OPEN ACCESS
Journal of Islamic & Religious Studies
ISSN (Online): 2519-7118
ISSN (Print): 2518-5330
www.uoh.edu.pk/jirs

JIRS, Vol.:5, Issue: 1, Jan-June 2020,
DOI: 10.36476/JIRS.5:1.06.2020.06, PP: 115-129

أثر الإكراه على الهبة والوقف

The Effects of Ikrāh (coercion) on Hibah (gift) and Waqf (Endowment)

Dr. Syed Bacha Agha
Assistant Professor, Government Postgraduate College, Saryab Road, Quetta

Dr. Muḥammad Khubaib
Assistant Professor, Department of Islamic Studies,
The Islamia University of Bahawalpur, Bahawalpur

Dr. Ikram ul Haq Al Azhari
Professor (Visiting), International Islamic University, Islamabad

Version of Record Online/Print: 29-06-2020
Accepted: 25-05-2020
Received: 31-01-2020

Abstract

This article examines the ruling of Islamic Jurisprudence of ikrāh (coercion) in Hibah (gift) and waqf (endowment). Ikrāh (coercion) is one of the social problems that appeared in Islamic societies, particularly in Pakistani society. One can notice different scenarios of ikrāh (coercion) from forcing the wife to present the dowry to her husband, to force endowments by putting pressure and other unfair means. A descriptive approach is used in this research paper with a comparative study of the opinions of various Jurists from all major schools of Fiqh. Some of the contemporary issues regarding the waqf of land for Masjid (Mosque) have been discussed. Does any state forces for the endowment of land for masjid or Can the state change the status of the masjid to use it in other facilities. Is there any difference in Muslim and non-Muslim state in forcing for waqf. This article concluded that compulsion in gift and waqf is prohibited and not acceptable. Additionally, the state cannot force for making endowments and cannot appoint any non-Muslim to look after endowments of Muslims.

Keywords: *Islamic law, Shariah, ikrāh, hibah, gift, waqf, endowment*

CC BY

المقدمة

البحوث الفقهية تحتل مكانة مهمة في مجالات البحث العلمي، ولذلك وقع الاختيار على هذا العنوان "أثر الإكراه على الهبة و الوقف". لما ظهر في المجتمعات الإسلامية عامة و الباكستانية خاصة من مشكلات تخص صفة الإكراه عامة.

منهج البحث:

و لقد اعتمدت على المنهج العلمي الذي يبرز حقيقة المشكلة ثم العودة للأصول من منابعها لإستخراج الرأي الصحيح وما إليه أقرب، ولا مانع من استخدام ذكر الآراء مع الترجيح للرأي الأصوب أو الأكمل، معتمدا على المصادر الأولى و النظر فيما استحدث من مراجع.

مشكلة البحث

ظهر في كثير من أهل القرى سلوك الإكراه في العديد من أمور الحياة الاجتماعية ومنها إكراه الزوجة مثلاً على الهبة لزوجها خوفاً من بطشه و اللجوء معها للعنف، كذلك ما يتم في الوقف كذلك. ومما يؤسف له أن هناك صوراً يرفضها الإسلام، لكنها تحولت إلى عادات. ومن نماذج ذلك عدوان الزوج على زوجته ومنعها من زيارة أبيها وأهلها حتى تهب له المهر، أنها صورة اجتماعية سيئة و النماذج كثيرة للأسف.

ولما كان هذا التصرف قد كثر في كثير من المجتمعات الإسلامية فأراد الباحث إلقاء الضوء عليه لما فيه من سوء التصرف، وعدم مشاعر الناس بأنهم سوف يحاسبون من الله على هذه الأفعال.

الدراسات السابقة

أجرى أساتذتنا و إخواننا في العلم دراسات فقهية في مجال الإكراه وأخص منها:

1. تيسير مُحَمَّد برمو، "أحكام الإكراه وتحقيقاته في الفقه الإسلامي" دراسة مقارنة مع القانون. حيث بين فيه موقف الشريعة الإسلامية من الإكراه ، حيث رفعت الحرج عن المكره من جميع النواحي و أزال الشرع الإثم و المسئولية من المكروه وكان الدليل قوله ﷺ "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ و النسيان، و ما استكرهوا عليه" كذلك تناول الإكراه على الإعتراف الجنائي وقارن بين المذاهب فيما يعرف بالأخذ برأى المكروه و إهماله عامة.
2. كذلك بحث الدكتور طارق عبد الحليم "الضرورة والإكراه في الشريعة الإسلامية" وعالج فيه مسألة حمل الغير على فعل مالا يرضى ولا يختار بنفسه ما يريد، وقد عقد البحث مقارنة مطولة بين الإكراه والضرورة لما بينها من تشابه في الفعل وبين كذلك حكم كلا منها في الشريعة.
3. كذلك بحث الدكتور عبد الحسيب سند عطية "الإكراه وأثره على إرادة المكره في الأفعال الجنائية والتصرفات الشرعية والعقود المالية في الفقه الإسلامي". وقد بين فيه الأثر الذي يترتب على قرارات الإكراه وما يترتب على ذلك إن كان الذي فعل الإكراه قد حصل على المال ثم وهبه الآخرين أو باعه لفئة أخري مثل الدار الذي يجبر الواصي الموصى له أن يهبها له ثم يعمد الواصى على بيعها لآخر، وقد يبيعها الآخر أيضا، و رأى الفقه الاسلامى في ذلك مع بيان صور و هيئات التعاملات المالية التي أكره عليها.

وقد اخترت بحثي بعنوان "أثر الإكراه على الهبة والوقف" مشيرا لبعض المشكلات المنتشرة في كل عصر

خاصة الاجتماعية منها.

تعريف الإكراه:

أولا لغة:

كره: كره كَرْها، وكُرها، وكراهة، وكراهية، ومُكرهة، الشيئ: ضد أحبه، فهو كاره، والشيئ مكروه..وأكرهه الرجل، أي حمله (أجبره) على أمر يكرهه. [1] هذا هو المقصود.

وفي معجم المعاني الجامع إكراه (إسم)، مصدر أكره لا إكراه في طلب العلم: لا إرغام. لا إكراه في الدين[2] والإكراه الملجئ: الذي يكون بالضرب الشديد المؤدي إلى إتلاف النفس، أو قطع عضو. والإكراه غير الملجئ: الذي يوجب الألم فقط، كالضرب والحبس.

أما شرعا أو اصطلاحا

المعنى يتضح من قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ النِّسَاء كَرْهًا"[3]حيث إن هذا الفعل فيه إجبار المرأة على أخذ ميراثها وهي غير راضية.

يقول السرخسي رحمه الله:

"الإكراه اسم مفعول يفعله المرء بغيره فينتقي به رضاه أو يفسد به إختياره من غير أن تنعدم به الأهليه في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب"[4]

و الإكراه سلوك استخدمه العصر الجاهلي على المستضعفين الأطفال و خاصة اليتامى، والنساء الصغيرات منهن والكبار، و قد روى البخاري في كتاب الإكراه باب من الإكراه كَرهٌ و كُرهٌ واحد عن ابن عباس رضي الله عنهما – من عادات الجاهلية– قال كانوا إذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته إن شاء بعضهم تزوجها وإن شاءوا زوجوها وإن شاءوا لم يزوجوها فهم أحق بها من أهلها فنزلت هذه الآية في ذلك "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ النِّسَاء كَرْهًا"[5،6]

وقيل إن سبب نزوله برواية عكرمة قال : نزلت الآية في كبيشة ابنة معن بن عاصم من الأوس كانت عند أبي قيس بن الأسلت فتوفى عنها فجنح عليها إبنه فجاءت النبى ﷺ فقالت: لا أنا ورثت زوجي ولا أنا تُركت فأنكح فنزلت الآية.[7]

و المقصود أن الإكراه كان صفة في الجاهلية فنهى الله عنه بنص القرآن الكريم.

كذلك جاء المعنى في العقيدة قال تعالى: "لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ....." [8] بين جل شأنه أن الإكراه ممنوع نهائيا بدءا من العقيدة وحتى أصغر فرع من فروع الإسلام.

وقال الحصكفي رحمه الله:

"الإكراه: شرعاآ فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا إلى الفعل الذي طلب منه."[9]

قال علاء الدين البخاري رحمه الله:

"حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً به فائت

الرضا بالمباشرة"[10]

بمعنى إجبار الآخر على فعل أمر بالتهديد و التخويف فيفعله الذي وقع عليه التخويف، وهو قادر لكن دون رغبته و اختياره.

قال ابن الهمام رحمه الله:

"الإكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته"[11]

وهذا تاكيد على أن الذى وقع عليه الإكراه مازال عنده أهلية و جائز التصرف في باقي أمور حياته، والسبب أن الإكراه ليس في صفة العموم بل يكون في واقعة معينة مثل البنت التي يجبرها أبوها على الزواج من شخص غير مرغوب، فإن تصرفات البنت واقعة في أمور أخرى.

قال ابن نجيم رحمه الله:

"هو فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول به الرضا زاد في المبسوط أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب."[12]

وهذا توضيح لأن كثير من الناس تصور أن المكرَه فاقد الأهلية ولا يستطيع الحكم في أمور نفسه، لكن هذا التعريف يبين أن أهليته قائمة لأنه يحق بعد ذلك أن يرفع قضية ضد الذي أكره على الفعل ليبطل الإكراه.

وقال الشيخ علي حيدر رحمه الله:

"الإكراه هو إجبار أحد على أن يعمل عملا بغير حق من دون رضاه."[13]

فخلاصته أن الإكراه فعل يوجَد من المكرِه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه فينتفي به رضاه مع بقاء أهليته. وعلى هذه من جوامع التعاريف تعريف السرخسي رحمه الله.

تعريف الهبة:

قال الشيخ علي حيدر رحمه الله في دررالحكام:

"الهبة هي تمليك مال لآخر بلا عوض، ويقال لفاعله واهب ولذلك المال موهوب ولمن قبله موهوب له."[14]

الهبة على أي صورة تحب وتستحسن وتسن قبولها، قال فيها النبيﷺ: "تهادوا تحابوا".[15] الهبة كما هي أمر ديني فكذلك أمر دنيوى. قال ابن عابدين رحمه الله:

"وسببها إرادة الخير للواهب دنيوي كعوض ومحبة وحسن ثناء، وأخروي قال الامام أبو منصور: يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والايمان إذ حب الدنيا رأس كل خطيئة. نهايتها مندوبة وقبولها سنة قال ﷺ تهادوا تحابوا."[16]

اكراه على الواهب:

يلزم في الهبة رضاء الواهب كما قال الشيخ علي حيدر رحمه الله في درر الحكام:

"يلزم في الهبة رضا الواهب ...فليست الهبة التي تقع بالجبر والإكراه صحيحة، ولما كان الإكراه على الهبة يستلزم الإكراه على التسليم فلو وهب مكرها وسلم طائعا فلا تصح الهبة ما لم يقبض المكره العوض طائعا ويقبله."[17]

بمعنى أن الواهب لابد أن يهب الشئ برضاه ورغبته دون أن يكرهه أحد على أن يهب، و أن يسلم الشئ الموهوب برضاه.

الإكراه على الواهب والموهوب له:

لو أكره صاحب المال على هبة ماله هذا لهذا الرجل وبعد أن قبل الرجل المال وقبضه مكرها أيضا فإذا ادعى أنه أخذ ذلك المال ليكون في يده أمانة فالقول له مع اليمين أما لو قال إنني أخذته على وجه الهبة حتى يبقى لي فلصاحب المال تضمين المجبر وله تضمين المكره يعني الموهوب له وإذا ضمن المجبر فيرجع هذا أيضا على الموهوب له.[18]

إكراه الزوج على الزوجة لهبة المهر:

وإن أكره الرجل امراته على هبة له وهددها بالضرب، أو خافت هى من ضربه و قسوته فإذا وهبته مهرها، فلا يجوز ولا يصح لان لصحة الهبة لا بد رضا الواهب..، قال العلامه حصكفي رحمه الله:

"خَوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح الهبة إن قدر الزوج على الضرب."[19]

وعلى ذلك القياس لا يجبر الزوج زوجته على أخذ ما أعطاها ووهبها من مهر، ولا يصح إجبارها كذلك على أخذ مالها.

تهديد الزوج امراته على حط المهر بطلاقها او تزويجه عليها:

إن هدد زوج امراته على حط المهر بطلاقها أو تزويجه عليها، فحطت المهر لذلك فذلك ليس بإكراه، فلذا جازت الهبة ولاحق لاعادتها عليه. قال الحصكفي رحمه الله :

"وإن هددها بطلاق أو تزوج عليها أو تسر فليس بإكراه خانية."[20]

حط المهر بمنعه امراته بزيارة أبويها:

كثر في الأوان الأخيرة إجبار الزوج لزوجته على منع زيارة أهلها، ومنع رؤيتهم وأحيانا يطلب المهر الذي قدمه لها مقابل أن تزور والديها، أو تهب له مالا مقابل ذلك وفي ذلك رأي للفقهاء.

وإن منع الزوج امراته من زيارة أبويها على أن تحط له المهر فذلك إكراه، وإن وهبتها فلا تجوز الهبة، ولها حق الإعادة عليه كما قال الشيخ علي حيدر رحمه الله:

"وعليه لو ضرب أحد زوجته وشتمها أو منعها من زيارة أبويها وأكرهها بذلك على هبة مهرها فلا تكون هذه الهبة صحيحة."[21]

ضمان الموهوب له بصورة هلاك الموهوب:

وإن أكره الرجل على هبة الشيئ وقبض عليها ثم هلك في يد الموهوب له فهو ضامن. فان غاب الموهوب له غائبا متقطعاً فالمكره ضامن... لهذا قال الشيخ علي حيدر رحمه الله :

"وإذا كان الموهوب غائبا ولم يكن استرداده ممكناأخذبدله من المجبر الضمانات كذلك لو تلف المال الموهوب في يد الموهوب له فللواهب حق التضمين."[22]

حكم تصرفات الموهوب له في الهبة الجبرية:

إذا قبض الموهوب له الموهوب في الهبة التي تقع بالإكراه صار مالكا لها، لكن تنقض تصرفاته القابلة للنقض

ويرد المال الموهوب للواهب، أما ما ليس بقابل للنقض من التصرفات فلا ينقضها المكره، وله أن يضمن المجبر قيمة المال يوم تسليمه للموهوب له.

"وله أن يضمن الموهوب له ومتى اختار تضمين الموهوب له فيضمنه إن شاء قيمته وقت قبضه وإن شاء ضمنه قيمته وقت إحداثه الحال الذي أصبح فيه غير قابل للنقض."[23]

أثرالإكراه على الوقف

تعريف الوقف:

الوقف في اللغة "الحبس" واستعمل في معنى المفعول أى موقوف. وفي معنى الإصطلاح اختلاف بين الإمام أبي حنيفة والصاحبين أبي يوسف و مُحَمَّد ابن الحسن. والوقف عند أبي حنيفة بقاء الاصل والتصدق بالمنفعة. وعند الصاحبين والجمهور هو حبسها على حكم ملك الله تعالىٰ وصرف منفعتها على من أحب. قال الحصكفي رحمه الله:

"هو لغة الحبس وشرعا حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة والأصح أنه عنده جائز غير لازم كالعارية وعندهما هو حبسها على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب ولو غنيا."[24]

وتفصيلها أن أبا يوسف و مُحَمَّد ابن الحسن وعامة العلماء قائلون بلزوم الوقف، يعني بوقف الشيئ يلزم الوقف، ويخرج الشيئ الموقوف من ملك المالك ويدخل في ملك الله تعالى. وأن الواقف لا يبيع ولا يهب ولا يصرف أي تصرف ولا يورث، والصحيح أن هذا قول جمهور الصحابة و الإمام الشافعي وأحمد ابن حنبل والمحدثين إلا عند أبي يوسف يلزم الوقف بخروجه عن ملكه، وعند مُحَمَّد لابد أن يحتال إلى ملك المتولي بعد خروجه عن ملك الواقف، والفتوى على قول أبي يوسف وتوارث الفقهاء الأحناف على هذا. واستدلوا بحديث النبي ﷺ ما رواه الإمام مسلم :

"عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قد أصاب عمر أرضا بخيبر، أتى النبي ﷺ يستأمره فيها. فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر، لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ فقال: إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها. قال: فتصدق بها غير أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب....."[25]

قال ابن عابدين رحمه الله:

"وعندهما يلزم بدون ذلك، وهو قول عامة العلماء، وهو الصحيح ثم إن أبا يوسف يقول يصير وقفا بمجرد القول لأنه بمنزلة الإعتاق عنده، وعليه الفتوى، وقال مُحَمَّد ابن الحسن لا يصح إلا بأربعة شروط و ستأتي."[26]

قال ابن الهمام رحمه الله:

"والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه، لأن الأحاديث والآثار متظافرة على ذلك قولا، كما صح من قوله عليه الصلاة والسلام "لايباع ولايورث" إلى آخره...، وتكرر هذا في أحاديث كثيرة واستمر عمل الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك أولها صدقة رسول الله ﷺ ثم صدقة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي والزبير ومعاذ بن جبل و زيد بن ثابت وعائشة وأسماء أختها وأم سلمة وأم حبيبة وصفية بنت حيي وسعد بن أبي وقاص وخالد بن الوليد

وجابر بن عبد الله وعقبة بن عامر وأبي أروى الدوسي وعبدالله بن الزبير كل هؤلاء من الصحابة ثم التابعين بعدهم كلها بروايات وتوارث الناس أجمعون، ذلك فلا تعارض بمثل الحديث الذي ذكره على أن معنى حديث شريح بيان نسخ ما كان في الجاهلية من الحامي ونحوه، وبالجملة فلا يبعد أن يكون إجماع الصحابة العملي ومن بعدهم متوارثا على خلاف قوله فلذا ترجح خلافه، وذكر بعض المشايخ أن الفتوى على قولهما "أي أبي يوسف و مُحَمَّد ابن الحسن."[27]

والإمام أبي حنيفة لا قائل بلزومية الوقف، أي إذا وقف الواقف لا يلزم الوقف، ولا يخرج الموهوب عن ملك الواقف، وللواقف أن يبيعه ويهبه وله أن يتصرف أي بيع و تصرف ويورث بعد موته، إلا أن عنده يخرج الموهوب عن ملك الواهب في بعض صور، قال صاحب الهداية:

"قال أبو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول إذا مت فقد وقفت داري على كذا، وقال أبو يوسف يزول ملكه بمجرد القول، وقال مُحَمَّد ابن الحسن لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه إليه."[28]

وبالجملة أن الراجح وإجماع الصحابة على أن الموهوب يخرج عن ملك الواقف.

الإكراه على وقف أرضه:

وإن أكره الرجل على وقف أرضه فوقفه لأجل الإكراه فذلك الوقف غير صحيح لعدم رضا الواقف، فله أن يعيد في أرضه بعد زوال الإكراه. ولذا قال الآفندي:

"الوقف لو أكره أحدا على أن يقف الجهة الفلانية من ملكه بكذا "قرشا" (هذه عملة مصرية) ووقف المكره ذلك كان الوقف غير صحيح."[29]

الإكراه على المتولى على إيجار الوقف:

كما أن رضا العاقدين شرط لصحة العقود المختلة، فكذلك شرط في الوقف، فلهذا لو أكره متولى الوقف على إيجار الوقف لا يصح. قال الآفندي:

"لو أكره أحد متوليا على وقف إيجار حمام لذلك الوقف من آخر بأجر المثل وآجر المتولي مكرها لا يصح."[30]

الإكراه على إستبدال الوقف:

بيع الموقوف أو شرائه أو تبديله بشئ آخر استبدال، والواضح أن الوقف بعد لزومه وتمامه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا ينعقد شرعا هؤلاء العقود. وفي فتاوىٰ الشامية:

(فإذا تم ولزم لا يملك ولا يملك ولا يعار ولا يرهن) وفي الشامية تحت قوله (لايملك) "أي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك أي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك."[31]

إلا أن استبداله بشئى آخرا وبيعه عند الضرورة جائز أم لا؟ ففي هذه الصورة ذكر الفقهاء ثلاثة وجوه:

الأول:

أن يشترط الواقف لنفسه أو لغيره أن يستبدله أو يبيعه عند الضرورة ففي هذه الصورة إن احتاج إلى استبداله فالاستبدال صحيح. قال ابن عابدين:

"مطلب في استبدال الوقف وشروطه (قوله وجاز شرط الاستبدال به...إلخ) إعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه: الأول أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح وقيل إتفاقا."[32]

والثاني:

أن لا يشترطه لنفسه أو لغيره أو سكت عند الوقف لكن صار بحيث لا ينتفع به أصلا بان لا يحصل منه شئى أصلا أو لا يفي بمؤنته، ففي الصورة يجوز استبداله بإذن القاضي. قال ابن عابدين:

"أن لا يشرطه سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لايحصل منه شيء أصلا أو لا يفي بمؤنته فهو أيضا جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأيه المصلحة فيه."[33]

ولكن ذكر الفقهاء شروطا للقاضي فلابد أن يلاحظهن:

الأول: أن يكون القاضي ذي علم وعمل.

والثاني: والموقوف صار بحيث لا ينتفع اصلا.

والثالث: ولا يكون هناك ريع ان يعمر به الوقف.

والرابع: وأن لا يكون البيع بغبن فاحش.

والخامس: ولا يجوز للقاضي أن يبيعه بمن لا تقبل شهادته له.

والسادس: أن يزاد شرط سادس في زماننا أن يستبدله بعقار لا بدرهم. في فتاوىٰ الشامية:

"لو صارت الأرض بحال لاينتفع بها والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به، وأن لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط الإسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا. ويجب أن يزاد آخر في زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل أن يشتري بها بدلا، و لم نر أحدا من القضاة فتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا. وأفاد في البحر زيادة شرط سادس: وهو أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له، ولا ممن له عليه دين حيث قال وقد وقعت حادثتان للفتوى."[34]

والثالث:

ان الواقف ما اشترط استبداله لنفسه أو لغيره، ولا يكون قاطع المنفعة، ولكن يريد الواقف أن يكون الوقف تام المنفعة، وأن يؤخذ خيرا منه مع أنه قابل المنفعة، ففيه قولان:

الأول: لايجوز استبداله عند أبى حنيفة

والثاني: يجوز استبداله عند أبى يوسف، وهو رواية عن مُحَمَّد بن الحسن.

والمذكور في عامة الكتب الحنفية أن الراجح عدم جوازه، وذكر ابن عابدين فتوى صدر الشريعة عن صاحب النهر:

"قال صاحب النهر في كتابه إجابة السائل قول قارئ الهداية والعمل على قول أبي يوسف معارض مما قاله صدر الشريعة نحن لا نفتي به، وقد شاهدنا في الاستبدال ما لا يعد ولا يحصى فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة لإبطال أوقاف المسلمين."[35]

أيضاً يقول المحقق ابن الهمام:

"والحاصل أن الاستبدال إما عن شرطه الاستبدال وهو مسألة الكتاب أولا عن شرط، فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به فينبغي أن لايختلف فيه كالصورتين المذكورتين لقاضي خان، وإن كان لا لذلك بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بثمن الوقف ماهوخيرمنه مع كونه منتفعا به فينبغي أن لايجوز لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى ولأنه لاموجب لتجويزه ، لأن الموجب في الأول الشرط وفي الثاني الضرورة ولاضرورة في هذا إذ لاتجب الزيادة فيه بل تبقيته كما كان ولعل محمل ما نقل عن السير الكبير من قوله استبدال الوقف باطل إلا في رواية عن أبي يوسف هذا الاستبدال والاستبدال بالشرط مذهب أبي يوسف المشهور عنه المعروف لا مجرد رواية، والاستبدال الثاني ينبغي أن لا يختلف فيه كما قلنا."[36]

إلا أن في بعض الكتب أن الفتوى على قول أبى يوسف، فلهذا ذكر ابن عابدين عن فتاوىٰ قارئ الهداية:

"الرابعة أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعا فيجوز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى كما في فتاوى قارئ الهداية."[37]

وفي رواية عن مُحَمَّد بن الحسن الشيباني أنه يجوز، ذكره ابن عابدين في منحة الخالق:

"وقدروي عن مُحَمَّد بن الحسن الشيباني إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستبدال والقيم يجد بثمنها أخرى أكثر ريعا كان له أن يبيعها و يشتري بثمنها ما هو أكثر ريعا."[38]

ولكن إذا ننظر نعلم أن كلا القولين محمولان على مصالح الوقف، لأن قائلين بجواز الاستبدال مرادهم منفعة الوقف، والقائلين بعدم جوازه شاهدوا ظلمة القضاة جعلوه حيلة لابطال اوقاف المسلمين، فلهذا منعواه كي لا ينقطع الوقف أصلا، وعلى هذا ذكر ابن عابدين قول صدر الشريعة:

"نحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال ما لا يعد ويحصى فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة لإبطال أوقاف المسلمين."[39]

إكراه الحاكم على وقف الأرض عند المطار:

وعلم من الأقوال السابقة أنه إذا كان أرض الوقف عند المطار و أراد الحاكم أن يستعمله في المطار فأكرهه على استبداله، ففي هذه الصورة أما إن كانت الأرض غير قابلة للانتفاع أو اشترط الواقف استبداله ففي هاتين الصورتين يجوز الاستبدال، وإن كان الموقوف قابلا للانتفاع أو ما اشترط الواقف استبداله ففي هذه الصورة لا يجوز الاستبدال، ولكن إن كان الاستبدال أمر بدي بأن كان الضرورة لتوسيع المطار ويحرج فيه بدون استعماله فيه، ففي هذه الصورة يمكن الاستبدال لمصلحة الوقف فيه.

الإكراه على استبدال أرض المسجد عند المطار :

ولا بد أن يعلم أن التفصيل السابق من استبدال الوقف متعلق بغير المسجد من الأوقاف، ولا يلاحظه في المسجد والفتوى على أن المسجد يبقى مسجدا أبدا إلى قيام الساعة ولو خرب ما حوله وليس له ما يعمر به فحينئذ لا يملك ولا يباع ولا يستبدل ولا يجوز أن يفعل به ما يكون منافيا لحرم المسجد. فلهذا قال الحصكفي وابن عابدين:

"ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند الإمام أبي حنيفة والثاني أبدا إلى قيام الساعة وبه يفتي حاوي القدسي. وفي الشامية تحت قوله (ولو خرب ما حوله) أي ولو مع بقائه عامرا وكذا لو خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر (قوله عند الإمام أبي حنيفة والثاني) فلا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ما له إلى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه أو لا وهو فتوى حاوي القدسي وأكثر المشايخ عليه مجتبى وهو الأوجه فتح."[40]

الإكراه على إغلاق المساجد الخربة:

إذا بنى مسجد بأرض يكون مسجداً إلىٰ يوم القيامة فالراجح أنه يكون مسجداً أبداً وأن خرب ما حوله ولم يبق مصل وأغلق أو يفعل فيه أموراً غير الصلوات. قال ابن نجيم:

"وظاهر قول المصنف وأصحاب المتون والهداية أنه لا يجوز استبداله، ولو خرب وأنه لا يعود ملكا للواقف ولا لورثته لعدم استثنائهم شيئا من قولهم لا يملك وظاهر قولهم أن الوقف لا يملك ولا يباع يقتضي أن الوقفية لا تبطل بالخراب ولا تعود إلى ملك الواقف ووارثه."[41]

فلهذا إذا أكره الحاكم على إغلاقِ المساجد الخربة ففعله غير جائز بل إثم، ولا يباع ولا يجوز استبداله، سواء صلى الناس فيه أم لم يصل.

الإكراه على بناء الحديقة العامة أو المنتزه في أرض المسجد:

المساجد من شعائر الإسلام وتعظيمه واجب على كل مسلم والفرق بين المساجد والأوقاف العامة فرق بين كما علم في السابق وإذا وقف الأرض لمسجد يكون مسجداً أبداً إلى يوم القيامة، ولا يجوز استعماله لغير مقاصد المسجد .فلهذا لا يجوز ويحرم خراب المسجد وبناء الحديقة العامة على أرضه، قال الله تعالىٰ:

"وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَاجِدَ اللهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ وَسَعَى فِي خَرَابِهَا أُوْلَئِكَ مَا كَانَ لَهُمْ أَن يَدْخُلُوهَا إِلاَّ خَآئِفِينَ لهُمْ فِي الدُّنْيَا خِزْيٌ وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ."[42]

وذكر الامام الرازى تحت هذه الآية:

"السعي في تخريب المسجد قد يكون لوجهين أحدهما منع المصلين والمتعبدين والمتعهدين له من دخوله فيكون ذلك تخريباً والثاني بالهدم والتخريب."[43]

وفي صحيح البخاري:

"من بنى مسجدا قال بكير حسبت أنه قال يبتغي به وجه الله بنى الله له مثله."[44]

فكما يعلم من هذا الحديث أن لباني المسجد بشارة المكان في الجنة، ويعلم أيضاً أن تخريب المسجد ومنع الناس منه قطع استحقاقه منها.

تولية الكافر على أوقاف المسلمين جبراً:

تولى الكافر على أوقاف المسلمين جائز أم لا؟ فشَرَطَ جمهور الفقهاء أن المتولي لا بد أن يكون مسلماً، ولا يكون الكافر متوليا على أوقاف المسلمين إلا عند جمهور الحنفية أن الإسلام ليس بشرط للمتولي. قال ابن نجيم:

"ولا تشترط الحرية والإسلام للصحة."[45]

وصرحه ابن عابدين في ردالمحتار:

"مطلب في تولية الصبي ويشترط للصحة بلوغه وعقله لا حريته و إسلامه."[46]

ولكن قال الرافعي في تقريراته أن إسلام المتولي شرط لأوقاف المسلمين، فقال:

"في منهوات الانقروية هذا يدل على ان تولية الذمى صحيحة وينبغى أن يخص بوقف الذمي فان تولية الذمي على المسلمين حرام لا ينبغي اتباع شرط الواقف فيها."[47]

فالراجح قول الجمهور والإمام الرافعي أن الذمى وغير المسلم لا يكون متولياً على أوقاف المسلمين. قال الدكتور خليل أحمد الاعظمي :

"جمہور اور علامہ رافعی کا موقف یہی معلوم ہوتا ہے کہ غیر مسلم کو مسلمانوں کے اوقاف کا متولی مقرر نہیں کیا جاسکتا، کیونکہ مسلمانوں کے اوقاف تو ہمیشہ جہاتِ خیر ہی پر وقف ہوتے ہیں اور اس کا مقصد اسلام اور مسلمانوں کو تقویت پہنچانا ہوتا ہے کہ مساجد تعمیر کی جائیں ، اسی طرح مسلمان فقراء کی معاشی حالت بہتر ہو۔ ظاہر ہے اگر کسی غیر مسلم کو مسلمانوں کے اوقاف کا متولی مقرر کر دیا جائے تو اسے ان مذکورہ بالا مصارف وامور سے کیا دلچسپی ہو سکتی ہے، جبکہ اس سے تو اس کے خلاف کا اندیشہ ہے، اس لیے غیر مسلم کو مسلمانوں کے اوقاف کا متولی مقرر کرنا مصلحت کے عین خلاف معلوم ہوتا ہے۔"[48]

یعنی الراجح قول الجمهور والإمام الرافعي أن الذمى وغير المسلم لايكون متولياً على أوقاف المسلمين.لأن أوقاف المسلمين يستعمل على جهات الخير ومراده تقوية الإسلام والمسلمين بأن يبني مسجد ويقسم على فقراء المسلمين. والظاهر أن تولى الكافر على أوقاف المسلمين، فما هي الفائدة من المصارف المذكورة؟ بل التخويف على خلافه. فلهذا تولى الكافر على أوقاف المسلمين خلاف المصلحة.

ويعلم من السابق أن تولى الكافر على أوقاف المسلمين جبراً، لا يكون متولياً ولا يلزم على المسلمين توفية شروطه.

خلاصة البحث:

الإكراه فعل يوجَد من المكرِه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه فينتفي به رضاه مع بقاء أهليته. الهبة هي تمليك مال الآخر بلا عوض والهبة على أس صورة تحب وتستحسن و أمرها النبي ﷺ، وتسن قبولها. يلزم في الهبة رضاء الواهب، فليست الهبة التي تقع بالجبر. إن إكره الرجل على هبة الشئ وقبض عليها ثم هلك في يد الموهوب له فهو ضامن .فان غاب الموهوب له غائبا متقطعاً فالمكره ضامن. إذا قبض الموهوب له الموهوب في الهبة التي تقع بالإكراه صار مالكا له، لكن تنقض تصرفاته القابلة للنقض ويرد المال الموهوب للواهب، أما ما ليس بقابل للنقض من

التصرفات فلا ينقضها المكره وله أن يضمن المجبر قيمة المال يوم تسليمه للموهوب له. والوقف في اللغة "الحبس" واستعمل في معنى المفعول أي موقوف. وفي معنى الاصطلاح هو حبسها على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب وتوارث الفقهاء الأحناف على أن يلزم الوقف بخروجه عن ملكه. إن إكره الرجل على وقف أرضه فوقفه لأجل الإكراه فذلك الوقف غير صحيح لعدم رضا الواقف. لو أكره متولي الوقف على إيجار الوقف لا يصح لأن رضا العاقدين شرط في الوقف. إذا كان إرض الوقف عند المطار وأراد الحاكم أن يستعمله في المطار فأكرهه على استبداله، ففي هذه الصورة أما إن كان الأرض غير قابل للانتفاع أو اشترط الواقف استبداله يجوز الاستبدال، وإن كان الموقوف قابلا للانتفاع أو ما اشترط الواقف استبداله فلا يجوز الاستبدال، وإن كان الاستبدال أمر بدي بأن كان الضرورة لتوسيع المطار ويحرج فيه بدون استعماله فيه فيمكن الاستبدال لمصلحة الوقف فيه. إذا أكره الحاكم على إغلاقِ المساجد الخربة ففعله غير جائز بل إثم، ولا يباع ولا يجوز استبداله، سواء صلى الناس فيه أم لم يصل. والذمي وغير المسلم لا يكون متولياً على أوقاف المسلمين لأن أوقاف المسلمين يستعمل على جهات الخير وتقوية الإسلام والمسلمين والظاهر أن تولى الكافر على أوقاف المسلمين، فما هي الفائدة بل التخويف على خلافه.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

الهوامش (References)

[1] المنجد في اللغة و الأعلام، دار المشرق، بيروت، 1986م، مادة الكاف مع الراء، ص682

Al Munjad fil Lugah wal A'lām, (Beurit: Dār Al Mashriq), p: 682

[2] سورة البقرة: 265

Sūrah Al Baqarah, 265

[3] سورة النساء: 19

Sūrah Al Nisā', 19

[4] السرخسي، مُحَمَّد بن أحمد، المبسوط، دارالمعرفة، بيروت، 24: 38

Al Sarakhī, Muḥammad bin Aḥmad, *Al Mabsūṭ*, (Beurit: Dār al Ma'rifah), 24:38

[5] صحیح البخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری شریف ترجمہ و مفہوم مولانا محمد عادل خان نقشبندی و مولانا محمد فاضل قریشی، دینی کتب خانہ 38-اردو بازر لاہور پاکستان، اشاعت اول سن 1977م، 3: 685-687

Ṣaḥīḥ Al Bukhārī, Urdu Translation by Mowlānā Muḥammad 'Ādil Khan & Mowlānā Muḥammad Fāḍil Qurayshī, (Lahore: Dīnī Kutub Khānah, 1st Edition, 1977), 3:685-687

[6] سورة النساء: 19

Sūrah Al Nisā', 19

[7] الألوسي، السيد محمود، روح المعاني، مكتبة إمدادية ملتان، بدون سنة الطباعة، 3: 241

Al Ālūsī, Syed Maḥmūd, *Rūḥ al Ma'ānī*, (Multan: Maktabah Imdādiyyah), 3:241

[8] سورة البقرة: 256

Sūrah Al Baqarah, 265

[9] الحصكفي، مُحَمَّد بن علي، الدر المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، 6: 128

Al Ḥaskafī, Muḥammad bin ‘Alī, *Al Durr al Mukhtār*, (Beirut: Dār al Kutub al ‘Ilmiyyah), 6:128

[10] البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، 4: 538

Al Bukhārī, ‘Abd al ‘Azīz bin Aḥmad, *Kashf al Asrār ‘an Usūl Fakhr al Islām Al Bazdavī*, (Beirut: Dār al Kutub al ‘Ilmiyyah), 4:538

[11] ابن الهمام، مُحَمَّد عبد الواحد، فتح القدير، مكتبة رشيدية،كوئية، 9: 238

Ibn al Hummām, Muḥammad bin ‘Abd al Wāḥid, *Fatḥ al Qadīr*, (Quetta: Maktabah Rashīdiyyah), 9:238

[12] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، 8: 80

Ibn Nujaym, Zain Uddīn bin Ibrāhīm, *Al Baḥr al Rā’iq*, (Beurit: Dār Al Kitāb Al Islāmī), 8:80

[13] أفندي، علي حيدر خواجه أمين، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دارالجيل، بيروت، 2: 658

Ā’fandī, ‘Alī Ḥaydar Khwāja Amīn, *Durar al Ḥukkām fī Sharḥ Mujallah al Aḥkām*, (Beurit: Dār al Jiyal), 2:658

[14] أيضاً، مادة 833، 2: 389

Ibid, 2:389

[15] الأدب المفرد للبخاري، حديث رقم: 594، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم: 1229، وحسّنه الألباني في صحيح الجامع، حديث رقم: 3004

Al Bukhārī, *Al Adab al Mufrad*, Ḥadīth # 594. Al Bayhaqī, *Al Sunan Al Kubra*, Ḥadīth # 12297. Al Albānī, *Ṣaḥīḥ Al Jāmi’*, Ḥadīth # 3004

[16] ابن عابدين، مُحَمَّد أمين بن عمر، رد المحتار، دار الفكر، بيروت، 5: 687

Ibn ‘Ābidīn, Muḥammad A’mīn bin ‘Umar, *Radd al Muḥtār*, (Beirut: Dār al Fikr), 5:687

[17] أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، 2: 741

Ā’fandī, *Durar al Ḥukkām fī Sharḥ Mujallah al Aḥkām*, 2:741

[18] أيضاً

Ibid.

[19] الحصكفي، الدر المختار، كتاب الاكراه، 6: 141

Al Ḥaskafī, *Al Durr al Mukhtār*, 6:141

[20] أيضاً

Ibid.

[21] أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، 2: 453

Ā’fandī, *Durar al Ḥukkām fī Sharḥ Mujallah al Aḥkām*, 2:453

[22] أيضاً

Ibid.

[23] أيضاً، ص741. وانظر ايضا: الدكتور خير عبد الرحمن خليل، الهبة و أحكامها في الشريعة الإسلامية، السعودية

Ibid, p: 741. also see: Dr. Khair ‘Abdul Raḥmān Al Khalīl, *Al Hibbah wa Aḥkāmuha fī al Sharī’ah al Islāmiyyah,* (KSA)

[24] الحصكفي، الدر المختار، كتاب الوقف، 4: 337

Al Ḥaskafī, *Al Durr al Mukhtār*, 4:337

[25] القشيرى، مسلم بن الحجاج، صحيح المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، كتاب الوصية، باب الوقف، 3: 1255

Al Qushayrī, Muslim bin Ḥajjāj, *Ṣaḥīḥ Muslim,* (Beirut: Mo'assasah al Risālah), 3:1255

[26] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، كتاب الوقف، 4: 338

Ibn 'Ābidīn, *Radd al Muḥtār*, 4:338

[27] ابن الهمام، مُحَمَّد عبد الواحد، فتح القدير، كتاب الوقف، 14: 70

Ibn al Hummām, *Fatḥ al Qadīr*, 14:70

[28] المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار احياء التراث العربي، بيروت، كتاب الوقف، 3: 15

Al Marghinānī, 'Alī bin Abī Bakar, *Al Hidayah fī Sharḥ al Bidāyah al Mubtadī*, (Beirut: Dār Iḥyā' al Turāth al 'Arabī), 3:15

[29] أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، 2: 744

Ā'fandī, *Durar al Ḥukkām fī Sharḥ Mujallah al Aḥkām*, 2:744

[30] أيضاً، ص741

Ibid, p: 741

[31] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، كتاب الوقف، 4: 352

Ibn 'Ābidīn, *Radd al Muḥtār*, 4:352

[32] أيضاً، مطلب في استبدال الوقف وشروطه، 4: 384

Ibid, 4:384

[33] أيضاً

Ibid.

[34] أيضاً، ص386

Ibid, p: 386

[35] أيضاً، ص388

Ibid, p: 388

[36] ابن الهمام، مُحَمَّد عبد الواحد، فتح القدير، كتاب الوقف، 14: 123

Ibn al Hummām, *Fatḥ al Qadīr*, 14:123

[37] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، كتاب الوقف، مطلب في استبدال الوقف وشروطه، 4: 388

Ibn 'Ābidīn, *Radd al Muḥtār*, 4:388

[38] ابن عابدين، مُحَمَّد أمين بن عمر، منحة الخالق، كتاب الوقف، 5: 237

Ibn 'Ābidīn, Muhammad Amīn bin 'Umar, *Minḥah al Khāliq*, 5:237

[39] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، كتاب الوقف، مطلب في استبدال الوقف وشروطه، 4: 388

Ibn 'Ābidīn, *Radd al Muḥtār*, 4:388

[40] أيضاً، ص358

Ibid, p:358

[41] ابن نجيم، البحر الرائق، دار الكتب الإسلامي، بيروت، كتاب الوقف، 5: 222

Ibn Nujaym, *Al Baḥr al Rā'iq*, 5:222

[42] سورة البقرة :114

Sūrah al Baqara, 114

[43] الرازي، مُحَمَّد بن عمر، التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1: 564

Alrazi, Fakhr ud Din, *Tafseeer Al Fakhr ul Razi*, (Beurit: Dār ahya al Turas), 1:564

[44] البخاري، مُحَمَّد بن اسماعيل، صحيح البخاري، مؤسسة الرسالة، بيروت،كتاب الصلوة،باب من بنى مسجداً، 1: 198

Al Bukhārī, Muḥammad bin Ismā'īl, *Ṣaḥīḥ Al Bukhārī*, (Beirut: Mo'assasah al Risālah), 1:198

[45] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق، كتاب الوقف،5: 245

Ibn Nujaym, *Al Baḥr al Rā'iq*, 5:245

[46] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، كتاب الوقف، 4: 381

Ibn 'Ābidīn, *Radd al Muḥtār*, 4:381

[47] الرافعي، عبد القادر، ملحق برد المحتار، دار الفكر، بيروت، 4: 84

Al Rāf'ī, 'Abd al Qadīr, *Mulhaq bi Radd al Muḥtār,* (Beirut: Dār al Fikr), 4:84

[48] الاعظمی، خلیل احمد، اسلام کا نظام اوقاف، ادارہ اسلامیات، کراچی، ص468

Al A'zamī, Khalīl Aḥmad, *Islām ka Nizām-e-Awqāf*, (Karachi: Idārah Islāmiyāt), p:468