جامعة المدينة العالمية
Al-Madinah International University

مجلة الرّاسخون
ARRASIKHUN JOURNAL

ARRASIKHUN JOURNAL

PEER-REVIEWED INTERNATIONAL JOURNAL

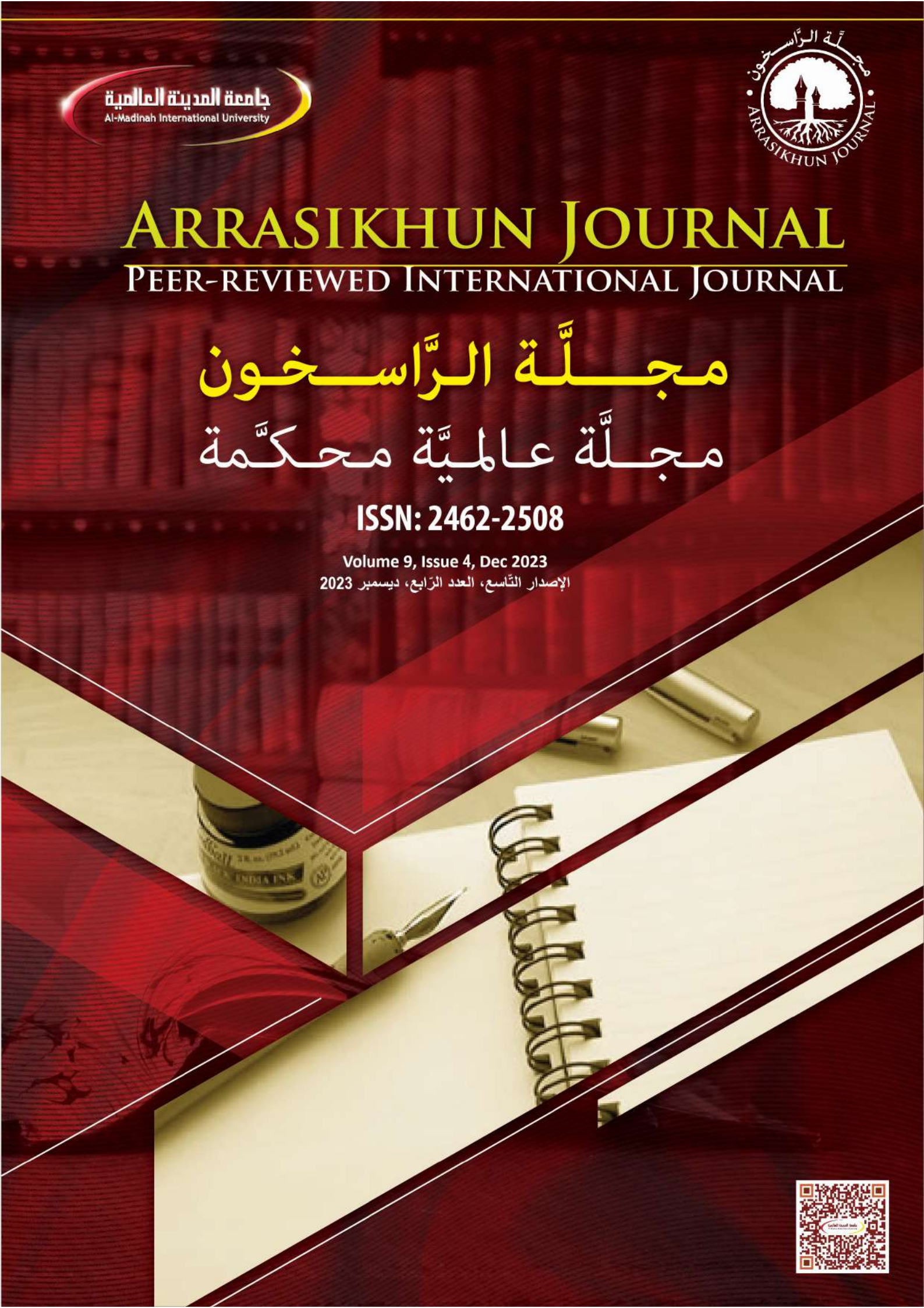
مجلّة الرّاسخون

مجلّة عالميّة محكّمة

ISSN: 2462-2508

Volume 9, Issue 4, Dec 2023

الإصدار التّاسع، العدد الرّابع، ديسمبر 2023



مجلة الرّاسخـــون

مجلة عالمية محكّمة

ISSN:2462-2508

أبحاث الإصدار التّاسع، العدد الرّابع، ديسمبر 2023

أولًا: الدّراسات الإسلامية

البحث	صفحة
1. مظاهر الانحرافات الفكرية من وجهة نظر ابن عثيمين ومعالم منهجه في معالجتها من خلال تفسيره	33-1
2. جهالة الموقوف عليه.....	76-52
3. طبقات قراء المدرســـة المصـــرية من بداية القرن الأول الهجري إلى نهاية القرن الرابع الهجري	96-77
4. التأمين في ضوء السنة النبوية.....	79-62
5. منهج التلقي والأداء عند القراء	118-97
6. النشاط الدعوي في مدينة القدس الشريف وضواحيها دراسة وصفية خلال الفترة من 1994م-2023م.....	143-119
7.مبادئ النظام القضائي في الإسلام وأثرها في بعض أنظمة القضاء المعاصرة.....	176-144
8. التيسير ورفع الحرج في الشّريعة الإسلامية(مفهومه، وأسبابه، وأقسامه، وضوابطه).....	201-177
9. الخلاف الأصولي بين ابن عاشور والقرافي في باب الحد دراسة تطبيقية من خلال كتابه التوضيح والتصحيح لمشكلات شرح التنقيح في أصول الفقه	221-202
10.الرّسم العثماني في كتب الاحتجاج للقراءات -دراسة مقارنة.....	241-222
11. جهالة الموقوف وأثرها	260-242

ثانيًا: الدّراسات التّربوية

البحث	صفحة
12. تطوير قســم النمو والاحتياج لرصــد معدل النمو والاحتياج الطلابي في المدارس الحكومية في المملكة العربية السعودية"	285-261

أعضاء هيئة تحرير المجلة:

رئيس هيئة التّحرير : الأستاذ الدّكتور / داود عبد القادر إيليغا

نائبة مدير هيئة التّحرير: الأستاذة/ عايدة حياتي بنت محمد سند

سكرتيرة المجلة: الأستاذة/ دينا فتحي حسين

محكّمو أبحاث العدد (حسب التّرتيب الأبجدي):

- الأستاذ المشارك الدّكتور/ أنيس الرّحمن منظور الحقّ
- الأستاذ المشارك الدّكتور/ إبراهيم بيومي
- الأستاذ المساعد الدكتور/ إبراهيم تويالا
- الأستاذ المساعد الدكتور/ سمير سعيد حسين الحصري
- الأستاذ المشارك الدّكتور/ الطّيب المبروكي
- الأستاذ المشارك الدكتور/ وليد علي الطنطاوي
- الأستاذ الدكتور/ عبد الناصر خضر ميلاد
- الأستاذ المشارك الدّكتور/ نادي قبيصي
- الأستاذ المشارك الدّكتور/ خالد حجّاج
- الأستاذ المشارك الدّكتور/ محمّد البساطي
- الأستاذ المشارك الدكتور/ ياسر عبد الحميد جاد الله النجار
- الأستاذ الدكتور/ يوسف محمّد عبده محمّد العواضي

Arrasikhun Journal, Volume 9, Issue 4, Dec 2023

ISSN: 2462-2508

جهالة الموقوف وأثرها

ماهر بن حمد بن محمد المعيقلي

"عضو هيئة التدريس في كلية الدّراسات
القضائية والأنظمة
جامعة أم القرى – مكة المكرمة
qly@uqu.edu.sa

الملخص

يتناول هذا البحث الجهالة في المال الموقوف، وتتجلى مشكلة البحث في أن الموقوف معقود عليه، ومن شأن المعقود عليه أن يكون معلوما، وهو مع هذا تبرع، والتبرع لا تفضي الجهالة فيه إلى كبير غرر، فاحتيج إلى بحث أقوال العلماء فيه باعتبار الوصفين، ومن أهداف البحث : بيان صور جهالة الموقوف، وسياق أقوال العلماء فيها وبيان أدلة كل منهم، وبيان القول الراجح في هذه المسائل حسب ما تقتضيه الأدلة، ووضع مادة محررة في مسائل جهالة الموقوف في متناول القضاة ومتولي الأوقاف لتكون لهم عونا ونبراسا في الموضوع، وقد اتبع فيه الباحث منهجين هما: الاستقرائي والتحليلي، فتتبع مادة الموضوع من كتب الفقه، وحللها على ضوء أدلتها، وقد توصل إلى نتائج منها: تكييف المجهول ما لا يمتاز بعينه ولا بوصفه. الوقف: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة. يصح وقف المجهول المطلق كدار. يصح الوقف المبهم. يصح وقف المجهول المعين. المشاع لا يشترط في صحة وقفه ذكر المقدار ولا كونه معلوما. يمتنع خلط الوقف بالأملاك الخاصة إلا لمصلحة اقتضت ذلك. إن باع أرضا بعضها وقف وبعضها ملك، صح البيع في المملوكة إن علمت مساحتها. الشهادة بمجهول يمكن تمييزه تصحُّ، ويلجأ إلى ما يرفع الجهالة ويميز الحقوق. إذا اختلط الوقف بالملك، وأعوز ما يزيل الإشكال، فلا بد من القرعة.

الكلمات المفتاحية: جهالة، الموقوف، الأثر.

ISSN: 2462-2508

Abstract

This research discusses ignorance in endowment “Waqf” funds, examining its various forms, mentioning the comparative categories of ignorance in the contract, and the impact of the occurrence of ignorance in endowment funds and how it is addressed if it occurs. The research draws on the views of scholars from the four schools of jurisprudence, comparing their opinions and compiling the necessary foundations. The research begins with an introduction that includes the definition of both ignorance and waqf (endowment) linguistically and technically. It consists of two sections. The first section compares ignorance in endowment funds in contracts, addressing four issues: the suspension of the unknown for its release, the suspension of the ambiguous unknown, the suspension of the assigned unknown, and the suspension of an unknown amount. The second section discusses the occurrence of ignorance in endowment funds and its effects. It includes three issues: the prohibition of disposing of mixed ownership with the waqf before its separation, testifying to the mixed ownership of the waqf, and dividing the mixed ownership between the waqf and the owner. The conclusion summarizes the research findings and includes topic indexes, a list of sources and references.
Keywords: Ignorance, Endowment, Empact.

ISSN: 2462-2508

المقدمة:

الحمد لله على نعمه العظمى التي لا يحصيها عد، ولا يأتي عليها وصف، والصلاة والسلام على صفوته من خليقته محمد المبعوث رحمة للعالمين، والصلاة والسلام على آله الطيبين المباركين، وصحابته الغر الميامين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فإن بذل الخير للناس ووضع المعروف في موضعه الحريِّ بها في الذروة العليا من محاسن الأخلاق ومكارمها التي بعث نبينا صلى الله عليه وسلم ليتممها[1]، وإنما تمتد جذور النفقات في أعماق الإفادة إذا واكبت الآناء في الامتداد، وتصرمت العقود وفوائدها ماثلة في أماكنها، يخلف اللاحق السابق في الاغتراف من منهلها والاستظلال بفيئها، ولا يتأتَّى هذا إلا بإخراج الإحسان على هيئة الوقف بإطلاق الانتفاع بالريع وحبس الأصل استبقاء لديمومة النفع به، وقد سدت الأوقاف –على اختلاف أنواعها وأصنافها– ثغرات عظيمة في الحالة الاقتصادية للمسلمين منذ بزوغ فجر المجتمع المسلم إلى يومنا هذا، ولشيوع الأوقاف والحاجة إليها وتشعب موضوعاتها كانت عناية الفقهاء والباحثين الشرعيين بها حثيثة الخطى لا تفتر، ولا يدخر أحد منهم الجهد في الإسهام في ذلك بما يراه مجديا، وقد قال عنها الإمام القرافي: "وهي كثيرة الفروع مختلطة الشروط متباينة المقاصد؛ فينبغي لكاتبها أن يكون حسن التصرف في وقائعها عارفا بفروعها وقواعدها"[2]، وقد رأيت أن أسهم في تبيين مشكلها وتحرير غامضها بهذا البحث، وهو بعنوان: "جهالة الموقوف وأثرها".

مشكلة البحث:

تتجلى مشكلة البحث في أن الموقوف معقود عليه، ومن شأن المعقود عليه أن يكون معلوما، وهو مع هذا تبرع، والتبرع لا تفضي الجهالة فيه إلى كبير غرر، وبعض الواقفين والموثقين لا يحتاط لخلو الوقف من الجهالة، كما أن الجهالة قد تطرأ على وقف انعقد معلوما، وقد وقع الخلاف في وقف المجهول بناء على تعارض وصفيه، فاحتيج إلى بحث أقوال العلماء فيه والمقارنة بينها وترجيح الراجح فيها.

أسئلة البحث:

سيجيب هذا البحث عن أسئلة متنوعة تندرج تحت الأسئلة العريضة الآتية:

ما هي الجهالة؟

ما هو الوقف؟

ما حكم وقف المجهول المطلق؟

ما حكم وقف المجهول المبهم؟

ما حكم وقف المعين المجهول؟

ما حكم المجهول قدره؟

ما حكم طروء جهالة الموقوف وأثره؟

(1) كما في حديث: «بُعِثْتُ لِأُتَمِّمَ حُسْنَ الْأَخْلَاقِ» موطأ مالك ت عبد الباقي (2/ 904).

(2) الذخيرة للقرافي (422/10).

ISSN: 2462-2508

أهداف البحث:

1- بيان صور جهالة الموقوف المأخوذة من فقه الباب.

2- سياق أقوال العلماء فيها وبيان أدلة كل منهم.

3- بيان القول الراجح في هذه المسائل حسب ما تقتضيه الأدلة.

4- وضع مادة محررة في مسائل جهالة الموقوف في متناول القضاة ومتولي الأوقاف لتكون لهم عونا ونبراسا في الموضوع.

5- هذا البحث في خصوص جهالة الموقوف لكنه يفيد في معرفة فقه سائر أنواع جهالة المستفيد في أبواب التبرعات؛ إذ مناط أحكام الجهالة في هذه الأبواب متحد فتنشأ عن ذلك جهالة، وقد يتطاول الزمن فتندرس المعالم المميزة للوقف، وللفقهاء في تأثير الجهالة على الموقوف وجهات نظر مختلفة يهم بحثها والمقارنة بينها وترجيح الراجح منها؛ ليستعين بذلك من يلي شيئا من أمر الوقف.

أهمية الموضوع وسبب اختياره:

تنبع أهمية الموضوع في معالجته لبعض موارد الإشكال في الوقف، وهو جهالة الموقوف ابتداء أو انتهاء، والأوقاف عرضة لحصول الجهالة فيها؛ إذ هي مما يعتاده أهل المقدرة من المسلمين، وقد يتساهل العاقد ومن يشهده أو يوثق له،

مصطلحات البحث:

جهالة: الجهالة **تعريف الجهالة: لغة:** أَن يَفعل فعلا بِغَيْر علم[1].

واصطلاحا: عرفها بعضهم بأنها الجهل المتعلق بخارج عن الإنسان كمبيع ومشترى وإجارة وإعارة وغيرها[2].

وعرف القرافي المجهول بأنه: ما علم حصوله وجهلت صفته[3].

فالمقصود بجهالة الموقوف في هذا البحث أن يعلم أن فلانا وقف، ولا تدرى صفة الموقوف المشخصة له.

الموقوف: عرف في الموسوعة الفقهية الكويتية بأنه: كل عين محبوسة في سبيل البر والخير بشروط.

ويلاحظ عليه قصره الموقوف على كونه عينا، مع أن بعض الفقهاء أجاز كونه منفعة[4].

(1) تهذيب اللغة مادة (جهل) (6/ 37).

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية (31/ 149).

(3) ذكره القرافي في الفروق (3/ 265)، وقال: كبيعه ما في كمه فهو يحصل قطعا لكن لا يدرى أي شيء هو".

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية (39/ 324).

ISSN: 2462-2508

وعرف في مجلة البحوث الإسلامية بأنه: "كل عين مملوكة يصح بيعها"(1).

ويلاحظ عليه أنه شرط لما يصح وقفه، فهو ضابط لصحة وقف الشيء لا تعريف للشيء الموقوف بالفعل، والدليل على ذلك أن الفقهاء إنما يذكرون هذه العبارة أثناء تعداد شروط الوقف(2).

التعريف المختار: الموقوف هو ما حبس أصله وسبلت منفعته.

الأثر: (أثر) الأثر لغة، قال ابن فارس (3): "الهمزة والثاء والراء، له ثلاثة أصول: تقديم الشيء، وذكر الشيء، ورسم الشيء الباقي"(4).

واصطلاحا: ذكر صاحب التعريفات له عدة معان، فقال: "الأثر: له ثلاثة معانٍ: الأول، بمعنى: النتيجة، وهو الحاصل من الشيء، والثاني بمعنى العلامة، والثالث بمعنى الجزء" ثم عرَّف الآثار التي هي جمع الأثر فقال: "الآثار: هي اللوازم المعللة بالشيء"(5).

والمقصود به في هذا البحث هو المعنى الأول للأثر أي النتيجة الحاصلة من الشيء، والمعنى المفهوم من تعريف الآثار وهو اللازم المعلل بالشيء، فعدم انعقاد الوقف نتيجة لجهالة الموقوف عند بعض الفقهاء، وهؤلاء يرون عدم الانعقاد لازما للجهالة معلَّلا بها.

الدراسات السابقة:

لم أقف على بحث في جهالة الموقوف، ومن الدراسات التي لها علاقة بهذا الموضوع:

الأول: الجهالة في العقود، وطريقة رفعها، للباحث/ عبد العزيز بن إبراهيم اليحيى، وهو منشور في العدد (72) من مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، ووجه التشابه بينه وبين هذا البحث أن المطلب الخامس من المبحث الأول منه معقود للجهالة في عقود المعاوضات والتبرعات، وقد ذكر اختلاف الفقهاء في تأثير الجهالة في عقود التبرعات، والفرق بين ما ورد في ذلك المطلب وبين هذا البحث من وجوه:

الأول: أنه تحدث بإجمال عن وقوع الجهالة في عقود التبرع وأنا خصصت الوقف بالبحث.

الثاني: أنه لم يقسم الجهالة، وأنا قسمتها وهذا مؤثر في دقة الكلام؛ لأن بعض من يجعلها مانعة في صورة قد يسوغها في صورة.

(1) مجلة البحوث الإسلامية (77/ 126).

(2) كشاف القناع عن متن الإقناع - وزارة العدل (10/ 11).

(3) أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين القزويني من أئمة اللغة، وطريقته في النحو طريقة الكوفيين، من مصنفاته الصاحبي في فقه اللغة العربية، ومقاييس اللغة. ت (395 هـ). انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (17/ 103).

(4) مقاييس اللغة (1/ 53).

(5) التعريفات (ص: 9).

ISSN: 2462-2508

الثالث: أنه تحدث عن طريقة رفع الجهالة عن العقود ركز على البيوع ولم يتكلم عن رفعها عن عقود التبرع ولو إجمالا، وأنا تحدثت عن كيفية رفع الجهالة عن الموقوف عليه، وعن الإجراء الشرعي إذا لم يمكن رفع الجهالة بفوات وقت ذلك.

حدود البحث:

سيكون البحث مقصورا على ما يتعلق بجهالة الموقوف، ولا يتعداها إلى أحكام ما سوى الوقف ولا إلى أحكام الوقف التي لا علاقة لها بالجهالة إلا إذا كان الحكم المستثنى مما يصلح أن تخرَّجَ عليه جهالة الموقوف فيذكر توطئة وتمهيدا للمقصود، كما أن البحث مقصور على مذاهب الأئمة الأربعة ولا يتعداها إلى غيرها إلا على وجه الاستئناس بشرح أو توضيح لغير المتمذهب بهذه المذاهب.

خطة البحث

وقد انتظم هذا البحث في مقدمة، وتمهيد ومبحثين، وخاتمة،

التمهيد في تعريف الجهالة والوقف لغة واصطلاحا:

المبحث الأول: مقارنة جهالة الموقوف للعقد، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: وقف المجهول لإطلاقه.

المطلب الثاني: وقف المجهول المبهم.

المطلب الثالث: وقف المجهول المعين.

المطلب الرابع: وقف المجهول قدره.

المبحث الثاني: طروء جهالة الموقوف وأثره، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: امتناع التصرف في الملك المختلط بالوقف قبل فرزه.

المطلب الثاني: الشهادة على الوقف المختلط بملك.

المطلب الثالث: قسمة ما اختلط فيه الوقف بملك.

الخاتمة: في نتائج البحث

منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث منهجين من مناهج البحث هما: الاستقرائي والتحليلي، بحيث تتبعت مادة جهالة الموقوف من كتب الفقه، وحللتها على ضوء أدلتها.

أدوات البحث وإجراءاته.

تم اتباع القواعد العلمية المتعارف عليها في كتابة البحث، وفيما يأتي أبرز معالمها:

1- اقتصرت على أقوال المذاهب الفقهية الأربعة مع بيان القول الذي هو المذهب إذا تعددت الروايات في المذهب.

2- أذكر أدلة المختلفين.

3- أرجح بين الأقوال في المسألة.

4- لا أغفل الترجيح من تأصيله بذكر القواعد المتحاكم إليها فيه.

ISSN: 2462-2508

سرت وفق المنهج العلمي من حيث التوثيق والعزو والإحالة.

خرجت الأحاديث والآثار من مظانها الأصلية تخريجا مختصرا.

ذيلت البحث بذكر المصادر والمراجع وفهرس الموضوعات.

التمهيد في تعريف الجهالة والوقف:

أولا: تعريف الجهالة لغة واصطلاحا:

الجهالة لغة: أَن يَفعل فعلا بِغَيْر علم(1).

واصطلاحا: الجهالة هي ما علم حصوله وجهلت صفته(2).

وقد اختلف الفقهاء فيما تحصل به الجهالة العامة في هذا الباب، ولهم في ذلك اصطلاحان:

الأول: أن ما علمت أفراده بالصفة وجهلوا بالعين كالفقراء معلوم وليس مجهولا، وإنما المجهول ما لا يمتاز بعينه ولا بوصفه، وهو اصطلاح الجمهور الحنفية والشافعية والحنابلة(3).

الثاني: أنه مجهول، فالفقراء من قبيل المجهول وإن تقيد بالوصف، وهو اصطلاح المالكية(4).

وهذا اصطلاح لا مشاحة فيه، والذي مشيت عليه في البحث هو اصطلاح الجمهور.

ثانيا: تعريف الوقف لغة واصطلاحا:

الوقف لغة: قال ابن فارس: "(وقف) الواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه. منه وقفت أقف وقوفا. ووقفت وقفي"(5).

واصطلاحا: اختلف الحنفية في تعريفه بحسب اختلاف أئمتهم في بقاء العين على ملك الواقف أو زوال ملكه عنها، وبالأول قال أبو حنيفة، وبالثاني قال صاحباه، فتعريفه على مذهب أبي حنيفة: "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة"، واعترض على هذا التعريف بأن لفظ "حبس" فيه لا معنى له؛ لأن له بيعه متى شاء وملكه مستمر فيه، كما لو لم يتصدق بمنفعته(6).

وتعريفه على مذهب صاحبيه: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى"، والفتوى على قولهما(7).

وعرفه المالكية باعتباره مصدرا ب: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرا"، وعلى اعتباره اسما ب: ما أعطيت منفعته مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا(8).

(1) تهذيب اللغة (6/ 37).

(2) ذكره القرافي في الفروق (3/ 265).

(3) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (6/ 183)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (8/ 68)، والشرح الكبير على المقنع ت التركي (16/ 408).

(4) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (2/ 1404).

(5) مقاييس اللغة (6/ 135).

(6) فتح القدير للكمال ابن الهمام (6/ 203).

(7) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (3/ 325).

(8) المختصر الفقهي لابن عرفة (8/ 429).

ISSN: 2462-2508

ولوحظ عليه ما ذكره القرافي من اتفاق العلماء على أن وقف المساجد من باب الإسقاط لا من باب التمليك، وحكايته الخلاف في غيره من أنواع الوقف: هل الواقف أسقط حقه من المنافع في الموقوف، أو هو تمليك لمنافع العين الموقوفة للموقوف عليه؟(1).

وعرفه الشافعية بأنه: تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود(2).

واشتهر عند الحنابلة تعريفه بأنه: "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة"(3)، واستحسن ابن مفلح أن يقال: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ممنوع من التصرف في عينه بلا عذر، مصروف منافعه في البر تقربا إلى الله تعالى"(4).

التعريف المختار:

التعريف المختار هو المشهور عند الحنابلة، وهو: "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة".

وأسباب اختيار هذا التعريف أمور:

أولا: أنه بمعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((فاحبس أصلها، وسبل الثمرة))(5).

ثانيا: أنه مختصر خال من الإطناب الواقع في تعريف المالكية والشافعية والتعريف الآخر للحنابلة، والحدود يجتنب فيها الإطناب والإكثار ويقتصر فيها على الاختصار(6).

ثالثا: أن المذكور في التعريفات الأخرى غير تعريفي الحنفية لا يخلو من ذكر حكم من أحكام الوقف أو شرط من شروطه، فلزوم البقاء المذكور في تعريف ابن عرفة المالكي من أحكام الوقف، والحكم على الشيء فرع تصوره، وليس الحد محلا لذكر الأحكام(7).

وأما تعريف الشافعية: فورد في التعريف: كون مصرفه مباحا، وهذا يدخل في شروط الوقف، والشرط خارج عن حقيقة الشيء، فلا ينبغي ذكره في التعريف(8).

المبحث الأول: مقارنة جهالة الموقوف للعقد، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: وقف المجهول لإطلاقه.

وذلك بأن تكون جهالة الموقف راجعة إلى استعمال لفظ المطلق، كأن تكون صيغة الوقف هكذا: "وقفت على فلان أو على الجهة الفلانية دارا"، فدار نكرة في سياق الإثبات، ففيها عموم الصلاحية والبدل، فلا يدرى الموقوف من دوره؛ لصدق الاسم على كل منها بانفرادها، وللفقهاء في وقف المجهول لإطلاقه قولان:

(1) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق (2/ 111).
(2) التدريب في الفقه الشافعي (2/ 258).
(3) المبدع في شرح المقنع (5/ 152).
(4) المبدع في شرح المقنع (5/ 152).
(5) أخرجه النسائي ح(6398) (6/ 141)، وابن ماجه ح(2397) (2/ 801)، وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (6/ 31).
(6) شرح حدود ابن عرفة (ص: 451).
(7) شرح السلم المرونق للناظم (ص: 78)
(8) شرح مختصر الروضة (3/ 227).

ISSN: 2462-2508

الأول: بطلانه، وهو مذهب الجمهور، من الحنفية والشافعية والحنابلة(1).

الثاني: أنه صحيح، وهو مذهب المالكية، فقد قالوا: تحبيس المجهول جائز(2).

الأدلة:

1) استدل من قال بالبطلان بأن قوله: "وقفت دارا" بأنه نقل ملك على وجه الصدقة. فلم يصح في غير معين كالهبة(3).

واعترض بأن هذا قياس على أصل مختلف فيه، فالمالكية لا يوافقون على منع الجهالة في الموهوب، بل يصححونها(4)، وقد سبق أن من شروط المقيس عليه توافق الخصمين على حكمه، فإن كان أحدهما يمنعه فلا يستدل عليه بالقياس فيه.

2) واستدل من جوز الجهالة في التبرعات بأن ما لا معاوضة فيه لا يناقضه الغرر والجهالة(5).

والراجح: صحة وقف المجهول المطلق، فإن كان الواقف حيا استفصل منه، وإن تعذر استفصاله، فهو كما قال المالكية في الوصية بدار من دوره، يكون المستحق شريكا للورثة، فيستحق دارا من دوره(6).

المطلب الثاني: وقف المجهول المبهم.

أولا: تعريف المبهم لغة واصطلاحا:

المبهم لغة: قال ابن فارس: (بهم) الباء والهاء والميم: أن يبقى الشيء لا يعرف المأتى إليه. يقال هذا أمر مبهم"(7).

واصطلاحا: المبهم اسم لما اشتبه معناه وخفي المراد منه بعارض في الصيغة، يمنع نيل المراد بها إلا بالطلب، وذلك بأن يقف أحد شيئين أو أشياء، أو يقول:" وقفت هذه الأرض أو هذه"، فيكون الإبهام بالترديد بينهما(8).

والمالكية يوسعون دائرة المبهم ليشمل ما سكت عن مصرفه نحو أن يقول: "هذا وقف"، ويسكت(9).

ثانيا: للفقهاء في صحة وقف المجهول المبهم قولان:

الأول: أن وقف غير المعين لا يصح، وهو مذهب الجمهور من الحنفية، والشافعية على القول الأصح عندهم، والحنابلة(10).

(1) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (5/ 203)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (12/ 6)، ومعونة أولى النهى شرح المنتهى "منتهى الإرادات " (7/ 167).

(2) البهجة في شرح التحفة (2/ 367).

(3) معونة أولى النهى شرح المنتهى "منتهى الإرادات " (7/ 167).

(4) الجامع لمسائل المدونة (15/ 604)

(5) الذخيرة للقرافي (6/ 244).

(6) التبصرة للخمي (12/ 5942).

(7) مقاييس اللغة (1/ 311)

(8) ينظر: أصول السرخسي (1/ 167)، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (4/ 324)

(9) التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (3/ 1968).

(10) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (5/ 203)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (12/ 6)، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (4/ 277).

ISSN: 2462-2508

الثاني: أن وقف غير المعين صحيح، وهو مذهب المالكية المستفاد من قولهم: إذا وهبه إحدى داريه يصح(1)، وقولهم: باب الوقف والهبة باب واحد حتى إن بعض شراح مختصر خليل، نبه على أن خليلا ترك ذكر أحد أركان الوقف وهو الواقف، اتكالا على ذكر الواهب في باب الهبة؛ لأن الباب واحد(2)، وهو قول عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة(3)، وعلى القول بالصحة يرجع إليه في التعيين إن أمكن، أو تستعمل القرعة(4).

الأدلة:

1) استدل للقول بمنع وقف المجهول؛ بأن الوقف مبني على قضية معلومة، يقصد الواقف بوقفه التقرب إلى الله تعالى بتحبيس معين، أو يقصد تمليك شخص ريع عين معينة، فإذا فرض على الإبهام، كان كالإبهام في البيع والهبة، والإجارة وغيرها(5).

واعترض على هذا الدليل بأمرين:

أ) أما قياس الوقف على الهبة فيرد عليه ما تقدم من أنها محل خلاف بين الطرفين.

ب) وأما قياسه على البيع والإجارة ففيه تسوية بين عقود المعاوضة وعقود التبرع، وقد رده القرافي بأن الشرع ورد بالنهي عن بيع الغرر والمجهول صونا للمالية عن الضياع في أحد العوضين أو في كليهما؛ لأن مقصوده تنمية الأموال، وهما محلان لذلك، فناقضا العقد؛ فلذلك نهي عنهما، وما لا معاوضة فيه في غاية البعد عن قصد التنمية، بل هو ممحقة للمال فلا يناقضه الغرر والجهالة(6).

2) واستدل لصحة الوقف المبهم بقياسه على العتق على الإبهام، إذا قال مالك العبدين: " أحدكما حر "، فعتقه صحيح(7).

والراجح: صحة الوقف المبهم، وإلحاق الوقف في هذا بالعتق أولى من إلحاقه بالبيع على مقتضى قياس الشبه، لأن قاعدته أن الفرع إذا تردد بين أصلين، ووجد فيه المناط الموجود في كل واحد من الأصلين، إلا أنه يشبه أحدهما في أوصاف هي أكثر من الأوصاف التي بها مشابهته للأصل الآخر، ألحق بما هو أكثر مشابهة(8)، فالوقف يشبه العتق "بلا مال" في كون كل منهما عقد تبرع ينتفع به أحد المتعاقدين فقط دائما قربة لله تعالى، ويشبه البيع في كونه مجرد عقد بالمعنى الأعم للعقد، وفي لزومه، وهذه صفات عامة، وتأثير الوصف الأخص في الحكم، أقوى من تأثير الأعم فيه، قال الرازي: "وكلما كان الوصف والحكم أخص،

(1) المهد الكبير (ص: 412).

(2) لوامع الدرر في هتك أستار المختصر (11/ 386).

(3) كفاية النبيه في شرح التنبيه (12/ 6)، ومعونة أولى النهى شرح المنتهى "منتهى الإرادات " (7/ 167).

(4) نهاية المطلب في دراية المذهب (8/ 360)، ومعونة أولى النهى شرح المنتهى "منتهى الإرادات " (7/ 179).

(5) نهاية المطلب في دراية المذهب (8/ 360)

(6) الذخيرة للقرافي (6/ 244).

(7) الذخيرة للقرافي (6/ 244).

(8) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (3/ 294).

ISSN: 2462-2508

كان ظن كون ذلك الوصف معتبرا في حق ذلك الحكم آكد، فيكون لا محالة مقدما على ما يكون أعم منه(1).

المطلب الثالث: وقف المعين المجهول.

وذلك بأن الشيء الموقوف معينا في نفسه، لكن الواقف يجهله، مثل أن يقف الإنسان دارا لم يرها، وللفقهاء فيه قولان:

الأول: أنه وقف صحيح، ولا خيار للواقف عند رؤية الموقوف، وهو القول الأصح عند الشافعية، ومذهب الحنابلة، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(2).

وهذا مقتضى مذهب الحنفية، فقد قالوا: لو قال: "جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا وهو ثلث جميع الدار"، فوجدت حصته نصف الدار أو ثلثي الدار كان جميع ذلك وقفا(3)، فهو وإن رأى الدار لكن لم جهل نسبة نصيبه منها؛ لأنه يظنه ثلثا فبان أنه نصف.

وهو أيضا مقتضى مذهب المالكية، فقد ذكروا أن هبة المجهول والتصدق به صحيحتان، والمختار عندهم أنه إن تصدق بدار يجهلها، ثم رآها وعلم أنها أفضل مما ظن فله الرجوع فيها، وذلك كأن يكون الوارث يرى أن للمورث دارا يعرفها في ملكه فأبدلها الميت في غيبته بأفضل منها، ولم يعلم المتصدق ذلك، فله أن يرد عطيته، لأن له أن يقول: كان قصدي تلك الدار(4).

الثاني: أن وقف المجهول المعين لا يصح، وهو قول عند الشافعية(5).

الأدلة:

1) استدل لصحة وقف المعين المجهول: بأن عمر رضي الله عنه وقف سواد العراق(6) على مصالح المسلمين(7) ولم يره(8).
2) واستدل من منع وقف المجهول المعين، بقياسه على المبيع المجهول، فلم يثبت فيه خيار الرؤية(9).

وأجيب عن هذا الدليل بأمرين:

أ) هناك فرق بين الجهالة في البيع والوقف؛ لأن الجهالة والغرر في المعاوضة ضرر، بخلاف التبرع.
ب) واستدل لعدم ثبوت خيار الرؤية فيه إذا رآه الواقف؛ بالقياس على النكاح، فهو لا يثبت فيه خيار الرؤية، وبالقياس على الهبة والرهن إذا

(1) المحصول للرازي (5/ 165).
(2) روضة الطالبين وعمدة المفتين (5/ 316)، وكشاف القناع عن متن الإقناع - وزارة العدل (10/ 14)، والفتاوى الكبرى لابن تيمية (5/ 426).
(3) فتاوى قاضيخان (3/ 171).
(4) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (2/ 1411).
(5) المهمات في شرح الروضة والرافعي (6/ 226).
(6) حد سواد العراق من لدن تخوم الموصل مع الماء، إلى ساحل البحر ببلاد عبادان من شرقي دجلة، هذا طوله. وأما عرضه فحده من أرض حلوان، إلى منتهى طرف القادسية، المتصل بالعذيب. وطوله مئة وعشرون فرسخا، وعرضه ثمانون فرسخا، وسمي سواد العراق؛ لخضرة أشجاره وزروعه. أنظر: معجم ما استعجم من اسماء البلاد والمواضع (1/ 6).
(7) الأموال للقاسم بن سلام (ص: 75).
(8) تحرير الفتاوى (2/ 312).
(9) تحرير الفتاوى (2/ 313).

ISSN: 2462-2508

صححا في الغائب، فلا يثبت فيهما خيار الرؤية؛ لكونهما ليسا عقدي معاينة، فإنهما بالنسبة إلى الواهب والراهن عين، وبالنسبة إلى الموهوب له والمرتهن نفع محض، فلا حاجة إلى إثبات الخيار الذي يثب دفعا للعين، والوقف في هذا المعنى(1).

والراجح: صحة وقف المجهول المعين؛ لأن مستند المنع بقياسه على البيع ضعيف جدا، ولذلك قال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية: "منع هذا بعيد"(2)، كما أن الراجح في مسألة الخيار، أن لا خيار له عند الرؤية؛ لقوة القياسين المذكورين في ذلك.

المطلب الرابع: وقف المجهول قدره.

قد تنشأ جهالة الموقوف من كونه مشاعا مجهولا قدره، كأن يقال في صيغة الوقف: "وقفت على فلان أو على الجهة الفلانية نصيبي من هذه الدار"، من غير معرفة النسبة التي يمتكلها منها، هل هي النصف أو الربع؟ مثلا، سواء كان الجهل ناشئا عن جهله به، أو سكوته عن ذكره، وللفقهاء في تأثير مثل هذه الجهالة قولان:

الأول: أن وقف المشاع المجهول القدر صحيح، وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية(3).

أما الحنفية فقد قالوا: لو قال: "جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا وهو ثلث جميع الدار"، فوجدت حصته نصف الدار أو ثلثي الدار كان جميع ذلك وقفا(4).

وهذا من الجهل الناشئ عن اعتقاد الخطأ، وإذا كان الخطأ في ذكر المقدار لا يؤثر، بل يصح الوقف ويكون الوقف جميع ما تبين لنا أنه نصيبه، فمن باب أولى أن يصح إذا جهله الواقف، أو سكت عن تبيينه؛ إذ الجهل البسيط والسكوت لا ينشأ عنهما من التردد ما ينشأ عن التسمية الخاطئة.

وأما المالكية فقد تقدم أن الجهالة عندهم لا تمنع الصحة في هذا الباب(5).

وأما الشافعية فقد نصوا على صحة وقف المشاع، وإن جهل قدر حصته أو صفتها(6).

الثاني: أن جهالة القدر الشائع تضر، وهو مذهب الحنابلة، فيشرط عندهم لصحة وقف المشاع، أن يعرف قدر نصيب الواقف، بأن يذكر أنه كذا وكذا سهما من كذا سهما(7)، كأن يقول: سبعة أسهم من عشرة.

الأدلة:

1) استدل من قال بصحة وقف المشاع، من غير معرفة لنصيب الواقف، بحديث أنس بن مالك رضي الله عنه في ابتداء بناء المسجد النبوي، وفيه: "قال:

(1) فتاوى ابن الصلاح (1/ 362).
(2) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (5/ 426).
(3) فتاوى قاضيخان (3/ 171)، وروضة المستبين في شرح كتاب التلقين (2/ 1411)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (6/ 238).
(4) فتاوى قاضيخان (3/ 171).
(5) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (2/ 1411).
(6) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (6/ 238).
(7) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (4/ 276)، وحاشية ابن قائد على منتهى الإرادات (3/ 400).

ISSN: 2462-2508

أمر النبي صلى الله عليه وسلم ببناء المسجد، فقال: ((يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا))، قالوا: "لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله" (1)، وبوب له البخاري بقوله: "باب إذا أوقف جماعة أرضا مشاعا فهو جائز"(2).

وجه الدلالة: أنهم لما أوقفوا حائطهم وهو مشترك بالشيوع، كان كل منهم قد وقف نصيبه المشاع من غير بيان لمقدار ما وقفه، ومع ذلك انعقد وقفه، هذا على القول بأنهم وقفوه بالفعل، وعلى القول بأن النبي صلى الله عليه اشتراه، فهو قد أقرهم على وقف كل منهم حصته غير المعروفة القدر، ففيه دليل على كلا الاحتمالين(3).

2) واستدل من منع وقف المشاع؛ باشتراط ذكر مقدار المشاع؛ بقياس الوقف على البيع(4).

وأجيب عن ذلك بأن قياس الوقف على البيع في مثل هذا منتقد؛ لأن المعاوضة في البيع تمنع اشتماله على شيء من الجهالة؛ لإفضاء ذلك إلى أكل أموال الناس بالباطل، بخلاف التبرعات.

والراجح: أن المشاع لا يشترط في صحة وقفه، ذكر المقدار ولا كونه معلوما؛ لرجحان دليله السابق.

المبحث الثاني: طروء جهالة الموقوف وأثره، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم التصرف في الملك المختلط بالوقف قبل فرزه.

قد تطرأ جهالة الموقوف، وذلك بأن يكون عند الوقف معلوما، ثم تجهل عينه أو حدوده بمخالطته لغيره، وذلك إما بأن يخلط الموقوف بغيره مع عدم ميزه بالعلامات المميزة، وإما بميزه بها ثم تزول، وإما باندراس العلامات الفاصلة بين الأوقاف والأملاك المجاورة لها بتطاول الأزمان وضياع الصكوك، فإذا طرأت لسبب من الأسباب، هل يصح التصرف في الملك المختلط بالوقف قبل فرزه؟، للفقهاء في ذلك قولان:

الأول: يمنع التصرف في الملك المختلط بالوقف ما لم يحصل الفرز، ويترتب على ذلك فساد البيع في المقدار المملوك والموقوف، إذا أراد صاحبها بيع الجملة قبل تمييز الملك عن الوقف(5).

الثاني: صحة التصرف في الملك المختلط بالوقف، فيصح البيع في الحصة المملوكة إن كانت معلومة المقدار(6).

الأدلة:

1) منع بعض الفقهاء التصرف في الملك المختلط بالوقف ما لم يحصل الفرز؛ لفساد البيع؛ بناء على

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري ح(2771)، (12/4)، ومسلم ح(524) (1/ 373).
(2) صحيح البخاري (4/ 11).
(3) مصابيح الجامع (6/ 195).
(4) الوقوف والترجل من مسائل الإمام أحمد (ص: 66).
(5) المعيار المعرب والجامع المغرب (1/ 107)، والحاوي الكبير (5/ 294).
(6) جواهر العقود (2/ 406).

ISSN: 2462-2508

قاعدة عدم تفريق الصفقة[1]، وذلك إما لتغليب الحرام على الحلال؛ لأن بيع الوقف حرام، وبيع الملك حلال، فإذا اجتمعا غلب جانب المنع، وإما لأن القدر المدفوع مقابل الملك الجائز بيعه مجهول، فلا يصح التصرف في الملك المختلط بالوقف ما لم يحصل الفرز[2].

2) في الملك المختلط بالوقف، يصح بيع الحصة المملوكة إن كانت معلومة المقدار عن الوقف، كأن يعلم كونها نصف جملة المبيع، فيصح البيع فيها، ولا تضر جهالة عينها عن الوقف؛ لأن حصتها من الثمن معلومة، فانتفى المحذور[3].

والراجح: أن من باع أرضا بعضها وقف وبعضها ملك، وقد اختلطت عيناهما، فإن علمت مساحة كل منهما، أو نسبتها من الأخرى، صح البيع في مقدار المملوكة، وبطل في الموقوفة، واحتيج إلى القسمة، وأما إن أدى الاختلاط إلى جهل المقدار فلا بد من قسمة المملوكة عن الوقف قبل البيع؛ وذلك جمعا بين القولين.

ولدرء هذا الإشكال قبل وقوع سببه وسد ذريعته؛ يجب امتناع خلط الوقف بالأملاك الخاصة إلا لمصلحة اقتضت ذلك، فإن تعلقت به مصلحة، فإن ميز الملك عن الوقف بعلامات كبيرة مميزة من شأنها الثبوت فذلك جائز، وإن لم يميز بشيء فلا يحل الخلط[4].

المطلب الثاني: الشهادة على الوقف المختلط بملك.

إذا اختلط الوقف بالملك، فجهلت عينه إذ لم يعلم مقدار كل منهما، كمن عرف أن هذه العرصة[5] فيها وقف، لكنه لا يميزه عن غيره، فهل يسوغ أن يشهد عليه بدون تعيين له، وهل تسمع هذه الشهادة؟، للفقهاء فيه قولان:

الأول: أنه لا يشهد بهذا ولا تسمع شهادته، وهو مذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، واشترطوا في المشهود به أن يكون معلوما، فمنعوا الشهادة بمجهول[6].

---

[1] ورد توضيحها مع التمثيل والتعليل في المجموع، ونص ما فيه: "إذا جمع في البيع بين ما يجوز بيعه وبين ما لا يجوز بيعه كالحر والعبد وعبده وعبد غيره ففيه قولان: (أحدهما) تفرق الصفقة فيبطل البيع فيما لا يجوز ويصح فيما يجوز لأنه ليس إبطاله فيهما لبطلانه في أحدهما بأولى من تصحيحه فيهما لصحته في أحدهما فبطل حمل أحدهما علي الآخر وبقيا على حكمهما فصح فيما يجوز وبطل فيما لا يجوز (والقول الثاني) أن الصفقة لا تفرق فيبطل العقد فيهما، واختلف أصحابنا في علته فمنهم من قال :يبطل لأن العقد جمع حلالا وحراما، فغلب التحريم كما لو جمع بين أختين في النكاح أو باع درهما بدرهمين، ومنهم من قال يبطل لجهالة الثمن؛ وذلك أنه إذا باع حرا وعبدا بألف سقط ما يخص الحر من الثمن فيصير العبد مبيعا بما بقي، وذلك مجهول في حال العقد، فبطل كما لو قال: بعتك هذا العبد بحصته من الف درهم". المجموع شرح المهذب (9/ 379).

[2] المعيار المعرب والجامع المغرب (1/ 107)، والحاوي الكبير (5/ 294).

[3] جواهر العقود (2/ 406).

[4] المعيار المعرب والجامع المغرب (1/ 107).

[5] العرصة: جمع عرصات، وهي: البقعَةُ الواسعةُ بين الدور لا بناءَ فيها. مقاييس اللغة (268/4)، ولسان العرب (52/7).

[6] المحيط البرهاني في الفقه النعماني (6/ 199)، والمعيار المعرب والجامع المغرب (1/ 107)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (10/ 368)، والمغني لابن قدامة (10/ 86).

ISSN: 2462-2508

الثاني: تصحُّ الشهادة بمجهول على الوقف، ويلجأ إلى ما يرفع الجهالة ويميز الحقوق، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(1).

الأدلة:

1) استدل الجمهور بأن علم القاضي بالمشهود به شرط لصحة قضائه، فما لم يعلم لا يمكنه القضاء به(2).

ويجاب عنه بأمرين:

أ) أن القضاء في هذه الصورة ممكن؛ لأننا نلجأ في ذلك إلى القرعة، فنعمل بما دلت عليه، وصاحبها هو المستحق المتيقن؛ لأن القرعة حجة شرعية.

ب) إن نظير تصحيح الشهادة بمجهول وطلب ما يزيل الجهالة، هو مثل ما ذكره بعض الشافعية في وجه عندهم، أن الشهادة بالمجهول تسمع، ثم يطالب الشاهد بالبيان، كما يطالب المقر بالمجهول بالبيان، ووجه الشبه بين فرعنا وكلام الشافعية: أن في لكل منهما قبولا؛ باعتبار ما سيؤول الأمر إليه من اتضاح المقصد(3).

2) استدل من صحح الشهادة بمجهول على الوقف؛ كما لو شهد بالوصية بمجهول أو لمجهول، أو شهد باللقطة أو اللقيط(4).

والراجح: ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، أن الشهادة بالمجهول تسمع، ثم يلجأ إلى ما يرفع الجهالة ويميز الحقوق؛ وذلك إذا اختلط الحق بغيره وجهلنا قدره، فإننا نلجأ للقرعة، والقرعة حجة شرعية، بدليل الكتاب والسنة(5)، ولأن الشهادة على الإقرار بمجهول، إنما قبلت لِلضَّرُورَةِ؛ إذْ لَا يُتَوَصَّلُ لِمَعْرِفَة حق الغير إلَّا بِسَمَاعِهَا(6).

المطلب الثالث: قسمة ما اختلط فيه الوقف بالملك.

إذا أريد قسمة المال المختلط بين الوقف وغيره استعملت القرعة لفرز الحقين، وأخذ بما أدت إليه؛ وقد دلت السنة على استعمال القرعة في الحقوق التي اندرست معالمها فلم تعرف، فعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: جَاءَ رَجُلَانِ مِنَ الْأَنْصَارِ يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي مَوَارِيثَ بَيْنَهُمَا قَدْ دُرِسَتْ، لَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ، أَوْ قَدْ قَالَ: لِحُجَّتِهِ، مِنْ بَعْضٍ، فَإِنِّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ يَأْتِي بِهَا إِسْطَامًا فِي عُنُقِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ". فَبَكَى الرَّجُلَانِ، وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: حَقِّي لِأَخِي، قَالَ فَقَالَ

(1) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (5/ 573).
(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (6/ 277).
(3) كفاية النبيه في شرح التنبيه (19/ 246).
(4) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (5/ 573).
(5) المصدر السابق.
(6) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (5/ 390).

ISSN: 2462-2508

رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَمَا إِذْ قُلْتُمَا، فَاذْهَبَا فَاقْتَسِمَا، ثُمَّ تَوَخَّيَا الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ لِيَحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ"(1).

وجه الاستدلال: أن معنى قوله: "فاستهما" فاقترعا، وهذه حقوق مندرسة مختلطة لا يدرى تمييزها، وفي رواية للدارقطني: "فَجَاءَ إِلَيْهِ قَوْمٌ فِي مَوَارِيثَ وَأَشْيَاءَ قَدْ دَرَسَتْ وَذَهَبَ مَنْ يَعْرِفُهَا"(2)، ومسألة اختلاط الوقف بالملك شبيهة بها في هذا، وقال ابن العربي بعد أن استدل للقرعة بآية: { فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ }، [سورة الصافات آية: 141]، "والحق عندي أن تجري في كل مشكل، فذلك أبين لها، وأقوى لفصل الحكم فيها، وأجلى لرفع الإشكال عنها"(3).

وعلى ضوء ما تقدم يتقرر أنه إذا اختلط الوقف بالملك، وجب على متولي الوقف والمالك توخي الإنصاف وعدم ادخار الجهد في طلب ما يزيل الإشكال، فإن فعلا ما يجب عليهما من ذلك ولم تكن هناك وسيلة للفرز، فلا بد من القرعة، ويكون هذا منهما صلحا، قال ابن قدامة: "الصلح الجائز هو صلح الزوجة من صداقها الذي لا بينة لها به، ولا علم لها، ولا للورثة بمبلغه، وكذلك الرجلان يكون بينهما المعاملة والحساب الذي قد مضى عليه الزمان الطويل لا علم لكل واحد منهما بما عليه لصاحبه، فيجوز الصلح بينهما، وكذلك من عليه حق لا علم له بقدره، جاز أن يصالح عليه، وسواء كان صاحب الحق يعلم قدر حقه ولا بينة له، أو لا علم له. ويقول القابض: إن كان لي عليك حق فأنت في حل منه. ويقول الدافع: إن كنت أخذت مني أكثر من حقك فأنت منه في حل"(4).

الخاتمة:

بحمد الله تعالى أسفر هذا البحث عن نتائج، هي:

1- تكييف المجهول أنه ما لا يمتاز بعينه ولا بوصفه.
2- الوقف: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.
3- يصح وقف المجهول المطلق كدار.
4- يصح الوقف المبهم.
5- يصح وقف المجهول المعين.
6- المشاع لا يشترط في صحة وقفه ذكر المقدار ولا كونه معلوما.
7- يمتنع خلط الوقف بالأملاك الخاصة إلا لمصلحة اقتضت ذلك.
8- إن باع أرضا بعضها وقف وبعضها ملك، صح البيع في المملوكة إن علمت مساحتها.
9- الشهادة بمجهول يمكن تمييزه تصحُّ، ويلجأ إلى ما يرفع الجهالة ويميز الحقوق.

(1) أخرجه أحمد في المسند ط الرسالة (44/ 308)، واللفظ له، وأبو داود ح(3539) (5/ 580)، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، ينظر: المستدرك (7/ 172).
(2) سنن الدارقطني (5/ 428).
(3) أحكام القرآن لابن العربي (4/ 38).
(4) المغني لابن قدامة (4/ 368).

ISSN: 2462-2508

10- إذا اختلط الوقف بالملك، وأعوز ما يزيل الإشكال، فلا بد من القرعة.

قائمة المصادر والمراجع:

1- ابن أبي عمر، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف)، حققه د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي– د/ عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة- مصر، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1995م.

2- ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه،أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 2009م.

3- ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، فتاوى ابن الصلاح، المحقق: د. موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم, عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الأولى، 1407م.

4- ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، لأبي بكر بن العربي، تعليق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

5- ابن النجار، محمد بن محمود، معونة أولى النهى شرح المنتهى، دراسة ت: عبد الملك بن عبد الله دهيش.

6- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر.

7- ابن بزيزة، عبد العزيز بن إبراهيم، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1431 هـ - 2010 م.

8- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، الفتاوى، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1408هـ - 1987م

9- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ .

10- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، للموفق ابن قدامة مكتبة القاهرة، 1388هـ- 1968م..

11- ابن مازة، برهان الدين محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ-2004م.

12- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.

13- ابن يونس، محمد بن عبد الله، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1434 هـ - 2013م.

14- أبو داود السِّجِسْتاني، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود ، المحقق: عادل محمد – عماد عباس، الناشر: دار التأصيل – القاهرة، الطبعة: الأولى 1436 هـ- 2015 م.

15- أبو زرعة العراقي، ولي الدين أحمد بن عبد الرحيم، تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي، تحقيق:

ISSN: 2462-2508

عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1432هـ.

16- أبو عبيد القاسم بن سلام، الأموال، المحقق: خليل محمد هراس، الناشر: دار الفكر. – بيروت.

17- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط – وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م.

18- الأزهري محمد بن أحمد تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، 2001م.

19- الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، المهمات في شرح الروضة والرافعي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، أحمد بن علي، (مركز التراث الثقافي المغربي - الدار البيضاء - المملكة المغربية)، (دار ابن حزم - بيروت - لبنان)، الطبعة الأولى، 1430 هـ - 2009 م.

20- إمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، 1428هـ-2007م

21- الآمدي، علي بن أبي علي بن محمد سيف الدين، الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان.

22- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، 1422هـ الطبعة: الأولى، 1422هـ.

23- البغدادي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، الممهد الكبير، الناشر: مخطوط، أصله رواق المغاربة بالأزهرية.

24- البكري، عبد الله بن عبد العزيز، معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الثالثة، 1403هـ..

25- البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، منصور بن يونس، المحقق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، دار النشر: وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى: 1421 هـ..

26- التسولي، علي بن عبد السلام بن علي، البهجة في شرح التحفة، (شرح تحفة الحكام)، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت، الطبعة: الأولى، 1418هـ-1998م.

27- الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، للحاكم النيسابوري المعروف بابن البيع، الناشر: دار التأصيل، الطبعة: الأولى، 1435 – 2014م.

28- الخلال، أبو بكر أحمد بن محمد الوقوف والترجل من الجامع لمسائل الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1415هـ..

29- الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، حققه: شعيب الأرنؤوط، وغيره، الناشر: مؤسسة الرسالة،

ISSN: 2462-2508

بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م.

30- الدماميني، محمد بن أبي بكر مصابيح الجامع، تحقيق: نور الدين طالب، الناشر: دار النوادر – سوريا، ط1، 1430هـ- 2009م.

31- الدميري، محمد بن موسى بن عيسى ،النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج (جدة)، لجنة علمية، الطبعة الأولى، 1425هـ - 2004م.

32- الرازي، محمد بن عمر فخر الدين، المحصولتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، 1418 هـ - 1997م.

33- الرحيباني، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، 1415هـ-1994م.

34- الرصَّاع، محمد بن قاسم الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، 1350هـ.

35- الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.

36- العمراني، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ- 2000م.

37- قاضيخان، حسن بن منصور الأوزجندي، فتاوى قاضيخان، دار الكتب العلمية، 2009م.

38- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، لشهاب الدين القرافي، المحقق: محمد حجي، وغيره، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، 1994 م.

39- القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، تحقيق: خليل المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية، 1418 هـ - 1998م

40- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ-198م.

41- اللخمي، علي بن محمد الربعي، التبصرة، تحقيق: د. أحمد عبد الكريم نجيب، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011 م

42- مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، عناية: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، عام النشر: 1406 هـ - 1985م.

43- الماوردي، علي بن محمد بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1419 هـ.

44- المجلسي، محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، الناشر: دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا، الطبعة: الأولى، 1436 هـ - 2015 م.

ISSN: 2462-2508

45- المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمَرْداوي حققه د. عبد الله بن عبد المحسن التركي – د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – مصر، الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1995م.

46- مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م.

47- المنهاجي، شمس الدين محمد بن أحمد، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1996 م.

48- النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، الناشر: دار الفكر.

49- النووي، يحيى شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م.

50- الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، الطبعة: 1357 هـ-1983 م.

51- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية،الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان.

52- الونشريسي، أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب، المحقق: جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي 1990 م.