى الله و رسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله كان من قوام عيشتنا، فردّه رسول الله إليهما، ثمّ ماتا فورثهما ابنتهما بعد"<sup>(23)</sup>. الأمر الذي يستفاد منه أن ردّ الرسول صلى الله عليه و سلم هذه الصدقة إلى والدي الواقف بعد شكوكهما دليل كاف على جواز الرجوع و إرثه من صاحبه بعد موته.

- ما رواه الطحاوي<sup>(24)</sup> عن الزهري عن عمر رضي الله عنه قال: "لولا أنني ذكرت صدقتي لرسول الله لرددتها"، ومعنى هذا القول أن الوقف عقد جائز يجوز الرجوع فيه، ذلك أن الذي منع عمر رضي الله عنه من الرجوع في وقفه كونه ذكره للنبي صلى الله عليه وسلم فكره أن يفارقه على أمر ثم يخالفه بفعله غيره.

- أن الوقف تمليك دون الرقبة فلا يلزم كالعارية.

ولقد تعرض هذا الاتجاه أيضا للنقد من قبل بعض الفقهاء للأسباب التالية:

- أن الحديث الذي رواه ابن عباس يحتمل - في معناه - أن يكون المراد منه التهي عن حبس المال عن وارثه و عدم إطلاقه إلى يده و هو ما كان يفعله العرب في الجاهلية.

- أن المراد من الحديث الذي روي عن النبي صلى الله عليه وسلم هو صدقة التطوع فقط أما الوقف فلم يذكر فيه أصلا، كما و أن الحائط المنتصدق به ليس ملكا للمتصدق الذي كان يعمل فيه بطريق النيابة فكان هذا الحائط لأبويه، و من ثم يكون تصرف المنتصدق فيه بالحبس من غير أمرهما باطل إجماعا و لولا أنه ابنيهما لما ورثه عنهما.

- لا حجة في الحديث الذي رواه الطحاوي تفيد جواز الرجوع في الوقف.

- قياس الوقف على العارية قياس مع الفارق لأن العارية إباحة انتفاع لا تمليك يبقى المعير بمسجها مالكا للعين المعارة، أما الوقف فتملك على الدوام فافترقا.

و تجدر الإشارة إلى أن أنصار هذا الاتجاه القائلين بجواز الرجوع في الوقف مطلقا يعتبرون استثناء الوقف عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه إذا حكم الحاكم<sup>(25)</sup>، و السبب في ذلك يرجع إلى أن حكم الحاكم كان محل اجتهد بحيث أفضى اجتهداه إليه بعد بحثه في المسألة و قضى بعدم جواز الرجوع في الوقف لأسباب مسوغة فيلزم.

كما و أن إضافة الوقف إلى ما بعد الموت يجعل عقد الوقف لازما بعد موت الواقف لا في حياته كأن يقول: "إذا مت فقد وقفته" لا يجوز للواقف أن يرجع فيه لأنه يأخذ حكم الوصية حينئذ و هذه الأخيرة لا يتصور الرجوع فيها بعد الموت، و من ثم لا يجوز الرجوع في الوقف المطلق.

و أما في وقف المسجد فيلزم مجرد إفرازه عن ملكه و إذنه الناس بالصلاة فيه، فليس في قول الواقف "جعلت هذه البقعة مسجدا" ما يدل على بقائها في ملكه لقوله سبحانه و تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا﴾ (١٨) الجن: ١٨<sup>(26)</sup>، و من ثم يتمتع على الواقف الرجوع في وقف المسجد مطلقا سواء حكم به الحاكم أو لم يحكم.

هذا و إنني أرى تماشيا مع ما استقر عليه الرأي الفقهي الغالب أن الوقف عقد لازم مجرد وقوعه باللفظ سواء قبض محل الوقف أو لم يقبض و لا يجوز الرجوع فيه مطلقا لأن الوقف تبرع و لا يخرج عن كونه تمليكا لله سبحانه و تعالى.

## 02- حكم الرجوع في الوقف المؤقت

إذا أطلق الواقف وقفه و لم يتعرض فيه لتنجيز و لا لتأييد فإنه يحمل على أنه ناجز من حينه كما يحمل على أنه مؤبد، أما إذا أقت وقفه بمدة معينة على أن يرجع فيه بعد انتهاء المدة، فهل يجوز له ذلك ؟ و ما أثر هذا التأقيت و الاشتراط على صحة الوقف ؟

اختلف الفقهاء في حكم الرجوع في الوقف المؤقت بحسب اختلافهم في صحة تعليق الوقف على شرط الخيار<sup>(27)</sup> إلى ثلاث اتجاهات:

### الاتجاه الأول: بطلان الشرط و الوقف معاً<sup>(28)</sup>

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الوقف إذا اقترن بشرط البيع أو الهبة أو الرجوع كان باطلاً، ذلك أن الوقف يهدف إلى التأييد و لا يصح تعليقه على شرط الخيار أو شرط الرجوع فيه متى شاء.

و لقد استدل أنصار هذا الاتجاه على الأدلة التالية:

- أن اشتراط الواقف لنفسه حق بيع الوقف أو الرجوع فيه يتنافى و مقتضى الوقف فلا يقع صحيحاً لشموله هذا الشرط الفاسد.
- قياس الوقف على الصدقة بدعوى أن كلا منهما إخراج للمال على وجه القرية، فكما أن الصدقة لا تصح مع وجود هذا الشرط فكذلك الوقف.
- الوقف إضافة ملك إلى الله سبحانه و تعالى كالتق أو إلى الموقوف عليه كالبيع والهبة فلا يصح اشتراط الخيار فيه، و من ثم يكون اشتراط الواقف الرجوع في وقفه شرطاً فاسداً.

### الاتجاه الثاني: صحة الوقف و بطلان الشرط<sup>(29)</sup>

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه متى وقف الشخص ماله و اشترط لنفسه الرجوع فيه متى شاء كان هذا الشرط باطلاً و الوقف صحيحاً ودليلهم في ذلك:

- قياس الوقف على البيع، ذلك أن البيع متى اقترن بشرط فاسد كان صحيحاً و وقع الشرط باطلاً لما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه أبطل الشرط و لم يطل العقد، و من ثم يسري نفس الحكم على الوقف.

- قياس الوقف على العتق بشرط الرجوع في أنه يقع العتق صحيحاً و يطل الشرط.
- قياس اشتراط الرجوع في الوقف على اشتراط المطلق أنه لا رجعة له، فإذا أسقط المطلق حقه في الرجعة أو طلق بشرط ألا رجعة له وقع الطلاق و لم يسقط حقه في الرجوع .

غير أن هذا الرأي تعرض للنقد من قبل الفقه و ذلك للأسباب التالية:

- أن قياس الوقف على البيع قياس مع الفارق لأن عقد الوقف عقد إسقاط أما البيع فمعاوضة فهما يختلفان إذن، و أن في صحة البيع مع الشروط الفاسدة خلاف

بين الفقهاء فيكون حكم الأصل المقيس عليه مختلفا فيه، و من ثم لا يصح أن يقاس عليه غيره.

- أن الكثير من العلماء قالوا بعدم وقوع العتق بشرط الرجوع و مع التسليم فإنّه مخالف للوقف و ذلك أن العتق مبني على الغلبة.

- قياس الوقف على الطلاق قياس مع الفارق لأن اشتراط الرجوع في الوقف يعتبر بمثابة إنشاء حكم لم يكن ثابتا له بخلاف اشتراط عدم الرجوع في الطلاق الرجعي فإنّه إسقاط حكم أثبتته الشارع فلا يسقط بالإسقاط.

### الاتجاه الثالث: صحة الشرط و ثبوت حق الرجوع<sup>(30)</sup>

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّه لا يشترط في صحة الوقف التأييد، فيصح أن ينشأ الوقف مؤقتا مدة معينة ثم ترفع وقفته بعد انتهاء مدته و حججهم في ذلك:

- ما روي عن الإمام البخاري أن حسان باع حصته من وقف أبي طلحة من معاوية الذي شرط في وقفه أنّه يجوز للموقوف عليهم أن يبيعوا حصتهم من الوقف إذا ما احتاجوا ذلك<sup>(31)</sup>.

- قوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم"، فالحديث الشريف دالّ على أن من شرط شيئا كان له ما شرط، و في ذلك مراعاة لحقوق كل من الواقف والموقوف عليه، فضلا عن أنّه لا مانع من وضع شرط التأقيت شرعا ما دام أنّه لم يشمل على محرم.

- قول عمر رضي الله عنه: "لولا أنّي ذكرت صدقتي لرسول الله لرددتها"، وهذا القول يحتمل أن عمر رضي الله عنه كان يرى صحة الوقف و لزومه ما لم يشترط الواقف الرجوع فيه.

ولقد تعرّض هذا الاتجاه بدوره إلى النقد من قبل بعض الفقهاء للأسباب التالية:

- أن احتمال اشتراط أبا طلحة بيع الموقوف إذا ما احتاج الواقف ذلك بعيد، إذ لم يقدّم الدليل عليه بل هو مجرد احتمال فلا يصح أن ينشأ عليه حكم شرعي، و أن يبيع حسان حصته يدلّ على أن أبا طلحة ملكهم الحديقة المذكورة بعد أن أرجعها إليه الرسول صلى الله عليه وسلم و لم يوقفها عليهم إذ لو وقفها ما ساء لسان أن يبيعها لأن الوقف لا يباع.

- أن الحديث النبوي الشريف المذكور آنفا ظاهر الدلالة في لزوم الشروط و أنّه يجب الوفاء به، و لكن يجب أن يقيّد هذا اللزوم فيما إذا كانت هذه الشروط صحيحة ومنعقدة و في هذه الحالة فإن الشرط غير صحيح فلا ينعقد لأن الوقف عقد مؤبد لا يحتمل التأقيت ولا الفسخ لأنّه مناف لمقتضى العقد، و الشرط متى كان منافيا لمقتضى العقد أو ترتب عليه حلّ ما حرّم الله أو تحريم ما أحلّ الله فإنّه يبطل.

- أنّه ليس في قول عمر رضي الله عنه ما يدلّ على أن الوقف يجوز أن يقتصر بشرط تأقيته و لا أنّه يجوز للواقف أن يشترط الرجوع فيما وقفه، لذا فلا يصح التعلّق به للقول بصحة اشتراط الرجوع في الوقف.

هذا وإنني أميل إلى ما قرره أنصار الاتجاه الأول القائلين بتأييد الوقف وعدم جواز تأقيته و الرجوع فيه و ذلك لقوة أدلتهم و وجهتها و لأنّ اشتراط الرجوع في الوقف شرط فاسد و هو منافي لمقتضى الوقف الذي هو التأييد، فيكون الوقف المقترن بهذا الشرط قد أنشئ على وجه لا يتفق مع طبيعة هذا العقد و مقتضاه، و من ثمّ إذا نشأ فإنّه لا يتعدّد ابتداء.

### 03- حكم الرجوع في الوقف المعلق بالموت

إذا وقف الشخص ماله و لم ينجزه بل جعله معلقا على موته كأن يقول: " إذا متّ فقد وقفت داري على فقراء مدينتي" فهل يجوز في هذه الحالة للواقف الرجوع في وقفه إذا كان حيّا و لم يموت بعد أم أنّه يلزم من وقت صدوره ؟

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة فقرّر البعض منهم جواز الرجوع ما دام الواقف حيّا، في حين ذهب فريق آخر إلى لزوم الوقف و عدم جواز الرجوع فيه، و سنعرض وجهة نظر كلّ اتجاه تباعا.

#### الفريق الأول: جواز الرجوع ما دام الواقف حيّا<sup>(32)</sup>

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ الوقف المعلق على الموت يعتبر كالوصية لا يقع لازما قبل وجود المعلق عليه أي الموت، و من ثمّ يجوز للواقف أن يرجع فيه ما دام على قيد الحياة، فإن مات الواقف دون رجوع لزم الوقف ولا يملك أحد من الورثة أن يرجع عنه أو يعدّل فيه<sup>(33)</sup> و دليلهم على ذلك:

- أنّ كلّ ما يعلق بالموت يعتبر وصية، و الوصية بالإجماع لا تلزم قبل وفاة الموصي فهي عقد جائز غير لازم، لذا فإنّ الوقف المعلق بالموت يعتبر وصية من الوصايا، و من ثمّ يجوز للواقف أن يرجع فيما وقفه ما دام حيّا.

- قياس الوقف على التدبير، فكما أنّه يجوز للسيد أن يبيع عبده المدبر عند الحاجة و لزوم الدين فكذلك يجوز الرجوع عن الوقف المعلق بدعوى أنّ كلا منهما تبرع معلق بالموت.

و لقد تعرّض هذا الفريق للنقد من طرف بعض الفقه و ذلك لما يلي:

- الوقف المعلق على الموت و إن تشابه مع الوصية إلا أنّ اعتباره وصية قطعاً غير صحيح و ذلك لوجود الفارق بينهما، ففي الوصية ينتقل ملك الشيء الموصى به إلى الموصى له بعد موت الموصي بخلاف الوقف الذي لا يفيد تملك الشيء الموقوف وإنما الانتفاع به فقط، فضلا عن أنّ الوصية تتطلب قبول الموصى له لها لتنتقل ملكية الموصى به إليه بخلاف الوقف الذي لا يفتقر انعقاده إلى القبول.

- أنّ قياس الوقف على التدبير قياس فاسد لأنّ بيع المدبر عند الحاجة يختلف فيه، و من شروط صحة القياس أن يكون حكم الأصل المقيس عليه متفقا عليه، و حتى لو سلمنا بصحته فإنّ الاستدلال به لا يصح فيما نحن بصدده، فقد اشترط القائلون بجواز بيع المدبر أن تكون هناك حاجة توجهه كدين و نحوه بخلاف الوقف المعلق على الموت فإنّ القائلين بجواز الرجوع فيه لم يقيّدوه بالحاجة، فالرجوع في الوقف المعلق يصبح مطلقاً و من ثمّ الاستدلال بالقياس هنا غير صحيح.

الفريق الثاني: عدم جواز الرجوع و لزوم الوقف من وقت صدوره<sup>(34)</sup>

يذهب أنصار هذا الرأي أنّ الوقف المعلق على الموت عقد لازم من وقت صدوره حتى لو اقترن بأجل الوفاة<sup>(35)</sup> وبرّروا ذلك بالأدلة الدالة على لزوم الوقف كونها أدلة عامة تشمل الوقف المنجز و المعلق.

غير أنّه ردّ على أنصار هذا الاتجاه أنّ الأدلة التي اعتبروها سندا مبررا لاتجاههم تسدلّ على لزوم الوقف المنجز فقط فلا تدلّ على لزوم الوقف المعلق لأنّه أشبه بالوصايا. و أرى غامضا مع ما أخذ به الفريق الثاني من الفقه أنّ الوقف المعلق على الموت عقد لازم بمجرّد صدوره لا يجوز للواقف أن يرجع فيه لأنّ الوقف تبرع و هو قربة لله سبحانه و تعالى.

#### 04- الرجوع في الوقف المنجز في مرض الموت.

إذا وقف الشخص جزء من ماله و هو في مرض الموت فهل يمتنع عليه الرجوع في وقفه؟ أم أنّ ما وقفه يعتبر وصية و يثبت له ما للوصية من أحكام، فيجوز له حيثنذ الرجوع؟

انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة إلى فرقتين:

الفريق الأول: عدم جواز الرجوع في الوقف المنجز في مرض الموت.<sup>(36)</sup>

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ الواقف إذا وقف ماله و هو في مرض الموت<sup>(37)</sup> كان وقفه صحيحا و ناجزا، و من ثمّ لا يجوز للموقوف عليه أن يرجع فيه للأسباب التالية: - أنّ الأدلة الدالة على لزوم الوقف و عدم الرجوع فيه عامة تشمل الوقف الذي نشأ من الواقف و هو في مرض الموت.

- أنّ حق الورثة تعلّق بالمال الموقوف كون الوقف نشأ أثناء المرض فمنع التبرع إذا زاد على الثلث كالعطية و العتق، أما إذا كان أقل من الثلث فجاز الوقف فيه و لزوم لعدم تعلّق حق الورثة به.

الفريق الثاني: جواز الرجوع في الوقف المنجز في مرض الموت<sup>(39)</sup>

يرى أنصار هذا الرأي أنّ الواقف إذا أنجز وقفه في مرض الموت كان كما لو أنجزه و هو في صحته، و من ثمّ كان وقفه غير لازم يجوز الرجوع فيه، و دليلهم على ذلك أنّه لما كان الوقف لا ينفذ إن مات الواقف في مرضه إلا في حدود الثلث حكم له بحكم الوصية في أنّ له أن يرجع فيه.

و لقد تعرض هذا الفريق للنقد على اعتبار أنّ قياس الوقف على الوصية قياس مع الفارق، فالوقف في مرض الموت يخالف الوصية ذلك أنّه في الوقف إذا شفي الواقف من مرضه كان وقفه لازما و لا رجوع فيه، بخلاف الوصية التي يكون للموصي الرجوع فيها إذا ما شفي هذا الأخير من مرضه، فضلا عن أنّ ملكية الشيء الموصى به لا تنتقل إلى الموصى له إلا بعد وفاة الموصي و يجوز عندئذ للموصى له أن يردّ

الموصى به إلى ورثة الموصي، بخلاف الوقف الذي ينجز من حينه ولا يمكن للواقف أن يستردّه حتى لو لم يقبله الموقوف عليه.  
و أرى تماثيا مع ما ذهب إليه أنصار الفريق الأول أن الوقف عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه مطلقا سواء كان الواقف أثناء إنشائه الوقف في حال الصحة أو مريضا.

المواشئ :

- (1) جاء بهذا التعريف الإمام أبو حنيفة.
- (2) قال بهذا التعريف صاحبان أبو يوسف و محمد من المذهب الحنفي، و الإمام الشافعي، و الإمام ابن حنبل.
- (3) جاء بهذا التعريف المالكية.
- (4) د. أحمد محمود الشافعي/ الوصية و الوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 2000، ص 153 .
- د. وهبة الزحيلي/ الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، سوريا، 1993، ص 156.
- (5) صيغة الوقف هي العبارة التي يؤدي بها الوقف، و يشترط فيها لينعقد الوقف صحيحا أن تكون منجزة و ألا تقتصر بشرط باطل و أن تكون جازمة.
- (6) يمثل هذا الاتجاه المذهب الحنفي.
- يراجع د. أحمد فراج حسين/ المدخل للفقه الإسلامي: تاريخ الفقه الإسلامي: الملكية و نظرية العقد، الدار الجامعية، بيروت، 2001، ص 135.
- (7) يمثل هذا الاتجاه جمهور الفقهاء من مالكية و شافعية و حنابلة.
- (8) محمد أبو زهرة / محاضرات في الوقف، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص 66.
- (9) Cheik Mohamed El Bachir ETTOUATI : (traduit et annoté par Jules ABRIBAT, Recueil de notions de droit musulman ( rite malékite et rite hanafite) et d'actes notariés judiciaires et extrajudiciaires), imprimerie française, B.BORREL, Tunis 1896 , p 66.
- (10) زهدي بكن/ الوقف في الشريعة و القانون، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت-لبنان، ص 17.
- Jean TERRAS : Essai sur les biens habous en Algérie et en Tunisie, étude de la législation coloniale, imprimerie et lithographie du salut public. Lyon 1899, p 28.
- Ernest MERCIER : Le habous ou ouakf, ses règles et sa jurisprudence , op cit , p 23.
- (11) جاء في فتح القدير: " عن محمد بن أبي مقاتل عن أبي يوسف إذا وقف على رجل بعينه جاز، و إذا مات الموقوف عليه، رجع الوقف إلى ورثة الواقف قال و عليه الفتوى، و إذا عرف عن أبي يوسف جواز عوده إلى الورثة فقد يقول في وقف عشرين سنة بالجسواز"، أشار إليه الشيخ محمد أبو زهرة/ محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص 69.
- (12) و هو قول أبي يوسف من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة.
- (13) سورة المائدة، الآية 1.
- (14) رواه الإمام مسلم في صحيحه.
- (15) رواه البخاري و مسلم في صحيحهما.
- (16) قال الإمام الشافعي: " لم يزل عمر بن الخطاب رضي الله عنه المتصدق بأمر رسول الله صلى الله عليه و سلم يلي فيما بلغنا صدقته حتى قبضه الله تبارك و تعالى، و لم يزل علي بن أبي طالب رضي الله

- عنه يلي صدقته يبيع حتى لقي الله عز وجل، ولم تنزل فاطمة رضي الله عنها تلي صدقتها حتى لقيت الله تبارك وتعالى".
- (17) محمد أبو زهرة / محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص 70-71.
- (18) جهاد سالم جريد الشرفات / أحكام الرجوع في التبرعات المالية في الفقه الإسلامي و القانون الأردني، بحث مقدم ليل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، 1999، ص 195.
- (19) هو قول محمد بن الحسن من الحنفية ورواية للحنابلة عن الإمام أبو حنبل.
- (20) نايف محمد العمري / الرجوع وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم: قسم الشريعة الإسلامية، 2001، ص 505.
- (21) هو قول أبي حنيفة والإمام زفر.
- (22) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى.
- (23) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، والدارقطني.
- (24) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الطحاوي، يتسبب إلى المذهب الحنفي.
- (25) و مثل ذلك أن يقف شخص ماله و يسلم الوقف للمتولي ثم يموت، فيخاضم الورثة ناظر الوقف طالين الحكم لهم بالإرث، فيحكم القاضي بلزوم الوقف و منع انتقال العين الموقوفة بالإرث.
- (26) سورة الجن، الآية 18.
- (27) يقصد بشرط الخيار أن يشترط الواقف لنفسه عند إنشائه الوقف أن يكون له الحق في الرجوع فيما وقف متى شاء، أو أن يشترط رجوعه إليه بوجه ما كان يبيعه أو يرهنه أو يهبه متى شاء.
- (28) يمثل هذا الاتجاه الحنفية عند الإمام أبو حنيفة، والشافعية، والحنابلة.
- (29) يمثل هذا الاتجاه بعض الشافعية ووجه عند الحنابلة والظاهرية.
- (30) يمثل هذا الاتجاه المالكية وأبو يوسف من الحنفية.
- (31) تراجع نايف محمد العمري / الرجوع وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 516 هـ 2.
- (32) و هو قول الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة.
- (33) رمضان علي السيد الشرنباوي / الوجيز في أحكام الوصية والوقف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 196.
- (34) و هو قول المالكية وأكثر الحنابلة.
- (35) جاء في حاشية الدسوقي: " و لا يشترط في الوقف التجهيز بل يصح فيه التأجيل " و في الإنصاف: " أن يقف ناجزاً، فإن علقه على شرط لم يصح إلا أن يقول: هو وقف من بعد موتي فيصح في قول الخرقى وهو المذهب".
- تراجع نايف محمد العمري / الرجوع وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 520.
- (36) و هو قول الصاحبين أبو يوسف و محمد و الشافعية و المذهب عند الحنابلة.
- (37) مرض الموت هو المرض الذي يكون المريض به عاجزاً عن القيام بمسأله و قضاء حاجاته و يغلب فيه الهلاك و يتصل به الموت.
- O.PESLE : La théorie et la pratique du habous dans le titre malékite, imprimeries réunies de la « Vigie Marocaine » et du « petit marocain », Casablanca, 1941, p 34-35.
- O.HOUDAS,F.MARTEL :Traité de droit musulman , la TOHFAT d'IBN ACEM , com-mentaire juridique et notes philologiques Gavaut SAINT-DAGER,éditeur,Alger 1882, p 645.
- (39) و هو قول المالكية و الإمام أبي حنيفة.