Jordan Journal of Islamic Studies

Volume 14 | Issue 2 Article 19

4-3-2018

تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة
Applications of Istehsan (Preference) in some of the Issues of Contemporary Endowment(Waqf)

Muhammad Kulaib Al-Azmi
Kuwait University, Kuwait, drmkulaib@gmail.com

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois

Part of the Islamic Studies Commons

Recommended Citation

Al-Azmi, Muhammad Kulaib (2018) "تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة Applications of Istehsan (Preference) in some of the Issues of Contemporary Endowment(Waqf)," *Jordan Journal of Islamic Studies*: Vol. 14: Iss. 2, Article 19.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss2/19

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Jordan Journal of Islamic Studies by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

Al-Azmi: ??????? ????????? ?? ??? ????? ????? ???????? Applications of Istehsan (Preference) in some of the Issues of Contemporary Endowment(Waqf

تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة

د. محمد علي سعود العازمي*

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٧/٧/٢٣م تاريخ قبول البحث: ٢٠١٧/٩/٢٤م

ملخص

تهدف الدراسة إلى بيان أثر دليل الاستحسان على مسائل الوقف التي حصل فيها خلاف بين العلماء قديماً وحديثاً، والاستحسان هو قطع المسائل عن نظائرها لدليل خاص يقتضي العدول عن الحكم الأول إلى الثاني، والاستحسان بهذا المعنى لا يصلح أن يكون محلاً للنزاع، وإنما حصل النزاع بين العلماء في إطلاق الاستحسان على ما يستحسنه المجتهد بعقله، والاستحسان له ضوابط، فلا يسوغ لأي أحد ما لم تتوافر فيه هذه الضوابط: كالاجتهاد، وعدم مخالفته لنص أو لمقصد من مقاصد الشريعة.

وتوصلت الدراسة إلى تأثير دليل الاستحسان على مسائل الوقف المعاصرة، وأن الاستحسان يرد على مسائل الوقف على شكلين: استحسان بالقياس الخفي في مقابلة القياس الجلي، والاستحسان بالمصلحة والحاجة، فالوقف المؤقت منعه كثير من الفقهاء؛ لمقصد التأبيد فيه وأنه أقرب للبيع الذي لا يجوز التوقيت فيها، لكن القياس الخفي يقتضي أن الوقف يقصد لنفع الموقوف عليهم وهم ينتفعون بالمنفعة لا بالرقبة، فيكون الوقف أقرب للإجارة، والأصل في الإجارة التوقيت لا التأبيد.

Abstract

The aim of this study is to see the impact of Al-Istihsan on the case of Waqf issues, in which there is disagreement among scholars, both ancient and modern.

Al-Istahsan is a kind of cutting the issues from itself of similar issues for a specific evidence that gives a reason to ignore the first decision to the second one. Al-Istihsan in that meaning is not fit to be the subject of dispute. The conflict between scientists in launching what the mind likes in that. It has controls and regulations which means that it is not for anyone to use who is not able to take certain controls. Ijtihad for example, cannot put it down without a good reason of Sharia Purposes.Al-Istihsan has rules and cannot change it unless the scholars have specific level in Shariah for example Ijtihad and following the Purposes of Shariah.

The study found out that the effect of the evidence of Al-Istihsan on the contemporary Waqf issues, and its is based on the issues of the waqf in two forms: The desirability of the hidden measure in the interview of the clear measurement, and the Approval of The interest and the need.

Al-istihsan in the hidden measurement on the obvious measurement, and Al-Istihsan in the benefit and needs. The Temporary Waqaf is Forbidden by many Fuqaha 'for the purpose of perpetuating it, and it is closer to the sale, that is not allowed to be on time limit. But the gauging which they called it the hidden one, that the stay is intended for the benefit of the arrested and they get the benefit from it, so the stay closer to the lease and which is the origin of the timing

* مدرس، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة الكويت.

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 2, Art. 19

المقدمة.

الحمد لله الواحد القهار ومكور النهار على الليل، مكور الليل على النهار، وأصلي وأسلم على خير المصطفين الأخيار محمد ﷺ، وعلى آله وصحبه الأخيار، صلاة وسلاماً دائمين متلازمين ما تعاقب الليل والنهار، وبعد،،،

فإن الشريعة الإسلامية مليئة بالأنظمة المالية التي يستمر عطائها وريعها على مر السنين، ومن هذه الأنظمة: نظام الوقف، فهو أمر عمل به الصحابة وأجمعوا على شرعيته، وأيضاً شهد له بالفائدة وحسن مردوده على الأمة الإسلامية تاريخه وكثرة المستفيدين منه، حتى صار في أغلب الدول الإسلامية وزارات خاصة بالأوقاف ترعاها وتنظم أمورها، وكان الوقف في التاريخ الإسلامي أعظم سبل التنمية: فمثلاً وقف المستشفيات، ووقف المدارس، ووقف مصروفات طلبة العلم، ونحو ذلك.

ولما لهذه الصيغة أو النظام المالي الفريد من فائدة ابتكر بعض الناس له صوراً لا تخرج عن أصوله في الغالب، ولكن من شأن هذه الصور أن تجعل المستفيدين منه أكثر عدداً وزمناً، كمسألة استثمار أموال الوقف والصرف في العقارات والصرف من غلتها على الفقراء، مع أن الأصل تعلق حق الموقوف عليهم بعين المال الموقوف.

والفقه الإسلامي عرف عنه المرونة وأن صالح لكل عصر ومصر؛ لما له من أصول وقواعد تجعله يساير هذه التطورات ضمن أصوله ومقاصده لا يخرج عنها، ومن هذه الأصول: أصل الاستحسان، فله عظيم الأثر في واقعنا المعاصر في إضفاء الحكم الشرعي على مسائلنا المعاصرة.

وبعض مسائل الوقف المعاصرة هي مسائل معروفة عند الفقهاء ولهم رأيهم، ولكن اقتضت المصلحة في عصرنا الحاضر إعادة النظر فيها لما في الأخذ بالأقوال السابقة من تفويت منافع تعود على الواقف أو على الموقوف عليهم[١].

وبهذا البحث سيتطرق الباحث إلى دراسة بعض هذه الصور وإظهار وجه الاستحسان فيها، والله ولي الموفق.

مشكلة البحث.

- ما أثر الاستحسان في مسائل الوقف المعاصرة؟
- ما الصور المعاصرة للوقف القابلة للاستحسان عن قواعدها وشرائطها؟

أهمية البحث.

- إبراز أهمية أصل الاستحسان في النوازل المعاصرة، وكيفية التخريج على هذا الأصل
- إعطاء فكرة لوزارات الأوقاف وباحثيها الشرعيين حول كيفية الاستفادة من أصل الاستحسان في مسائل الوقف المعاصرة، وما وجه الاستحسان في بعض هذه المسائل.

أهداف البحث.

- بيان أثر الاستحسان في الحكم على قضايا الوقف المعاصرة.
- دراسة بعض قضايا الوقف المعاصرة؛ بناء على أصل الاستحسان.

الدراسات السابقة.

١) **قحف، منذر، قضايا فقهية في الأوقاف الإسلامية، بحث منشور على موقع الدكتور منذر في الإنترنت:** http:// monzer.kahf.com/books/Arabic/qadayamo3asirafilawqaf.pdf.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss2/19

تناول د. منذر في الفصل الأول مفهوم الوقف عند الفقهاء وعند أهل القانون، وفي الفصل الثاني: مشروعية الوقفية وأحكام الوقف عند الفقهاء الأقدمين كملكية الموقوف، ولزومه من عدمه، وفي الفصل الثالث: عقده في مسائل بعنوان: (مسائل فقهية تحتاج إلى نظر جديد)، وتناول في هذا الفصل التأبيد والتوقيت في الوقف وانتهى إلى أن الوقف يجوز فيه الأمران ويخضع لإرادة الواقف، ووقف المنافع والحقوق المالية وأن مفهوم الوقف عند الفقهاء منهم من لا يدخل المنافع فيه، ومنهم من أدخلها، وأن الحقوق المالية اليوم كحقوق التأليف وبراءات الاختراع يمكن أن توقف، ولكن د. منذر لم يبين وجه الاستحسان في هذه المسائل، وهو ما سيتناوله هذا البحث بإذن الله.

٢) **هزاع، ماجدة محمود، الوقف المؤقت، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للوقف (الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية للوقف، جامعة أم القرى – مكة: ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م:**

تناولت أ.د ماجدة مفهوم التوقيت وأنه تحديد الوقف بمدة معينة، إن انتهى عاد الوقف إلى مالكه، كما تناولت مسألة توقيت الوقف وخلاف الفقهاء فيها، واختارت الباحثة القول القائل بجواز التوقيت، وأن نطاق الوقف المؤقت يشمل الأعيان والمنافع والنقود، وهذه الدراسة لم يبين الباحث فيها وجه الاستحسان في مسألة التوقيت، وهو ما سيأتي بيانه في هذا البحث بإذن الله.

٣) **أبو عرقوب، حسان عوض إبراهيم، تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية، رسالة علمية لاستكمال متطلبات الحصول على الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا – الجامعة الأردنية سنة: ٢٠٠٦م، بإشراف د. محمد عبد العزيز عمرو:**

تناولت هذه الدراسة الحديث في الفصل الأول: عن تأصيل الاستحسان من مفهومه ومشروعيته، وموقف العلماء منه، وضوابطه، وتناولت في الفصل الثاني: دراسة تطبيقية على أحكام البيع عند الحنفية، ففي الفصل الثاني الشروط المقترنة لانعقاد عقد البيع، والفصل الثالث: الاستحسان في خيارات عقد البيع عن الحنفية، وفي الفصل الأخير تطبيقات الاستحسان في بعض عقود البيع الخاصة عند الحنفية كعقد السلم، وبيع الوفاء، والباحث استفاد من هذه الدراسة في الأمور التأصيلية للاستحسان، ولكن موضوعها مقتصر على البيع ولم تتناول تطبيقات الاستحسان على بعض قضايا الوقف، وما سيتم تناوله في هذه البحث بإذن الله.

منهج الباحث.

١- **المنهج الوصفي:** القائم على جمع المعلومات المتعلقة في الموضوع محل البحث من مصادرها، وترتيبها ترتيباً يتناسب والبحث ومواضيعه.

٢- **المنهج المقارن:** بحيث يقارن الباحث بين أقوال العلماء، ويختار منها القول الراجح، متبعاً في ذلك قواعد الترجيح المعتمدة عند العلماء.

٣- **المنهج التحليلي:** القائم على مناقشة الأدلة والتعليلات، ومناقشتها والجواب عليها، والترجيح بينها معتمداً في ذلك على قواعد الترجيح المعتمدة عند العلماء.

خطة البحث.

المبحث الأول: الاستحسان، تعريفه، شروطه، أنواعه، حجيته.

المطلب الأول: تعريف الاستحسان.

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 2, Art. 19

المطلب الثاني: شروط الاستحسان.

المطلب الثالث: أنواع الاستحسان.

المطلب الرابع: حجية الاستحسان.

المبحث الثاني: الوقف تعريفه، حجيته، شروطه.

المطلب الأول: تعريف الوقف.

المطلب الثاني: مشروعية الوقف.

المطلب الثالث: أركان الوقف وشروطه.

المبحث الثالث: تطبيقات الاستحسان على بعض قضايا الوقف المعاصرة.

المطلب الأول: وقف النقود.

المطلب الثاني: الوقف المؤقت.

المطلب الثالث: استثمار الأوقاف.

المطلب الرابع: استبدال الأعيان الوقفية وبيعها.

المبحث الأول
الاستحسان، تعريفه، شروطه، أنواعه، حجيته

المطلب الأول: تعريف الاستحسان.

أولاً: تعريف الاستحسان لغة.

الاستحسان هو طلب الحسن، والحسن في اللغة كما يقول ابن فارس: (الحاء والسين والنون أصل واحد. فالحسن ضد القبح)[٢].

فالحسن ضد القبح ونقيضه، والحسن نعت ووصف لما حسن، والجمع حسان، وكما تقول العرب: فلان حسن بسن بالترغيب باتباعه[٣].

ومنه الحاسن وهو القمر، وحسنت الشيء أي زينته[٤]، قال تعالى: ﴿**اللَّهُ نَزَّلَ أَحْسَنَ الْحَدِيثِ**﴾[٢٢: الزمر]، أي أزين الحديث، وكلام الله أحسن الحديث بالإطلاق، وأحسن الكتب، وإذا علم أنه أحسن علم أن ألفاظه أفصح الألفاظ وأجملها، وأن معانيه أجل المعاني، وهو كتاب متشابها في الحسن والائتلاف وعدم الاختلاف[٥].

فكان الاستحسان في اللغة طلب الحسن والترغيب باتباعه؛ لما فيه من زيادة تربو على غيره، وهذه الزيادة من شأنها أن تجعل الاتباع به أولى.

ثانياً: تعريف الاستحسان اصطلاحاً.

اختلفت تعريفات الأصوليين لمصطلح الاستحسان، تبعاً لاختلافهم في تصوره، فمنهم من يتصوره استحساناً بالعقل المجرد، ومنهم من يقول إنه راجع إلى الأدلة، وأشهر التعاريفات ما يأتي:

قال الباجي: (هو القول بأقوى الدليلين)[٦].

وعرفه الشاطبي: (الاستحسان في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي)[٧].

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss2/19 4

فالمالكية –رحمهم الله– يقولون بالاستحسان ويصورونه على صورتين الأولى وهي الأخذ بأقوى الدليلين يقرب إلى تعريف الترجيح بين الأدلة، وهذا مما لا يخالف فيه أحد فكل العلماء يقولون بالأخذ بأقوى الدليلين[٨].

وأما الصورة الأخرى التي ذكرها الشاطبي أقرب ما تكون إلى المصالح المرسلة منها إلى الاستحسان، وإن كان من أقسام الاستحسان استحسان بالمصلحة أو الضرورة[٩].

وعرفه الإمام الغزالي: (هو الذي يسبق إلى الفهم: ما يستحسنه المجتهد بعقله)[١٠].

وهذا المعنى اتفق الأصوليون على رده ورفضه لعدم استناده للأدلة الشرعية وإنما هو قول بالهوى والعقل المجرد، فلا فرق حينئذ بين مجتهد أو عامي[١١].

وقال أيضاً في معاني الاستحسان: (دليل ينقدح في نفس المجتهد لا تساعده العبارة عنه ولا يقدر على إبرازه وإظهاره وهذا هوس)[١٢].

وهذا لا يصلح أيضاً محلاً للنزاع؛ لأن المجتهد إن قطع أن ما في ذهنه دليل شرعي فلا خلاف في قبوله، وإن شك أن ما في ذهنه هل دليل أم لا؟ فلا خلاف بين العلماء في رده وعدم قبوله[١٣].

وعرفه ابن قدامة: (العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة)[١٤]، وقد قصر الاستحسان علي الكتاب والسنة.

وعرفه صدر الشريعة تعريفاً قصيراً دقيقاً فقال: (دليل يقع في مقابلة القياس الجلي)[١٥].

وعرفه أبو الحسن الكرخي: (قطع المسائل عن نظائرها لدليل خاص يقتضي العدول عن الحكم الأول فيه إلى الثاني)[١٦].

وتعريف أبو الحسن الكرخي –رحمه الله– هو أشمل التعاريفات لأنواع الاستحسان وحيثياته، فهو يشير إلى لـب الاستحسان، حيث يأتي أمر يجعل الخروج بالحكم عن القاعدة أقرب منه إلى روح الشريعة وهذا أيضاً لا يصلح محلاً للنزاع؛ لأن العدول فيه من دليل إلى دليل أقوى وألصق منه في المسألة المعروضة وهذا محل اتفاق بين العلماء، في أنه يجوز العدول عن الدليل الأضعف إلى الدليل الأقوى والألصق بالواقعة المعروضة[١٧].

- **محترزات التعريف:**

- **قطع المسائل عن نظائرها:** أي أن المجتهد يعدل عن الحكم الذي حكم به في نظائر الواقعة المعروضة إلى حكم آخر[١٨].
- **الدليل خاص يقتضي العدول:** أي لا بد أن يكون للمجتهد دليل خاص استند إليه في الحكم على الواقعة المعروضة بخلاف ما حكم به في نظائرها، ومن ذلك: الاستحسان بالأثر، أو باستحسان خفي[١٩].
- **عن الحكم الأول إلى الثاني:** والحكم الأول هو ما ينقدح أول على الواقعة والمسألة، لكن لوجود دليل خاص يعدل المجتهد عن الحكم الأول إلى الحكم الثاني، وهذا العدول والخروج عن القاعدة يجعل الحكم أقرب إلى الشرع[٢٠].

واتفقت كلمة كثير من المحققين الذين بحثوا الاستحسان وتكلموا فيه بأن الاستحسان لا يوجد له معنى بين العلماء يصلح أن يكون محلاً للنزاع فإما أن يأتي على معنى يتفق العلماء على إبطاله، أو يأتي على معنى يتفق العلماء على الأخذ به[٢١].

قال الإمام أبو بكر الجصاص بعد ذكر تصور الشافعية للاستحسان: (فهذا يدل على أنه لم يعرف معنى ما أطلقه أصحابنا من هذا اللفظ، فتعسفوا القول فيه من غير دراية)[٢٢].

وجاء في حاشية الشيخ بخيت المطيعي أن: (مبنى الطعن من الجانبين –الآخذ بالاستحسان والراد له– الجرأة وقلة المبالاة،

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 2, Art. 19

فإن القائلين بالاستحسان يريدون به ما هو من الأدلة الأربعة، والقائلين بأن من استحسن فقد شرع يريدون به من أثبت حكماً بغير دليل)[٢٣].

المطلب الثاني: شروط الاستحسان وضوابطه.

كما مر في المطلب السابق أن جميع العلماء أخذوا بالاستحسان بالمعنى الذي عرفه الكرخي، ولما كان جوهر الاستحسان العدول والاستثناء من القواعد كان لا بد من شروط وضوابط للمستحسن؛ حتى لا يدخل فيه غير أهله، فيفسدوا ويشرعوا أحكاماً خلافاً لمقصود الشارع، ويكون استثناء جالباً لمفسدة بدل أن يكون دافعاً لها، أو دافعاً لمصلحة بدل أن يكون جالباً لها.

- **ضوابط الاستحسان[٢٤]:**

١- **أن يكون الاستحسان محققا لمقاصد التشريع العامة:** فلا يكون الاستحسان مناقضاً لمقاصد الشريعة مبطلاً لشيء منها، بل يكون عدول المجتهد القاصد للاستحسان لأجل ما في إجراء القاعدة العامة من مناقضة لأحد المقاصد الشرعية.

٢- **أن يكون مستندا لدليل شرعي:** حتى لا يصير الاستحسان على هذه الحال بالمعنى الذي اتفق العلماء على إبطاله وهو القول بالدين بالتشهي دون مستند شرعي.

٣- **ألا يعارض الحكم الاستحساني أصلا من أصول الشريعة أو نصاً محكماً من الكتاب والسنة المتواترة، أو ما هو معلوم من الدين بالضرورة:** وهذا الضابط يصعب تصوره إذا كان سند الاستحسان نصاً أو إجماعاً؛ لعدم تصور المخالفة بين النصوص بعضها ببعض، أو بين النصوص والإجماع، ويمكن تصوره إذا كان سنده المصلحة المرسلة أو الضرورة أو العرف، وهذا الضابط لا بد منه، ليمنع صاحب الهوى عن أن يمنع أن يستثني الحكم القطعي عن بعض صوره بناء على مصلحة مرسلة يظنها[٢٥]، ولا يخفى أنه عند معارضة الاستحسان المبني على مصلحة مرسلة مع نص قطعي ينقل المصلحة من كونها مرسلة إلى ملغاة.

٤- **أن يكون العمل بالاستحسان بعد تبين أن العمل بالقياس بعيد عن مقاصد الشريعة:** ومثال ذلك عقد الاستصناع فهو عقد على موصوف بالذمة بشرط العمل[٢٦]، ولو أجرينا القاعدة على هذا الفرع لحكمنا عليه بالمنع، ولصار الناس في مشقة، فيعمل بالاستحسان ويستثنى هذا العقد من القاعدة العامة؛ لحاجة الناس.

٥- **ألا يؤدي الاستحسان إلى ذريعة فساد:** وهذا ضابط مهم؛ لأن الاستحسان ما استعمله العلماء إلا لمعالجة غلو القياس حيث يؤدي في بعض أحيانه إلى مخالفة للمقاصد الشرعية فكان الاستحسان كالرقيب على نتائج مآل تطبيق القواعد والأصول العامة، فإن أدى إلى ذريعة فساد عاد على نفسه بمناقضة مقتضاه وغايته[٢٧].

- **شرط الاستحسان:**

- **أن يكون المستحسن مجتهداً:** والمجتهد من كان فيه أهلية الاجتهاد وعرف الإمام الغزالي الاجتهاد بقوله: (بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة، والاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب)[٢٨].

وعكسه التقليد: قبول القول بلا حجة، أي يأخذ من العلماء والكتب من غير معرفة دليلها[٢٩].

ووجه هذا الشرط أن الاستحسان مسلك اجتهادي وهو صعب المسلك في كثير من مسالكه، فلا بد من توافر صفة الاجتهاد؛ ليكون الاستثناء مبنياً على وجه سليم، والأفضل أن يكون الاجتهاد جماعياً وأن يصدر عن مؤسسة اجتهادية كمجمع الفقه

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss2/19 6

الإسلامي وغيره من الهيئات؛ لأن هذا أسلم للحكم الاستحساني وأضبط له، وأبعد عن التصور الخاطئ للوقائع المعروضة.

وضوابط الاستحسان تتعلق بالمسألة المعروضة والحكم الأول: الذي عدل المجتهد عنه، والحكم الثاني: الذي يعدل المجتهد إليه، فينبغي ألا يؤدي الاستحسان إلى مخالفة للقواعد الشرعية فيكون قولا بالهوى، أو يكون الحكم الأول يخالف مقاصد الشريعة، وأن يستند المجتهد إلى أدلة شرعية لا أن يكون استحسانه بالعقل المجرد إذ لا فرق بين العامي والمجتهد إلا النظر في الأدلة الشرعية[٣٠]، **أما شرط الاستحسان** فيكون بالمجتهد الذي يقوم بالاستحسان فينبغي أن يكون مجتهداً؛ لأن المجتهد هو أعرف الناس وأقدرهم على تطبيق هذه الضوابط والعمل بها.

المطلب الثالث: أنواع الاستحسان.

قسم الأصوليون الاستحسان بناء على الأدلة الشرعية كما مر من تعريف صدر الشريعة والكرخي للاستحسان: فهناك استحسان بالأثر، واستحسان بالإجماع، وغير ذلك، وبعض الأصوليون جعل منه دليلاً يعتبره، ويخالفه فيه غيره بوصفه نوعاً من أنواع الاستحسان كعمل أهل المدينة عند المالكية، يقول أبو بكر ابن العربي المالكي: (وقد تتبعناه في مذهبنا وألفيناه أيضاً منقسما أقساماً فمنه ترك الدليل للمصلحة، ومنه ترك الدليل للعرف، **ومنه ترك الدليل لإجماع أهل المدينة**، ومنه ترك الدليل للتيسير لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق)[٣١]، ويقول الإمام الشيرازي: (ويحصل الخلاف –أي في الاستحسان– في أعيان الأدلة التي يزعمون أنها أدلة خصوا بها الجملة أو دليل أوقى من دليل)[٣٢]، ويقتصر الباحث على الأنواع المشتهرة والمتفق عليها بعض الأصوليين.

الأول: استحسان بالأثر.

وهو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم مخالف له ثابت في القرآن أو السنة[٣٣].

ويكون النص في هذا الحالة مبيناً خطأ القياس في الواقعة المعروضة، ومن أمثلة هذا النوع السلم فإن القياس يقتضي منعه؛ لكونه بيع معدوم ولكن أجيز لوجود النص، وكذلك من أكل ناسياً فإن القياس بطلان الصوم؛ لكون الطعام وصل إلى جوفه، لكن جاء النص بصحة الصوم وجواز إتمامه[٣٤].

الثاني: استحسان بالإجماع.

هو أن يترك موجب القياس في مسألة، لانعقاد الإجماع على حكم آخر غير ما يؤدي إليه القياس[٣٥].

والإجماع كالنص يتبين به خطأ القياس في الواقعة المعروضة، ومثال ذلك الاستصناع فإنه بيع لمعدوم فالقياس يمنعه، لكن انعقد الإجماع على جوازه وصحة التعامل به[٣٦].

الثالث: استحسان بالضرورة:

هو وجود ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس، والأخذ بمقتضيات الضرورة[٣٧].

وهذا النوع قريب مما أخذ به المالكية والحنابلة من أصل المصلحة المرسلة، فالحنفية أخذوا بها وجعلوها ضمن أصل الاستحسان.

وأمثلة ذلك طهارة مياه الآبار المتنجسة؛ فإنه لا يمكن صب الماء عليها لتطهر، ولا يمكن صون الماء عن أن يمر بما فيها من نجاسة إذا أخذه الناس، والقياس يقتضي نجاستها لمرورها على النجس، وبالضرورة استحسن الفقهاء طهارتها، لما في الضرورة من أثر في سقوط الخطاب[٣٨].

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 2, Art. 19

الرابع: استحسان القياس.

هو العدول عن الحكم بالمسألة عن مقتضى القياس الظاهر المتبادر إلى قياس آخر هو أدق وأخفى، وألصق بالمسألة[٣٩].

وهذا النوع هو المراد عند الحنفية عند إطلاق لفظ الاستحسان، يقول صدر الشريعة: (واعلم أنّا إذا ذكرنا القياس نريد به القياس الجلي، وإذا ذكرنا الاستحسان نريد به القياس الخفي فلا تنس هذا الاصطلاح)[٤٠].

ومن أمثلة ذلك طهارة سؤر سباع الطيور؛ حيث القياس يقتضي نجاستها؛ لكونها غير مأكولة اللحم، فتقاس على سباع الحيوانات في الحكم بنجاستها، لكن سباع الطير لوحظ فيها أمر قوي أثر وهو أن سباع الطير تأخذ الماء بمنقارها على سبيل الأخذ ثم تبتلعه، ومع هذا الأثر القوي ضعف أثر القياس عليها[٤١].

والفرق بين الاستحسان بالقياس والاستحسان بالأثر، أو الإجماع، أو الضرورة أن الحكم في الاستحسان بالقياس يمكن تعديته إلى الفروع التي تشترك معه في العلة؛ لكونه معللا، بخلاف الأنواع السابقة فإنها مقتصرة على نفسها[٤٢].

الخامس: استحسان بالعرف.

هو العدول عن حكم القياس إلى حكم آخر يخالفه؛ لجريان العرف بذلك، أو عملاً بما اعتاده الناس[٤٣].

وأمثلة ذلك أن يحلف الرجل على ألا يأكل الشواء حملاً على اللحم فقط دون الباذنجان وغيره مما يشوى، فالقياس يشمل كل مشوي، لكن الناس لا يطلقون الشواء عادة إلا على اللحم فكانت العادة محكمة هنا[٤٤].

المطلب الرابع: حجية الاستحسان.

سبق ذكر أقوال العلماء بأن الاستحسان محل إجماع بين العلماء لعدم وجود معنى للاستحسان يصلح أن يكون محلاً للنزاع، ولكن لا بد من الإشارة إلى أدلة حجية هذا الدليل بعيدا عن الخلاف حوله، وكونه دليلاً صالحاً لبناء الأحكام الشرعية.

١) **من الكتاب:**

أ. قال تعالى: ﴿**فَبَشِّرْ عِبَادِ * الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ۚ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ ۖ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُو الْأَلْبَابِ**﴾[١٧-١٨: الزمر].

فبشر الله الذين يتبعون القول الحسن بأنهم من الذين هداهم الله، وأنهم من أولي الألباب الذين يفقهون الشريعة، وذكر الله ذلك في معرض الثناء والمدح على من اتبع القول الأحسن[٤٥].

ب. قال تعالى: ﴿**وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم**﴾[٥٥: الزمر].

وجه الدلالة: أن أمر باتباع أحسن ما أنزل، فدل هذا على ترك بعض وأخذ لمجرد كونه أحسن، والأمر للوجوب، ولولا أنه حجة ما كان كذلك[٤٦].

٢) **من السنة:**

ما رواه عبد الله بن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: (ما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن)[٤٧].

وجه الدلالة: أن الذي يراه المسلمون حسناً لو لم يكن حجة ما كان حسناً عند الله[٤٨].

٣) **الإجماع:**

حيث أجمعت الأمة وعلماؤها على العمل بالاستحسان الذي استقر مفهومه عليه عند المتأخرين، حيث أجمعوا على جواز دخول الحمام مع أنه عقد فيه جهالة بمقدار الماء والمدة المستغرقة[٤٩].

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss2/19 8

Al-Azmi: ??????? ????????? ?? ??? ????? ????? ???????? Applications of Istehsan (Preference) in some of the Issues of Contemporary Endowment(Waqf

المبحث الثاني
الوقف تعريفه، مشروعيته، شروطه

المطلب الأول: تعريف الوقف.

أولاً: الوقف لغة.

الوقف في اللغة يأتي على معان منها الحبس، مثل قولك: وقفت الدار على المساكين أي حبستها لهم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقِفُوهُمْ ۖ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ﴾[٢٤: الصافات].

ومن معانيه الإمساك كقولك: كلمتهم ثم أوقفت، أي: أمسكت عن الكلام.

ويأتي أيضاً على معنى المعاينة الاطلاع كقولك: وقفت على المسألة أو وقفت على الكتاب أي اطلعت عليه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَوْ تَرَىٰ إِذْ وُقِفُوا عَلَى النَّارِ﴾[٢٧: الأنعام]، أي: عاينوها واطلعوا عليها(٥٠).

فكان الوقف وارداً عند العرب بمعنى الحبس، والإمساك، والاطلاع، وألصق هذه المعاني للاصطلاح الفقهي هو الحبس، إلا أنه في الشرع حبس مخصوص مبني على شروط وضوابط لا مطلق الحبس.

ثانياً: الوقف اصطلاحاً.

١- **تعريف الحنفية:**

عرفه أبو حنيفة –رحمه الله–: (حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية)(٥١).

وعند الصاحبين: هو حبس العين الموقوفة على حكم ملك الله تعالى، وصرف منفعتها على من أحب ولو غنياً(٥٢).

فالإمام يرى أن الوقف يبقى على ملك الواقف، ولا يخرج إلى ملك الله كما يقول صاحباه، وحكمه الجواز وعدم اللزوم؛ لأنه بمنزلة العارية عنده، وعندهما يلزم لخروج الموقوف عن ملكه(٥٣).

٢- **تعريف المالكية:**

اختلف اصطلاح المالكية على الوقف فتارة يطلقون عليه (الحبس) أو (الأحباس)، وتارة يطلقون عليه (الوقف) وعرفوه بأنه: جعل منفعةِ مملوك ولو بأجرة، أو غلته لمستحق، بصيغة، مدة ما يراها المحبس)(٥٤).

ويظهر أنهم ضمنوا بعض أحكام الوقف في التعريف، وهذه الأحكام(٥٥):

- جواز جعل الانتفاع بالعين الموقوفة أو غلته.
- لا يشترط ملك العين، فلو ملك منفعة عقار بعقد إجارة جاز وقفها، ويدل عليه قوله بالتعريف (ولو بأجرة).
- كما لم يشترطوا تأبيد الوقف.

وعرفه ابن عرفة فقال: (هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً)(٥٦).

فهو يقرر بأنه إعطاء منفعة؛ ليمنع الهبة من الدخول بالتعريف، ويقرر أنه لا تخرج العين المنتفع بها عن ملك صاحبها بل تبقى على ملكه ولو تقديراً، ولا يرى اشتراط التأبيد، حيث يرى العين على ملك الواقف(٥٧).

٣- **تعريف الشافعية والحنابلة:**

جاءت تعريفات السادة الشافعية والحنابلة متقاربة في العبارة، ومتشابهة في المضمون، وفيما يأتـي عرض لتعريف الوقف عندهم:

- **عرفه الشافعية بأنه:** حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته، على مصرف مباح موجود(٥٨).

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 2, Art. 19

- **وعرفه الحنابلة بأنه:** تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته(٥٩).

فهم يشترطون أن تكون العين مما يمكن الانتفاع بها حتى لا يكون وقفها عبثاً، كما يشترطون بقاء عين الموقوف فلا يهلك بالاستعمال كالطعام، ويرون أنها تخرج عن ملك الواقف وينقطع تصرفه فيها، وفي ذلك إشارة إلى عدم جواز وقف النقود، واشترطوا أيضاً أن يكون مصرف الوقف مباحاً.

- **التعريف المختار:** مما سبق من التعاريف تبين أنها تتضمن أحكاماً للوقف وهذا معيب في التعاريفات، والباحث لا يقدر أن يتخير منها تعريفاً؛ لكونها متضمنة أحكاماً محل خلاف قد يكون الباحث يرى ضدها، وأحسن التعاريفات هو تعريف ابن قدامة –رحمه الله–، واختيار الدكتور محمد الكبيسي، فقد عرفوا الوقف بأنه: **(تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة)**(٦٠). وسبب اختيار التعريف؛ أنه مقتبس من قوله ﷺ (حبّس الأصل، وسبّل الثمرة)(٦١)، وأنه اقتصر على ذكر حقيقة الوقف دون الدخول في تفصيلاته وأحكامه(٦٢).

المطلب الثاني: مشروعية الوقف.

يستدل العلماء رحمهم الله على مشروعية الوقف بالآيات والأحاديث التي جاءت في مشروعية الصدقة باعتبار أن الوقف من جملة الصدقات، وسيذكر الباحث بعضها والأدلة على مشروعية الوقف بخصوصه.

أولاً: من الكتاب.

قال تعالى: **﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾**[٩٢: آل عمران].

وجه الدلالة: ما رواه البخاري عن أنس بن مالك ﷺ أن أبا طلحة قام إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن الله تبارك وتعالى يقول: {لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون} وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، وإنها صدقة لله، أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله، قال: فقال رسول الله ﷺ: (بخ، ذلك مال رابح، ذلك مال رابح)(٦٣).

فأبو طلحة ﷺ تصدق بأرضه وحبسها على أهله وعلى المسلمين، وهي صورة الوقف حيث أخرجها عن ملكه فحبس أصلها وسبل منفعتها.

ثانياً: السنة.

١- ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له)(٦٤).

وجه الدلالة: والوقف من صور الصدقة الجارية، بل بعض العلماء حمل الصدقة الجارية على الوقف(٦٥).

٢- عن ابن عمر –رضي الله عنهما–: أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يـا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها)(٦٦).

وجه الدلالة: هو إشارة النبي ﷺ على عمر ﷺ بأن يوقف الأرض التي أصابها بخيبر، فهذا يدل على جوازه، ولو لم يكن جائزاً لما أشار به –عليه الصلاة والسلام–، يقول الإمام النووي في شرح الحديث: (في هذا الحديث دليل على صحة أصل الوقف وأنه مخالف لشوائب الجأهلية، وهذا مذهبنا ومذهب الجمهور ويدل عليه أيضاً إجماع المسلمين)(٦٧).

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss2/19 10

ثالثاً: عمل الصحابة.

ما رواه جابر بن عبد الله ﷺ: (فما أعلم أحدا ذا مقدرة من أصحاب رسول الله ﷺ من المهاجرين والأنصار إلا حبس من ماله صدقة موقوفة لا تشترى ولا تورث ولا توهب)[٦٨].

رابعاً: الإجماع.

كما مر من كلام الإمام النووي: (في هذا الحديث دليل على صحة أصل الوقف وأنه مخالف لشوائب الجأهلية وهذا مذهبنا ومذهب الجماهير ويدل عليه أيضاً إجماع المسلمين)[٦٩].

خامساً: المعقول.

إن العبد في حاجة إلى الوقف فهو عبادة يصل إليه ثوابها على الدوام حتى بعد موته، فيحتاج المرء لتكون له قربة وصدقة جارية[٧٠].

المطلب الثالث: أركان الوقف وشروطه.

الوقف له أركان[٧١]: وهي الواقف، والموقوف، والموقوف عليهم، والصيغة، ولكل من الأركان شروط لا بد من تحققها، وفي بعضها خلاف يذكرها الباحث مع الإشارة للخلاف دون الإشارة لتفاصيل الخلاف.

أولاً: شروط الواقف.

١- أن يكون أهلا للتبرع فيشترط فيه: العقل، والبلوغ، والحرية[٧٢].

٢- إخراج الواقف الموقوف عن يده ويجعل له قيماً ويسلمه إليه؛ لأن الموقوف يخرج عن ملك الواقف[٧٣].

ثانياً: شروط الموقوف.

١- أن يكون عيناً مملوكة معلومة يصح بيعها[٧٤].

٢- بقاء العين ودوام النفع وهو شرط عند الجمهور الذين يشترطون التأبيد في الوقف فلا تهلك بالاستعمال كطعام ونحوه، والحنفيـــة يقولون لا بد أن يكون عقاراً لا ينقل ولا يحول[٧٥]، والشافعية والحنابلة يجوز عندهم أن يكون منقـولاً كالثوب مثلاً[٧٦].

والعلة في جواز وقف المنقولات عندهم أن منها ما يمكن أن يدوم نفعها، أما الحنفية لا يتصورون التأبيد إلا في العقار.

والمالكية لا يشترطون دوام النفع وبقاء العين فيجوز عندهم وقف الطعام على سبيل القرض ويكون رد بدلها كبقـاء عينها[٧٧].

ثالثاً: شروط الموقوف عليهم.

١- أن يكون الموقوف عليه جهة قربة كالمساجد أو طلبة العلم، ولا يجوز أن يكون جهة معصية كآلات اللهو[٧٨].

٢- لا يشترط في الموقوف عليه أن يكون آدمياً، فيجوز الوقف على الحج وشؤونه، أو على طباعة الكتب العلمية[٧٩].

٣- أن يكون الموقوف عليه معيناً كمسجد ونحوه، ولا يصح مطلقاً عند الجمهور[٨٠]، ولا يشترط ذلك عند المالكية فيجوز عندهم الوقف على من يولد أو من سيوجد[٨١].

رابعاً: شروط الصيغة.

١- يجوز أن تكون الصيغة صريحة أو غير صريحة إن اقترنت بقرينة تدل على إرادة الوقف، ومن اللفظ الصريح: وقفت،

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 2, Art. 19

وحبست، ومن غير الصريح: أبدت، أو تصدقت[٨٢].

٢- يشترط أن تكون الصيغة ناجزة، لا معلقة، ولا مضافة ولا معلقة[٨٣].

أما المالكية فلم يشترطوا في الصيغة التنجيز فيكون الوقف عندهم مضافاً إلى مستقبل، أو معلقاً على شرط إن حصل تم الوقف، كما يجوز أن يكون الوقف مؤقتا كسنة مثلاً[٨٤].

المبحث الثالث
تطبيقات الاستحسان على بعض قضايا الوقف المعاصرة

المطلب الأول: وقف النقود.

الفرع الأول: تعريف النقد لغة واصطلاحاً.

- **النقد في اللغة:**

يقول ابن فارس: (النون والقاف والدال أصل صحيح يدل على إبراز شيء وبروزه)، ومنه نقد الدراهم أي: بيان حال جودتها، ودرهم نقد: أي: جيد[٨٥].

وأيضاً من معاني النقد في اللغة التعجيل في مقابل النسيئة، تقول نقدته دراهمه، إذا أعطيته إياها حالاً، ومنه أيضاً تمييز الدراهم والدنانير الجيدة من الزائفة[٨٦].

- **النقد في اصطلاح الفقهاء:**

يطلق النقد في اصطلاح الفقهاء على معنيين هما[٨٧]:

١- الذهب والفضة وما يقوم مقامهما مما جرت العادة في جعلهما قيما للأشياء.

٢- التسليم والحلول كأن يقال نقد فلان الثمن أي: سلمه.

والمعنى الأول وهو كون النقد بمعنى الذهب والفضة وما يقوم مقامهما في تقييم الأشياء هو المقصود بخلاف الفقهاء بحكم وقف النقدين.

- **الإشكال الفقهي حول وقف النقود:**

مر عند الكلام على شروط الموقوف أن يكون بحيث يستفاد منه مع بقاء عينه، أي يكون ريعه وغلته دائماً، والنقود لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها كالطعام، فكان بناء على هذا الشرط عدم جواز وقفها، وأيضاً مقتضى الوقف أن يكون هناك أصل يحبس وتسبل ثمرته وهذا لا يتأتى في النقود، فكان وقفها مخالفاً لمقتضى الوقف.

يقول ابن قدامة: (إن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالدنانير والدراهم، والمطعوم والمشروب، والشمع، وأشباهه، لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم، إلا شيئاً يحكى عن مالك، والأوزاعي)[٨٨].

أما المالكية فيقولون بجواز وقف الطعام على سبيل أن تقرض فيكون رد بدلها لمنزلة بقاء ودوام أصلها ويقطعون بهذا الجواز[٨٩]، ويقاس عليها النقود، وهو أمر منطقي اختاره مجمع الفقه الدولي كما سيأتي.

العلماء الذين منعوا وقف النقود؛ لعلة أنه لا ينتفع بها إلا بهلاكها، وهذه العلة انتفت الآن فيمكن أن ينتفع بالنقود مع بقاء عينها، كأن توقف للقرض، أو يوقف مبلغ من المال للفقراء فيستثمر ويدفع من غلته للفقراء، ووقف الأثمان في زماننا أنفع بكثير من وقف الأعيان، فإذا انتفت العلة التي بنى عليها العلماء منع وقف النقود ينبغي ألا يبقى اختلاف بين المذهبين[٩٠].

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss2/19 12

- **وجه الاستحسان فيما ذكر:**

- **وجه الاستحسان في تجويز المالكية وقف الأعيان أن تقرض ويرد بدلها:** هذا استحسان من المالكية ويندرج تحت نوع الاستحسان بالقياس الخفي؛ لأنهم نظروا إلى مقتضى الوقف وهو بقاء العين، ووقف النقود على هذه الصورة لا يؤدي إلى فوات الأصل، بل يبقى الأصل فيرد بدله، فكانت حقيقة أن الأصل باق وانتفع الموقوف عليهم منه في قضاء حوائجهم عن طريق القرض الحسن الذي يندر في زماننا.

ومما يؤكد هذا القياس الخفي ما جاء في قرار مجمع الفقه بخصوص وقف النقود: (وقف النقود جائز شرعاً؛ لأن المقصد الشرعي من الوقف وهو حبس الأصل وتسبيل المنفعة متحقق فيها، ولأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم أبدالها مقامها)[٩١].

- **وجه الاستحسان في تقرير الدكتور أحمد الحداد لجواز وقف النقود:** استند الدكتور أحمد الحداد في جواز وقف النقود إلى المصلحة وإلى مقاصد الشريعة، فيقرر بأن وقف النقود اليوم أكثر فائدة من وقف الأعيان والعقارات، من خلال الصناديق الوقفية التي تقوم بأعمال خيرية تنأى كثير من العقارات عن فعلها.

ويقول أن الشارع الحكيم قد توسع في وسائل انعقاد التبرعات، والتكثير منها، وألا يكون في هذه الأوقاف حيف على الورثة، وكل هذه الأمور متحققة في الوقف، فينبغي ألا يحصل خلاف بين العلماء في جواز وقفها، فهذا استحسان منه عن شرط التأبيد الذي قرره الجمهور لما في وقف النقود من المصلحة[٩٢].

المطلب الثاني: الوقف المؤقت.

مر فيما سبق من تعريف الوقف أن مقتضاه تحبيس الأصل، وخروج الموقوف عن ملك الواقف، وهذا يفيد تأبيد الوقف، وقد ذهب بعض العلماء إلى جواز أن يكون الوقف مؤقتاً، ودعت الحاجة إليه في زمننا المعاصر أكثر من الأزمان السابقة.

- **مفهوم الوقف المؤقت:**

هو أن يحدد الواقف لوقفه مدة معينة فإذا انقضت عد الوقف منتهياً، وعاد الوقف إلى ملكه[٩٣]، وأنه يتصور في الأعيان والمنافع، والنقود[٩٤].

وجمهور العلماء يشترطون أن يكون الوقف مؤبدا، فإن شرط فيه التأقيت بطل الوقف، وصار المال صدقة؛ لأن مقتضى الوقف تحبيس الأصل فيقتضي التأبيد[٩٥]، ويرى بعض الباحثين أن الفقهاء أجمعوا على قبول نوع من التوقيت في الوقف كوقف الأمور الآيلة للانتهاء بطبيعتها مثل: كتب العلم والفرس[٩٦].

أما أبو يوسف[٩٧] والمالكية[٩٨] فيرون جواز أن يكون الوقف مؤقتا، كأن يوقف بيته سنة أو شهرا، واعتمدوا أن الوقف تمليك المنافع فإن جاز مؤبداً جاز مؤقتاً من باب أولى.

وذهب بعض الباحثين إلى جواز التأقيت؛ لعدم ورود نص من الشارع على شرط التأبيد، وحظر التأقيت إنما يكون بنص يحظره، والوقف المؤقف يحقق غرض كثير من الناس في وقف أعيان مالهم أو ما ملكوا من منافع الأموال، فيحوزون بذلك بفضل هذا العمل العظيم، وتأقيت الوقف أيضاً زيادة في عدد الواقفين كما أن فيه زيادة في عدد المستفيدين من الأوقاف[٩٩]، ولما فيه من تحقيق مصالح عديدة في زمننا المعاصر، مثل الأوقاف التي تعنى برعاية التعليم أو الصحة[١٠٠].

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 2, Art. 19

- **وجه الاستحسان فيما ذهب إليه المجوزون للتأقيت:**

- **الاستحسان في رأي أبي يوسف والمالكية:**

أبو يوسف والمالكية اعتمدوا في ذلك على القياس الخفي؛ حيث رأوا بأن الوقف تمليك للمنافع لا تمليك للأعيان، فهي من جهة تأبيدها تلحق بالبيع فيشترط فيها التأبيد، لكن من جهة النظر في أن المقصد من الوقف الانتفاع بالمنفعة تكون أقرب للإجارة، والأصل في الإجارة أن تكون مؤقتة، فيجوز في الوقف أن يكون مؤقتاً؛ لأنه تمليك منافع، فإن جاز تمليكها أبداً جاز تمليكها مؤقتاً من باب أولى.

والاستحسان فيما ذهب إليه بعض الباحثين المعاصرين –في اختيارهم لجواز التأقيت– بالاستحسان بالمصلحة المتوقعة من الفتيا بجواز التأقيت؛ حيث يكثر عدد الواقفين، ويكثر عدد المستفيدين، وهذا مقصد يتشوف الشارع إليه، وكما مر في المطلب السابق بأن الشارع وسع في أبواب التبرعات، والوقف منها.

ومما يؤيد ذلك، ما جاء في قرار مجمع الفقه الدولي (إن النصوص الشرعية الواردة في الوقف مطلقة يندرج فيها المؤبد والمؤقت، والمفرز والمشاع، والأعيان والمنافع والنقود، والعقار والمنقول؛ لأنه من قبيل التبرع وهو موسع ومرغب فيه)[١٠١].

وأيضاً قد يكون التأقيت لحاجة في نفس الواقف كأن يسافر في الدراسة سنة أو سنوات وبدلاً من ترك منافع منزلـه معطلة يوقفه على أقربائه أو فقراء يعرفهم مدة غيبته، فهو يريد الأجر بما لا يضر بمصلحته وملكه في عقاره، وتأقيت الوقف يحقق له ذلك.

المطلب الثالث: استثمار الوقف.

الوقف كما مر في تعريفه أنه حبس الأصل؛ لتسبيل الثمرة، وكان بقاء نفعها أكثر مدة ممكنة أمر يزيد في فائدة الوقف، واستثمار الوقف يظهر أثره بوضوح فيما لو كان الموقوف نقداً، فلو كان الموقوف مبلغ ألف دينار مثلاً، فلو جعلت للقرض الحسن حصل النفع منها، لكنها لو استثمرت في شركة مثلاً وجعل ريعها صدقة على المساكين لكان نفعها أكثر وأوسع.

وكذلك مقصود الوقف التأبيد، وأراد الشارع له الاستمرار، ويظهر ذلك من تعريف الفقهاء للوقف حيث عرفه بعضهم: (حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه)[١٠٢]، والوقف في نفسه استثمار؛ لأنه لا يمكن أن يدوم نفعه إلا بالاستثمار الناجح المشروع[١٠٣]، ومن مهمة ناظر الوقف إعماره وإجارته، والإجارة من أوجه استثمار الوقف[١٠٤].

وأيضاً قد ظهرت في زمننا اليوم وسائل كثيرة للاستثمار لم تكن معروفة عند الفقهاء السابقين، من شأنها أن تسهم مثل هذه الوسائل الاستثمارية في إطالة عمر الوقف وإطالة الاستثمار منه[١٠٥].

والمقصود باستثمار الوقف: (تنمية الأموال الوقفية سواء أكانت أصولا أم ريعا بوسائل استثمارية مباحة شرعا)[١٠٦].

- **أدلة مشروعية استثمار الوقف:**

من الأدلة التي استدل بها بعض الباحثين القائلين بجواز استثمار الأوقاف[١٠٧]:

١- قياس استثمار الموقوف على مشروعية استثمار أموال اليتيم حتى لا تأكلها الصدقة، فقد قال عمر بن الخطاب ﷺ (اتجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة)[١٠٨].

وجه القياس: أنه كما لا يجوز لولي اليتيم أن يترك ماله عرضة للهلاك بسبب الصرف وما عليه من واجبات، فكذلك لا ينبغي لناظر الوقف أن يترك الوقف يتآكل بسبب ما يأخذه الموقوف.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss2/19

٢- المصلحة المرجوة من استثمار الموقوف وتنميته؛ لما في ذلك من إطالة عمر الوقف، وكثرة المستفيدين، وتغطية مصاريف صيانة الوقف[١٠٩].

وأكثر العلماء المعاصرين[١١٠] ومجمع الفقه الإسلامي أجاز لناظر الوقف استثمار الموقوف، والإنفاق من ريعه على الموقوف عليهم، ولكن قد ترد إشكالية هنا، وهو أن الموقوف عليهم تعلق حقهم بعين الموقوف، فكيف للناظر أن يستثمره وينفق من غلته عليهم، ودفع هذا لإشكال يكون بالتقيد بما ذكره مجمع الفقه من ضوابط في استثمار الوقف[١١١]:

١- لا يجوز استثمار العقار الموقوف إذا كانت موقوفة للانتفاع المباشر من عينها، كوقف الدار لسكنى أناس معينين.

٢- في الوقف الذري لا يجوز استثمار الموقوف إلا بعد موافقة المستحقين، ولا يشترط ذلك في الوقف الخيري[١١٢].

فمع هذه الضوابط التي وضعها مجمع الفقه لا يمكن المساس بحق الموقوف عليهم في الوقف في حالة استثماره، ولا يخالف هذا مقتضى الوقف المبني على تسبيل الثمرة، لعدم التعرض للثمرة بل في ذلك إبقاء لها.

ومن هيئات الاجتهاد الجماعي التي قالت بجواز استثمار أموال الأوقاف دائرة الإفتاء العام في المملكة الأردنية الهاشمية، حيث قررت في فتوى لها جواز استثمار الفائض من أموال الأوقاف إذا تعذر إنفاقها حسب شروط الواقفين؛ حيث إن المصلحة تقتضي عدم تعطيل هذه الأموال الفائضة[١١٣].

- **<u>الاستحسان في مسألة استثمار الأوقاف</u>:**

من الواضح أن سبب عدول الباحثين المعاصرين وأعضاء مجمع الفقه الإسلامي في تعلق حق الموقوف عليهم في عين الموقوف، هو المصلحة المتحققة في استثمار هذه الأموال الوقفية لما فيه من إطالة عمرها، وكثرة المستفيدين منها لكثرة ريعها حال استثمارها، لا سيما مع كثرة وسائل الاستثمار المعاصرة كما مر، فاستثمار الأوقاف يوافق قصد الواقف من التأبيد، فيطيل عمر العين الموقوفة، ويسدد حاجة الموقوف عليهم من الوقف على شكل أفضل.

المطلب الرابع: استبدال الأعيان الوقفية وبيعها.

الأصل في الأوقاف بقاؤها حتى تكون مصدراً دائماً للبر والإحسان، وتكاد تتفق كلمة العلماء على عدم جواز بيع الأعيان الوقفية، إلا إذا أذن الواقف للناظر في استبدالها بعين أخرى هي أنفع منها[١١٤].

والإشكال الوارد في بيع الوقف هو إخراجه عن صفة الوقفية، وتمليكه للغير، فيكون هذا إخراج للوقف من الصفة التي كان عليها، وأفتى الإمام أبو يوسف بجواز بيع الوقف إذا شرط بيعه والاستبدال بثمنه ولو اقتضى هذا الأمر، يقول الإمام الخصاف في فتيا أبي يوسف: **(هذا استحسان**، ألا ترى أن رجلاً لو وقف أرضاً له فيها نخل فتقلع نخلها وخربت الأرض حتى لم تعد تغل شيئا، وكان بيعها والاستبدال بثمنها أقل مساحة منها أعود على أهل هذا الوقف وأصلح لهم أنه لا بأس ببيعها)[١١٥].

وورد عن بعض المالكية استثناء عن هذا الأصل فيما إذا كان الوقف مسجداً، ينقل الشيخ عليش عن الإمام سحنون: (لم يجز أصحابنا بيع الحبس بحال إلا داراً بجوار مسجد احتيج أن تضاف إليه، ليتوسع بها فأجازوا بيعها له، ويشتري بثمنها داراً تكون حبساً، وقد أدخل في مسجد رسول الله ﷺ دور محبسة كانت تليه)[١١٦].

وبيع الموقوف قد يكون الداعي له انقطاع نفعه، فيباع ويستبدل بغيره، وهو أمر نص عليه قانون الوقف الكويتي حيث جاء في مادته الرابعة: (يجوز استبدال الوقف خيرياً كان أو أهلياً بما هو أنفع منه استغلالاً أو سكنى)، وجاء مثل ذلك عند القرافي حيث قال: (إذا حبس الفرس أو التيس للضراب فانقطع ذلك منه وكبر، قال ابن القاسم في الكتاب: يباع صونا لماليته عن الضياع)[١١٧].

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 2, Art. 19

والحنابلة يجوزون بيع العين الموقوفة أيضاً بشرط استبدالها بغيرها، وأن تكون منفعتها قد انعدمت أو قربت من العدم، أما إن قلت المنفعة فلا يعد ذلك مبرراً لجواز بيعه واستبداله، روى الخلال عن الإمام أحمد حين سئل: (أخبرني عبد الملك ابن عبد الحميد أنه قال لأبي عبد الله: يباع من الحبس شيء إذا عطب وإذا فسد؟ قال لي: إي والله يباع إذا كان يخاف عليه التلف والفساد والنقص باعوه وردوه في مثله)[١١٨].

وذهب ابن قدامة من الحنابلة أن الوقف إن لم تتعطل منافعه بالكلية بأن قلت عن نفعها المعتاد لم يجز بيعها بناء على أن الأصل تحريم بيع الأوقاف، لكن أجازوا البيع للضرورة إن تعطلت بالكلية أو قلت على شكل يكون هو والعدم سواء[١١٩].

فالعلماء يجيزون بيع الموقوف بشرط أن يجعل ثمنه في موقوف آخر لا أن يصرف على المستحقين مثلاً؛ احتراماً لرغبة الواقف في الديمومة.

- **وجه الاستحسان في مسألة بيع الأوقاف واستبدالها:**

واضح استثناء العلماء المجيزين لبيع الموقوف من أصل حبس الأصل وعدم جواز التصرف فيه ببيع أو هبة وأي تصرف ينقل الملكية، ولكن لما رأوا المصلحة في بيع الموقوف كأن تتعدم منفعته، أو يكون غيره أنفع وأكثر أجراً فيباع الوقف ويشترى مكانه ما هو أنفع، وهذا استحسان منهم بالمصلحة، ووجه المصلحة إطالة عمر الوقف؛ ليكون مؤدياً لمقتضاه أكثر زمن ممكن؛ لأن مقصد الوقف الدوام واستمرار النفع.

الخاتمة.

- الاستحسان هو: قطع المسائل عن نظائرها لدليل خاص يقتضي العدول عن الحكم الأول فيه إلى الثاني.
- لا يوجد للاستحسان معنى يصلح أن يكون محلاً للنزاع فجميع العلماء عملوا به، وإن لم ينصوا عليه.
- الاستحسان بالقياس يمكن أن يعدى إلى غير الواقعة المستحسن فيها، إن اشتركت معها في العلة.
- الاستحسان يدخل في مسائل الوقف على شكلين: استحسان بالقياس الخفي، والاستحسان بالمصلحة والحاجة.
- الاستحسان في تأقيت المنفعة يدخل في الاستحسان الذي سنده القياس الخفي لشبهه الوقف بالإجارة؛ لأن الموقوف عليهم يستفيدون من المنفعة لا من الرقبة.
- يوصي الباحث الباحثين وهيئات الاجتهاد الاجتماعي بإعمال أصل الاستحسان في النوازل والمستجدات الفقهية.
- يوصي الباحث الباحثين بدراسة أصل الاستحسان وتطبيقاته في أبواب الفقه، والمعاملات المالية خصوصاً.

الهوامش.

(١) ينظر: قحف، منذر، بحث **(قضايا فقهية في الأوقاف الإسلامية)**، ص٥٨، منشور على الإنترنت: http://monzer.kahf.com/books/arabic/qadaya_mo3asira_fil_awqaf.pdf

(٢) ابن فارس، الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ/١٠٠٥م)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام هارون، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، (ط١)، كتاب الحاء، مادة حسن، ج٢ ص٥٧.

(٣) منظور، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ت ٧١١هـ /١٠٠٣م)، **لسان العرب**، بيوت، دار صادر، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، (ط٣)، باب النون، فصل الحاء ج١٣، ص١١٤.

(٤) **المرجع السابق.**

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss2/19 16

(٥) ينظر: السعدي، عبد الرحمن بن ناصر (ت ١٣٦٧هـ/١٩٤٨م)، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، تحقيق: عبد الرحمن اللويحق، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، (ط١)، ص٧٢٢.

(٦) الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (ت ٧٩٤هـ/١٣٩٢م)، **البحر المحيط**، دار الكتبي، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، (ط١)، ج٨، ص٩٧.

(٧) الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت ٧٩٠هـ/١٣٨٨م)، **الموافقات**، تحقيق: مشهور حسن سلمان: دار ابن عفان، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م، (ط٢)، ج٥، ص١٩٤.

(٨) الزركشي، البحر المحيط ج٨، ص١٤٥.

(٩) مصطفى البغا، **أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**، دار المصطفى، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م، (ط١)، ص١٢٦.

(١٠) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (ت ٥٠٥هـ/١١١٢م)، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام شافي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م، (ط١)، ص١٧١.

(١١) محمد أبو النور زهير (ت ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)، أصول الفقه، القاهرة، المكتبة الأزهرية للتراث، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، ج٤، ص١٥٧.

(١٢) الغزالي، **المستصفى**، ص١٧٣.

(١٣) أبو النور زهير، **أصول الفقه**، ج٤، ص١٥٨.

(١٤) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ/١٢٢٣م)، **روضة الناظر**، بيروت، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، (ط٢)، ج١، ص٤٧٣.

(١٥) التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت ٧٩٣هـ/١٣٩٠م)، **شرح التلويح على التوضيح**، مكتبة صبيح، مصر، د.ت، وفي رأس الشرح التوضيح في حل غوامض التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي (ت ٧٤٧هـ)، ج٢، ص١٦٢.

(١٦) الزركشي، البحر المحيط ج٨، ص١٠٠. وذكر الطوفي تعريفاً قريباً من تعريف الكرخي وقال بأنه مذهب الإمام أحمد –رحمه الله–، قال الطوفي (وأجود ما قيل فيه –أي الاستحسان–: إنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص، وهو مذهب أحمد)، ينظر: الطوفي، نجم الدين سليمان بن عبد القوي (ت ٧١٦هـ/١٣١٧م)، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق: عبد الله التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، (ط١)، ج٣، ص١٩٠.

(١٧) ينظر: أبو النور زهير، **أصول الفقه**، ج٤، ص١٥٨. ومحمد أبو زهرة، **أصول الفقه**، بيروت، دار الفكر العربي، ص٢٦٢.

(١٨) الزركشي، **البحر المحيط**، ج٨، ص١٠٠.

(١٩) **المرجع السابق**، ج٨، ص١٠١.

(٢٠) أبو زهرة، **أصول الفقه**، ص٢٦٢.

(٢١) الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن حسن (ت ٧٧٢هـ/١٣٧١م) **نهاية السول شرح منهاج الأصول**، القاهرة، عالم الكتب، ومع الكتاب حاشية الشيخ محمد بخيت المطيعي المسماة (سلم الوصول لشرح نهاية السول)، ج٤، ص٤٠٢. وأبو النور زهير، أصول الفقه ج٤ ص١٥٩.

(٢٢) الجصاص، أبو بكر أحمد بم علي الرازي الحنفي (ت ٣٧٠هـ/٩٨١م)، **الفصول في الأصول**، تحقيق: عجيل النشمي، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، ١١٤هـ/١٩٩٤م، (ط٢)، ج٤، ص٢٢٥.

(٢٣) المطيعي، **حاشية نهاية السول** ج٤، ص٤٠٤.

(٢٤) أبو عرقوب، حسان أيوب، **تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية**، رسالة ماجستير في الفقه والأصول، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٦م، ص١٥ إلى ٢١.

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 2, Art. 19

(٢٥) **المرجع السابق** ص١٨.

(٢٦) راجع: قلعجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق، **معجم لغة الفقهاء**، عمّان، دار النفائس، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، (ط٢)، ص٦٢.

(٢٧) أبو عرقوب، **تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية**، ص٢٠.

(٢٨) الغزالي، **المستصفى**، ص٣٤٢.

(٢٩) **المرجع السابق**، ص٣٧١.

(٣٠) راجع: الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، ج٣، ص١٩٣.

(٣١) ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري (ت ٥٤٣هـ /١١٤٩م) **المحصول في أصول الفقه**، تحقيق: حسين البدري وسعيد فودة، عمّان، دار البيارق، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، (ط١)، ص١٣١.

(٣٢) الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي (ت ٤٧٦هـ/١٠٨٤م)، **اللمع في أصول الفقه**، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، (ط٢)، ص١٢١.

(٣٣) البغا، **مرجع سابق**، ص١٤٠.

(٣٤) التفتازاني، **شرح التلويح**، ج٢، ص١٦٣. والبخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد (ت ٧٣٠هـ/١٣٣٠م)، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، د.ت، ج٤، ص٥.

(٣٥) البغا، **مرجع سابق**، ص١٤٢.

(٣٦) التفتازاني، **شرح التلويح**، ج٢، ص١٦٣. والبخاري، **كشف الأسرار**، ج٤، ص٦.

(٣٧) البغا، **مرجع سابق**، ص١٤٥.

(٣٨) التفتازاني، **شرح التلويح**، ج٣، ص١٦٣، والبخاري، **كشف الأسرار**، ج٤، ص٦.

(٣٩) البغا، **مرجع سابق**، ص١٤٨.

(٤٠) التفتازاني، **شرح التلويح**، ج٢، ص١٦٤.

(٤١) **المرجع السابق**، ج٢، ص١٦٥. والبخاري، **كشف الأسرار**، ج٤، ص٦.

(٤٢) البخاري، **كشف الأسرار**، ج٤، ص١٠.

(٤٣) البغا، **مرجع سابق**، ص١٤٣.

(٤٤) الكمال بن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت ٨٦١هـ/١٤٥٧م)، **فتح القدير**، بيروت، دار الفكر، د.ت، ج٥، ص١٢٧.

(٤٥) الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي (ت ٦٣١هـ/١٢٣٤م) **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، (ط١)، ج٤، ص١٥٩.

(٤٦) البغا، **مرجع سابق**، ص١٣٣.

(٤٧) الإمام أحمد، بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ/٨٥٦م)، **المسند**، تحقيق: الشيخ شعيب الأرنؤوط وآخرون، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م، (ط١)، ج٦، ص٨٤ وقال محقق الكتاب: إسناده حسن.

(٤٨) الآمدي، **الإحكام**، ج٤، ص١٥٩.

(٤٩) ابن قدامة، **روضة الناظر**، ج١، ص٤٧٤. والآمدي، **الإحكام**، ج٤، ص١٥٩.

(٥٠) ابن منظور، **لسان العرب**، باب القاف، فصل الواو، مادة وقف، ج٩، ص٣٥٩ و ٣٦٠.

(٥١) البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود (ت ٧٨٦هـ /١٣٨٤م)، **العناية شرح الهداية**، بيروت، دار الفكر، د. ت، ج٦، ص٢٠٣.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss2/19

(٥٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي الحنفي (ت ١٢٥٢هـ/ ١٨٣٧م)، **رد المحتار على الدر المختار**، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢ هـ/١٩٩٢م، (ط٢)، ج٤، ص٣٣٨.

(٥٣) البابرتي، **العناية**، ج٦، ص٢٠٤. وابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٣٣٨.

(٥٤) الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي (ت ١٢٤١هـ/١٨٢٦م)، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، القاهرة، دار المعارف، د.ت، ج٤، ص٩٨،

(٥٥) المرجع السابق ج٤، ص٩٨.

(٥٦) الرصاع، أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري التونسي (٨٩٤هـ/١٤٨٩م)، **شرح حدود ابن عرفة**، المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ/١٩٣٢م، (ط١)، ص٤١١.

(٥٧) **المرجع السابق**.

(٥٨) الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (ت ٩٧٧هـ/١٥٧٠م)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، (ط١)، ج٣، ص٥٢٢.

(٥٩) البهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٥١هـ/١٦٤٢م)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، بيروت، دار الفكر وعالم الكتب، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م، ج٤، ص٢٤٠.

(٦٠) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي الحنبلي (ت ٦٢٠هـ/١٢٢٣م)، **المغني شرح مختصر الخرقي**، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م، ج٦، ص٣. والكبيسي، محمد عبيد، **أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية**، بغداد، مطبعة الإرشاد، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م، ص٨٩.

(٦١) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦هـ/٨٧٠ م)، **صحيح البخاري**، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، تحقيق: محمد زهير الناصر، بيروت، دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م، (ط١)، ج٣، ص١٩٨، (ح٢٧٣٧). ومسلم، أبو الحسين ابن الحجاج القشيري (ت ٢٦١هـ/٨٧٥م)، **صحيح مسلم**، كتاب الوصية، باب الوقف، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٥هـ/١٩٥٥م، (ط١)، ج٣، ص١٢٥٥، (ح١٦٣٢).

(٦٢) الكبيسي، **أحكام الوقف**، ص٨٩.

(٦٣) البخاري، **الصحيح**، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، ج٢، ص١١٩، (ح١٤٦١).

(٦٤) مسلم، **صحيح مسلم**: كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان بعد وفاته، ج٣، ص١٢٥٥، (ح١٦٣١).

(٦٥) ينظر: الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس (ت ١٠٠٤هـ/١٥٩٦م)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ج٥، ص٣٥٩.

(٦٦) سبق تخريجه، هامش ٦٤.

(٦٧) النووي، محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ/١٢٧٨م)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، المعروف بشرح النووي على مسلم، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢هـ/١٩٧٣م، (ط٢)، ج١١، ص٨٦.

(٦٨) أخرجه الخصاف، أبو بكر أحمد بن عمر الشيباني (ت ٢٦١هـ/٨٧٥م)، **أحكام الأوقاف**، ضبطه: محمد عبد السلام شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، (ط١)، ص١٥.

(٦٩) النووي، **شرح مسلم**، ج١١، ص٨٦، وممن نقل الإجماع في أصل الوقف: الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله ابن يوسف (ت ٤٧٨هـ/١٠٨٦م)، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق: عبد العظيم الديب، جدة، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م، (ط١)، ج٨، ص٣٤٠. وابن قدامة، **المغني** ج٦، ص٤.

(٧٠) ينظر: البابرتي، **العناية**، ج٦، ص٢٠٥.

(٧١) ينظر: الصاوي، **بلغة السالك**، ج٤، ص١٠١.

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 2, Art. 19

(٧٢) الكاساني، ملك العلماء أبو بكر مسعود بن أحمد (ت ٥٨٧هـ/١١٩١م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، (ط٢)، ج٦، ص٢١٩. والصاوي، **بلغة السالك**، ج٤، ص١٠١. والشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٢٣. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٢٥١.

(٧٣) **المرجع السابق**.

(٧٤) الصاوي، **بلغة السالك**، ج٤، ص١٠١. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٢٤٣.

(٧٥) الكاساني، **البدائع**، ج٦، ص٢٢٠.

(٧٦) الشربيني، **مغني المحتاج**، (٣/٥٢٤). والبهوتي، **كشاف القناع**، (٤/٢٤٣).

(٧٧) الصاوي، **بلغة السالك**، ج٤، ص١٠٢.

(٧٨) الشربيني، **مغني المحتاج** ج٣، ص٥٣٠، والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٢٤٥.

(٧٩) البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٢٤٥.

(٨٠) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٣٤١. والشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٢٧. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٢٤٩.

(٨١) الصاوي، **بلغة السالك**، ج٤، ص١٠٣.

(٨٢) الصاوي، **بلغة السالك**، ج٤، ص١٠٣. والشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٣٣. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٢٤١.

(٨٣) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٣٤١. والشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٣٧ و٥٣٨. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٢٥٠.

(٨٤) الصاوي، **بلغة السالك** ج٤، ص١٠٦.

(٨٥) ابن فارس، **مقاييس اللغة**، كتاب النون، مادة نقد، ج٥، ص٤٦٧.

(٨٦) ابن منظور، **لسان العرب**، فصل الدال، باب النون، مادة نقد، ج٣، ص٤٢٥.

(٨٧) قلعجي، وقنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، ص٤٨٦.

(٨٨) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٣٤.

(٨٩) الصاوي، **بلغة السالك**، ج٤، ص١٠٢.

(٩٠) ينظر: الحداد، أحمد عبد العزيز، **من فقه الوقف**، دبي، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٩م، (ط١)، ص٥٣.

(٩١) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الخامسة عشرة، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، القرار السادس.

(٩٢) الحداد، **من فقه الوقف**، ص٤٥.

(٩٣) هزاع، ماجدة محمود، **الوقف المؤقت**، بحث فقهي مقارن ص٥، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني عن الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية للوقف.

(٩٤) **المرجع السابق**، ص١٥.

(٩٥) ينظر: هامش ٧٥.

(٩٦) ينظر: قحف، **قضايا فقهية في الأوقاف**، ص٦٨.

(٩٧) السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد (ت ٤٨٣هـ/ ١٠٩٠م)، **شرح السير الكبير**، الشركة الشرقية للإعلانات، ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م، ج٥، ص٢١١٧.

(٩٨) الصاوي، **بلغة السالك** ج٤، ص١٠٦.

(٩٩) هزاع، ماجدة، **الوقف المؤقت** ص١٤.

(١٠٠) قحف، منذر، بحث **(قضايا فقهية معاصرة في الأوقاف الإسلامية)**، ص٧١.

(١٠١) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م، القرار السابع.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss2/19 20

(١٠٢) ينظر: هامش ٦٠.

(١٠٣) القره داغي، علي محيي الدين، استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة ص٥، بحث منشور على الإنترنت: http://www.4shared.com/office/Imc5oQk6/_.html.

(١٠٤) الحداد، **من فقه الوقف**، ص١١٤.

(١٠٥) قحف، منذر، بحث بعنوان (صور مستجد للوقف) ص٢٩، منشور على الإنترنت: http://monzer.kahf.com/papers/arabic/sowar_mustajida_min_al-waqf.pdf.

(١٠٦) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الخامسة عشرة، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، القرار السادس.

(١٠٧) ابن عزوز، عبد القادر، **فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام – دراسة فقهية تطبيقية عن الوقف الجزائري**، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر – كلية العلوم الإسلامية، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، ص٨٣.

(١٠٨) مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ/٧٩٦م)، **الموطأ**، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، أبو ظبي، مؤسسة زايد آل نهيان للأعمال الخيرية، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، (ط١)، كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها، ج٢، ص٣٥٣، (ح ٨٦٣)، والصنعاني، عبد الرزاق بن همام الحميري (ت ٢١١هـ/٨٢٧م)، **المصنف**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، (ط٢)، كتاب الزكاة، باب صدقة مال اليتيم والالتماس فيه وإعطاء زكاته، ج٤، ص٦٨، (ح ٦٩٩٠)، وقال الألباني: ضعيف. **إرواء الغليل**، المكتب الإسلامي، ج٣، ص٢٥٨.

(١٠٩) ابن عزوز، **مرجع سابق**، ص٨٥.

(١١٠) كالدكتور علي القره داغي، والدكتور منذر قحف، والدكتور أحمد الحداد.

(١١١) مجمع الفقه الدولي، الدورة الخامسة عشرة ١٤٢٥هـ -٢٠٠٤م، القرار السادس.

(١١٢) الوقف الذري: هو ما جعل ريعه لمنفعة الواقف وأهله وذريته، والوقف الخيري: هو ما جعل ريعه على جهة خير كطلاب العلم الفقراء، ينظر: قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء ص٥٠٨.

(١١٣) ينظر: قرارات مجلس الإفتاء في دائرة الإفتاء في المملكة الأردنية الهاشمية: قرار رقم: ١٠٣ بعنوان: (حكم استثمار مال الوقف)، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

(١١٤) الزريقي، جمعة محمود، **تعمير أعيان الوقف واختلاف وسائله قديماً وحديثاً** (مع دراسة حالة ليبيا)، بحث مقدم إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس – إسطنبول، ص٣٣.

(١١٥) الخصاف، **أحكام الأوقاف**، ص٢١.

(١١٦) عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي (ت ١٢٩٩هـ/١٨٨٢م)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، د.ط، ج٨، ص١٥٥.

(١١٧) القرافي، **الذخيرة**، ج٦، ص٣٢٨.

(١١٨) الخلال، أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون البغدادي (ت ٣١١هـ)، **الوقوف والترجل من مسائل الإمام أحمد**، تحقيق: سيد كسروي حسن، ، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، (ط١)، ص٩٤.

(١١٩) ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٢٩.