

# البحر الجديد

مجلة فكرية نصف سنوية محكمة

المجلد 28، العدد 56، محرم 1446هـ / يوليو 2024م

## بحوث ودراسات

- ❖ الأبوة من الرضاع: حكمها و آثارها  
ماجد بن محمد بن سالم الكندي  
محمد سعيد بن خليل المجاهد
- ❖ أثر تفریق الخطابي بين النعت والصفة في ترتيبه لوجوه الإعجاز في رسالته: "بيان إعجاز القرآن"  
هبة مجد الدين صباهي  
محمد عبد اللطيف
- ❖ النزعة الدينية في ديوان "أحدث الليل" لمحمد المقرن: دراسة تحليلية  
نورة حميد حمدي الكبكي
- ❖ ضمان البضائع المنقولة بحراً في الفقه الإباضي من خلال كتاب "بيان الشرع" للكندي (ت: 508هـ/1115م): دراسة تأصيلية تطبيقية  
محمود بن سعيد العويدي  
أنكه إيمان بوزنيته
- ❖ الذممة المالية للزوجة العاملة: دراسة تقويمية  
زينب زكريا علي معابدة
- ❖ الأحاديث المرذودة المشتملة على ثواب عظيم لعمل يسير في كتاب "المجروحين" للإمام ابن حبان  
محمد جهاد البنا  
فتح الدين بيانوني  
ليلى سوزانا شمسو
- ❖ التراث الفقهي السياسي عند الإباضية حول "الإمام": صفاته واختصاصاته  
سليمان بن حمد بن حميد الطوقي
- ❖ المصطلح في الفكر الإباضي ودوره الفاعل في وحدة المسلمين  
أحمد بن سالم بن موسى الخروصي
- ❖ منهج الحنفية في الجمع والفرق بين التصرف بكل من الوقف والوصية  
مهند فؤاد محمد استيتي
- ❖ نهضة قوائمها الموروث: بحث في التكامل المعرفي  
خالد بن رشيد العديم
- ❖ Examining Modern Approaches to Zakat Collection and Distribution in Light of *Maqāṣid al-Sharīah*  
Abdulmajid Obaid Hasan Saleh  
Younes Soualhi

الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا

ISSN 1823-1926



9771823192005



# التَّحْدِيثُ

مجلة فكرية نصف سنوية محكمة تصدرها الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

العدد السادس والخمسون

محرم 1446هـ / يوليو 2024م

المجلد الثامن والعشرون

رئيسة التحرير

أ.د. رحمة أحمد الحاج عثمان

مدير التحرير

د. منتهى أرتاليم زعيم

المحرر التقني

د. نور سفيرة بنت أحمد سفيان

المحرر المشارك

د. محمد أنور بن أحمد

هيئة التحرير

أ.د. أحمد إبراهيم أبو شوك

أ.داتين د. روسني حسن

أ.د. محمد أكرم لال دين

أ.د. يمني طريف خولي

أ.د. عاصم شحادة علي

أ.د. فؤاد عبد المطلب

أ.د. محمد أوزنشل

أ.د. علي صالح الشايع

أ.د. أكمل خضير عبد الرحمن

أ.د. أحمد راغب أحمد محمود

أ.م.د. عبد الرحمن حللي

د. عبد الرحمن الحاج

د. مروة فكري

د. همام الطباع

## الهيئة الاستشارية

محمد داود بكر — ماليزيا	عبد الرحمن بودرع — المغرب
فتحي ملكاوي — الأردن	حسن أحمد إبراهيم — السودان
عبد المجيد النجار — تونس	علي القرة داغي — العراق
محمد بن نصر — فرنسا	عبد الخالق قاضي — أستراليا
محمود السيد — سوريا	داود الحدابي — اليمن
محمد الطاهر الميساوي — تونس	نصر محمد عارف — مصر
مجدي حاج إبراهيم - ماليزيا	وليد فكري فارس - مصر

## Advisory Board

Mohd Daud Bakar, Malaysia	Abderrahmane Boudra, Morocco
Fathi Malkawi, Jordan	Hassan Ahmed Ibrahim, Sudan
Abdelmajid Najjar, Tunisia	Ali al-Qaradaghi, Iraq
Mohamed Ben Nasr, France	Abdul-Khaliq Kazi, Australia
Mahmoud al-Sayyed, Syria	Dawood al-Hidabi, Yemen
Mohamed El-Tahir El-Mesawi, Tunis	Nasr Mohammad Arif, Egypt
Majdi Haji Ibrahim, Malaysia	Waleed Fekry Faris, Egypt

© 2024 IIUM Press, International Islamic University Malaysia. All rights reserved.

ISSN 1823-1922 & eISSN: 2600-9609 التقييم الدولي

### Correspondence مراسلات المجلة

Managing Editor, *At-Tajdid*  
Research Management Centre, RMC  
International Islamic University Malaysia  
P.O Box 10, 50728 Kuala Lumpur, Malaysia  
Tel: (603) 6421-5074/5541  
E-mail: tajdidiium@iium.edu.my  
Website: <https://journals.iium.edu.my/at-tajdid/index.php/Tajdid>

Published by:  
IIUM Press, International Islamic University Malaysia  
P.O. Box 10, 50728 Kuala Lumpur, Malaysia  
Phone (+603) 6421-5014, Fax: (+603) 6421-6298  
Website: <http://iiumpress.iium.edu.my/bookshop>

الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها

# التحليل

مجلة فكرية نصف سنوية محكمة تصدرها الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

المجلد الثامن والعشرون محرم 1446هـ / يوليو 2024م العدد السادس والخمسون

## المحتويات

رقم	المؤلف	عنوان البحث
7-5	رئيس التحرير	كلمة التَّحْرِير
<b>بحوث ودراسات</b>		
51-9	ماجد بن محمد بن سالم الكندي محمد سعيد بن خليل المجاهد	■ الأيوبة من الرضاع: حكمها وآثارها
78-53	هبة مجد الدين صباحي محمد عبد اللطيف	■ أثر تفريق الخطابي بين النعت والصفة في ترتيبه لوجوه الإعجاز في رسالته: "بيان إعجاز القرآن"
114-79	نورة حميد حمدي الكبكي	■ النزعة الدينية في ديوان "أحدث الليل" لمحمد المقرن: دراسة تحليلية
148-115	محمود بن سعيد العويدي أنكه إيمان بوزينته	■ ضمان البضائع المنقولة مجزأ في الفقه الإباضي من خلال كتاب "بيان الشرع" للكندي (ت: 508هـ/1115م): دراسة تأصيلية تطبيقية
177-149	زينب زكريا علي معابدة	■ الذمَّة المَالِيَّة لِلزَّوْجَةِ العاملة: دراسة تقويمية
206-179	محمد جهاد البنا فتح الدين بيانوني ليلى سوزانا شمسو	■ الأحاديث المردودة المشتملة على ثواب عظيم لعمل يسير في كتاب "المجروحين" للإمام ابن حبان
234-207	سليمان بن حمد بن حميد الطوقي	■ التراث الفقهي السياسي عند الإباضية حول "الإمام": صفاته واختصاصاته
268-235	أحمد بن سالم بن موسى الخروصي	■ المصطلح في الفكر الإباضي ودوره الفاعل في وحدة المسلمين
310-269	مهند فؤاد محمد استيتي	■ منهج الحنفية في الجمع والفرق بين التصرف بكل من الوقف والوصية
350-311	خالد بن رشيد العديم	■ نخضة قواؤها الموروث: بحث في التكامل المعرفي
373-351	Abdulmajid Obaid Hasan Saleh Younes Soualhi	■ Examining Modern Approaches to Zakat Collection and Distribution in Light of <i>Maqāsīd al-Shari'ah</i>

ترتيب البحوث في المحتويات حسب وصولها واستكمالها

Arranging the research papers in the contents according to their arrival and completion

## منهج الحنفية في الجمع والفرق بين التصرف بكل من الوقف والوصية The Hanafi Approach to Differentiating and Combining Issues in Endowments (Waqf) and Wills (Wasiyah)

مهند فؤاد محمد استيتي\*

[قُدّم للنشر 2024/07/02 – أرسل للتحكيم 2024/07/09 م – قُدّم بعد التعديل 2024/07/20 - قُبِل للنشر 2024/07/21]

### ملخص البحث

تناول البحث موضوع الجمع والفرق للمسائل الفقهية المتعلقة بفقهاء الوصايا والأوقاف، لما فيها من أهمية في التمييز بين مقاصدها، ومناسبة أحكامها، خاصة أن لها واقعا تطبيقيا في القوانين المعاصرة، ويهدف البحث إلى ملاحظة منهجية الحنفية في الجمع والفرق بين المتشابه من تلك المسائل الفقهية وغير المتشابه منها، حيث عبر الحنفية عن الشبه القوي بين أحكام الوصية وأحكام الوقف، وتكمن مشكلة البحث في سبب هذا الشبه حتى قالوا الوصية أخت الوقف، وكذلك في سبب الخلاف بين أحكام الوصية والوقف في المسائل المتعلقة بإنشاء التصرف، أو تصرفات الموجب، وقد اقتضت طبيعة البحث تشكيل خطته من موضوعين أساسيين: الأول لمسائل الجمع والفرق في الصورة الفقهية لإنشاء التصرف بالوقف والوصية، والثاني لمسائل الجمع والفرق في تصرفات الموجب بالوقف والوصية، وبالاعتماد على المنهجية العلمية القائمة على الاستقراء والوصف والتحليل، تمّ الوقوف على نصوص علماء الحنفية في كل ما له

\* أستاذ مشارك، التخصص العام: الفقه وأصوله، التخصص الدقيق: القضاء الشرعي، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة الخليل، فلسطين، عميد كلية الشريعة من 2017 حتى الآن. البريد الإلكتروني: mohannede@hebron.edu

علاقة بعنوانين البحث، وقد توصلَ البحث إلى عدّة نتائج، أهمها أنّ الشّبه القويّ بين الوقف والوصيّة يعود لأسباب مختلفة، منها أنّهما من عقود التبرّعات، وبالتالي عدم جريان نظريّة فساد العقود فيهما، وكذلك انطباق نظريّة العقد الموقوف على فروعهما، وفي المقابل تعدّدت أسباب الفرق بينهما، التي تعود بالأساس إلى الاختلاف في وقت ظهور أثر التصرف، بين فور الإيجاب في الوقف، وتأخره لما بعد الموت في الوصيّة.

**الكلمات المفتاحية:** الوصيّة، الوقف، الجُمع والفرق، نظريّة العقود.

### Abstract

This research addresses the subject of differentiating and combining the jurisprudential issues related to the jurisprudence of wills and endowments due to their importance in distinguishing their purposes and the suitability of their rulings. This is particularly relevant as these concepts have practical applications in contemporary laws. The research aims to observe the Hanafi methodology in distinguishing and combining similar and dissimilar jurisprudential issues. The Hanafi scholars expressed a strong resemblance between the rulings of wills and endowments. The problem of the research lies in the reason for this similarity, to the extent that they said the will is the sister of the endowment, as well as the reason for the differences between the rulings of wills and endowments in matters related to the initiation of the act or the actions of the initiator. The nature of the research necessitated the formation of its plan into two main topics: the first for issues of combining and differentiating in the jurisprudential form of initiating the act in endowments and wills, and the second for issues of combining and differentiating in the actions of the initiator in endowments and wills. Based on a scientific methodology that relies on induction, description, and analysis, the texts of Hanafi scholars related to the research topics were examined. The research reached several conclusions, the most important of which is that the strong similarity between endowments and wills is due to various reasons, including that they are both contracts of donations. Consequently, the theory of contract invalidity does not apply to them, and the theory of the suspended contract applies to their branches. Conversely, the reasons for differentiating between them are varied, primarily due to the difference in the time when the effect of the act appears—immediately upon offer in endowments, and delayed until after death in wills.

**Keywords:** Will, Endowment, Compilation and Distinction, Contract theory.

### مُقَدِّمَة

عدّد الإمام الزّركشيّ معرفة الجُمع والفرق ضرباً من ضروب الفقه، عندما قسّمه إلى عشرة أنواع، جعل الثاني منها في "معرفة الجمع والفرق وعليه جل مناظرات السلف حتى قال

بعضهم: (الفقه فرق وجمع) ومن أحسن ما صنف فيه كتاب الشيخ أبي محمد الجويني...<sup>1</sup>، ويقول الإمام الجويني في مقدمة كتابه "الجمع والفرق" الذي أشار إليه الزركشي: "أما بعد فإن مسائل الشرع ربما تتشابه صورها، وتختلف أحكامها، لعل أوجبت اختلاف الأحكام، ولا يستغني أهل التحقيق عن الاطلاع على تلك العلل التي أوجبت افتراق ما افترق منها، واجتماع ما اجتمع منها"<sup>2</sup>.

وقد تبع الإمام ابن نجيم الحنفي الإمام السيوطي في أشباهه، فجعل الفن الثالث منه في الجمع والفرق، وبيّن الحموي في شرحه على أشباه ابن نجيم المفهوم من علم الجمع والفرق بقوله "معرفة ما يجتمع مع آخر في حكم فأكثر ويفترق منه في حكم آخر فأكثر كالذمي والمسلم بأنهما يجتمعان في أحكام ويفترقان في أحكام كما سيتضح لك ذلك في موضعه"<sup>3</sup>.

ويكون الفرق بين فرعين، كما هو المشهور في كتب الفروق، أو بين قاعدتين، وهو المنهج العام للقرافي في فروقه<sup>4</sup>، أو بين مصطلحين، فقد أقام القرافي مثلاً نحو ثمان سنين وهو يطلب الفرق بين الشهادة والرواية<sup>5</sup>، أو بين عقدين، ففي مقام حديث الجويني عن صفة الفرق، وتقسيمه إلى فرق يستند إلى دليل ظاهر من القرآن أو السنة، وإلى فرق يستند إلى معنى من المعاني، يقول عن الأول "مثاله: أن المخابرة محظورة، والمساقاة جائزة، فإذا طالبك خصم بالفرق فرقت بينهما بالظاهر..."<sup>6</sup>

<sup>1</sup> الزركشي، محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد الفقهية، (وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1985م)؛ ج1، ص69.

<sup>2</sup> الجويني، عبد الله بن يوسف، الجمع والفرق، تحقيق: عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني، (بيروت: دار الجيل، ط1، 2004م)، ج1، ص37.

<sup>3</sup> الحموي، أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (د.م، دار الكتب العلمية، ط1، 1985م)، ج1، ص38.

<sup>4</sup> القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (د.م، عالم الكتب، د.ط، د.ت)، ج1، ص3.

<sup>5</sup> القرافي، الفروق، ج1، ص3-4.

<sup>6</sup> الجويني، الجمع والفرق، ج1، ص42.

ويُجمع الحنفيّة كغيرهم من الفقهاء على مشروعية كل من الوقف والوصيّة، لكنّ الإمام أبا حنيفة يتفرد في الوقف عن باقي الفقهاء ويرى أن أصل الجواز وإن كان ثابتاً إلا أنّه لا يجعله لازماً، فلا تنزل ملكية الواقف عنه، وهذا بمنزلة العارية<sup>1</sup>، وأمّا عند الصّاحبين يكون الوقف لازماً، وتنزل ملكية الواقف عن العين، والفتوى والقضاء على قولهما؛ لأنّ الأحاديث والآثار متظافرة على ذلك، وقد استمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك، فلذا ترجّح خلاف قول الإمام<sup>2</sup>، وتنزل ملكية الوقف عند أبي يوسف بمجرد القول مباشرة، بناء على حقيقة الوقف عنده القائمة على نظرية الإسقاط كالعق<sup>3</sup>، لكنّها لا تنزل عند محمّد بن الحسن إلا بشرط تسليم الوقف للمتولي، بناء على حقيقة الوقف عنده القائمة على نظرية التبرّع<sup>4</sup>.

والوصيّة مشروعة بالقرآن والسنة النبويّة والإجماع، فمن القرآن آية الموارث في قوله تعالى ﴿مَنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَنْبٍ﴾ (النساء: 11)، فشرع الله الميراث مرتباً على الوصيّة، وفي السنة ما روي أن سعد بن أبي وقاص -رضي الله عنه- قال: "عَادِنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّةِ الْوُدَاعِ، مِنْ شَكْوَى أُشْفِيْتُ مِنْهُ عَلَى الْمَوْتِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، بَلِّغْ بِي مَا تَرَى مِنَ الْوَجْعِ، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرْتُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي وَاحِدَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلْثِي مَالِي؟ قَالَ: «لَا» قُلْتُ: فَبِشَطْرِهِ؟ قَالَ: «الثُّلُثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَذَرِ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ...»<sup>5</sup>، وأمّا الإجماع، فإنّ الأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا

<sup>1</sup> السرخسي، محمّد بن أحمد، الميسوط، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، 1993م)، ج12، ص27.

<sup>2</sup> ابن عابدين، محمّد أمين بن عمر، رد المختار على الدر المختار، (بيروت: دار الفكر، ط2، 1992م)، ج4، ص339.

<sup>3</sup> ابن الهمام، محمّد بن عبد الواحد، فتح القدير، (دم، دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج6، ص203، 226.

<sup>4</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص203، 226.

<sup>5</sup> البخاري، محمّد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، تحقيق: محمد زهير الناصر، (دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ)، كتاب الدعوات، باب "الدعاء يرفع الوباء والوجع"، ج8، ص80، رقم الحديث (6373)؛ مسلم، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، ج3، ص1250، رقم الحديث 1628.



هذا يوصون من غير إنكار من أحد، فيكون إجماعاً من الأمة على ذلك<sup>1</sup>.  
والوقف في اللغة: الحبس<sup>2</sup>، وشرعاً: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى"<sup>3</sup>،  
والوصية لغة: جمع وصية، وهي الاسم من أوصى يوصي إيصاء، وأوصى لفلان بكذا  
أي جعل له ذلك من ماله<sup>4</sup>، وشرعاً: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق  
التبرع"<sup>5</sup>.

وعند النظر في نصوص فقهاء الحنفية نجدهم يعبرون عن الشبه القوي بين أحكام  
الوصية وأحكام الوقف، وخاصة فيما جاء عن ابن عابدين، ومن عباراته في مقام الحديث  
عن المتولي أي قيم الوقف: "قوله المتولي على الوقف كالوصي" أي في كثير من الأحكام،  
ولهذا قالوا: إن المتولي أخو الوصي، ومناسبة ذلك هنا ما ذكره من اتحاد حكم الوقف  
والوصية فيما مر، فقد قالوا أيضاً: إنهما أخوان، وقالوا: الوقف يستقي من الوصية، وقالوا  
إنهما يستقيان من واد واحد"<sup>6</sup>.

ومن المناسبات الأخرى التي تحدث عنها الحنفية في مقام التشابه بينهما مصارف  
الوقف والوصية، وألفاظ التصرف بهما، والوقف في مرض الموت، وغيرها، ومن عباراتهم:

<sup>1</sup> الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (د.م)، دار الكتب العلمية، ط2، (1986م)،  
ج7، ص330.

<sup>2</sup> التسنفي، عمر بن محمد، طلبة الطلبة، (بغداد: مكتبة المثنى والمطبعة العامة، د.ط، 1311هـ)، ص105؛ القونوي،  
قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: يحيى حسن مراد، (د.م)، دار  
الكتب العلمية، د.ط، (2004م)، ص70.

<sup>3</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص203؛ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (د.م)،  
دار الكتاب الإسلامي، ط2، (د.ت)، ج5، ص202؛ ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص338.

<sup>4</sup> التسنفي، طلبة الطلبة، ص169.

<sup>5</sup> السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1994م)، ج3، ص205-206؛  
البارقي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، (د.م)، دار الفكر، د.ط، (د.ت)، ج10، ص412.

<sup>6</sup> ابن عابدين، رد المختار، ج6، ص698؛ مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، (عمان: دار عمار، ط1، 1997م)،  
ص20.

"الوقف أخو الوصية"<sup>1</sup>، وعكسها "الوصية أخت الوقف"<sup>2</sup>، و"الوقف يستقي من الوصية"<sup>3</sup>، و"الوقف نظير الوصية"<sup>4</sup>، والعكس "وفي حمل الوصية عليه تصحيح العقد، ويمكن تصحيحه؛ لأن له نظيرا من العقود، وهو الوقف"<sup>5</sup>، وإن الوصية بظهر فرسه للمساكين، أو في سبيل الله تبارك وتعالى فريضة مسألة الوقف"<sup>6</sup>.

ولا شك أن هذا الشبه لا يعني التطابق في جميع الأحكام؛ فتغاير الألقاب والمصطلحات يوحي بالاختلاف في الأحكام، فجاء هذا البحث ليجمع الأحكام الفقهية المتشابهة، وكذلك الأحكام المختلفة بينهما، في تلك المسائل المتعلقة بإنشاء التصرف وتكوينه، من خلال ما يُعرف عند العلماء بعلم الجمع والفرق، وتظهر أهمية البحث في إزالة الأوهام وشبهات المشككين بسبب إعطاء الفروع الفقهية التي تتحد صورها أحكاما مختلفة، خاصة أن تلك الأحكام لها واقع تطبيقي في القوانين المعاصرة.

ومن أهداف البحث التأمل في مقاصد الفروع الفقهية المتعلقة بفقهاء الوصايا والأوقاف، والبحث في مناسبات أحكامها، وإبراز العبقريّة الاجتهادية لدى فقهاء الحنفية في الجمع والفرق بين أحكام الوصية والوقف.

وجاء البحث للإجابة عن جملة من التساؤلات، من أهمها: ما سبب الشبه القوي بين أحكام الوصية والوقف حتى قالوا الوصية أخت الوقف؟ وما سبب الخلاف بين أحكام الوصية والوقف في المسائل المتعلقة بإنشاء التصرف، أو تصرفات الموجب؟

<sup>1</sup> ابن عابدين، رد المختار، ج6، ص654.

<sup>2</sup> ابن عابدين، رد المختار، ج6، ص687، 693.

<sup>3</sup> المرجع السابق، ج4، ص423، 458، ج6، ص698.

<sup>4</sup> البخاري، محمود بن أحمد، الخيط البرهاني في الفقه العماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2004م)، ج6، ص154 و156 و176 و200.

<sup>5</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص355.

<sup>6</sup> المرجع السابق، ج7، ص356.

وأما الدراسات السابقة التي تناولت موضوع البحث، فهي في جملتها كتب عامة بينت رأي الفقه الإسلامي للمسائل المتعلقة بالوقف والوصية، بتفصيل كل ما يتعلق بهما من حيث المفهوم والمشروعية والحكم التكليفي والأركان والشروط وغيرها من الأحكام، دون العناية بالجمع والفرق بينهما، ثم إنها في أغلبها جاءت شرحاً للقوانين المعمول بها، وهي بلا شك قد حققت الهدف منها، وأما الدراسات التي تعتبر الأكثر قرباً لموضوع البحث تظهر في دراستين:

الدراسة الأولى: كُتِبَ بعنوان "الفروق الفقهية بين الوقف والوصية" أ. مصعب بن محمد الخنين، من نشر مؤسسة ساعي لتطوير الاوقاف سنة 2022م، استقرأ فيه المؤلف الفروق الفقهية بين الوصية والوقف بطريق السرد ومن غير تفصيل، حيث جمع ستة وتسعين فرقاً في جميع الأحكام الفقهية لهما، في التعريف والأركان والحكم والأنواع والشروط والمبطلات ووسائل الإثبات وأحكام الناظر الوصي وتصرفاتها ومحاسبتها، وتختلف دراسة الباحث عن هذا المؤلف في ثلاثة أمور:

- مسائل الدراسة، حيث إنها تختص بتكوين العقد وإنشائه، وليس في عامة الموضوعات الفقهية.

- تشمل دراسة الباحث مسائل الجمع بين الوصايا والأوقاف، في حين يقتصر الكُتِبَ على الفروق الفقهية.

- من أهداف الدراسة تخصيصها بمذهب الحنفية والبحث في نظرياتهم الخاصة بهم، ولم يكن كذلك منهج الكُتِبَ، ومعلوم أن الأحكام الفقهية تختلف من مذهب لآخر.

والدراسة الثانية: كتاب بعنوان "الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الوقف والهبة واللقطة واللقيط دراسة مقارنة" د. يوسف بن هزاع الشريف، من نشر مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2014م، ويختلف الكتاب مع دراسة الباحث في ثلاثة أمور:

- جمع الكتاب مع الوقف أبواباً فقهية ليست موضوع الدراسة، وفي المقابل لم يتعرض لباب الوصية، وهو موضوع دراسة الباحث مع الوقف فحسب.

- منهج صاحب الكتاب بالجملة هو التفريق بين الفروع الفقهيّة من الباب نفسه، أي الفروع الفقهيّة بين مسائل الوقف، كالفرق بين لفظ الوقف الصريح ولفظ الكناية من حيث النيّة، وأما منهج هذه الدراسة الجُمع أو الفرق بين المسألة الفقهيّة في الوقف وما يناظرها في الوصيّة.

- الكتاب يقارن بين المذاهب الفقهيّة الأربعة، ودراسة الباحث تختصّ بالفقه الحنفي.

وقد تحدّد البحث في أمرين: الأول: دراسة المسائل الفقهيّة المتشابهة، والمسائل المختلفة التي تتعلّق بإنشاء تصرّف الوقف والوصيّة للمسوّغات التي سبق ذكرها، دون التعرّض لباقي الأحكام الأخرى.

والثاني: في اختيارات مذهب السّادة الحنفيّة لمسائل البحث، وذلك لسببين:

- لأن الأصل في بحث الفروع الفقهيّة أن تتحد في مأخذها، وبالتالي تظهر الفروع الفقهيّة المتشابهة في الصورة المختلفة في الحكم، التي تستدعي التنبّه لبيان الفروق فيها، ولا يظهر هذا على مستوى المذاهب المتعددة، لاختلافها في ضبط الفروع وتخريجها<sup>1</sup>.

- تميّز تراث الحنفيّة في نظريّاتهم الفقهيّة، حيث كان لهم السبق التأصيلي فيها، فلم يرد أن أحدا قد سبقهم في تقريرها، ومنها نظرية العقود، التي هي أهم النظريّات الفقهيّة وأعظمها، التي توافقت في كثير من جوانبها مع القوانين الحديثة، وقد تأسّست هذه النظريّة على كثير من القضايا الإبداعية التي شكّلت منظومة عقدية فريدة، كتحرير العقود من القيود الشكّلية، وتفريقهم بين العقود العينيّة وغيرها، وفكرة العقد الموقوف، وكذلك العقد الفاسد، وتقسيم العقود إلى معاوضات وتبرعات، والفسخ بالأعذار المبيحة، وغيرها من الأفكار التي تعتبر أهم مرتكزات نظرية العقود، التي كانت مثار إعجاب بالعقريّة الاجتهادية لديهم،

<sup>1</sup> مصطفى شمس الدّين وعبد المجيد الصّلاحين، "الفروق الفقهيّة مفهومها وتأصيلها وشروطها"، مجلة التجديد، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، (م)17، (ع)34، 2013م، ص89.

وقد هياً الله لهذا العصر الشيخ مصطفى الزرقا، وهو من فقهاء الحنفية الذين أبدعوا في إخراج نظرية العقد وصياغتها بأسلوب معاصرة، يتوافق مع التنظير القانوني<sup>1</sup>.

وقد تأسست الدراسة على المنهجية العلمية القائمة على الاستقراء والوصف والتحليل، فقد تمّ الوقوف على نصوص علماء الحنفية في كلّ ما له علاقة بعناوين البحث، بالرجوع إلى مصادرهم الفقهية والأصولية، ثم استخلاص الفروع الفقهية التي تتعلّق بموضوع البحث، وذكر الأقوال فيها مع عزوها لمن قال بها، وبيان الرّاجح منها حال الاختلاف منسوبة إلى مصادرها الأصيلة، وصولاً إلى الغرض من البحث في تصوير طبيعة الجمع أو الفرق بين أحكام الوقف والوصايا، ببيان مستنده ومقصده.

واقترضت طبيعة البحث تشكيل خطته من موضوعين أساسيين: الأول لمسائل الجمع والفرق في الصورة الفقهية لإنشاء التصرف بالوقف والوصية، والثاني: لمسائل الجمع والفرق في تصرفات الموجب بالوقف والوصية.

### أولاً: الجمع في الصورة الفقهية للتصرف

لم يُعرّف الفقهاء كلمة التصرف، وإنما يفهم من كلامهم أنّه كلّ ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويترب عليه أحكام شرعية<sup>2</sup>، وهو نوعان: فعلي وقولي، والتصرفات الفعلية هي التي قوامها العمل غير اللساني، كالغصب والإتلاف وقبض المبيع، وأما التصرفات القولية فهي قسمان<sup>3</sup>:

- عقدية: وهي التي تتكون من قولين، وتصدر من جانبين، تتضمن إنشاء ارتباط بحقوق

<sup>1</sup> هشام هازني، "معالم نظرية العقد عند الإمام أبي حنيفة"، مجلة العلوم الدينية تركيا، (م)56، (ع)4، 2020م، (ص: 1431، 13166161430، <https://dergipark.org.tr/en/download/articlefile/13166161430>).

<sup>2</sup> وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (الكويت: دار السلاسل، ط2، 1427هـ)، ج12، ص71؛ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، (دمشق: دار القلم، ط2، 2004م)، ج1، ص379.

<sup>3</sup> الزرقا، أحكام الأوقاف، ص37؛ الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ص379-380.

متبادلة بينهما، وهذه هي العقود ذات الطرفين، كالبيع والشركة.  
- غير عقدية: وهي التي تصدر من جانب واحد، وتتضمن إنشاء حق عليه أو إنهائه أو إسقاطه، كالطلاق والإعتاق والإبراء، وهي التي تعرف بالعقود الوحيدة الطرف، أو تصرفات الإرادة المنفردة.

والوقف والوصية من التصرفات القولية التي تصدر عن أي شخص، وتترتب عليها أحكام شرعية، وهي من نوع تصرفات الإرادة المنفردة، التي لا تمس إلا حق الشخص المتصرف<sup>1</sup>، وعلى هذا لا تتوقف صحة التصرف بالوقف أو الوصية أو نفاذهما على أحد، إلا إذا تعلّق المال الموقوف أو الموصى به بحق الغير حالاً أو مآلاً، كتصرف المدين إذ يتعلّق به حق الدائنين حالاً، وتصرف المريض مرض الموت، إذ يتعلّق به حق الورثة مآلاً، عندها تنقيد إرادة المتصرف بهما بما يصون حق الغير<sup>2</sup>.

### 1. الجُمع في ركن التصرف:

فطالما أنهما من تصرفات الإرادة المنفردة فإن ركن الوقف أو الوصية هو الإيجاب فقط، ويكون من الواقف أو الموصي، وبذلك فإن إنشاء التصرف بأحدهما لا يحتاج إلى قبول طرف آخر، سواء الموقوف عليه أو الموصى له، لكن وإن كانا كذلك فإنهما يرتدان بالردّ ممن يصحّ منه الردّ، بمعنى لو وقف شخص مآلاً على شخص أو أشخاص ثم من بعدهم على الفقراء، فردّ الشخص أو الأشخاص الوقف ارتدّ في حقهم، وانصرف إلى الفقراء، كما لا يعتبر القبول منهم بعد الردّ، ولا الردّ بعد القبول<sup>3</sup>.

ورغم أن بعض كتب الحنفية قد عبّرت باشتراط قبول الموصى له المعين للوصية، أو

<sup>1</sup> الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج1، ص397. الزرقاء، أحكام الأوقاف، ص37، 38.

<sup>2</sup> الزرقاء، أحكام الأوقاف، ص37، 38.

<sup>3</sup> الطرابلسي، إبراهيم بن موسى، الإسعاف في أحكام الأوقاف، (مصر: مطبعة هندية، ط2، 1902م)، ص17؛ الزرقاء، أحكام الأوقاف، ص38؛ محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، (د.م. دار الفكر العربي، ط2، 1978م)، ص20.

الموقوف عليه إن كان شخصا أو أشخاصا معيّنين<sup>1</sup>، فإن مرادهم في الحقيقة هو أن التصرف يرتدّ بالردّ، وليس المقصود بأن القبول شرط، لأن الشرط هو عدم ردّهم، لا قبولهم<sup>2</sup>، يقول الكاساني في بدائع: "وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال أصحابنا الثلاثة -رحمهم الله- : هو الإيجاب، والقبول الإيجاب من الموصي، والقبول من الموصى له فما لم يوجد جميعا لا يتم الركن، وإن شئت قلت: ركن الوصية الإيجاب من الموصي، وعدم الرد من الموصى له وهو أن يقع اليأس عن رده، وهذا أسهل لتخريج المسائل على ما نذكر<sup>3</sup>، ويعلق ابن عابدين على كلام الكاساني قائلا: "والظاهر أن المراد بالقبول دلالة عدم الرد فهو بمعنى ما قدمناه عن البدائع من قوله: وإن شئت قلت إلخ..."<sup>4</sup>، ومن الشواهد الفقهية التي تدل على أن الركن هو الإيجاب فقط:

- أنّ أثر القبول هو ثبوت الملكية، ففي الوصية مثلا لا تظهر آثارها إلا بعد وفاة الموصي مصرا على وصيته، ولا عبرة لقبول الموصى له أو رده خلال حياة الموصي، وإنما المعتبر عند تنفيذ الوصية، وعليه فإن قبول الموصى له إنما هو شرط لثبوت ملكيته، لا لإنشاء التصرف، فإذا وجد القبول ثبتت الملكية مستندة إلى وقت سبب الوصية، وهو الموت<sup>5</sup>.

- لو مات الموصى له قبل جوابه عن الوصية سواء بالقبول أو الردّ فإن الوصية تلزم عند الحنفية، وتنتقل لورثة الموصى له؛ لأنّ اليأس من الردّ هو بمثابة القبول، فطالما أن الموت لا يبطل الوصية من جانب الموصي فلا يبطلها موت الجانب الآخر، كما هو الحال في شرط الخيار، فإذا مات من له الخيار قبل الإجازة لزم البيع<sup>6</sup>، وهذا الرأي عند الحنفية هو من

<sup>1</sup> الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص 17.

<sup>2</sup> الزرقا، أحكام الأوقاف، ص 38؛ أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص 20.

<sup>3</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 331.

<sup>4</sup> ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج 6، ص 650.

<sup>5</sup> أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص 14، 16.

<sup>6</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 332؛ أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص 20، 21.

قبيل الاستحسان، والقياس أن تبطل الوصية؛ لأنها فقدت لزومها، ولكن الاستحسان يفيد أن الموصى به صار ملكا للورثة؛ لأنّ الشرط في انتقال الملكية ليس هو القبول في الحقيقة، وأن القبول من الموصى له لا يشترط لعينه بل لوقوع اليأس عن الرد، وقد حصل ذلك بموت الموصى، ذلك أن اشتراط القبول إنما هو لدفع مضرة المنة، أو العهدة، وذلك يتحقق بعدم الرد<sup>1</sup>.

ويترتب على ما سبق مسألة من يُعتبر منهم القبول أي عدم ردّهم؟ فقد اتفق الحنفية على أن الموصى له المعين أو الموقوف عليه يُقبل منه إذا كان ذا ولاية كاملة، واتفقوا أيضا أنّ الولي يُقبل عن الموصى له إذا كان فاقدا للأهلية كالمجنون والمعتوه والصبي غير المميز؛ لأنّه ملغي العبارة<sup>2</sup>.

وأما إن كان ناقص أهلية وهو الصبي المميز، أو مكلفا محجورا عليه لسفه أو غفلة، فإن قبولهم معتبر عند الحنفية؛ لأن ما يتمحض منفعة، كقبول الهبة والصدقة مفيد لحكمه، ويكون ثابتا في حقهم باعتبار الأهلية القاصرة، ولا يعتبر ردّهم؛ لأنه ضرر محض وهو ليس مشروعا في حقهم<sup>3</sup>.

وإذا كان الموصى له جنينا فإن الوصية تدخل في ملكه من غير قبول استحسانا؛ وذلك لعدم وجود وليّ له، حتى يقبل عنه<sup>4</sup>، وهذا تأكيد على أنّ الركن هو الايجاب فقط، والقبول هو اليأس منه.

وإن كان الوقف لأشخاص غير محصورين كالفقراء، أو كانت الوصية لهم فإن القبول

<sup>1</sup> السابق نفسه.

<sup>2</sup> أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص 28.

<sup>3</sup> السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، (بيروت: دار المعرفة، د. ط، د. ت)، ج 2، ص 346؛ البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (دم، دار الكتاب الإسلامي، د. ط، د. ت)، ج 4، ص 254-255؛ أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص 33.

<sup>4</sup> الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط 1، 1313 هـ)، ج 6، ص 185؛ ابن عابدين، رد المختار، ج 6، ص 658.



ليس بمطلوب أبداً، وكذلك الجهات العامة، فإن الوقف يصدر مبرماً، ولا يملك أحد ردّه، والوصية كذلك، ذلك أن الشرط في الحقيقة هو عدم الردّ، وليس لواحد بعينه أن يتولى الردّ بالنيابة عن الفقراء<sup>1</sup>.

## 2. الجمع في شرائط الصيغة:

### المسألة الأولى: الوعد بالتصريف

فمن الواجب على الواقف أن يقول: وقفت، ونحوه بما يدل على الإرادة الجازمة، وكذلك الحال بالنسبة للموصي بأن يقول: أوصي. ومما يتعارض مع جزم الصيغة الوعد بالتصريف<sup>2</sup>، وهو محل اتفاق، إذ لا ينعقد الوقف ولا يكون ملزماً لمن قال: سأقف داري، وهو كذلك بالنسبة للوصية؛ لأنّ الوفاء بالوعد ليس بلازم وإنما مندوب إليه<sup>3</sup>.

### المسألة الثانية: الإضافة في الصيغة

يجمع الحنفية بين الوقف والوصية في جواز الإضافة في صيغة التصريف بأحدهما، ويُقصد بالإضافة عطف التصريف على وقت في المستقبل، بمعنى أن الصيغة تدل على إنشاء التصريف في الحال، ولكن تؤخر أحكامه إلى زمن مستقبل<sup>4</sup>، والقاعدة عند الحنفية أن المعاوضات لا تحتل الإضافة كالبيع، وأما التبرعات فهي ليست من هذا القبيل، ومنها الوقف والوصية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ابن عابدين، رد المختار، ج6، ص650؛ الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص7؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص38؛ أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص30.

<sup>2</sup> الزرقا، أحكام الأوقاف، ص45.

<sup>3</sup> السرخسي، المبسوط، ج4، ص132؛ البخاري، المحیط البرهاني، ج7، ص44.

<sup>4</sup> الزرقا، أحكام الأوقاف، ص46؛ أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص40.

<sup>5</sup> العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2000م)، ج10، ص221؛ السرخسي، المبسوط، ج15، ص74.

ومن المعلوم أن الوصية من تعريفها هي مضافة لما بعد الموت في الأصل، والوقف كذلك يصح إضافته لزمن في المستقبل، كمن يقول: داري صدقة موقفة غدا<sup>1</sup>، وأما إن كانت إضافة الوقف إلى ما بعد الموت كما لو قال: إذا مت، أرضي صدقة موقوفة، عندها تصح على أنها وصية بالوقف، لا على أنها وقف، وتجري عليها أحكام الوصايا من كل وجه، كالرجوع عنها حال حياته<sup>2</sup>.

### المسألة الثالثة: الشروط المقترنة بالتصرف

إن حدود الشروط التي يقبلها الحنفية حسب نظريتهم، هي الشروط التي يقتضيها التصرف، أو التي تلائمها، وإلا فالتى ورد الشرع بجوازها، أو ما كان متعارفا عليها، وإن لم يتوفر كل ما سبق تعتبر شروطا فاسدة، لا يقرها الشرع ولو كان فيها منفعة لصاحب الشرط، ويظهر أثرها في إفساد التصرفات التي هي من قبيل العقود المالية، وأما إن كانت من قبيل تصرفات الإرادة المنفردة والتبرعات يكون التصرف فيها صحيحا والشرط لاغيا<sup>3</sup>. وتفسير ذلك أن الشرط الفاسد في المعاوضات المالية هو من باب الربا، والربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشرط الفاسد أنها مما لا تقتضيه العقود ولا تلائمها، فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا، وهذا لا يتصور في التبرعات، ويكتفى لذلك بإفساد الشرط مع صحة التصرف، والوقف والوصية من التبرعات<sup>4</sup>، ويستثنى من ذلك ما إن كان موجب الشرط الفاسد ينقض عقد التبرع من أصله، بأن يؤثر في أصل الوقف

<sup>1</sup> ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص341؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص311.

<sup>2</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص219؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص46-47.

<sup>3</sup> السرخسي، المبسوط، ج13، ص14؛ البلخي، نظام الدين، الفتاوى الهندية، (دار الفكر، ط2، 1310هـ)، ج3، ص134؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص195؛ شبيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر، (د.م)، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت)، ج2، ص111؛ البخاري، المحیط البرهاني، ج6، ص334؛ أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص45.

<sup>4</sup> الزيلعي، تبين الحقائق، ج6، ص203؛ ملا خسرو، محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (د.م)، دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت)، ج2، ص200.

وينبغي مقتضاه، كمن اشترط في الوقف بقاء رقبة الأرض له وعدم زوال ملكه عنها، أو أن يبيع أصله بلا استبدال شيء مكانه فهذا نقض للتبرع؛ لأنه بهذا الشرط لم يوجد التبرع أصلاً، وهو كمن قال وهبتك هذه الدار بشرط أن لا تخرج عن ملكي، فهذا الشرط عندها يُبطل الوقف، إلا إذا كان مسجداً فعندها يصح، ويبطل شرطه المنافي<sup>1</sup>.

ومع ما سبق فإن الحنفية أيضاً قد اختصوا الوصية والوقف بتوسعة أخرى في قبول الشروط<sup>2</sup>؛ من جهة أن الوصية تصرف في الملك جاء على خلاف القواعد والقياس، رحمة وفضلاً على الموصي، فهي تملك مضاف إلى ما بعد الموت، فلو كانت الإضافة في حال الحياة بأن قال: ملكتك غداً كان باطلاً، فهذا أولى بالبطلان، لوقوع الإضافة لما بعد الموت وهي زمان زوال ملكيته، فلا يتصور وقوعها تملكاً، إلا أن الحنفية استحسنوا جوازها بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع<sup>3</sup>، وهذا فضلاً عن حاجة الناس إليها، فإن الإنسان مغرور بأمله ومقصر في عمله، وفي تشريع الوصية توسعة على المالك في تدارك ما فرط فيه من واجبات أو تقصير تجاه بعض الصدقات، وهذا يقتضي أن يُطلق له الحق في الشروط، ما لم يكن منهيها عنها، أو في تنفيذها ضرر بمصلحة الموقوف عليهم أو الموصي لهم<sup>4</sup>، والوصية بالمنافع كالوقف، حيث من المقرر أن تملك المنافع يتقيد بشروط الموصين والواقفين<sup>5</sup>، ومن هنا جاء أيضاً على لسان الفقهاء شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع، فأشبه الإرث في عدم قبوله الإسقاط<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6، ص 203؛ ابن عابدين، رد المختار، ج 5، ص 48؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص 47.

<sup>2</sup> السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 41-42.

<sup>3</sup> العيني، البناية شرح الهداية، ج 13، ص 389؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 330؛ ابن عابدين، رد المختار، ج 5، ص 159.

<sup>4</sup> العيني، البناية شرح الهداية، ج 13، ص 389؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 330؛ أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص 45-46.

<sup>5</sup> أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص 46.

<sup>6</sup> الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 222؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج 5، ص 266؛ شبيخي زاده، مجمع الأنهر، ج 2، ص 370؛ ابن عابدين، رد المختار، ج 4، ص 443.

### المسألة الرابعة: النص في الصيغة على ما ينبى بالحاجة لغير المحصورين.

من المعلوم أن الوقف وإن بدأ لأشخاص معيّنين لا بد أن ينتهي إلى جهة برّ دائمة، كالمساجد والمعاهد والمستشفيات، أو ينتهي لأشخاص غير محصورين، كالفقراء والأيتام، ويستند هذا إلى اشتراط التأييد في الوقف<sup>1</sup>، كما أن من صور الموصى له أن يكون لأشخاص غير محصورين، وفي كلا الحالتين-الوقف على غير المحصورين أو الوصية لهم- يشترط فيهما عند الحنفية وجود ما ينبى عن الحاجة في صيغة التصرف، ليكون قربة وصدقة، وإلا يكون التصرف باطلا<sup>2</sup>.

ففي الوصية لو أوصى لأهل بلدة لا يحصى عددها، لا تصح الوصية، والسبب أن الوصية تمليك، وفي التمليك لا بد من تعيين المملك، وأهل البلدة غير معلوم، والتمليك لا يجوز لمجهول، وحتى يصح تمليكهم لا بد من وجود ما يشعر بالحاجة في عبارة الوصية، فلو كانت لفقراء تلك البلدة لانعدت؛ لأن التصديق للفقراء هو تمليك لوجه الله تعالى، تقربا إلى الله وطلبا لمرضاته لا لمرضاة الفقير، فيقع المال لله، والله عز شأنه واحد معلوم، ثم يملك الفقراء بتمليك الله، وبالتالي لا يشترط مملك معيّن من الناس أو محصور<sup>3</sup>.

وفي الوقف أيضا فإن المطلوب فيه أن يكون لوجه الله، فمتى ذكر الواقف مصرفا غير محصور فإن الوقف باطل ما لم يكن في لفظه ما يدل على الحاجة، حقيقة أو عرفا، فلا يصح الوقف مثلا على الأغنياء، ولكن يصح فيما يستوي فيه الأغنياء والفقراء، وحتى لو كان الموقوف عليهم أيتاما، فإنه يصح ويصرف للفقراء دون أغنيائهم، ويقتضي هذا الضابط صحة الوقف على الزمنى والعميان والقرّاء والعلماء، ويصرف للفقراء منهم حيث يُعلم عرفا أن مثل هؤلاء ينقطعون عن الكسب فيغلب عليهم الفقر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص200.

<sup>2</sup> أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص57.

<sup>3</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج10، ص480؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص343؛ أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص29، 30، 104.

<sup>4</sup> البلخي، الفتاوى الهندية، ج2، ص370؛ الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص13؛ الزرقا، أحكام

### 3. الجمع في بطلان التصرف وفساده:

من المعروف أن نظرية فساد العقود هي حنفية المنشأ، ذلك أن صور المخالفات عندهم ليست في درجة واحدة، فلا ينبغي أن تكون النتيجة واحدة، فإذا كانت المخالفة في ناحية فرعية لنظام العقد يعتبر منعقدا انعقادا فاسدا، يجعله مستحقا للإبطال ما لم يمنع من إبطاله مانع، وعندها يستقر العقد ويثبت حكمه، وإذا كانت المخالفة لنظام العقد في ناحية جوهرية أساسية يكون باطلا من أصله، ومن لحظة إنشائه<sup>1</sup>، وضابط العقود التي تجري فيها نظرية الفساد عندهم تلك "العقود المالية التي تنشئ التزامات متقابلة، أو تنقل الملكية"<sup>2</sup>، وهذا الضابط لا يتحقق في تصرف الوصية أو الوقف، ذلك لأنها لا تنشئ التزامات متقابلة<sup>3</sup>، وبالتالي فإن شرائط الانعقاد وشرائط الصحة في باب الوقف والوصية واحدة؛ إذ لا فرق بين الانعقاد والصحة، أو بين البطلان والفساد، فباطل الوقف وفساده واحد، وكذلك الوصية، باطلها وفسادها واحد<sup>4</sup>.

ويمكن الاستدلال لهذا بما وجدناه من مسألة اشتراط النص على الحاجة في صيغة التصرف، في الوقف تشتط جهة الثرية إلى الله، وفي الوصية لغير المحصورين كذلك، والثرية من العبادة والعبادات لا تجري عليها نظرية الفساد عند الحنفية، ففسادها وباطلها واحد كما هو معلوم<sup>5</sup>.

### ثانياً: الفرق في الصورة الفقهية للتصرف

#### 1. الفرق في اللزوم:

علمنا أن المعول عليه في الفتيا والقضاء عند الحنفية هو القول بلزوم الوقف، ولا يمكن

الأوقاف، ص66.

<sup>1</sup> الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص709، 712، 730.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ج2، ص735.

<sup>3</sup> ابن عابدين، رد المختار، ج3، ص136-137؛ الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص737.

<sup>4</sup> الزرقا، أحكام الأوقاف، ص43.

<sup>5</sup> المرجع السابق، ص73، هامش 1.

للووقف الرجوع<sup>1</sup>، في حين أن الوصية عقد غير لازم في حق الموصي، ويملك الرجوع ما دام حيا؛ لأن الموجود قبل موته مجرد إيجاب، وطالما يحتل الرجوع في عقد المعاوضة ففي التبرع من باب أولى كما في الهبة، والصدقة<sup>2</sup>.

ويمكن بيان الفرق بين الوقف والوصية من حيث اللزوم، من خلال التفريق بين مسألة الوقف في مرض الموت، ومسألة الوصية بالوقف، فالوقف في مرض الموت هو بمنزلة الوصية، يعتبر من الثلث إن لم يجز الورثة<sup>3</sup>، إلا أنه لازم؛ لأنه وقف وإن أخذ حكم الوصية، فلا يعني هذا أن جميع أحكام الوصايا ستسحب على وقف المريض<sup>4</sup>.  
وأما الوصية بالوقف، فإنها غير لازمة، فللموصي الرجوع عنها؛ لأنها وصية بعد الموت، ولو كانت بالوقف<sup>5</sup>.

## 2. الفرق في شرائط الصيغة:

### المسألة الأولى: اشتمال التصرف على خيار الشرط

يتعارض مع جزم الصيغة أمران: الوعد، واشتراط الخيار<sup>6</sup>، والوعد قد تبين من بحثه سابقا أنه من مسائل الجمع، وأما ما يخص خيار الشرط، ففيه الفرق على التفصيل الآتي:  
أ. الوقف:

فإن قال الواقف: وقفت أرضي على أن لي الخيار ثلاثة أيام، فإن كانت الأرض لتكون مسجدا صحّ الوقف ولغا الشرط باتفاق الحنفية<sup>7</sup>، وإن كانت لغيره فقد اختلف الحنفية على أقوال:

<sup>1</sup> السرخسي، المبسوط، ج12، ص34؛ البلخي، الفتاوى الهندية، ج2، ص350؛ ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص33؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص106.

<sup>2</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص378.

<sup>3</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص210؛ شلخي زاده، مجمع الأنهر، ج1، ص749.

<sup>4</sup> ابن عابدين، رد المختار، ج6، ص698.

<sup>5</sup> ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص347؛ الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص35.

<sup>6</sup> الزرقا، أحكام الأوقاف، ص45.

<sup>7</sup> الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص28.

القول الأول: يرى محمد بن الحسن بطلان الوقف مطلقاً؛ لأنّ تمام الوقف يكون بعد الرضا، وباشتراط الخيار لا يتم الرضا، فيكون ذلك مبطلاً للوقف كالإكراه على الوقف<sup>1</sup>.  
القول الثاني: يرى أبو يوسف صحّة الوقف والخيار إن كانت مدته معلومة، قياساً على البيع، وكما يجوز له اشتراط الغلّة لنفسه ما دام حياً، فكذلك يجوز له أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام لتروي النظر فيه<sup>2</sup>.

ويعود الخلاف بين الصّاحبين إلى الأصل المختلف فيه بينهما في حقيقة الوقف، فالإمام محمد بناء على نظرية التبرّع يشترط تمام التسليم والقبض لينقطع حق الواقف، والخيار يُفوت هذا الشّروط، والإمام أبو يوسف لم يشترط هذا بناء على نظرية الإسقاط، فانبنى عليه صحّة الشّروط<sup>3</sup>، والرّاجح عند الحنفية هو قول أبي يوسف، ويظهر ذلك من خلال تعدادهم العقود التي يصحّ فيها خيار الشّروط، وهي ستة عشر، وضابطها التصرفات اللازمة التي تحتل الفسخ، والوقف من العقود اللازمة، ويحتل الفسخ عند أبي يوسف ببعض الأسباب، في حين أن الخيار لا يصحّ مثلاً في النّكاح والطلاق واليمين والإقرار؛ لأنّها لا تحتل الفسخ<sup>4</sup>.

### ب. الوصية:

فحسب ضابط الحنفية في التي يصحّ فيها خيار الشّروط، وهي التصرفات اللازمة التي تحتل الفسخ، لا يدخل الوصية الخيار؛ لأنّها ليست من العقود اللازمة، وطالما أنّها غير لازمة، فيامكان الموصي الرجوع دون الحاجة لاشتراط الخيار، ولو شرط الخيار في الوصية فإنّها تبطل عندهم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> السرخسي، المبسوط، ج12، ص42؛ الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص28؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص45.

<sup>2</sup> السابق نفسه.

<sup>3</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص230.

<sup>4</sup> السرخسي، المبسوط، ج12، ص42؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص4؛ ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص570؛ محمد قنري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط2، 1891م)، ص39.

<sup>5</sup> ابن نجيم، النهر الفائق، ج3، ص364؛ ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص570؛ باشا، مرشد الحيران، ص39.

## المسألة الثانية: الفرق في تعليق التصرف بالشّروط

الصيغة المنجزة هي التي تدل على إنشاء التصرف وترتيب آثاره في الحال، ويقابل المنجز الإضافة، والتعليق<sup>1</sup>، وعرفنا أن الإضافة من مسائل الجُمع، وأما التعليق ففيه الفرق. والتعليق المقصود هو ربط حصول التصرف بحصول أمر آخر معدوم، وذلك بأن تكون الصيغة معلقة على شرط غير كائن<sup>2</sup>، وأما إن كان التعليق على شرط كائن فإنه يعتبر تنجزاً، كما لو قال: إن كانت الأرض ملكي فأرضي وقف، وهو مالکها. ينعقد الوقف؛ لأن الشرط المعلق عليه غير معدوم<sup>3</sup>، وأما إن كان الشرط غير كائن، ففيه الفرق على النحو الآتي:

### أ. الوقف:

الأصل عند الحنفية أن التمليكات عامة يبطلها التعليق<sup>4</sup>، والوقف فيه معنى التمليك، وعليه يشترط في الوقف أن يكون منجزاً غير معلق على شرط غير كائن في الرواية المعتمدة عند الحنفية<sup>5</sup>.

فعليه من قال: "إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين"، فجاء ولده لا يصير وقفاً<sup>6</sup>.

ومن علق الوقف على المستقبل أيضاً لا يصح وقفه، كمن قال: "إذا جاء غد فأرضي صدقة موقوفة"، وهي بخلاف مسألة الإضافة من غير الشرط بقوله: "أرضي وقف غدا"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص341.

<sup>2</sup> ابن عابدين، رد المختار، ج5، ص240؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص45-46؛ أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص40.

<sup>3</sup> ابن نجيم، النهر الفائق، ج3، ص311.

<sup>4</sup> الزيلعي، تبين الحقائق، ج4، ص131.

<sup>5</sup> العيني، البناءة شرح الهداية، ج7، ص452؛ ابن عابدين، رد المختار، ج5، ص248.

<sup>6</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص200.

<sup>7</sup> ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص341؛ ابن نجيم، النهر الفائق، ج3، ص311؛ الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص30.



كما فترق فقهاء الحنفية بين من قال: "إن مت من مرضي هذا فقد وقفت أرضي" فإنه لا يصح برئ أو مات؛ لأنه علّقه بشرط، وتعليق الوقف بالشّروط لا يصحّ، وبين من قال: "إن مت من مرضي هذا فاجعلوا أرضي وقفا"، جاز وقفه، والسبب أن هذا تعليق التوكيل بالشّروط، وهو جائز<sup>1</sup>.

ويفسره الحنفية هذا الأصل لأمرين:

- التعليق بالشّروط يفضي إلى شبهة القمار الحرام؛ لأن الشّروط يجعل التصرف على خطر الوجود، فلا يدري يكون أو لا يكون، ولهذا فإن تعليق التملك لا يصح<sup>2</sup>.

- التعليق بالشّروط هو من باب اليمين، وما لا يجوز أن يُخلف به فإنه لا يحتمل التعليق بالخطر، أي بالشّروط<sup>3</sup>، والوقف ليس من التصرفات التي يُخلف بها، بخلاف الطلاق والتّدور التي يُخلف بها، وعليه فلا يحتمل الوقف التعليق<sup>4</sup>.

لهذا استثنى الحنفية من ذلك ما إذا كانت الصيغة ندرا بالوقف، فيصحّ تعليق النذر به؛ لأنّ النذر يحتمل التعليق ويُخلف به، وعندها يجب ديانة أن يقف وفاء بنذره، كمن قال: "إن شفى الله مريضني فله علي أن أقف أرضي"<sup>5</sup>.

## ب. الوصية:

من المقرر أن الوصية لا تنعقد أصلا بصيغة منجزة، ذلك أن التملك فيها يتأخر أثره إلى

<sup>1</sup> الزبيدي، أبو بكر بن علي، الجوهرة النيرة، (د.م، المطبعة الخيرية، ط1، 1322هـ)، ج1، ص335.

<sup>2</sup> العيني، البناءة شرح الهداية، ج6، ص28؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج4، ص131، 134؛ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، ص200.

<sup>3</sup> العيني، البناءة شرح الهداية، ج10، ص213؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج2، ص231.

<sup>4</sup> شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج2، ص113؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص202؛ ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص341؛ ابن نجيم، النهر الفائق، ج3، ص311.

<sup>5</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص208؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص202؛ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج2، ص113.

ما بعد الموت، إذ لا يتصور أن تكون للحال، فلا تصحّ إلا معلّقة بالموت أو مضافة إليه<sup>1</sup>، وعليه فإنّ تعليق الوصيّة بالشّروط جائز<sup>2</sup>، ومعنى صحّة تعليق الوصيّة أن الشّروط إن وجد كان للموصى له المال، وإلا فلا شيء له<sup>3</sup>، والسبب أن الشّروط إذا تحققت صارت الوصيّة منجزة<sup>4</sup>، وفي هذا تشجيع على عمل البر وتسهيلا له<sup>5</sup>، كما أن الشّروط لا يجعل الوصيّة على خطر الوجود، كونها غير لازمة، فيصحّ للموصى حال حياته الرجوع متى شاء سواء أكانت وصيته معلّقة بشّروط أم لا، وإن قال مثلا أوصيت بثلث مالي للفقراء إن أجاز فلان، فإن مات وأجاز فلان كان للموصى لهم المال، وإلا فبطلت الوصيّة<sup>6</sup>.

ويجدر التنبية هنا إلى قاعدة عند الحنفيّة تجمّع بين التصرف المعلق والشّروط الفاسد الذي درسناه في مسائل الجمّع، والقاعدة تقول: أنّ ما صحّ تعليقه بالشّروط لا يبطل بالشّروط الفاسد، وكذلك ما لا يصحّ تعليقه يبطل بالشّروط الفاسد<sup>7</sup>، وهذا ينسجم مع الوصيّة، فهي تقبل التعلّق ولا تبطل بالشّروط الفاسد، إلا أنّ الأمر غير منسجم مع الوقف؛ لأنّه لا يقبل التعلّق، ويفترض بطلانه بالشّروط الفاسد، وهو خلاف ما درسناه سابقا! وتوفيق الحنفيّة من وجهين<sup>8</sup>:

- أنّ هذه القاعدة تتعلق بالمعاوضات المالية، وليست التبرعات، وعرفنا سابقا في مسائل الجمّع أن الأصل في التبرعات عدم بطلانها بالشّروط الفاسدة.

<sup>1</sup> الزيلعي، تبين الحقائق، ج4، ص134؛ الكاساني، بدائع الصناعات، ج6، ص119؛ شيخي زاده، جمع الأنهر، ج2، ص114؛ أبو زهرة، شرح قانون الوصيّة، ص40.

<sup>2</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، ج8، ص461؛ ابن عابدين، رد المختار، ج6، ص666.

<sup>3</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص204.

<sup>4</sup> السرخسي، المبسوط، ج8، ص51.

<sup>5</sup> الزرقا، أحكام الأوقاف، ص46.

<sup>6</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص204.

<sup>7</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص208؛ ابن عابدين، رد المختار، ج5، ص246.

<sup>8</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص203.

- أن الشرط الفاسد يفسد الوقف أو التبرعات عندما يكون موجبه مناقضا لعقد التبرع من أصله، كمن اشترط في وقفه أن رقبة الموقوف على ملكه؛ لأنه بهذا الشرط لم يوجد التبرع أصلا.

### ثالثاً: الجمع في تصرفات الموجب

#### 1. الجمع في أهلية التبرع:

التنظيرية الفقهية في شروط المتصرف سواء الواقف أو الموصي أن يكون أهلا للتبرع، ويتحقق هذا فيمن يتمتع بالأهلية الكاملة، أهلية الوجوب، وأهلية الأداء، فيشترط في الواقف والموصي ما يلي<sup>1</sup>:

- أن يكون عاقلاً: فلا يصح وقف المجنون أو وصيته، وكذلك المعتوه، أو الصغير غير المميز؛ لأنهم ليسوا من أهل التبرع؛ لكون الوقف والوصية من التصرفات الصّارة المحضة؛ إذ لا يقابله عوض دنيوي.

- أن يكون بالغاً: فلا يصح وقف الصبي المميز، وتبرعاته كلها باطلة، وقوله فيها هدر، ولو أذن الولي بذلك؛ لأنه لا يملك أن يتبرع من ماله شيئاً، والوصية إزالة للملك بطريق التبرع مضافة إلى ما بعد الموت، فتكون ضرراً محضاً في الأصل، ثم إن الصبي لا تصح هبته حال صحته، وهي آكد في الثبوت من الوصية، بدليل أن البالغ له أن يهب جميع ماله حال صحته، ولا يجوز أن يوصي بأكثر من الثلث، فإذا لم تجز هبته لم تجز وصيته.

ولو أوصى الصبي المميز ثم مات بعد البلوغ، أو أضاف وصيته إلى البلوغ بقوله: "إذا أدركت فثلث مالي إلى فلان" فلا يصح أيضاً؛ لعدم الأهلية وقت التصرف، وعدم وقوع

<sup>1</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص150، ج6، ص219، ج7، ص334؛ البخاري، المحیط الرهاني، ج4، ص259؛ الرّبيدي، الجوهرة النيرة، ج2، ص296؛ ابن عابدين، رد المختار، ج6، ص649؛ الرزقا، أحكام الأوقاف، ص54-55؛ أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص62، 65.

عبارته صحيحة، وبالتالي فإنه لا يملك التصرف تنجيذا ولا تعليقا كما هو الحال في طلاقه<sup>1</sup>، وإذا كان هذا في حق الوصية المضافة، فمن باب أولى في الوقف الحال في أثره.

## 2. الجمع في تصرف السكران:

يرى الحنفية أن سائر تصرفات السكران الذي أدخل السكر على نفسه باختياره، أي بطريق محرم هي جائزة ونافذة إلا في أمرين: الردة، والإقرار بالحدود المخالصة<sup>2</sup>، فتصح وصية السكران، وكذلك وقفه؛ لأن زوال عقله كان بمعصية فلا يعتبر زجرا له، ولكونه مخاطب بالشرائع قال الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ (النساء: 43)، فهو بذلك مكلف ويلزمه الحد بالقذف، والقود بالقتل<sup>3</sup>.

## 3. الجمع في تصرف الفضولي:

إن تصرف الانسان في ملك غيره تصرفا قوليا بلا نيابة صحيح في ذاته في الاجتهاد الحنفي، إذا توفرت أركان التصرف وشروطه، لكنه غير نافذ؛ لأنه ورد على حق خالص للغير، فوقف الفضولي صحيح، لكنه متوقف على إجازة مالك المال الموقوف، وهذا يكفي لصيانة حقه دون حاجة إلى إبطال التصرف، فإن رده بطل الوقف، وإن أجازته مضى ونفذ، والقاعدة في ذلك أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وعندئذ يستند الوقف إلى تاريخ تصرف الفضولي وليس من تاريخ إجازة المالك<sup>4</sup>، والحال كذلك بالنسبة لوصية الفضولي؛ لأنها تبرع بمال الموصي فيتوقف على إجازته<sup>5</sup>

<sup>1</sup> الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 185؛ البلخي، الفتاوى الهندية، ج 6، ص 92.

<sup>2</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، ج 8، ص 249؛ ابن عابدين، رد المختار، ج 3، ص 239؛ عبدالكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 6، 1997م)، ص 129.

<sup>3</sup> الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج 2، ص 38.

<sup>4</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج 6، ص 201؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج 5، ص 203؛ ابن عابدين، رد المختار، ج 4، ص 341؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص 92-93.

<sup>5</sup> الباري، العناية شرح الهداية، ج 10، ص 459؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6، ص 164.

#### 4. الجمع في تصرف المكره:

يختلف فقهاء الحنفية في أثر الإكراه في التصرفات القولية على قولين:  
القول الأول: يرى معظم الحنفية أن التصرف يكون فاسداً، وأن المكره بعد زوال الإكراه مخير بين الفسخ والإجازة<sup>1</sup>.  
القول الثاني: يرى زفر أن التصرف يكون صحيحاً، لكنه متوقف على إجازة المكره كتصرف الفضولي<sup>2</sup>.

وهذا الاختلاف في نتيجة الإكراه لا يتأتى في تصرف الوقف والوصية، فإذا اعتبرنا وقف المكره فاسداً على القول الأول، لا يمكن إجازته بعد زوال الإكراه؛ لأنه في الحقيقة يكون باطلاً، ففاسد الوقف وباطله واحد كما عرفنا في مسائل الجمع، والإجازة لا تلحق الباطل، والأمر كذلك بالنسبة لوصية المكره.

وبناء على اتفاق الحنفية في القولين على صيانة حق المكره بعدم نفاذ التصرف عليه بمنحه حق إبطاله بعد زوال الإكراه، فلا وجه للقول بعدم إمكان الإجازة، وبالتالي فإن الأقرب للقواعد والأصول أن يكون اختيار الواقف أو الموصي من شرائط النفاذ لا من شرائط الصحة، وهو رأي الفقيه زفر<sup>3</sup>، وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية<sup>4</sup>.

#### 5. الجمع في تصرف الذمي:

إنّ شروط صحة التصرف بالوقف أو الوصية هي سائر شروط التبرعات، وليس من بينها شرط الإسلام، فإسلام المتصرف ليس بشروط لصحة وصيته أو وقفه؛ لأنّ الكفر لا ينافي أهلية التمليك،

<sup>1</sup> السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص275؛ المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت)، ج3، ص272؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص186.

<sup>2</sup> السابق نفسه.

<sup>3</sup> الزرقا، أحكام الأوقاف، ص75-77.

<sup>4</sup> علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. تعريب: فهمي الحسيني، (د.م، دار الجيل، ط1، 1991م)، ج2،

وكما يصح بيع الكافر، وهبته فكذا وصيته ووقفه<sup>1</sup>، فوصية المسلم أو وقفه للكافر الذمّي وعكسها جائز، لقوله تعالى ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾ (المتحنة: 8)، فالآية تنفي النهي عن البرّ إليهم، والوصية لهم برّ إليهم، ولأنهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات، فجاز التبرّع من الجانبين في حالة الحياة، فكذا بعد الممات، ويستثنى من ذلك أهل الحرب فلا تصح<sup>2</sup> لقوله تعالى ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾ (المتحنة: 9).

## 6. الجمع في تصرف المرتد:

يُميّز الحنفية في معرض حديثهم عن أثر الردّة على التصرفات، التي منها الوقف أو الوصية بين صورتين:

**الصورة الأولى:** لو وقف المسلم أو أوصى بوصية ثم ارتدّ، فإن تصرفه يبطل، ويصير ميراثاً وإن عاد إلى الإسلام، إلا إن أعاد وقفه أو وصيته بعد رجوعه للإسلام، وذلك لحبوط عمله بالردّة، فالوقف على الفقراء قربة باقية إلى حال الردّة، وعند الردّة تبطل القربة التي قارنتها، كمن ارتدّ حال صلواته مثلاً أو صومه تبطل عبادته، وأما إذا ارتدّ بعد صلواته أو صيامه، فإنه لا يبطل نفس الفعل، وإنما يبطل ثوابها، وفي الوقف فإن القربة دائمة لجهة البرّ كحق الفقراء، فإذا بطل الوقف بالردّة، بطل التصدق، وبالتالي بطل حقهم ضمناً<sup>3</sup>، ولو كان وقفه على أولاده ثم على جهة برّ دائمة ثم ارتدّ، يصير صدقة على أولاده فحسب، ويبطل الوقف؛ لأنّ جهة البرّ بطلت بالردّة<sup>4</sup>، وإذا كان هذا في حق الواقف الذي نفذ وقفه، فمن باب أولى ذلك الذي أوصى ولم تنفذ وصيته بعد، لتأخرها لما بعد الموت.

<sup>1</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص335.

<sup>2</sup> المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج4، ص515؛ البابري، العناية شرح الهداية، ج10، ص426.

<sup>3</sup> ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص399-400؛ الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص145؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص90.

<sup>4</sup> البلخي، الفتاوى الهندية، ج2، ص354.

**الصورة الثانية:** لو ارتدّ المسلم ثم وقف أو أوصى خلال ردّته، فإن الحنفية في هذه المسألة يُفرّقون بين تصرّف المرتدّ والمردّة، ويتفقون على أن تصرّفات المرتدّة نافذة؛ لأنّ ردّها لا توجب قتلها شرعا، وإّما تجس مؤبدا، فتبقى ملكيتها مستقرة<sup>1</sup>، وأمّا تصرّفات المرتدّ فهي عند الحنفية على أربعة أقسام<sup>2</sup>:

- نافذ باتفاق كقبول الهبة؛ لأنه لا تبني على حقيقة الملك.  
 - باطل بالاتفاق كالتكاح؛ لأنه يعتمد الملة ولا ملة للمرتدّ.  
 - موقوف بالاتفاق كشركة المفاوضة، فمن شارك غيره شركة مفاوضة توقف؛ لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمردّ، فإن أسلم حصلت المساواة وإلا بطلت، فيوقف لذلك.

- مختلف فيه بين الإمام وصاحبيه، وهي بالجملة سائر التصرفات كالبيع والشراء، ومنها الوصية والوقف، وهذا الخلاف المشهور على التفصيل الآتي:  
 القول الأول: للإمام أبي حنيفة وهو أن تصرّفات المرتدّ تعتبر موقوفة غير نافذة، فإن عاد للإسلام نفذت، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت تصرّفاته، وحبّته أنّ الردّة جريمة عظيمة توجب قتله، فتجعل ملكه في أمواله معلّقا أو موقوفا على نتيجة أمره، وأنّ نفاذ التصرّفات يستلزم ملكية ثابتة فيه للمتصرّف<sup>3</sup>.

القول الثاني: للصاحبين ويريان أن تصرّفاته نافذة لثبوت أملاكه؛ لأن الردّة لا تأثير لها في أهليته، ولا في ملكه؛ لأنه حرّ وملكه ثابت قبل ردّته، وإّما تأثير الردّة في إباحة دمه، وهذا

<sup>1</sup> المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج4، ص537؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص201؛ البلخي، الفتاوى الهندية، ج6، ص132؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص144-145؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص20، ص54.

<sup>2</sup> السرخسي، المبسوط، ج10، ص104؛ الموصللي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، (القاهرة: مطبعة الحلبي، د.ط، 1937م)، ج4، ص146؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص83.

<sup>3</sup> السرخسي، المبسوط، ج10، ص104-105؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص201؛ البلخي، الفتاوى الهندية، ج6، ص132؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص144-145؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص20، ص54؛ الزرقا،

المدخل الفقهي العام، ج1، ص502؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص90.

لا يتعلق بماله وملكه، كالمحكوم عليه بالقصاص والرجم، فيصحّ تصرّفه<sup>1</sup>. ثم الخلاف بين الصّاحبين في كيفية الجواز، فيرى أبو يوسف أن تصرّفه ينفذ كما ينفذ من الصحيح، بحيث تعتبر تبرّعاته من جميع ماله؛ لأنّ الظاهر عودته إلى الإسلام بزوال شبهته، وأما عند محمّد فتصرّفه ينفذ كما ينفذ من المريض، فيجوز من الثلث؛ لأنّ ردّته تفضي إلى التلف لأنّه يقتل غالباً<sup>2</sup>.

وتزيلا للخلاف السّابق على موضوعنا، فإنّ الوصيّة موقوفة عند الإمام، ونافذة عند الصّاحبين، وقالوا تصحّ منه ما يصحّ من القوم الذين انتحل دينهم<sup>3</sup>، وبخصوص الوقف هو موقوف عند الإمام، وأما عند محمّد فإنّ المرتدّ إذا انتحل ديناً جاز منه ما يجوز لأهل ذلك الدّين، ولا رواية عن أبي يوسف في الوقف كما صرح بذلك ابن عابدين<sup>4</sup>.

وحيث إنّ المفتى به في الوقف هو قول الصّاحبين لا الإمام، وحيث لم يُنقل عن أبي يوسف الرّأي في مسألة الوقف، فإن رأي محمّد هو الرّأي الصّريح عند الحنفيّة، مع التنبيه إلى أنّ تصرّف عنده يعامل معاملة المريض، فوقف المرتدّ صحيح بما يجوز لأهل دينه، ونافذ في حدود الثلث، ولا أثر لهذا التنبيه في الوصيّة؛ لأنّها في حدود الثلث أصلاً.

## 7. الجُمع في تصرّف المريض مرض الموت لأجنبي:

المريض مرض الموت هو الذي أضناه المرض الذي يخاف منه الموت غالباً، وصار صاحب فراش يعذر له بالصلاة جالسا، ويعجز به عن القيام بجوائجه في البيت، ويتصل به الموت<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> السابق نفسه.

<sup>2</sup> السرخسي، الميسوط، ج10، ص104-105؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص144-145.

<sup>3</sup> البلخي، الفتاوى الهندية، ج6، ص132.

<sup>4</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص201؛ ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص400.

<sup>5</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، ج3، ص224؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج2، ص248، 250.



وقد عبّر الحنفية بأن "الوقف في مرض الموت وصية"<sup>1</sup>، أو "بمنزلة الوصية بعد الموت"<sup>2</sup>، والثانية هي الأدق لما سنجدده في مسائل الفرق.

فإذا وقف الرجل أرضه في مرضه على الفقراء والمساكين، فالوقف جائز إذا كان يخرج من ثلث ماله؛ لأنه تبرع، والتبرع من المريض بمنزلة الوصية المضافة إلى ما بعد الموت، فيعتبر من الثلث، كما لو أوصى بأن توقف أرضه بعد وفاته، فإنه يعتبر من الثلث أيضا، ولو وقف المريض أرضه، وأوصى بوصايا، قسّم ثلث ماله بين الوقف وبين سائر الوصايا، ولا يكون الوقف المنفذ أولى، إشارة إلى أنّهما في حكم واحد.<sup>3</sup>، وإن كانت الأرض الموقوفة لا تخرج من الثلث بأن لم يكن له مال يخرج سوى هذه الأرض، يجوز الوقف في ثلث الأرض، ويبطل في الثلثين إلا أن يجيز الورثة، وإن أجاز البعض دون البعض جاز الوقف بقدر ما أجازوا<sup>4</sup>، إلا أن يظهر للميت بعد ذلك مال يخرج الوقف من الثلث، ينفذ الوقف في الكل، فإن أبطل القاضي الوقف في الثلثين قبل ظهور المال وكانت الأرض قائمة في يد الورثة تصير كلها وقفا، وإن باعها الورثة لا ينقض البيع، ولكن يؤخذ منهم قدر ما باعوا، ويشترى به أرضا أخرى توقف مكانها<sup>5</sup>.

وعليه فإن وقف المريض هو كالوصية، مقيد نفاذه بثلث ماله، وفيما زاد يتوقف على إجازة الورثة، سواء أكان الوقف لأجنبي أو لوارث<sup>6</sup>، فلو وقف المريض على شخص أجنبي

<sup>1</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص211.

<sup>2</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص208؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص210؛ ابن عابدين، رد المحتار، ج4، ص347.

<sup>3</sup> البخاري، المحیط البرهاني، ج6، ص180؛ البلخي، الفتاوى الهندية، ج2، ص453.

<sup>4</sup> البخاري، المحیط البرهاني، ج6، ص180؛ البغدادي، غانم بن محمد، مجمع الضمانات، (د.م)، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت)، ص325.

<sup>5</sup> البلخي، الفتاوى الهندية، ج2، ص451.

<sup>6</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص218؛ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، ص138؛ البغدادي، مجمع الضمانات، ص325؛ الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص35.

ثم على جهة برّ دائمة، وخرج الموقوف من ثلث تركته بعد الموت، نفذ الوقف دون إجازة أحد من الورثة، وإن زاد على الثلث توقف الزائد على إجازتهم، كما هو الحال في الوصية لأجنبي، ولو وقف المريض على وارثه ومن بعده على جهة برّ، ثم مات من مرضه ولم يجز الورثة الوقف، يبطل في حق الوارث وليس في حق جهة البرّ؛ لأن هذا الوقف وصية، والوصية للوارث باطلة بعدم الإجازة، ولو وقف المريض على وارث ثم على جهة برّ دائمة، وكان الموقوف يخرج من ثلث التركة، فإن وقفه غير نافذ في حق الوارث إلا بإجازة باقي الورثة، كما هو الحال في الوصية لوارث<sup>1</sup>.

## رابعاً: الفرق في تصرفات الموجب

### 1. الفرق في تصرف السفيه:

السفه من عوارض الأهلية المكتسبة، ومعناه في اصطلاح الحنفية خفة تبعث الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل<sup>2</sup>، واتفق الحنفية على منع السفيه من ماله أول بلوغه لقوله تعالى ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ (النساء: 5) حيث أضاف سبحانه الأموال إلى الأولياء؛ لأنهم المتصرفون فيها والقوامون عليها، وعلق إيتاء الأموال إليهم بإيناس الرشد حيث قال سبحانه ﴿فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ (النساء: 6)، فإن بلغ رشيداً دفع إليه ماله، وإن بلغ سفيهاً فإنه يُمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة بالإجماع، فإذا بلغ هذا السنّ دفع إليه ماله عند أبي حنيفة حتى ولو لم يؤنس رشده؛ لأنه قد بلغ سناً يتصور فيه أن يكون جداً لغيره، والظاهر أنّ من بلغ هذا السنّ لا ينفك عن الرشد إلا نادراً، والمتعارف عليه في الشرع أنّ تعلّق الأحكام بالغالب لا النادر<sup>3</sup>، وأمّا

<sup>1</sup> ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، ص138؛ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، (د.م، دار المعرفة، د.ط، د.ت)، ج1، ص109-110؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص87.

<sup>2</sup> ابن أمير حاج، محمد بن محمد، التقرير والتحبير، (د.م، دار الكتب العلمية، ط2، 1983م)، ج2، ص201.

<sup>3</sup> البابرتي، العناية شرح الهداية، ج9، ص259؛ ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، ج2، ص201؛ الكاساني، بدائع

عند الصّاحبين لا يدفع إليه ماله ما دام سفيها، والحجر على السفيه عندهما لا يرتبط بعمر معين، وإنما حتى يُؤنس منه الرشد، لما فيه من صيانة ماله، فإنه بإسرافه وإتلافه يصير مظنة للديون، ووجوب التفقة عليه من بيت المال<sup>1</sup>.  
وأما الفرق في تصرف السفيه فهو على التفصيل الآتي:

#### أ. الوقف:

حيث الفتوى على مذهب الصّاحبين في حقيقة الوقف بكونه عقدا لازما، فيشترط في المذهب أن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه؛ لأنّ الوقف تبرع وهو ليس من أهله، ويعتبر وقفه باطلا ولو أجازته وصيّه كالصبيّ المميز، إلا إن وقف على نفسه ثم على ذريته فعلى جهة برّ دائمة؛ لأنّ في ذلك صيانة لماله عن التبديد<sup>2</sup>.

#### ب. الوصية:

وصية السفيه جائزة باتفاق الحنفية، فعند الإمام أبي حنيفة لا يسوغ الحجر عليه؛ لأنّه كامل الأهلية كما قدمناه، وأما عند الصّاحبين فتجوز منه استحسانا؛ لأنّ الحجر عليه - وإن كان مشروعا عندهما - إلا أنّه لمعنى النظر له حتى لا يتلف ماله فيبتلى بالفقر، وهذا المعنى لا يوجد في وصاياها؛ لأن أوان وجوبها بعد موته، ولا تضّرّ ورثته؛ لأنّ حقهم لا يتجاوز الثلثين<sup>3</sup>.

#### 2. الفرق في تصرفات المدين:

وهذا الشرط لصيانة حقوق دائني الواقف أو الموصي، والمراد منه منعه من تهريب أمواله من وجه دائنيه<sup>4</sup>، والفرق في التصرف على النحو الآتي:

الصنائع، ج7، ص170؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج5، ص195.

<sup>1</sup> السابق نفسه.

<sup>2</sup> البلخي، الفتاوى الهندية، ج2، ص352؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص203؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص55.

<sup>3</sup> السرخسي، المبسوط، ج24، ص168؛ البلخي، الفتاوى الهندية، ج6، ص92؛ أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص65.

<sup>4</sup> الزرقا، أحكام الأوقاف، ص77.

## أ. الوقف:

يُفصّل الحنفية في وقف المدين بين كونه قبل الحجر عليه أو بعده من جهة، وإن كان قبل الحجر بين كونه حال الصحة أو المرض من جهة أخرى، على التفصيل الآتي:

## المسألة الأولى: وقف المدين قبل الحجر عليه

- حال الصحة: تضافرت نصوص الحنفية على نفاذ وقف المدين قبل الحجر عليه حال صحته، سواء أكان دينه مستغرقاً لأمواله، أو غير مستغرق ولو قصد الإضرار بغرمائه؛ ذلك لأنّ دينه حقّ شخصي يتعلّق بدمته، وليس حقّاً عينياً في أمواله، وبالتالي فهو مطلق التصرف تبرعاً ومعاضة، وكذا لو مات لا ينقض وقفه<sup>1</sup>، يقول ابن الهمام: "وهذا بخلاف ما لو وقف المديون الصحيح وعليه ديون تحيط بماله، فإن وقفه لازم لا ينقضه أرباب الديون إذا كان قبل الحجر بالاتفاق؛ لأنه لم يتعلّق حقهم بالعين في حال صحته"<sup>2</sup>.

- حال المرض: إذا وقف المدين غير المحجور عليه في مرض موته، وكان دينه مستغرقاً لأمواله، فإن وقفه غير نافذ، لتعلّق حق الغرماء بالعين وليس بالذمة، وبالتالي فإنّ نفاذ الوقف يتوقف على إجازة الغرماء<sup>3</sup>

وإن كان دينه غير مستغرق يُفترق بين وجود ورثة له أم لا، فإن لم يكن له ورثة ينفذ الوقف فيما يزيد من ماله عن الدين، وإن كان له ورثة ينظر: إن كان الموقوف يخرج كله من ثلث ما يبقى من الدين ينفذ كله، وإن كان هذا الثلث لا يفي بالموقوف، فإنّه ينفذ من الوقف بمقداره، ويتوقّف الزائد على إجازة الورثة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص208؛ الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص10؛ ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص397؛ ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ج1، ص111؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص81.

<sup>2</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص208.

<sup>3</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص208؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص203؛ ابن عابدين، رد المختار، ج6، ص680؛ ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ج1، ص111.

<sup>4</sup> شيخني زاده، مجمع الأنهر، ج1، ص749؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص81، 83.

### المسألة الثانية: وقف المدين بعد الحجر عليه

يختلف الصّاحبان مع الإمام أبي حنيفة هنا أيضا في مسألة الحجر بسبب الدّين، فلا يقبل الإمام الحجر على المدين وإن طلب الغرماء؛ لأنّ في الحجر إهدار أهليّته وإلحاقه بالبهائم، وفيه ضرر عظيم، فلا يجوز إلحاقه به لدفع ضرر خاص<sup>1</sup>، وعند الصّاحبين يحجر على المدين إن طلب غرماؤه ذلك؛ لأنّه كما جاز الحجر على السفية عندهما نظرا له، جاز الحجر على المدين أيضا نظرا للغرماء، بأن يُمنع من التصرفات التي تضرّ الغرماء، بتفويت أموالهم وتضييع حقّهم، وعلى قولهما الفتوى<sup>2</sup>.

وحيث الفتوى على قولهما في الحجر على المدين، فضلا عن الفتوى على قولهما في حقيقة الوقف، فإنّه لا يجوز عندهما للمدين المحجور عليه أن يتصرّف في ماله وبما يضرّ بغرمائه، ولما كان الحجر لحماية حقوقهم كان تبرّعه بالوقف غير نافذ ومتوقف على إجازتهم، فإن أجازوا وقفه، نفذ لزوال المانع مع وجود المقتضي لصحة التصرف، وهو كونه صاحب أهلية كاملة، وإنّما سلخت بعض أهليّته بالحجر حكما لصيانة حق الغرماء<sup>3</sup>.

ومّا يجدر التنبيه إليه أن الحجر يسري على الأموال الموجودة وقت الحجر، وأما التي يكسبها بعد الحجر لا يتناولها الحجر، فلو ورث المحجور عليه لدين مالا بعد الحجر، ثم وقفه، نفذ وقفه ولم يتوقف على إجازة الغرماء<sup>4</sup>.

### ب. الوصية:

لم يشترط الحنفية في الموصي ألا يكون مدينا لإنشاء الوصية، فوصية المدين تنعقد، ذلك أنّ العبرة بكونه مدينا أو غير مدين إنّما يكون عند التنفيذ بعد الموت، فقد يكون

<sup>1</sup> الباري، العناية شرح الهداية، ج9، ص271-275؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص169؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج8، ص94؛ شبيخي زاده، مجمع الأنهر، ج2، ص442.

<sup>2</sup> السابق نفسه.

<sup>3</sup> الزرقا، أحكام الأوقاف، ص78.

<sup>4</sup> الزيلعي، تبين الحقائق، ج5، ص199؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص81.

مدينا عند إنشاء الوصية ويكون خالصا من كل دين عند الوفاة.  
فإن لم تكن التركة مستغرقة بالدين عند الوفاة تنفذ الوصية من ثلث الباقي بعد الدين<sup>1</sup>،  
وإن كانت مستغرقة بالدين، توقف تنفيذ الوصية على إجازة الغرماء؛ لأن الدين مقدم على  
الوصية؛ فالدين واجب والوصية تبرع، والواجب مقدم على التبرع، وكذلك إن كانت الوصية  
بواجب فإن حق العبد مقدم؛ لأن حقوق الله تسقط بالموت فتكون الوصية به كالتبرع<sup>2</sup>.

### 3. الفرق في تصرف المريض مرض الموت لوارثه:

سبق وعرفنا في مسألة الجمع في تصرف المريض أن الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية،  
وعرفنا أيضا أن هذا لا ينسحب على جميع الأحكام، ويظهر هذا في التفريق بين مسألة  
وقف المريض على وارثه، ومسألة وصية المريض لوارثه، حيث الفرق في أمرين:

#### أ. اللزوم:

الوقف في مرض الموت- وإن أخذ حكم الوصية- هو لازم، بخلاف الوصية في مرض الموت  
فهي وصية غير لازمة<sup>3</sup>، سواء أكانت وصية بوقف أو بغيره.

#### ب. بطلان الوصية دون الوقف:

في الوقف لو وقف المريض على وارثه ثم من بعده على جهة برّ عامّة، والموقوف يخرج من  
ثلث التركة، فهو غير نافذ في حقّ الوارث، ونافذ في حقّ جهة البرّ الدائمة، فإن أجاز  
الورثة الوقف نفذ كما وقفه، وإن لم يجيزوه فإن الوقف لا يبطل، وإنما تقسم غلّة الوقف إرثا  
على جميع الورثة ومنهم الموقوف عليه حسب الفريضة الشرعية، مدّة حياة الوارث الموقوف  
عليه، وبعد موته ينقطع حقّ باقي الورثة، ويصير الوقف كله حقا لجهة البرّ الدائمة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص 67، 264.

<sup>2</sup> العيني، البناء شرح الهداية، ج 13، ص 404؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 185؛ الرّبيدي، الجوهر النيرة، ج 2، ص 294.

<sup>3</sup> الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص 35.

<sup>4</sup> البلخي، الفتاوى الهندية، ج 2، ص 452؛ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2، ص 138.

وأما بالنسبة للوصية فلو أوصى شخص لوارثه، ولم يجزها باقي الورثة، يوزع عين الموصى به على جميع الورثة وليس غلته.

والفرق أن الوصية للوارث تبطل بعدم الإجازة، فيعود عين المال إلى أصل التركة، أما في الوقف فيبطل حق الوارث الموقوف عليه في الغلة فقط؛ لأنّ الوقف ليس مقصوراً عليه، بل هو من بعده لجهة برّ دائمة، فلذا يوزع نصيب الوارث الموقوف عليه من الغلة مدة حياته فقط<sup>1</sup>، جاء في حاشية الشرنبلالي: "إذا وقف على بعض الورثة ولم يجزه باقيهم لا يبطل أصله، وإنما يبطل ما جعل من الغلة لبعض الورثة دون بعض فيصرف على قدر مورثتهم عن الواقف ما دام الموقوف عليه حياً، ثم يصرف بعد موته إلى من شرطه الواقف؛ لأنه وصية ترجع إلى الفقراء وليس كوصيته لوارث ليبطل أصله بالرد نص عليه هلال - رحمه الله - فتنبه لهذه الدقيقة"<sup>2</sup>.

#### 4. الفرق في تصرف الرّاهن:

##### أ. الوقف:

لا يشترط لصحة الوقف عدم تعلّق حق الغير بالمال الموقوف من جهة الرّهن<sup>3</sup>، فلو وقف الرّاهن ماله بعد تسليمه للمرتهن، صحّ الوقف؛ لأنّ الرّهن أثبت للمرتهن حقّ احتباس المرهون؛ لأجل استيفاء الدين، والوقف أثبت للجهة الموقوفة عليها حقاً آخر، وهما في عين واحدة، الأول استيفاء منها، والآخر استغلالاً لها، وهما متنافيان بالنسبة إلى العين نفسها، وأحدهما سابق، لكن حقّ المرتهن هو في مالية المرهون لا في رقبته (عينه)، أما الوقف فمتعلّق بعين الموقوف وبماليته، فإذا أمكن الجمع بين تنفيذ حق الجهة الموقوفة عليها وحق المرتهن

<sup>1</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، ج 5، ص 210؛ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2، ص 138؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص 87.

<sup>2</sup> ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2، ص 138.

<sup>3</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، ج 5، ص 205.

معا وجب المصير إليه، وعلى هذا إن كان الرّاهن موسرا له مال آخر يمكن وفاء الدّين منه ينفذ وقفه في المرهون، ويجبره القاضي على وفاء الدّين، ويفك المرهون الموقوف، وأمّا إن كان معسرا ليس له مال آخر، أو مات ولم يترك ما يفني بالدّين سوى المال المرهون، فإنّ أجاز المرتهن الوقف نفذ، وإلا بطل وبيع المرهون لوفاء الدّين.<sup>1</sup> يقول ابن الهمام في معرض الحديث عن تعلّق حق الغير بالمال الموقوف: "وكذا لو رهن أرضه ثم وقفها قبل أن يفتكها لزم الوقف ولا تخرج عن الرهن بذلك، ولو أقامت سنين في يد المرتهن فافتكها تعود إلى الجهة، فلو مات قبل الافتكك وترك قدر ما يفتك به افتكك ولزم الوقف، وإن لم يترك وفاء بيعت وبطل الوقف"<sup>2</sup>.

وكذا لو رهن أرضه ثم وقفها قبل أن يفتكها لزم الوقف ولا تخرج عن الرهن بذلك، ولو أقامت سنين في يد المرتهن فافتكها تعود إلى الجهة، فلو مات قبل الافتكك وترك قدر ما يفتك به افتكك ولزم الوقف، وإن لم يترك وفاء بيعت وبطل الوقف.

### ب. الوصية:

إذا كانت الوصية بعين معينة، وكانت مرهونة للدائن قبل موت الموصي، واختار صاحب الدّين الاستيفاء من هذه العين، كان له ذلك، ولو كانت الوصية تخرج من ثلث الباقي بعد سداد الدّين، فإن حق الدّائن في الاستيفاء منها مقدّم على حق الموصى له في الوصية بها؛ لأنّ الدّين مقدّم على الوصية بالإجماع، ولأن حق الموصى له تعلّق بالعين الموصى بها بعد الوفاة، بينما حقّ الدّائن تعلّق بها قبل الوفاة، وهذا لا يعني ضياع حقّ الموصى له؛ لأنّ الوصية بعد قبوله تكون لازمة، وعندها يرجع الموصى له على التركة بقيمة الموصى به.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج 10، ص 189؛ الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص 21؛ البخاري، المحيط البرهاني، ج 6، ص 121؛ ابن عابدين، رد المحتار، ج 6، ص 509؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص 98-100.

<sup>2</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج 6، ص 201-202.

<sup>3</sup> أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص 263؛ الزحيلي، وهبة مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، (دمشق: دار الفكر،



والأصل لما سبق أنّ تصرف الرّاهن أو المرتهن بالرّهن بعوض كالبيع مثلا أنّه موقوف على إجازة الآخر كما في ظاهر الرواية؛ وذلك تعلق حقّ كلّ منهما بالرّهن، فأما الرّاهن فلاّنه المالك، وأما المرتهن فلاّنه الأحق بماليّة الرّهن<sup>1</sup>، فإذا باع الرّاهن الرّهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف، فإن أجاز المرتهن جاز، وإن قضى الرّاهن دينه جاز أيضا<sup>2</sup>، ومن باب أولى لو كان التصرف من غير عوض كالتبرع بالوصیة، فلا شك أن تنفيذ الوصیة موقوف على إجازة المرتهن.

## 5. الفرق في شرط القربة للمتصرف:

### أ. الوقف:

لا يكون الوقف إلا لجهة برّ عامّة سواء أكان عاجلا أم آجلا، ولذلك كان من شروط الوقف عند الحنفیة أن يكون قربة في ذاته؛ لأنّه في الحقيقة إزالة لملك الواقف إلى الله تعالى، وعليه فلا يكون إلا على وجه القربة في نظر الشرع<sup>3</sup>، وضابط هذه القربة أن يحكم الشرع بها فيما لو صدرت من مسلم<sup>4</sup>.

وحيث إن الإسلام ليس شرطا في الواقف كما عرفنا في مسائل الجمع، فإنّه يشترط في هذه القربة أن تكون كذلك في نظر الواقف غير المسلم، كما لو وقف الذمي على أولاده وجعل آخره على الفقراء أو على فقراء أهل الذمة؛ لأن التصدق على الكافر غير الحربي قربة عندنا أيضا، وكذلك لو وقف على مسجد بيت المقدس فإنّه صحيح؛ لأنّه قربة عندنا

ط4، د.ت)، ج10، ص7519؛ أحمد حسين فراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، (الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، د.ط، 1997م)، ص65.

<sup>1</sup> البابري، العناية شرح الهداية، ج9، ص284؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج6، ص82؛ ملا خسرو، درر الأحكام شرح غرر الأحكام، ج2، ص256؛ شبيخي زاده، مجمع الأنهر، ج2، ص601؛ ابن عابدين، رد المختار، ج6، ص505.

<sup>2</sup> القدوري، أحمد بن محمد، مختصر القدوري في الفقه الحنفي. تحقيق: كامل محمد محمد عويضة، (د.م، دار الكتب العلمية، ط1، 1997م)، ص93.

<sup>3</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص226.

<sup>4</sup> ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص341.

وعندهم، وأما إن وقف على بيعة لم يصحّ، وكان ميراثاً؛ لأنّه ليس بقربة عندنا، ولو وقف على الحجّ أو العمرة لم يصحّ أيضاً؛ لأنّه ليس بقربة عندهم<sup>1</sup>.

جاء في الفتاوى الهندية: "ولو جعل ذمي داره مسجداً للمسلمين وبناه كما بنى المسلمون وأذن لهم بالصلاة فصلوا ثم مات فيه يصير ميراثاً لورثته وهذا قول الكل، كذا في جواهر الأخلاطي ولو جعل الذمي داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار في صحته ثم مات يصير ميراثاً لورثته"<sup>2</sup>.

### ب. الوصية:

تفترق الوصية عن الوقف في جوازها لشخص معيّن فحسب، بخلاف الوقف الذي لا بدّ أن ينتهي إلى جهة برّ عامة، فإذا كانت الوصية لمعيّن فإن الحنفية يتفقون على صحّتها فيما هو قربة في نظر الموصي فقط ولو لم تكن كذلك في شرعنا؛ لأنّها من قبيل التملك<sup>3</sup>. وتصحّ الوصية أيضاً كالوقف لجهات البرّ ولغير المحصورين، فإذا كانت لهؤلاء - غير المحصورين - فإن الحنفية يتفقون في ثلاث مسائل، ويختلفون في الرابعة، يتفقون على جواز الوصية من أهل الذمة إن كانت قربة في نظر الموصي والشرع، وعلى عدم جوازها إن كانت محرّمة في نظر الموصي والشرع، وعلى عدم جوازها إن كانت محرّمة في نظر الموصي دون الشرع<sup>4</sup>.

وأما المسألة الرابعة التي اختلف فيها الحنفية، فهي فيما لو كانت الوصية قربة في نظر الموصي فقط دون الشرع، كما لو أوصى الذمي بكنيسة، فيرى الصّاحبان بطلان هذه

<sup>1</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، ج 5، ص 204؛ ابن عابدين، رد المختار، ج 4، ص 341-342؛ الزرقا، أحكام الأوقاف، ص 66.

<sup>2</sup> البلخي، الفتاوى الهندية، ج 2، ص 353.

<sup>3</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج 10، ص 494.

<sup>4</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج 10، ص 492-494؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 205.

الوصية لأنها معصية حقيقية، والوصية بالمعصية باطلة، وفي تنفيذها تقرير لها<sup>1</sup>، فيما يرى الإمام أبو حنيفة جوازها لسببين<sup>2</sup>:

- لأنها قربة في معتقدهم، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون كما في الخمر والخنزير، وهم يدينون بجواز الإيصاء ببناء البيعة والكنيسة، فيجوز ذلك على اعتقادهم.

- وكما أن الوصية تكون باطلة باتفاق فيما لو أوصى الذمي بقربة في شرعنا، وهي معصية في معتقدهم اعتبارا لمعتقدهم، فهنا عكسه يلزم صحتها اعتبارا لمعتقدهم.

ونوقش الصّاحبان القائلين بالمنع بحجة عدم جواز تقرير المعصية بأنه لو كان مانعا لما جاز قبول الجزية أيضا؛ لأنها أيضا تقرير لكفرهم وبقائهم عليه<sup>3</sup>.

ومن المعلوم أنّ الخلاف هنا قد ظهر في الوصية بين الإمام وصاحبيه دون الوقف، نظرا لعدم قول الإمام بلزوم الوقف، وفي هذا إشارة إلى العمل برأي الصّاحبين في المسألتين كون رأيهما هو المرجح في حقيقة الوقف. والله أعلى وأعلم

## خاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات:

### أهم النتائج

1. الوقف والوصية من عقود التبرعات، وأثر ذلك في عدة مسائل:

- ينعقد التصرف بإرادة منفردة، وركنه واحد وهو الايجاب، والقبول شرط لثبوت الملكية، لا لإنشاء التصرف، لكنه يرتد بالرد، ويلزم باليأس من الرد سواء من الموقوف عليه أو الموصى له.

<sup>1</sup> المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج4، ص536؛ العيني، البناية شرح الهداية، ج13، ص495؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج10، ص493؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج6، ص205.

<sup>2</sup> السابق نفسه.

<sup>3</sup> الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج5، ص84.

- الشُّروط المقرّنة بالتّصرف لا تفسده، ما لم يكن موجب الشرط ينقض التّبرع من أصله.

- تصح الإضافة في كليهما لأي وقت في المستقبل .

- اشتراط أهلية التّبرع في المتصرف من جهة العقل والبلوغ، ولو كان في حال السّكر؛ لأنه مخاطب بالشرائع.

2. لا تجري نظريّة فساد العقود على الوقف والوصية، ففساده أحدهما وباطله واحد، وعليه فإن شرائط الانعقاد وشرائط الصّحّة في باب الوقف والوصية واحدة؛ وذلك لعدم تحقّق ضابط التمييز بين العقود التي تجري فيها نظريّة الفساد، من جهة كونها تصرّفات لا تنشئ التزامات متقابلة.

3. تظهر نظريّة العقد الموقوف في تصرّف الفضولي، والمكره، والمدين، والرّاهن، والمريض لوارثه، والمرتدّ عند أبي حنيفة، وتهدف إلى صيانة حقّ الغير بالتّوقف على إجازته، دون الحاجة إلى إبطال التّصرف.

4. من أسباب الفرق بين الوقف والوصية الاختلاف في وقت ظهور أثر التصرّف، بين فور الإيجاب أو تأخره لما بعد الموت، ويظهر الأثر في مسائل الفرق التالية:

- لزوم عقد الوقف دون الوصية.

- قبول الوقف لخيار الشُّروط دون الوصية حيث لا يحتاج الموصي لهذا طالما بإمكانه الرجوع.

- عدم قبول الوقف التعلّيق على الشُّروط بخلاف الوصية .

- صحّة وصية السّفية والمدين بعد الحجر، دون وقفهما.

5. ظهر رجحان قول الصّاحبين حال الاختلاف مع الإمام في مسائل البحث، كالخلاف في حقيقة الوقف، والحجر على السّفية، وعلى المدين، وتصرّف المرتد، والقربة في الوصية، وذلك لعدم العمل برأي الإمام فيما يتعلق بحقيقة الوقف.

## التوصية

عناية الباحثين بإبراز العبقرية الاجتهادية لدى فقهاء الحنفية في الجمع والفرق لباقي الموضوعات الفقهية الخاصة بالوقف والوصية، وغيرهم من الفقهاء باعتماد منهج البحث في دراسة الجمع والفرق بين عقدين، في سبيل بيان القواعد المعتمدة في المذاهب الفقهية المختلفة وأصولها.

أسأل الله تعالى أن يتقبله مني، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

## References:

## المراجع:

- ‘Abd al-Karīm Zaydān, *Al-Wajīz fī Uṣūl al-Fiqh* (Beirut: Al-Resāla Foundation, 6th ed., 1997 CE).
- Aḥmad Ḥusayn Farraj, *Provisions of Wills and Endowments in Islamic Sharia* (Alexandria: University Press House, ed., 1997 CE).
- Al-‘Aynī, Maḥmūd b. Aḥmad, *Al-Banā’iyya Sharḥ al-Hidāya* (Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, 1st ed., 2000 CE).
- Al-Babartī, Muḥammad b. Muḥammad b. Maḥmūd, *Al-Ināya Sharḥ al-Hidāya* (Dar al-Fikr).
- Al-Baghdādī, Ghanīm b. Muḥammad, *Majāmi‘ al-Damānāt* (Dar al-Kitāb al-Islāmī).
- Al-Balkhī, Niẓām al-Dīn, *Al-Fatāwā al-Hindiyya* (Dar al-Fikr, 2nd ed., 1310 AH).
- Al-Bukhārī, ‘Abd al-‘Azīz b. Aḥmad, *Revealing Secrets, Kashāf al-Asrār Sharḥ ‘Uṣūl al-Bizdīwī* (Dar al-Kitāb al-Islāmī).
- Al-Bukhārī, Maḥmūd b. Aḥmad, *Al-Muḥīt al-Burhānī fī al-Nu‘mānī Jurisprudence, The Jurisprudence of Imam Abū Ḥanīfā, may God be pleased with him* edited by ‘Abd al-Karīm Samī al-Jundī (Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, 1st ed., 2004 CE).
- Al-Bukhārī, Muḥammad b. Ismā‘īl, *Al-Jāmi‘ al-Ṣaḥīḥ* edited by Muḥammad Zuhayr al-Nāṣir (Dar Tūq al-Najāt, 1st ed., 1422 AH).
- Al-Ḥamawī, Aḥmad b. Muḥammad, *Ghamz ‘Uyūn al-Baṣā’ir fī Sharḥ al-Ashbāh wa al-Nazā’ir* (Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, 1st ed., 1985 CE).
- ‘Alī Ḥādī, *Durar al-Ḥikām fī Sharḥ Majallat al-Aḥkām, Arabization: Fahmī al-Ḥusaynī* (D. M., Dar al-Jeel, 1st ed., 1991 CE).
- Al-Juwaynī, ‘Abdallāh b. Yūsuf, *Al-Jam‘ wa al-Farq* edited by ‘Abd al-Raḥmān b. Salāma b. ‘Abdallāh al-Muzainī (Beirut: Dar al-Jeel, 1st ed., 2004 CE).
- Al-Kāsānī, Abū Bakr b. Mas‘ūd, *Badā’i‘ al-Ṣanā’i‘ fī Tārīkh al-Shar‘iyya* (Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, 2nd ed., 1986 CE).
- Al-Marghīnānī, ‘Alī b. Abī Bakr, *Al-Hidāya fī Sharḥ Bidāyat al-Mubtadi* edited by Ṭalal Yūsuf (Beirut: Arab Heritage Revival House).
- Al-Mawṣilī, ‘Abdallāh b. Maḥmūd, *Al-Ikhtiyār li’l-Mukhtār* (Cairo: Al-Ḥalabī Press, 1937

- CE).
- Al-Nasafī, ‘Umar b. Muḥammad, Talabāt al-Talabātī (Baghdad: Al-Muthannā Library and Al-Amīra Press, 1311 AH).
- Al-Qadūrī, Aḥmad b. Muḥammad, Mukhtaṣar al-Qadūrī fī al-Fiqh al-Ḥanafī Investigation: Kāmil Muḥammad Muḥammad Awā’ida (Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, 1st ed., 1997 CE).
- Al-Qarāfī, Aḥmad Ibn Idrīs, Al-Furūq (Ālam al-Kutub).
- Al-Qunawī, Qāsim b. ‘Abdallāh, Anīs al-Fuqahā’ fī Ta‘ārīfāt al-Alfāz al-Mutadāwilāt Bayn al-Fuqahā’ edited by Yaḥyā Ḥassan Murād (Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, 2004 CE).
- Al-Samarqandī, Muḥammad b. Aḥmad, Tuhfat al-Fuqahā’ (Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, 2nd ed., 1994 CE).
- Al-Sarkhasī, Muḥammad b. Aḥmad, Al-Mabsūt (Beirut: Dar al-Ma‘rifa, 1993 CE).
- Al-Sarkhasī, Muḥammad b. Aḥmad, ‘Uṣūl al-Sarkhasī (Beirut: Dar al-Ma‘rifa).
- Al-Tarabulusī, Ibrāhīm b. Mūsā, Al-Isāf fī Aḥkām al-Awqāf (Egypt: Indian Press, 2nd ed., 1902 CE).
- Al-Zarkashī, Muḥammad b. ‘Abdallāh, Al-Manṭūr fī al-Qawā’id al-Fiqhiyya (Kuwaiti Ministry of Endowments, 2nd ed., 1985 CE).
- Al-Zayla‘ī, ‘Uthmān b. ‘Alī, Tabyīn al-Ḥaqīqa’ Sharḥ Kanz al-Daqā’iq wa Ḥāshiyat al-Shalabī (Cairo: Al-Kubrā al-‘Amīriyya Press, 1st ed., 1313 AH).
- Al-Zubaydī, Abū Bakr b. ‘Alī, Al-Jawhara al-Nīra (Al-Khayriyya Press, 1st ed., 1322 AH).
- Al-Zuhaylī, Wahba Muṣṭafā, Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh (Damascus: Dar al-Fikr, 4th ed.).
- Haytham Ḥaznī, “Features of the Contract Theory According to Imam Abū Ḥanīfa,” Journal of Religious Sciences Turkey, (M) 56, (AS) 4, 2020 AD, pp. 1430, 1431, link.
- Ibn ‘Abidīn, Muḥammad Amīn b. ‘Omar, Al-Aqwād al-Durriyya fī Taqniḥ al-Fatāwā al-Ḥamīdiyya (Dar al-Ma‘rifa).
- Ibn ‘Abidīn, Muḥammad Amīn b. ‘Omar, Radd al-Muḥṭār ‘alā al-Durr al-Mukhtār (Beirut: Dar al-Fikr, 2nd ed., 1992 CE).
- Ibn al-Ḥammām, Muḥammad b. ‘Abd al-Wāḥid, Fath al-Qadīr (Dar al-Fikr).
- Ibn ‘Āmir Ḥāj, Muḥammad b. Muḥammad, Al-Taqrīr wa al-Tahbīr (Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, 2nd ed., 1983 CE).
- Ibn Nujay, Zayn al-Dīn b. Ibrāhīm, Al-Baḥr al-Rā’iq Sharḥ Kanz al-Daqā’iq (Dar al-Kitāb al-Islāmī, 2nd ed.).
- Ministry of Endowments and Islamic Affairs, Kuwaiti Jurisprudence Encyclopedia (Kuwait: Dar al-Sasil, 2nd ed., 1427 AH).
- Muḥammad Abū Zahra, Explanation of the Will Law (Dar al-Fikr al-‘Arabī, 2nd ed., 1978 CE).
- Muḥammad Qadrī Pasha, Murshid al-Ḥayrān ‘Ilā Ma‘rifat Aḥwāl al-Insān (Cairo: Al-Kubra Al-Amīriyya Press, 2nd edition, 1891 CE).

## Guidelines to Contributors

*At-Tajdid* is a refereed journal published twice a year (June and December) by the International Islamic University Malaysia (IIUM). Articles are published based on recommendation by at least two specialized peer reviewers. Submissions must strictly abide by the following rules and terms:

- Be the author's original work. Simultaneous submissions to other journals as well as previous publication thereof in any format (as journal articles or book chapters) are not accepted. (Should this happen, the author is duty bound to refund the honorarium paid to the reviewers.)
- Be between 5000 and 7000 words including the footnotes (articles); book reviews between 1500 and 4000 words; conference reports between 1000 and 2500 words.
- Include a 200-250 abstract both in Arabic and English.
- Cite all biographical information in footnotes when the source is mentioned for the first time (e.g., full name[s] of the author[s], complete title of the source, place of publication, publisher, date of publication, and the specific page[s] being cited). For subsequent citations of the source, list the author's last name, abbreviate the title, and give the relevant page number (s).
- Provide a separate full bibliographical list of all sources cited at the end of the article.
- Qur'anic references (e.g., name of *surah* and number of verse[s]) must be given in the main text immediately after the verse[s] cited as follows: Al-Baqarah: 25).
- Hadith citations must be according to the following format: Al-Bukhāri, Muḥammad ibn Ismā'īl, *al-Jāmi' al-Ṣaḥīḥ* (Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī, 1404/1988), "Kitāb al-Zakāh", ḥadīth no. x, vol. y, p. z.
- Titles of Arabic books and encyclopedias as well as names of Arabic journals cited must be in **bold characters**. Counterparts of all these in English and other non-Arabic languages using Latin script must be *italicized*. Titles of journal articles, encyclopedia entries, and chapters in collective books in any language must be put between inverted commas ("...").
- Traditional Arabic should be used for main text (16 points) and footnotes (12 points) of articles/book reviews and conference reports. Simplified Arabic must be used for main title (20 points) and subtitles (18 points).
- Include a cover sheet with author's full name, current university or professional affiliation, mailing address, phone/fax number (s), and current e-mail address. Provide a two-sentence biography.
- The editor and editorial Board retain the right to return material accepted for publication to the author for any changes, stylistic and otherwise, deemed necessary to preserve the quality standard of the journal.
- Submissions should be saved in Rich Text Format (RTF) and sent to <https://journals.iium.edu.my/at-tajdid/index.php/tajdid/dd>:

# At-Tajdid

A Biannual Refereed Intellectual Journal  
Published by International Islamic University Malaysia

---

**Volume 28**

**July 2024 / Muharram 1446**

**Issue No. 56**

---

**Editor-in-Chief**

Prof. Dr. Rahmah Ahmad H. Osman

**Editor**

Dr. Muntaha Artalim Zaim

**Assistant Editor**

Dr. Nursafira Binti Ahmad Safian

**Associate Editor**

Dr. Muhammad Anwar Bin Ahmad

**Editorial Boards**

Prof. Dr. Ahmed Ibrahim Abu Shouk

Prof. Datin Dr. Rusni Hassan

Prof. Dr. Mohamad Akram Laldin

Prof. Dr. Yumna Tarif Khuli

Prof. Dr. Asem Shehadah Ali

Prof. Dr. Fuad Abdul Muttalib

Prof. Dr. Mehmet Ozsenel

Prof. Dr. Ali S. Shayea

Prof. Dr. Akmal Khuzairy Abd. Rahman

Prof. Dr. Ahmed Ragheb Ahmed Mahmoud

Assoc. Prof. Dr. Abdulrahman Helali

Dr. Abdulrahman Alhaj

Dr. Marwa Fikry

Dr. Homam Altabaa



# At-Tajdid

A Refereed Intellectual Biannual

## Research and Studies

- ❖ Parenthood Through Breastfeeding: Its Ruling and Effects  
Majid bin Mohammed bin Salem Al Kindi  
Muhammad Said bin Khalil Al-Mujahed
- ❖ The Impact of Al-Khaṭṭābī's Distinction between Attribute (*Na'at*) and Description (*Ṣifah*) in His Treatise 'Bayān I'jāz al-Qur'ān'  
Heba Majduddin Sbahi  
Mohamed Abdellatif
- ❖ Religious Tendency in the Collection of '*Aḥdath al-Layl*' (The Latest Night) by Muhammad Al-Muqrin: An Analytical Study  
Noura Hamid Hamdi Al-Kakbabi
- ❖ The Guarantee of Goods Transported by Sea in Ibadī Jurisprudence through the Book '*Bayān al-Shar'*' by Al-Kindī (d. 508 AH/1115 AD): A Foundational and Applied Study  
Mahmood Said al Awaidi  
Anke Iman Bouzenita
- ❖ Financial Independence of Working Wives: An Evaluative Study  
Zainab Zakaria Ali Al-Maabada
- ❖ Rejected Hadīths that Include Great Rewards for Simple Deeds in the Book '*al-Majrūhin*' by al-Imam Ibn Hibbān  
Muhammad Jihad Albanna  
Fathiddin Beyanouni  
Lilly Suzana Shamsu
- ❖ The Political Jurisprudential Heritage of the Ibadis Regarding the 'Imam': His Attributes and Competencies  
Sulaiman Hamed Humaid Altouqi
- ❖ The Terminology in Ibadī Thought and Its Active Role in Muslim Unity  
Ahmed Salim Moosa Alkharusi
- ❖ The Hanafi Approach to Differentiating and Combining Issues in Endowments (*Waqf*) and Wills (*Waṣīyyah*)  
Mohannad Fuad Mohammad Estaity
- ❖ Renaissance Rooted in Traditions: A Study in Knowledge Integration  
Khalid Rasheed Al-Adeem
- ❖ Examining Modern Approaches to Zakat Collection and Distribution in Light of *Maqāṣid al-Sharī'ah*  
Abdulmajid Obaid Hasan Saleh  
Younes Soualhi

ISSN 1823-1926



9771823192005



International Islamic University Malaysia