الفصل الثاني

شروط صحة الوقف

وفيه مباحث:

المبحث الأول: شروط الواقف.

المبحث الثاني: شروط الموقوف عليه.

المبحث الثالث: شروط الصيغة، والعين الموقوفة.

الفصل الثاني

شروط صحة الوقف

تمهيد:

اختلفت عبارات الفقهاء في شروط الوقف بحسب اختلاف مذاهبهم في مسائل الوقف.

من الفقهاء من سرد شروط الوقف تباعًا[١]، ومنهم من جعلها في ثنايا كلامه عن الوقف والتحبيس[٢].

كما نهج الفقهاء المتقدمون، وكثير من المعاصرين طريقة صياغة الشروط في العقود، ومواضع ذكرها، حيث يذكرون الأركان، ثم يذكرون شروط كل ركن على حدة[٣].

وتحته مباحث:

---

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٣٩٩/٢، الإنصاف ٧/٧، العناية شرح الهداية ٢٠٣/٦.

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل ٦٢٦/٧، مواهب الجليل ١٨/٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢٢٠/٦، أسنى المطالب ٢٨/٢، أحكام الأوقاف زهدي يكن ص٧٥، أحكام الوصايا والأوقاف لبدران أبو العينين ص٢٧٩، نشر مؤسسة شباب الجامعة ط: ١٩٨٢م.

المبحث الأول

شروط الواقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول: أن يكون الواقف بالغًا، عاقلًا، حرًا، رشيدًا: وفيه مسائل:

المسألة الأولى: البلوغ: وفيها أمران:

الأمر الأول: وقف الصبي غير المميز[١]:

إذا وقف الصبي غير المميز، فوقفه غير معتبر لا يترتب عليه إلزام ولا التزام.

وهذا محل اتفاق بين الفقهاء[٢].

ويدل لهذا الأدلة الآتية:

١. قوله ﷻ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾[٣].

وجه الدلالة: أن انتقال الملك بالوقف متوقف على الرضا المعتبر، وهو مفقود من الصبي غير المميز[٤].

---

(١) التمييز: مأخوذ من ميّزَهُ من باب باع: وهو عزل الشيء وفصله عن غيره. فمن العلماء: من حده بالسن: وهو من بلغ سبع سنوات. ومن العلماء: من حده بالحال: هو من فهم الخطاب، ورد الجواب. وقيل: من يعرف مضاره ومنافعه. وقيل هو: الذي لا يفهم البيع والشراء، يعني من لا يعرف أن البيع سالب للملكية، والشراء جالب لها. ينظر: مجلة الأحكام العدلية مادة (٩٤٣)، حاشية ابن عابدين ٥/٤٢١، جواهر الإكليل ١/٢٢، المصباح المنير ٢/٥٨٧، وينظر: صيغ العقود (١/٤٠٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/١٧١) فقد جاء فيه: "أما المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها، فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته وإقراره، ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الإجازة، ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية، وكذا الصبي الذي لا يعقل". وينظر أيضًا: الإسعاف ص١٠، الفتاوى الهندية (٥/٤٥)، الجواهر الثمينة (٢/٣٢٨)، ومختصر خليل ص١٨٨، ٣٤٤، مواهب الجليل (٤/٢٤١)، شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد (٢/١٢٦)، شرح العدوي على الرسالة ٢/٢١٠، الحاوي (١٠/٣٠١)، المنثور للزركشي (٢/٢٩٥)، مغني المحتاج ٢/٣٧٦، شرح المنتهى ٢/٤٨٩، كشاف القناع (٣٠/٤٥٨) وقد جاء فيه: "والمجنون والطفل دون التمييز لا يصح تصرفهما بإذن ولا غيره؛ لعدم الاعتداد بقولهما".

(٣) من آية ٤ من سورة النساء.

(٤) ينظر: جواهر الإكليل (٢/٢)، كشاف القناع (٣/١٥١)، صيغ العقود ص٢٦٥.

٢. قوله ﷺ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[١].

قال الطبري ﷺ: "والصواب من القول في تأويل ذلك عندنا أن الله ﷻ عمّ بقوله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ فلم يخص سفيهًا دون سفيه، فغير جائز لأحد أن يؤتي ماله صبيًا صغيرًا كان أو رجلًا كبيرًا"[٢].

(٥٠) ٣. ما رواه الإمام أحمد من طريق حماد بن سلمة، عن حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة ﷺ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: "رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل"[٣].

٤. أن الصبي في أول أحواله عديم التمييز، فكان كالمجنون بل أدنى حال منه؛ لأنه قد يكون للمجنون تمييز وإن لم يكن له عقل، والصبي غير المميز عديم التمييز[٤].

٥. أن الصبي غير المميز لا تحصل المصلحة بتصرفه؛ لعدم تمييزه ومعرفته[٥].

---

(١) من آية ٥ من سورة النساء.

(٢) جامع البيان (٣/٢٤٧).

(٣) مسند أحمد (٦/١٠١، ١٠٠)، والدارمي (٢٣٠١) عن عفان، وأحمد (٦/١٠١) عن حسن بن موسى، وعفان، وروح، وأبو داود في الحدود، باب في المجنون يسرق (٣٩٨)، وابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المعتوه (٢٠٤١) من طريق يزيد بن هارون، والنسائي في الطلاق، باب من لا يقع طلاقه (٦/١٥٦)، وابن ماجه (٢٠٤١)، وابن الجارود في المنتقى (١٤٨) من طريق عبد الرحمن بن مهدي، وأبو يعلى (٧/٣٦٦)، ومن طريقه ابن حبان (١٤٢) من طريق شيبان بن فروخ، والحاكم (٢/٥٩)، ومن طريقه البيهقي (٦/٨٤) من طريق أبي الوليد الطيالسي، وموسى بن إسماعيل، لماليتهم (حسن بن موسى، وعفان، وروح، ويزيد بن هارون، وعبدالرحمن بن مهدي، وأبو الوليد الطيالسي، وموسى بن إسماعيل) عن حماد بن سلمة، به.

الحكم على الحديث: الحديث صححه جمعٌ من أهل العلم كابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم، والذهبي، وابن دقيق العيد. وقال الترمذي: "سألت محمدًا عن هذا الحديث؟ فقال: أرجو أن يكون محفوظًا، فسألته: روى هذا الحديث غير حماد؟ قال: لا أعلمه". الحديث حسنٌ لحال حماد بن أبي سليمان، فهو صدوقٌ، وبقية رجاله ثقات. وله شواهد: منها حديث علي، وأبي قتادة، وأبي هريرة، وشداد بن أوس، وثوبان، وابن عباس ﷺ.

(٤) ينظر: كشف الأسرار ٤/٤٤٨.

(٥) ينظر: المغني ٦/٣٤٧، الشرح الكبير ٢/٣٠٧ مصدران سابقان.

وتصحيح عقوده التي يصدرها وسيلة لضياع حقوقه وأمواله.

الأمر الثاني: وقف الصبي المميز:

إذا وقف الصبي المميز فإن وقفه لا يصح.

ولا أثر لإذن الولي في ذلك، فلو أذن الولي للصبي في مباشرة الوقف فإنه لا يغير الحكم.

وهذا هو قول أكثر الفقهاء، فهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣].

وهو المذهب عند الحنابلة، وعليه الأصحاب[٤].

ويدل لهذا ما يأتي:

١. قوله ﷻ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[٥].

قال الطبري ﷺ: "والصواب من القول في تأويل ذلك عندنا أن الله ﷻ عم بقوله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ فلم يخص سفيهًا دون سفيه، فغير جائز لأحد أن يؤتي ماله صبيًا صغيرًا كان أو رجلًا كبيرًا"[٦].

٢. عن عائشة ﷺ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: "رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل"[٧].

٣. أن الصبي المميز محجور عليه لحظ نفسه[٨]، فلا يصح وقفه.

---

(١) المبسوط ١٤/٤١، بدائع الصنائع ٧/١٧١، كشف الأسرار ٤/٤٢٣، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/٦٧٣، جامع أحكام الصغار ٣/١٨٧.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/٩٨، جواهر الإكليل ٢/٢١٢، الخرشي على مختصر خليل ٧/١٠٣، عقد الجواهر الثمينة ٣/٦١.

(٣) نهاية المحتاج، مصدر سابق ٦/٤١.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٢٥٥، المبدع ٥/٣٦٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٢.

(٥) من آية ٥ من سورة النساء.

(٦) جامع البيان (٣/٢٤٧).

(٧) سبق تخريجه برقم (٥٠)

(٨) المغني (٨/٢٥٥)، جامع البيان (٣/٢٤٧).

٤. أن الصبي مظنة الرحمة والإشفاق، لا مظنة الإضرار به، والله تعالى أرحم الراحمين فلم يشرع في حقه المضار[١]، ومن ذلك عدم صحة وقفه.

٥. وأما الدليل على عدم أحقية الولي في الإذن والإجازة في الوقف؛ لأن ولايته نظرية، وليس من النظر إثبات الولاية فيما ضرره محض في حق الصبي كالوقف[٢].

٦. قياس وقف غير البالغ على طلاقه لزوجته؛ لاتفاقهما في حصول الضرر عليه وعلى ماله[٣].

القول الثاني: صحة وقف الصبي المميز:

وهو رواية عن الإمام أحمد[٤]، وبه قال أبو بكر الأصم إذا كان بإذن القاضي[٥].

وحجته: القياس على صحة إبرائه.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم تسليم الأصل المقيس عليه؛ إذ هو موضع خلاف بين أهل العلم.

ونوقش قول أبي بكر الأصم: بأن القاضي لا يملك أن يوقف من مال الصبي شيئًا فكيف يملك الإذن؟ ففاقد الشيء لا يعطيه.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- أن الصبي المميز لا يصح وقفه؛ لقوة دليل الجمهور على ما ذهبوا إليه، وضعف دليل القول الثاني بمناقشاته.

---

(١) كشف الأسرار، مصدر سابق ٤/٤٢٣.

(٢) كشف الأسرار (٤/٤٢٣)، صبغ العقود ص٢١٠.

(٣) بدائع الصنائع، مصدر سابق (٧/١٣٩).

(٤) الإنصاف، مصدر سابق (٥/٣٨).

(٥) أنفع الوسائل ص١٥٣.

المسألة الثانية: العقل: وفيها أمور:

الأمر الأول: وقف المجنون[١] حال اختلاله:

اتفق الفقهاء[٢] ﷺ على عدم صحة وقف المجنون، ولا عبرة بإجازة الولي لو

---

(١) **الجنون في اللغة:** مصدر جن -بالبناء للمجهول- جنوناً فهو مجنون، أي: زال عقله أو فسد. ينظر: المعجم الوسيط (١/١٤١).

وأصل الجن: الستر، يقال: جن الشيء يجنه جنًا: ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك، ومنه سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار، ومنه سمي الجنين، لاستتاره في بطن أمه. ينظر: لسان العرب (١٣/٩٢) مادة (جن).

والجنون في الاصطلاح: عرف الجنون بعدة تعريفات منها:

التعريف الأول: اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادرًا. ينظر: تيسير التحرير (٢/٢٥٩).

التعريف الثاني: اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها، وتتعطل أفعالها، إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببا لذلك. ينظر: التلويح على التوضيح (٢/١٦٧)، تيسير التحرير (٢/٢٥٩).

التعريف الثالث: داء يعلل الدماغ باعثا على الإقدام على ما يضاد العقل من غير ضعف في الأعضاء. ينظر: شرح المجلة للأتاسي (٣/٥١٠).

أنواع الجنون: الجنون نوعان:

النوع الأول: الجنون الأصلي. وهو المتصل بزمان الصبا، بأن جن صغيرًا قبل بلوغه مجنونًا.

النوع الثاني: الجنون الطارئ، **ومعناه:** أن يبلغ الإنسان عاقلًا ثم يطرأ عليه الجنون.

ثم إن كلا من الجنون الأصلي والطارئ ينقسم إلى قسمين: **جنون مطبق، وجنون غير مطبق.**

فالأول: يكون صاحبه معتوهًا فلا يفيق من جنونه.

والثاني: يفيق منه صاحبه أحيانًا. ينظر: تيسير التحرير (٢/٢٥٩)، التلويح على التوضيح (٢/١٦٧)، كشف الأسرار (٤/٤٣٧)، صيغ العقود (١/٢٩٦).

(٢) الإسعاف ص١٠، العناية (٣/٢٨٠)، بدائع الصنائع (٥/ ١٣٥-١٧١)، تبيين الحقائق (٥/١٩١)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٩٤)، عقد الجواهر المنيفة (٢/٣٢٨)، التلقين (٢/٣٦١)، مواهب الجليل (٤/٢٤١)، (٥/٥٧)، القوانين الفقهية ص (٢٤٨)، شرح العدوي على الرسالة ٢/٢١٠، روضة الطالبين (٣/٣٤١-٣٤٢)، غاية المحتاج

أجاز ما أصدره المجنون من وقف.

وهذا بالإجماع؛ للأدلة الآتية:

١. حديث عائشة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل"[١].

٢. ما سبق من الأدلة على عدم صحة وقف الصبي والمجنون من باب أولى[٢].

٣. أن انتقال الملك متوقف على الرضا، ومعرفة رضا المجنون متعذر لعدم التمييز وانتفاء تعقل المعاني.

فلا يصح حينئذ وقفه التي يصدرها[٣].

٤. أن الإنسان يعرف بالعقل ما ينفعه من العقود فيقدم عليه، والمجنون فاقد للعقل فلا يصح ما يصدره من صيغ تفيد التزامه بعقد من العقود لرجحان جانب الضرر؛ نظرًا إلى سفهه وقلة مبالاته وعدم قصده المصالح.

وقد يستجر -من يعامله- ماله باحتياله[٤].

٥. أن الأهلية شرط لجواز التصرف وانعقاده، ولا أهلية بدون عقل وتمييز، والمجنون فاقد لهما[٥].

٦. ويستدل لعدم الاعتداد بإجازة الولي لما يصدره المجنون من وقف:

(٣٨٩/٣)، حاشيتا قليوبي وعميرة (١٥٥/٢)، المجموع (١٥٥/٩)، شرح المنهج مع حاشية الجمل (١٦/٣)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٥/٢)، كشاف القناع (١٥٦/٣)، شرح المنتهى ٤٨٩/٢، مطالب أولي النهى (١٠/٣)، صيغ العقود (٢٩٦/١).

(١) سبق تخريجه برقم (٥٠).

(٢) ينظر: المسألة الأولى من هذا المطلب.

(٣) ينظر: جواهر الإكليل (٢/٢)، شرح التلويح على التوضيح (١٦٨/٢).

(٤) الاختيار لتعليل المختار (٩٥/٢)، تبيين الحقائق (١٩١/٥)

(٥) بدائع الصنائع (١٧١/٧)، كشف الأسرار (٤٤٥/٤).

بأن صدور الصيغة من المجنون تصرف باطل لا يعتد به، وإجازة الولي إنما تلحق التصرفات الموقوفة فتجعلها نافذة، ولا تلحق التصرفات الباطلة، فالباطل في حكم المعدوم.

الأمر الثاني: وقف المجنون حال إفاقته:

اختلف الفقهاء ﷺ فيما يصدره المجنون من وقف حال إفاقته على قولين:

القول الأول: أن ما يصدره المجنون من وقف في حال إفاقته يعد صحيحًا نافذًا.

وبهذا قال جمهور الفقهاء، فقد نصوا على ذلك في مواضع كولاية النكاح، وأسباب الحجر.

فهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن ما يصدره المجنون من وقف حال إفاقته فيه تفصيل:

فإن كان لإفاقة المجنون وقت معلوم فوقف في ذلك الوقت، فالحكم أنه صحيح نافذ.

وإن لم يكن لإفاقته وقت معلوم فوقف في حال الإفاقة، فالحكم أنها موقوفة على إجازة الولي. وإلى هذا القول ذهب بعض الحنفية[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بصحة وقف المجنون حال إفاقته بما يلي:

١. أن الأصل صحة الوقف إلا لتخلف شرط، أو جود مانع، ولم يوجد.

٢. أنَّ العلة من عدم صحة وقف المجنون زالت بإفاقته، والقاعدة الشرعية: أنَّ كلَّ

---

(١) الفتاوى الهندية (٥/٤٥)، تبيين الحقائق (٥/١٩١).

(٢) مختصر خليل ص (٢٢٩)، مواهب الجليل (٥/٥٧-٥٨)، منح الجليل (٦/٨٣).

(٣) روضة الطالبين (٧/٦٢-٦٣)، مغني المحتاج (٢/١٦٦)، إعانة الطالبين (٣/٧١).

(٤) المغني ٩/٣٦٧، شرح منتهى الإرادات (٢/٥٣٩)، غاية المنتهى (٣/٤٠٢)، (٤/٤٤٤).

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/١٩١)، حاشية ابن عابدين (٦/٤٤).

علّة أوجبت حكمًا اقتضى أن يكون زوال تلك العلة موجبا لزوال ذلك الحكم[١].

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بصحة وقف المجنون ونفاذه إن كان لإفاقته وقت معلوم، وبوقفها على إجازة الولي إن لم يكن لها وقت معلوم:

أن من كان لإفاقته وقت معلوم فإنه يتحقق من صحوه، ومن لم يكن لإفاقته وقت معلوم لا يتحقق صحوه[٢].

ويناقش هذا التعليل: بأن العلة من عدم صحة وقف المجنون هي زوال العقل، فإذا أفاق زالت العلة وتحقق شرط صحة الوقف، وارتفع بطلانه، وحينئذ فلا يلتفت إلى كون الإفاقة لها وقت معلوم أولا.

الترجيح:

يظهر لي -والله أعلم بالصواب- رجحان القول بصحة وقف المجنون؛ لقوة دليل أصحاب هذا القول، وضعف تعليل القائلين بالتفصيل.

الأمر الثالث: وقف الخرف:

الخرف: هو فساد العقل من الكبر والهرم.

يقال: خرف الرجل خرفًا -من باب تعب- فهو خرف[٣].

فإذا رد الإنسان لأرذل العمر، وأصبح لا يعلم من بعد علم شيئًا، فلا يصح وقفه.

---

(١) الحاوي للماوردي (٣٢/٨)، غاية المنتهى (٤٠٢/٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (١٤٤/٦).

(٣) المصباح المنير (٢٠٠/١)، وقد جاء في بذل المجهود (٣٥٤/١٧): "أن الخرف غير الجنون، فالمجنون من الأمراض السوداوية، يقبل العلاج، والخرف بخلاف ذلك، لذا جاء في الحديث: "والمجنون حتى يعقل" لأن زوال الجنون ممكن في العادة، لكن لما ذكر الخرف في الحديث لم يقل حتى يعقل؛ لأن الغالب عدم العود منه إلى الموت".

ويدل لذلك ما يأتي:

١. حديث علي بن أبي طالب ﷺ السابق: "رفع القلم عن ثلاثة ..." رواية فيها زيادة: "والخرف"[١][٢].

(٥١) ٢. ما روي عن علي ﷺ في عدم وقوع طلاق المعتوه[٣].

٣. أنَّ الهرِمَ الخرف كالمجنون؛ لفقده العقل، فليس أهلاً للوقف وإبرام العقود.

وبهذا يتبين أن الخرف كالمجنون في عدم صحة وقفه التي تفيد التزامه بعقد من العقود.

الأمر الرابع: وقف المعتوه: وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف المعتوه:

العته في اللغة: يطلق على نقص العقل، ويطلق -أيضًا- على فقده[٤].

وفي اصطلاح الفقهاء:

انقسم الفقهاء ﷺ في تعريف المعتوه إلى طائفتين:

فطائفة جعلت العته نوعًا من الجنون، والطائفة الأخرى فرقت بينه وبين الجنون.

فقد جاء في تبيين الحقائق[٥] للحنفيَّة أن المعتوه هو: "من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون".

وجاء في الإكليل[٦] للمالكية: "أن المعتوه هو: ضعيف العقل"[٧].

---

(١) سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًا، وسند هذه الرواية فيه القاسم بن يزيد، وهو مجهول، ولم يدرك عليًا ﷺ. ينظر: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (٣٥٩/١)، والحديث تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) قال النووي في روضة الطالبين (٦٣/٧): "الصورة الثانية مما يسلب النظر: اختلال النظر فيه، أو حيل جبلي، أو عارض يمنع الولاية -أي ولاية النكاح- ويقتضيها إلى الأبعد". وقال ابن قدامة في المغني (٣٦٧/٩): "الشيخ الذي قد ضعف لكبره، فلا يعرف موضع الخطأ فيما فلا ولاية له -أي في النكاح-".

(٣) لم أقف عليه.

(٤) ينظر: القاموس المحيط ص(١٦٦٢)، مادة (عته)، تهذيب اللغة (١٣٩/١) مادة (عته).

(٥) تبيين الحقائق (١٩١/٥)، وينظر أيضا: حاشية ابن عابدين (١٤٤/٦).

(٦) الإكليل (٢٥٣/١).

(٧) وينظر: الخرشي على مختصر خليل ١١٢/٣.

وقد ذكر صاحب كشاف اصطلاحات الفنون[١]: ما يؤيد هذا التفريق حيث قال: "والفرق بين السفه والعته ظاهر، فإن المعتوه يشابه المجنون في بعض أفعاله وأقواله، بخلاف السفيه فإنه لا يشابه المجنون، لكن تعتريه خفة فيتابع مقتضاها في الأمور من غير روية وفكر في عواقبها".

وجاء في تحرير التنبيه للشافعية[٢]: "المعتوهُ نوعٌ من المجانين".

وجاء في المغني للحنابلة[٣]: "المعتوه هو: الزائل العقل بجنون مطبق".

وفي الدر النقي[٤]: "المعتوه هو المجنون".

الفرع الثاني: وقف المعتوه:

اختلف الفقهاء ﷺ في وقف المجنون على قولين:

القول الأول: أن المعتوه كالمجنون في الأحكام:

فلا يصح وقفه، ولا يجوز للولي أن يأذن له في ذلك.

وهذا مذهب المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

القول الثاني: أن المعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته:

لذا فما يصدره المعتوه من وقف يأخذ حكم وقف الصبي المميز، وقد تقدم حكمه[٨].

وبهذا قال الحنفية[٩].

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون (٢/٤٥٢).

(٢) تحرير التنبيه للنووي ص ٢٣٦.

(٣) المغني لابن قدامة، مصدر سابق (٩/٤١٥).

(٤) الدر النقي لابن عبدالهادي الحنبلي (٣/٧٠٣).

(٥) الشرح الصغير (٤/٧)، جواهر الإكليل (١/٢٨١)، مواهب الجليل (٣/٤٣٨)، التاج والإكليل (٣/٤٣٨).

(٦) الحاوي، مصدر سابق (٨/٣٢).

(٧) المغني، مصدر سابق (٩/٤١٥).

(٨) في حكم وقف الصبي.

(٩) تبيين الحقائق (٥/١٩١)، المبسوط (٢٥/٨٢)، بدائع الصنائع (٧/١٩٣)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/١٤٤).

الأدلة:

الذين يرون بطلان وقف المعتوه يلحقونه بالمجنون ويطبقون عليه أحكامه، وتقدمت الأدلة قريبًا على عدم صحة وقف المجنون.

أما الذين يرون إلحاق المعتوه بالصبي المميز في التصرفات القوليَّة وهم الحنفيَّة، فإنهم لما رأوا المعتوه -حسب اصطلاحهم- عنده نوع تمييز ألحقوه بالصبي المميز وقاسوه عليه.

والذي يظهر لي في المسألة أن المعتوه ينقسم إلى قسمين:

الأول: معتوه ليس معه إدراك فهذا في حكم المجنون، فلا يصح وقفه.

الثاني: معتوه معه إدراك، فيأخذ حكم الصبي المميز، وقد تقدم حكم وقفه[1].

الأمر الخامس: وقف السكران[2]:

السكران لا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن يكون معذورًا بسكره، كمن شرب مسكرًا ظنه عصيرًا، أو كان مكرهًا على شربه، ونحو ذلك، فلا يصح وقفه باتفاق الفقهاء[3].

---

(١) ينظر: المطلب الأول من هذا المبحث.

(٢) **اختلفت عبارات الفقهاء في بيان حد السكران:**

فقيل: هو الذي اختلط كلامه المنظوم، وانكشف سره المكتوم.

وقيل: هو الذي تغير عقله لغوًا يجري على معان لا يجري عليها صاحبها.

وقيل: هو الذي لا يفرق بين السماء والأرض، ولا بين أمه وامرأته. وقيل غير هذا. ينظر: مواهب الجليل (٤/٢٤٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٤١)، روضة الطالبين (٨/٦٢)، صيغ العقود ص٢٩٩.

قال ابن كثير ﷺ في تفسيره (١/٥٤٨): "أحسن ما يقال في حد السكران: إنه الذي لا يدري ما يقول"، وقد استنبط ابن كثير هذا التعريف من قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ النساء، آية: ٤٣. قال الحافظ ابن حجر ﷺ في الفتح (٩/٣٩٠): "وفي فيها -أي الآية- دلالة على أن من علم ما يقول لا يكون سكرانًا". وينظر: المغني لابن قدامة (١٠/٣٤٨).

(٣) تيسير التحرير (٢/٢٨٨)، حاشية ابن عابدين (٢/٤٢٤)، بداية المجتهد (٢/٨٢)، شرح الخرشي (٢/٣٢)، الحاوي الكبير (١٠/٢٣٥)، المغني (١٠/٣٤٥).

لما يأتي من الأدلة على عدم صحة وقفه إذا كان السكران غير معذور، فللعذور من باب أولى.

الحال الثانية: ألا يكون معذورًا بسكره بأن شرب المسكر عالمًا مختارًا.

إذًا وقف السكران غير المعذور بسكره فهل يصح وقفه؟

خلاف بين الفقهاء على أقوال:

القول الأول: عدم صحة وقف السكران:

هو قول الكرخي، والطحاوي من الحنفية[١].

وقول للشافعية[٢]، ورواية عند الحنابلة، خرَّجها الأصحاب على عدم وقوع طلاق السكران[٣].

وهو قول الظاهرية[٤]، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم[٥].

القول الثاني: صحة وقف السكران:

وهذا هو المشهور من مذهب الحنفية[٦]، وهو قول شاذ عند المالكية[٧].

---

(١) فتح القدير (٣/٤٩٠)، البحر الرائق (٣/٢٤٧)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٢/٢٤١)، مختصر اختلاف العلماء (٢/٤٣١).

(٢) المجموع شرح المهذب (٩/١٥٥)، روضة الطالبين (٢/٦٢)، صيغ العقود ص٢٩٩.

(٣) المبدع (٧/٢٥٣)، الإنصاف (٨/٤٣٥)، شرح الزركشي (٥/٣٨٧).

(٤) المحلى (٩/٤٧١).

(٥) مجموع الفتاوى (٢٣/١٠٢)، الفتاوى الكبرى (٤/٥٦٧)، إعلام الموقعين (٤/٣٩).

(٦) كشف الأسرار (٤/٥٧١-٥٧٦)، تيسير التحرير (٢/٢٨٧-٢٨٨)، فتح القدير (٣/٤٩١)، مختصر اختلاف العلماء (٢/٤٣٠). وقد ذكر ابن نجيم في الأشباه والنظائر ص(٣٦٩): أن السكران كالصاحي -يعني نصح سائر تصرفاته وتنفذ- إلا في مسائل ... ومن المسائل المتعلقة بالعقود.

المسألة الأولى: تزويج الصغير والصغيرة بأقل من مهر المثل أو بأكثر، فإنه لا ينفذ.

المسألة الثانية: الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله.

(٧) هو قول ابن نافع من المالكية. ينظر: عقد الجواهر (٢/٣٢٨)، مواهب الجليل (٤/٢٤٢)، البيان والتحصيل (٤/٢٥٨-٢٥٩).

وهو المذهب عند الشافعية[١]، ورواية عند الحنابلة، خرّجها الأصحابُ على وقوع طلاق السكران[٢]، وهي المذهب[٣].

في تيسير التحرير: "وإن كان طريقه -أي السكر- محرمًا ... فلا يبطل التكليف فيلزم الأحكام، وتصح به عباراته من الطلاق، والعتاق، والبيع، والإقرار، والتزويج، والإقراض..."[٤].

القول الثالث: أن وقف السكران صحيح، إلا أن العقد غير لازم:

وبهذا قال الإمام مالك، وعامة أصحابه[٥].

القول الرابع: يصح وقف السكران، ولا يصح قبوله الوقف:

وهذا قول للشافعية[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم صحة وقف السكران)

استدل من قال بعدم صحة هبة السكران بالأدلة الآتية:

١. قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾[٦].

وجه الاستدلال من الآية: أن الله ﷻ جعل قول السكران غير معتبر؛ لأنه لا يعلم ما يقول[٧]، وعليه فلا يصح وقفه.

---

(١) المجموع شرح المهذب (٩/١٥٥)، مغني المحتاج (٢/٧) وأحال بعده على الطلاق (٣/٢٧٩)، روضة الطالبين (٣/٣٤٩)، المهذب (٢/٩٩).

(٢) المبدع (٧/٢٥٣)، كشاف القناع (٥/٢٤٣)، شرح الزركشي (٥/٣٨٧).

(٣) الإنصاف (٨/٤٣٤).

(٤) البيان والتحصيل (٤/٢٥٩)، عقد الجواهر (٢/٣١٨)، مواهب الجليل (٤/٢٤١-٢٤٤)، جواهر الإكليل (٢/٢).

(٥) المجموع (٩/١٥٥)، روضة الطالبين (٨/٦٢)، الحاوي (١٣/١٠٨).

(٦) من آية ٤٣ من سورة النساء.

(٧) زاد المعاد (٥/٢٠٩)، إعلام الموقعين (٣/١٠٦).

و-أيضًا- فإن النهي عن قربان الصلاة مع السكر دليل على بطلان عبادته، فترتب على ذلك بطلان سائر عقوده لانعدام مناط التكليف[١].

(٥٢) ٢. ما رواه مسلم من طريق سليمان بن بريدة، عن أبيه ﷺ قال: جاء ماعز بن مالك للنبي ﷺ، فقال: يا رسول الله طهِّرني، ... قال: "ممَّ أُطهِّرك؟" قال: من الزِّنا. فسأل رسول الله ﷺ: "أبِه جنون؟" فأُخبر أنه ليس بمجنون، فقال: "أشربَ خمرًا؟" فقام رجلٌ فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر، فقال النبي ﷺ: "أزنيتَ؟" قال: نعم. فأمَر به فرُجِم[٢].

وجه الاستدلال من الحديث: أنَّ النبيَّ ﷺ أمر بشمّ ريح فم ماعز ليعلَم هل هو سكرانٌ أم لا؟ فإن كان سكرانًا لم يصحّ إقراره، وإذا لم يصحّ إقراره عُلم أن أقواله باطلة كأقوال المجانين[٣]، فلا يصح وقفه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن درء الحد عن ماعز لوجود الشبهة في إقراره، والحدود تدرأ بالشبهات[٤].

وأجيب: بأن استنكاه ماعز خشية الشبهة في إقراره دليل على اعتبار العقل الذي هو مناط التكليف.

(٥٣) ٣. ما رواه البخاري من طريق علي بن الحسين أن الحسين بن علي ﷺ أخبره أنَّ عليًّا أخبره قال: "كانت لي شارف من نصيبي من المغنم يوم بدر، ... فإذا شارفي قد جبّت أسنمتهما، وبقرت خواصرهما[٥]، فقلت: يا رسول الله ... عدا حمزة على ناقتي

---

(١) التفسير الكبير (١٠/١٠٩)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٣٣/١٠٦).

(٢) صحيح مسلم في الحدود، باب حد الزنا (ح١٦٩٥).

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٣٣/١٠٢)، شرح الزركشي (٥/٢٨٤-٢٨٥).

(٤) فتح الباري (١٢/١٣٠)، الأشباه والنظائر ص (١٢٧).

(٥) شارفي: مثنى مضاف إلى ياء المتكلم، مفرده شارف وهي: الناقة المسنّة، والمعنى: أنه بقر شقي الناقتين. (انظر: النهاية في غريب الحديث ٢/٤٦٢).

... وها هو في بيت معه شرب، فطفق النبيُّ ﷺ يلوم حمزة، ثم قال حمزة: وهل أنتم إلا عبيدٌ لأبي؟ فعرف النبيُّ ﷺ أنه قد ثمل، فنكص رسولُ الله ﷺ على عقبيه وخرجنا معه"[١].

وجه الاستدلال من الحديث: أنَّ النبيَّ ﷺ لم يؤاخذ حمزة بما قال، مع أن هذا القول لو قاله غير سكران لكان ردة وكفرًا[٢].

قال ابن حجر[٣] رحمه الله: "وهو من أقوى أدلة من لم يؤاخذ السكران بما يقع منه في حال سكره من طلاق وغيره".

ونوقش هذا الاستدلال من الحديث: بأن الخمر حينئذ كانت مباحة، فبذلك سقط عن حمزة رضي الله عنه حكم ما نطق به في تلك الحال[٤].

وأجيب عنه: بأن الاحتجاج من هذا الحديث إنما هو بعدم مؤاخذة السكران بما يصدر منه، ولا يفترق الحال بين أن يكون الشرب مباحًا أو لا[٥].

٤. حديث عائشة رضي الله عنها أنَّ النبيَّ ﷺ قال: "رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل"[٦].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن فاقد العقل غير مؤاخذ، فكذا السكران؛ لانعدام مناط التكليف[٧].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب فرض الخمس، باب فرض الخمس (ح٣٠٩١)، ومسلم، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر ... (ح١٩٧٩).

(٢) زاد المعاد (٥/٢١٠)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٣/١٠٨).

(٣) فتح الباري (٩/٣٩١).

(٤) المصدر نفسه.

(٥) فتح الباري، مصدر سابق ٩/٣٩١.

(٦) سبق تخريجه برقم (٥٠).

(٧) جواهر الإكليل ٢/٣٣٩، الكافي ٣/٦٤.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ حيث إن انعدام مناط التكليف في المنصوص عليهم قهرًا، بخلاف السكران فإنه باختياره وإرادته فيغلظ عليه.

وأجيب: بأن العبرة انعدام مناط التكليف، لاشتراط القصد في العقود والأقوال المتحقق في العقل من غير تفريق بين مختار وغيره[١].

(٥٤) ٥. ما رواه الترمذي من طريق عطاء بن عجلان، عن عكرمة ابن خالد المخزومي، عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه، والمغلوب على عقله"[٢].

والسكران داخل في المغلوب على عقله[٣].

ونوقش: بضعف الحديث.

(٥٥) ٦. ما رواه أبو داود من طريق محمد بن عبيد، عن أبي صالح... قال: خرجت مع عدي بن عدي الكندي حتى قدمنا مكة فبعثني إلى صفية بنت شيبة... قالت: سمعت عائشة ﷺ تقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق"[٤].

---

(١) نهاية السول شرح منهاج الأصول ٣١٨/١.

(٢) الترمذي في الطلاق، باب ما جاء في طلاق المعتوه (ح١١ ٩١). وهو ضعيف جدًا. قال الترمذي: "لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيف ذاهب الحديث". وأخرجه ابن عدي في الكامل (٥/٢٠٠٣) في ترجمة عطاء بن عجلان، وروى في ترجمته عن يحيى بن معين قوله: "عطاء بن عجلان كوفي ليس بشيء، كذاب كان يوضع له الحديث فيحدث به". وقال ابن حبان في المجروحين (٢/١٢٩): "يروي الموضوعات عن الثقات".

(٣) نيل الأوطار ٦/٢٣٦.

(٤) سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على غلط ٢/٦٤٢ (٢١٩٣)، وأخرجه أحمد ٦/٢٧٦، والبخاري في التاريخ الكبير ١/١٧١، وأبو داود ٢/٦٤٢، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على غلط (٢١٩٣)، وابن ماجه ١/٦٦٠ - كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (٢٠٤٦)، والحاكم ٢/١٩٨ كتاب الطلاق، باب لا طلاق ولا عتاق في إغلاق، والبيهقي ٧/٣٥٧ كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، وابن أبي شيبة ٥/٤٩، والدارقطني ٤/٣٦، وأبو يعلى ٧/٤٢١ (٤٤٤٤) من طريق محمد بن عبيد بن أبي صالح، عن صفية بنت شيبة، عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق". وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبي فقال: محمد بن عبيد لم

وجه الدلالة: أن المغلق عليه لا يقع طلاقه، وكذا وقفه، والسكران داخل في ذلك لزوال مناط التكليف[١].

(٥٦) ٧. قال البخاري: وقال عثمان بن عفان ﷺ: "ليس لمجنون ولا سكران طلاق"[٢].

قال ابن المنذر: "هذا ثابتٌ عن عثمان، ولا نعرف أحدًا من الصحابة خالفه"[٣].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية[٤]: "وهذا ثابت عن أمير المؤمنين عثمان ابن عفان، ولم يثبت عن الصحابة خلافه فيما أعلم".

(٥٧) ٨. قال البخاري: وقال ابن عباس ﷺ: "طلاق السكران والمستكره ليس بجائز"[٥].

يحتج به مسلم، وقال أبو حاتم: ضعيف.

وقد توبع على هذا الحديث تابعه زكريا بن إسحاق ومحمد بن عثمان: أخرجه الدارقطني ٣٦/٤ (٩٩)، والبيهقي ٣٥٧/٧ من طريق قزعة بن سويد، نا زكريا بن إسحاق ومحمد بن عثمان جميعا، عن صفية بنت شيبة، عن عائشة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق".

قال أبو الطيب آبادي في التعليق المغني ٣٦/٤-٣٧: الحديث في إسناده قزعة بن سويد الباهلي البصري، قال البخاري: ليس بذلك القوي، ولابن معين فيه قولان، وقال أحمد: مضطرب الحديث، وقال أبو حاتم: لا يحتج به، وقال النسائي: ضعيف. وذكر الحديث البخاري في التاريخ الكبير ١٧٢/١ من طريق يحيى بن يحيى، أخبرنا إسماعيل بن عياش، عن عطاف بن خالد، عن محمد بن سعيد، عن عطاء بن أبي رباح، عن عائشة عن النبي ﷺ، به.

وقد رجح أبو حاتم الطريق الأول وهو طريق صفية على هذا الطريق، فقال ابن أبي حاتم في العلل ٤٣٠/١ (١٢٩٩): سألت أبي عن حديث رواه محمد بن إسحاق، عن ثور بن زيد الديلي، عن محمد بن عبيد، عن صفية بنت شيبة عن عائشة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: "لا طلاق ولا عتاق في غلاق". ورواه عطاف بن خالد قال: حدثني محمد بن عبيد، عن عطاء، عن عائشة عن النبي ﷺ. قلت: أيهما الصحيح. قال: حديث صفية أشبه".

(١) نيل الأوطار ٢٣٦/٦.

(٢) صحيح البخاري، معلقًا بصيغة الجزم في الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره. ينظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٣٨٨/٩)، ووصله ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٩/٥) كتاب الطلاق، باب من كان لا يرى طلاق السكران جائز، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٥٩/٧) كتاب الخلع والطلاق، باب من قال لايجوز طلاق السكران ولا عتقه.

(٣) ينظر: شرح الزركشي ٣٨٤/٥.

(٤) مجموع الفتاوى (١٠٢/٣).

(٥) علقه البخاري بصيغة الجزم (٣٨٨/٩) (فتح)، وقد وصله ابن أبي شيبة في مصنفه (٨٢/٤)، وقال: نا هشيم، عن

أي: ليس بواقع[١].

فهذه الفتوى من الصحابة ﷺ تدل على أن تلفظ السكران بصيغة الطلاق لغو لا يترتب عليها حكم، ويقاس على صيغة الطلاق سائر صيغ العقود كالوقف؛ إذ لا فرق مؤثر في الحكم بينهما.

٩. أن السكران زائل العقل مفقود الإرادة، وشرط التكليف العقل وهو مفقود، فأشبه المجنون والنائم والمكره[٢]

واعترض على هذا القياس من وجهين:

أحدهما: أن مع المكره والمجنون علما ظاهرا يدل على فقد الإرادة مما فيه معذوران، بخلاف السكران[٣].

الثاني: أن المكره والمجنون والنائم غير مؤاخذين بالإكراه والجنون والنوم، فلم يؤاخذوا بما أحدثوا فيها، كما أن من قطع يد سارق فسرت إلى نفسه لا يؤاخذ بالسراية؛ لأنه غير مؤاخذ بالقطع، ولو كان متعديا بالقطع لكان مؤاخذا بالسراية، كما كان مؤاخذا بالقطع[٤]، بخلاف السكران فإنه لما كان متعديًا بالسكر كان مؤاخذا بما حدث فيه.

وأجيب: بما أجيب به عن المناقشة الواردة على الدليل الرابع.

=

عبدالله بن طلحة الخزاعي، عن أبي يزيد المدني، عن ابن عباس ﷺ قال: "ليس لمكره ولا لمضطهد طلاق". وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٨/١)، والبيهقي في سننه (٣٥٨/٧). وأبو يزيد رمز له في التقريب بـ(مقبول). وقد روى هذا الأثر عبد الرزاق في "مصنفه" (٤٠٧/٦)، من وجه آخر عن ابن المبارك، عن الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، عن ابن عباس ﷺ "لم ير طلاق المكره شيئا". وأخرجه البيهقي (٧/ ٣٥٨) وعنده للمكره بدل المكره. وهذا الإسناد فيه انقطاع، فيحيى لم يسمع من ابن عباس ﷺ.

(١) فتح الباري، مصدر سابق (٣٩١/٩).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٣٤٧/١٠-٣٤٨)، شرح الزركشي ٣٨٥/٥.

(٣) ينظر: الحاوي، مصدر سابق ١٠٧/١٣.

(٤) المصدر السابق وضع العقود ص٣٠٣.

١٠. أن عبادات السكران كالصلاة لا تصح بالنص والإجماع؛ لأنه لا يعلم ما يقول كما دل على ذلك القرآن الكريم.

والقاعدة: أن كل من بطلت عبادته لعدم عقله فبطلان عقوده أولى وأحرى، كالنائم والمجنون ونحوهما، فإنه قد تصح عبادات من لا يصح تصرفه لنقص عقله كالصبي والمحجور عليه لسفه[١].

١١. أن جميع الأقوال والعقود مشروطة بوجود التمييز والعقل، فمن لا تمييز له ولا عقل ليس لكلامه في الشرع اعتبار أصلا،

(٥٨) لما روى البخاري ومسلم من طريق الشعبي قال: سمعت النعمان بن بشير ﷺ يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إنَّ في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كلّه، وإذا فسدت فسد الجسد كلّه ألا وهي القلب"[٢].

فإذا كان القلب قد زال عقله الذي به يتكلم ويتصرف فكيف يجوز أن يجعل له أمر ونهي أو إثبات، وهذا معلوم بالعقل مع تقرير الشارع له[٣].

١٢. أن العقود وغيرها من التصرفات مشروطة بالمقصود؛

(٥٩) لما روى البخاري ومسلم من طريق علقمة بن وقّاص اللَّيثي يقول: سمعت عمر بن الخطاب ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إنما الأعمال بالنيّات"[٤].

وجه الاستدلال: أن اللفظ وغيره من التصرفات مشروط بالقصد، فكل لفظ من المتكلم لسهو وسبق لسان وعدم عقل لا يترتب عليه حكم[٥].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣/١٠٦-١٠٧).

(٢) صحيح البخاري في كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه (ح ٥٢)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات (ح١٥٩٩).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٣/١٠٧).

(٤) صحيح البخاري في كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ (ح١)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ "إنما الأعمال بالنية" (ح١٩٠٧).

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣/١٠٧)، إعلام الموقعين (٤/٤٩).

أدلة الرأي الثاني: (صحة وقف السكران)

استدلوا بالآية الآتية:

١. قول الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾[١].

وجه الاستدلال من الآية:

دلت الآية على أن السكران مكلف من وجهين:

أحدهما: تسميتهم بالمؤمنين وبدؤهم بالإيمان، ولا ينادى به إلا مكلف.

والوجه الثاني: نهيهم في حال السكر أن يقربوا الصلاة، ولا ينهى إلا مكلف[٢].

ونوقش وجه الاستدلال من الآية من وجوه:

الوجه الأول: بعدم التسليم بأنَّ الخطاب في الآية موجه للسكران حال سكره؛ لأنَّ من لا عقل له ولا يفهم الخطاب لا يدري عن الشرع ولا غيره فكيف يؤمر وينهى، بل أدلة الشرع والعقل تنفي أن يخاطب مثل هذا[٣].

وأجيب: بأن الخطاب إذا لم يكن موجها لسكران حال سكره، فهو موجه له قبل السكر، وهذا يستلزم أن يكون مخاطبًا في حال سكره؛ لأنه لا يقال إذا جننت فلا تفعل كذا[٤]، وهذا المعنى فاسد.

وبذلك تعين أن يكون الخطاب في الآية موجها للسكارى حال سكرهم، فلا يكون السكر منافيًا للخطاب.

ورد هذا الجواب: بأنه مبني على أن معنى الآية: إذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة، وهذا

---

(١) من آية ٤٣ من سورة النساء.

(٢) ينظر: الحاوي (١٢/٢٠٦)، المبسوط (٦/١٧٦).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣/١٠٥/١٠٦)، زاد المعاد (٥/٢١٢).

(٤) فتح القدير ٣/٤٩١، والمبسوط ٦/١٧٦.

المعنى غير صحيح، بل المعنى يكون إذا أردتم الصلاة فلا تسكروا، فهو نهي لهم أن يسكروا سكرا يفوتون به الصلاة، أو نهي لهم عن الشرب قريب الصلاة.

الوجه الثاني: أنه يحتمل أن الخطاب موجه لمن يدب فيه أوائل النشوة، وأما حال السكر فلا يخاطب بحال[1].

الوجه الثالث: أن تخصيصهم بالخطاب لانفرادهم بالصلاة عن غيرهم من اليهود ونحوهم، فإنهم لا يصلون سكارى ولا صحاة[2].

الوجه الرابع: أن الله وصفهم بالإيمان لكمال حكمته مع عباده، وليس من باب التوبيخ والمحاسبة[3].

٢. حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "كل الطلاق جائزٌ إلا طلاق المعتوه، والمغلوب على عقله"[4] [ضعيف جدًا].

وكذا الوقف.

ونوقش هذا الاستدلال: بضعف الحديث، ولو صحَّ: فالمعنى في كليهما واحد، وهو تغطية العقل.

٣. أن الصحابة ﷺ أجمعوا على تكليف السكران؛

(٦٠) لما رواه الإمام مالك عن ثور بن زيد الديلي أنَّ عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي ﷺ: "نرى أن تجلده ثمانين فإنه إذا شرب سَكِرَ، وإذا سَكِرَ هَذَى، وإذا هَذَى افترى، فأرى أن يُحدَّ حدَّ المفتري ثمانين"[5].

---

(١) تفسير الماوردي ١/٤٨٩، تفسير البغوي ١/٤٣١، التفسير الكبير للرازي ١٠/١٠٧.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٣٢؛ صبح العقود ص٣٠٤.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٩٢.

(٤) سبق تخريجه برقم (٥٢).

(٥) موطأ الإمام مالك (٢/٨٤٢)، ومن طريقه أخرجه الشافعي في المسند (٢/٩٠)، وعبدالرزاق (٧/٣٧٨). وهو

معضل: ثور الديلي لم يرَ عمر، وكذلك عكرمة كما عند عبدالرزاق لم يدرك عمر أيضًا.

وقد أخرجه النسائي في الكبرى (٢٥٢/٣) موصولًا، قال: أخبرنا محمد بن عبدالله بن عبدالرحيم البرقي، نا سعيد بن جعفر، نا يحيى بن قليح، عن ثور بن زيد، عن عكرمة، عن ابن عباس ﷺ ... فذكره.

وكذا أخرجه الطحاوي في أحكام القرآن (بواسطة الاستذكار) (٧/٨)، والبيهقي (٣٢/٨)، والحاكم (٣٧٥/٤) من طريق عكرمة عن ابن عباس ﷺ موصولًا.

وجاء من وجهٍ آخر أخرجه الدارقطنيُّ (١٥٧/٣) نا القاضي الحسين بن إسماعيل، نا يعقوب بن إبراهيم الدورقي، نا صفوان بن عيسى، نا أسامة بن زيد عن الزهري، أخبرني عبدالرحمن بن أزهر، قال: رأيت رسول الله ﷺ.

وكذا أخرجه الحاكم (٣٧٤/٤)، والبيهقي (٣٢/٨) من طريق صفوان بن عيسى به.

وكذلك أخرجه أبو داود (٤٤٨٩)، مختصرًا من طريق أسامة بن زيد به.

وهذا الأثر معلول أعلَّه أبوحاتم، وأبو زرعة، أنَّ الزهري لم يسمعه من عبدالرحمن بن أزهر، ففي العلل: "وسألت أبي، وأبا زرعة، عن حديث رواه أسامة بن زيد، عن الزهري، عن عبدالرحمن بن أزهر، قال: رأيت رسول الله ﷺ يسأل عن خالد بن الوليد، وأنا غلام شاب، فأتي بشارب، وأمرهم، فضربوه، فمنهم من ضرب بنعله، وذكرت قصة الحديث. فقالا: لم يسمع الزهري هذا الحديث من عبدالرحمن بن أزهر، يدخل بينهما عبدالله بن عبدالرحمن بن أزهر. قلت لهما: من يدخل بينهما ابن عبدالرحمن بن أزهر؟ قالا: عقيل بن خالد". العلل (٤٤٦/١).

وكذلك قال أبو داود بأنَّ الزهري لم يسمعه من عبدالرحمن بن أزهر.

قال أبو داود أدخل عقيل بن خالد بين الزهري وبين ابن الأزهر في هذا الحديث عبدالله ابن عبدالرحمن بن الأزهر عن أبيه، وعبد الله هذا رمز له في التقريب بـ(مقبول).

وقد قال ابن القيم ﷺ في إعلام الموقعين (٢١١/١): "هذه مراسيل ومسندات من وجوه متعددةٍ يُقوي بعضُها بعضًا وشهرتُها تغني عن إسنادها".

وقال ابن حجر كما في التلخيص: "وفي صحته نظر"! لما ثبت في الصحيحين عن أنس ﷺ أنَّ النبي ﷺ "جلد في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبدالرحمن: أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر"، ولا يقال يحتمل أن يكون عبد الرحمن وغيره أشاروا بذلك جميعًا، لما ثبت في صحيح مسلم عن علي في جلد الوليد بن عقبة: "أنه جلد رسول الله ﷺ أربعين وجلد أبوبكر أربعين، وعمر ثمانين، وكُلٌّ سنَّة، وهذا أحبُّ إليَّ" فلو كان هو المشير بالثمانين ما أضافها إلى عمر ولم يعمل بها.

لكن يمكن أن يقال: إنه قال لعمر باجتهاد ثم تغير اجتهاده، فاحفظ هنا يشير إلى تكارته، ولكنه لم يستبعد صحته، فهذا الأثر جاء من غير وجه، وكما قال ابن القيم: (يقوي بعضها بعضًا)، وقد جرت عادةُ المحدثين أنهم لا يتشدَّدون في الآثار كما قال الإمام أحمد ﷺ في صدقة السمين: "ما كان من حديثه مرفوعٌ متكرٌ، وما كان من حديثه مرسلٌ عن مكحول فهو أسهل" العلل برواية عبدالله (٣٠٠/١).

وجه الاستدلال: أن الزيادة على الأربعين لافترائه في سكره، ولو كان غير مكلف لما أوجبوا عليه حد المفتري، ولا كان مؤاخذًا بافترائه، وفي مؤاخذته به دليل على تكليفه[١]، فإذا ثبت أنه مكلف وجب الاعتداد بأقواله وتصحيحها.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

أحدهما: أن هذا الخبر المنسوب إلى علي ﷺ لا يصح البتة[٢].

قال أبو محمد ابن حزم[٣]: "هذا خبر مكذوب قد نزه الله عليًا، وعبدالرحمن بن عوف عنه؛ لأنه لا يصح إسناده، ثم عظيم ما فيه من المناقضة؛ لأن فيه إيجاب الحد على من هذى، والهاذي لا حدَّ عليه".

الوجه الثاني: أنَّ الزيادة على الأربعين ليست من أجل الافتراء، ولكن لما كان الإقدام على السكر -الذي هو مظنة الافتراء- يلحقه بالمقدم على الافتراء أعطي حكم المفتري؛ إقامة لمظنة الحكمة مقام الحقيقة؛ لأن الحكمة هنا خفية مستترة؛ لأنه قد لا يعلم افتراءه، ولا متى يفتري، ولا على من يفتري، كما أن المضطجع يحدث ولا يدري هل هو أحدث أو لا، فقام النوم مقام الحدث[٤].

وإذا تبين أن الزيادة ليست لأجل الافتراء، فلا يكون السكران مكلفًا.

٤. أن في تصحيح وقف السكران وإنفاذ عقوده عقوبة له[٥].

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

أحدهما: أن كون السكران معاقبًا أو غير معاقب ليس له تعلق بصحة عقوده

---

(١) ينظر: الحاوي (١٣/١٠٧)، شرح الزركشي (٥/٣٨٦).

(٢) قال ذلك ابن القيم في زاد المعاد (٥/٢١٣).

(٣) المحلى، مصدر سابق، (١٠/٢١١).

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣/٤، ١٠٥-١٠٦).

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣/١٠٤)، زاد المعاد (٥/٢١١)، قال ابن قدامة ﷺ في المغني ١٠/٣٤٨: "والحكم في عقله (أي السكران) وماله وبيعه وشرائه وردته... كالحكم في طلاقه؛ لأن المعنى في الجميع واحد".

وفسادها؛ فإن العقود ليس من باب العبادات التي يثاب عليها، ولا الجنايات التي يعاقب عليها، بل هي من التصرفات التي يشترك فيها البر والفاجر، والمؤمن والكافر، وهي من لوازم وجود الخلق؛ فإن العهود والوفاء بها لا تتم مصلحة الآدميين إلا بها، لاحتياج بعض الناس إلى بعض في جلب المنافع ودفع المضار، وإنما تصدر عن العقل، فمن لم يكن له عقل ولا تمييز لم يكن قد عاهد ولا حلف ولا باع ولا نكح ولا طلق ولا أعتق[1].

والوجه الثاني: أن الحد الشرعي للسكران كاف لعقوبته، ولا يعهد عن الشريعة العقوبة بتصحيح العقود وإنفاذها[2]، ثم إن الأمر قد يعود بالنفع للسكران، كما لو اشترى سلعة أثناء سكره فزاد ثمنها أضعافا مضاعفة بعد العقد.

٥. أنه لا يعلم زوال عقل السكران إلا بقوله، وهو فاسق مردود الخبر يشربه المسكر، وربما تساكر تصنعًا، فلا يقبل قوله في عدم العقل والسكر، ويبقى الحكم على الأصل وهو صحة عينه ونفاذ العقد[3].

ونوقش هذا الدليل: بأنه يفيد بطلان صيغ السكران في الباطن وصحتها في الظاهر؛ لأن السكران لما كان فاسقا سقطت دعواه بزوال عقله، فنفذ العقد لصحة الصيغة.

ثم إنَّ من لازم هذا الدليل التفريق بين العقود التي ينفرد بها السكران، وبين العقود التي لا ينفرد بها؛ لأن من حضر صدور الصيغة من السكران قد يشهد بسكره وزوال عقله، وأصحاب هذا الدليل لا يقولون بالفرق[4].

٦. أن نفاذ وقف السكران من قبيل ربط الأحكام بالأسباب الذي هو خطاب الوضع[5].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣/١٠٨)

(٢) زاد المعاد ٥/٢١٣.

(٣) الحاوي ١٣/١٠٧، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/١٠٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٩.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/١٠٤، الحاوي ١٣/١٠٨.

(٥) زاد المعاد ٥/٢١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤١ -١٤٢، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/٣٢٢.

ونوقش: بأن من لازمه صحة وقف من سكر مكرهًا أو جاهلًا أن ما شربه خمر، وصحة وقف المجنون والنائم، والمستدل لا يقول بهذا.

ثم يقال: وهل ثبت أن صدور الوقف من السكران سبب حتى يربط الحكم به؟ وهل النزاع إلا في هذا؟[١].

٧. أنَّ السكرانَ مؤاخذٌ بسكره، فوجب أن يكون مؤاخذا بما حدث عن سكره، ومن ذلك صيغه التي يصدرها في البيع والإجارة والطلاق والوقف ونحوها، وهذا مثل سراية الجناية لما كان مؤاخذا بها كان مؤاخذًا بسراية الجناية.

ونوقش هذا الدليل: بأنَّ السكر ليس من فعل السكران، وإنما هو من فعل الله تعالى فيه، فكيف صار منسوبًا إليه، ومؤاخذًا به؟[٢].

وأجيب: بأن السكران هو المتسبب بالسكر؛ حيث إن الشرب من فعله، فصار ما حدث عنه -وإن كان من فعل الله تعالى- منسوبًا إلى فعله، كما أنَّ سراية الجناية لما حدثت عن فعله نسبت إليه، وكان مؤاخذًا بها، وإن كان من فعل الله تعالى فيه[٣].

٨. قياس وقف السكران على سائر جناياته كالقتل والقذف ونحوها، فكما يؤاخذ السكران عليها يؤاخذ على عقد الوقف[٤].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا قياس مع الفارق؛ لافتقار الأقوال للعقل، بخلاف الجنايات فإنها مبنية على الفعل المتسبب في إقامة الحد؛ لمخاطبته في صحوه بعدم السكر المؤدي إلى الجناية التي لا يعذر بفعلها[٥].

---

(١) زاد المعاد (٥/٢١٣)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/٣٢٣).

(٢) الحاوي (١٣/١٠٧).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) بدائع الصنائع (٣/٩٩)، بداية المجتهد (٢/٨٢)، القواعد والفوائد الأصولية ص(٣٧)، صيغ العقود ص٣٠٥.

(٥) مجموع الفتاوى (٣٣/١٠٦).

الوجه الثاني: أن المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم، فمن العلماء من قال أن أقواله كأفعاله لا يترتب عليها حكم العمد لفقد القصد[١].

٩. القياس على إلزامه الصلاة الواجبة حال سكره، فوجب صحة وقفه[٢].

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أن إلزام السكران بقضاء الصلاة الفائتة حال سكره موضع خلاف بين أهل العلم[٣].

الوجه الثاني: أن إلزامه بالقضاء حال سكره دليل على عدم صحة صلاته حال سكره مما يدل على عدم تكليفه لتغطية عقله[٤].

الوجه الثالث: أن إلزامه بالقضاء حال سكره لا يلزم منه صحة وقفه بدليل النائم يجب عليه قضاء الصلاة، ولا يصح وقفه بالإجماع[٥].

دليل القول الثالث: (صحة وقفه مع عدم لزوم العقد)

استدل القائلون بصحة ما يصدره السكران من وقف مع عدم لزوم العقد:

أن السكران بسكره يقصر تمييزه في معرفته بالمصالح عن السفيه، والسفيه لا يلزمه العقد، فالسكران من باب أولى؛ لنقصان عقله بالسكر[٦].

ونوقش هذا الاستدلال: بالفرق بين السكران والسفيه؛ إذ السفيه عقله باق بخلاف السكران فعقله مغطى عليه.

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٣/٣-١٠٠).

(٢) الفتاوى الكبرى (٤/٤٠٢)، شرح الكوكب المنير (١/٥٠٧).

(٣) المحلى (٢/٩)، الفتاوى الكبرى (٤/٤٠٢)، بداية المجتهد (١/١٨٢).

(٤) الأحكام شرح أصول الأحكام (٤/١١٢)، شرح غاية السول ص (١٨٨).

(٥) بداية المجتهد (١٨٢)، تكملة المجموع (١٧/٦٤).

(٦) المعلم بفوائد مسلم (٢/١٥٦)، ومواهب الجليل (٤/٢٤٦).

دليل القول الرابع:(صحة وقفه، ولا يصح قبوله الوقف)

أنه يصح وقفه، ولا يصح الوقف عليه تغليظًا عليه؛ لتسببه في إزالة عقله بمحرم قصدًا[١].

ونوقش: بأن العقوبة الشرعية تكفي عقابًا وتغليظًا على السكران، ولم يعهد عن الشريعة العقاب بهذا الجنس من تصحيح قوله في العقود التي عليه كوقفه، وبطلانها في العقود التي له.

الترجيح:

الراجح من أقوال العلماء هي هذه المسألة: هو القول الأول القاضي بعدم صحة وقف السكران؛ لقوة أدلته، وموافقتها لقواعد الشريعة التي تشترط العقل والتمييز لصحة العقود وترتب آثارها عليها.

فرع: شروط صحة وقف السكران عند القائلين بصحتها:

يشترط لصحة وقف السكران -عند القائلين بصحتها- توفر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون غير معذور في سكره، كأن يشرب الخمر ونحوها طائعًا مختارًا غير مضطر ولا مكره.

أما إن كان معذورًا بسكره كسكر المكره بإكراه ملجئ، وسكر المضطر، وسكر من شرب دواء فسكر به.

فالسكران في هذه الحالات معذور شرعًا لا يقام عليه الحد، ولأجل هذا تلغى جميع أقواله التي نطق بها حال السكر، ولا يترتب عليها أي حكم شرعي فلا ينفذ وقفه، ويعد السكران في هذه الحالة كالنائم والمغمى عليه في أحكام التصرفات؛ لقيام عذره وانتفاء قصده باتفاق الأئمة الأربعة[٢].

الشرط الثاني: أن يكون السكران مميزًا، أي: معه بقية عقل، أما إذا ذهب عقله جملة، فلا يصح منه نطق؛ لأنه والحالة هذه كالمجنون.

---

(١) الحاوي (٣/١٠٨)، روضة الطالبين (٨/٦٢)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/٣٢٢).

(٢) فتح القدير (٣/٤٩١)، مواهب الجليل (٤/٢٤٤)، المهذب (٢/٩٩)، مطالب أولي النهى (٥/٣٢٤).

جاء في مواهب الجليل[١]: "السكران قسمان: سكران لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله ..."، وتقدم في أول هذه المسألة بيان ضابط السكران الذي يؤاخذ بسكره.

جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي[٢]: "الشارب له ثلاثة أحوال:

أولها: هزة ونشاط يأخذه إذا دبت فيه ولم تستول عليه بعد، ولا يزال العقل في هذه الحالة، فهذا ينفذ طلاقه وتصرفاته؛ لبقاء عقله.

الثانية: نهاية السكر: وهو أن يصير طافحًا ويسقط كالمغشي عليه لا يكاد يتكلم ولا يتحرك، فلا ينفذ طلاقه ولا غيره؛ لأنه لا عقل له.

الثالثة: حالة متوسطة: وهو أن تختلط أحواله، ولا تنتظم أقواله وأفعاله، ويبقى تمييز وفهم وكلام، فهذه الثالثة سكر وفيها القولان ..."[٣]

الشرط الثالث: أن يكون الشراب المسكر مطربًا.

وأما السكران بشرب دواء غير مطرب كشارب البنج وما في معناه[٤]، فلا يصح وقفه حتى ولو قصد يتناوله السكر.

وهذا الشرط وجه عند الشافعية[٥].

---

(١) مواهب الجليل (٤/٢٤٢).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٤١).

(٣) وينظر: روضة الطالبين (٨/٦٣).

(٤) وهذا النوع يطلق عليه الفرافي: المفسد. وله تفريق لطيف بين المسكر والمرقد والمفسد. قال في الفروق (١/٧٢١): الفرق الأربعون بين قاعدة المسكرات والمرقدات والمفسدات، هذه القواعد الثلاث قواعد الشرع على كثير من الفقهاء والفرق بينها:

أن المتناول من هذه إما أن تغيب معه الحواس أو لا، فإن غابت معه الحواس كالبصر والسمع واللمس والشم والذوق، فهو المرقد، وإن لم تغب معه الحواس، فلا يخلو إما أن يحدث معه نشوة وسرور وقوة نفس عند غالب المتناول له أو لا، فإن حدث ذلك فهو المسكر إلا فهو المفسد، فالمسكر هو المغيب للعقل مع نشوة وسرور كالخمر، والمرقد وهو المحصول من القمح ... والمفسد هو المشوش للعقل مع عدم السرور الغالب كالبنج والسكران ..."، وينظر: صيغ العقود (١/٥٠٣).

(٥) ينظر: الحاوي (١٣/١٠٨).

وعللوا: أنَّ الشراب المطرب يدعو النفس إلى تناوله، فغلظ حكمُهُ زجرًا عنه بوقوع الطلاق ونحوه، كما غلظ بالحد.

أما غير المطرب فالنفس منه نافرة، ولذلك لم يغلظ بالحد، فلم يغلظ بوقوع الطلاق ونفاذ العقود كالوقف وغيره[١].

الأمر السادس: وقف الغضبان:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أنَّ وقف من زال عقلُهُ لشدَّة غضبه لا يقع[٢]، كما اتفقوا على وقوع وقف مَن لم يؤثِّر غضبُهُ على قصده وشعوره[٣].

واختلفوا في وقف مَن اشتدَّ غضبه ولم يملك نفسه، ونَدِمَ على فعله مع بقاء عقله، هل يقعُ أم لا؟[٤] على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح وقفه:

وهو قول ابن عابدين من الحنفيَّة[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦].

وهو اختيار شيخ الإسلام بن تيمية[٧]، وابن القيم[٨].

---

(١) الحاوي ١٣/١٠٨.

(٢) إعانة الطالبين (٤/٦)، المبدع في شرح المقنع (٧/٢٥٢)، حاشية الدسوقي (٢/٣٦٦)، حاشية ابن عابدين (٢/٤٢٧)، وينظر: اختيارات الشيخ محمد العثيمين في الطلاق ص ٤٥٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات (٣/١٢٠)، حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني (٤/٧٧)، حاشية ابن عابدين (٢/٤٢٧)، تكملة المجموع (١٧/٦٨).

(٤) تنبيه: كثير من العلماء يتكلمون عن طلاق الغضبان، ثم يلحقون ما يتعلق ببقية عقود الغضبان وإقراراته بطلاقه.

(٥) حاشية ابن عابدين، مصدر سابق (٢/٤٢٧).

(٦) المقنع (٣/١٣٣)، الإنصاف (٨/٤٣٢).

(٧) اختيارات ابن تيمية جمع ابن القيم (ص٣).

(٨) إعلام الموقعين، مصدر سابق، (٣/٤٥).

القول الثاني: أنه يصح وقفه:

وهو المذهب عند الحنفيّة[١]، وقول المالكيّة[٢]، والشافعيّة[٣].

وهو المذهب عند الحنابلة[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأنَّ وقف الغضبان لا يصح بما يلي:

١. قوله ﷻ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[٥].

وجه الدلالة: أنَّ اللَّغوَ في اليمين هو أن يحلف الرجُلُ وهو غضبان، فإذا كانت يمينُ الغضبان لا تنعقد، فكذلك وقفه[٦].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ القولَ بأنَّ اللَّغوَ في اليمين أن يحلف الرجل وهو غضبان محل خلاف، فمنهم من يرى انعقاد يمين الغضبان وعلى أثره وقفه[٧].

ويُمكن أن يُجاب: بأنه مع التسليم بالخلاف إلا أنَّ هذا في الغضب المتفق على نفاذه.

الوجه الثاني: أنَّ هذا قياس مع الفارق؛ إذ إنه مع التسليم بأنَّ اللَّغوَ في اليمين هو أن يحلف الرجل وهو غضبان، إلاَّ أنه وقع المؤاخذة عنه؛ لأنَّ يمينه صادرة من غير قصد، بخلاف وقف الغضبان، فإنه متعمّد الوقف قاصد له[٨].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/٤٢٧).

(٢) بُلغة السَّالك لأقرب المسالك (٢/٧٩٣).

(٣) إعانة الطالبين (٤/٦)، وتكملة المجموع (١٧/٦٨).

(٤) الفروع (٥/٣٦٤)، كشف المخدرات (ص ٣٨٨)، واختيارات الشيخ محمد العثيمين في الطلاق ص٤٥٠.

(٥) من آية ٢٢٥ من سورة البقرة.

(٦) تفسير الطبري (٢/١٢)، الإفصاح (٢/٣٢٥)، تفسير القرآن الكريم لابن عثيمين (٣/٩٣) وينظر: اختيارات الشيخ محمد العثيمين في الطلاق ص٤٦٨.

(٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/٩٨)، جامع العلوم والحكم (ص١٢٩).

(٨) جامع العلوم والحكم (ص١٣٠) بتصرف.

وأُجيب: بعدم التسليم بالفارق؛ إذ إن الوقف في الغضب الذي يذهل عقله ويفقد به إرادته يترتب عليه عدم قصده؛ إذ لو كان قاصدًا لما ندِمَ على فعله[١].

٢. قوله ﷻ: ﴿وَلَوْ يُعَجِّلُ ٱللَّهُ لِلنَّاسِ ٱلشَّرَّ ٱسْتِعْجَالَهُم بِٱلْخَيْرِ لَقُضِىَ إِلَيْهِمْ أَجَلُهُمْ ۚ فَنَذَرُ ٱلَّذِينَ لَا يَرْجُونَ لِقَآءَنَا فِى طُغْيَٰنِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾[٢].

وجه الدلالة: أنَّ الشرَّ في هذه الآية هو قول الرجل لولده وماله إذا غَضِبَ عليه: "اللَّهمَّ لا تُبارك فيه والعنه"[٣]، فتجاوزَ اللهُ ﷻ عن الغضبان في هذه الآية دليلٌ على عدم مؤاخذته على أقواله، ومنها وقفه[٤].

ونوقش: بعدم التسليم بمعنى الآية، وهو أنَّ المراد به دعاء الرجل على ولدِهِ في حالة الغَضَب[٥].

والدليلُ على ذلك: أنه قد يُجاب الدُّعاء وهو في هذه الحالة؛

(٦١) لما رواه مسلم من طريق عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت قال: خرجت أنا وأبي نطلب العلم في هذا الحي من الأنصار قبل أن يهلكوا، فكان أول من لقينا أبا اليسر صاحب رسول الله ﷺ ...، وفيه: عن جابر ﷺ، عن النبي ﷺ أنه قال: "... لا تدعوا على أولادكم، ولا تدعوا على أموالكم، ولا تدعوا على خدَمِكم، لا توافقوا من الله ساعةً لا يُسأل فيها شيئًا إلاَّ أعطاه"[٦]. ومعلوم أنَّ الإنسان لا يدعو على خواصِّه إلاَّ في حالة الغضب، فلو كان لا يقع لما ورد التَّحذير من ذلك[٧].

---

(١) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٩).

(٢) آية ١١ من سورة يونس.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٨/٢٨٦).

(٤) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص ٨).

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٨/٢٨٦).

(٦) صحيح مسلم، كتاب الزهد والرقائق، باب حديث جابر الطويل، وقصة أبي اليسر، برقم (٣٠٠٩).

(٧) جامع العلوم والحكم (ص١٢٩)، بتصرف.

وأجيب: بأنَّ هذا خاصٌّ في الغضب المتفق على نفاذه[١].

٣. قوله ﷻ: ﴿وَلَمَّا سَكَتَ عَن مُّوسَى الْغَضَبُ أَخَذَ الْأَلْوَاحَ﴾[٢].

وجه الدلالة: أنَّ التعبير بـ"سكت" بدلًا من سكن فيه دلالة على أنَّ الغضب سلطان، فلا إرادة ولا اختيار للإنسان عند حضوره، فإذا كان هذا حال الغضب فلا يؤاخذ الغضبان في وقته؟! فالأمر خارج عن إرادته ورضاه[٣].

ونوقش: بعدم التسليم بأنَّ الغضب سلطان تنعدم معه الإرادة والاختيار؛ إذ لو كان الأمر كذلك لعُدَّ أمر النبيِّ ﷺ بترك الغضب ووصيَّته بعدمه من التكليف بما لا يُطاق، وهذا مُنتفٍ في شرع الله ﷻ.

وأجيب من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأنَّ تفسير الغضب أنه سلطان يُناقض نهي النبي ﷺ عن الغضب لما فيه من التكليف بما لا يُطاق؛ إذ إنَّ نهي النبي ﷺ عن هذا الغضب دفعٌ لهذا السُّلطان وما يُخلِّفه من حسرة وندامة، فنهي ﷺ قبل الغضب لا بعد تملُّكه على صاحبه[٤].

الوجه الثاني: لو سُلِّم جدلًا بأنَّ القول بأنَّه سلطان يُناقض نهي النبي ﷺ، فإنَّ هذا خاصٌّ بالغضب المُتَّفق على نفاذه.

٤. قوله ﷻ: ﴿وَإِمَّا يَنزَغَنَّكَ مِنَ الشَّيْطَانِ نَزْغٌ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ إِنَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[٥].

وجه الدلالة: أنَّ الغضب من نزغ الشيطان، فإنه يُلجئه إلى ما لا يُريدُهُ ولا يختارُهُ،

---

(١) إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٩)

(٢) من آية ١٥٤ من سورة الأعراف.

(٣) إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٠)

(٤) اختيارات ابن عثيمين في الطلاق ص٤٥٢.

(٥) من آية ٢٠٠ من سورة الأعراف.

والدليل على ذلك:

(٦٢) ما رواه البخاري ومسلم من طريق عدي بن ثابت، عن سليمان بن صرد ﷺ قال: استبَّ رجلان عند النبي ﷺ وأحدهما يَسُبُّ صاحبه مُغضبًا قد احمرَّ وجهُه، فقال النبي ﷺ: "إني لأعلم كلمةً لو قالها لذَهَبَ عنه ما يَجد، لو قال: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم"[١].

فإذا كان الحال كذلك فيلزم عدم مؤاخذة العبد فيما يصدُرُ منه حال غَضَبِه، كالطَّلاق والظِّهار والوقف؛ لأنَّه في حكم المجبر على ذلك[٢].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ القول بعدم وقوع الوقف بحجَّة أنه من الشيطان يقتضي إسقاط الحدود والأحكام عن أصحابها؛ لأنَّ إتيانها بنزغ من الشيطان، وهذا لا يُقِرُّهُ شرعٌ ولا عقل[٣].

ويُمكن أن يُجاب: بأنَّه مع التَّسليم بهذا المقتضى إلاَّ أنَّ تحقُّق هذا فيما لو أطلق القول بهذا في جميع الأحكام، فالقول به محصور في بعض المواضع.

الوجه الثاني: أنَّ نسبة العمل إلى الشيطان من باب التنفير من هذا الأمر؛ لما سيُخلِّفُهُ من آثار الحسرة والنَّدامة، لذلك أرشد الشَّارع إلى الوسائل المحصِّنة من الشَّيطان، دون أن ينفي مؤاخذة العبد على ما تجنيه جوارحُهُ[٤].

ونوقش: بما نوقش به الوجهُ الأوَّل.

٥. حديث عمر بن الخطاب ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إنما الأعمال بالنيَّات، وإنما لكلِّ امرئ ما نوى، فمن كانت هجرتُهُ إلى الله ورسوله، فهجرته

---

(١) صحيح البخاري في كتاب الأدب، باب ما يجوز من الغضب والشدَّة لأمر الله ﷺ (٦١١٥)، ومسلم في البر، باب فضل من يملك نفسه عند الغضب (٢٦١٠).

(٢) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٠-١١).

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مصدر سابق (٩/٣٠)، بتصرُّف.

(٤) يُنظر: جامع العلوم والحكم (ص١٢٩)، بتصرف.

إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يُصيبُها أو امرأة يتزوَّجها، فهجرته إلى ما هاجرَ إليه"[١].

وجه الدلالة: في هذا الحديث بيان أنَّ مدار قبول الأعمال وعدمه على النيَّة بشروطها التي من بينها أن تكون صادرةً من عاقل مُختار، فبناءً على ذلك استنبط البخاري ﷺ من هذا الحديث عدم وقوع طلاق الغضبان وكذا وقفه؛ لخروج الأمر عن رضاه واختياره[٢].

ونوقش: بأنَّ النيَّة لابدَّ أن تكون من عاقل مختار، وكلا الشرطين في الغضبان، فإنَّ اختيارَه وعقله باقيان في حالة غَضَبِه، فيلزمُ إدانتُهُ بما يصدُرُ عنه[٣].

وأُجيب: بأنه مع التسليم ببقاء عقله واختياره وقصده، إلاَّ أنَّ شدَّةَ غضبه قد أغلق عليه، فيعذر في أقواله[٤].

٦. عن عائشة ﷺ أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق"[٥].

وجه الدلالة: نفى النَّص صراحة الطَّلاق والعتق في حال الغضب، وكذا وقفه[٦].

اعتُرض عليه من وجوه:

الوجه الأول: أنه ضعيف.

الوجه الثاني: أنَّ تفسير "الإغلاق" بمعنى الغضب محلُّ خلاف بين العلماء، فقد فُسِّرَ بمعنى الإكراه[٧].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٥٩).

(٢) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٤)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٣٠١/٩).

(٣) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٥٣/٢).

(٤) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص ١٩)، إعلام الموقعين (٤٥/٣-٤٦).

(٥) تقدم برقم (٥٥).

(٦) زاد المعاد (٢١٥/٥)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٣٠١/٩).

(٧) النهاية في غريب الحديث (٣٧٩/٣-٣٨٠)، لسان العرب (١٠٥/١٠)، التلخيص الحبير (٤٥٠/٣)، فتح الباري

وأجيب: بأنه مع التسليم بالخلاف في معنى "الغلق" إلاَّ أنَّ هذا لا يمنع من إطلاقه - أيضًا- على الغضب؛ لتساويهما في علَّة القهر والضيق والغلبة[1].

الوجه الثالث: مع التَّسليم بأنَّ معناه "الغضب" إلاَّ أنَّ المقصود به الغضب المتَّفق على عدم نفوذ أحكامه؛ لزوال العقل وإغلاقه بإغماء ونحوه[2].

وأجيب: بأنَّه لو سُلِّمَ جَدَلًا بأنَّه خاصٌّ بالغضب المتَّفق على عدم نفاذ أحكامه، فإنَّ ذلك لا يمنع من إلحاق الغضب الأدنى منه مرتبةً به؛ وذلك لتساويهما في علَّة الضيق والغلق وذهول العقل، كالإكراه[3].

(٦٣) ٧. ما رواه الإمام أحمد من طريق محمد بن الزبير، عن الحسن، عن عمران بن حصين ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا نذرَ في غضب، وكفارته كفارة اليمين"[4].

بشرح صحيح البخاري (٩/٣٠١).

(١) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٥)، الفتح الرباني مع شرحه بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني، للساعاتي (١١/١٧).

(٢) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢/٥٥).

(٣) ينظر: إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص ١٩)، وينظر: اختيارات الشيخ محمد العثيمين في الطلاق ص٤٦٧.

(٤) مسند الإمام أحمد (٤/٤٣٩)، والنسائي (٧/٢٩)، والطبراني في الكبير (١٨/٣٦٣)، وابن عدي في الكامل (٦/٢٢٠٩) من طريق أبي بكر النهشلي، عند النسائي، وابن عدي بدل قوله: (غضب)، (معصية)، وعند الطبراني: (لا نذر في معصية ولا غضب). وأخرجه أحمد (٤/٤٤٣)، والنسائي (٧/٢٩) من طريق إبراهيم بن ظهمان، ثلاثتهم (أبو بكر، وسفيان، وإبراهيم) عن محمد بن الزبير، به. وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/١٢٩-١٣٠) وفي شرح مشكل الآثار (٢١٣٦)، والطبراني في الكبير (١٨/٤٨٦)، والحاكم (٤/٣٠٥) من طريق عبدالوهاب ابن عطاء الخفاف. والبزار في مسنده (٣٥٦١) من طريق حماد بن زيد. والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/١٢٩-١٣٠)، وفي شرح المشكل (٢١٦٤) من طريق خالد بن عبدالله الطحان. ثلاثتهم (عبدالوهاب، وحماد، وخالد) عن محمد بن الزبير، عن أبيه، عن رجل، عن عمران. وأخرجه النسائي (٧/٢٨)، والطبراني (١٨/٤٩٠)، وابن عدي في الكامل (٦/٢٢٠٩)، ومن طريقه البيهقي (١٠/٧٠) من طريق محمد بن إسحاق، عن أبيه، عن رجل من أهل البصرة قال: سمعتُ عمران، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "النذر نذران، فما كان من نذر في طاعة الله فذلك لله، وفيه الوفاء، وما كان من نذر في معصية الله فذلك للشيطان ولا وفاء فيه، ويكفِّرُهُ ما يكفِّر اليمين" لكن في رواية ابن عدي لم يذكر في إسناده والد محمد بن الزبير.

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أنَّ الحديث ضعيف، فلا تقوم به حجَّة[١].

الوجه الثاني: أنَّ عدم انعقاد نذر اللجاج والغضب محلُّ خلاف بين العلماء، فلا يُحتجُّ به[٢].

الوجه الثالث: أنَّ عدمَ إلزام الغضبان بنذره لعدم قصده النَّذر، فيكون حكمُهُ حكم اليمين، والدليلُ على ذلك إلزامُهُ بالكفَّارة، فلولا مؤاخذتُهُ على لفظِهِ لما أُلزِمَ بها[٣].

وأُجيب: بأنَّ إيجاب الكفَّارة لا يقتضي ترتُّب موجب النَّذر، فالكفَّارة لا تستلزم التكليف، **والدليل:** وجوبُها في مال مَن عفا الشارع عنهم كالصغير، والمجنون، والناسي، والمخطئ، فمن باب أولى إيجابُها في النَّذر؛ وذلك لدفع الضَّرر الحاصل من عدم تنفيذ النَّذر.

(٦٤) ٨. ما رواه البخاري من طريق سعيد بن المسيب، ومسلم من طريق سالم مولى النصريين قال: سمعت أبا هريرة ﷺ يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "اللهم إنما

وأخرجه النسائي (٢٨،٢٧/٧)، والطحاوي في شرح المعاني (١٢٩/٣)، وفي المشكل (٣١٧٠) و (٣١٦١) و (٣١٦٣)، والطبراني (٤٨٥/١٨،٤٨٧،٤٨٨)، وابن عدي (٢٢٠٩/٦)، والبيهقي (٧٠/١٠)، والخطيب في تاريخه (٥٦/١٣) من طرق عن محمد بن الزبير، عن أبيه، عن عمران. ليس فيه ذكر الرجل المبهم. قال البيهقي: "الزبير لم يسمع من عمران". وأسند عن محمد بن الزبير أنَّ أباه لم يسمع من عمران، وقال النسائي: قيل: إنَّ الزبير لم يسمع عن عمران. وأخرجه ابن عدي (٢٢١٠/٦)، ومن طريقه البيهقي (٧٠/١٠) من طريق الأوزاعي. والحاكم (٣٠٥/٤) من طريق معمر. كلاهما (الأوزاعي، ومعمر) عن يحيى بن أبي كثير، عن رجل من بني حنظلة، عن عمران. رواية الأوزاعي عند ابن عدي، والبيهقي عن رجل من بني حنظلة، عن أبيه، عن عمران. رواية معمر عند الحاكم، عن رجل من بني حنيفة. ولفظه: (لا نذر في معصية). وأخرجه الطبراني في الكبير (ج ١٨) (٣٩٧) والخطيب في تاريخ بغداد (٢٩٢/٦) من طريق جبارة بن المغلس، عن شبيب بن شيبة، عن الحسن به، بلفظ: (معصية) بدل (غضب) وهو ضعيف.

الحكم على الحديث: الحديث مداره على محمد بن الزبير، وهو الحنظلي مقبول، انظر: التقريب (١٦١/٢)، وقد اختلف عليه فيه، وعلَّة أخرى: وهي أنَّ الحسن لم يسمع من عمران.

(١) إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٥).

(٢) الإنصاح (٣٤٠/٢).

(٣) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٥٤/٢)، وينظر: اختيارات الشيخ محمد العثيمين في الطلاق ص٤٥٦.

محمد بشر، يغضب كما يغضب البشر، وإني قد اتخذت عندك عهدًا لن تخلفنيه، فأيما مؤمن آذيتُه، أو سَبَبْتُه، أو جلدتُه، فاجعلها له كفارةً وقربةً تقرِّبُه بها إليك يوم القيامة"(١).

وجه الدلالة: أنَّ تأثير الغضب على رسول الله ﷺ وهو المعصوم والمالك للفظه وتصرُّفِه في حالة الرِّضا والغضب يدلُّ على أنَّ الغضب سلطان، فإذا كان هذا حال رسول الله ﷺ وطلبه من ربِّه أن لا يؤاخذه ويكون ما قاله كفَّارةً لأمَّته، فمن باب أولى غير المعصوم من الغَضَب؛ وذلك لأنَّ غضبَه قد يُلجئه إلى أمورٍ عِظام كالطلاق، والوقف، فمن الحكمةِ عدمُ مؤاخذته في هذه الحالة؛ لأنَّه في حكم المُكرَه(٢).

ونوقش: بأنَّ الرَّسول ﷺ أخذ من ربِّه العهد أن لا يؤاخذه، وأن يجعلها كفَّارة لأمَّته، ولعلَّ الحكمة من دعاء الرسول ﷺ رحمةً بأمَّته للتكفير عنها(٣)، بخلاف الواقف في حالة الغضب فإنَّه لم يُعطَ وعدًا بعدم المؤاخذة، بل الخلاف جارٍ في ذلك.

ويُمكن أن يُجاب: بأنَّه مع التَّسليم بالحكمة، إلَّا أنَّ هذا لا يتعارض مع القول بعدم مؤاخذةِ الغضبان، بل يؤيِّده؛ وذلك أنَّ التكفير والتَّجاوز عمَّن سبَّه وشتَمه رسول الله ﷺ مع إغضابه لرسول الله ﷺ وعِظمِ فعلِه، ومع ذلك يُكفر عنه، فمن باب أولى التَّجاوز عن غيره، وخاصَّةً أنه غالبًا لم يتجرَّأ على إغضاب رسول الله ﷺ إلَّا لغَضَبٍ في هذه الحالة.

(٦٥) ٩. وقال البخاري: عن ابن عباس ﷺ أنه قال: "الطَّلاقُ عن وَطَرٍ(٤)، والعتق ما يبتغى به وجه الله"(٥).

---

(١) صحيح البخاري في الدعوات، باب قول النبي ﷺ من آذيته (٦٣٦١)، ومسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب من لعنه النبي ﷺ أو سبه أو دعا عليه وليس هو أهلًا لذلك كان له زكاةً وأجرًا ورحمةً (٢٦٠١) واللفظ له.

(٢) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٤١).

(٣) طرح التثريب في شرح التقريب (١٤/٨)، بتصرف.

(٤) محرَّكة: هي الحاجة أو حاجة الإنسان فيها هم وعناية، فإذا بلغها فقد قضى وطره (يُنظر: لسان العرب (٣٢٦/١٥)، والقاموس المحيط (ص٦٣٤).

(٥) علَّقه البخاري عن ابن عباس في كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والإكراه، والسكران والمجنون وأمرهما،

وجه الدلالة: في هذا الأثر دلالة على عدم وقوع طلاق الغضبان؛ لأنه اشترط أن يكون الطَّلاق عن قصد من المطلِّق وتصوُّر لما يقصدُه، فإن تخلَّف أحدهما لم يقع طلاقه، فشدَّة الغضب تمنعُهُ من التَّثبُّت والتَّروِّي وتُخرجه من حال اعتداله فتُلجئه إلى ما لا يرغبه ولا يرضاه فلا يقع طلاقُه؛ لعدم خالص قصده وأمره، وكذا الوقف[1].

١٠. قياسُ الغضبان على السَّكران والمُكره؛ لتساويهما في علَّة عَدَم القصدِ والإرادة[2]، حيث إن شدة الغضب تحول بينه وبين إرادته ونيته، فيصدُر منه ما لا يُريدُه ولا يقصدُهُ حقيقةً[3]، فيسقُطُ عنه حكمُهُ للعلَّة ذاتها.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن القياس على المُكره والسكران قياس مع الفارق؛ إذ الغضبان عقله باقٍ بخلاف السكران، والمُكره قد ضيق عليه الغير بخلاف السكران[4].

وأُجيب: بعدم التَّسليم بالفارق بينهما؛ إذ إنَّ كليهما مكره، فالمُكره مُكرَهٌ على عقده، والغضبانُ مُكرَهٌ على قصدِهِ وإرادتِهِ ليستريح من حرارة الغضب، يدلُّ على ذلك نَدَمُهُ وحسرتُهُ على فعلِهِ عند سكون غَضَبِه، بل إنه أولى بعدم وقوع طلاقِهِ وظهاره ووقفه من المُكرَه؛ لانعدام حقيقة قصدِهِ ومُرادِه[5].

الوجه الثاني: أنَّ الغضبان كالسكران؛ إذ إن كليهما حال دون النية.

١١. أنَّ العبرة بالمقاصد وما تكسبُهُ القلوب وتُريده، فالواقف في الغضب الشَّديد الحامل له التَّشفِّي وفضّ الغيظ وليس الرِّضا والقصد، يدليل نَدَمه بعد ذهاب غضبه[6].

=

والغلط، والنسيان في الطلاق والشرك وغيره (٣/١٠٥).

(١) زاد المعاد (٥/٢١٥).

(٢) إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٦، ١٧)، إعلام الموقعين (٤/٤١).

(٣) زاد المعاد (٥/٢١٥).

(٤) إغاثة اللهفان ص١٦، إعلام الموقعين ٤/٤١.

(٥) إعلام الموقعين (٤/٤١) وينظر: اختيارات الشيخ محمد العثيمين في الطلاق ص٤٦٧.

(٦) إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٢١).

١٢. أنَّ العوارض النَّفسيَّة من الأمور المعتبرة في الشرع؛ لما لها من أثر على تصرُّفات صاحبها وأقواله، كعارض النِّسيان والخطأ، والخوف، والغضب، فيتكلَّم بما لا يقصد ولا يُريد حقيقةً أو حُكمًا فيُعذر دون غيره؛ لعدم محض قصده وإرادته، بل إنَّ الغضبان أولى من غيره في اعتباره هذه العوارض لعدِّه من أبرز الأسباب في تفكُّك الأُسرة، وزوال وحدتها[١].

١٣. أنَّ ما ثبت بالإجماع لا يزول إلاَّ بالإجماع، فالملك ثابتٌ بالإجماع، فالأصل بقاؤه حتى يثبت ما يرفعهُ كليًا أو جزئيًا[٢].

ونوقش: بأنَّه مع التَّسليم بأنَّ ما ثبت بالإجماع لا يزول إلا بالإجماع، إلا أنَّ القول بالصحة، قال به جمهور العلماء ﷺ[٣]، فإجماع الجمهور يُعدُّ إجماعًا، ولا يضرُّ مخالفة الأقل من المُجتهدين، والدَّليل على ذلك أنَّ الصَّحابة ﷺ لما استخلفوا أبا بكر ﷺ انعقدت خلافتُهُ بإجماع الحاضرين، مع غياب عدد من الصَّحابة ﷺ في بعض الأمصار[٤].

وأُجيب: بعدم التَّسليم بأنَّ إجماع الجمهور يُعدُّ إجماعًا، فإذا خالف الجمهور واحدٌ من المجتهدين لم ينعقد الإجماع؛ إذ إن المعتبر في الإجماع قول جميع الفقهاء، فإذا تحقَّق وإلاَّ انعدم الإجماع[٥].

ورُدَّ عليه: بعدم التَّسليم بأنَّ الإجماع قول جميع الفقهاء؛ إذ إنَّ مخالفة الأقل أو الواحد شذوذٌ، والشَّاذ لا حكم له عند وجود من هو أقوى منه[٦].

---

(١) إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان (ص ٢٨)

(٢) نفسه.

(٣) الفروع (٥/٣٦٤)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/٧٩٣)، حاشية ابن عابدين (٣/٤٢٧)، تكملة المجموع (١٧/٦٨).

(٤) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٤/٥٩١)، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢/٥٥).

(٥) إرشاد الفحول، مصدر سابق (١/٣١٠-٣١١)

(٦) روضة الناظر وجنة المناظر (١/٣٥٨).

وأجيب: بأن الإجماع المعتبر عند الأصوليين هو اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ.

أدلة القول الثاني: (صحة الوقف)

استدلَّ القائلون بصحة وقف الغضبان بما يلي:

(٦٦) **١**. ما رواه مسلم من طريق أبي بردة، عن أبي موسى ﷺ قال: أرسلني أصحابي إلى رسول الله ﷺ أسأله لهم الحملان إذ هم معه في جيش العسرة (وهي غزوة تبوك)، فقلت: يا نبي الله إن أصحابي أرسلوني إليك لتحملهم، فقال: "والله لا أحملكم على شيء"، ووافقته وهو غضبان ولا أشعر، فرجعت حزينًا من منع رسول الله ﷺ ومن مخافة أن يكون رسول الله ﷺ قد وَجَدَ في نفسه عليَّ، فرجعت إلى أصحابي، فأخبرتهم الذي قال رسول الله ﷺ، فلم ألبث إلا سويعة، إذ سمعت بلالًا ينادي: أي عبد الله بن قيس! فأجبته، فقال: أجب رسول الله ﷺ يدعوك، فلما أتيت رسول الله ﷺ قال: "خذ هذين القرينين[1]، وهذين القرينين، وهذين القرينين، لستة أبعرة ابتاعهنَّ حينئذٍ من سعد فانطلق بهنَّ إلى أصحابك، فقل: إنَّ الله (أو قال: إنَّ رسول الله ﷺ) يحملكم على هؤلاء فاركبوهنَّ"[2].

(٦٧) **٢**. ما رواه البخاري ومسلم من طريق يزيد مولى المنبعث، عن زيد ابن خالد الجهني ﷺ أنَّ رجلًا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة ؟ فقال: "عَرِّفها سَنَةً[3]، ثم اعرف وكاءَها[4] وعفاصَها[5]، ثم استنفق بها[6]، فإن جاء ربُّها فأدِّها إليه".

---

(١) أي: البعيرين المشدودين أحدهما بالآخر (يُنظر: النهاية في غريب الحديث (٤/٥٣)).

(٢) صحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب ندب من حلف يمينًا، فرأى غيرها خيرًا منها، أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه برقم (١٦٤٩).

(٣) أي: ينشدها في الموضع الذي وجدها فيه ويذكرها، ويطلب من يعرفها في الأسواق، وأبواب المساجد، ومواضع اجتماع الناس ويكرر ذلك حسب العادة (يُنظر: النهاية في غريب الحديث: (٣/٢١٧)).

(٤) أي: الخيط الذي به تربط الصُّرَّة، والكيس وغيرها (يُنظر: لسان العرب: (٥/٣٨٩)).

(٥) أي: الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة وغيرها (يُنظر: النهاية في غريب الحديث (٣/٢٦٣)).

(٦) أي: تملكها ثم أنفقها على نفسه (يُنظر: لسان العرب (١/٣٥٨)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/٢٣)،

فقال: يا رسول الله فضالَّة الغنم؟ قال: "خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب"، قال: يا رسول الله فضالَّة الإبل؟ قال: فغضبَ رسولُ الله ﷺ حتى احمرّت وَجنتاه أو احمرّ وجهُهُ، ثم قال: "مالَك ولها ؟! معها حذاؤها، وسقاؤها، حتى يلقاها ربُّها"(١).

(٦٨) ٣. ما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن شهاب، عن عروة بن الزبير أنَّه حدَّثه أنَّ رجلًا من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرَّة(٢)، يسقي بها النخل، فقال رسول الله ﷺ: "اسق يا زبير -فأمره بالمعروف- ثم أرسل إلى جارك"، فقال الأنصاري: أن كان ابن عَمَّتك؟! فتلوَّن وجه رسول الله ﷺ، ثمَّ قال: "اسق ثم احبس، حتى يرجع الماءُ إلى الجدر، واستوعى له حقَّه"(٣) فقال الزبير: والله إنَّ هذه الآية أنزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾(٤).

(٦٩) ٤. قال البخاري: وقال الأعمش: عن تميم، عن عروة، عن عائشة ﵂ قالت: الحمد لله الذي وسع سمعه الأصوات، فأنزل الله تعالى على النبي ﷺ: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾(٥)(٦)

عون المعبود (٥/٨٥)).

(١) صحيح البخاري في الأدب، باب ما يجوز من الغضب (٦١١٢)، ومسلم في كتاب اللُّقطة، حديث رقم (١٧٢٢).

(٢) الشراج: هو مسيل الماء من الحرَّة إلى السَّهل، والحرَّة أرض بظاهر المدينة بها حجارة سود كثيرة. (انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١/٣٦٥)، (٢/٤٥٦)).

(٣) صحيح البخاري في كتاب الحرث والمزارعة، باب شرب الأعلى إلى الكعبين برقم (٢٣٦٢)، صحيح مسلم في الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ (٢٣٥٧).

(٤) من آية ٦٥ من سورة النساء.

(٥) من آية ١ من سورة المجادلة.

(٦) صحيح البخاري، كتاب التوحيد، باب قول الله ﷻ: ﴿وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾، وقد خرجت الحديث بتمامه في كتابي (أحكام الظهار).

وجه الدلالة من هذه الأدلة: أنَّ وجود الغضب في هذه الحوادث لم يمنع من اعتبار الأحكام بها، فدلَّ على مؤاخذة الغضبان، فإذا نَفَذَت أحكامُه نَفَذَت سائرُ أقواله، ومنها الوقف[١].

ونوقش: بأنَّ الغضب المتحقِّق في هذه الحوادث هو المتفق عليه بين الفقهاء ﷺ على نفاذه واعتبار أحكامه[٢].

(٧٠) ٥. ما رواه البخاري ومسلم من طريق عبدالرحمن بن أبي بكرة ﷺ قال: كَتَبَ أبي وكتبت له إلى عبيد الله بن أبي بكرة وهو قاضٍ بسجستان[٣] أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا يحكم أحدٌ بين اثنين وهو غضبان"[٤].

وجه الدلالة: أنَّ نهي النبيِّ ﷺ للقاضي عن الحكم بين الخصمين وهو غضبان دليل على نفاذ حُكمه، لذلك وَرَدَ النَّهيُ خشيةَ أن يُخرجه غضبُه عن سداد النظر وعدالة القضاء فيقضي بغير الحق، فيهلك ويُهلك غيره[٥].

ونوقش: بأنَّ النَّهي يقتضي فساد القضاء، فإذا لم يصح قضاؤه في الغضب، فلا اعتبار لحكمه[٦].

وأُجيب: بأنَّ النهي لا يقتضي الفساد مطلقًا، فقد ورد النهي عن الصلاة في الأرض

---

(١) جامع العلوم والحكم (ص١٢٩).

(٢) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٥٢/٢)، اختيارات ابن عثيمين في الطلاق (٤٥).

(٣) بكسر أوله وثانيه، إحدى بلدان المشرق، بينها وبين هراة عشرة أيام ولمانوذ فرسخًا، وهي في خراسان، انظر: معجم البلدان (١٩٠/٣-١٩٢)).

(٤) صحيح البخاري في الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان؟ (٧١٥٨)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، برقم (١٧١٧)

(٥) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١٤٧/١٣)

(٦) إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٣٧).

المغصوبة، والبيع بعد النّداء الثاني من يوم الجمعة مع صحّة الصلاة والبيع، فالنهي إمّا للتحريم أو للكراهة، لتفويت فضيلة أو دفع مضرّة، أو للاحتياط؛ كالنّهي عن القضاء حال الغضب، وإلاّ فالقضاء صحيح، فقد قضى ﷺ في شراج الحرّة مع غضبه في تلك الحالة[١]، فدلّ على نفوذ الأحكام في الغضب[٢].

ورُدّ عليه: بعدم التسليم بأنّ النّهيَ لا يقتضي الفساد إلاّ ما قام الدّليلُ على عدم اقتضائه لذلك؛ لوجود قرينة تصرفه عن معناه الحقيقي، ففي هذه الحالة يُخصَّص النّهي حسب ما اقتضاه الدّليل[٣].

(٧١) ٦. ما رواه البخاري من طريق أبي حصين، عن أبي صالح، عن أبي هريرة ﷺ أنّ رجلًا قال للنبي ﷺ: أوصِني، قال: "لا تغضب" فردّدَ مرارًا قال: "لا تغضب"[٤].

وجه الدلالة: أنّ وصيّة النبي ﷺ للرجل بعدم الغضب، وتأكيده ذلك، دليل على مؤاخذة الإنسان على نتائج غضبه، وإلا لما أوجز الرسول ﷺ سؤال السّائل بهذه الكلمة دون غيرها[٥].

يُمكن أن يُناقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأنّ النّهي عن الغضب دليل على مؤاخذة صاحبه، وإنما لاعتبار الغضب جماع الشّر؛ إذ إنه للأخلاق بمنزلة القلب للجسد، فاستُحبّ التّحرُّز منه.

الوجه الثاني: لو سُلِّم جدلًا بمؤاخذة العبد على غضبه، فإنّ هذا خاص بالغضب المتّفق على مؤاخذة صاحبه عليه[٦].

٧. عن جابر ﷺ، عن النبي ﷺ أنه قال: "... لا تدعوا على أولادِكم، ولا تدعوا على

---

(١) سبق تخريجه برقم (٦٨).

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/٢٠٦).

(٣) إرشاد الفحول، مصدر سابق (٢/٣٧١).

(٤) صحيح البخاري في صحيحه في كتاب الأدب، باب الحذر من الغضب (٦١١٦).

(٥) جامع العلوم والحكم (ص١٢٤، ١٢٩)، وينظر: اختيارات الشيخ محمد العثيمين في الطلاق ص، ٤٥.

(٦) اختيارات ابن عثيمين في الطلاق ص٤٥٦.

أموالكم، ولا تدعوا على خدَمِكم، لا توافقوا من الله ساعةً لا يُسأل فيها شيئًا إلاَّ أعطاه"[١].

(٧٢) ٨. ما رواه مسلم من طريق أبي المهلب، عن عمران بن حصين ﷺ قال: بينما رسول الله ﷺ في بعض أسفاره وامرأة من الأنصار على ناقة فضجرت فلعنتها، فسمع ذلك رسول الله ﷺ فقال: "خذوا ما عليها ودَعوها فإنها ملعونة". قال عمران: فكأني أراها الآن تمشي في الناس ما يعرض لها أحد[٢].

وجه الدلالة من الدليلين: أنَّ نهي النبي ﷺ عن الدعاء في الحديث الأول، وهجره الناقة الملعونة، دليلٌ على إجابة الدُّعاء وقت الغضب؛ إذ إنَّ الدُّعاء لا يصدُرُ في الغالب إلاَّ في حالة الغضب، فإذا أُوخذ الغضبان على دعائه حُوسِبَ على طلاقه[٣] ووقفه، ونحو ذلك.

ونوقش: بعدم التسليم بأنَّ الدُّعاء لا يصدُر إلاَّ في حالة الغضب، وأنَّ هجر النبي ﷺ دليل إجابة الدُّعاء؛ إذ إنَّ الدُّعاء يندر في حالة الغضب وعَدَمِه، وعلى ذلك هَجَر النبي ﷺ النَّاقة الملعونة من باب التأديب والتربية لصحابته ﷺ بالترفُّع عن ما حرم من الأقوال، وخاصَّة ما عَظُم منها كاللَّعن[٤].

(٧٣) ٩. ما رواه الدارقطني من طريق سيف، عن مجاهد قال: جاء رجل من قريش إلى ابن عباس فقال: يا ابن عباس إني طلَّقت امرأتي ثلاثًا وأنا غضبان، فقال ابن عباس ﷺ: "لا أستطيع أن أُحِلَّ لك ما حرَّم الله عليك، عصيتَ ربَّك وحَرُمَت عليك امرأتك"[٥].

---

(١) سبق تخريجه برقم (٦١).

(٢) صحيح مسلم، كتاب البر والصلة، باب النهي عن لعن الدواب وغيرها (٢٥٩٥).

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٨٦/٨)، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٥٣/٢).

(٤) ينظر: إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٩).

(٥) هذا اللفظ أخرجه الدارقطني -كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ونحوه (١٣/٤) (٣٨)، وهذا الأثر عزاه ابن رجب في جامع العلوم والحكم (١٣٠) إلى الجوزجاني أيضًا وقال: "بإسناد على شرط مسلم". وهذا

وجه الدلالة: أنَّ إمضاء ابن عباس ﷺ لطلاق الرجل بالرغم من صدوره في حالة الغضب دليل على صحَّة طلاق الغضبان[1]، وكذا وقفه.

ونوقش: بأنَّه مع التسليم بصحَّة الأثر بلفظه، فإنَّ المراد به الغضب المتَّفق على وقوعه.

=

إسنادٌ صحيح ورجالُه ثقات.

دعلج: هو ابن أحمد، وحبان: هو ابن موسى المروزي، وسيف: هو ابن أبي سليمان المكي.

وروى هذا الأثر أبو داود في سننه في أول كتاب الطلاق، باب بقيَّة ما نسخ المراجعة بعد ثلاث تطليقات (٧٢/٣) برقم (٢١٩٠)، فقال: حدثنا حميد بن مسعدة، حدثنا إسماعيل، أخبرنا أيوب، عن عبدالله بن كثير، عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس ﷺ فجاءه رجلٌ فقال: إنَّه طلَّق امرأته ثلاثاً. قال: فسكت حتى ظننت أنه رادُّها إليه، ثم قال: ينطلق أحدُكم فيركب الحموقة ثم يقول، يا ابن عباس، يا ابن عباس؟ وإنَّ الله قال ﷻ: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا﴾ ... وهذا إسنادٌ حسن.

إسماعيل: هو ابن عليَّة، وأيوب: هو السختياني، وعبد الله بن كثير: هو الداري المكي. وقال الحافظ في الفتح (٤٥٣/٩): إسناده صحيح.

وأخرجه ابن جرير في تفسيره (٨٤/٢٨)، وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق، باب المطلق ثلاثاً (٣٩٧/٦) برقم (١١٣٥٢)، والدارقطني في سننه في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ونحوه (٦٠/٤) برقم (١٤٣)، والطبراني في معجمه الكبير (٧٣/١١) كلاهما من طريق عبدالله بن كثير، عن مجاهد ... به.

وأخرجه ابنُ جرير في تفسيره (٨٣/٢٨) قال: حدثنا ابن المثنى، ثنا محمد بن جعفر، ثنا شعبة، عن عبدالله بن أبي نجيح، عن حميد الأعرج، عن مجاهد أنَّ رجلاً سأل ابن عبَّاس فقال: "إنه طلَّق امرأته مائة، فقال: عصيتَ ربَّك، وبانت منك امرأتك، ولم تتَّق الله فيجعل لك مخرجًا ...".

وأخرجه الطحاويُّ في شرح معاني الآثار (٥٨/٣). والطبراني في معجمه الكبير (٧٨/١١). والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك (٥٥٢/٧) برقم (١٤٩٧٦). والدارقطني في سننه في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ونحوه (١٢/٤) برقم (٣٨).

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الطلاق، من كره أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً في مقعد واحد وأجاز ذلك عليه (٦١/٤) برقم (١٧٧٨٣). وسعيد بن منصور في سننه، كتاب الطلاق، باب التعدِّي في الطلاق (٢٦٢/١) (١٠٦٤). والطحاويُّ في شرح معاني الآثار (٥٧/٣)، والبيهقي في سننه (٣٣٧/٧)، كلهم من طريق الأعمش، عن مالك بن الحارث، عن ابن عباس ﷺ أنه أتاه رجل فقال: إنَّ عمي طلَّق امرأته ثلاثاً.

وجاء من طرقٍ كثيرة عن ابن عباس ﷺ. وقد جمع كثيرٌ من طرقه أبو داود في سننه. قال الحافظ ابن رجب: إسناده على شرط مسلم. قال الحافظ ابن حجر: إسناده صحيح. (ينظر: جامع العلوم والحكم، ص١٣٠).

(١) معالم السُّنن (٢٠٥/٣).

١٠. الإجماع على أنه لم يقُل أحدٌ بالتصريح بعدم الوقوع، فالقول بخلافه يُعدُّ خرقًا للإجماع[١].

ونوقش: بأنَّ القول بالإجماع مردود، فالمسألة محلُّ خلاف بين العلماء.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- القول الأول القائل بعدم صحة الوقف في حالة الغضب الشَّديد الذي يفقد الإنسان سيطرته على نفسه ولا يستطيع إمساكها مع بقاء عقله؛ وذلك لقوَّة دليلهم، ومناقشة دليل القول الثاني، ولأنَّ الأصل براءةُ الذِّمَّة من الواقف، وبقاء الملك.

الأمر السابع: وقف النائم، والمغمى عليه:

النائم والمغمى عليه لا يصح وقفهما باتفاق الأئمة الأربعة.

لما تقدم من حديث عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة: وعن النائم حتى يستيقظ ..."[٢]، والمغمى عليه ملحق بالنائم[٣].

المسألة الثالثة: وقف الرقيق[٤]، وفيها أمور:

الأمر الأول:

أن يكون مأذونًا له بالوقف من قبل السيِّد، فيصحُّ وقفه، وإن لم يُؤذن له بالتِّجارة؛ لأنَّه نائب عن سيِّده.

الأمر الثاني:

أن يكون مبعضًا، فيصح الوقف بقدر ما فيه من الحرية؛ إذ يملك بقدر ما فيه من الحرية.

---

(١) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، مصدر سابق (٢/٥٤-٥٥).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٥٠).

(٣) بدائع الصنائع (٥/١٣٥)، الشرح الصغير (٤/٢)، المجموع (٩/١٥٥)، المبدع (٨/٤)، المحلى (٩/١٩).

(٤) الرق لغة: الضعف. واصطلاحًا: عجز حكمي يقوم بالإنسان سببه الكفر بالله ﷻ (منافع الدقائق ص٢٨٧).

الأمر الثالث:

أن يكون غير مأذون له، ولا مبعض، فلا يصح وقفه إلا بإذن سيده باتفاق الأئمة الأربعة[١]؛ لأنه محجور عليه لحظ سيده.

جاء في الشرح الكبير: "فأما العبد، فلا يجوز أن يهب إلا بإذن سيده؛ لأنه مال لسيده، وماله مال لسيده، فلا يجوز إزالة ملك سيده عنه بغير إذنه كالأجنبي" والوقف كالهبة بجامع التبرع.

الأمر الرابع: وقف المكاتب:

لا يصح وقف المكاتب؛ إذ هو رقيق، وعليه أكثر أهل العلم.

وعند الظاهرية: يصح وقف الرقيق بناءً على أنه يملك ما يؤول إليه من تبرع[٢]، وسيأتي تحرير هذه المسألة[٣].

قال ابن حزم: "العبد في جواز صدقته، وهبته، وبيعه، وشرائه كالحر"[٤].

وقال -أيضًا-: "مال العبد له، وليس لسيده"[٥].

والدليل على عدم صحة وقف الرقيق ما يلي:

(٧٤) ١. ما رواه الإمام أحمد من طريق جابر، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ أن النبي ﷺ قال: "المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم"[٦]. [لا بأس به].

---

(١) مجمع الأنهر (٣٥٣/٢)، الكافي لابن عبدالبر (٩٩٩/٢)، حاشية الشرقاوي (١١٤/٢)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٣٧/١٧).

(٢) المحلى، مصدر سابق ١٦٢/٩.

(٣) ينظر: مسألة الوقف على الرقيق.

(٤) المحلى ٣٢٠/٨، ١٦٠/٩.

(٥) نفسه ١٨٢/٩، ٣٠١/٩.

(٦) مسند أحمد (١٧٨/٢)، والنسائي في الكبرى (١٩٧/٣)، وابن ماجه (٨٤٢/٢)؛ والبيهقي في سننه الكبرى (٣٢٤/١٠) من طريق حجاج وهو ابن أرطاة عن عمرو ... به. ولفظه (أيما عبد كوتب على مائة أوقية فأداها إلا

عشر أوقيات فهو رقيق).

وأخرجه أبو داود (٣٩٢٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١١١/٣)، والبيهقي في سننه الكبرى (٣٢٤/١٠)، من طريق سليمان بن سليم الكلبي عن عمرو ... به. ولفظه (المكاتب عبد ما بقي من كتابته درهم).

وأخرجه الإمام أحمد (١٨٤/٢)، وأبو داود (٣٩٢٧)، والدارقطني (١٢١/٤) والحاكم (٢١٨/٢)، والبيهقي (٣٢٣/١٠)، من طريق عباس الجريري -وقد وقع فيه اختلاف في اسمه هل هو الجريري أو الجزري أو الجوبري- عن عمرو... به. ولفظه (أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها إلا عشرة أواق فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد).

وأخرجه الترمذي (١٢٦٠) كلهم من طريق يحيى بن أبي أنيسة عن عمرو ... به. ولفظه (من كاتب عبده على مائة أوقيه فأداها إلا عشرة أواق، أو قال: عشرة دراهم ثم عجز فهو رقيق). أربعتهم (حجاج بن أرطأة، وسليمان بن سليم، وعباس، ويحيى بن أبي أنيسة) عن عمرو بن شعيب ... به.

وأخرجه النسائي في الكبرى (١٩٧/٣) عن عمرو بن عثمان بن سعيد، نا الوليد وهو ابن مسلم، عن ابن جريج، أخبرني عطاء، عن عبدالله بن عمرو ... فذكره وفيه: (ومن كان مكاتبًا على مائة درهم فقضاها إلا عشرة دراهم فهو عبد، أو على مائة أوقية فقضاها إلا أوقية فهو عبد).

وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١٦١/١٠)، وعبدالرزاق في مصنفه (٤١١/٨) وسحنون في المدونة (٤/٣)، كلهم من طريق ابن جريج، عن عطاء وهو الخراساني كما جاء به مصرحًا عند عبدالرزاق وسحنون، عن عبدالله ... به. وجاء في السنن الكبرى لعبدالله بن عمر وهو تصحيف.

وهذا الخبر معلول بعلتين:

١. النكارة: فقد قال النسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف (١١٢/٦): "هذا الحديث حديث منكر وهو عندي خطأ، والله أعلم".

٢. عطاء وهو الخراساني لم يسمع من عبدالله بن عمرو قاله النسائي، كما جاء في هامش الأصل الخطي لموارد الضمآن (٢٧١) ما نصه: من خط ابن حجر ﷺ هو في النوع ٦٩ من القسم الثالث، وقد قال النسائي في العتق بعد أن أخرجه [يعني: هذا الحديث] عطاء هو الخراساني ولم يسمع من عبدالله بن عمرو، ولا أعلم أحد ذكر له سماعًا منه.

ولقد اختلف فيه على ابن جريج فرواه عنه ابن وهب [كما عند سحنون] وعبدالرزاق [كما في مصنفه] والوليد بن مسلم [كما عند النسائي وابن حبان] عنه عن عطاء به. ورواه عنه هشام بن سليمان المخزومي عنه عن عبدالله بن عمرو ... به.

أخرجه البيهقي (٣٢٤/١٠) والصحيح رواية الجماعة عنه، ولذلك قال البيهقي كذا وجدناه ولا أراه محفوظًا.

وقد روى هذا الخبر العقيلي في الضعفاء (٢١١/٣) من طريق عثمان بن عطاء الخراساني عن أبيه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن عمرو ... في استدلاله الكتابة فقط بدون ذكر آخره. ثم قال وقد روي هذا عن عبدالله بن عمرو من طرق أسانيدها متقاربة. وقال ابن حزم في المحلى (٢٣٢/٨): "عطاء هذا الخراساني لم يسمع من عبدالله

٢. ورود ذلك عن الصحابة ﷺ: عمر، وعثمان، وزيد بن ثابت وعائشة ﷺ.

(٧٥) ما رواه الطحاوي من طريق معبد الجهني، عن عمر بن الخطاب ﷺ قال:

=

بن عمرو بن العاص سرقا، ولا من أحد من الصحابة إلا من أنس وحده".

الحكم على الحديث: قال الترمذي عن هذا الحديث: هذا حديث حسن غريب، وصححه ابن حبان، وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي. وقال النووي في روضة الطالبين (١٢/٢٣٦): "حديث حسن". وقال ابن القيم في تهذيب السنن (١٠/٣٠٩): "وحديث عمرو بن شعيب سالم من الاضطراب، ومعه فتاوى من ذكرنا من الصحابة وعليه العمل". وقال ابن الملقن في البدر المنير (٩/٧٤٢): "حديث صحيح". وقال ابن حجر في بلوغ المرام (٤٦٨): "إسناد حسن".

ونقل البيهقي عن الشافعي قوله في القديم: "ولم أعلم أحدًا روى هذا عن النبي ﷺ إلا عمرو بن شعيب وعلى هذا فتيا المفتين" السنن (١٠/٣٢٤). ونقل أيضًا عنه قوله في القديم: "ولم أر من رضيت من أهل العلم يثبت واحدًا من هذين الحديثين والله أعلم".

قال البيهقي: يريد حديث ابتهال وحديث عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ قال: (من كاتب عبده على مائة أوقية فأداها إلا عشر أواق فهو رقيق) والشافعي ﷺ إنما روى حديث عمرو منقطعًا، وقد رويناه من وجه آخر عن عمرو عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ، السنن الكبرى (١٠/٣٢٧).

ونقل هذا النص عن البيهقي ابن الملقن في البدر (٩/٧٤٦) وعنده: وقد رويناه من أوجه موصولًا.

وذكره ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/٤٧٥) تحت باب ذكر أحاديث ضعفها، ولم يبين بماذا ضعفها إنما هو الانقطاع أو توهمه. وقال ابن القطان -أيضًا- في أحكام النظر (٢١٨) لا يصح فإنه منقطع الإسناد.

وناقشه ابن الملقن كما في البدر المنير (٩/٧٤٧) بقوله: "وحكمه عليه بالانقطاع المطلق ليس بجيد، فإن بعض طرقه متصل صحيح ...".

وقال ابن حزم في المحلى (٨/٢٣٢) وحديث عمرو بن شعيب صحيفة على أنه مضطرب فيه.

وقد تقدم أن ابن القيم نفى الاضطراب في حديث عمرو بن شعيب.

أخرجه بهذا اللفظ أبو داود (٣٩٢٦) من طريق إسماعيل بن عياش، عن سليمان بن سليم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعًا.

وأعله المنذري في تهذيب السنن"(٣٧٧٢) بإسماعيل بن عياش لكنه ثقة في الشاميين، وهذا رواه عن سليمان بن سليم، وهو من ثقات التابعين الشاميين، فإسناده حسن.

والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف (٨٦٧٣)، وابن ماجه (٢٥١٩)، والحاكم (٢/١١٨)، والدارقطني (٤/١٩١)، وابن حبان (١١٠٨)، والبيهقي (١٠/٣٢٩).

والحديث حسنه الحافظ في البلوغ (١٤٦١) وصححه أحمد شاكر في تحقيق المسند (٦٦٦٦) وأطال في ذكر طرقه وشواهده.

"المكاتب عبد ما بقي عليه درهم"[١].

(٧٦) ما رواه ابن أبي شيبة من طريق إبراهيم، عن عثمان ﷺ قال: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم"[٢] [منقطع].

(٧٧) ما رواه الإمام مالك، عن نافع، أن عبدالله بن عمر ﷺ كان يقول: "المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء"[٣].

---

(١) شرح معاني الآثار (١١١/٣). وأخرجه البيهقي (٣٢٥/١٠)، وابن أبي شيبة (٣١٦/٤) من طريق سعيد بن أبي عروبة ... به. وقد ضعَّف هذا الأثر ابن حزم في المحلى (٢٢٩/٨)، أنَّ فيه الحجاج بن أرطاة قال: وهو هالك أ.هـ.

وأقول: تبع حجاج، كما عند الطحاوي والبيهقي هنا. وقد صحَّح هذا الأثر ابن التركماني في الجوهر النقي، وردَّ على ابن حزم بإعلاله بالحجاج، والحقُّ أنَّ هذا الأثر ضعيف؛ وذلك للانقطاع بين معبد وعمر ﷺ.

وقال ابن عبد البر في الاستذكار (٣٧٧/٧) عن هذا الأثر: "وهذا الإسناد خير من الإسناد عنه [يعني: عمر ﷺ] أنَّ المكاتب إذا أدَّى الشَّطر فلا رقَّ عليه" وهذا الأثر أخرجه عبدُ الرزاق (٤١٠/٨) عن معمر، عن عبدالرحمن بن عبدالله عن القاسم بن عبدالرحمن، عن جابر بن سمرة أنَّ عمر بن الخطَّاب ﷺ قال: "إذا أدَّى الشَّطر فلا رقَّ عليه". وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١١١/٣)، وابن أبي شيبة (٣١٨/٤)، والثوري في الفرائض (٤٦)، والبيهقي في سننه (٣٢٥/١٠)، وابن حزم في المحلى (٢٢٩/٨)

وهذا الأثر ضعيف؛ معلول بعلَّتين:

العلَّة الأولى: عبدالرحمن بن عبدالله، وهو المسعودي، تُكلِّم فيه.

العلَّة الثانية: الانقطاع؛ فالقاسم لم يثبت سماعُه من جابر بن سمرة، وبهذا أعلَّه البيهقي.

وقد تقدم نقل كلام ابن عبدالبر في تضعيفه هذا الأثر. وقال البيهقيُّ تعليقًا على هذا الأثر: "وهو وإن صحَّ فكأنَّه أراد أنه قد قرب أن يعتق فالأولى أن يمهل حتى يكتسب ما بقي ولا يُردَّ إلى الرِّق بالعجز عن الباقي، والله أعلم".

ومع وضوح ضعف هذا الأثر إلاَّ أنَّ ابن حزم قال في المحلى (٢٣٠/٨): "إسناده جيِّد".

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٣١٧/٨). وأخرجه عبدالرزاق (٤٠٦/٨) عن ابن جريج قال: "حدثت أن عثمان قضى بأنه عبد ما بقي عليه شيء". وهذا إسناد ضعيف كما هو ظاهر فهو معضل، وكذلك إسناد ابن أبي شيبة فإنه منقطع.

(٣) موطأ مالك (٧٨٧/٢). وأخرجه ابن أبي شيبة (٣١٦/٤)، والثوري في الفرائض (٤٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١١٢/٣)، والبيهقي في سننه (٣٢٤/١٠)، وإسناده صحيح. وأخرجه عبد الرزاق (٤٠٦/٨)، قال: أخبرنا معمر، عن يحيى بن أبي كثير، عن مسلم ابن جندب، عن ابن عمر قال: "هو عبد ما بقي عليه درهمان" يعني

(٧٨) ما رواه عبدالرزاق، عن الثوري، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد قال: قال: زيد بن ثابت ﷺ: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم"(١).

(٧٩) ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا حفص بن غياث، عن عمرو بن ميمون، عن سليمان بن يسار قال: استأذنت على عائشة فقالت: سليمان فقلت: سليمان، فقالت: أربت ما بقي من كتابتك وقاطعت عليها، قال: قلت: نعم إلا شيئًا يسيرًا، قالت: "ادخل فإنك عبد ما بقي عليك شيء"(٢).

=

المكاتب". وهذا إسناده صحيح. وقد صحح الأثر عن ابن عمر ابن حزم في المحلى (٤٢٩/٨). وعلق البخاري في صحيحه في المكاتب أثر ابن عمر بلفظ: "هو عبد إن عاش وإن مات وإن حتى ما بقي عليه شيء".

(١) مصنف عبدالرزاق (٤٠٥/٨). وأخرجه ابن أبي شيبة (٣١٧/٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١١٢/٣)، والثوري في الفرائض (٤٧)، والبيهقي في سننه (٣٢٤/١٠).

وفي سماع بن أبي نجيح عن مجاهد كلام إلا أنه جاء من غير هذا الطريق، فرواه ابن أبي شيبة (٣١٧/٤).

والبيهقي في سننه (٣٢٤/١٠) عن وكيع، عن إسماعيل، عن الشعبي، عن زيد بن ثابت قال: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم". وهذا إسناد صحيح إن كان الشعبي سمع من زيد.

وقد أخرجه عبدالرزاق (٤٠٦/٨)، قال أخبرنا الثوري، عن طارق بن عبدالرحمن، عن الشعبي قال: وقال زيد: "هو عبد ما بقي عليه درهم" وكذلك أخرجه الثوري في الفرائض (٤٧).

أخرجه أبو يوسف في الآثار (١٩٠) من طريق أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن زيد بن ثابت قال: "هو عبد ما بقي عليه درهم" قال زيد: "إن مات أحد مولاه ماله كله". وهذا إسناد فيه انقطاع.

وبالجملة فالأثر صحيح، وقد صححه ابن حزم في المحلى (٤٢٩/٨).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٣١٧/٤). وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١١٢/٣)، والبيهقي (٣٢٤/١٠)، وابن سعد في الطبقات (١٧٤/٥)، كلهم من طريق عمرو بن ميمون، عن سليمان بن يسار ... به. وهذا إسناده صحيح ورجاله ثقات حفاظ، وصححه ابن حزم في المحلى (٤٢٩/٨).

وقد ورد من عدة طرق عن عائشة ﷺ، فأخرجه ابن أبي شيبة (٣١٧/٤) وعبدالرزاق (٤٠٨/٨) من طريق جعفر بن مهران، عن ميمون بن مهران أن عائشة ﷺ قالت: لمكاتب لها بكتابة أربع: "ادخل وإن لم يبق عليك إلا أربعة دراهم". هذا إسناده صحيح. وأخرجه عبدالرزاق (٤١٢/٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١١٢/٣) والبيهقي (٣٢٤/١٠) من طريق سالم مولى درس قال: قالت عائشة: "أنت عبد ما بقي عليك من كتابتك شيء". وهذا إسناد صحيح، فقد أخرجه عند الرزاق، عن معمر، أخبرنا يحيى بن أبي كثير، عن سالم ... به.

٣. أنه عبدٌ يجوز بيعه، فلم يصح وقفه[١].

٤. أن الرق في المكاتب كامل، فلم ينتقص بما أدّى، فكان الرق باقيًا من كل وجه، ولهذا تقبل كتابته الفسخ بخلاف المدبّر وأم الولد.

المسألة الرابعة: وقف السفيه[٢].

باتفاق العلماء صحة وقف البالغ الرشيد.

=

وأخرجه عبدالرزاق (٨/٤٠٨) عن معمر، عن قتادة، أن عائشة قالت: "هو عبد ما بقي عليه درهم". وهذا إسناد ضعف؛ وذلك لانقطاعه بين قتادة وعائشة. وأخرجه عبدالرزاق (٨/٤٠٨)، عن ابن جريج قال: أخبرني عبدالكريم بن أبي المخارق أن زيد بن ثابت، وابن عمر، وعائشة كانوا يقولون: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم".

وهذا الأثر معلول بعلتين: العلة الأولى: عبدالكريم ضعيف الحديث.

العلة الثانية: الانقطاع بين عبد الكريم ومن روى عنهم.

وجاء عن عائشة ما يخالف ذلك فقد روى سفيان الثوري في الفرائض (٤٦) عن ليث، عن مجاهد قال: كانت عائشة: "تحتجب من المكاتب إذا بقي عليه دينار أو متفال". **وهذا الأثر معلول بعلتين: العلة الأولى**: ليث: هو ابن أبي سليم وهو ضعيف الحديث. **العلة الثانية**: أنه مخالف لما رواه الثقات الأثبات عن عائشة.

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٣/٢١٠).

(٢) **السفه**: مصدر سَفِه يسفه، من باب تعب، ضد الحلم. **ومعناه في اللغة**: الخفة، والجهل، والحركة. ينظر: القاموس المحيط ص(١٦٠٩)، والمصباح المنير (١/٣٣٠) مادة (سفه). **والسفه في الاصطلاح**: هو تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل. الدر المختار ٩/٢٠٨، والتعريفات للجرجاني ص(١١٩).

فالسفيه هو من يبذر ماله سرفا في الذاته من الشراب والفسق ونحوه، ويسقط فيه سقوط من لم يعد المال شيئا، وأما من أحرز المال وأنماه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فليس سفيها. ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون (٢/٤٥٢-٤٥٣). وإلى هذا المعنى ذهب جمهور أهل العلم فالرشد عندهم: صلاح الإنسان في ماله. فهو مذهب الحنفية، والمالكية والحنابلة، وهو قول مرجوح عند الشافعية.

وقد فرق الإمام مالك بين الغلام والجارية فقال: الجارية لا يعدث عنها الحجر، ولا يرتفع السفه إذا بلغت حتى تتزوج ويدخل بها، وتكون حافظة لما لها، وهذا الفرق رواية عن أحمد.

أما القول الراجح عند الشافعية في معنى السفه فهو: التبذير في المال، والفساد فيه وإن الدين معا، فلا يعطى الصبي ماله بعد البلوغ إلا إذا تحقق فيه صلاح الدين وإصلاح المال، فعلى هذا لا يدفع المال إلى الصبي الذي بلغ وهو فاسق، وإن كان رشيدًا في إنماء ماله وإصلاحه والمحافظة عليه. ينظر: تبيين الحقائق (٥/١٩٢)، مواهب الجليل (٥/٦٤)، روضة الطالبين (٤/١٨١)، مغني المحتاج (٢/١٨٦)، المغني لابن قدامة (٦/ ٦٠٧)، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص(١٥٤)، صيغ العقود ص٣٤٥.

واختلف العلماء ﷺ في حكم وقف السفيه على قولين:

القول الأول: عدم صحة وقف السفيه:

هذا قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية[١].

وهو مذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

لكن عند أبي يوسف: يصح وقفه ما لم يحجر عليه القاضي.

وعند المالكية، والشافعية، والحنابلة: إن بلغ سفيهًا استمر الحجر عليه، وإن رشد ثم سفه حجر عليه القاضي.

وعند الجمهور: لا يصح وقفه مطلقًا.

واستثنى بعض الحنفية: صحة وقف السفيه إذا وقف على نفسه، ثم على جهة لا تنقطع[٥].

واستثنى آخرون: أنه يصح وقفه بإذن القاضي على ولده[٦].

القول الثاني: صحة وقف السفيه:

وبه قال الإمام أبو حنيفة ﷺ.

جاء في بدائع الصنائع[٧]: "أما السفيه فعند أبي حنيفة ﷺ ليس بمحجور عن التصرفات أصلًا، وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء ..."[٨].

---

(١) بدائع الصنائع (٧/١٧١)، تبيين الحقائق (٥/١٩٢)، مصدران سابقان.

(٢) مواهب الجليل (٥/٦٥)، الدسوقي (٤/٢٠٧)، مصدران سابقان.

(٣) روضة الطالبين (٤/١٨٣)، مغني المحتاج (٢/١٧٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم ٦/٢٣٦.

(٤) المغني (٦/٦١٣)، المبدع (٤/٣٤٤)، كشاف القناع (٣/١٥٢).

(٥) فتح القدير، مصدر سابق، ٥/٣٨.

(٦) منحة الخالق على البحر الرائق ٥/٢٠٣.

(٧) بدائع الصنائع (٧/١٧١).

(٨) تبيين الحقائق (٥/١٩٢).

الأدلة

استدل جمهور الفقهاء بما يلي:

١. قوله ﷻ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[١]

وجه الدلالة: أن الله علق دفع أموال اليتامى إليهم على شرطين -هما البلوغ والرشد- والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما[٢]، فدلت على أن البالغ السفيه لا يدفع إليه ماله، بل يمنع من التصرف فيه حتى يرشد، ومن ذلك الوقف[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الآية تدل على منع المال من اليتيم إلى أن يؤنس منه الرشد بعد البلوغ، وليس في الآية ما يدل على الحجر عليه عن التصرف[٤].

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن منع المال منه لا يفيد شيئًا إذا كان تصرفه نافذًا؛ لأنه يتلف ماله بتفويت تصرفه وإقراره، ثم لو كان تصرفه نافذًا لسلم إليه ماله كالرشيد، فإنه إنما يمنع ماله حفظًا له، فإذا لم يتحفظ بالمنع وجب تسليمه إليه بحكم الأصل[٥].

٢. قول الله ﷻ: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[٦].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أثبت الولاية على السفيه، وجعله مسلوب العبارة في الإقرار، وذلك لا يتصور إلا بالحجر عليه[٧].

---

(١) من آية ٦ من سورة النساء.

(٢) انظر: معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي للبيهقي (٤/٤٦٥)، كشف الأسرار لعبدالعزيز البخاري (٤/٣٠٦)، المغني لابن قدامة (٦/٥٩٦).

(٣) روى مسلم في صحيحه (٣/١٤٤٤)، ح(١٨١٢) عن ابن عباس ﷺ أنه سئل عن القضاء بتم اليتيم فقال: "فلعمري إن الرجل لتنبت خيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه ضعيف العطاء منها، فإذا أخذ نفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم".

(٤) المبسوط (٢٤/١٦٠)، العناية بشرح الهداية (١٠/١٠٩-١١٠).

(٥) المغني لابن قدامه، مصدر سابق (٦/ ٥٩٦).

(٦) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٧) المبسوط (٢٤/١٧٥)، الذخيرة للقرافي (٨/٣٤٥)، معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي للبيهقي (٤/٤٦٤).

ونوقش الاستدلال بالآية من وجهين:

الوجه الأول: أن صدر الآية وهو قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[1] يقتضي أنّ السفيه يداين ويعامل، وهو مقتضٍ لنفاذ تصرفه وعدم الحجر عليه، فتكون الآية دليلًا على المستدل لا له[2].

الوجه الثاني: أن المراد بالسفيه في الآية هو المجنون والصبي، وعلى هذا كثير من أهل التأويل، لأن السفه انعدام العقل أو نقصانه[3].

وأجيب عن الوجه الأول من المناقشة: بأن الاستثناء في الآية أخرج السفيه، والضعيف، والذي لا يستطيع أن يمل عن المداينة، وقد جمعهم الله ﷻ بحرف العطف، والعطف يقتضي التسوية، فاقتضى اشتراكهم في الحكم[4] كما يقتضي كون العطف بـ(أو) المغايرة في المعنى[5].

وأجيب عن الوجه الثاني: بعدم التسليم بأن المراد بالسفيه: الصبي والمجنون؛ لأنّ السَّفَه يقابلُهُ الرُّشد، وليس البلوغ والعقل، فالبلوغ يقابل بالصبي، والعقل يقابل بالجنون، وعليه يراد بالسفيه في الآية: من ليس برشيد[6].

وقالوا -أيضًا-: لأنّ السَّفَه اسم ذم، ولا يذم الإنسان على ما لم يكتسبه، والقلم مرفوع عن غير البالغ العاقل، فالذم والحرج منفيان عنهما[7].

المغني لابن قدامة (٥٠٢/٢).

(١) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢) البناية للعيني (١٠٥/١٠)، الذخيرة للقرافي (٢٤٦/٨)

(٣) المبسوط (١٦١/٢٤)، البناية (١٠٥/١٠)، مصدران سابقان.

(٤) الذخيرة للقرافي، مصدر سابق (٢٤٦/٨).

(٥) التفسير الكبير للرازي (٩٣/٣)، جامع البيان للطبري (١٢٢/٣).

(٦) الذخيرة، مصدر سابق (٢٤٥/٨)

(٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، مصدر سابق (٢٥٠/٣).

٣. قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾[١].

وجه الدلالة: أن المراد بقوله: ﴿أَمْوَالَكُمُ﴾ أي: أموالهم فأضاف الأموال إلى الأولياء -مع كونها للسفهاء-؛ لأنهم القوامون عليها والمتصرفون فيها، فكانت الآية نصًا في إثبات الحجر على السفيه والنظر له، فإن الولي هو الذي يباشر التصرف في مال السفيه على وجه النظر له[٢].

والدليل على أنه خطاب للأولياء في أموال اليتامى: قوله ﷻ بعد ذلك: ﴿وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾[٣].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن المراد بالسفهاء في الآية الصبيان، أو المجانين[٤].

الثاني: أن المراد نهي الأزواج عن دفع المال إلى النساء وجعل التصرف إليهن كما كانت العرب تفعله بدليل أنه قال: ﴿أَمْوَالَكُمُ﴾ وذلك يتناولوا أموال المخاطبين بهذا النهي لا أموال السفهاء[٥].

وأجيب عن الوجه الأول: بما تقدم من أنَّ السَّفَه يقابله الرشد لا البلوغ والعقل[٦].

و-أيضًا- يقال: على فرض إرادة الصبيان والمجانين في الآية، فإن لفظ السفهاء عام في كل سفيه، فيدخل فيه الصبيان والمجانين، وغيرهم من السفهاء.

يقول الطبري: "والصواب من القول في تأويل ذلك عندنا أن الله ﷻ عمّ بقوله:

---

(١) من آية ٥ من سورة النساء.

(٢) المبسوط (٢٤/١٥٧)، كشف الأسرار لعبدالعزيز البخاري (٤/٧٠٢-٧٠٣)، الذخيرة (٨/٢٤٥)، المغني لابن قدامة (٦/٥٩٦)، أحكام صدقة التطوع ص٢٥٠.

(٣) الكشاف للزمخشري، مصدر سابق (١/٥٠٢-٥٠٣).

(٤) المبسوط (٢٤/١٦١)، وانظر: البناية (١٠/١٠٥)

(٥) انظر: المصدرين نفسيهما.

(٦) وينظر: بقية الجواب في الصفحة السابقة.

﴿تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ فلم يخصص سفيهًا دون سفيه، فغير جائز لأحد أن يؤتي سفيهًا ماله صبيًّا صغيرًا كان أو رجلًا كبيرًا ذكرًا كان أو أنثى[1].

والسفيه الذي لا يجوز لوليه أن يؤتيه ماله هو المستحق الحجر بتضييعه ماله وفساده وإفساده، وسوء تدبيره ذلك[1].

أما الجواب عن الوجه الثاني: فيقول الطبري ﷺ: "وأما قول من قال: عنى بالسفهاء النساء خاصة، فإنه جعل اللغة على غير وجهها؛ وذلك أن العرب لا تكاد تجمع فعيلا على فعلاء إلا في جمع الذكور، أو الذكور والإناث، وأما إذا أرادوا جمع الإناث خاصة لا ذكران معهم، جمعوه على فعائل، وفعيلات، مثل غريبة تجمع: غرائب، غريبات، فأما الغرباء فجمع غريب"[2].

وأما قوله ﷺ: ﴿أَمْوَالَكُمُ﴾ فتقدم في وجه الدلالة من الآية، وجه كون المراد به أموال السفهاء. وعلى فرض أن المراد بقوله: ﴿أَمْوَالَكُمُ﴾ أي أموال المخاطبين، فإن الآية لا تخرج عن أن تكون دليلًا للحجر على السفهاء، لأنهم يكونون محجورًا عليهم في أموال المخاطبين، فلا تُدفع إليهم؛ لأنهم لا يحسنون التصرف بها.

(٨٠) ٤. ما رواه البيهقي من طريق أحمد بن عبيد، حدثنا إسماعيل ابن الفضل البلخي، حدثنا سهل بن عثمان، حدثنا حفص، عن الأعمش، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير ﷺ أن النبي ﷺ قال: "خذوا على أيدي سفهائكم"[3][4].

---

(١) جامع البيان للطبري، مصدر سابق (٣/٢٤٧)

(٢) المصدر السابق (٣/٢٤٨).

(٣) شعب الإيمان للبيهقي ١٣/٢٦٢. وأخرجه البغوي في شرح السنة (٤١٥٢) من طريق الأجلح عن الشعبي وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير -كما في الجامع الصغير للسيوطي، مع فيض القدير للمناوي ٣/٤٣٥، ح(٣٨٩٤) واللفظ له، وقال المناوي: (وأخرجه أبو الشيخ والديلمي)، وأخرجه الديلمي في مسند الفردوس ٢/١٦٧، والحديث رمز له السيوطي بالضعف، ٥/٣٠٩ (ح٢٢٨٤)، وفي إسناده (أحمد بن عبد بن ناصح)، قال الحافظ ابن حجر فيه: (لين الحديث) تقريب التهذيب ص٩٥(٧٨).

(٤) مغني المحتاج ٢/١٧٠.

٥. إقرار النبي ﷺ لقرابة حبان بن منقذ على طلبهم الحجر عليه[١].

ولو كان الحجر على السفيه غير سائغ لما طلبوه، ولما أقرهم النبي ﷺ على طلبهم، بل إنه دعا حبان وطلب منه الامتناع عن البيع.

وأما عدم حجر النبي ﷺ عليه، فلا يبطل إقراره ﷺ، ودلالته على مشروعية الحجر؛ لأنه يرد عليه عدة احتمالات منها: احتمال الخصوصية[٢][٣].

(٨١) ٦. ما رواه البخاري ومسلم من طريق عمرو بن دينار، عن جابر ﷺ أنَّ رجلًا من الأنصار غلامًا له عن دبر ولم يكن له مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فقال: "من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبدالله بثمانمائة درهم فدفعها إليه"[٤].

وجه الاستدلال: ردَّ النبيُّ ﷺ عتق من أعتق عبدًا له عن دبر، ولا مال له غيره، كما أشار إلى ذلك البخاري وترجم عليه: "باب من رد أمر السفيه والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام"[٥].

(٨٢) ٧. ما رواه الإمام مالك: عن عمر بن عبدالرحمن بن دلاف المزني، عن أبيه: أنَّ رجلًا من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل فيغلي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: "أما بعد: أيها الناس فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضًا فأصبح قد دين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة

---

(١) حديث حبان بن منقذ: أخرجه الترمذي (٣/٥٥٢) ح(١٢٥٠)، وأبو داود (٣/٢٨٢) (٣٥٠٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٦٢، والدارقطني في سننه ٢/٣٢١، ٣١١، من حديث عبد الله بن عمر، وأصل الحديث في الصحيحين: البخاري ٥/٨٨ (٢٤١٤)، ومسلم ٣/١١٦٥ (١٥٣٣).

(٢) كما في رواية الدارقطني.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٤/١٥٧، ١٦١، وأحكام تصرفات السفيه (ص ٤٤-٤٥).

(٤) صحيح البخاري في كفارات الأيمان، باب عتق المدبر (٦٧١٦)، ومسلم في الأيمان، باب جواز بيع المدبر (٤٣٣٨).

(٥) الروضة الندية لصديق حسن ٢/٣٤٨.

نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين فإن أوّله هَمٌّ، وآخره حرب[1].

(٨٣) ٨. ما رواه الشافعي من طريق يعقوب بن إبراهيم، عن هشام بن عروة، عن أبيه قال: ابتاع عبدالله بن جعفر بيعًا، فقال علي ﷺ: "لآتينَّ عثمان فلأحجرنَّ عليك، فأعلم ذلك ابن جعفر للزبير فقال: أنا شريكك في بيعك، فأتى علي عثمان فقال: احجر على هذا، فقال الزبير: أنا شريكه، فقال عثمان: أحجر على رجل شريكه الزبير؟"[2].

---

(١) موطأ مالك (٢/٧٧٠). وأخرجه البيهقي ٦/٤٩، و ١٠/١٤١ من طريق ابن بكير، والدارقطني في غرائب مالك (كما في التلخيص ٣/٤٧) من طريق ابن مهدي، والدارقطني معلقًا (في الموضع السابق) من طريق ابن وهب؛ ثلاثتهم عن مالك، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/٥٣٦ عن ابن أدريس، والدارقطني في العلل ٢/١٤٧ معلقًا من طريق زهير بن معاوية، وعبدة بن سليمان، وأبي حمزة، ويحيى القطان، خمستهم عن عبدالله بن عمر، والدارقطني في العلل ٢/١٤٧-١٤٨ من طريق أبي بكر الهذلي، وعبيدالله العمري، وموسى بن عبيد، وعبدالرزاق كما في التلخيص ٣/٤٧ من طريق زياد بن سعد، خمستهم (عبدالله بن عمر، والهذلي، والعمري، وموسى بن عبيدة، وزياد بن سعد) عن عمر بن عبدالرحمن، به.

زاد عبدالله بن عمر -في قول الجماعة- بعد قوله: "عن أبيه" عن بلال بن الحارث، وجعل -في قول يحيى القطان- بدل قوله: "عن أبيه" "عن عمه"، ولم يذكر موسى بن عبيدة: "عن أبيه". وفي حديثهم زيادة: "لا يغرنكم صيام امرئ ولا صلاته ولكن انظروا إلى صدقة إذا حدث، وإلى أمانته إذا أؤتمن، وإلى ورعه إذا استغنى".

وأخرجه عبدالرزاق كما في التلخيص ٣/٤٧، عن معمر، والبيهقي ٦/٤٩، ١٠/١٤١ معلقًا من طريق ابن علية؛ كلاهما عن أيوب: قال في رواية معمر "ذكر بعضهم ..."، وقال في رواية ابن علية "بلغت عن عمر ..." فذكره بنحوه إلى أوله.

الحكم عليه: إسناده ضعيف؛ لأجل الانقطاع، فإن بين دلاف وعمر رجل، كما أنه وقع فيه اختلاف على عمر بن عبدالرحمن بن دلاف على أوجه كما في تخريجه (تخريج أحاديث القرض ٤٧).

(٢) مسند الشافعي ١/٣٨٤. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٨/٢٦٧)، وعبدالله بن الإمام أحمد في العلل (٣/٣٧١) ومن طريقه الخطيب في تاريخ بغداد (١٤/٢٤٢)، والدارقطني (٤/٢٣١)، والبيهقي (٦/٦١)، وفي معرفة السنن والآثار (٤/٣٦٥٦)، وابن حزم في المحلى (٧/١٤٨) كلهم من طريق يعقوب بن إبراهيم وهو أبو يوسف القاضي، عن هشام ... به. إلا أنَّ عبدالرزاق رواه عن رجل سمع هشام ... فذكره.

ورواه عن أبي يوسف جمع: محمد بن الحسن، كما عند الشافعي، وعمرو الناقد، كما عند عبدالله ابن الإمام أحمد،

وجه الدلالة: فعلي سأل عثمان الحجر على عبدالله، فدل على أنهما بريانه.

ونوقش: بأنه دليل لهم؛ لأنَّ عثمان ﷺ امتنع عن الحجر على عبدالله مع سؤال علي ﷺ له مما يدل على عدم جوازه، وسؤال علي لعثمان ﷺ لم يكن إلا على سبيل التخويف والتهديد[1].

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن عبدالله بن جعفر والزبير لما اقتسما الغبن، صار نصيب كل واحد مما يغبن الرشيد في مثله عادة[2].

وسريج بن يونس، كما عند الدارقطني، واحتج بهذا الأثر الشافعيُّ في الأم (٣/٢٢٠).

وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٨٦/٢): "رواه الشافعي والبيهقي بإسناد حسن". وقال الإمام أحمد كما في العلل: "لم نسمع هذا إلا من أبي يوسف القاضي"، وذكر ذلك -أيضًا- أنه صاغ في مسائله (٧/٣).

قال البيهقي: يُقال: "إنَّ أبا يوسف تفرَّد به وليس كذلك، ثم أخرجه من طريق علي بن عثام يقول: حدثني محمد ابن القاسم الطلحي، عن الزبير بن المديني قاضيهم، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أنَّ عبدالله بن جعفر اشترى أرضًا باستمالة ألف درهم قال: فهم علي وعثمان أن يحجرا عليه، قال فلقيت الزبير، فقال: ما اشترى أحد بيعًا أرخص مما اشتريت، قال: فذكر له عبدالله الحجر، قال: لو أنَّ عندي مالًا لشاركتك، قال: فإني أقرضك نصف المال، قال: فإني شريكك، قال: فأتاهما عليٌّ وعثمان وهما يتراوضان، قال: ما تراوضان ؟! فذكرا له الحجر على عبدالله بن جعفر فقال: أتحجرن على رجل أنا شريكه؟ قالا: لا لعمري. قال: فإني شريكه. فتركه".

وقد تحرَّف اسم الزبير عند البيهقي إلى الزبير بن المديني، مما جعل الألبانيَّ ﷺ يقول كما في الإرواء (٥/٢٧٤): "لم أجد له ترجمة"، ونقله عن البيهقيِّ على الصواب ابن حجر في التلخيص" (٣/٤٣).

وقد ترجم له ابنُ أبي حاتم في الجرح والتعديل (٨/١١٢) وقال أبو حاتم عنه: "شيخ كتبتُ عنه بالمدينة، ما رأيتُ به بأسًا".

وضعَّف هذا الأثر ابن حزم في المحلى (٧/١٥٧) من جهة متنه، وقال عن هذا الأثر: "نُكرة جدًّا".

وروى ابن حزم في المحلى (٧/١٤٨) من طريق أبي عبيد، حدثني عفان بن مسلم، عن حماد بن زيد، عن هشام بن حسان، عن ابن سيرين قال: قال عثمان لعلي: "ألا تأخذ على يدي ابن أخيك -يعني عبدالله بن جعفر- وتحجر عليه اشترى سبخة بستين ألفا ما يسرني أنها لي بنعلي" وليس فيه ذكر الزبير.

وهذا مختصر، وروي مُطوَّلًا ذكره ابن حزم في المحلى (٧/١٥٧) من طريق حماد بن زيد، عن أيوب السختياني، عن محمد بن سيرين، أنَّ عثمان قال لعلي: "خذ على يد ابن أخيك اشترى سبخة آل فلان بستين ألفا ما أحب أنها لي بنعلي". وليس فيه ذكر الزبير أيضًا.

(١) المبسوط، مصدر سابق ٢٤/١٦١.

(٢) المدخول، مصدر سابق، ٨/٢٤٦.

٩. القياس على الصبي، حيث إن السفيه مبذر في ماله، فيحجر عليه لحظ نفسه كالصبي بل أولى؛ لأن الصبي إنما يحجر عليه لتوهم التبذير واحتمال وجوده منه، وهو متحقق الوجود في السفيه، فكان أولى بالحجر عليه منه[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياسٌ مع الفارق، فلا يصح؛ لأن الصبي عاجز عن النظر لنفسه والسفيه قادر عليه لكمال عقله، فلا يصح قياس القادر على العاجز، قالوا: وأما جري السفيه على خلاف العقل فهو لسوء اختياره لا لعجزه[٢].

وأجيب: بأن عجز الصبي عن النظر لنفسه وسوء اختيار السفيه كليهما سبب في جري تصرفهما على خلاف ما يقضيه العقل والشرع، فساغ قياس أحدهما على الآخر لتحقق الوصف المقتضي للحكم في المقيس.

وحجة من قال: بجواز وقف السفيه على نفسه: قياسه على الوصية؛ إذ تصح منه، بجامع عدم الضرر في كل منهما، بل فيه مصلحة، وهي المحافظة على ماله لنفسه، وهو تثبيت المال.

وحجة من قال: يصح وقف السفيه بحكم القاضي: أن حكم القاضي يرفع الخلاف.

أدلة الرأي الثاني: (الجواز):

١. قول الله ﷻ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٣].

٢. قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟﴾[٤].

وجه الدلالة: أن الآيتين نص في وجوب دفع مال اليتيم إليه بعد البلوغ[٥]، فالمراد باليتامى في الآية الأولى: البالغون، وسموا يتامى لقرب عهدهم به[٦].

---

(١) الهداية ٥/٣١٥، المبسوط ٢٤/١٥٨، المغني لابن قدامة ٦/٥٩٦-٥٩٧.

(٢) النهاية، مصدر سابق، ١٠/١٠٤.

(٣) من آية ٢ من سورة النساء.

(٤) من آية ٦ من سورة النساء.

(٥) كشف الأسرار لعبدالعزيز البخاري (٤/٦٠٣).

(٦) المصدر نفسه.

ومعنى الآية الثانية: النهي عن أكل أموال اليتامى مخافة أن يكبروا، فلا يبقى لهم عليهم ولاية، ويلزمهم دفع أموالهم إليهم، والتنصيص على زوال الولاية عن اليتامى بعد الكبر يكون تنصيصا على زوال الحجر عنهم بالكبر[١].

ونوقش الاستدلال بالآيتين: بالتسليم بدلالتهما على وجوب دفع المال إلى اليتيم بعد البلوغ؛ غير أنهما مخصوصتان بآية النساء التي استدل بها الجمهور، والتي تدل على اشتراط الرشد مع البلوغ.

و-أيضًا- هما مخصوصتان بما قبل الخمس والعشرين سنة لعلة السفه، وهو موجود بعد الخمس والعشرين فيجب أن تخصا به، كما أنهما مخصوصتان بالبالغ المجنون، فإنه يحجر عليه لأجل جنونه قبل الخمس والعشرين وبعده، فكذلك السفيه لورود ما يخصصه[٢].

٣. آيات الكفارات من الظهار والقتل وغيرهما، كقوله ﷻ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾[٣]، وقوله ﷻ: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾[٤]

ففي عمومها بيان أن هذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه أسبابها شرعا، سفيها كان أو غير سفيه، وارتكاب هذه الأسباب اختيارا نوع من السفه، فدل على أنه مع السفه يتصور منه السبب الموجب لاستحقاق المال، ومن ضرورته أن لا يمنع من أداء ما لزمه شرعا، وبه يتبين أنَّ الحجر عن التصرفات ليس منه كثير فائدة؛ لتمكنه من إتلاف جميع ماله بهذه الأسباب[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢٤/١٥٩)، كشف الأسرار لعبدالعزيز البخاري (٤/٦٠٣).

(٢) المغني لابن قدامة (٦/٥٩٦)، وانظر: المبسوط (٢٤/١٦١-١٦٢)، أحكام صدقة التطوع ص٢٥١.

(٣) من آية ٣ من سورة المجادلة.

(٤) من آية ٩٢ من سورة النساء.

(٥) المبسوط، مصدر سابق (٢٤/١٥٩).

ونوقش: بأنَّ عموم الآيات مخصوص بالصغير والمجنون، فيخص -أيضًا- بالسفيه؛ للأدلة الدالة على الحجر عليه، على أن ما ذكروه من تمكن السفيه من إتلاف جميع ماله بهذه الأسباب -مجرد احتمال، فمن الذي يأتي على كل ماله بالظهار أو القتل الخطأ، فإن هو فعل ذلك مرة فالكفارة مؤدبة له ألا يفعل ذلك مرة أخرى[١].

٤. أن السفيه حر مخاطب عاقل، فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشيد؛ لأن كونه مخاطبًا يثبت له أهلية التصرف، فإن التصرف كلام ملزم، والمحلية تثبت بكونه خالص ملكه، والملكية تثبت بالحرية، وبعدما صدر التصرف من أهله في محله لا يمنع نفوذه إلا لمانع، والسفه لا يصلح أن يكون مانعا لنفوذ التصرف؛ لأنه بسبب السفه لا يظهر نقصان عقله، ولكن السفيه يكابر عقله ويتابع هواه في التبذير مع علمه بقبحه وفساد عاقبته.

وهذا لا يكون معارضًا في حق التصرف، كما لا يكون معارضًا في توجه الخطاب عليه بحقوق الشرع[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس في مقابلة النصوص التي تدل على الحجر على السفيه، والقياس في مقابلة النص فاسد الاعتبار.

و-أيضًا-: فإن العلة غير متحققة في الفرع، فإن علته في الأصل كونه مخاطبًا بالغًا رشيدًا، فالرشد جزء علة، ولم يوجد في السفيه[٣].

٥. أن الحجر على السفيه وإبطال تصرفاته فيه ضرر عليه أشد من ضرر التبذير؛ لأن في حجره إلحاقه بالبهائم، وإهدار آدميته وهو أشد ضررا من التبذير، ولا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى[٤].

---

(١) حاشية رد المحتار ٩/٢١١-٢١٢.

(٢) المبسوط ٢٤/١٥٩، البناية ١٠/١٠٢.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) تبيين الحقائق (٥/١٩٣).

ونوقش هذا الدليل: بعدم التسليم بأن الحجر على السفيه يقتضي إهدار كرامته وآدميته، فملكيته للمال محفوظة، غاية ما في الأمر أن يعين له ولي يرشده إلى التصرف الصحيح في المال، وفي هذا مصلحة للسفيه ومنعة له؛ إذ لو ترك وشأنه لبذر ماله وضيعه، وقضى عليه في وقت قصير، فيبقى بعد فقيرًا عالة على الناس.

الترجيح:

ترجح لي -والله أعلم بالصواب- القول بعدم صحة هبة السفيه؛ وذلك لأن السفيه محجور عليه لمصلحته ومنفعته، وليس من المصلحة تصحيح هبته، لضرره، ومن المصالح الضرورية التي اتفقت عليها الشرائع حفظ المال، وما استثناه الحنفية من صحة الوقف على نفسه له وجه.

المطلب الثاني: الشرط الثاني: ألا يكون الواقف مدينًا، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: وقف المفلس: وفيها أمور:

الأمر الأول: تعريف المفلس:

تعريف المفلس في اللغة: المفلس مأخوذ من الفلس، وهو: شيء تافه من المال، قليل القيمة، وجمعه فلوس. قال ابن فارس: "الفلس، معروف، والجمع فلوس، يقولون: أفلس الرجل، معناه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم"(١).

وقال الجوهري: "وقد أفلس الرجل: صار مفلسًا، كأنما صارت دراهمه فلوسًا وزيوفًا ... ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها: ليس معه فلس ... وقد فلسه القاضي تفليسا: نادى عليه أنه مفلس"(٢).

فالمفلس في اللغة هو: من لا مال له إلا الفلوس التي هي أدنى أنواع المال قيمة، فهو معدوم لا مال له ولا ما يدفع به حاجته(٣)، يدل على هذا المعنى.

---

(١) معجم مقاييس اللغة (٤/٤٥١)، مادة (فلس).

(٢) الصحاح (٣/٩٥٩)، مادة (فلس)، وانظر: لسان العرب لابن منظور (٦/١٦٦) مادة (فلس).

(٣) المغني ٦/٥٣٦، كشاف القناع ٣/٤١٧، مغني المحتاج ٢/١٤٦.

(٨٤) ما رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "أتدرون من المفلس؟"، قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع ... الحديث[١].

تعريف المفلس اصطلاحًا:

المفلس في اصطلاح الفقهاء: هو من عليه ديون حالة أكثر من ماله[٢].

الأمر الثاني: حكم وقف المفلس:

اختلف الفقهاء في صحة وقف المفلس إذا حجر عليه القاضي[٣] على قولين:

القول الأول: عدم صحة وقف المفلس:

وهذا قول الصاحبين من الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

القول الثاني: صحة وقف المفلس:

وهو قول أبي حنيفة، وزفر[٨].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

(٨٥) ١. ما رواه الدارقطني من طريق أبي إسحاق إبراهيم بن معاوية بن الفرات، نا هشام بن يوسف، عن معمر، عن ابن شهاب، عن ابن كعب بن مالك، عن

---

(١) صحيح مسلم في البر والصلة، باب تحريم الظلم (٢٥٨١).

(٢) الذخيرة (٨/١٦٠)، بداية المجتهد (٢/٤٦١)، روضة الطالبين (٤/١٢٧)، مغني المحتاج (٢/١٤٦)، المغني لابن قدامة (٤/٤٥٢)، كشاف القناع (٣/٤١٧).

(٣) سيأتينا حكم وقف المدين إذا لم يحجر عليه القاضي.

(٤) المبسوط (٢٤/١٦٣)، الهداية (٣/٣٢٠)، البناية شرح الهداية (١٠/١٣٢-١٣٣)، مجمع الأنهر (٢/٤٤٢).

(٥) الذخيرة (٨/١٥٧-١٦٠)، الكافي لابن عبدالبر (٢/١٥٨)، بداية المجتهد (٢/٤٦١-٤٦٢)، أحكام صلة التطوع ص٢٥١.

(٦) روضة الطالبين (٤/١٢٧-١٣٠)، مغني المحتاج (٢/١٤٦).

(٧) المغني لابن قدامة (٦/٥٣٧)، (٥٧١)، كشاف القناع للبهوتي (٣/٤١٧-٤١٨).

(٨) المراجع السابقة نفسها.

أبيه: أن رسول الله ﷺ "حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه"(١).

---

(١) سنن الدارقطني (٤/٢٣٠-٢٣١)، والبيهقي (٦/٤٨)، والعقيلي في الضعفاء (١/٦٨)، والحاكم (٢/٦٧)، والطبراني في الأوسط كما في مجمع البحرين (٤/٥٦) من طريق أبي إسحاق إبراهيم بن معاوية بن الفرات الخراعي، به.

ورواه ابن لهيعة، عن يزيد بن حبيب وعمارة بن غزية، كما في الضعفاء للعقيلي (٤/٦٨)؛ ثلاثتهم (معمر، ويزيد، وعمارة) عن ابن شهاب، به. وأخرجه الحاكم (٣/٢٧٣)، وعنه البيهقي (٦/٤٨) من طريق إبراهيم بن موسى، كلاهما (إبراهيم بن معاوية، وإبراهيم بن موسى) عن هشام، عن معمر، به.

الحكم على الحديث:

الحديث مرسل، قال عبدالحق الأشبيلي في الأحكام الوسطى (٣/٢٨٦-٢٨٧): "كذا أسنده هشام بن يوسف عن معمر، عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه، والمرسل أصح؛ لأن عبدالرزاق أرسله عن معمر، عن الزهري، عن ابن كعب أن معاذًا"، وبه أعل الحديث ابن عبد الهادي في التنقيح (٣/٢٥-٢٦)، بما نقل قول الحاكم قال: "في قوله نظر، والمشهور في الحديث الإرسال". وقال في المحرر (٢/٤٩٦): "الصحيح أنه مرسل". ولهذا قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/١٤٣): "فيه إبراهيم بن معاوية الزيادي، وهو ضعيف". وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨/٢٦٨)، (١٥٦٧٧) أنا معمر، عن الزهري، عن عبدالرحمن بن كعب بن مالك به مرسلًا.

وأخرجه إسحاق بن راهويه كما في المطالب (١٤٦١)، وفي النكت الظراف (١٣/٢٧٥)، وأبو داود في المراسيل (١٧٢)، والبيهقي (٦/٤٨) من طريق عبدالرزاق، أخبرنا معمر، عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك به مرسلًا.

وأخرجه سعيد بن منصور كما في منتقى الأخبار (٥/١١٤) بشرحه، والتنقيح (٣/٢٠١)، والشكاة (٢٩١٨) عن ابن المبارك. كلاهما (عبدالرزاق، وابن المبارك) عن معمر به مرسلًا.

وأخرجه الطبراني في الكبير (٢٠/٣٠)، رقم (٤٤) من طريق عبدالله بن أحمد، عن أحمد، عن عبدالرزاق به مختصرًا.

وقال الحاكم: "هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه". ووافقه الذهبي، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٦/٦٤٥).

قلت: وفيما قالاه نظر؛ لأن إبراهيم بن معاوية بن الفرات الخراعي قد تكلم فيه، وقد انفرد به كذا قال الطبراني، فقد ضعفه زكريا الساجي، كما قال الذهبي في الميزان، وقال العقيلي: "بصري لا يتابع على حديثه".

وقال العقيلي في الضعفاء (٤/٦٨): "رواه عبدالرزاق، عن معمر عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك، وقال الليث: عن يونس، عن ابن شهاب، عن ابن كعب بن مالك، وقال ابن وهب عن يونس، عن ابن شهاب، عن عبدالرحمن بن كعب بن مالك" أن معاذًا كثر دينه في عهد رسول الله ﷺ وقال ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب وعمارة ابن غزية، عن ابن شهاب، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه: أن معاذًا افتان وهو غلام شاب، والقول ما قال يونس ومعمر" يعني المرسل.

وقال عبد الحق الإشبيلي: "المرسل أصح من المتصل".

والخلاصة: أن الحديث يصح مرسلًا، فقد رواه معمر ويونس عن ابن شهاب مرسلًا، وأما رواية يزيد وعمارة الموصولة عن ابن شهاب، فهي إسناده ابن لهيعة، وأما رواية إبراهيم بن موسى عن هشام عن معمر متصلًا، فقد خولف في ذلك فرواه ابن المبارك وعبد الرزاق عن معمر مرسلًا.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أنه مرسل.

الثاني: أن النبي ﷺ باع مال معاذ بسؤاله هو؛ لأنه لم يكن في ماله وفاء بدينه، فسأل النبي ﷺ أن يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول الله ﷺ، فيصير فيه وفاء بديونه.

وقالوا: ولا يظن بمعاذ ﷺ أنه كان يأبى أمر رسول الله ﷺ إياه ببيع ماله حتى يبيعه عليه بغير رضاه، فإنه كان سمحًا جوادًا لا يمنع أحدًا شيئًا، ولأجله ركبته الديون، فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد أمر رسول الله ﷺ[1].

وأجيب عن هذه المناقشة: بأنه قد جاء في بعض الروايات التصريح بالتماس غرماء معاذ الحجر عليه[2]، وبيع ماله من قبل رسول الله ﷺ، فلا يقال بعد ذلك أن بيع ماله كان بسؤاله هو[3].

ثم إذا كان بيع المال بطلبه هو، فما معنى النص على الحجر عليه في الحديث، وهل يكون الحجر عليه -أيضًا- بطلبه هو؟ هذا لا يمكن.

(٨٦) ٢. ما رواه مسلم من طريق عياض بن عبدالله، عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: "تصدقوا عليه" فتصدق الناس عليه، ولم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: "خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك"[4].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يزد على خلع ماله لهم، ولم يحبسه[5]، وهذا التصرف من

---

(١) المبسوط (٢٤/١٦٤).

(٢) كما في رواية أبي داود الطويلة -في المراسيل- التي تقدمت الإشارة إليها. أما ما رواه الدارقطني أن معاذًا أتى رسول الله ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه، فلا حجة فيه أن ذلك لا للتماس الحجر، وإنما فيه طلب معاذ الرفق به من غرمائه بشفاعة رسول الله ﷺ. التلخيص الحبير لابن حجر (٣/٣٩)، وانظر: نيل الأوطار للشوكاني (٥/٢٤٥).

(٣) التلخيص الحبير لابن حجر (٣/٣٩)، نيل الأوطار (٥/٢٤٥).

(٤) صحيح مسلم في المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين (١٥٥٦).

(٥) الذخيرة للقرافي (٨/١٥٧)، بداية المجتهد (٢/٤٦٢)، الروضة الندية (٢/٣٤٤).

(٦) الذخيرة للقرافي، مصدر سابق (٨/١٥٧).

النبي ﷺ في مال الرجل لا يتحقق إلا بالحجر عليه، بل إن بيع المال على المدين نوع من الحجر، وعليه فلا يصح وقفه.

٣. ما رواه الإمام مالك، عن عمر بن عبدالرحمن بن دلاف المزني، عن أبيه: " أنَّ رجلًا من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل فيغلي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: "أما بعد، أيها الناس فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضا فأصبح قد دين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين، فإن أوله همٌّ، وآخره حرب"[1] [ضعيف].

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ قسم مال الرجل بين غرمائه، وهذا لا يكون إلا بعد الحجر عليه.

ونوقش: بأن الأثر يحمل على أن مال الأسيفع من جنس الدين، وإن ثبت البيع فإنما هو برضاه، ولم ينقل أن الغرماء طالبوا وإنما ابتدأهم عمر، فدل على أنه برضاه[2].

وأجيب: أما الدعوى بأن ماله من جنس الدين، فإنما دعوى عارية عن الدليل، فهي تأويل بلا مستند.

وأما دعوى أن البيع إن ثبت إنما كان برضاه، فإن سياق الأثر يدل على أن البيع تم بغير رضاه لما رافقها من تأنيب وتشهير، ولا قرينة تدل عل أن البيع وقع برضاه[3].

وقولهم: إنه لم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك يقال جوابًا عليه:

أنه جاء في الأثر ما يدل على أن صنيع عمر ﷺ إنما كان بناء على طلب من الغرماء، حيث جاء في الأثر: (فرفع أمره إلى عمر) ولابد أن يكون الرافع هم الغرماء؛ لأنهم هو الذين يعنيهم الأمر.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٨٢).

(٢) المبسوط، مصدر سابق ٢٤ /١٦٦.

(٣) انظر: الحجر على المدين لأحمد الخطيب ص(٢٩٤)، أحكام صدقة التطوع ص٢٥٤.

٤. القياس على المريض مرض الموت، حيث ورد النص[١] بالحجر عليه عن التصرف في ثلثي ماله لحق ورثته.

قالوا: فكذلك يحجر على المدين المفلس لحق غرمائه، بل إنه أولى بالحجر عليه[٢].

قال ابن القيم: "كالمريض مرض الموت لما تعلق حق الورثة بماله منعه الشارع من التبرع بما زاد على الثلث، فإن في تمكينه من التبرع بماله إبطال حق الورثة منه، وفي تمكين المدين من التبرع إبطال حقوق الغرماء، والشريعة لا تأتي بمثل هذا فإنها إنما جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق بكل طريق، وسد الطرق المفضية إلى إضاعتها"[٣].

(٨٧) وما رواه البخاري من طريق أبي الغيث، عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله"[٤]، ولا ريب أن هذا التبرع إتلاف لها، فكيف ينفذ تبرع من دعا رسول الله ﷺ على فاعله؟[٥].

٥. أن الحجر كما جاز على السفيه نظرًا له، فكذلك يجوز على المدين نظرًا للغرماء؛ لأن المدين قد يلحق الضرر بغرمائه بالإقرار والتلجئة، بأن يبيع ماله من إنسان عظيم القدر لا يمكن الانتزاع من يده أو يقرّ له، وذلك صوريًا حتى يسلم له ماله[٦].

---

(١) وهو حديث سعد بن أبي وقاص: أخرجه البخاري (٢٧٤٣)، ومسلم (١٦٢٨) حين زاره النبي ﷺ في مرضه، وفيه قال سعد: "أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا. قلت: أفأتصدق بثلثه؟ قال: نعم الثلث، والثلث كثير". وغير حديث سعد مما ورد في هذا المعنى، ينظر: مبحث الحطية في مرض الموت من كتابنا أحكام الهبة.

(٢) بداية المجتهد (٢/٤٦٢).

(٣) إعلام الموقعين (٤/٨-٩).

(٤) صحيح البخاري في الاستقراض، باب من أخذ أموال الناس (ح٢٢٥٧).

(٥) إعلام الموقعين (٤/٨-٩).

(٦) الهداية (٣/٣٢٠)، البناية (١٠/١٣٣-١٣٤)، المبسوط (٢٤/١٦٣).

ونوقش: بأن خوف التلجئة موهوم؛ لأنه احتمال مرجوح فلا تحدر به أهلية الإنسان، ويرتكب البيع بلا تراضي[١].

ويمكن الجواب عن هذه المناقشة: بأن احتمال التلجئة واحد من احتمالات كثيرة لتصرف المدين في ماله بما يضر بالغرماء، فذكرها هنا إنما هو تمثيل للتصرفات المضرة بالغرماء إن أطلق له التصرف في ماله مع تعلق حق الغرماء به.

أدلة الرأي الثاني:(صحة وقفه)

١. قول الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن بيع الحاكم مال المدين بغير رضاه تجارة عن غير تراض، فتكون باطلة، وإذا كان بيع المال على المدين نوع حجر كان الحجر باطلا -أيضًا-[٣]، فيجوز وقفه؛ لعدم صحة الحجر عليه.

ويمكن مناقشة الاستدلال بالآية: بأنها مخصوصة بالأدلة التي ساقها الجمهور لإثبات مشروعية الحجر على المدين المفلس.

وإن كان أبو حنيفة لا يرى التخصيص بالحديث، بل يعتبره ناسخًا، والناسخ ينبغي أن يكون في قوة المنسوخ.

(٨٨) ٢. ما رواه البخاري من طريق الزهري قال: حدثني ابن كعب بن مالك أن جابر بن عبدالله ﷺ أخبره أن أباه قتل يوم أحد شهيدًا وعليه دين، فاشتد الغرماء في حقوقهم، فأتيت النبي ﷺ ... فسألهم أن يقبلوا تمر حائطي ويحللوا أبي، فأبوا،

---

(١) الهداية (٣/٣٢٠)، البناية (١٠/١٣٥)، أحكام صدقة التطوع ص٤٥٢.

(٢) من آية ٢٩ من سورة النساء.

(٣) المبسوط (٢٤/١٦٤)، كشف الأسرار لعبدالعزيز البخاري (٤/٦٦)، البناية للعيني (١٠/١٣٣).

فلم يعطهم النبي ﷺ حائطي وقال: "سنغدو عليك"، فغدا علينا حين أصبح، فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة فجددتها فقضيتهم، وبقي لنا من ثمرها[١][٢].

وجه الدلالة: أنه ليس في الحديث ذكر للحجر ولا لبيع مال جابر، فدل على أنه ليس طريقا متعينا للقضاء، وإلا لما عدل عنه رسول الله ﷺ[٣].

ونوقش: أن الحديث ليس فيه دليل على عدم جواز الحجر أو عدم جواز بيع المال جبرا على المدين؛ وذلك لأن الدين -في الحديث- إنما تعلق بشخص -وهو أبو جابر- والحجر لا يكون إلا على حي.

(٨٩) ٣. ما رواه النسائي من طريق وبر ابن أبي دليلة الطائفي، عن محمد ابن ميمون بن مسيكة -وأثنى عليه خيرا- عن عمرو بن الشريد، عن أبيه، عن رسول الله ﷺ قال: "لَيُّ[٤] الواجدِ[٥] يحل عِرضهُ وعُقُوبته[٦]"[٧]. [ضعيف]

---

(١) صحيح البخاري في الاستقراض، باب إذا قضى دون حقه (٢٣٩٥).

(٢) بداية المجتهد (٤٦٢/٢)، فتح الباري (٨٠/٥).

(٣) بداية المجتهد (٤٦٢/٢).

(٤) لَيّ: "اللي بالفتح" للمطل، ينظر: فتح الباري (٧٦/٥)، النهاية في غريب الحديث (٢٨٠/٤).

(٥) الواجد: الغني، أي القادر على قضاء دينه (النهاية في غريب الحديث (١٥٥/٥)).

(٦) يحل عقوبته وعرضه، قال ابن المبارك: "يحل عرضه: يغلظ له، وعقوبته: يحبس له" سنن أبي داود (٣١/١٤-٣٢)، ح(٣٦٢٨).

(٧) سنن النسائي (٣١٦/٧). وأخرجه في السنن الكبرى (٥٩/٤)، كتاب البيوع، باب مطل الغني (٦٢٨٩)، وابن حبان في صحيحه، كتاب الدعاوى، باب عقوبة المماطل ٤٨٦/١١ من طريق إسحاق ابن إبراهيم، وابن أبي شيبة في المصنف (٤٩١/٤)، كتاب البيوع والأقضية، باب الأقضية في مطل الغني ودفعه (٢٢٣٩٥)، وعنه ابن ماجه في سننه ٨١١/٢، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة (٢٤٢٧).

وأحمد في المسند (٢٢٢/٤)، (٣٨٨)، ثلاثتهم (إسحاق، وابن أبي شيبة، وأحمد) عن وكيع، وأخرجه أبو داود في سننه كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره (٣٦٢٨) عن عبدالله بن محمد النفيلي، والنسائي في السنن

(٩٠) ٤. وقال البخاري: "ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته"، قال سفيان: عرضه يقول مطلتني، وعقوبته الحبس(١)(٢).

وجه الدلالة: دل الحديث على أن المدين إذا امتنع من أداء الدين مع الإمكان، فإنها تحل عقوبته، وعقوبته المتعينة والواجبة هي الحبس؛ لاتفاقهم على أنه لم يرد غيره(٣).

ونوقش الاستدلال بالحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الجمهور يقولون به، ويرون أن الحبس وسيلة من وسائل التضييق على المدين ليقضي دينه، إلا أنهم يرون أن هذه الوسيلة غير متعينة، بدلالة الحديث، حيث أرشد إليها بتقرير الحل (يحل عرضه، وعقوبته) لا الإيجاب، ثم إن المصلحة قد تقتضي الحجر عليه، وبيع ماله إنصافا لغرمائه عملًا بالأدلة المثبتة لهاتين الوسيلتين، فيتم العمل بالأدلة كلها.

الوجه الثاني: أن الحديث وارد في المدين الغني المماطل، وكثير من أهل العلم لا يقولون بالحجر عليه(٤)، وكلامهم في المسألة وأدلتهم في الحجر على المدين المفلس، فيكون

=

الكبرى (٣١٦/٧) عن محمد بن آدم، كلاهما (عبدالله، ومحمد) عن ابن المبارك.

وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٢٨٢/١) ح (٩٨٢، ٩٨٣)، والطبراني في المعجم الكبير (٣١٨/٧) ح(٧٢٤٩)، ومن طريقه أخرجه المزي في تهذيب الكمال (٥٦٣/٢٥)، والحاكم في المستدرك (١١٥/٤) -كتاب الأحكام (٧٠٦٥) من طريق أبي عاصم. ثلاثتهم (وكيع، وابن المبارك، وأبو عاصم) عن ورد بن أبي نافع، به مثله.

وعلقه البخاري في صحيحه (٤٤٩) كتاب في الاستقراض، باب لصاحب الحق مقالًا.

الحكم على الحديث: الحديث صححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وحسنه الحافظ في الفتح (٧٦/٥)، وهو ضعيف للجهالة بحال محمد بن عبدالله بن ميمون بن مسيكة -مصغر- الطائفي، وقد ينسب جده.

(١) ذكره البخاري تعليقا (٧٥/٥)، وقال ابن حجر: وصله البيهقي من طريق الفريابي وهو من شروح البخاري فتح الباري (٧٦/٥).

(٢) أحكام القرآن للجصاص (٤٧٤/١).

(٣) نفسه.

(٤) ينظر: بداية المجتهد ٤٦١/٢، روضة الطالبين (١٢٩/٤)، كشاف القناع (٤١٩/٣).

الحديث غير معارض لها.

٥. أن في الحجر إهدارًا لأهليته إلحاقًا له بالبهائم، وذلك ضرر عظيم، فلا يجوز لدفع ضرر خاص[١].

وإنما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه إلحاق الضرر به إلا بقدر ما ورد الشرع به، وهو الحبس[٢]، والحبس بالدين مشروع بالإجماع[٣].

ونوقش: أنه لا يسلم أنه يؤدي إلى المساس بآدميته وإنسانيته، وليس فيه هدر لأهليته إلا بالقدر الذي يحقق المصلحة في نطاق الحق، وفي نطاق الأدلة التي جاءت بإثبات الحجر عليه.

يدل على ذلك أن أهليته معتبرة في جميع التصرفات، إلا التصرفات المالية المضرة بالغرماء، و-أيضًا- السجن نفسه -الذي يقول به أبو حنيفة- يمس حرية السجين، وإنسانيته.

٦. أن بيع المال على المدين فيه نوع حجر، والبيع غير مستحق عليه ولا متعين لقضاء دينه؛ لأنه يتمكن من قضائه بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الناس الصدقة[٤].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

أولها: أن هذا مقابل النص، والنصوص لا تعارض بالنظر.

ثانيها: أن القدرة على قضاء الدين ببيع المال الموجود أظهر وأقرب من القدرة عليه بالاستقراض وغيره، فيكون المصير إليه أسرع في إبراء الذمة وأداء حق أهل الحق.

ثالثها: أن حق الغرماء قد تعلّق بمال المدين الموجود حال الإفلاس، فتعيّن أن يُقضى منه، بدليل أنه لا يجب عليه أكثر مما عنده، يدل على ذلك قوله ﷺ في حديث أبي

---

(١) الهداية للمرغيناني (٣/٣٢٠)، مجمع الأنهر (٢/٤٤٢)، أحكام صدقة التطوع ص٢٥٤.

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٤/١٦٣).

(٣) البناية، مصدر سابق (١٠/١٣٣).

(٤) المبسوط (٢٤/١٦٤)، كشف الأسرار (٤/٦١١)، البناية (١٠/١٣٣).

سعيد الخدري ﷺ: "خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك"[١].

الترجيح:

والذي يترجح لي -والله أعلم- قول جمهور الفقهاء، القائلين بأن المدين المفلس يحجر عليه، ويمنع من التصرف في ماله بما يضر بحق الغرماء كالوقف؛ وذلك لقوة أدلتهم، وصراحتها، وبعدها عن التأويلات المحتملة العارية عن مستند.

المسألة الثانية: وقف المدين الذي لم يحجر عليه القاضي:

إذا كان على شخص دين ولم يحجر عليه القاضي فهل يصح وقفه؟

اختلف العلماء ﷺ على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح وقفه إذا كان الدين مستغرقًا:

وبه قال بعض الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، واختاره شيخ الإسلام[٤].

وعند المالكية: أن العقد غير لازم، فإن أجازه صاحب الدين نفذ.

وعندهم -أيضًا-: إن جهل السابق من الدين أو الوقف، فإن كان الوقف على محجوره بطل وإن حازه، وإن كان على غيره فلا بطلان إن حازه الموقوف عليه قبل حصول مانع من مرض أو موت.

وحجته:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم صحة وقف المفلس[٥].

وجه الدلالة: أنه إذا لم يصح وقف المفلس -المدين الذي حجر عليه القاضي- لحظ

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٨٥).

(٢) حاشية ابن عابدين، مصدر سابق (٣٩٩/٤).

(٣) بلغة السالك (٣١٢/٢)، حاشية الدسوقي (٨٠/٤).

(٤) الاختيارات (ص٢٠٢).

(٥) ينظر: مبحث وقف المفلس.

صاحب الحق، فكذا المدين الذي لم يحجر عليه؛ لاتفاقهما في علة الحجر.

٢. حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذه يريد إتلافها أتلفه الله"(١)، ولا ريب أن هذا التبرع إتلاف لها، فكيف ينفذ تبرع من دعا رسول الله ﷺ على فاعله؟(٢).

٣. قال ابن القيم: "إن استغرقت الديون ماله لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون سواء حجر عليه الحاكم أولم يحجر عليه، هذا مذهب مالك واختيار شيخنا، وعند الثلاثة يصح تصرفه في ماله قبل الحجر بأنواع التصرف، والصحيح هو القول الأول وهو الذي لا يليق بأصول المذهب غيره، بل هو مقتضى أصول الشرع وقواعده؛ لأن حق الغرماء قد تعلق بماله، ولهذا يحجر عليها الحاكم ولو تعلق حق الغرماء بماله لم يسع الحاكم الحجر عليه، فصار كالمريض مرض الموت لما تعلق حق الورثة بماله منعه الشارع من التبرع بما زاد على الثلث، فإن في تمكينه من التبرع بماله إبطال حق الورثة منه، وفي تمكين هذا المدين من التبرع إبطال حقوق الغرماء، والشريعة لا تأتي بمثل هذا، فإنها إنما جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق بكل طريق وسد الطرق المفضية إلى إضاعتها"(٣).

٤. أن وفاء الدين واجب والوقف تطوع، والواجب مقدم على التطوع.

القول الثاني: يصح وقفه ما دام أنه لم يحجر عليه:

وهو قول جمهور أهل العلم(٤).

وحجته:

١. أن الأصل صحة التصرف؛ لبقاء الأهلية.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٨٧).

(٢) إعلام الموقعين (٤/٨-٩).

(٣) المصدر السابق.

(٤) ينظر: المصادر السابقة في وقف المفلس.

ونوقش: باستثناء المدين؛ لما تقدم من أدلة القول الأول.

٢. أن الوقف صادف ملكه، وحق الدائنين تعلق بذمة المدين لا بالعين[١].

ونوقش: بعدم التسليم، بل تعلق بالعين؛ لإحاطة الدين بالمال.

٣. أن سبب المنع من التصرف هو الحجر، فلا يتقدم المنع على سببه[٢].

ونوقش: بعدم التسليم، بل سبب المنع هو استغراق الدين لجميع ماله، واستحقاق الغرماء ماله كله.

الترجيح:

الراجح -والله اعلم- القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل القول الثاني.

فرع:

مثل ديون الآدميين الديون لله ﷻ من الزكوات، والكفارات والنذور.

يستثنى وقف الأشياء اليسيرة؛ إذ قاعدة الشرع العفو عن الأشياء اليسيرة.

المطلب الثالث: الشرط الثالث: أن يكون الواقف مالكًا للموقوف، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يقف شيئًا لم يملكه:

وصورة ذلك: أن يقول: إن ملكت دار فلان فهي وقف، فهل إذا ملكها تكون وقفًا دون عقد جديد، أو لابد من إنشاء عقد جديد؟

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أنها تكون وقفًا بمجرد الملك، ولا حاجة إلى عقد جديد:

وهو مذهب المالكية[٣].

---

(١) الإسعاف (ص٩)، حاشية ابن عابدين (٣/٥٤٦)، المغني ٦/٥٧١.

(٢) المغني، مصدر سابق ٦/٥٧١.

(٣) حاشية الدسوقي ٤/٨٠.

القول الثاني: أنها لا تكون وقفًا إلا بعقد جديد:

وهو قول جمهور أهل العلم[١].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. عموم أدلة مشروعية الوقف[٢].

٢. القياس على العتق، فلو قال: إن ملكت زيدًا فهو حر، عتق بملكه.

أدلة الرأي الثاني:

استدل لهذا الرأي: بما يأتي في المطلب الثاني من الأدلة على عدم جواز وقف ما لا يملك[٣].

وتأتي مناقشته.

المسألة الثانية: أن يقف ملك غيره: (وقف الفضولي):

من شروط صحة الوقف أن يكون من مالك؛ لما يأتي من الأدلة على اشتراط الرضا لصحَّة الوقف وعدم صحَّة وقف المكره، وعلى هذا إذا وقف ملكَ غيره لم يصح وقفه، **لكن اختلف العلماء ﷺ فيما إذا أجاز المالكُ هذا الوقف هل يصحُّ وينفذ أو لا؟ على قولين:**

القول الأول: صحة وقف الفضولي بالإجازة:

وهو مذهب الحنفيَّة، وبه قال بعض المالكيَّة، والشافعي في القديم، ورواية عند الحنابلة[٤].

---

(١) فتح القدير ٦/٢١٥، حاشية ابن عابدين ٤/٣٦١، مغني المحتاج ٢/٣٧٨، كشاف القناع ٤/٢٤٣.

(٢) ينظر: التمهيد، حكم الوقف.

(٣) ينظر: المطلب الثاني من هذا المبحث.

(٤) اللباب شرح الكتاب (٣/١١١)، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (٣/٥٨٨)، البحر الرائق (٦/١٦٤)، مغني المحتاج (٢/١٥)، حاشية الدسوقي (٤/٦٩)، الفروع (٤/٦٨٨).

القول الثاني: عدم صحة وقف الفضولي مطلقًا:

وهو قول المالكيَّة، وبه قال الشافعي في الجديد.

وهو مذهب الحنابلة[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. قوله ﷻ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن في وقف الفضولي إعانة لأخيه المسلم؛ لأنه يكفيه عنت هذا التصرف إذا كان مختارًا له[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ بل من الإثم والعدوان؛ لأنه تصرُّفٌ في ملك الغير بلا إذن[٤].

وأجيب: بعدم التسليم؛ إذ لا ضرر على المالك؛ إذ هو موقوفٌ على إجازته.

(٩١) ٢. ما رواه البخاري من طريق شبيب بن غرقدة، عن عروة البارقي ﷺ أنَّ النبيَّ ﷺ "أعطاه دينارًا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه"[٥].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنَّ النبيَّ ﷺ وكَّل عروة وكالة مطلقة، وإذا كان كذلك فقد حصل البيع

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل (٨/١٦٨)، بلغة السالك (٢/٢٧٤)، روضة الطالبين (٣/٣٥٥)، المجموع (٩/٢٤٨)، كشاف القناع (٤/٣٦٧).

(٢) من آية ٢ من سورة المائدة.

(٣) بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٥/١٤٩).

(٤) المجموع، مصدر سابق، (٩/٣١٧).

(٥) صحيح البخاري -كتاب المناقب / باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر (٣٤٤٣).

والشراء بإذن[١].

وأجيب: بأنَّ سياق الحديث يأبى ذلك؛ فإنَّ النبيَّ ﷺ أمره بشراء شاة ولم يوكّله ببيعها[٢].

الوجه الثاني: أنَّ عروة اشترى لنفسه ووفَّى بدينار النبي ﷺ مستقرضًا له، فصار الدينارُ في ذمّته، ثم باع شاته بدينار، فصرفه إلى النبي ﷺ، كما لزمه وأهدى إليه الشاة الأخرى[٣].

وأجيب عنه بجوابين:

الأول: أنّه لا دليل على ذلك، بل الدليل دلَّ على خلافه؛ فإنَّ النبي ﷺ فرح بفعل عروة، ودعا له، ولو كان الشراءُ لعروة لما استحقَّ ذلك.

الثاني: أنّه لو سُلِّمَ ذلك، وأنه استقرض دينار النبي ﷺ فقد ثبت جواز تصرُّف الفضولي؛ لأنَّ النبي ﷺ لم يأذن لعروة باقتراض الدينار أولًا، وأقرَّه على ذلك.

(٩٢) ٣. ما رواه أبو داود من طريق أبي حصين، عن شيخ من أهل المدينة، عن حكيم بن حزام ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ "بعث معه بدينار يشتري له أضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار وجاء بدينار إلى النبي ﷺ، فتصدَّق به النبيُّ ﷺ، ودعا له أن يبارك له في تجارته"[٤].

(٩٣) ٤. ما رواه البخاري ومسلم من طريق الزهري، حدثني سالم بن عبدالله أنَّ عبدالله بن عمر ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "انطلق ثلاثةُ رهطٍ ممن كان قبلكم حتى أووا المبيت إلى غار فدخلوه ..."، قال النبي ﷺ: "وقال الثالث: اللهم إني استأجرت أجراء فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذي له وذهب، فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال فجاءني بعد حين، فقال: يا عبد الله أدِّ إليَّ أجري، فقلت له: كل ما ترى من أجرك من الإبل، والبقر، والغنم، والرقيق، فقال: يا عبدالله لا

---

(١) الحاوي الكبير (٥/٣٢٩)، المغني (٦/٢٩٦)، مصدران سابقان.

(٢) إعلاء السنن (١٤/١٦٠).

(٣) المحلى، مصدر سابق، (٧/٣٥٥).

(٤) سنن أبي داود (٣/٢٥٦)، والحديث ضعيف؛ فيه إبهام الراوي عن حكيم بن حزام ﷺ.

تستهزئ بي، فقلت: إني لا أستهزئ بك، فأخذه كلّه فاستاقه، فلم يترك منه شيئًا، اللهم فإن كنت فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج عنّا ما نحن فيه، فانفرجت الصخرةُ فخرجوا يمشون"(١).

وجه الاستدلال: أنّ النبيّ ﷺ ساق الحديث مساق المدح للمستأجر الذي تصرّف في مال الأجير بغير إذنه فثمّره له.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه في شرع من قبلنا، وشرع من قبلنا ليس بشرعٍ لنا(٢).

وأُجيب: بأنّ شرع من قبلنا شرعٌ لنا إذا لم يخالفه شرعُنا، كيف وقد ساقه النبيُّ ﷺ مساق المدح لفاعله، مما يدلُّ على إقراره، فيكون شرعًا لنا.

الوجه الثاني: أنه استأجره بشيءٍ في الذمّة، وما كان في الذمّة لا يتعيّن إلاّ بالقبض، ثم إنّ المالك تصرّف فيه وهو في ملكِهِ، فصحّ تصرُّفُهُ، سواء اعتقده لنفسه أو لأجيره(٣).

وأجيب عنه بجوابين:

الأول: عدم التسليم بأنه لم يُعيّن الأجر، بل الظاهر أنه عيّنه ولم يُقبضه إيّاه، وهذا ظاهر الحديث، وحينئذٍ يكون قد عَمِلَ في مال الغير.

الثاني: أنه ورد ما يدل على أنه قبض الأجر،

(٩٤) فقد روى الإمام أحمد من طريق عبدالصمد -يعني ابن معقل-، قال: سمعت وهبًا يقول: حدثني النعمان بن بشير أنه سمع رسول الله ﷺ يذكر الرقيم .... "فقال: فقلت: يا عبدالله لم أنخسك شيئًا من شرطك وإنما هو مالي أحكم فيه ما

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب من استأجر أجيرًا فترك أجره فعمل فيه المستأجر فزاد أو من عمل في مال غيره فاستفضل رقم (٢١٨٢)، ومسلم، باب قصة أصحاب الغار الثلاثة والتوسل بصالح الأعمال رقم (٢٧٤٣).

(٢) المحلى (٧/٣٥٤)، فتح الباري (٤/٤٧٨)، مصدران سابقان.

(٣) المصدر السابق.

شئت، قال: فغضب وذهب وترك أجره، قال: فوضعت حقه في جانب من البيت ما شاء الله، ثم مرت بي بعد ذلك بقر، فاشتريت به فصيلة من البقر فبلغت ما شاء الله"[١].

الوجه الثالث: أنَّ المستأجر أعطاه أكثر من حقه، وأبرأه الأجير من عين حقه، وكلاهما متبرِّع بذلك من غير شرط، وهذا جائز.

وأُجيب: بأنَّ سياق الحديث يدلُّ على أنه أعطاه حقه بعدما ثمَّره له لا أنه تبرُّع له.

(٩٥) ٥. ما رواه البخاري من طريق عوف، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة ﷺ قال: "وكلني رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان، فأتاني آت فجعل يحثو من الطعام فأخذته وقلت: والله لأرفعنك إلى رسول الله ﷺ، قال: إني محتاج وعلي عيال ولي حاجة شديدة"[٢].

وجه الدلالة: أنَّ النبيَّ ﷺ أقرَّ تصرُّف أبي هريرة في تركه للشيطان بعد أخذه من أخذه من الطعام، وقد وكل به.

٦. أنَّ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

٧. أنه تصرف صدر من أهله لكون ممن يصح تصرفه في محلة ولا ضرر في انعقاده موقوفًا، فينعقد كما لو أذن المالك[٣].

٨. أن الملتقط لو تصدق باللقطة صار تصرفه موقوفًا على الإجازة، فكذا غيره[٤].

---

(١) مسند الإمام أحمد (٤/٢٧٤)، وأخرجه الطبراني في الأوسط (٢٣٩٨) من طريق عبدالله بن نجيح القاص (عبدالصمد وعبدالله) عن وهب، به.

وأخرجه البزار (٣٢٢٨) عن محمد بن آدم، قال: أخبرنا مؤمل، قال: أخبرنا إسرائيل، قال: أخبرنا أبو إسحاق عن رجل من بجيلة عن النعمان ﷺ بنحوه. قال الحافظ ابن حجر في الفتح (٦/٥٦٠): "وعن النعمان بن بشير من ثلاثة أوجه حسان أحدها عند أحمد والبزار وكلها عند الطبراني".

(٢) صحيح البخاري، مصدر سابق (٢/٨١٢).

(٣) فتح القدير، مصدر سابق (٧/٥٢).

(٤) الإشراف (٢/٥٦١).

أدلة القول الثاني: (عدم صحة وقف الفضولي)

١. ما تقدم من الأدلة على اشتراط رضا الواقف[١].

٢. قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مسلَّم مع عدم الإجازة، أما مع الإجازة فقد تحصَّل الرضا.

(٩٦) ٣. ما رواه الإمام أحمد من طريق أيوب، حدثني عمرو بن شعيب، حدثني أبي، عن أبيه قال: ذكر عبدالله بن عمرو ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يحل سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيعٍ، ولا ربحُ ما لم يُضمن، ولا بيعُ ما ليس عندك"[٣] [حسن].

---

(١) ينظر: مبحث شرط الاختيار لصحة الوقف.

(٢) من آية ١٨٨ من سورة البقرة.

(٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل (١٧٤/٢)، وأخرجه أبو داود (٣٥٠٤)، والنسائي (٢٨٨/٧)، والترمذي (١٢٣٤)، وابن ماجه (٢١٨٨)، والدارقطني (٧٥/٣)، وابن الجارود (١٨٢/٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٦/٤)، وأبو داود الطيالسي (١٩/٤)، وابن عدي في الكامل (١١٥/٥)، والحاكم في المستدرك (١٧/٢) كلهم من طريق أيوب، حدثني عمرو بن شعيب، حدثني أبي، عن أبيه، ذكر عبدالله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يحلُّ سلفٌ وبيعٌ..." إلخ. ورواه عن أيوب جمعٌ من الحفّاظ: منهم:

١. ابن عليّة، كما عند الإمام أحمد (١٧٨/٢)، وأبو داود، والنسائي، وابن الجارود، والترمذي، وغيرهم.

٢. حماد بن زيد، كما عند ابن ماجه، وأبي داود الطيالسي، والدارقطني، والطحاوي، وغيرهم.

٣. يزيد بن زُريع، كما عند النسائي، والحاكم، وغيرهما.

٤. معمر، كما عند النسائي، وغيره.

٥. عبد الوارث بن سعيد، كما عند الحاكم.

خمستهم (ابن عليّة، وحماد بن زيد، ويزيد بن زُريع، ومعمر، وعبد الوارث بن سعيد) عن أيوب، به.

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٦/٤) من طريق داود بن أبي هند، والدارمي (٢٥٣/٢)، والنسائي (٢٩٥/٧)، وفي الكبرى (٤٣/٤) من طرق عن حُسين المعلّم، والإمام أحمد (٢٠٥/٢) من طريق ابن عجلان، والنسائي في الكبرى (٤٣/٤) من طريق مطر الوراق، والبيهقي في سننه (٣٤٣/٥) عن داود بن قيس، وكذلك أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٧/٤).

وكذلك أخرجه الدارقطني في سننه (٧٥/٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٦/٤) من طريق عامر الأحول،

وجه الدلالة: أن تصرف الفضولي تصرف فيما لا يملك، وتصرف الإنسان فيما لا يملك منهي عنه شرعًا، والنهي يقتضي عدم مشروعية المنهي عنه.

والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/٤٦) من طريق عبدالملك بن أبي سليمان، والطبراني في الأوسط (٢/١٥٤) من طريق ابن جريج، عشرتهم (الضحاك بن عثمان، وأيوب، وداود بن أبي هند، وحُسين المعلّم، ومحمد بن عجلان، ومطر الوراق، وداود بن قيس، وعامر بن عبدالواحد الأحول، وعبد الملك بن أبي سليمان، وابن جريج) كلهم عن عمرو بن شعيب، به.

وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح". وقال الحاكم: "هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين، صحيح". وقال ابن عدي: يُقال: "ليس يصحُّ من حديث عمرو بن شعيب إلا هذا أو هذا أصلحها".

وقوّاه ابن الجارود، حيث ذكره في منتقاه. وقال الذهبي في تلخيصه: "صحيح، وكذا رواه طائفة".

وقال ابن عبدالبر في التمهيد (٢٤/٣٨٤): "وهذا الحديث محفوظ من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عن النبي ﷺ، وهو حديث صحيح، رواه الثقات عن عمرو ابن شعيب، وعمرو بن شعيب ثقة إذا حدّث عنه ثقة، وإنما دخلت أحاديثه الداخلة من أجل رواية الضعفاء عنه ...". وقال في الاستذكار (٦/٤٣٢): "روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وسلف من وجوه حسان".

وقال ابن حزم في المحلى (٧/٤٧٥): "صحيح ... ولا نعلم لعمرو بن شعيب حديثًا مسندًا إلا هذا وحده، وآخر في الهبات..." وفيما قاله رحمه الله نظر ليس هذا موضع بحثه.

وقال النووي في المجموع (٩/٢٦٣): "حديث حسن أو صحيح، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وغيرهم من طرق كثيرة بأسانيد حسنة، ومجموعها يرتفع عن كونه حسنًا، ويقتضي أنه صحيح".

وله طريق آخر أخرجه النسائي في سننه الكبرى (٣/١٩٧) من طريق: الوليد -وهو ابن مسلم-، عن ابن جريج، قال: أخبرني عطاء، عن عبدالله بن عمرو قال: يا رسول الله إنا نسمع منك أحاديث فنأتن لنا أن نكتبها؟ قال: "نعم"، فكان أول ما كتب كتاب النبي ﷺ إلى أهل مكة: "لا يحل شرطان في بيع واحد، ولا بيع وسلف جميعًا، ولا بيع ما لم يضمن، ..." إلخ.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١٠/١٦١)، وعبدالرزاق في مصنفه (٨/٤١)، وقال النسائي عقب هذا الخبر فيما نقله عنه المزي في التحفة (٦/١١٢): "هذا حديث منكر، وهو عندي خطأ، والله أعلم". وسقط هذا النص من المطبوع من السنن الكبرى. وأيضًا فإنّ فيه القطائفا فعطاء، هو الخراسانيّ كما جاء مصرّحًا به عند عبدالرزاق. وقد رواه البيهقي في سننه (١٠/٣٢٤) من طريق هشام بن سليمان المخزومي، عن ابن جريج، عن عبدالله بن عمرو بن العاص ... به.

وهذا طريق باطل، وقد خالف هشام الحفّاظ من أصحاب ابن جريج، ولذلك قال البيهقي: "كذا وجدته ولا أراه محفوظًا".

وله طريق آخر: أخرجه الحاكم في معرفة علوم الحديث (١٢٨)، والخطابي في معالم السنن (٣/١٢٤)، وابن حزم في المحلى (٧/٣٢٤) بنحوه وفيه قصّة، وهو طريق ضعيف جدًا، ونقل ابن الملقن في البدر المنير (٦/٤٩٩) عن ابن أبي الفوارس قوله: "هذا حديث غريب ...".

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه:

الوجه الأول: أن معنى الحديث: لا تبع ما ليس عندك مما لا تملكه لا أصالة ولا بإذن، وليس معناه لا تبع مالا تملكه أصالة وإن كان بيدك وكالة؛ وإلا لما صح بيع الوكيل، مع أن بيع الوكيل يصح بالإجماع.

ولا فرق بين الوكيل وبين الفضولي في نفس البيع؛ لأن كل واحد منهما باع ملك غيره، والفرق إنما هو في الإذن وعدمه وهو غير مؤثر[١].

وأجيب: بأن الإذن للوكيل يجعل المعقود عليه مقدور التسليم، فلا يكون الفضولي مثله؛ لأنه لا يقدر على التسليم[٢].

ورد على هذا الجواب بأمرين[٣]:

الأول: أنا لا نسلم بأن الفضولي لا يقدر على التسليم؛ بل يقدر عليه، وإنما لا يقدر على تنفيذ العقد وتصحيحه، وليس في الحديث ما يدل على المنع من ذلك.

الثاني: أن القدرة على التسليم ثابتة بعد الإجازة، والقدرة على التسليم تجب بحسب البيع، فإذا كان البيع باتًا فيجب أن تكون القدرة باتة، وإذا كان موقوفًا فالقدرة موقوفة، والقدرة الموقوفة موجودة فلم يصح الفرق.

الوجه الثاني: أن الحديث محمول على البيع المطلق، وهو البيع البات النافذ، وحينئذ فلا يدخل في محل النزاع[٤].

الوجه الثالث: أن الحديث محمول على بيع الشخص لنفسه لا لغيره؛ بدليل قصة الحديث، فإن حكيمًا ﷺ كان يبيع شيئًا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه[٥].

---

(١) إعلاء السنن، مصدر سابق (١٤/١٥٨).

(٢) ينظر: شرح العناية (٧/٥٤)، إعلاء السنن (١٤/١٥٨).

(٣) المرجعان السابقان.

(٤) فتح القدير (٧/٥١)، شرح العناية (٧/٥٤).

(٥) فتح القدير (٧/٥١)، بداية المجتهد (٢/١٧٢).

(٩٧) ٤ . ما رواه الإمام أحمد من طريق مطر، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ، عن النبي ﷺ: "ليس على رجل طلاق إلا فيما يملك، ولا عتاق إلا فيما يملك، ولا بيع إلا فيما يملك"(١).

---

(١) مسند الإمام أحمد (٦٧٦٩)، والدارقطني (٤/١٤) من طريق سعيد بن أبي عروبة، وأبو داود (٢١٩٠)، ومن طريقه البيهقي (٧/٣١٨) من طريق هشام الدستوائي، والنسائي (٧/٢٨٢) من طريق محمد بن سيف الخداني، ولفظه: (ليس على رجل بيع فيما لا يملك). ثلاثتهم (سعيد، وهشام، ومحمد) عن مطر الوراق به.

وأخرجه عبدالرزاق (١١٤٥٦)، وأحمد (٦٧٨٠)، وسعيد بن منصور (١٠٢٠)، والترمذي (١١٨١)، وفي علله (١/٤٦٥)، وابن ماجه (٢٠٤٧)، والدارقطني ٤/١٥، والحاكم (٢/٢٠٤) من طريق عامر الأحول، ولفظه: " لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق فيما لا يملك ".

وأخرجه مطولًا الدار قطني (٤/١٥)، وابن ماجه (٢٠٤٧) من طريق عبدالرحمن بن الحارث، ولفظ ابن ماجه (لا طلاق فيما لا يملك).

وأخرجه الطيالسي (٢٢٦٥) ومن طريقه البيهقي (٧/٣١٨) من طريق حبيب المعلم، ولفظه: (لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك). وأخرجه الحاكم (٢/٢٠٤)، ومن طريقه البيهقي (٧/٣١٧) من طريق حسين المعلم، ولفظه (لا طلاق إلا بعد نكاح).

وأخرجه أحمد (٦٩٣٢) من طريق محمد بن إسحاق، ولفظه (لا طلاق فيما لا تملكون، ولا عتاق فيما لا تملكون، ولا نذر فيما لا تملكون، ولا نذر لي معصية الله).

وأخرجه أحمد أيضًا (٦٧٨١) من طريق مطر الوراق، ولفظه (لا يجوز طلاق ولا بيع ولا عتق ولا وفاء نذر فيما لا يملك). جميعهم (عامر الأحول، وعبد الرحمن بن الحارث، وحبيب المعلم، وحسين المعلم، ومطر الوراق) عن عمر بن شعيب، به.

الحكم على الحديث: الحديث صححه الحاكم، ووافقه الذهبي، ويظهر أنه ضعيف، وعلته الاختلاف فيه: فقد أخرجه سعيد بن منصور (١٠٢١) عن عمرو بن شعيب أنه سئل فقال: كان أبي عرض علي امرأة يوجبها، فأبيت أن أتزوجها، وقلت: هي طالق البتة يوم أتزوجها، ثم لبثت، فقدمت المدينة، فسألت سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، فقالا: قال رسول الله ﷺ (لا طلاق إلا بعد نكاح) وهذا يشعر بأن من قال فيه: عن أبيه، عن جده، سلك الجادة، وإلا فلو كان عنده: عن أبيه، عن جده، لما احتاج أن يرحل فيه إلى المدينة، ويكتفي فيه بحديث مرسل.

واختلاف آخر: فقد أخرجه الحاكم والبيهقي من طريق ابن جريج عن عمر وابن شعيب عن طاوس عن معاذ بن جبل ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك" ورجاله ثقات إلا أنه منقطع بين طاوس و معاذ.

ونقل الترمذي: عن البخاري أن حديث عبدالله بن عمرو أصح شيء في الباب. ويشهد له: حديث المسور بن مخرمة ﷺ: عند ابن ماجه (٢٠٤٨). وحديث علي ﷺ: عند ابن ماجه (٢٠٤٩)، وحديث عائشة ﷺ: في الطحاوي (١/٢٨١)، وحديث ابن عباس ﷺ: عند الحاكم ٢/٤١٩ والبيهقي ٧/٣٢٠، وحديث جابر ﷺ: عند الحاكم ٢/٢٠٤ والبيهقي ٧/١٩، وحديث ابن عمر ﷺ: عند الحاكم ٢/٤١٩ ﷺ.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: أنه ضعيف.

الثاني: أنه محمول على ما إذا لم يجز المالك.

٥. أن المقصود بالأسباب الشرعية أحكامها لا مجرد السبب، فإذا لم تفد الحكم لا تعتبر وحكمها، وهو التمليك لا يتصور من غير مالك فيلغو[١].

ونوقش: أنه غير مسلم بل تصرف الفضولي يفيد ملكا موقوفًا؛ لأنه اللائق بالسبب الموقوف كما يفيد السبب البات الملك البات؛ لأنه اللائق به[٢].

٦. أنَّ وقف الفضولي قد خرج من المالك بدون عِوَض بخلاف البيع.

ونوقش: بأنه غير مسلم، بل وقف الفضولي لم يخرج من مالكه إلا بإذنه.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة وقف الفضولي بالإجازة؛ لقوّة دليله، ومناقشة القول الآخر.

المطلب الرابع: الشرط الرابع: أن يكون الواقف مسلمًا، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: وقف المرتد:

وقف المسلم مشروع بإجماع القائلين بشرعية الوقف.

واختلف العلماء ﷺ في حكم وقف المرتد، وذلك بناءً على اختلافهم في حكم تصرفات المرتد المالية على أقوال:

القول الأول: أن وقف المرتد موقوف إن أسلم بان نفوذه، وإلا بان فساده:

وبه قال أبو حنيفة، والشافعي في القديم، وابن قدامة، وصاحب الشرح الكبير من الحنابلة[٣].

---

(١) تبيين الحقائق (٤/١٠٤).

(٢) المصدر السابق.

(٣) فتح القدير ٦/٨٢، البحر الرائق ٥/١٤٣، مغني المحتاج ٤/١٤٣، الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧/١٥٤.

القول الثاني: أن وقفه باطل:

وبه قال المالكية، والشافعي في الجديد، والحنابلة[١].

القول الثالث: أن وقفه نافذ:

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وبعض الحنابلة[٢].

الأدلة

أدلة القول الأول: (التفصيل)

١. أن الصحابة ﷺ لم يبطلوا عقود المرتدين.

٢. أن المرتد حربي مقهور تحت أيدينا، فصار كالحربي يدخل دارنا بغير أمان فتأسره فتوقف تصرفاته لتوقف حاله، وفي الأهلية خلل لاستحقاق القتل لبطلان سبب العصمة[٣].

دليل القول الثاني: (بطلان وقفه)

أن ملكه قد زال بردته، فلا تصح تصرفاته؛ لتصرفه في ملك غيره.

ونوقش: بعدم التسليم بزوال ملكه[٤].

دليل القول الثالث: (نفوذ وقفه)

أن الصحة تعتمد الأهلية، والنفاذ يعتمد الملك، والنفاذ والملكية موجودان[٥].

الترجيح:

الراجح -والله اعلم- هو القول الأول؛ لما فيه من الجمع بين الأدلة، و-أيضًا- فإن ملكه تعلق بحق غيره مع بقاء ملكه، فكان تصرفه موقوفًا كتبرع المريض.

---

(١) شرح منح الجليل ٤/ ٤٦٩، المجموع ١٨/١٦، شرح المنتهى ٣/٣٩٣.

(٢) الهداية ٢/١٦٧، البحر الرائق ٥/١٤٣، الإنصاف ٢٧/١٥٤.

(٣) فتح القدير، مصدر سابق ٦/ ٨٤.

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧/١٥٤.

(٥) البحر الرائق ٥/١٤٣.

المسألة الثانية: وقف الحربي، والذمي:

يصح وقف الكافر في الجملة؛ للعمومات، ولأنه من أهل التبرع والصدقة.

(٩٨) ولما رواه مسلم من طريق ابن شهاب قال: أخبرني عروة بن الزبير أن حكيم بن حزام أخبره أنه قال لرسول الله ﷺ: أي رسول الله أرأيت أمورًا كنت أتحنث بها في الجاهلية من صدقة، أو عتاقة، أو صلة رحم، أفيها أجر؟ فقال رسول الله ﷺ: «أسلمت على ما أسلفت من خير»[١].

فسمى النبي ﷺ صدقته خيرًا.

وفيها أمور:

الأمر الأول: اشتراط القربة في صحة وقفهما:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن وقفه لا يصح، إلا إذا كان قربة في الشريعة الإسلامية فقط:

وبه قال الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

القول الثاني: أنه يشترط أن يكون قربة في الشريعة الإسلامية، وفي دين الواقف:

وبه قال الحنفية[٤]، وكثير من المالكية[٥].

الأدلة:

دليل القول الأول:

١. ما سيأتي من الأدلة في اشتراط القربة في الموقوف عليه (شروط الموقوف عليه).

---

(١) صحيح مسلم في الإيمان، باب حكم عمل الكافر إذا أسلم (٣٣٨).

(٢) حاشية الجمل ٣/٥٧٦، شرح المنهجة ٣/٣٦٥.

(٣) الفروع ٤/٥٧٦، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/٣٨٣.

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٢٠٤، حاشية رد المحتار ٤/٣٤٣.

(٥) التاج والإكليل ٧/٦٣٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٧٩.

٢. ولأن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمي: كغير المعين[١].

ودليل القول الثاني:

استدل لهذا القول: أنه يشترط أن يكون قربة في دينه ليوافق ما يعتقده.

ونوقش: بأن العبرة ما جاء في ديننا كما سبق.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- اشتراط القربة في دين الإسلام؛ لقوة دليله، فالعبرة كونه قربة، وهذا متحقق في دين الإسلام سواء وافقه غيره من الديانات أم لا؛ لأنه هو الدين الحق عند الله ﷻ.

الأمر الثاني: وقف الكافر على المساجد، والمصاحف:

اختلف العلماء ﷺ في صحة وقف الكافر على المساجد والمصاحف على قولين:

القول الأول: صحة وقف الكافر على المساجد والمصاحف:

وبه قال بعض المالكية، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة[٢].

القول الثاني: عدم صحة وقف الكافر على المساجد، والمصاحف:

وبه قال الحنفية، والمالكية، وقول عند الشافعية، واختاره شيخ الإسلام[٣].

الأدلة:

دليل القول الأول:

١. ما تقدم قريبًا من حديث حكيم بن حزام ﷺ، وفيه صدقته، وصلته للرحم، وعتقه حال كفره، وتسمية النبي ﷺ لذلك خيرًا.

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٨٣/١٦.

(٢) الذخيرة ٣١٢/٦، مغني المحتاج ٥١٠/٢، أسنى المطالب ٤٥٧/٢، الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٨٠/١٦، مطالب أولي النهى ٢٨٢/٤.

(٣) الإسعاف ص١٤١، مجمع الأنهر ٧٣٩/١، شرح الخرشي ٨٢/٧، الشرح الصغير ٩٣/٤، الاختيارات ص١٤١، أموال الوقف ص٢٤٠.

(٩٩) ٢. ما رواه البخاري، ومسلم من طريق نافع، عن ابن عمر ﷺ أنَّ عمر سأل النبي ﷺ قال: "كنت نذرت في الجاهليّة أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، قال: "فأوف بنذرك"[١].

٣. أن الوقف ليس قربة محضة، فيصح ممن يصح تبرعه، والكافر يصح تبرعه فيصح وقفه[٢].

أدلة القول الثاني:

١. أن الوقف على المساجد قربة، والقرب تصح من المسلم دون غيره[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ إذ دل الدليل على صحة صدقة الكافر مع أن الصدقة قربة كما تقدم في أدلة القول الأول، والوقف صدقة من الصدقات.

٢. أنه لا يصرف على المساجد والمصاحف إلا أطهر الأموال وأطيبها[٤].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المال المحرم لكسبه يصح وقفه كما لحرر في شرط كون الموقوف مالًا شرعيًا.

الترجيح:

يترجح -والله أعلم- القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل القول الآخر.

الأمر الثالث: وقف الذمي على الكنائس، ونحوها:

اختلف العلماء ﷺ في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أنه لا يصح وقف الذمي على دور عبادته مطلقًا:

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[٥]

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب الطيب للمجمعة حديث (٢٠٣٢)، ومسلم، كتاب الأيمان، باب نذر الكافر حديث (٤٣٨٢).

(٢) ينظر: أسنى المطالب ٤٥٧/٢.

(٣) ينظر: ما تقدم من الأدلة على اشتراط القربة في الوقف.

(٤) ينظر: المنتقى، مصدر سابق، ١٢٣/٦.

(٥) أحكام الأوقاف للخصاف ص٢٨٨، الإسعاف ص١٤١، البحر الرائق ٥/٤٠٢، الذخيرة ٣٠٢/٦، شرح

القول الثاني: صحة وقف الذمي إذا كان على ترميمها، ونحوه، وعدم صحته إذا كان على عبادتها:

وبه قال ابن رشد من المالكية[1].

القول الثالث: صحته مطلقًا:

وبه قال القاضي عياض من المالكية، وقول في مذهب الحنابلة[2].

لكن عند القاضي عياض له أن يرجع متى شاء.

الأدلة

أدلة القول الأول:

١. قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَنفِقُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُوا۟ فِيهِ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ حَمِيدٌ ﴿٢٦٧﴾﴾[3].

٢. وقوله ﷻ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾[4].

ووقف المال المحرم الذي يستعان به على المحرم من التعاون على الإثم والعدوان.

٣. قوله ﷻ: ﴿لَا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا ۚ لَّمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى ٱلتَّقْوَىٰ مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَن تَقُومَ فِيهِ ۚ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا۟ ۚ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُطَّهِّرِينَ ﴿١٠٨﴾﴾[5].

=

الخرشي ٨٢/٧، الحاوي الكبير ٥٢٤/٨، روضة الطالبين ٣١٩/٥، المغني ٢٣٥/٨، الضرر ٣٦٩/١، أموال الوقف ص٢٤٣.

(١) حاشية العدوي على الخرشي ٨٢/٧، حاشية الدسوقي ٧٨/٤.

(٢) شرح الخرشي ٨٢/٧، الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٨٣/١٦.

(٣) آية ٢٦٧ من سورة البقرة.

(٤) من آية ٢ من سورة المائدة.

(٥) آية ١٠٨ من سورة التوبة.

فقد نهى الله ﷻ رسوله ﷺ أن يقيم في مكان يحارب الله ورسوله فيه، بل وحرقه النبي ﷺ.

(١٠٠) ٤. وما روى مسلم من طريق أبي حازم، عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "إن الله طيب لا يقبل إلا طيبًا"(١).

(١٠١) ٥. وما رواه البخاري من طريق أبي صالح، ومسلم من طريق سعيد بن يسار، عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "ما تصدق أحد بصدقة من طيب، ولا يقبل الله إلا الطيب، إلا أخذها الرحمن بيمينه، وإن كانت تمرة، فتربو في كف الرحمن حتى تكون أعظم من الجبل"(٢).

(١٠٢) ٦. وما رواه مسلم من طريق مصعب بن سعد، عن ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال: "لا تقبل صلاة بغير طهور، ولا صدقة من غلول"(٣).

وفي الشرح الكبير مع الإنصاف: "ولا يصح على الكنائس، وبيوت النار، والبيع، وكتب التوراة والإنجيل؛ لأن ذلك معصية، فإن هذه المواضع بنيت للكفر، وكتبهم مبدلة منسوخة ... وحكم الوقف على قناديل البيعة وفرشها، ومن يخدمها ومن يعمرها كالوقف عليها؛ لأنه يراد لتعظيمها ... قال شيخنا -ابن قدامة-: ولا نعلم فيه مخالفًا"(٤).

٧. أن الوقف على معابد الكفار لا يصح من المسلم، فكذا الذمي، كالوقف على غير معين(٥).

أدلة القول الثاني: أن ترميم معابد الكفار جائز للحاجة؛ إذ إنهم يقرون عليها، ومن لازم الإقرار الترميم.

---

(١) صحيح مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها ٢/٧٠٣ حديث رقم (١٠١٥)

(٢) صحيح البخاري في الزكاة، باب الصدقة من كسب طيب(١٤١٠)، ومسلم في الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب (٢٣٤٢).

(٣) صحيح مسلم في الطهارة، باب وجوب الطهارة للصلاة (٥٣٥).

(٤) المغني ٨/٢٣٥، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٣٨٣

(٥) المغني، مصدر سابق ٨/٢٣٥.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لا تلازم بين الإقرار والتزميم، فلا يلزم من الإقرار جواز التزميم؛ لأنه محرم كشرب الخمر يقرون عليه، ولا يقال بأنه جائز ولا يجوز لهم إظهاره[١].

ولعل دليل القول الثالث: هو ما تقدم من دليل القول الثاني، وتقدمت مناقشته.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من عدم جواز الوقف عليها؛ إذ إنها بيوت الكفر والإشراك بالله ﷻ.

المطلب الخامس: الشرط الخامس: شرط الاختيار، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وقف المكره:

يشترط لصحة الوقف الاختيار والرضا ظاهرا وباطنا، وعلى هذا لو وقف حياء لم يصح وقفه؛ لما يأتي من الأدلة، فإن أكره على الوقف بإتلاف نفس، أو طرف، أو منفعة، أو ضرب، أو أخذ مال يشق عليه.

فاختلف العلماء في حكم وقف المكره على ثلاثة أقوال:

القول الأول: بطلان وقف المكره:

وهو قول المالكية[٢].

وهو مذهب الشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والظاهرية[٥].

في الشرح الصغير للدردير: "فأركانه أربعة: الأول: واقف إن كان أهلًا للتبرع، وهو البالغ الحر الرشيد المختار، فلا يصح من صبي ولا مجنون ولا عبد، ولا سفيه، ولا مكره"[٦].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٣١٩/٤، أموال الوقف ص٢٤٦.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٤١١/١، القوانين الفقهية ص ٢٤٨

(٣) روضة الطالبين ٣٤٢/٣، حواشي الشرواني ٢٣٦/٦، مغني المحتاج ٣٧٧/٢

(٤) الإنصاف ٢٦٥/٤، المبدع ٧/٤، كشاف القناع ١٥٠/٣.

(٥) المحلى، مصدر سابق ٢١/٩.

(٦) الشرح الصغير، مصدر سابق ٢٩٨/٢.

ونص الشافعية: على أنه إذا كان الإكراه بحق صح الوقف، كما لو نذر أن يقف شيئًا من ماله ثم امتنع، فللحاكم أن يجبره.

القول الثاني: أن وقف المكره فاسد:

أي أن العقد العقد صورة، ولكنه فاسد؛ لعدم الرضا، ويمكن أن يصح العقد إذا أجازه المكره ورضي به، ولكل من المكره والمكره حق الفسخ.

وبه قال الحنفية[١].

قال الكاساني: "والإنشاء نوعان: نوع لا يحتمل الفسخ ... كالطلاق، والعتاق، والرجعة، والنكاح ... فهذه التصرفات جائزة مع الإكراه ...، وأما النوع الذي يحتمل الفسخ فالبيع والشراء والهبة، والإجارة ونحوها، فالإكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: يوجب توقفها على الإجازة كبيع الفضولي، وعند الشافعي: يوجب بطلانها أصلًا".

القول الثالث: أن عقد المكره صحيح غير لازم بالنسبة للمكره إن أجازه نفذ، وإلا فلا:

وبه قال زفر، وهو احتمال لصاحب الفائق من الحنابلة[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:(البطلان)

استدل القائلون ببطلان وقف المكره بالأدلة الآتية:

١. قول الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾[٣].

---

(١) بدائع الصنائع (١٨٦/٧)، تبيين الحقائق (١٨٢/٥).

(٢) بدائع الصنائع (١٨٦/٧)، الإنصاف ٢٦٥/٤

(٣) من آية ٢٩ من سورة النساء.

وجه الاستدلال: أن الآية دلت على أن البيع إذا لم يكن عن تراض، فالباطل لا يحل أكل المال به، ومثله الوقف.

٢. قول الله ﷻ: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[١].

قال الإمام الشافعي ﷺ: "وللكفر أحكام، كفراق الزوجة، وأن يقتل الكافر ويغنم ماله، فلما وضع الله عنه سقطت عنه أحكام الإكراه على القول كله؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه، وما يكون حكمه بثبوته عليه"[٢].

٣. قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا۟ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾[٣].

ويوجه الاستدلال من الآية بأمرين:

الأمر الأول: أن الآية نهت عن الإكراه فيما لا يحل -وهو الزنا-، فيكون النهي عن الإكراه فيما يحل -كالوقف- من باب أولى[٤].

الأمر الثاني: في الآية دلالة على رفع الإثم عن المكرهة على الزنا، فيلزم حينئذ عدم ترتب الحد عليها[٥]، وإذا كان الإكراه يؤثر في الزنا فلأن يؤثر في الوقف ونحوها من باب أولى.

٤. قول الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا۟ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا﴾[٦].

وجه الاستدلال من هذه الآية:

(١٠٣) بما روى البخاري من طريق عكرمة، عن ابن عباس ﷺ في سبب نزول هذه الآية قال: "كانوا إذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته، إن شاء بعضهم

---

(١) من آية ١٠٦ من سورة النحل.

(٢) الأم (٣/٢٣٦).

(٣) من آية ٣٣ من سورة النور.

(٤) فتح الباري، مصدر سابق (١٢/٣١٩).

(٥) المصدر نفسه (١٢/٣٢٢).

(٦) من آية ١٩ من سورة النساء.

تزوجها، وإن شاؤوا زوجوها، وإن شاؤوا لم يزوجوها فهم أحق بها من أهلها"[١].

فإذا كان النكاح كرها لا يحل كما صرحت بذلك الآية، فمعنى ذلك بطلان العقد، وذلك استنادا إلى القاعدة الأصولية: "أن النهي يقتضي الفساد"[٢].

٥. أن النبي ﷺ نهى عن إجبار المرأة على النكاح بكرًا كانت أو ثيبًا، وألزم وليها أن يستأذنها، فإن زوجها مكرهة فنكاحها مردود، فمن هذه الأحاديث:

(١٠٤) أ- ما رواه البخاري من طريق يزيد بن جارية، عن خنساء بنت خذام الأنصارية[٣] "أن أباها زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها"[٤].

(١٠٥) ب- ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي سلمة، عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن" قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: "أن تسكت"[٥].

(١٠٦) ٦. ما رواه ابن ماجه من طريق الوليد بن مسلم، حدثنا الأوزاعي، عن عطاء، عن ابن عباس ﷺ، عن النبي ﷺ قال: "إنَّ الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيانَ وما استُكرِهوا عليه"[٦]. [أنكره أحمد، وأبو حاتم].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها (٤٥٧٩).

(٢) مفتاح الوصول للتلمساني ص(٤١٨)، صيغ العقود (١/٤٠٦).

(٣) هي خنساء بنت خذام الأنصارية الأوسية، من بني عمرو بن عوف، زوجها هو أبو لبابة ابن عبدالمنذر، صحابية لا يعرف لها إلا هذا الحديث، لم تذكر كتب التراجم من خبرها إلا إنكاح أبيها لها وهي كارهة. تنظر ترجمتها: في تهذيب التهذيب (١٢/٤١٣)، والإصابة (٨/٦٥).

(٤) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود (٥١٣٨).

(٥) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها (٥١٣٦)، ومسلم في النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح (١٤١٩).

(٦) سنن ابن ماجه، الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (٢٠٤٣). وأخرجه البيهقي ٧/٣٥٦ من طريق محمد بن

للصفي به، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/٩٥، والطبراني في الصغير ١/٢٧٠، وابن حبان في صحيحه (٧٢١٩)، والدارقطني ٤/١٧٠، والبيهقي ٧/٣٥٦، وابن عدي في الكامل (٢/٣٤٦)، والضياء المقدسي في المختارة (١١/١٨٢)، وابن حزم في الإحكام ٥/١٤٩ من طريق الربيع بن سليمان المرادي، ثنا بشر بن بكر، عن الأوزاعي، عن عطاء، عن عبيد بن عمير، عن ابن عباس ﷺ، به.

وأخرجه الحاكم ٢/١٩٨ من طريق محمد بن نصر، عن بشر بن بكر، ومن طريق الربيع ابن سليمان، عن أيوب بن سويد، كلاهما عن الأوزاعي به، وأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٦/١٣٧) برقم (٨٢٧٥) من طريق ابن مسلم، عن ابن جريج، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن عباس ﷺ، وابن جريج ثقة لكنه مدلس ومرسل، كما في التقريب (٤١٩٣)، وقد عنعن، وفيه الوليد بن مسلم ثقة كثير التدليس والتسوية، كما في التقريب (٧٤٥٦) وقد عنعن، وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥/٢٢٠) من طريق يحيى بن سُليم، عن ابن جريج، عن عطاء بن أبي رباح قال: بلغني أنّ رسول الله ﷺ قال، وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/٣٦٢): "وهذا المرسل أشبه".

وأخرجه الطبراني المعجم الأوسط (١/٥٨١) (٢١٣٧)، وابن عدي في الكامل (٥/١٩٢٠) من طريق محمد بن موسى الحرشي، قال: نا عبدالرحيم بن زيد العمي، عن أبيه، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ابن عدي في الكامل: "منكر". وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/٣٦٣): "وعبدالرحيم هذا ضعيف".

وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١١/١٣٣) برقم (١١٢٧٤) من طريق مسلم بن خالد الزنجي، حدثني سعيد هو العلاف، عن ابن عباس ﷺ، قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/٣٦٢): "وسعيد العلاف هو سعيد بن أبي صالح، قال أحمد: هو مكي، قيل له: كيف حاله ؟ قال: لا أدري! وما علمت أحدًا روى عنه غير مسلم بن خالد، قال أحمد: وليس هذا مرفوعًا، إنما هو عن ابن عباس ﷺ قوله، نقل ذلك عنه مهنّا، ومسلم بن خالد ضعفوه" أ.هـ.

وأخرجه ابن عدي في الكامل (٢/٥٠٨) من طريق: بقيّة، ثنا عبيد -رجل من محمدان، عن قتادة، عن أبي حمزة، عن ابن عباس ﷺ.

قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/٣٦٣): "وروي من رواية بقيّة بن الوليد، عن علي الهمداني، عن أبي حمزة، عن ابن عباس ﷺ مرفوعًا خرّجه حرب، ورواية بقيّة عن مشايخه المجاهيل لا تساوي شيئًا".

وللحديث شواهد: منها: حديث أبي ذر، وعقبة بن عامر، وابن عمر، وثوبان، وأبي الدرداء، وأم الدرداء ﷺ، وهي ضعيفة.

الحكم على الحديث: الحديث صححه طائفة من أهل العلم، منهم ابن حبان، حيث أخرجه في صحيحه، والحاكم، وحسّنه النوويّ في الأربعين رقم (٣٩)، قال ابن عدي بعدما ساق طرقه عن الأوزاعي: "والحديث هو هذا ما يرويه من حديث الوليد بن مسلم، وبشر بن بكر، لا ما رواه أبو الإشناذ -هو ثقب للحسن بن علي-، عن عبدالله بن يزيد، عن الأوزاعي، وعبدالله بن يزيد هذا أرجو أنه لا بأس به، وقد حدّث عنه جماعة من الثقات، مثل: أبي حاتم الرازي، ويزيد بن عبد الصمد الدمشقي، والبلاء من أبي الإشناذ لا منه".

قال ابن حزم: "وقد صح عن رسول الله ﷺ ..." ثم ذكره.

وجه الاستدلال من الحديث: الحديث يقتضي أن يكون حكم كل ما استكره عليه مرفوعاً[١]؛ لأنه لما استحال رفع الخطأ نفسه -ومثله النسيان والإكراه- وجب أن يضمر في الجملة ما يصح أن يتعلق به الرفع، وتقدير "الحكم" أولى؛ لأنه يفيد العموم[٢].

ونوقش وجه الاستدلال من الحديث بثلاثة أمور:

الأمر الأول: أن الاستكراه لم يرفع؛ لأنه قد يوجد، فيكون المقصود رفع الإثم[٣].

وأجيب عنه: بأن المراد به حكم الاستكراه، لا الاستكراه، كما أن المراد برفع الخطأ رفع حكمه لا رفع الخطأ عينه.

الأمر الثاني: أن المراد بالإكراه في الحديث الإكراه على الكفر؛ لأن القوم كانوا حديثي العهد بالإسلام، وكان الإكراه على الكفر ظاهرًا يومئذ، وكان يجري على ألسنتهم كلمات الكفر خطأً وسهوًا، فعفا الله ﷻ عن ذلك على لسان رسوله[٤].

=

قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٣٦١/٢): "وهذا إسناد صحيح في ظاهر الأمر، ورواته كلهم محتج بهم في الصحيحين، وقد خرّجه الحاكم وقال: "صحيح على شرطهما"، كذا قال، ولكن له علّة، وقد أنكره الإمام أحمد جدًّا، وقال: "ليس يُروى فيه إلا عن الحسن عن النبي ﷺ مرسلًا ...". وقال أبو حاتم: "هذه أحاديث منكرة، كأنها موضوعة". وقال: لم يسمع الأوزاعي هذا الحديث من عطاء، وإنما سمعه من رجل لم يُسمّه، أُتوقّع أنه عبدالله بن عامر، أو إسماعيل بن مسلم، قال: ولا يصح هذا الحديث، ولا يثبت إسناده".

وقد أنكر الحديث: الإمامان أحمد وأبو حاتم، وقد نقل ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٣٦٥/٢)، وابن حجر في التلخيص (٢٨٢/١) عن محمد بن نصر المروزي ﷺ قوله: "ليس هذا الحديث بإسناد يُحتج بمثله"، لكن يُعنى عنه ما جاء في صحيح مسلم بمعنى هذا الحديث عن أبي هريرة وابن عباس ﷺ. قال البوصيري في مصباح الزجاجة ٢/ ١٣٠: "هذا إسناد صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع" قال المزي في الأطراف =/٨٥: "رواه بشر بن بكر التنيسي عن الأوزاعي، عن عطاء عن عبيد بن عمير، عن ابن عباس ﷺ".

قال البوصيري: "وليس ببعيد أن يكون السقط من صنعة الوليد بن مسلم فإنه كان يدلس التدليس التسوية".

(١) المبسوط ٢٤/ ٥٧، بدائع الصنائع ١٨٢/٧، الحاوي ٩٧/١٣.

(٢) مفتاح الوصول للتلمساني ص٤٦٣.

(٣) المبسوط ٢٤/ ٥٩، الحاوي ٩٧/١٣، مصدران سابقان.

(٤) بدائع الصنائع، مصدر سابق (١٨٢/٧).

ويجاب عن هذا: بأنه على فرض التسليم به، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

فقوله ﷺ: "وما استكرهوا عليه" لفظ عام يشمل كل نوع من أنواع الإكراه، سواء أكان إكراهًا على كفر أو عقد نكاح أو طلاق، والقول أنه خاص بالإكراه على الكفر تخصيص لا دليل عليه.

الأمر الثالث: عدم التسليم بأن الهبة والعتاق والوقف وكل تصرف قولي مستكره عليه يقع؛ لأن الإكراه لا يعمل على الأقوال كما لا يعمل على الاعتقادات؛ لأن أحدًا لا يقدر على استعمال لسان غيره بالكلام على تغيير ما يعتقده بقلبه جزمًا، فكان كل متكلم مختارًا فيما يتكلم به، فلا يكون مستكرهًا عليه حقيقة، فلا يتناوله الحديث[1].

ويجاب عن هذا: بعدم التسليم به؛ فالإكراه يشمل التصرفات القولية والفعلية، بدليل أن الإكراه بالتهديد بالقتل أو إتلاف عضو إن كان يؤدي بالمكره إلى فعل ما لا يرضاه، فإنه -أيضًا- يؤدي به إلى قول ما لا يرضاه.

ويجاب عن هذه المناقشة: بما سبق ذكره من الفرق بين طلاق الهازل وطلاق المكره[2].

٧. حديث ابن عمر ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قال: "لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه"[3].

دلّ الحديث على أنه لا بد لحل مال المسلم من الرضا، وهذا منتف مع الإكراه فلا يصح العقد.

٨. حديث عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى"[4].

وقد وجه ابن حزم[5] الاستدلال من هذا الحديث قائلا: "فصح أن كل عمل بلا نية فهو باطل لا يعتد به".

---

(١) المصدر السابق، صيغ العقود (١/٤٠٧).

(٢) قريبًا

(٣) سبق تخريجه برقم (٤٣)

(٤) سبق تخريجه برقم (٥٩).

(٥) المحلى، مصدر سابق (١٠/٢٠٥).

وعقد المكره عمل بلا نية فهو باطل؛ لأن المكره إنما هو حاكٍ لما أمر أن يقوله فقط[١].

٩. قياس بطلان عقود المكره على إسقاط حكم الكفر على من تلفظ به مكرها بجامع أنها من التصرفات القولية.

جاء في المهذب[٢] في معرض الاستدلال لبطلان عقد المكره على البيع ما نصه: "ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر إذا أكره عليها المسلم".

١٠. أن القصد إلى ما وضع له الشيء شرط لجوازه، وهذا لا يصح تصرف الصبي والمجنون، وهذا الشرط يفوت بالإكراه؛ لأن المكره لا يقصد بالتصرف ما وضع له، وإنما يقصد دفع مضرة الإكراه عن نفسه.

ونوقش: بأن هذا باطل بطلاق الهازل، ثم إن كان شرطًا فهو موجود ههنا؛ لأنه قاصد دفع الهلاك عن نفسه، ولا يندفع عنه إلا بالقصد إلى ما وضع له فكان قاصدًا إليه ضرورة[٣].

دليل القول الثاني: (فساد العقد)

استدل القائلون بفساد هبة المكره: أن ركن العقد -وهو الإيجاب والقبول- قائم لا خلل فيه؛ لأنه صدر من أهله مضافا إلى محله، وإنما كان فاسدا لفقدان شرطه -وهو الرضا- وفوات الشرط إنما يؤثر في فساد العقد لا بطلانه.

بيان ذلك: أن الرضا أمر يتعلق بالعاقد المكره، فإذا وجد الرضا بعد زوال الإكراه فحينئذ يزول سبب النهي ويصير العقد صحيحًا[٤].

ويناقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن الرضا شرط الصحة، بل هو ركن كالإيجاب والقبول،

---

(١) نفسه.

(٢) (٣٤٩/١).

(٣) بدائع الصنائع، مصدر سابق (١٨٦/٧).

(٤) بدائع الصنائع (١٨٦/٧)، تبيين الحقائق (١٨٢/٥-١٨٣).

وما دام أنه ركن فيبطل العقد عند فقده.

الوجه الثاني: عدم التسليم بأن الإيجاب والقبول قائم في عقد المكره بدون خلل، فالإكراه خلل يؤثر في الإيجاب والقبول.

الوجه الثالث: أن العقد مع الإكراه لو كان فاسدًا ما ارتفع الفساد بالإجازة؛ لأن الفاسد لا تجعله الإجازة صحيحًا[١].

وأجاب الكاساني[٢] عنه بقوله: "البياعات الفاسدة لا تلحقها الإجازة؛ لأن فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك، فلا يزول برضا العبد، أي في عقد المكره الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فيزول بإجازته ورضاه".

دليل القول الثالث: (صحيح غير لازم)

استدل القائلون بوقف عقد المكره: بالقياس على عقد الفضولي، بجامع أنهما عقدان تلحقهما الإجازة، وعقد الفضولي موقوف على إجازة المالك، فيكون عقد المكره موقوف على رضا المكره وإجازته[٣].

ويناقش هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن رضا المالك في عقد الفضولي مجهول، فيحتمل أن يرضى بالعقد بعد علمه به، ويحتمل ألا يرضى، لذا كان العقد موقوفًا على رضاه بعد علمه.

أما في عقد المكره فعدم الرضا متحقق لا شك فيه، وإلا سمي العقد بعقد المكره.

الترجيح:

ترجح لي القول ببطلان وقف المكره؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول، وضعف أدلة الأقوال الأخرى؛ حيث لم تسلم من المناقشة.

---

(١) المصدران السابقان، صيغ العقود (٤٠٩/١).

(٢) بدائع الصنائع، المصدر نفسه، (١٨٦/٧).

(٣) بدائع الصنائع، مصدر سابق (١٨٦/٧).

لكن تتوجه صحة وقف المكره بالإجازة إذا زال الإكراه؛ لما سبق من صحة وقف الفضولي بالإجازة[١].

فرع: شروط الإكراه:

يُشترط لصحَّة الإكراه شروط:

١. أن يكون المكره قادرًا على تنفيذ ما هدَّد به.

٢. أن يغلب على ظنّ المكرَه أنَّ المكره يفعل ما هدَّده به، وكذا لو تساوى الأمران.

٣. أن يكون المكره به مما يشق على المكرَه.

٤. أن يكون الإكراه بغير حق.

٥. أن يكون المهدَّد به عاجلًا غير معلَّق.

٦. أن يفعل ما أكره عليه لرفع الإكراه، لا لقصده مجردًا عن قصد رفع الإكراه[٢] مطلقًا.

المسألة الثانية: وقف الهازل:

الهازل: هو من قصد اللفظ في الظاهر دون الباطن.

وهذا لا يصح وقفه، قال في مطالب أولي النهى: "(تنبيه: يصح عد شروط هبة أحد عشر: كونها من جائز تصرف) فلا تصح من محجور عليه (مختار) فلا تصح من مكره (جاد) فلا تصح من هازل (بمال) معلوم أو مجهول تعذر علمه"[٣].

والوقف ملحق بالهبة بجامع التبرع؛ لما تقدم من الأدلة على اشتراط الرضا والاختيار لصحة الوقف[٤]، وهذا لم يرض بالوقف باطنًا وإن رضي به ظاهرًا.

ولقوله ﷺ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾[٥] فدل ذلك على اعتبار الرضا في الظاهر والباطن.

---

(١) ينظر: شرط كون الواقف مالكًا.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٨٦/٧)، تبيين الحقائق (١٨٢/٥)، مواهب الجليل (٢٤٨/٤)، المجموع (١٥٨/٩)، المغني (١٥٨/١٠).

(٣) مطالب أولي النهى، باب الهبة ٣٩٩/٤.

(٤) ينظر: اشتراط كون الواقف مالكًا، وكونه مختارًا.

(٥) من آية ٤ من سورة النساء.

(١٠٧) ولما رواه سعيد بن منصور في سننه من طريق عبدالرحمن بن حبيب، عن عطاء، عن ابن ماهك، عن أبي هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ أنه قال: "ثلاثٌ جدهنَّ جدّ، وهزلهنَّ جدّ: النكاح، والطلاق، والرجعة"[١].

فدل على أن ما عدا هذه الثلاثة ليس هزله جدًا.

المسألة الثالثة: وقف المخطئ:

المخطئ هو: من خالف الصواب[٢].

لا يصح وقف المخطئ[٣] لما تقدم من أدلة المسألة السابقة.

---

(١) سنن سعيد بن منصور (٣٦٩/١) رقم (١٦٠٣). وأخرجه أبو داود ح(٢١٩٤)، والطحاوي في شرح المعاني (٩٨/٣)، والدارقطني (٢٥٧/٣)، كلهم من طريق عبدالعزيز الدراوردي، به، بمثله. وأخرجه الترمذي ح(١١٨٤)، وابن ماجه ح(٢٠٣٩) من طريق حاتم بن إسماعيل وابن الماجشون (٤٤/٣) رقم (٧١٢)، والطحاوي في شرح المعاني (٩٨/٣)، والدارقطني (٢٥٦/٣-٢٥٧)، والحاكم (١٩٧/٢-١٩٨)، -ومن طريقه البيهقي (٣٤١/٧)، كلهم من طريق سليمان بن بلال، والطحاوي في شرح المعاني (٩٨/٣)، والدارقطني (٢٥٧/٣)، والبغوي في شرح السنة (٢١٩/٩) كلهم من طريق إسماعيل بن جعفر، ثلاثتهم (حاتم، وسليمان، وإسماعيل) عن عبدالرحمن بن حبيب، به، بمثله. وأخرجه ابن عدي في الكامل (٢٠٣٣/٦) من طريق الحسن، عن أبي هريرة به بنحوه، إلا أن فيه إبدال (الرجعة) بـ (العتاق).

الحكم على الحديث: إسناده ضعيف؛ فيه عبدالرحمن بن حبيب، لين الحديث، وقد ضعف الحديث ابن حزم في المحلى (٢٦٦/٩)، و(٥٢٨/١١)، وابن القطان في بيان الوهم (٥١١/٣) وابن العربي في عارضة الأحوذي (١٥٦/٥)، والذهبي في التلخيص (١٩٨/٢) حيث تعقب الحاكم في تصحيحه. وقد صحح الحديث الحاكم في المستدرك، وأقره ابن دقيق العيد كما ذكر ابن حجر في التلخيص (٢١٠/٣)، وحسنه الترمذي، والمنذري في مختصر سنن أبي داود (١١٩/٣)، ورمز لحسنه السيوطي كما في فيض القدير (٣٠٠/٣).

وأما طريق الحسن، عن أبي هريرة، فضعيفة، فالراوي فيها عن الحسن هو غالب بن عبيدالله الجزري، ضعفه ابن المديني، وابن سعد، والعقيلي، والنسائي، وقال ابن معين: ليس بثقة، كما في لسان الميزان (٤١٤/٤).

وللحديث شواهد: منها عبادة بن الصامت، وفضالة بن عبيد، وأبو ذر، وابن عباس، وأبو الدرداء ﷺ، وكلها ضعيفة.

(٢) المصباح المنير، مصدر سابق ١٧٤/١.

(٣) الموافقات ٧٢/١.

المطلب السادس: الشرط السادس: ألا يتضمن الوقف ترك واجب، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: وقف ما يجب من نفقة، ونحوها:

من وقف ما يضر بمن تلزمه نفقته من الزوجات، والأقارب، كما لو وقف البيت الذي يسكنه مسجدًا، أو رباطًا لطلاب العلم، فإنه يأثم لتقديمه النفل على الواجب، ولما يأتي من الأدلة:

قال ابن عابدين: "الصدقة تستحب بفاضل عن كفايته، وكفاية من يمونه، وإن تصدق بما ينقص مؤنة من يمونه أثم"(١)، والوقف من الصدقة.

ويقول الشيرازي: "لا يجوز أن يتصدق بصدقة التطوع وهو محتاج إلى ما يتصدق به لنفقته أو نفقه عياله"(٢)، والوقف من الصدقة.

ويقول: "ولا يجوز لمن عليه دين وهو محتاج إلى ما يتصدق به لقضاء دينه؛ لأنه حق واجب، فلم يجز تركه بصدقة التطوع كنفقة عياله"(٣).

وقال الماوردي: "أما صدقة التطوع قبل أداء الواجبات من الزكوات والكفارات، وقبل الإنفاق على من تجب نفقتهم من الأقارب والزوجات، فغير مستحبة ولا مختارة"(٤).

ويقول ابن قدامة: "فإن تصدق بما ينقص من كفاية من تلزمه مؤنته ولا كسب له، أثم"(٥).

وقال ابن الرفعة: "إذا كان محتاجًا لما يتصدق به لنفسه، أو لنفقة عياله، أو لقضاء

---

(١) رد المحتار ٣/ ٣٠٨، وانظر: الاختيار لابن مودود ٣/٥٤.

(٢) المهذب مع المجموع ٦/٢٣٤، وقد نقله النووي عن جماعة من الشافعية وصححه في نفقة عياله.

(٣) المصدر السابق، وانظر: روضة الطالبين للنووي ٢/٣٤٢، وللشافعية وجهان آخران في المسألة غير هذا ذكرهما النووي الأول: أن الصدقة لا تستحب ولا يقال إنها مكروهة، وحكاه عن الماوردي والغزالي وجماعة من الخراسانيين. الثاني: أن الصدقة مكروهه في هذه الحالة. والراجح: ما عليه أكثر الفقهاء.

(٤) الحاوي الكبير، مصدر سابق ٣/٣٩٠.

(٥) المغني ٤/٣٢٠، وانظر للمالكية: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٣٤٠-٣٤١.

ديون عليه لا يرجو وفاءه فتصدق بالمال أو وهبه أو وقفه أو أعتقه، ففي صحة ذلك الوجهان في هبة المال في الوقت، والصحيح عدم الصحة، فإنه يريد أن يحتال على أهل الديون، وأن يضيع من يعول، وكفى بالمرء إثمًا أن يضيع من يعول"[١].

ويقول المرداوي: "وإن تصدق بما ينقص مؤنة من تلزمه مؤنته أثم، وكذا لو أضر ذلك بنفسه أو بغريمه أو بكفايته، قاله الأصحاب"[٢]، والوقف من الصدقة.

أما إن كانت الصدقة تنقص من كفاية المتصدق نفسه، ولا صبر له على الضيق، فإنه يكره له الصدقة في هذه الحالة، فإن أضر بنفسه حرم عليه التصدق.

صرح بهذا فقهاء الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

وقال ابن حزم: "ولا تنفذ هبة ولا صدقة لأحد إلا فيما أبقى له ولعياله غنى، فإن أعطى ما لا يبقى لنفسه وعياله بعده فسخ كله"[٦].

والدليل على ذلك:

١. قوله ﷻ: ﴿ وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ﴿٢٦﴾ إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ ﴾[٧].

٢. قوله ﷺ: ﴿ وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ ﴾[٨].

(١٠٨) ٣. ما رواه مسلم من طريق خيثمة، عن عبدالله بن عمرو ﷺ ... قال: قال

---

(١) الفواكه العديدة، مصدر سابق ١/٤٣٥.

(٢) الإنصاف ٧/٢٦٧، وانظر: الفروع لابن مفلح ٢/٦٥٠.

(٣) رد المحتار ٣/٣٠٨.

(٤) روضة الطالبين ٢/٣٤٢، والمجموع له ٦/٢٣٤.

(٥) الفروع ٢/٦٥٠-٦٥١.

(٦) المحلى، مصدر سابق ٩/١٣٦.

(٧) آية ٢٦ ومن آية ٢٧ من سورة الإسراء.

(٨) من آية ٢٩ من سورة الإسراء.

رسول الله ﷺ: "كفى بالمرء إثمًا أن يحبس عمّن يملك قوته"(١).

(١٠٩) ٤. وما رواه مسلم من طريق أبي الزبير، عن جابر ﷺ قال: أعتق رجل من بني عذرة عبدًا له عن دبر، فبلغ ذلك الرسول ﷺ، فقال: "ألك مال غيره؟" فقال: لا، فقال: "من يشتريه مني؟"، فاشتراه نعيم بن عبدالله بثمانمائة درهم، فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه، ثم قال: "ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا"(٢).

(١١٠) ٥. ما رواه البخاري من طريق أبي صالح قال: حدثني أبو هريرة ﷺ قال: قال النبي ﷺ: "أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول"، تقول المرأة: إما أن تطعمني وإما أن تطلقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الابن: أطعمني إلى من تدعني؟" فقالوا: يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله ﷺ؟ قال: لا، هذا من كيس أبي هريرة(٣).

(١١١) ٦. ما رواه البخاري من طريق عروة ومسلم -واللفظ له- من طريق موسى بن طلحة أن حكيم بن حزام حدثه أن رسول الله ﷺ قال: "أفضل الصدقة أو خير الصدقة عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول"(٤).

قال الخطابي: "وابدأ بمن تعول" أي: لا تضيع عيالك، وتفضل على غيرك".

وقال ابن حجر: "وابدأ بمن تعول" أي: بمن يجب عليك نفقته ... وهو أمر بتقديم ما يجب على ما لا يجب".

---

(١) صحيح مسلم في الزكاة، باب فضل النفقة على العيال (٢٣١١).

(٢) نفسه، (٢٣١٢).

(٣) صحيح البخاري في النفقة، باب وجوب النفقة على الأهل (٥٣٥٥).

(٤) صحيح البخاري في الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى (١٤٢٦)، ومسلم في الزكاة، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى (١٠٣٤).

وقد بوّب البخاري على هذا الحديث وغيره: "باب لا صدقه إلا عن ظهر غنى، ومن تصدق وهو محتاج أو أهله محتاج أو عليه دين، فالدين أحق أن يقضى من الصدقة والعتق والهبة، وهو رد عليه[١]، ليس له أن يتلف أموال الناس"[٢].

فرع:

فإذا أمن الإنسان لمن يعوله كفايتهم، أو كان وحده ليس له من يعوله، فهل يشرع له وقف جميع ماله؟

اتفق الأئمة الأربعة في الجملة على جواز ذلك، ولكن بشرط أن يعلم من نفسه حسن التوكل واليقين، وأن يكون عنده القناعة والصبر على الفقر وعن المسألة، أو يكون ذا كسب.

وقال ابن حزم: "ولا تنفذ هبة ولا صدقة لأحد إلا فيما أبقى له ولعياله غنى، فإن أعطى ما لا يبقى لنفسه وعياله بعده فسخ كله"[٣].

وقد جاء عن بعض السلف، كعطاء بن أبي رباح[٤]، وسعيد بن المسيب، وابن شهاب الزهري[٥] أنهم رأوا الاقتصار على الثلث.

وقال ابن عابدين: "ومن أراد الصدقة بماله كله وهو يعلم من نفسه حسن التوكل، والصبر عن المسألة فله ذلك، وإلا فلا يجوز"[٦].

وقال ابن عبدالبر: "وجائز أن يتصدق الرجل في صحته بماله كله في سبيل البر والخير"[٧].

---

(١) فتح الباري، مصدر سابق (٣/٢٩٥).

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري، كتاب الزكاة (٣/٢٩٤).

(٣) المحلى، مصدر سابق ٩/١٣٦.

(٤) أخرجه عنه عبدالرزاق في المصنف (٩/٧٥) (١٦٤٠٠).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى (٣/٩٥).

(٦) رد المحتار (٣/٣٠٨).

(٧) الكافي، مصدر سابق (٢/٣٠٨).

وقال الماوردي: "إن كان حسن اليقين قنوعا لا يقنطه الفقر، ولا يسأل عند العدم فالأولى أن يتصدق بجميع ماله"(١).

وقال ابن قدامه: "فإن كان الرجل وحده، أو كان لمن يمون كفايتهم، فأراد الصدقة بجميع ماله، وكان ذا مكسب، أو كان واثقًا من نفسه، ويحسن التوكل والصبر على الفقر، والتعفف عن المسألة، فحسن".

وقال القاضي عياض: "جوَّز جمهور العلماء وأئمة الأمصار الصدقة بجميع ماله".

وجزم جمهور الشافعية، وهو الأصح في مذهبهم، وبعض الحنابلة باستحباب ذلك، وأفضليته عند تحقق الشرط المذكور.

وفي وجه عند الشافعية، والحنابلة: بالجواز(٢).

واستدل القائلون بالجواز والمانعون بما يلي:

(١١٢) ١. ما رواه أبو داود من طريق الفضل بن دكين، ثنا هشام بن سعد عن زيد بن أسلم، عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب ﷺ يقول: أمرنا رسول الله ﷺ يومًا أن نتصدق، فوافق ذلك مالًا عندي، فقلت: اليوم أسبق أبا بكر إن سبقته يوما فجئت بنصف مالي، فقال رسول الله ﷺ: "ما أبقيت لأهلك؟" قلت: مثله، قال: وأتى أبو بكر ﷺ بكل ما عنده، فقال له رسول الله ﷺ: "ما أبقيت لأهلك؟" قال: أبقيت لهم الله ورسوله، قلت: لا أسابقك إلى شيء أبدًا"(٣).

---

(١) الحاوي الكبير، مصدر سابق (٣/٣٩١).

(٢) الفروع لابن مفلح (٢/٦٥١)، الإنصاف للمرداوي (٣/٢٦٧).

(٣) سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في الرخصة في ذلك، حديث رقم (١٦٧٨)، وأخرجه عبد بن حميد (١٤)، والدارمي في سننه (١٥-١٦)، والترمذي في جامعه (٣٦٧٥) من طريق هارون بن عبدالله البزار، وابن أبي عاصم (١٢٤٠)، والضياء في المختارة (٨٠) من طريق أبي بكر بن أبي شيبة، والبزار (٢٧٠) عن محمد بن عبدالرحيم، والحاكم (١٥١٠) وعنه البيهقي في السنن الكبرى (٤/١٨١) من طريق محمد بن بشر، وعلقه البخاري في الصحيح (٣/٣٤٥) باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، والضياء في المختارة من طريق محمد بن معاذ، سبعتهم (أحمد، عثمان، وهارون، وأبو بكر، ومحمد بن عبد الرحيم، ومحمد بن بشر، ومحمد بن معاذ) عن الفضل بن دكين، به.

الحكم على الحديث: قال الترمذي حسن صحيح، وصححه الحاكم على شرط مسلم، وحسنه الضياء، وفي إسناده هشام بن

[إسناده حسن].

وقال الماوردي -وهو من القائلين بالاستحباب-: "فرسول الله ﷺ إنما أقر أبا بكر ﷺ على ذلك واستحسنه؛ لما علم من قوة إيمانه وصحة يقينه"(١).

(١١٣) ٢. ما رواه عبدالله من طريق الليث بن سعد، عن أبي الزبير، عن يحيى بن جعدة، عن أبي هريرة ﷺ أنه قال: يا رسول الله أي الصدقة أفضل؟ قال: "جهد المقل وابدأ بمن تعول"(٢).

فالجهد بالضم: الوسع والطاقة، والمقل: الفقير وقليل المال، والمعنى: أفضل الصدقة

=

سعد، قال عبدالله بن أحمد بن حنبل عن أبيه: "هشام بن سعد كذا وكذا كان يحيى بن سعيد لا يروي عنه، وقال أبو طالب عن أحمد بن حنبل: ليس هو بمحكم الحديث، وقال حرب بن إسماعيل: سمعت أحمد بن حنبل وذكر له هشام بن سعد فلم يرضه وقال: ليس بمحكم للحديث، وقال عباس الدوري عن يحيى بن معين: هشام بن سعد ضعيف، وداود بن قيس أحب إلي منه، وقال أبو بكر بن أبي خيثمة: سمعت يحيى بن معين يقول: هشام بن سعد صالح ليس بمتروك الحديث، وقال معاوية بن صالح عن يحيى بن معين: ليس بذاك القوي، وقال أحمد بن سعد بن أبي مريم عن يحيى بن معين: ليس بشيء كان يحيى بن سعيد لا يحدث عنه، وقال العجلي: جائز الحديث حسن الحديث، وقال أبو زرعة: شيخ محله الصدق، وكذلك محمد بن إسحاق هكذا هو عندي وهشام أحب إلي من محمد بن إسحاق"، وقال الذهبي في الكاشف: "حسن الحديث"، وقال ابن حجر: "صدوق له أوهام".

ينظر: ضعفاء النسائي (١٠٥)، الجرح والتعديل (٩/٦١)، تهذيب الكمال (٣٠/٢٠٧)، الكاشف (٣/١٩٦)، التقريب (٧٢٩٤). قال ابن حجر: (صدوق فيه مقال من جهة حفظه) لكنه أثبت الناس في زيد بن أسلم، فإسناده حسن.

ويتقوى بما رواه البزار حديث (١٥٩) من طريق عبدالله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر به.

(١) الحاوي الكبير (٣/٣٩١).

(٢) مسند أحمد (٨٦٨٧). وأخرجه أبو داود في الزكاة، باب الرخصة في ذلك حديث رقم (١٦٧٧) عن يزيد بن خالد، وقتيبة بن سعيد. وأخرجه ابن خزيمة حديث رقم (٢٤٤٤)، وابن حبان (٣٣٤٦) من طريق يزيد بن خالد بن موهب، والحاكم (١/٤١٤)، ومن طريقه البيهقي (٤/١٨٠) من طريق ابن بكير، ثلاثتهم (يزيد بن خالد، وقتيبة بن سعيد، وابن بكير) عن الليث به.

الحكم على الحديث: قال الحاكم: "صحيح على شرط مسلم"، ووافقه الذهبي مع أن مسلما لم يخرج ليحيى بن جعدة، ورجاله ثقات.

وفي الباب عن عبدالله بن حبشي ﷺ: أخرجه الإمام أحمد (٣/٤١١)، وعن أبي ذر ﷺ: أخرجه أحمد (٤/١٧٩) وغيره. وعن أبي أمامة ﷺ: أخرجه أحمد (٤/٢٦٥) وغيره.

قدر ما يحتمله حال القليل المال.

وقليل المال إذا تصدق بما يحتمله وسعه وطاقته بعد أن يبقي كفاية من يعوله يكون متصدقا بجميع ماله.

قال الفقهاء: فإن لم يتوفر فيمن يريد الصدقة بجميع ماله، الشرط المذكور، كره له ذلك.

(١١٤) ٣. ما رواه أبو داود من طريق ابن عجلان، عن عياض بن عبدالله ابن سعد سمع أبا سعيد الخدري ﷺ يقول: دخل رجل المسجد فأمر النبي ﷺ الناس أن يطرحوا ثيابًا فطرحوا، فأمر له منها بثوبين ثم حث على الصدقة، فجاء فطرح أحد الثوبين فصاح به، وقال: "خذ ثوبك"[1].

قال السندي: "عن ظهر غنى" أي: ما بقي خلفها غنى لصاحبه قليلا كما كان للصديق، أو قاليا فيصير الغنى للصدقة كالظهر للإنسان وراء الإنسان، فإضافة الظهر إلى الغنى بيانية، لبيان أن الصدقة إذا كانت بحيث يبقى لصاحبها الغنى بعدها إما لقوة قلبه، أو لوجود شيء بعدها إلى ما أعطى ويضطر إليه، فلا ينبغي لصاحبها التصدق به[2].

---

(١) سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب الرجل يخرج من ماله حديث (١٦٧٥).

وأخرجه الحميدي (٧٤١)، ومن طريقه الحاكم في المستدرك ٤٢٢/١، والدارمي (١٥٦٠) عن صدقة، والبخاري في القراءة خلف الإمام (١٦٢) عن عبد الله بن محمد، والترمذي (٥١١) عن ابن أبي عمرو، والنسائي في سننه - كتاب الجمعة (١٤٠٨): "باب حث الإمام على الصدقة يوم الجمعة في خطبته" عن محمد بن عبدالله بن يزيد، وابن ماجه (١٦١٣) عن محمد بن الصباح، وابن خزيمة (١٧٩٩) من طريق سعيد بن عبدالرحمن المخزومي، وفي (١٨٣٠) عن عبدالجبار بن العلاء، تسعتهم (الحميدي، وصدقة، وعبدالله بن محمد، وإسحاق، وابن الصباح، وابن أبي عمرو، ومحمد بن عبدالله، وسعيد بن عبدالرحمن، وعبدالجبار) عن سفيان بن عيينة، به.

وأخرجه أحمد في مسنده ٢٥/٣، والنسائي في سننه ٦٣/٥ قال: أخبرنا عمرو بن علي، وابن حبان (٢٥٠٣) من طريق مسدد، والبيهقي ١٨١/٤، من طريق محمد بن أبي بكر المقدمي، أربعتهم (أحمد، وعمرو، ومسدد، ومحمد) حدثنا يحيى بن سعيد، كلاهما (سفيان، ويحيى) عن محمد بن عجلان، قال: حدثنا عياض بن عبدالله بن سعد، فذكره.

الحكم على الحديث: قال الترمذي حسن صحيح، وصححه الحاكم على شرط مسلم، وأقره الذهبي، وإسناده صحيح، وفي إسناده محمد بن عجلان مدلس مقل، وقد صرح بالتحديث عند النسائي.

(٢) عون المعبود العظيم آبادي (٦٣/٥)

٤. حديث عبدالله بن كعب قال: سمعت كعب بن مالك ﷺ يقول: يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله ﷺ قال: "أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك" قلت: فإني أمسك سهمي الذي بخيبر[1].

(١١٥) ٥. ما رواه أبو داود من طريق محمد بن إسحاق، عن عاصم بن عمر بن قتادة، عن محمود بن لبيد، عن جابر بن عبدالله الأنصاري قال: كنا عند رسول الله ﷺ إذ جاء رجل بمثل بيضة من ذهب، فقال: يا رسول الله أصبت هذه من معدن فخذها فهي صدقة ما أملك غيرها، فأعرض عنه رسول الله ﷺ، ثم أتاه من قبل ركنه الأيمن، فقال مثل ذلك، فأعرض عنه، ثم أتاه من قبل ركنه الأيسر، فأعرض عنه رسول الله ﷺ، ثم أتاه من خلفه، فأخذها رسول الله ﷺ فحذفه بها، فلو أصابته لأوجعته أو لعقرته، فقال رسول الله ﷺ: "يأتي أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة، ثم يقعد يستكف الناس، خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى"[2].

٦. ولأن الإنسان إذا خرج جميع ماله لا يأمن فتنة الفقر، وشدة نزاع النفس إلى ما

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٤).

(٢) سنن أبي داود في الزكاة، باب الرجل يخرج من ماله (١٦٧٣).

ومن طريق أبي داود البيهقي في السنن ٤/٣٥٩، وأخرجه الحاكم في المستدرك (١٥٠٧) من طريق إبراهيم بن الحسين، عن موسى بن إسماعيل، به. بمثله. وأخرجه عبد بن حميد كما في المنتخب من مسنده (١١٢١)، والدارمي في سننه (١٦١٤)، والبيهقي في السنن ٤/٣٠٤ من طريق يعلى بن حميد، ووقع عند الدارمي مقروناً بأحمد بن خالد بنحوه بزيادة في آخره، وأبو يعلى في مسنده ٤/٦٥ من طريق يزيد ابن زريع بزيادة في آخره، وابن خزيمة في صحيحه (٢٤٤١) من طريق يزيد بن هارون بمثله بزيادة في آخره. أربعتهم (يعلى بن حميد، يزيد بن زريع، يزيد بن هارون، أحمد بن خالد) عن محمد بن إسحاق، به.

الحكم على الحديث: صححه الحاكم ووافقه الذهبي، وفي إسناده محمد بن إسحاق وهو مدلس وقد عنعن، وقد جاء في بعض نسخ مسند أبي يعلى قال حدثنا القواريري حدثنا: يزيد بن زريع حدثني عاصم فذكره (تعليق التعليق) ٣/٣٢٣.

خرج منه فيندم، فيذهب ماله ويبطل أجره، ويصير كلا على الناس.

لكن عند توفر شرط الجواز، ما هو الأرجح: القول بالاستحباب أم القول بالجواز؟

يقوي القول بالاستحباب، قول الله ﷻ: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾[1] لا خلاف في أن المقصود بهذه الآية هم الأنصار.

فقد أثنى الله ﷻ على الأنصار بأنهم يؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة، أي: يقدمون المحاويج على حاجة أنفسهم، ويبدءون بالناس قبلهم في حال احتياجهم إلى ذلك، قاله ابن كثير.

ويؤيد القول بالجواز دون الاستحباب:

قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾[2]، فمعنى قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ﴾ أي: لا تبسطها بالعطاء كل البسط فتعطي جميع ما عندك، فتقعد محسورًا، أي: منقطعًا بك لا شيء عندك تنفقه يقول: ... دابة حسيرة إذا كانت كالة.

ففي الآية نهي عن الإسراف في إنفاق المال في وجوه الخير[3].

ومن حده بالثلث استدل:

(١١٩٦) بما رواه البخاري ومسلم من طريق عامر بن سعد، عن أبيه سعد ابن أبي وقاص ﷺ، وفيه: قوله ﷺ: "الثلث، والثلث كثير"[4].

المسألة الثانية: وقف المرهون:

إذا لزم شخصًا حق من الحقوق المالية، وأعطى مقابل ذلك رهنًا، فهل يصح وقف

---

(١) من آية ٩ من سورة الحشر.

(٢) آية ٢٩ من سورة الإسراء.

(٣) ينظر: الجامع لأحكام القرآن العظيم (١٠/١٦٣).

(٤) صحيح البخاري في الوصايا، باب الوصية في الثلث (٢٧٤٣)، ومسلم في الوصية، باب الوصية بالثلث (١٦٢٨). وجاء مثله من حديث كعب بن مالك، وأبي لبابة ﷺ

هذا الرهن من قبل الراهن؛ إذ هو المالك للرهن؟.

أما المرتهن فلا يصح وقفه بالاتفاق؛ إذ هو غير مالك، وإنما له حق الوثيقة فقط.

أما الراهن، ففي وقفه ثلاثة أمور:

الأمر الأول: أن يكون ذلك بإذن المرتهن:

إذا أذن المرتهن للراهن أن يقف الرهن صح هذا الوقف بالاتفاق؛ لأن الراهن إنما منع من التصرفات الناقة للملك لحق المرتهن، فإذا أذن فقد أسقط حقه[١].

الأمر الثاني: أن يكون ذلك بغير إذن المرتهن، وقبل القبض:

إذا لم يأذن المرتهن للراهن في وقف العين المرهونة، ولم يكن المرتهن قبضها، فوقفها الراهن، **فللعلماء في حكم هذا الرهن قولان يتبنيان على حكم لزوم الرهن قبل القبض، أو عدم لزومه:**

القول الأول: أن الرهن يلزم بمجرد العقد:

وعليه فلا يصح وقف الراهن للرهن.

وهو قول أكثر المالكية[٢].

ورواية عن الإمام أحمد، قدمه في الفائق[٣].

القول الثاني: أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض:

وهو قول جمهور الفقهاء: الحنفية[٤]، وبعض المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، والظاهرية[٨].

---

(١) المصادر التالية.

(٢) الإشراف (٢/٢)، القوانين (ص٢١٣).

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٩٢/١٢.

(٤) بدائع الصنائع (١٣٧/٦)، تبين الحقائق (٦٣/٦)، البناية في شرح الهداية (٥٤٥/١١).

(٥) الكافي، مصدر سابق (ص٤١٠).

(٦) الحاوي الكبير (٩٧/٧)، فتح العزيز (٦٢/١٠)، معني المحتاج (١٣٣/٢).

(٧) المغني (٤٤٥/٦-٤٤٦)، الإنصاف (١٤٩/٥)، شرح المنتهى (١٠٨/٢).

(٨) المحلى، مصدر سابق (٨٨/٨).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (لزوم الرهن بالعقد)

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. قوله ﷻ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[١].

وجه الدلالة من وجهين:

الوجه الأول: أنه ﷻ شرط فيه القبض بعد أن أثبتها رهنًا، وذلك يفيد أنها قد تكون رهنًا وإن لم تقبض[٢].

الوجه الثاني: أنه لا يخلو أن يكون خبرًا أو أمرًا، ولا يجوز أن يكون خبرًا؛ لأنه لو كان كذلك لم يجز وجود رهن غير مقبوض ... فثبت أنه أمر[٣].

ونوقش من أمرين:

الأول: أن الخلاف هنا هو في لزوم الرهن وليس في اسمه، وكونه يسمى رهنًا قبل القبض مسلّم، لكن لا يكون لازمًا إلا بقبضه.

الثاني: أن سياق الآية دل على الأمر بقبض هذا الرهن ليحصل به التوثيق، وبدون هذا القبض لا يتم المقصود.

٢. قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٤]، فالتصرف بالرهن بعد العقد بما ينقل الملك مخالف للإيفاء بالعقد.

٣. قوله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ ٣٢﴾[٥].

---

(١) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف (٢/٢).

(٣) المرجع السابق.

(٤) من آية ١ من سورة المائدة.

(٥) آية ٣٢ من سورة المعارج.

ووجه الاستدلال كما سبق.

٤. أن الرهن عقد من العقود، فلم يكن من شرط انعقاده قبض المعقود عليه[١].

ونوقش: بأن الخلاف في لزومه، وأنه لا يحصل إلا بالقبض وليس بانعقاده، ولهذا نظائر في العقود منها: عقد البيع لا يلزم إلا بالتفرق من مجلس العقد، وبيع الربوي بالربوي متحدي العلة يصح العقد فيه لكن شرط بقائه على الصحة التقابض قبل التفرق وإلا بطل.

٥. أن الرهن عقد لازم، فوجب أن يلزم بنفس انعقاده كالبيع[٢].

ونوقش هذا التعليل: بأن هذا استدلال في محل النزاع، وقياسه على البيع مناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن البيع عقد معاوضة، والرهن عقد إرفاق[٣].

أدلة القول الثاني: (لزوم الرهن بالقبض)

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. قوله ﷻ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[٤].

والاستدلال بهذه الآية من وجوه ثلاثة:

الوجه الأول: أن الله ﷻ وصف الرهن بالقبض، فوجب أن يكون شرطًا في صحته، كوصف الرقبة بالإيمان، والاعتكاف بالمسجد، والشهادة بالعدالة، ثم كانت هذه الأوصاف شروطًا، فكذا القبض[٥].

ونوقش: بالفرق، حيث إن ما ذكر صفات لأعيان، والرهن عقد، فيلزم بمجرده؛ إذ القبض صفة منفكة عنه.

الوجه الثاني: أنه ذكر غير الرهن من العقود ولم يصفها بالقبض، وذكر الرهن ووصفه

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/١١٥٤).

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/١١٥٤).

(٣) المغني، مصدر سابق (٦/٤٤٦).

(٤) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٥) الحاوي الكبير (٧/٩٧)، المغني (٦/٤٤٦).

بالقبض، فلا يخلو أن يكون وصف الرهن بالقبض إما لاختصاصه به، أو ليكون تنبيهًا على غيره، وأيهما كان فهو دليل على لزومه فيه[١].

ونوقش: بأن وصفه بالقبض لا يدل على عدم لزومه بالعقد.

الوجه الثالث: أن ذكر القبض يوجب فائدة شرعية لا تستفاد بحذف ذكره، ولا فائدة في ذكره إن لم يجعل القبض شرطًا في صحته[٢].

ونوقش: بأنه لا يلزم أن يكون ذكره شرطًا للصحة، بل ذكر لتأكيد القبض، أو بناء على الغالب، بدليل أن العقد بدون قبض صحيح بالإجماع.

(١١٧) ٢. ما رواه البخاري من طريق عامر، عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا"[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أذن للمرتهن بركوب العين المرهونة مما يدل على القبض.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن مجرد قبض المرتهن للعين المرهونة لا يلزم منه أن يكون شرطًا للزوم، بل قد يكون بناء على الغالب، أو لزيادة التوثق، ونحو ذلك.

٣. أن الرهن عقد إرفاق يفتقر إلى القبول، فافتقر إلى القبض كالقرض[٤].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم المقيس عليه، فمن العلماء من يرى أن القبض يلزم بمجرد العقد.

الوجه الثاني: أنه استدلال مع الفارق، فالقرض لا ينتفع إلا بقبضه، والرهن يكون وثيقة وإن لم يقبض.

---

(١) الحاوي الكبير، مصدر سابق (٧/٩٧).

(٢) المرجع السابق، وانظر: بدائع الصنائع (٦/١٣٧).

(٣) صحيح البخاري في الرهن، باب الرهن مركوب (٢٥١١).

(٤) المغني، مصدر سابق (٦/٤٤٦).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- لزوم الرهن بمجرد العقد، وعلى هذا فلا يصح وقفه بعد العقد؛ لما يترتب عليه من إبطال حق المرتهن من الوثيقة.

الأمر الثالث: أن يكون بدون إذن المرتهن، وبعد القبض:

للعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يصح وقف المرهون:

وهو قول جمهور أهل العلم: المالكية، والشافعية، والحنابلة[١].

القول الثاني: أنه يصح وقف الراهن إن فكها من الرهن ولو بعد مدة، وإن لم يفكها فلا يصح الوقف:

وهو قول الحنفية[٢].

القول الثالث: صحة وقف الراهن للمرهون مطلقًا:

وهو قول عند الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم الصحة مطلقًا)

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. قوله ﷻ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[٥].

وجه الدلالة: دلت الآية على مشروعية الرهن، وفي تجويز وقف الرهن إبطال لحق

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/٧٧)، حلية العلماء (٤/٤٤٥)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢/٢٧٥).

(٢) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٣٤)، الإسعاف (ص٢١).

(٣) حلية العلماء (٤/٤٤٥).

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير (١٢/٢١١).

(٥) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

المرتهن من الوثيقة، فلم يكن في مشروعيته فائدة.

(١١٨) ٢. ما رواه أحمد من طريق جابر، عن عكرمة، عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"(١).

وفي وقف المرهون ضرر بالمرتهن.

٣. القاعدة الفقهية: (أن المشغول لا يشغّل).

---

(١) مسند الإمام أحمد ١/٣١٣. وأخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر جاره (٢٣٤١) حدثنا محمد بن يحيى، حدثنا عبدالرزاق. والطبراني في الكبير (١١٨٠٦) من طريق محمد بن ثور، كلاهما (عبدالرزاق، ومحمد بن ثور) عن معمر، به. وأخرجه الدارقطني ٤/٢٢٨ من طريق داوود بن الحصين، وابن أبي شيبة كما في نصب الراية ٤/٣٨٤ من طريق سماك، كلاهما (داوود، وسماك) عن عكرمة، عن ابن عباس، به.

الحكم على الحديث: بين أن للحديث ثلاثة طرق:

الطريق الأول: طريق جابر الجعفي، ضعيف؛ لضعف جابر، وفي التقريب ١/١٢٣، "جابر بن يزيد الجعفي أبو عبدالله الكوفي ضعيف رافضي".

الطريق الثاني: طريق داود بن الحصين، ثقة إلا في عكرمة كما في التقريب ١/٢٣١.

الطريق الثالث: طريق سماك بن حرب، صدوق، وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة وقد تغير (آخر حياته، فكان ربما يلقن، كما في التقريب ١/٣٣٢. فالحديث إسناده ضعيف، وقد صح مرسلا من حديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه -كما سيأتي- وله شواهد تقويه.

وللحديث شواهد كثيرة،

منها: حديث أبي سعيد ﷺ: أخرجه الدارقطني ٣/٧٧، والحاكم ٢/٥٧، والبيهقي ٦/٦٩ من طريق عثمان بن حمد حدثنا الدراوردي عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد، قال البيهقي: "تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي" وتعقبه ابن التركماني بمتابعة عبدالملك بن معاذ النصيبي عن الدراوردي به كما في التمهيد كما في نصب الراية ٤/٣٨٥، وهذا صححه الحاكم على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

والدراوردي صدوق كان يحدث من كتب غيره فيخطئ كما في التقريب (١/٥١٢)، وقد اختلف عليه فرواه الإمام مالك في الموطأ (٢/٧٤٥) من حديث عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلاً، وسنده صحيح.

ومنها: حديث أبي هريرة ﷺ: أخرجه الدارقطني ٤/٢٢٨، وأعله ابن رجب في شرح الأربعين حديث رقم (٣٢) فقال: وهذا إسناد فيه شك وابن عطاء هو يعقوب، وهو ضعيف".

ومنها: حديث عبادة بن الصامت ﷺ: أخرجه عبدالله في زوائد المسند ٥/٣٢٦، وابن ماجه (٢٣٤٠) وهو ضعيف؛ لضعف إسحاق بن يحيى، ولانقطاع بين عبادة وحفيده إسحاق.

٤. أن في وقف الراهن للمرهون إبطالًا لحق المرتهن، فيحرم، والوقف قربة، ولا يتقرب بالمحرمات وإسقاط الحقوق[١].

دليل القول الثاني: (الصحة إن كان الرهن موسرًا)

أن الرهن مجرد وثيقة، ووقفه لا يضيع حق المرتهن مع الاحتياط له بما ذكر من شرط إمكان الرجوع على الموسر.

ونوقش: بأنه لا يسلّم أن حق المرتهن لا يضيع، بل يضيع حقه من الوثيقة؛ إذ الموسر قد يعسر، وقد يماطل.

أدلة القول الثالث: (الصحة مطلقًا)

استدل للقول بصحة وقف المرهون بما يلي:

١. أن الوقف صدر من مالك، فيصح؛ لصدوره من أهله.

ونوقش: بالتسليم، لكن هذا الملك غير متمحض؛ لتعلق حق المرتهن.

٢. القياس على العتق، فكما يصح عتق الراهن كذا وقفه؛ لبناء العتق على السراية والتغليب[٢].

ونوقش: بعدم تسليم عتق المرهون؛ لتعلق حق المرتهن، فلا يتقرب إلى الله عز وجل بإسقاط الحق.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- عدم صحة وقف المرهون من قبل الراهن؛ لقوة دليله، وضعف القولين الآخرين بمناقشتهما.

المطلب السابع: الشرط السابع: ألا يقف على نفسه، فيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم الوقف على النفس:

صورة المسألة: أن يقول: هذا البيت وقف علي، فهل يصح هذا؟

---

(١) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٣٧٥)

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢/٤١١).

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: صحة الوقف على النفس:

وهو المعتمد عند الحنفية[١]، ووجه عند الشافعية[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣].

وإليه ذهب الظاهرية[٤]، واختاره شيخ الإسلام[٥]، وابن القيم[٦].

القول الثاني: عدم صحة الوقف على النفس:

وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية[٧].

وهو قول جمهور أهل العلم: المالكية[٨]، والشافعية[٩]، والحنابلة[١٠].

وفي المغني: "سئل الإمام أحمد عن ذلك؟ فقال: لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله، وفي سبيل الله، فإذا وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه".

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. عمومات أدلة مشروعية الوقف، فيدخل فيها الوقف على النفس[١١].

٢. عمومات أدلة صحة الشرط في الوقف، ويدخل في ذلك شرط كون الوقف على النفس[١٢].

---

(١) المبسوط ٤١/١٢، بدائع الصنائع ٢١٩/٦، البحر الرائق ٢٣٨/٥، الإسعاف ص٩٤.

(٢) روضة الطالبين ٣٨٣/٤، مغني المحتاج ٣٨٠/٢.

(٣) المغني ١٩٤/٨، كشاف القناع ٢٤٧/٤.

(٤) المحلى، مصدر سابق ١٧٥/٩.

(٥) الفتاوى ٣٢/٣١، الاختيارات ص(١٧٠)

(٦) إعلام الموقعين، مصدر سابق ٣٧٣/٣.

(٧) مختصر الطحاوي ص١٣٧، المبسوط ٤١/١٢، البحر الرائق ٢٣٨/٥.

(٨) الإشراف ٦٧٣/٢، المنتقى ١٢٢/٦، التاج والإكليل ٦٣٧/٧.

(٩) روضة الطالبين ٣٨٣/٤، مغني المحتاج ٣٨٠/٢

(١٠) المغني ١٩٤/٨، الفروع ٥٨٥/٤، الإنصاف ١٦/٧.

(١١) تخريجها برقم (١).

(١٢) ينظر: مبحث الوقف على النفس.

٣. عن جابر ﷺ أن النبي ﷺ قال لرجل: "ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا"(١).

(١١٩) ٤. ما رواه أبو داود من طريق محمد بن عجلان، عن المقبري، عن أبي هريرة ﷺ قال: أمر النبي ﷺ بالصدقة، فقال رجل: يا رسول الله عندي دينار، فقال: تصدق به على نفسك، قال: عندي آخر، قال: تصدق به على ولدك، قال: عندي آخر، قال: تصدق به على زوجتك أو قال زوجك، قال: عندي آخر. قال: تصدق به على خادمك، قال: عندي آخر، قال: أنت أبصر"(٢).

وجه الاستدلال: أن الوقف نوع من الصدقة، والصدقة مأمور بها، فإذا جازت الصدقة على النفس فكذلك الوقف عليها.

٥. حديث وقف عثمان ﷺ لبئر رومة(٣).

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٠٩).

(٢) سنن أبي داود في الزكاة، باب في صلة الرحم (١٦٩١)، ومن طريقه البيهقي في الشعب (٣٤٢١).

وأخرجه البخاري في الأدب المفرد (١٩٧) بنحوه، والحاكم في المستدرك ١/٥٧٥ من طريق أحمد بن بشار، (أبو داود، وأحمد) عن محمد بن كثير به بنحوه، وأخرجه الحميدي في مسنده (١١٧٦)، وأبو يعلى في مسنده (٦٦١٦) من طريق الفواريري، وعند أبي يعلى مقروناً بيحيى، والحاكم في المستدرك ١/٥٧٥ من طريق قبيصة، وابن حبان في صحيحه (٤٢٣٣) من طريق إبراهيم بن بشار، ثلاثتهم (الفواريري، وقبيصة، وإبراهيم) عن سفيان الثوري به.

وأخرجه الشافعي في مسنده ١/٢٦٦، ومن طريقه البيهقي في السنن ٧/٧٦٨ عن ابن عيينة، وأحمد في المسند ٢/٢٥١، والنسائي في سننه ٥/٦٦ من طريق يحيى القطان، وابن حبان في صحيحه (٣٣٣٧) من طريق الليث، والطبراني في الأوسط (٨٥٠٨) من طريق روح بن القاسم، والبيهقي في السنن ٧/٧٦٨ من طريق أبي عاصم، خمستهم (ابن عيينة، ويحيى، والليث، وروح، وأبو عاصم) عن ابن عجلان به بنحوه.

الحكم على الحديث: صححه ابن حبان، والحاكم على شرط مسلم، وأقره الذهبي، وفيه ابن عجلان وهو مدلس مقل، لكنه صرح بالسماع عند أحمد.

(٣) سبق تخريجه برقم (٧).

وجه الاستدلال: أن عثمان ﷺ وقف بئر رومة، وجعل لنفسه حق الانتفاع منها.

ونوقش: بأن الوقف هنا ليس وقفًا على النفس استقلالًا، وإنما هو دخول الواقف كغيره في الانتفاع من الوقف العام، كصلاته في المسجد الذي أوقفه[١].

(١٢٠) ٦. ما رواه البخاري ومسلم من طريق الأعرج، عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ رأى رجلًا يسوق بدنة، فقال: "اركبها"، قال: يا رسول الله إنها بدنة، قال: "اركبها ويلك" في الثالثة، أو في الثانية[٢].

وجه الاستدلال: أن البدنة المهداة قد خرجت عن ملك صاحبها، ومع ذلك أجاز النبي ﷺ لصاحبها الانتفاع بها، فكذلك الوقف على النفس.

(١٢١) ٧. وقال البخاري: "وأوقف أنس دارًا فكان إذا قدمها نزلها"[٣].

(١٢٢) ٨. وقال البخاري: "وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكنى لذي الحاجة من آل عبدالله"[٤].

٩. أنه لو وقف على جهة عامة جاز أن يكون كواحد من تلك الجهة، فيصلي في المسجد الذي وقفه، ويدفن في المقبرة التي سبلها، ونحو ذلك، بل الجواز هنا أولى من حيث إنه موقوف عليه بالتعيين، وهناك دخل في الوقف؛ لشموله الاسم[٥].

---

(١) الحاوي الكبير، مصدر سابق ٧/٥٢٥.

(٢) متفق عليه: البخاري (١٦٨٩)، ومسلم (١٣٢٢).

(٣) علقه البخاري مجزومًا به، وأخرجه البيهقي ٦/٢٦١ أخبرنا أبو عبدالرحمن السلمي أنبأ ابو الحسن محمد بن محمود المروزي، ثنا أبوعبدالله محمد بن علي الحافظ، ثنا محمد بن المثنى، ثنا الأنصاري، حدثني أبي، عن ثمامة، عن أنس: "أنه وقف دارًا بالمدينة فكان إذا حج مرّ بالمدينة فنزل داره".

(٤) علقه البخاري بصيغة الجزم في الوصايا، باب إذا وقف أرضًا، وأخرجه ابن سعد في الطبقات ٤/١٦٢ عن خالد بن مخلد قال: حدثنا عبدالله بن عمر، عن نافع قال: "تصدق ابن عمر بداره محبوسة لا تباع، ولا توهب، ومن سكنها من ولده لا يخرج منها، ثم سكنها ابن عمر".

(٥) ينظر: المغني ٨/١٩٤، إعلام الموقعين ٣/٣٧٤، مصدران سابقان.

ويأتي أنه إذا وقف على الفقراء أو العلماء دخل معهم إذا اتصف بصفتهم.

١٠. قال ابن القيم: "... فإن الواقف أخرج رقبة الوقف لله، وجعل نفسه أحد المستحقين للمنفعة مدة حياته، فإن لم يكن أولى من البطون المرتبة فلا يكون دون بعضهم، وهذا محض القياس، وإن قلنا الوقف ينتقل إلى الموقوف عليهم بطنًا بعد بطن يتلقونه من الواقف، فالطبقة أحد الموقوف عليهم، ومعلوم أن أحد الشريكين إذا اشترى لنفسه، أو باع من الشركة جاز على المختار لاختلاف حكم الملكين، فلأن يجوز أن ينقل ملكه المختص إلى طبقات موقوف عليها هو أحدها أولى"(١).

١١. أن المقصود من الوقف القربة، وهي حاصلة بالوقف على النفس(٢).

أدلة القول الثاني: (عدم صحة الوقف على النفس)

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. عن ابن عمر ﷺ في قصة وقف عمر ﷺ، وفيه قال النبي ﷺ: "حبس الأصل وسبل الثمرة"(٣).

وجه الاستدلال: أن تسبيل الثمرة تمليكها للغير، ولا يتصور أن يملك الشخص من نفسه لنفسه، وحقيقة الوقف على النفس تمليك للنفس على النفس(٤).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن الوقف على النفس تمليك من النفس للنفس، بل هو إخراج الملك إلى الله تعالى على وجه القربة، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل

---

(١) إعلام الموقعين، مصدر سابق ٣/٣٧٢.

(٢) نيل الأوطار ٦/١٣٢.

(٣) تقدم تخريجه برقم (١).

(٤) كشاف القناع ٤/٢٤٧، مغني المحتاج ٢/٣٨٠، فتح الباري ٥/٤٠٤.

ما صار مملوكًا لله تعالى لنفسه لا أن يجعل ملك نفسه لنفسه[١].

الوجه الثاني: أن امتناع تمليك الشخص نفسه لعدم الفائدة، فإذا وجدت الفائدة كما هنا فلا دليل على المنع[٢].

٢. أن التقرب بإزالة الملك، واشتراط كامل الانتفاع أو بعضه لنفسه يمنع زوال ملكه فيبطل الوقف[٣].

ونوقش: بعدم التسليم؛ فالوقف خرج من ملك الواقف إلى ملك الله تعالى.

٣. أن في الوقف على النفس منع الواقف نفسه من التصرف في رقبة الملك، والوقف لم يوضع لمنع التصرف فقط[٤].

ونوقش: بعدم التسليم؛ فالوقف على النفس فيه حبس الأصل عن التصرف، وتسبيل المنفعة للواقف، ثم لمن بعده، وهذه حقيقة الوقف.

٤. أنه لا يصح الوقف على النفس قياسًا على العتق، فلو استثنى المعتق بعض أحكام الرق لنفسه لم يجز ذلك، فكذا الوقف[٥].

ونوقش: بعدم التسليم، فيصح أن يعتق السيد ويستثني منافع العبد مدة حياته، ونحو ذلك.

٥. أن الوقف تمليك إما للرقبة أو المنفعة، ولا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه كما لا يجوز أن يبيع ماله من نفسه[٦].

ونوقش: بالفرق بين البيع والوقف؛ إذ البيع من النفس لا تظهر فيه مصلحة، بخلاف الوقف.

---

(١) البحر الرائق، مصدر سابق ٥/٢٣٨.

(٢) فتح الباري، مصدر سابق ٥/٤٠٤.

(٣) المبسوط، مصدر سابق ١٢/٤١.

(٤) ينظر: شرح الخرشي ٧/٨٤، المغني ٨/١٩٤.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ر ٧/٥٢٥.

(٦) شرح المنتهى ٢/٤٩٤.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة الوقف على النفس؛ لقوة دليله، ويؤيده -أيضًا-: أن كثيرًا من المانعين جوزوا أن يستثني الواقف كل الغلة أو بعضها مدة حياته كما سيأتي، وهذا نوع من الوقف على النفس.

و-أيضًا- ما فيه من مصلحة الواقف؛ إذ يحتاج إليه الشخص لمنع نفسه من التصرف الناقل للملك مع حاجته إلى الإفادة منه مدة حياته.

المسألة الثانية: حكم الوقف عند من قال: بعدم صحة الوقف على النفس.

تقدم في المطلب الأول أن المالكية، والشافعية، والحنابلة قالوا: بعدم صحة الوقف على النفس، واختلفوا في مصير هذا الوقف:

فالشافعية، والحنابلة: أنه يبطل الوقف، ويعود إلى الواقف؛ لتخلف شرط من شروط صحة الوقف[١].

وعند المالكية، ووجه للحنابلة: أنه ينتقل إلى من بعده إلحاقا له بمنقطع الابتداء[٢].

لكن عند المالكية: لابد أن يحوزه من بعد الواقف قبل المانع من موت أو جنون أو فلس[٣].

وقال المرداوي: "فعلى المذهب هل يصح على من بعده؟ على وجهين بناء على المنقطع الابتداء على ما يأتي -إن شاء الله تعالى-، قال الحارثي: ويحسن بناؤه على الوقف المعلق"[٤].

المسألة الثالثة: استثناء الغلة، أو بعضها:

وصورة ذلك: أن يقول الواقف هذا البيت، أو الدكان وقف على طلبة العلم، ولي نصف الريع مدة حياتي، أو مدة سنة أو سنتين، ونحو ذلك.

---

(١) شرح الخرشي ٥/٨٩، حاشية الدسوقي ٤/٨٠.

(٢) مغني المحتاج ٢/٣٧٩، تصحيح الفروع ٤/٨٦.

(٣) ينظر: شرط الحوز عند المالكية، والتفصيل فيه / مبحث شرط حوز الوقف.

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/٣٨٨.

فللعلماء في ذلك أقوال:

القول الأول: صحة الوقف، والشرط:

وهو قول الحنفية[١]، وقول عند الشافعية[٢].

وهو مذهب الحنابلة[٣].

القول الثاني: عدم صحة الوقف:

وهو مذهب المالكية[٤]، والشافعية[٥].

قالوا: إن جعل الغلة كلها لنفسه من غير أن يعين من بعده فالوقف باطل بذلك. فإن جعل جزءًا للمساكين فلا شيء له والوقف صحيح وإن وقف على نفسه ثم على المساكين صار إلى المساكين ويكون منقطع الابتداء[٦].

القول الثالث: صحة الوقف دون الشرط:

وهو قول في مذهب الحنابلة[٧].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

١. الأدلة الدالة على اشتراط الرضا في العقود[٨].

وجه الدلالة: أن الواقف لم يرض بهذا الوقف إلا على هذا الوجه.

---

(١) الهداية ٩/٢٢٥-٢٢٧، الإسعاف ص٩٤، مجمع الأنهر ١/٧٤٣.

(٢) روضة الطالبين ٥/٣١٨، نهاية المحتاج ٥/٣٦٤.

(٣) المغني ٨/١٩١، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٣٨٨-٣٨٩، الفروع ٤/ ٤٥٧، وينظر: أموال الوقف ومصرفه ص٣٤٢.

(٤) الذخيرة ٩/٣١١، حاشية الدسوقي ٤/٨٠، الشرح الصغير وبلغة السالك ٤/٢٢.

(٥) المصادر السابقة للشافعية.

(٦) حاشية الدسوقي ٤/٨٠، حاشية عميرة مع شرح الجلال المحلي ٣/١٠٠.

(٧) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/٣٨٩.

(٨) ينظر: مبحث اشتراط الرضا، شروط الواقف.

٢. الأدلة الدالة على صحة الشرط في عقد الوقف[١].

ويدخل في ذلك اشتراط الواقف لنفسه الغلة أو بعضها.

٣. الأدلة الدالة على صحة الوقف على النفس[٢].

فإذا صح جعل جميع الوقف على النفس، فبعضه من باب أولى[٣].

(١٢٣) ٤. قال ابن أبي شيبة: حدثنا ابن عيينة، عن ابن طاوس، عن أبيه قال: "ألم تر أن حجر المدنيين أخبرني أن في صدقة رسول الله ﷺ: يأكله أهله بالمعروف غير المنكر"[٤].

(١٢٤) ٥. ما رواه البخاري ومسلم من طريق عامر يقول: حدثني جابر ﷺ "أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فمرّ النبي ﷺ، فضربه فدعا له فسار بسير ليس يسير مثله، ثم قال: بعنيه بوقيّة، قلت: لا، ثم قال: بِعْنِيه بوقيّة، فبعته فاسْتَثْنَيت حُمْلانه إلى أهلي"[٥].

ففيه استثناء المنفعة في البيع، فكذا الوقف.

٦. عن أنس ﷺ أن النبي ﷺ: "أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها"[٦].

(١٢٥) ٧. ما رواه الإمام أحمد من طريق حماد بن سلمة، عن سعيد بن جُمْهَان، عن

---

(١) ينظر: مبحث شروط الواقفين.

(٢) ينظر: المسألة الأولى التي سبقت قريبًا.

(٣) تقدمت في مسألة الوقف على النفس.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٩٣٩). والخصاف في كتابه أحكام الأوقاف ص٣ من طريق سفيان بن عيينة، وقد رواه الأثرم في سننه، ومن طريقه الخلال في جامعه، كتاب الوقوف (١/٢٥٣-٢٥٤).

قال الأثرم: (احتج أحمد بحديث ابن طاووس عن أبيه عن حجر المدري أن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل أهلها منها بالمعروف غير المنكر. قيل له: من رواه؟ قال: سمعته من ابن عيينة).

الحديث مرسل، وفي الثقات للعجلي ١/٢٨٨: "حجر المدنيين يماني تابعي ثقة وكان من خيار التابعين".

(٥) صحيح البخاري في الشروط، باب إذا اشترط البائع (٢٧١٨)، ومسلم في المساقاة، باب بيع البعير ٤١٨٢.

(٦) سبق تخريجه برقم (٤١).

سفينة مولى أم سلمة "قال: أعتقتني أم سلمة واشترطت علي أن أخدم النبي ﷺ ما عاش"(١).

ففيه استثناء المنفعة في العتق، فكذا الوقف.

٨. ما جاء في حديث عمر ﷺ: "لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقًا غير متمول فيه"(٢).

فاشترط عمر لمن يلي صدقته أن يأكل منها بالمعروف، وكان الوقف في يده إلى أن مات.

قال البخاري ﷺ: "وقد اشترط عمر ﷺ: لا جناح على من وليه أن يأكل منها، وقد يلي الواقف وغيره"(٣).

(١٢٦) ٩. ما علقه البخاري بصيغة الجزم: "وتصدق الزبير بدوره، وقال: للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق"(٤).

---

(١) مسند أحمد (٢٦٧١١) عن عبدالرحمن بن مهدي، وأخرجه النسائي في الكبرى (٤٩٦٦) من طريق ابن مهدي، وابن ماجه (٢٥٢٦) عن عبدالله بن معاوية الجمحي، وابن الجارود في المنتقى (٩٧٦٦) من طريق حجاج بن منهال، والبيهقي في السنن (١٠٢٩١) من طريق عبيدالله بن موسى، أربعتهم "ابن مهدي، وعبدالله الجمحي، وحجاج، وعبيدالله بن موسى" عن حماد به. وأخرجه أبو داود (٣٩٣٢)، والنسائي (٤٩٦٥)، والحاكم (٢٢١٣)، والطبراني في الكبير (٦٤٤٧) من طريق عبدالوارث، كلاهما (حماد، وعبدالوارث) عن سعيد بن جمهان به.

الحكم على الحديث: الحديث صححه الحاكم، وفي إسناده سعيد بن جمهان مختلف فيه، فقد وثقه الإمام أحمد وابن معين وأبو داود، ويعقوب بن سفيان، وقال النسائي: ليس به بأس، وذكره ابن حبان في الثقات ...

وحسن حديثه الترمذي، وقال أبو حاتم: يكتب حديثه ولا يحتج به، وقال الساجي: لا يتابع على حديثه، وقال الذهبي: صدوق وسط، وقال ابن حجر في التقريب: صدوق له أفراد (الثقات لابن حبان ٣/١٨١، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٤/١٠، الكاشف للذهبي ١/٤٣٣، تقريب التقريب (٢٣٤/١). فإسناده حسن.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٥).

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/٤٥٠.

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/٤٥٠، وأخرجه الدارمي (٤٢٧/٢) قال: أخبرنا عبدالله بن سعيد، ثنا أبو أسامة، عن هشام، عن أبيه: "أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه لا تباع ولا توهب، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضار بها، فإن هي استغنت بزوج فلا حق لها". والبيهقي (١٦٦/٦-١٦٧) من طريق أبي يوسف، عن هشام، عن أبيه أن الزبير به. إسناده صحيح.

وجه الدلالة: أنه إذا أجاز شرط بعض العلة للموقوف عليه، فشرطها للواقف من باب أولى.

١٠. أنه لو وقف وقفًا عامًا كالمساجد والسقايات والمقابر كان له الانتفاع به إجماعًا، فكذلك إذا خص نفسه بالانتفاع بالشرط[١].

أدلة القول الثاني:(عدم الصحة)

١. ما تقدم من الأدلة على عدم صحة الوقف على النفس.

وقد تقدمت مناقشتها.

٢. أن الوقف تبرع على وجه التمليك، فاشتراط البعض أو الكل لنفسه يبطله؛ لأن تمليك الإنسان من نفسه لا يتحقق؛ لأنه حاصل، وتحصيل الحاصل ممتنع[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: أنه مبني على أن الوقف ملك للموقوف عليه وهذا غير مسلم، بل ملك لله تعالى كما سبق تحريره.

٣. أن الوقف إزالة ملك فلم يجز اشتراط نفعه كالبيع، والهبة، وكما لو اعتق عبدًا واشترط أن يخدمه"[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الصحيح أنه يجوز أن يبيع الرجل الشيء، أو يهبه، أو يعتق العبد، ويستثني بعض منافعه مدة؛ لما تقدم من الأدلة.

٤. أن ما ينفقه الواقف على نفسه من وقفه مجهول، فلم يصح اشتراطه[٤].

ويناقش: بعدم التسليم بجهالة ما ينفقه الواقف على نفسه إذا كانت المدة التي اشترط الواقف الانتفاع فيه معينة.

---

(١) الذخيرة ٦/٣١١، المقنع لابن البنا ٢/٧٧٢، المغني ٨/١٩٢، شرح المنتهى ٤/٣٤٠.

(٢) الهداية للمرغيناني ٦/٩٢٦.

(٣) المغني، مصدر سابق ٨/١٩١.

(٤) ينظر: المغني ٨/١٩١، الشرح الكبير لابن قدامة ١٦/٣٨٩.

أما إذا كانت مدة الانتفاع هي مدة حياة الواقف فجهالة المدة غير مؤثرة؛ لأنها لا تدل على جهالة مدة كل بطن بالنسبة إلى من بعده[١].

ولم أقف على دليل للقول الثالث.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول بصحة الوقف والشرط، وضعف أدلة القول المخالف بما ورد عليها من مناقشة؛ ولأن الوقف فعل خير وقربة وإحسان، فلا يمنع منه إلا لدليل.

المسألة الرابعة: استحقاق الواقف من الوقف إذا شمله وصف الموقوف عليه:

صورة ذلك: أن يقول هذا وقف على العلماء، وهو منهم.

فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أنه يدخل في الموقوف عليهم، فيستحق الأخذ من غلة الوقف:

وبه قال جمهور أهل العلم: المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: أنه لا يدخل الواقف في الموقوف عليهم، فلا يستحق الأخذ من الغلة:

وبه قال الحنفية[٥].

وقول عند الشافعية[٦]، وقول عند الحنابلة[٧].

---

(١) ينظر: القواعد لابن رجب ص٤١.

(٢) بلغة السالك ٤/٢٢، حاشية الدسوقي ٤/٨١.

(٣) إعانة الطالبين ٣/١٦٤.

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٣٩٠، الفروع ٤/٢٥٧، مطالب أولي النهى ٤/٢٨٧، قواعد ابن رجب ٢/٢٤٨.

(٥) الفتاوى البزازية ٦/٢٧٧.

(٦) روضة الطالبين ٥/٣١٩.

(٧) قواعد ابن رجب ٢/٢٤٨.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (دخول الواقف في الموقوف عليهم)

١. حديث عثمان ﷺ، وفيه قوله ﷺ: "من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين يخير له منها في الجنة"[١].

فالوقف على جميع المسلمين دخل فيهم عثمان ﷺ.

٢. ما تقدم من الأدلة على صحة الوقف على النفس.

٣. قاعدة: دخول المتكلم في عموم خطابه.

دليل القول الثاني: (عدم الدخول)

بأن الواقف أطلق الوقف، ومطلق الوقف ينصرف إلى غير الواقف[٢].

ونوقش: بأن هذا استدلال في محل النزاع.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول بجواز انتفاع الواقف بغلة وقفه إذا وجدت فيه صفة الاستحقاق؛ لقوة أدلته، وضعف أدلة المخالف المبنية على قول مرجوح في مسألة مختلف فيها.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٧).

(٢) الوسيط ٤/٢٤٣.

المبحث الثاني

شروط الموقوف عليه

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الشرط الأول: أن يكون الموقوف عليه مسلمًا:

وعلى هذا إذا وقف على كافر، فموضع خلاف بين أهل العلم:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الوقف على جهة خاصة: وفيها أمور:

الأمر الأول: الوقف على الذميّ:

إذا وقف على قريب له، أو طائفة محصورة من أهل الذمة.

فاختلف أهل العلم في صحة هذا الوقف على قولين:

القول الأول: صحة هذا الوقف:

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: صحة الوقف من المسلم على الذميّ بشرط كونه قريبًا له:

وهو وجه في مذهب الحنابلة[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بصحة الوقف على جهة خاصة مطلقًا بما يلي:

---

(١) أحكام الوقف للخصاف (ص٢٧٨)، الإسعاف (ص١٤١).

(٢) بلغة السالك (٣٠٣/٢)، شرح الخرشي مع حاشية العدوي (٨٠/٧).

(٣) تحفة الطلاب وحاشية الشرقاوي عليه (١٧٥/٢)، نهاية المحتاج (٣٦٣/٥).

(٤) المغني (٢٣٦/٨)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٣٨١/١٦).

(٥) المصادر السابقة للحنابلة.

١. قول الله ﷻ: ﴿وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾[١][٢].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ امتدح الأبرار على إطعامهم الطعام للأسير، والأسير في ذلك الوقت لم يكن إلا مشركًا كافرًا، فدل ذلك على جواز الصدقة على الكافر، ومن ذلك الوقف[٣].

قال الحسن البصري: "ما كان أسراهم إلا المشركين"[٤].

ويقول ابن جرير: "والصواب من القول في ذلك أن يقال: إن الله وصف هؤلاء الأبرار أنهم كانوا في الدنيا يطعمون الأسير، والأسير قد وصفت صفته، واسم الأسير قد يشتمل على الفريقين، وقد عمّ الخبر عنهم أنهم يطعمونهم، فالخبر على عمومه حتى يخصه ما يجب التسليم له" إلى أن قال: "وكذلك الأسير معنيّ به أسير المشركين والمسلمين يومئذٍ وبعد ذلك إلى قيام الساعة"[٥].

٢. قول الله ﷻ: ﴿إِن تُبْدُوا الصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۚ وَيُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّـَٔاتِكُمْ ۗ﴾[٦].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أطلق لفظ ﴿الْفُقَرَآءَ﴾ فلم يفرّق بين فقير وفقير، فدل على جواز صرف الصدقة إليهم[٧]، ومن ذلك الوقف.

٣. قول الله ﷻ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ۝٨﴾[٨].

---

(١) آية ٨ من سورة الإنسان.

(٢) انظر: المغني، مصدر سابق (٤/١١٤).

(٣) أحكام صدقة التطوع ص٣٨١.

(٤) جامع البيان (٢٨/٦٥)، وانظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/٢٧٠).

(٥) جامع البيان (٢٩/٢١٠).

(٦) من آية ٢٧١ من سورة البقرة.

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٢/٤٩)، فتح القدير (٢/١٩).

(٨) آية ٨ من سورة الممتحنة.

وجه الدلالة:

قال أبو بكر الجصاص: "قوله: ﴿أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا إِلَيْهِمْ﴾ عمومه في جواز دفع الصدقات إلى أهل الذمة؛ إذ ليس هم من أهل قتالنا"(١).

وقال ابن الجوزي: "قال المفسرون: وهذه الآية رخصة في صلة الذين لم ينصبوا الحرب للمسلمين، وجواز برهم، وإن كانت الموالاة منقطعة منهم"(٢).

وقال ابن كثير: "أي لا ينهاكم عن الإحسان إلى الكفرة الذين لا يقاتلونكم في الدين كالنساء والضعفة منهم"(٣).

وعلى هذا يكون وجه الدلالة من الآية: أنه لا يحرم علينا البر والإحسان إلى الكفار الذين لم يناصبونا الحرب، ولا ينهانا عن ذلك، بل يجيزه لنا، ويحبه منّا، ومن البر والإحسان الصدقة عليهم، يقول الكاساني: "صرف الصدقة إلى أهل الذمة من باب إيصال البر إليهم، وما نهينا عن ذلك، ثم استدل بالآية"(٤).

٤. قول الله ﷻ: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكَ هُدَىٰهُمْ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يَهْدِى مَن يَشَآءُ ۗ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَلِأَنفُسِكُمْ ۚ وَمَا تُنفِقُونَ إِلَّا ٱبْتِغَآءَ وَجْهِ ٱللَّهِ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٢﴾﴾(٥).

سبب نزول الآية: أن المسلمين كانوا يكرهون أن يتصدقوا على أقاربهم من المشركين ليدخلوا في الإسلام حاجة إليها، فنزلت الآية لبيان حصول الثواب بالصدقة على الأقارب وإن كانوا مشركين، قال ابن الجوزي: "هذا رأي الجمهور"(٦).

---

(١) أحكام القرآن (٥/٣٧٠)، وانظر: جامع البيان لابن جرير (٢٨/٦٦).

(٢) زاد المسير (٢٣٧).

(٣) تفسير القرآن العظيم (٤/٣٦٩).

(٤) بدائع الصنائع، مصدر سابق (٢/٤٩).

(٥) آية ٢٧٢ من سورة البقرة.

(٦) زاد المسير، نفسه، (١/٣٢٧).

(١٢٧) ٥. ما رواه البخاري ومسلم من طريق هشام، عن أبيه، عن أسماء بنت أبي بكر الصديق ﷺ قالت: قدمت عليّ أمي وهي مشركة في عهد رسول الله ﷺ، فاستفتيت رسول الله ﷺ قلت: إن أمي قدمت وهي راغبة، أفأصل أمي؟ قال: "نعم، صلي أمك"(١)(٢)، وفي لفظ: "وهي مشركة في عهد قريش إذ عاهدهم"(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر أسماء بصلة أمها وهي مشركة، فدل على جواز ذلك، ومن أنواع الصلة صدقة التطوع، ومن ذلك الوقف.

(١٢٨) ٦. ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن عبدالله بن عمر ﷺ قال: رأى عمر حلة على رجل تباع، فقال للنبي ﷺ: ابتع هذه الحلة تلبسها يوم الجمعة وإذا جاءك الوفد، فقال: "إنما يلبس هذه من لا خلاق له في الآخرة"، فأتي رسول الله ﷺ منها بحلل، فأرسل إلى عمر منها بحلة، فقال عمر: كيف ألبسها وقد قلت فيها ما قلت؟، قال: "إني لم أكسكها لتلبسها، تبيعها أو تكسوها"، فأرسل بها عمر إلى أخ له من أهل مكة قبل أن يسلم(٤).

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ أرسل بهذه الحلة الحريرية التي أعطاه إياها النبي ﷺ إلى أخ مشرك على وجه الصدقة أو الهدية، وأقرّ على ذلك، فدل على أنه مشروع.

٧. لأن صلة الرحم محمودة في كل دين، والإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق، حتى

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الهدية، باب الهدية للمشركين (٢٦٢٠) واللفظ له، ومسلم في الزكاة، باب الإنفاق والنفقة بالنفس (١٠٠٣).

(٢) انظر: المغني، مصدر سابق (١١٤/٤).

(٣) هذا اللفظ لمسلم (٦٩٦/٢ ح(١٠٠٣)).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الهدية، باب الهدية للمشركين (٢٦١٩) واللفظ له (٥٩٨١)، ومسلم كتاب اللباس، باب تحريم لبس الحرير (٢١٦٨).

وإن كان الموصول والمهدى إليه كافرًا.

(١٢٩)٨. ما رواه سعيد بن منصور قال: حدثنا سفيان، عن أيوب، عن عكرمة: "أن صفية بنت حيي باعت حجرتها من معاوية بمائة ألف، وكان لها أخ يهودي فعرضت عليه أن يسلم فيرث فأبى، فأوصت له بثلث المائة"[١].

ونوقش: بأنه في الوصية، وليس في الوقف.

٩. أن الوصية للذمي المعين جائزة، فيجوز الوقف عليه كالوصية[٢].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة الوقف على أهل الذمة إذا كانوا جهة خاصة؛ لقوة دليله، وضعف دليل القول الثاني بمناقشته.

الأمر الثاني: الوقف على المعاهد، والمستأمن:

اختلف العلماء ﷺ في صحة الوقف على المعاهد والمستأمن على قولين:

القول الأول: عدم صحة الوقف على المعاهد، والمستأمن:

وبه قال بعض الشافعية[٣].

---

(١) سعيد بن منصور في سننه ١/٣، وعبدالرزاق ١٠/٣٤٩، والبيهقي في السنن ٦/٢٨١ من طريق سفيان، عن أيوب، عن عكرمة "أن صفية بنت حيي باعت حجرتها من معاوية بمائة ألف، وكان لها أخ يهودي فعرضت عليه أن يسلم فيرث فأبى، فأوصت له بثلث المائة". عكرمة لم يسمع من صفية.

وأخرجه الدارمي في سننه ٢/٤٢٧، وعبدالرزاق في مصنفه ١٠/٣٥٣ من طريق ليث، عن نافع، عن ابن عمر ﷺ: "أن صفية أوصت لسبيب لها يهودي". ليث بن أبي سليم ضعيف.

وأخرجه البيهقي ٦/٢٨١ من طريق ابن وهب أخبرني ابن لهيعة، عن بكر بن عبدالله أن أم علقمة مولاة عائشة زوج النبي ﷺ حدثته "أن صفية بنت حيي بن أخطب ﷺ أوصت لابن أخ لها يهودي". أم علقمة مقبولة "تقريب التهذيب" ٢/٤٧٤، وقال العجلي: مدنية تابعية ثقة. فإسناده حسن (التكميل ص٤٣).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٦/٢٣)، روضة الطالبين (٥/٣١٧).

(٣) حاشية البجيرمي (٣/٢٠٥)، حاشية الشبراملسي ١٥/١٢٣.

وحجته: إلحاقه بالحربي، والحربي لا يصح الوقف عليه.

القول الثاني: صحة الوقف عليهما:

وبه قال بعض الشافعية[١].

وحجته: إلحاقهما بالذمي، والذمي يصح الوقف عليه.

جاء في حاشية الجمل على المنهج: "أما المعاهد والمؤمن فيلحقان بالحربي على ما جزم به الدميري، وقال غيره: إنه المفهوم من كلامهم ورجح العزي إلحاقهما بالذمي وهو الأوجه إن حل بدارنا ما دام فيها، فإذا رجع صرف لمن بعده، وخص المصنف في نكت التنبيه الخلاف بقوله: وقفت على زيد الحربي أو المرتد كما يشير إليه كلام الكتاب، أما إذا وقف على الحربيين أو المرتدين فلا يصح قطعًا، ورجح السبكي فيمن تحتم قتله بالمحاربة أنه كالزاني المحصن"[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بالفرق بين الذمي والمعاهد والمستأمن؛ إذ الذمي له عهد، ويبذل الجزية، وتجب حمايته.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- عدم صحة الوقف على المعاهد والمستأمن؛ إذ إلحاقهما بالحربي أقرب من إلحاقهما بالذمي.

الأمر الثالث: الوقف على الحربي، والمرتد:

إذا وقف على جهة خاصة من الحربيين أو المرتدين، كأن يوقف على واحد قريب له، أو طائفة محصورة.

---

(١) المرجع نفسه.

(٢) حاشية الجمل ٣٨٧/٧.

فاختلف العلماء في حكم هذا الوقف على قولين:

القول الأول: عدم صحة هذا الوقف:

وهو قول جمهور العلماء: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

جاء في شرح مختصر خليل للخرشي: "الوقف على الحربي باطل، وكذلك الصدقة والوصية له باطلة عكس الذمي؛ لأن ذلك إعانة له على حربه، والمراد بالحربي من كان بدار الحرب كان متصديا للحرب أم لا"[٥].

وجاء في كفاية الأخيار: "الوقف على الحربي والمرتد فإنه لا يصح على الراجح؛ لأنهما مقتولان فهو وقف على من لا دوام له، فأشبه وقف شيء لا دوام له"[٦].

وفي الشرح الكبير: "(ولا يصح الوقف على حربي ولا مرتد)؛ لأن أموالهم مباحة في الأصل تجوز إزالتها، فما يتجدد لهم أولى، والوقف يجب أن يكون لازما؛ لأنه تحبيس الأصل"[٧].

وجاء في كشاف القناع: "(ولا) يصح الوقف -أيضًا- (على حربي، و) لا على (مرتد)؛ لأن ملكه تجوز إزالته والوقف يجب أن يكون لازمًا؛ ولأن إتلاف أنفسهما والتضييق عليهما واجب، فلا يجوز فعل ما يكون سببًا لبقائهما والتوسعة عليهما"[٨].

القول الثاني: صحة هذا الوقف:

وهو وجه في مذهب الشافعية[٩].

---

(١) فتح القدير، مصدر سابق (٦/٢٠٠).

(٢) الشرح الصغير (٤/١٣)، منح الجليل (٨/١٤٧)، حاشية الدسوقي ١٦/٢١٥.

(٣) تحفة الطلاب وحاشية الشرقاوي عليه (٢/١٧٥)، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٣/٢٠٤).

(٤) المقنع والشرح الكبير (١٦/٣٨٥)، شرح الزركشي (٤/٢٩٩)، مطالب أولي النهى ٤/٢٨٤.

(٥) شرح مختصر خليل ٢٠/٤٠٧.

(٦) كفاية الأخيار ١/٣٠٦.

(٧) الشرح الكبير، مصدر سابق (١٦/٣٨٥).

(٨) كشاف القناع ٤/٢٤٧.

(٩) المصادر السابقة للشافعية.

في المجموع: "وفي الوقف على المرتد والحربي وجهان:

(أحدهما): يجوز؛ لأنه يجوز تمليكه، فجاز الوقف عليه كالذمي.

(والثاني): لا يجوز؛ لأن القصد بالوقف نفع الموقوف عليه، والمرتد والحربي مأمور بقتلهما، فلا معنى للوقف عليهما"(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١. قول الله ﷻ: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ۝٩﴾(٢).

مع الآية التي قبلها: ﴿لَّا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾(٤)

يقول الجصاص: "قوله: ﴿أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾ عموم في جواز دفع الصدقات إلى أهل الذمة، إذ ليسوا من أهل قتالنا، وفيه النهي عن الصدقة على أهل الحرب؛ لقوله ﷻ: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾"(٥).

٢. لا يجوز صرف الصدقة على الحربي؛ لأن في ذلك إعانة لهم على قتالنا، وهذا لا

---

(١) المجموع ١٥/٣٢٦.

(٢) آية ٩ من سورة الممتحنة.

(٣) فتح القدير لابن الهمام (٦/١٩٠).

(٤) آية ٨ من سورة الممتحنة.

(٥) أحكام القرآن للجصاص (٥/٢٧٠).

يجوز، وهذا المعنى لم يوجد في الذمي[١].

٣. انتفاء قصد القربة؛ فإنها منتفية عن من هو مقتول شرعًا وليس على دين الإسلام[٢].

٤. أن في الوقف عليهما معاندة لعزة الإسلام؛ لتمام معالدتهما له من أكثر من وجه[٣].

٥. أن إتلاف أنفسهما والتضييق عليهما واجب، فلا يجوز ما يكون سببًا لبقائهما والتوسعة عليهما[٤].

٦. ولأن القصد بالوقف نفع الموقوف عليه، والمرتد والحربي مأمور بقتلهما، فلا معنى للوقف عليهما[٥].

٧. لأن ملكه تجوز إزالته والوقف يجب أن يكون لازمًا.

دليل القول الثاني: (صحة الوقف على الحربي والمرتد)

استدل القائلون بصحة الوقف على الحربي والمرتد: بجواز تمليكهما، والمراعى في الوقف التمليك وليس القربة[٦].

ونوقش: بعدم التسليم، بل القربة شرط لصحة الوقف، كما تقدم في مبحث اشتراط القربة لصحة الوقف.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- القول بعدم صحة الوقف على الحربيين والمرتدين؛ لقوة دليله، وضعف القول الآخر بمناقشته.

---

(١) بدائع الصنائع، مصدر سابق (٤٩/٢).

(٢) نهاية المحتاج، مصدر سابق (٣٦٣/٥).

(٣) تحفة المحتاج (٢٤٤/٦)، نهاية المحتاج (٣٦٣/٥)

(٤) كشاف القناع (٢٤٧/٤).

(٥) المجموع ٣٢٦/١٥.

(٦) ينظر: المهذب (٥٧٦/١).

المسألة الثانية: أن يكون الوقف على جهة عامة: وفيه أمران:

الأمر الأول: الوقف على الحربيين، والمرتدين:

اختلف العلماء في حكم الوقف على الحربيين والمرتدين على قولين:

القول الأول: عدم صحة الوقف على الحربيين والمرتدين:

وهو قول جمهور العلماء[١].

القول الثاني: صحة الوقف على الحربيين والمرتدين:

وهو وجه عند الشافعية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم صحة الوقف إذا كان على جهة خاصة من الحربيين والمرتدين، فالجهة العامة من باب أولى.

٢. أن الجهة جهة معصية.

دليل القول الثاني:

ما سيأتي من الأدلة على صحة الوقف على أهل الذمة.

ونوقش: بالفرق بين الحربيين وأهل الذمة؛ إذ الحربي حلال الدم والمال، بخلاف الذمي فله ذمة معصوم الدم والمال.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من عدم صحة الوقف على الحربيين والمرتدين؛ لأن الوقف قربة، وهؤلاء ليسوا من أهل القربة.

---

(١) المصادر السابقة في المطلب السابق.

(٢) نفسها.

الأمر الثاني: الوقف على أهل الذمة:

في الوقف على أهل الذمة، أو على طائفة منهم، كيهود أو نصارى بلدة معينة.

خلاف بين الفقهاء ﷺ على قولين:

القول الأول: عدم صحة الوقف على أهل الذمة، أو على طائفة منهم:

وهو مذهب الحنابلة[١]، ووجه في مذهب الشافعية[٢].

القول الثاني: صحة الوقف على أهل الذمة مطلقًا:

وهو مذهب الحنفية، والمالكية[٣].

والصحيح من مذهب الشافعية[٤]، وقول في مذهب الإمام أحمد[٥].

وخصه الحنفية بالفقراء دون غيرهم، وكرهه المالكية على الأغنياء.

الأدلة:

دليل القول الأول: (عدم الصحة)

يُستدل للقائلين بعدم الصحة: بأن الوقف شرع في أصله قربة إلى الله ﷻ، فلا يصح منه إلا ما تمحض فيه الثواب، والوقف على أهل الذمة عامة أو على طائفة منهم ليس بقربة ولا يستجلب الثواب، بل هو معصية؛ لما فيه من إعانتهم على المسلمين[٦].

---

(١) المغني (٨/٢٣٦)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٣٨٠)، كشاف القناع (٤/٢٥٣).

(٢) روضة الطالبين (٥/٣١٩).

(٣) الإسعاف (ص١٤١)، فتح القدير (٦/٢٠٠)، شرح الخرشي (٧/٨٠)، حاشية العدوي على الخرشي (٧/٨١)، منح الجليل (٨/١١٤).

(٤) الحاوي الكبير (٨/٥٢٤)، الوسيط (٤/٢٤٢)، العزيز شرح الوجيز (٦/٢٦٠)، روضة الطالبين (٥/٣١٩)، مغني المحتاج (٢/٥١٦).

(٥) المغني (٨/٢٣٦)، الشرح الكبير لابن قدامة (١٦/٣٨٠)، الفروع (٤/٤٤٥)، المبدع (٥/٣١٩).

(٦) شرح الزركشي (٤/٢٩٨).

أدلة القول الثاني: (الصحة)

استدل القائلون بصحة الوقف على أهل الذمة مطلقًا، سواء أكان الواقف مسلمًا أم ذميًا بالأدلة التالية:

١. قوله ﷻ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾[١]، وإذا جازت الصدقة عليهم جاز الوقف عليهم كالمسلمين[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا خاص بالجهة الخاصة، كالواحد، والجماعة المحصورين، دون الجهة العامة؛ فجهة أهل الذمة جهة معصية.

٢. أن أم المؤمنين صفية ﵂ وقفت على أخ لها يهودي[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن صفية ﵂ إن ثبت وقفت على قريبها المعين -وهذه جهة خاصة-؛ لما فيه من البر، بخلاف الجهة العامة جهة أهل الذمة فإنها جهة معصية، فلا يصح الوقف عليها.

على أن الذي نقل عن صفية ﵂ الوصية وليس الوقف[٤].

٣. أن المراعى في الوقف التمليك، وأهل الذمة يملكون ملكًا محترمًا، فيصح الوقف عليهم[٥].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول؛ لما تقدم من أنه يشترط لصحة الوقف إذا كان

---

(١) آية ٨ من سورة الممتحنة.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٨/٥٢٤)، الشرح الكبير لابن قدامة (١٦/٣٨٠).

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٢٩).

(٤) ينظر: شرح الزركشي (٤/٢٩٨).

(٥) ينظر: الوسيط (٤/٢٤٢)، العزيز شرح الوجيز (٦/٢٥٩)، المغني (٨/٢٣٦).

على جهة عامة أن يكون على بر، ولا يشترط إذا كان على جهة خاصة، لكن يشترط أن لا يتضمن محذورًا شرعيًا.

المطلب الثاني: الشرط الثاني: أن يكون الموقوف عليه ممن يصح تملكه، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الوقف على الحيوان:

وصورة ذلك: أن يقول: هذا البيت وقف على خيل الجهاد، أو خيل طلبة العلم، ونحو ذلك.

فقد اختلف العلماء ﷺ في صحة الوقف على الحيوانات والطيور على ثلاثة أقوال:

القول الأول: صحة الوقف على الحيوان، والطير:

وبه قال المالكية.

قال المرداوي: "واختار الحارثي الصحة، وقال: هو الأظهر عندي كما في الوقف على القنطرة، والسقاية وينفق عليها"[١].

القول الثاني: عدم صحة الوقف على الحيوان، والطير:

وهو ظاهر قول الحنفية[٢]، والحنابلة[٣].

القول الثالث: التفصيل:

فيصح الوقف على الحيوانات الموقوفة، ولا يصح على ما عداها من المملوكة والمباحة، واستثنى الغزالي حمام الحرم، فيصح الوقف عليها.

وبه قال الشافعية[٤].

---

(١) الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢٩٨/٢)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٣٩٧/١٦).

(٢) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٣٧).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (٣٩٧/١٦).

(٤) المنهاج مع مغني المحتاج (٣٧٩/٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. عمومات أدلة الوقف السابقة[١]، وهذه تشمل الوقف على الحيوان.

(١٣٠) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي صالح، عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "بينما رجل يمشي بطريق اشتد عليه العطش، فوجد بئرًا فنزل فيها فشرب، ثم خرج، فإذا كلب يلهث يأكل الثرى من العطش، فقال الرجل: لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي كان بلغ بي، فنزل البئر فملأ خفه ثم أمسكه بفيه فسقى الكلب، فشكر الله له فغفر له"، قالوا: يا رسول الله وإن لنا في البهائم أجرًا ؟ فقال: "في كل ذات كبد رطبة أجر"[٢].

(١٣١) ٣. ما رواه البخاري ومسلم من طريق قتادة عن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "ما من مسلم يغرس غرسًا، أو يزرع زرعًا، فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة"[٣].

٤. القياس على الوصية، وإذا صحت الوصية للحيوان صح الوقف عليها[٤].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأصل المقيس موضع خلاف بين العلماء، ومن شروط صحة القياس الاتفاق على الأصل المقيس عليه.

٥. أن الأصل في الوقف الحل والصحة.

---

(١) التمهيد، حكم الوقف.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الشرب والمساقاة، باب فضل سقي الماء (٢٣٦٣).
ومسلم، كتاب السلام، باب فضل ساقي البهائم المحترمة وإطعامها (٢٢٤٤)

(٣) صحيح البخاري في الحرث، باب فضل الزرع (٢٣٢٠).
ومسلم في المساقاة، باب فضل الغرس والزرع (١٥٥٢٠)

(٤) جواهر الإكليل ٣١٧/٢، منح الجليل ٥٠٥/٩

دليل القول الثاني: (عدم صحة الوقف على الحيوان)

استدل من قال بعدم صحة الوقف على الحيوان والطير: بأن الوقف تمليك للمنفعة، والحيوان والطير ليس أهلًا للملك.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن ملك كل شيء بحسبه، فملك الإنسان يختلف عن ملك الحيوان.

الوجه الثاني: أنه لا يسلم أن الوقف تمليك، بل الوقف شامل لتمليك المنفعة، ولمطلق الانتفاع، وإن لم يحصل تمليك كما في الصلاة في المسجد.

دليل القول الثالث: (التفصيل)

١. يصح الوقف على الحيوانات الموقوفة؛ لما تقدم من أدلة الرأي الأول.

٢. ولما تقدم من إثبات الملك للحيوانات الموقوفة.

٣. أنه لا يصح الوقف على الحيوانات المباحة والمملوكة؛ لأنها ليست أهلًا للملك بحال، كما لا تصح الهبة لها، ولا الوصية[١].

وقد تقدمت مناقشة هذا الاستدلال.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة الوقف على الحيوان والطير مطلقًا؛ لقوة دليله، ولأن الوقف فعل قربة وإحسان فلا يمنع منه إلا لدليل.

المسألة الثانية: الوقف على الملك، والجني:

جاء في مغني المحتاج: "قال القاضي أبو الطيب: ويؤخذ منه -أيضًا- أن الوصية لا تصح لجني، وبه صرح ابن قدامة الحنبلي؛ لأنه لا يملك بالتمليك"[٢].

وجاء في الشرح الكبير: "(ولا تصح لملك ولا لبهيمة ولا لجني)؛ لأنه تمليك فلم يصح لهم كالهبة"[٣].

---

(١) مغني المحتاج (٢/٣٧٩)، وينظر: أموال الوقف ومصارفه ص٣٤٥.

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٠).

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ٦/٤٩٦.

المسألة الثالثة: الوقف على المقابر[١]:

لو وقف إنسان أرضًا على ترميم المقابر جاز ذلك عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[٢].

وعند الشافعية: أنه لا يصح الوقف إذا وقف على المقبرة؛ لتصرف غلة الوقف على عمارة القبور.

قال المتولي: "لأن الموتى صائرون إلى البلى، فلا تليق بهم العمارة"[٣].

وذكر الحنفية: أنه يجوز تبعًا لوقف المقبرة وقف ما جرت العادة بوقفه من قدوم لحفر القبور وما شابهه[٤].

كما ذكر الشافعية: أن الوقف يصح على مؤنة الحفارين للقبور[٥].

وذكر الحنابلة: أنه لا يصح وقف الستور لغير الكعبة، كوقفها على الأضرحة؛ لأنه ليس بقربة، وكذا لا يصح الوقف على تنوير القبر ولا على تبخيره، ولا على من يقيم عنده أو يخدمه أو يزوره؛ لأنه ليس من البر، ولا يصح الوقف على بناء مسجد على قبر، ولا وقف البيت الذي فيه القبر مسجدًا[٦].

قال البهوتي: "لكن في منع الوقف على من يزوره نظر، فإن زيارة القبور للرجال سنة إلا أن يحمل على زيارة فيها سفر" -أو فيها محظور شرعي من بدعة أو شرك-، وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن الواقف على المشاهد المبنية على القبور بدعة، لم يكن على عهد الصحابة، والتابعين ولا تابعيهم، بل ولا على عهد الأربعة[٧].

---

(١) أحكام المقابر في الشريعة الإسلامية ٤٥١-٤٥٣.

(٢) تحفة الفقهاء ٣/٣٧٨.

(٣) روضة الطالبين ٤/٣٨٧.

(٤) بدائع الصنائع، مصدر سابق ٦/٢٢٠.

(٥) روضة الطالبين ٤/٣٨٦.

(٦) كشاف القناع ٤/٢٤٦.

(٧) مجموع الفتاوى ٣١/١١.

قال ابن القيم: "وكذلك الحكم في أوقافها، فإن وقفها فالوقف عليها باطل، وهو مال ضائع فيصرف في مصالح المسلمين، فإن الوقف لا يصح إلا في قربة وطاعة لله ورسوله، فلا يصح الوقف على مشهد ولا قبر يسرج عليه ويعظم وينذر له ويحج إليه ويعبد من دون الله ويتخذ وثنا من دونه مما لا يخالف فيه أحد من أئمة الإسلام ومن اتبع سبيلهم"(١).

والخلاصة: أن الوقف على المقابر لا يخلو من أحوال:

الحال الأولى: أن يقصد منه مصلحة المقبرة من إصلاح وعناية، ونحو ذلك فلا بأس به؛ لعدم المحظور الشرعي.

الحال الثانية: أن يقصد منه العلو في القبور كإسراجها والبناء عليها، ونحو ذلك كما ذكر شيخ الإسلام، وابن القيم فيحرم؛ إذ إنه شرك، أو وسيلة إلى الشرك.

الحال الثالثة: أن يقصد منه نفع الأموات بصرف هذه الأوقاف في صدقات يعود أجرها إليهم فلا بأس به؛ إذ إن الصدقة على الميت جائزة، وسيأتي.

المطلب الثالث: الشرط الثالث: أن يكون الموقوف عليه موجودًا:

(الوقف على المعدوم):

اختلف العلماء ﷺ في صحة الوقف على المعدوم، كالوقف على من لم يحمل به، على قولين:

القول الأول: صحة الوقف على المعدوم:

وبه قال المالكية(٢).

---

(١) زاد المعاد ٣/٥٠٧.

(٢) ينظر: شرح الخرشي (٨٤/٧)، مواهب الجليل (٢١/٤)، البهجة في شرح التحفة (٢٢٥/٢)، الشرح الصغير وبلغة السالك (٢٩٨/٢).

القول الثاني: عدم صحة الوقف على المعدوم:

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

جاء في كشاف القناع: "(ولا يصح) الوقف (على معدوم أصلا) أي أصالة (كـ) قوله: وقفت هذا على (من سيولد) لي أو لفلان (أو) على من (يحدث لي أو لفلان)؛ لأنه لا يصح تمليك المعدوم (ويصح) الوقف على المعدوم (تبعا) كوقفت على أولادي، ومن سيولد لي، أو على أولاد زيد، ومن يولد له أو على أولادي ثم أولادهم أبدا"[٤].

جاء في الإنصاف: "فائدة: لو قال: وقفت على من سيولد لي أو من سيولد لفلان لم يصح على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به القاضي في خلافه وغيره وقدمه في الفروع وغيره، وصححه المصنف في المغني وغيره، وذكره المصنف في مسألة الوصية لمن تحمل هذه المرأة.

وقال المجد: ظاهر كلام الإمام أحمد ﷺ صحته، ورده ابن رجب.

قوله: (والبهيمة) يعني لا يصح الوقف عليها، وهو المذهب وعليه الأصحاب، واختار الحارثي الصحة، وقال: وهو الأظهر عندي كما في الوقف على القنطرة والسقاية وينفق عليها"[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بصحة الوقف على المعدوم بما يلي:

١. عمومات أدلة الوقف، وهذه تشمل الوقف على المعدوم[٦].

---

(١) مجمع الأنهر ١/٧٣٠.

(٢) العزيز شرح الوجيز (٦/٢٥٥)، البيان (٨/٦٣)، حواشي الشرواني وابن القاسم (٦/٢٤٢)، نهاية المحتاج (٥/٣٦١).

(٣) شرح الزركشي (٤/٢٩٩)، غاية المنتهى (٢/٢١٣)، الإنصاف ١٦/٣٩٦.

(٤) كشاف القناع ٤/٢٥٠.

(٥) الإنصاف، مصدر سابق ٧/٢٣.

(٦) تقدمت في الباب التمهيدي، حكم الوقف.

٢. القياس على الوصية فيصح الوقف عليه كما تصح الوصية له[١].

ونوقش هذا الدليل: بعدم التسليم بصحة الوصية للمعدوم؛ لأنها تمليك، والمعدوم لا يمكن تمليكه.

وأجيب من وجهين:

الوجه الأول: أن تمليك المعدوم عند وجوده، فتمليك كل شيء بحسبه.

الوجه الثاني: أن عقود التبرعات أوسع من غيرها؛ إذ المراد منها التقرب إلى الله عز وجل، وإيصال النفع للغير.

٣. أنه يصح الوقف على الحمل تبعًا، وهو معدوم -كما سيأتي-، فكذا هنا.

٤. أنه تصح هبة الحمل تبعًا، وهو معدوم، فكذا هنا.

أدلة القول الثاني: (عدم صحة الوقف على المعدوم)

استدل القائلون بعدم صحة الوقف على المعدوم بما يلي:

١. أنه تمليك في حال الحياة، فلم يصح إلا على موجود حي كالهبة والبيع[٢].

٢. أن الوقف تمليك للمنفعة، ولا تصح إلا على من يصح أن يكون مالكًا، والمعدوم لا يمكن تمليكه؛ لعدم وجوده حال الوقف[٣].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أما عدم صحة الوقف قياسًا على الهبة، فغير مسلم الأصل؛ إذ هو موضع خلاف بين أهل العلم، وأما البيع فمن عقود المعاوضات يطلب فيه من التحرير والضبط ما لا يطلب في عقود التبرعات، والوقف من عقود التبرعات.

الوجه الثاني: أنه لا يسلّم أن الموقوف عليه يشترط أن يكون مالكًا، ولذا صح الوقف

---

(١) ينظر: الذخيرة (٦/٣٠٢).

(٢) البيان (٨/٦٣).

(٣) نهاية المحتاج (٥/٣٩٦)، كشاف القناع (٤/٢٥٠).

على الحيوان، و-أيضًا- هو استدلال في محل النزاع.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول بصحة الوقف على المعدوم؛ لما تقدم من أن الوقف عمل خير، وفعل قربة، فلا يمنع منه إلا لدليل، ولأن الأصل إعمال كلام المكلف لا إهماله.

المطلب الرابع: الشرط الرابع: أن يكون الموقوف عليه حيًا:

الخلاف في هذه المسألة كالخلاف في المسألة السابقة.

والراجح:

صحة الوقف على الميت؛ إذ إن الصدقة عن الميت جائزة بالإجماع:

وممن حكى الإجماع على ذلك ابن عبدالبر، وابن قدامة، والنووي، وشيخ الإسلام[1].

ويدل لذلك:

(١٣٢) ما رواه البخاري ومسلم من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة ﵂ أن رجلا قال للنبي ﷺ: إن أمي افتلتت نفسها، وأظنها لو تكلمت تصدقت، فهل لها أجر إن تصدقت عنها؟ قال: «نعم»[2].

وغير ذلك من الأدلة، والوقف نوع من الصدقة.

المطلب الخامس: الشرط الخامس: أن يكون الموقوف عليه متحقق الحياة:

الوقف على الجنين (الحمل)، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الوقف على الحمل أصالة:

اختلف الفقهاء ﵃ في حكم الوقف على الحمل الموجود حال الوقف وحده دون أن

---

(١) التمهيد ٢٧/٢٠، المغني ٥١٩/٣، المجموع ٢٩٤/٥، اقتضاء الصراط المستقيم ٧٤٢/٢.

(٢) صحيح البخاري في الجنائز، باب موت الفجأة (١٣٨٨)، ومسلم في الزكاة، باب وصول ثواب الصدقة عن الميت (١٠٠٤).

يكون معه غيره، كأن يقول: وقفت داري هذه على حمل هذه المرأة، أو على من سيولد لي منها، على قولين:

القول الأول: صحة الوقف على الحمل وحده:

وبه قال المالكية لكنه غير لازم قبل الولادة، فللواقف بيع الوقف قبل الولادة[١].

وقال المرداوي: "صحح ابن عقيل جواز الوقف على الحمل ابتداء، واختاره الحارثي"[٢].

القول الثاني: عدم صحة الوقف على الحمل وحده:

وبه قال الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، وهو المذهب عند الحنابلة[٥].

جاء في الإنصاف: "قوله (والحمل) يعني لا يصح الوقف على الحمل، وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، منهم ابن حمدان وصاحب الفائق والوجيز والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم، وصحح ابن عقيل جواز الوقف على الحمل ابتداء واختاره الحارثي.

قال في الفروع: ولا يصح على حمل بناء على أنه تمليك إذًا، وأنه لا يملك، وفيهما نزاع"[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بصحة الوقف على الحمل أصالة بما يلي:

١. عموم أدلة الوقف[٧].

---

(١) ينظر: مواهب الجليل (٢٢/٦)، الشرح الصغير (٢٩٨/٤)، البهجة في شرح التحفة (٢٢٥/٢)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٧٧/٤).

(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٩٦/١٦.

(٣) غمز عيون البصائر (٢٦٣/٢).

(٤) المهذب (٤٤١/١)، روضة الطالبين (٣٩٧/٥).

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٩٦/١٦، كشاف القناع (٢٤٩/٤).

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٩٦/١٦.

(٧) تقدمت في الباب التمهيدي، حكم الوقف.

٢. القياس على الوصية[١]، والوصية للحمل وحده جائزة إجماعًا[٢]، فكذلك الوقف عليه.

ونوقش هذا الاستدلال: بوجود الفارق بين الوقف والوصية؛ لأن الوقف تسليط في الحال فضاهى الهبة، بخلاف الوصية؛ لأنها تتعلق بالاستقبال[٣].

وأجيب: بأن كون الوقف في الحال، والوصية في الاستقبال لا أثر له.

٣. أن الحمل يملك بالميراث بالإجماع، فكذا الوقف.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم صحة الوقف على الحمل أصالة دون غيره بما يلي:

١. أن الوقف على الجنين في حكم المعلق على شرط، ومن شرط صحة الوقف أن يكون ناجزًا[٤].

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لا يسلّم كون الوقف ناجزًا، كما سبق تحريره.

٢. أن الوقف تمليك منجز أشبه الهبة، فلا يصح على من لا يملك، والحمل لا يصح تمليكه بغير إرث أو وصية[٥].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة الوقف على الحمل وحده؛ لقوة دليله، وضعف دليل القول الآخر بما ورد عليه من مناقشة، ولما تقدم من أن الوقف فعل خير ومعروف فلا يمنع منه إلا بدليل.

المسألة الثانية: الوقف على الحمل تبعًا لغيره:

إذا وقف على الحمل تبعًا لمن يصح الوقف عليه، كأن يقول: وقفت على أولادي أو

---

(١) غمز عيون البصائر (٢/٢٦٣).

(٢) المغني، مصدر سابق (٨/٤٥٦).

(٣) كشاف القناع (٤/٢٤٩)، أحكام اليتيم ص٢٩١.

(٤) المهذب، مصدر سابق (١/٤٤١).

(٥) نهاية المحتاج، مصدر سابق (٥/٣٦١).

أولاد فلان وفيهم حمل، أو يقول: وقفت أرضي على أولادي ومن سيولد لي ثم الفقراء، فهل يصح الوقف أو لا يصح؟.

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: يصح الوقف:

وبه قال الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة[٣].

قال المرداوي: "تنبيه: إيراد المصنف في منع الوقف على الحمل يختص بما إذا كان الحمل أصلا في الوقف، أما إذا كان تبعا بأن وقف على أولاده أو أولاد فلان وفيهم حمل أو انتقل إلى بطن وفيهم حمل فيصح بلا نزاع لكن لا يشاركهم قبل ولادته على الصحيح من المذهب نص عليه.

قال في القاعدة الرابعة والثمانين: هو قول القاضي والأكثرين وجزم به الحارثي وغيره، وقال: ابن عقيل يثبت له استحقاق الوقف في حال كونه حملًا حتى صحح الوقف على الحمل ابتداء كما تقدم، وأفتى الشيخ تقي الدين ﷺ باستحقاق الحمل من الوقف -أيضًا-"[٤].

وحجته:

١. ما تقدم من الأدلة على صحة الوقف على الحمل أصالةً، فتبعًا من باب أولى.

٢. تعلق الاستحقاق بالنسب، فما دام يثبت نسبه من الواقف أو من فلان، استحق الوقف.

القول الثاني: أنه لا يصح الوقف على الحمل أصالة -كما مر-، ولا تبعًا:

فإذا قال الواقف: وقفت على أولادي وفيهم حمل، فلا يستحق الحمل شيئًا، إلا أن ينفصل حيًا، فيستحق معهم مطلقًا، إلا أن يكون الواقف قد سمّى الموجودين أو ذكر

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٢٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/٤٦)، الجوهرة النيرة (ص٣٣٥)، غمز عيون البصائر (٢/٢٢٥-٢٢٦، ٢٦٣).

(٢) الذخيرة (٦/٣٠٢)، مواهب الجليل للحطاب (٦/٣٢)، حاشية الدسوقي (٤/٧٧).

(٣) المنتهى (٣/٣٤٠)، كشاف القناع (٤/٢٤٩-٢٥٠).

(٤) الإنصاف ٧/٢٢.

عددهم، فلا يدخل الحمل، ولا يستحق من الوقف شيئًا.

وهو قول الشافعية[١].

وحجته: أن الحمل لا يصح تملكه، وشرط الوقف عندهم بالنسبة للموقوف عليه أن يمكن تمليكه[٢].

ونوقش: بعدم التسليم، فالحمل يملك بالميراث والوصية بالإجماع، فكذا الوقف.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة الوقف على الحمل تبعًا لغيره؛ لصحته على الحمل أصالةً، فتبعًا من باب أولى.

المسألة الثالثة: وقت استحقاق الحمل لغلة الوقف:

تقدم أن الجنين يصح الوقف عليه عند الجمهور إذا كان تبعًا لغيره ممن يصح الوقف عليه، لكن متى يستحق الحمل غلة الوقف؟ هل يستحقها قبل الانفصال، بحيث لو خرجت الغلة وهو في بطن أمه، يوقف نصيبه، كما في الميراث والوصية؟، أم لا يستحقها إلا بعد الانفصال، بحيث لو خرجت الغلة وهو في بطن أمه، تقسم بين الموجودين، ولا يستحق الحمل منها شيئًا؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الجنين يشارك في غلة الوقف قبل الانفصال إذا ولد حيًا وتحقق وجوده أثناء خروج الغلة:

وبه قال الحنفية[٣].

وابن عقيل من الحنابلة[٤].

---

(١) الوسيط (٢/٤٤٢)، الحاوي الكبير (٧/٥٢٣)، مغني المحتاج (٢/٣٧٩)، نهاية المحتاج (٥/٣٦١).

(٢) روضة الطالبين (٥/٣١٧)، مغني المحتاج (٢/٣٧٩)، نهاية المحتاج (٥/٣٦١)، أسنى المطالب (٢/٤٥٩).

(٣) فتح القدير على الهداية ومعه شرح العناية عليها (١/٢٤٤)، الجوهرة النيرة (ص٣٣٥).

(٤) الإنصاف، مصدر سابق (٧/٢٢).

وحجتهم في ذلك:

أن الجنين إذا ولد لأقل من ستة أشهر منذ خروج الغلة دلّ ذلك على أنه كان مخلوقًا في بطن أمه وقت خروج الغلة، وإذا كان مخلوقًا وقت الخروج فبعشر بمنزلة ولد قائم، فاستحق الوقف؛ لأنا تتيقن وجوده في البطن عند خروج الغلة، وهذا في الزوجة، أما لو مات الواقف من غير تخلل وقت يمكن فيه الرجوع إلى أهله، فجاءت بولد لسنتين من يوم وقف، أو لأربع سنوات -بناء على اختلافهم في أكثر مدة الحمل-، استحق من كل غلة خرجت فيما بين ذلك[١].

القول الثاني: أن الجنين لا يشارك في غلة الوقف إلا بعد الانفصال حيًا:

وبه قال المالكية[٢]، والحنابلة[٣].

وحجتهم في ذلك:

١. أنه يحتمل أن لا يكون حملًا، فلا يثبت له حكم الولد قبل الانفصال[٤].

ونوقش: بأن الحمل مظنون بأمارات تدلّ عليه، ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف بها الحائل، ولأن ملكية الجنين سواء في الوقف أو غيره معلّقة على خروجه حيًا، وبذلك يزول هذا الاحتمال.

٢. أن المقصود من الوقف ثمراته ومنافعه وفوائده، وهي مستحقة على التأبيد لقوم بعد قوم، والحمل ليس من أهل الانتفاع، فلا يستحق منه شيئًا مع وجود المنتفعين بها، حتى يولد ويحتاج إلى الانتفاع معهم[٥].

---

(١) فتح القدير على الهداية (٦/٢٤٤)، أحكام اليتيم ص١٣٤.

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٣/٣٢)، الذخيرة (٦/٣٠٢)، حاشية الدسوقي (٤/٧٧).

(٣) المغني (٨/٤٥٦)، الإنصاف (٧/٢٢).

(٤) المغني، مصدر سابق (٨/٤٥٦).

(٥) القواعد لابن رجب، القاعدة (٨٤) (ص١٩٤).

ونوقش: بأن الحمل من ضمن الموقوف عليهم، وهو في أمس الحاجة لغلة الوقف بعد الولادة إذا كان فقيرًا، فتُحفظ الغلة حتى إذا ولد، ينفق عليه منها.

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- أن القول الأول -وهو أن الجنين يشارك في غلة الوقف وهو في بطن أمه- هو الأرجح، إذا ولد حيًا وتحقق وجوده أثناء خروج الغلة؛ وذلك لأن الشارع الحكيم قد راعى في الجنين صفة الاستقلال، فمنحه الميراث، كما صحت له الوصية بالاتفاق، فكذلك غلة الوقف، ولأن الجنين في هذه المرحلة أحوج ما يكون لغلة الوقف، خصوصًا إذا كان فقيرًا وأبوه قد توفي.

المسألة الرابعة: نصب الوصيّ على الحمل:

تقدم صحة الوقف على الحمل، فإذا كان الحمل يثبت له الوقف، فهل يجوز نصب وصيّ عليه؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: عدم جواز تعيين وصيّ على الجنين:

لأنه لا ولاية لأحد على الجنين، إلا بعد ولادته حيًا، فمن باب أولى ألا يكون له وصيّ.

وبه قال جمهور فقهاء الحنفية[1].

القول الثاني: جواز تعيين وصيّ على الجنين، طالما صحّت الوصية له:

وبه قال الشافعية[2]، والحنابلة[3].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي (١٨٦/٨)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٦٥٤/٦)، العقود الدرية في تنقيح فتاوى الحامدية له (٣٠٠/٢)، غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر (٣٦٢/١)، وأحكام اليتيم ص١٣٤.

(٢) روضة الطالبين (١٠٠/٦)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (١٠/٧)، مغني المحتاج (٧٤/٣).

(٣) كشاف القناع (٣٥٧/٤)، (٣٦٧/٥).

القول الثالث: صحة تعيين وصيّ على الجنين:

ولكن ليس له صلاحيات الأوصياء من حيث الإرادة والتصرف، بل تقتصر مهمته على حفظ مال الجنين حتى ولادته، ويسمى بالأمين.

وبه قال بعض فقهاء الحنفية.

وذلك لأن القول بالصحة على الإطلاق -أي: صحة نصب الوصي على الحمل- ليس بسديد؛ لأن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه إلى النظر، ولا حاجة بالجنين إلى ذلك، والقول بعدم الصحة ليس بسديد -أيضًا-؛ لما فيه من ضياع لمال الحمل المستكنّ، خصوصًا ما يخشى عليه من التلف[1].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- القول الأول، وأنه لا حاجة إلى نصب وصي على الحمل؛ لعدم الدليل على ذلك، ويحفظ ماله الأمين الذي يتولى رعايته وتربيته، فإن ولد حيًا استحق المال، وإن ولد ميتًا رد المال من يستحقه من الورثة[2].

المطلب السادس: الشرط السادس: أن يكون الموقوف عليه حرًا

(الوقف على الرقيق)، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الوقف على المكاتب:

اختلف العلماء في صحة الوقف على المكاتب على أقوال:

القول الأول: صحة الوقف على المكاتب مطلقًا:

وهو مذهب المالكية[3].

---

(١) الفتاوى الهندية (٧/١١٩، ١٣٢، ١٨٣)، وأحكام اليتيم ص١٣٤.

(٢) الفتاوى الهندية (٧/١٨٣).

(٣) شرح الخرشي ٧/٨٠، بلغة السالك ٢/٢٩٨.

وبه قال بعض الحنابلة، واختاره الخارقي[١].

القول الثاني: إن كان مكاتب نفسه لم يصح الوقف عليه، وإلا صح:

وهو مذهب الشافعية[٢]، قالوا: فإن عجز المكاتب بان أن الوقف منقطع الابتداء، وإن عتق وقد قيّد الوقف بمدة الكتابة بان أنه منقطع الانتهاء فيبطل استحقاقه، وينتقل الوقف إلى من بعده، فإن أطلقه دام استحقاقه.

القول الثالث: عدم صحة الوقف على المكاتب مطلقًا:

وهو مذهب الحنابلة[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١. قوله ﷻ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ جعل المكاتبين مصرفًا من مصارف الصدقات، ويدخل في ذلك الوقف.

٢. أنهم يملكون أكسابهم، فصح الوقف عليهم[٥].

٣. ما يأتي من الأدلة على صحة الوقف على القن، فالمكاتب من باب أولى.

---

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/٣٩٦.

(٢) مغني المحتاج، مصدر سابق (٢/٣٧٩).

(٣) المصدر السابق للحنابلة.

(٤) من آية ٦٠ من سورة التوبة.

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٢٧٠.

أدلة القول الثاني: (عدم صحة وقف السيد على مكاتبه)

استدل لهذا القول بما يلي:

١. أنه لا يصح وقف السيد على مكاتبه؛ كما أنه لا يعطيه من الزكاة.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه غير مسلّم؛ إذ يجوز للسيد أن يعطي مكاتبه من الزكاة؛ لعموم الآية.

٢. أنه يصح وقف غير السيد على المكاتب؛ لأنه يملك[١].

دليل القول الثالث: (عدم صحة الوقف على المكاتب مطلقًا)

أن المكاتب ملكه ضعيف، ولأنه رقيق ما بقي عليه درهم.

ونوقش: بالفرق بينه وبين القنّ بإثبات الملك له، وكون ملكه ضعيفًا لا أثر له.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة الوقف على المكاتب؛ لصحته على القنّ، فالمكاتب من باب أولى.

المسألة الثانية: الوقف على المبعّض:

اختلف العلماء في حكم الوقف على المبعّض على قولين:

القول الأول: صحة الوقف عليه:

وهو قول المالكية[٢].

القول الثاني: أنه إن كان مهايأة وصدر عليه الوقف يوم نوبته فكالحر، أو يوم نوبة السيد فكالعبد، وإن لم تكن مهايأة وزّع على الرق والحرية.

وهو قول الشافعية[٣]، وظاهر قول الحنابلة؛ إذ قالوا: إن المبعّض يملك ويرث بقدر ما فيه من الحرية[٤].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢/٣٧٩).

(٢) الإشراف (٢/٥٥٢)، القوانين (ص٢١٧).

(٣) الوسيط (٤/٢٤٢)، الحاوي الكبير (٧/٥٢٤)، نهاية المحتاج (٥/٣٦١).

(٤) الروض المربع مع حاشية العنقري ٣/٥٠.

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل لهذا القول بما سيأتي من صحة الوقف على القنّ، وما سبق من صحته على المكاتب، فالمبعّض من باب أولى.

دليل القول الثاني:

أنه يصح الوقف عليه بقدر ما فيه من الحرية، ولا يصح بقدر ما فيه من الرق؛ إذ الرقيق لا يصح الوقف عليه.

ونوقش: بعدم التسليم؛ إذ سيأتي مناقشة دليل من قال بعدم صحة الوقف على الرقيق.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة الوقف على المبعّض؛ لصحة الوقف على القنّ، فالمبعّض من باب أولى.

المسألة الثالثة: الوقف على غير المكاتب، والمبعّض: وفيها أمران:

الأمر الأول: أن يكون الوقف من قبل السيد:

إذا وقف السيد على رقيقه، كقنّه، وأم ولده، ومدبّره.

ففي صحة هذا الوقف خلاف بين الفقهاء ﷺ على أقوال:

القول الأول: صحة هذا الوقف على الرقيق مطلقًا:

وهو قول أبي يوسف[١]، ومذهب المالكية[٢].

وقول في مذهب الشافعية[٣]، وقول في مذهب الحنابلة[٤]، وهو مذهب الظاهرية[٥].

---

(١) أحكام الأوقاف (ص١٢٤)، الإسعاف (ص١٣٢)، فتح القدير (٦/١٩٢).

(٢) شرح الخرشي (٧/٨٠)، بلغة السالك (٢/٢٩٨).

(٣) روضة الطالبين، مصدر سابق، ن ٥/٣١٧.

(٤) غاية المحتاج (٥/٣٦١)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٣٩٤).

(٥) ينظر: المحلى، مصدر سابق ٨/٣٢٠، و٩/١٦٠،١٦٢،٣٠١.

القول الثاني: عدم صحة الوقف على الرقيق مطلقًا:

وهو قول بعض الحنفية، وهو مذهب الشافعية[١]، والصحيح من مذهب الحنابلة[٢].

جاء في مغني المحتاج: "(ولا) يصح (على العبد نفسه) أي نفس العبد سواء أكان له أم لغيره؛ لأنه ليس أهلا للملك.

(فلو أطلق الوقف عليه) فإن كان له لم يصح؛ لأنه يقع للواقف وإن كان لغيره (فهو وقف على سيده) كما في الهبة والوصية والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه بصفة حكمهم كذلك، وأما المكاتب: فإن كان مكاتب نفسه لم يصح الوقف عليه كما جزم به الماوردي وغيره نظير ما في إعطاء الزكاة له، أو مكاتب غيره صح كما جزم به الماوردي -أيضًا- وجرى عليه ابن المقري؛ لأنه يملك"[٣].

جاء في الإنصاف: "قوله: (ولا على حيوان لا يملك كالعبد) لا يصح الوقف على العبد على الصحيح من المذهب مطلقا نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم، قال في القواعد الفقهية: الأكثرون على أنه لا يصح الوقف على العبد على الروايتين لضعف ملكه، وجزم به في المغني وغيره وقدمه في الفروع وغيره.

وقيل: يصح إن قلنا يملك وهو ظاهر كلام المصنف هنا حيث اشترط لعدم الصحة عدم الملك.

قال في الرعاية ويكون لسيده، وقيل: يصح الوقف عليه سواء قلنا يملك أو لا ويكون لسيده، واختاره الحارثي"[٤].

جاء في الشرح الكبير: "(مسألة: ولا يصح على حيوان لا يملك كالعبد القن وأم الولد والمدبر والميت والحمل والملك والبهيمة والجن) قال أحمد فيمن وقف على مماليكه: لا يصح الوقف حتى يعتقهم؛ وذلك لأن الوقف تمليك فلا يصح على من لا يملك"..

---

(١) المصادر السابقة للحنفية والشافعية.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٣٩٥.

(٣) مغني المحتاج، مصدر سابق ٢/٣٧٩.

(٤) الإنصاف، مصدر سابق ٧/٢٠.

القول الثالث: يصح الوقف على المدبر، وأم الولد، ولا يصح الوقف على غيرهما:

وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية[١].

القول الرابع: يصح الوقف على الرقيق بناء على أنه يملك:

وبه قال بعض الشافعية، وبعض الحنابلة[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

يستدل لصحة الوقف على الرقيق أنه يملك، فإذا وقف عليه صح ويدل لثبوت الملك للعبد أدلة، منها:

١. قول الله ﷻ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُم بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٣]، فأضاف الأجور إليهن مما يدل على ملكهن.

٢. قول الله ﷻ: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ﴾[٤]

"فوصفهم الله بالغنى والفقر، ولما وصفهم الله بالغنى تارة وبالفقرة أخرى ولم يخص عبدًا من حر دل على أنهم يملكون"[٥].

---

(١) المصادر السابقة للحنفية.

(٢) أحكام الأوقاف للخصاف (ص١٢٣)، والمصادر السابقة.

(٣) من آية ٢٥ من سورة النساء.

(٤) من آية ٣٢ من سورة النور.

(٥) تهذيب السالك (٤/٣٠٤).

(١٣٣) ٣. ما رواه البخاري من طريق سالم بن عبدالله، عن أبيه ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "... ومن ابتاع عبدًا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع"(١).

(١٣٤) ٤. ما رواه أبو داود من طريق ابن لهيعة والليث بن سعد، عن عبيدالله بن أبي جعفر، عن بكير بن الأشج، عن نافع، عن عبدالله بن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "من أعتق عبدًا وله مال فمال العبد له إلا أن يشترطه السيد"(٢).

فأضاف النبي ﷺ المالية إلى العبد المبيع والمعتق إضافة تخصيص بلام التمليك.

قال الشوكاني: "فيه دليل على أن العبد إذا ملكه سيده مالًا ملكه، وبه قال مالك، والشافعي في القديم، وقال في الجديد وأبو حنيفة: إن العبد لا يملك شيئًا، والظاهر الأول؛ لأن نسبة المال إلى المملوك تقتضي أنه يملك ..."(٣).

٥. أن الوقف جاز على المساجد والسقايات وأشباهها وهي لا تملك، فكذا العبد.

ونوقش: أن الوقف هناك على المسلمين إلا أنه عين في نفع خاص لهم.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الشرب، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (٢٣٧٩)، ومسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلًا عليها ثمر (١٥٤٣).

(٢) سنن أبي داود، باب فيمن أعتق عبدًا وله مال، كتاب العتق (٣٩٦٢)، وابن ماجه في السنن، باب من أعتق عبدًا وله مال، كتاب العتق (٢٥٢٩)، (٨٤٥/٢) من طريق ابن وهب قال: أخبرني ابن لهيعة، والليث بن سعد، والنسائي في السنن الكبرى في ذكر العبد يعتق وله مال، كتاب العتق (٤٩٨٠)، (١٨٨/٣) من طريق أشهب، نا الليث، به. وعلقه النسائي: عن بكير بن عبدالله، به.

وأخرجه البيهقي ٣٢٥/٥ من طريق عبدالله بن صالح، وابن أبي مريم، نا الليث، ثنا عبيد الله به.

وأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٨٧٣٠) من طريق عبدالله بن صالح، نا الليث به

قال البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٥٤٧): "وقد روي عن جماعة، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قصة العبد أيضا منهم يحيى بن سعيد، وعبد ربه بن سعيد، وسليمان بن موسى، ورواه عبيدالله بن أبي جعفر، عن بكر بن الأشج، عن نافع، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ: «من أعتق عبدا وله مال، فماله له، إلا أن يشترط السيد ماله فيكون له» وهذا بخلاف رواية الجماعة.

(٣) نيل الأوطار ١٧٢/٥.

فإن قيل: فينبغي أن يصح الوقف على الكنائس ويكون الوقف على أهل الذمة والوقف عليهم جائز، قلنا: على الجهة التي عين صرف الوقف فيها ليست نفعا، بل هي معصية محرمة يزدادون بها عقابا وإثما بخلاف المساجد.

٦. أن العبد إذا قلنا إنه يملك بالتمليك عند بعض العلماء.

نوقش: أن الوقف يقتضي تحبيس الأصل والعبد لا يملك ملكا لازما ولا يصح على المكاتب، وإن كان يملك لأن ملكه غير مستقر[١].

أدلة القول الثاني:

استدل لهذا القول بما يلي:

١. أن العبد ليس أهلًا للملك، وغلة الوقف ملك للموقوف عليه[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا يسلّم بأن العبد لا يملك، بل سبق الدليل على ملكه.

٢. أن الوقف على الرقيق يقع لمالكه -الواقف-؛ لأنه لا يملك، والوقف على النفس غير جائز[٣].

ونوقش: بأنه تقدم بحث مسألة الوقف على النفس، وأن الأقرب صحتها.

دليل القول الثالث:

استدل لهذا القول:

بانعقاد سبب الحرية للمدبر وأم الولد.

دليل القول الرابع:

استدل لهذا القول:

أن الرقيق يملك بالتمليك فصح الوقف عليه.

---

(١) الشرح الكبير ٦/١٩٨.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٣٩٦، معونة أولي النهى (٥/٧٦٣).

(٣) ينظر: الإسعاف (ص١٣٢)، وأموال الوقف ومصارفه ٤٣٣.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة وقف السيد على رقيقه؛ لقوة دليله، ولأن الوقف إحسان، وهو من أهل الإحسان والصدقة.

الأمر الثاني: أن يكون الوقف من غير السيد:

اختلف الفقهاء ﷺ في حكم الوقف على القنّ، أو أم الولد، أو المدبّر، إذا كان الواقف غير السيد على أقوال:

القول الأول: صحة الوقف على الرقيق إذا كان الواقف غير السيد:

وبه قال الحنفية[١]، والمالكية[٢].

وقول في مذهب الشافعية[٣]، وفي مذهب الحنابلة[٤].

القول الثاني: عدم صحة الوقف على الرقيق:

وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٥].

القول الثالث: إن قصد الواقف السيد أو أطلق صحّ وكان لسيده، وإن قصد الرقيق لم يصحّ:

وهذا قول الشافعية، واستثنوا الأرقاء الموقوفين لخدمة الكعبة، فيصحّ[٦].

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١. ما تقدّم من الأدلة قريباً على أن الرقيق يملك، وإذا ملك صحّ الوقف عليه.

---

(١) ينظر: أحكام الأوقاف للخصاف ص١٠٤، الإسعاف ص١٣٦.

(٢) الإشراف (٢/٥٥٢)، شرح الخرشي (٧/٨٠).

(٣) المصادر السابقة للشافعية.

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٣٩٦.

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٣٩٦، أموال الوقف ومصرفه ص٤٢٣.

(٦) المصادر السابقة للشافعية.

٢. قوله ﷻ: ﴿وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[١]، وهو أهل للإحسان.

دليل القول الثاني:

استدل لهذا القول: بأن الرقيق لا يملك، ولو ملك فملكه ضعيف؛ لأنه يؤول إلى سيده.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم كما سبق، وأن الرقيق يملك.

أدلة القول الثالث:

استدل لهذا القول بما يلي:

١. إن قصد السيد، أو أطلق كان للسيد؛ لصحة الوقف على الحر.

٢. وإن قصد الرقيق لم يصحّ؛ لما تقدم من الدليل على عدم صحة الوقف على الرقيق.

وتقدمت مناقشته.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة الوقف على الرقيق مطلقًا؛ لقوة دليله، ولأن الوقف فعل خير وقربة، فلا يمنع منه إلا لدليل.

المطلب السابع: الشرط السابع: أن يكون الموقوف عليه معلومًا:

إذا وقف على مبهم كأن يوقف على أحد رجلين ونحو ذلك.

فاختلف العلماء ﷺ في صحة هذا الوقف على قولين:

القول الأول: صحة هذا الوقف:

وبه قال الصاحبان[٢] من الحنفية.

وهو مذهب المالكية[٣]، وقول للشافعية[٤]، ورواية عند الحنابلة[٥].

---

(١) من آية ١٩٥ من سورة البقرة.

(٢) أحكام الأوقاف ص٢٥٧، حاشية ابن عابدين ٦/٥٣٨.

(٣) المدونة ٦/١٠١، الذخيرة ٦/٣٠٢، القوانين الفقهية ص٢٧٣.

(٤) مغني المحتاج ٣/٥٣٤، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/١٠١، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/١٦.

(٥) الإنصاف ١٦/٣٩٣.

قال ابن رشد: "وأما صفة العوض -أي في الخلع- فإن الشافعي وأبا حنيفة يشترطان فيه أن يكون معلوم الصفة ومعلوم الوجوب، ومالك يجيز فيه المجهول الوجود والقدر والمعدوم مثل الآبق والشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها، والعبد غير الموصوف، وحكي عن أبي حنيفة جواز الغرر ومنع المعدوم.

وسبب الخلاف: تردد العوض ههنا بين العوض في البيوع، أو الأشياء الموهوبة والموصى بها، فمن شبهها بالبيوع اشترط ما يشترط في البيوع وفي أعواض البيوع، ومن شبهه بالهبات لم يشترط ذلك"[1].

وقال القرافي: "وقد فصل مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة، وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام:

طرفان ووسطة، فالطرفان أحدهما: معاوضة صرفة، فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة. وثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة، فإن هذه التصرفات إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه؛ لأنه لم يبذل شيئًا بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالة ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه، أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعًا، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له بعيره الشارد جاز أن يجده، فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه إن لم يجده؛ لأنه لم يبذل شيئًا"[2].

القول الثاني: أنه لا يصح الوقف على المبهم:

وهو قول جمهور أهل العلم[3]: الحنفية، والشافعية، والحنابلة[4].

---

(١) بداية المجتهد ١/ ٧٨٠.

(٢) الفروق للقرافي ١/ ١٥٠، الفرق الرابع والعشرون.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٣٩، إعانة الطالبين ٣/ ٢٣٦، الإقناع ٢/ ٦٠.

(٤) أحكام الأوقاف ص٢٥٢، الفتاوى الهندية ٢/ ٣٥٥، روضة الطالبين ٥/ ٣١٩، حاشية القليوبي وعميرة ٣/ ١٠١،

نصوا على ذلك في الوصية، والوقف من باب أولى.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. ما تقدم من أدلة مشروعية الوقف.

وهذا يشمل الوقف على المبهم.

٢. القياس على الوصية، فإذا أوصى لزيد أو عمر، فإن الوصية صحيحة، فكذا الوقف[١].

٣. أن هذا أقرب إلى مقصود الواقع إذ مقصوده البر والقربى، وهذا يتحقق بتصحيح الوقف[٢].

أدلة القول الثاني: (عدم الصحة)

١. أن الوقت تمليك للموقوف عليه، والمبهم لا يمكن تمليكه؛ لعدم إمكان صرف الموقوف عليه فيبطل الوقف كالبيع[٣].

ونوقش: بعدم التسليم فإن الإبهام -هنا- يسير يزال بالقرعة، والقياس على البيع ليس أولى من القياس على الوصية.

٢. أنه نقل ملك على وجه الصدقة، فلا يصح في غير المعين كالهبة[٤].

ونوقش: بعدم التسليم فإن الهبة تصح في غير المعين، والمجهول، وتصح للمبهم، فالقياس قياس على أصل مختلف فيه.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول؛ لقوة دليله، ولأن الأصل صحة الوقف؛ إذ هو فعل خير فيكثر منه.

شرح منتهى الإرادات ٢/٤٠٠، كشاف القناع ٤/٢١٩

(١) أحكام الأوقاف للخصاف ٢٥٧.

(٢) الشرح الممتع ١١/٢٩.

(٣) المهذب ١/٤٤١، المغني ٨/٢٣٦.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٠٠.

فرع:

واختلف من قال بالصحة في كيفية التعيين على قولين:

القول الأول: يخير الورثة أن يعطوا الموقوف من شاؤا:

وبه قال بعض الحنفية[١].

القول الثاني: يعين أحدهما بالقرعة:

وهو رواية عن الإمام أحمد[٢].

ويحتمل أن يقال: يقسم بينهما.

المطلب الثامن: الشرط الثامن: اشتراط كون الموقوف عليه غير جائز التصرف:

لا يُشترطُ كونُ الموقوف له جائز التصرف، فيصح الوقف للصبي، والمجنون، والمغمى عليه، والنائم، والسفيه باتفاق الفقهاء[٣].

والدليل على ذلك: عموم أدلة مشروعية الوقف[٤].

لكن اختلف العلماء ﷺ فيما يتعلق بصحة قبول هؤلاء للوقف.

وتحت هذا مسائل:

المسألة الأولى: قبول المجنون للوقف:

لا يصح قبول المجنون للوقف باتفاق الفقهاء، لكن يقبل عنه وليه[٥].

والدليل على ذلك:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم صحة وقف المجنون[٦].

---

(١) أحكام الأوقاف ص٢٥٨، الفتاوى الهندية ٢/٣٥٥.

(٢) الإنصاف، مصدر سابق ١٦/٣٩٣.

(٣) بدائع الصنائع (٧/١٧)، حاشية ابن عابدين (٦/١٧٣)، شرح الخرشي (٥/٢٩٢)، الشرح الصغير (٣/٣٨٤)، فتح العزيز (٨/١٠٥)، روضة الطالبين (٤/١٨٤)، المغني (٨/٢٥٣)، المبدع (٥/٣٦٥).

(٤) ينظر: التمهيد.

(٥) ينظر: شروط صحة الوقف: شرط كون الواقف بالغا عاقلا.

(٦) ينظر: نفسه.

٢. وأما كون وليه يقبل عنه: فلأن وليه يتصرف عنه بما فيه مصلحته؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[1].

المسألة الثانية: قبول المعتوه للوقف:

تقدم أن المعتوه ينقسم إلى حالتين:

الحال الأول: معتوه لا إدراك معه، فهذا حكمه حكم المجنون[2]، وتقدم عدم صحة قبول المجنون، وإنما يقبل عنه وليه[3].

الحال الثانية: معتوه معه إدراك، وهذا حكمه حكم الصبي المميز، ويأتي صحة قبول الصبي المميز للوقف.

المسألة الثالثة: قبول النائم، والمغمى عليه:

تقدم أن النائم والمغمى عليه لا يصح وقفه بالإجماع، وتقدم الدليل على ذلك[4].

وعليه فيقبل عنه وليه؛ لما تقدم من أن ولي المجنون يقبل عنه، وتقدم شرط الإيجاب والقبول[5].

المسألة الرابعة: قبول الصبي للوقف:

أما الصبي غير المميز، فلا يصح قبوله للوقف كما تقدم من عدم اعتبار قوله، وتقدم الدليل على ذلك[6].

وعلى هذا يقبل عنه وليه؛ لما تقدم قريبًا من أن المجنون يقبل عنه وليه، وتقدم بيان شروط الإيجاب والقبول.

---

(١) آية ٥ من سورة النساء.

(٢) ينظر: نفسه.

(٣) المسألة السابقة.

(٤) ينظر: اشتراط العقل لصحة الوقف.

(٥) ينظر: صيغة الوقف.

(٦) ينظر: شرط كون الواقف بالغًا عاقلًا.

وأما قبول الوقف من الصبي المميز:

فقد اختلف الفقهاء في صحة قبول الصبي المميز للوقف على ثلاثة أقوال:

القول الأول: صحة قبول الصبي المميز للوقف:

وبهذا قال الحنفية[١]، وهو مقتضى مذهب المالكية[٢].

ورواية عن الإمام أحمد، اختارها الموفق ابن قدامة[٣].

القول الثاني: أن قبول الصبي المميز للوقف صحيح موقوف على إجازة الولي:

وإليه ذهب المالكية.

وقالوا: يتعين على الولي إجازة تصرف الصبي المميز في هذه الحالة[٤]

وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٥].

القول الثالث: عدم صحة قبول الصبي المميز للوقف:

وبهذا قال الشافعية[٦].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة قبول الصبي المميز للوقف: أن الصبي المميز من أهل التصرف في الجملة، وما يصدره من عقود نافعة يعد محض مصلحة، ولا ضرر فيه فيصح من غير إذن وليه قياسا على كسب المباحات كالاحتطاب والاصطياد ونحوهما[٧].

---

(١) كشف الأسرار (٤/٤١٩-٤٢٠)، بدائع الصنائع (٧/١٧)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/١٧٣)، جامع أحكام الصغار (٣/١٨٦-١٨٧)

(٢) وجه الاقتصاد، أن المالكية نصوا -كما في القول الثاني من هذه المسألة- على أن تصرفات الصبي المميز صحيحة وموقوفة على إجازة الولي، لكن إن تعينت المصلحة في إجازتها تعين على الولي أن يجيزها، فعلى هذا يكون وقفه صحيحا.

(٣) المغني (٨/٢٥٣)، الإنصاف (٧/١٢٥)، المبدع (٥/٣٦٥).

(٤) الشرح الكبير (٣/٢٩٤)، الخرشي على مختصر خليل (٥/٢٩٢)، الشرح الصغير (٣/٣٨٤)

(٥) كشاف القناع (٤/٣٠١-٣٠٢)، الإنصاف (٧/١٢٥)

(٦) مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢/٣٩٧.

(٧) المغني لابن قدامة (٨/٢٥٣)، مطالب أولي النهى (٣/١١).

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بوقف قبول الصبي المميز للوقف على إجازة الولي:

أنَّ إصدار الصيغ من التصرفات، والصبي المميز ليس لديه أهلية تصرف فتبقى تصرفاته موقوفة على إجازة وليِّه[1].

ويناقش هذا: بعدم التسليم به، فالصبي المميز من أهل التصرف، ولا يحتاج إلى إذن وليه فيما تمحضت فيه مصلحته؛ لأن الولي ما وضع إلا لمصلحة الصبي.

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بعدم صحة قبول الصبي المميز للوقف بدليل:

١. حديث عائشة ﵂: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ ..."[2].

وقد ذكر النووي[3] ﵀ وجه الاستدلال من هذا الحديث:

أن مقتضى الحديث إسقاط أقواله وأفعاله.

٢. أن الصبي المميز غير مكلف، فلا يصح قبوله للوقف مطلقا كالمجنون وغير المميز[4].

ويناقش هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق، فالصبي المميز عنده أهلية أداء قاصرة، فلا يقاس على المجنون وغير المميز؛ لأنهما ليس لديهما أهلية أداء البتة[5].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة قبول الصبي المميز للوقف؛ لقوة دليله، وضعف دليل المخالف بمناقشة.

---

(١) كشاف القناع ٤/٣٠٢.

(٢) سبق تخريجه برقم (٥٠).

(٣) المجموع ٩/١٨٦.

(٤) فتح العزيز ٨/١٠٦.

(٥) كشف الأسرار (٤/٤١١) وما بعدها، التوضيح مع شرحه التلويح (٢/١٦٤)، المستصفى (١/٨٣).

المسألة الخامسة: قبول السفيه للوقف:

اختلف العلماء ﷺ في حكم قبول السفيه للوقف على أقوال:

القول الأول: صحة قبول السفيه للوقف:

وهذا مذهب الحنفيَّة[١]، وهو مقتضى مذهب المالكية[٢].

والأصح عند الشافعية[٣]، وهو وجه عند الحنابلة، صوبه المرداوي[٤].

القول الثاني: عدم صحة قبول السفيه للوقف:

وهذا وجه عند الشافعية[٥]، ووجه عند الحنابلة[٦].

القول الثالث: صحة قبول السفيه للوقف إذا أذن له الولي:

وهذا مذهب الحنابلة[٧].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة قبول السفيه

بأن تصحيح قبول السفيه للوقف نفع محض ليس فيه تفويت مال، بل تحصيله[٨].

---

(١) بدائع الصنائع (٧/١٧١)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/١٤٨).

ينظر: شرط كون الواقف بالغًا عاقلًا.

(٢) المدونة (٣/١٦٢٨)، الخرشي (٥/٢٩٤).

(٣) الحاوي (٩/٤٠٤)، المنثور (٢/٢٠٤-٢٠٥)، روضة الطالبين (٤/١٨٤)، مغني المحتاج (٢/١٧١).

(٤) الإنصاف (٤/٢٦٩)، وانظر: الفروع (١/٣٤٧).

(٥) المنثور (٢/٢٠٤)، مغني المحتاج (٢/١٧١)، حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج (٣/٣٤٣).

(٦) الإنصاف (٤/٢٦٩)، الفروع (١/٣٤٧).

(٧) كشاف القناع (٣/١٥٩).

(٨) مغني المحتاج: مصدر سابق (٢/١٧١).

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل للقائلين بعدم صحة قبول السفيه للوقف:

بأن السفيه محجور عليه، والحجر يقتضي المنع من جميع التصرفات ومنها العقود النافعة له، كقبول الوقف.

ويناقش هذا الدليل: بأن الغاية من الحجر على السفيه حفظ ماله، وعدم تضييعه، وليس في تصحيح عقوده النافعة له نفعا محضا -كقبول الهبة والوصية ونحوهما- ضرر عليه وتضييع لماله، بل فيه تحصيله، فكان من مصلحة السفيه تصحيح قبوله للوقف.

دليل القول الثالث:

استدل القائلون بصحة قبول السفيه للوقف إذا أذن له الولي:

بقياس السفيه على الصبي المميز، فإذا صح تصرف المميز بإذن وليه، فلأن يصح تصرف السفيه بإذن وليه أولى[1].

الترجيح:

ترجح لي -والله أعلم- القول بصحة قبول السفيه للوقف من غير توقف على إذن الولي؛ لأن الشارع إنما حجر على السفيه لمصلحته، فإذا تحققت مصلحته في عقد نافع له، كقبول الهبة والوصية ونحوهما لم يُتردد في تصحيح صيغته ونفاذ عقده من غير اشتراط إذن الولي، وهل وضع الولي إلا لمصلحة السفيه؟ والمصلحة متحققة هنا.

المطلب التاسع: الشرط التاسع: شرط القربة في الموقوف عليه، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: اعتبار هذا الشرط في حق المسلم:

إذا كان وقف المسلم على قربة كالوقف على المساجد، والفقراء، والعلماء صحّ باتفاق العلماء.

وإن كان على معصية كالوقف على الشرك والبدع، والأغاني، ونحو ذلك لم يصحّ.

---

(١) الممتع في شرح المقنع ٣/١٢.

فقد حصل الاتفاق من الأئمة الأربعة ﷺ[١] على اشتراط ألا يكون الوقف على جهة معصية، كأن يقف على الكنائس، أو على شُرّاب الخمر، أو على السراق، أو على نسخ كتب التوراة والإنجيل وكتب الزندقة، ونحو ذلك مما تكون فيه الجهة جهة معصية.

جاء في الفتاوى الهندية: "ومنها: أن يكون قربة في ذاته، وعند التصرف لا يصح وقف المسلم أو الذمي على البيعة والكنيسة، أو على فقراء أهل الحرب"[٢].

وجاء في الجوهرة النيرة: "ولا يجوز الوقف على البيع والكنائس، ولا على قُطّاع الطريق؛ لأنه لا قربة فيه، ويجوز الوقف على المساجد والقناطر"[٣].

وجاء في شرح الخرشي: "وبطل على معصية: يعني أن الوقف على معصية باطل كمن وقف على شربة الخمر وأكلة الحشيش، وما أشبه ذلك، قال الباجي: لو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي رده؛ لأنها معصية كما لو صرفها إلى أهل السفه"[٤].

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "وبطل الوقف على معصية، كجعل غلته في ثمن خمر، أو سلاح لقتال غير جائز"[٥].

وفي الحاوي الكبير: "ألا يكون على معصية، فإن كان على معصية لم يجز"[٦].

وجاء في كفاية الأخيار: "وكذا لا يجوز الوقف على البيع والكنائس وكتب التوراة والإنجيل؛ لأنها محرمة"[٧].

---

(١) الفتاوى الهندية ٢/٣٥٢، الدر المختار ٤/٤٤١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٧٨، الحاوي الكبير ٧/٥٢٤، معني المحتاج ٢/٣٨٠، المغني ٨/٢٣٤، كشاف القناع ٤/٢٦٤، الفروع ٧/٣٢٧.

(٢) الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ٢/٣٥٢.

(٣) الجوهرة النيرة، كتاب الوقف: وقف المشاع ٣/٢٥٥

(٤) شرح الخرشي، مصدر سابق ٧/٨١

(٥) الشرح الكبير، مصدر سابق ٤/٧٨

(٦) الحاوي الكبير، مصدر سابق ٧/٥٢٤.

(٧) كفاية الأخيار ١/٣٢١.

وجاء في الشرح الكبير: "ولا يصح على الكنائس وبيوت النار والبيع وكتب التوراة والإنجيل؛ لأن ذلك معصية، فإن هذه المواضع بنيت للكفر، وكتبهم مبدلة منسوخة، وحكم الوقف على قناديل البيعة وفرشها ومن يخدمها ومن يعمرها كالوقف عليها؛ لأنه يراد لتعظيمها والمسلم والذمي في ذلك سواء، قال أحمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعًا وماتوا ولهم أبناء نصارى فأسلموا والضياع بيد النصارى فلهم أخذها وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم، وهذا مذهب الشافعي، قال شيخنا: ولا نعلم فيه مخالفا"[١].

ودليل هذا:

١. قول الله ﷻ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾[٢].

وجه الاستدلال بالآية: أن الوقف على جهة المعصية فيه تعاون على الإثم والعدوان، وقد نهى المولى تبارك وتعالى عنه، والنهي يقتضي التحريم.

٢. أن الوقف شرع للتقرب، والوقف على المعصية مضاد للذلك، فكان باطلًا[٣].

ولذا فقد نص الفقهاء ﷺ على أنه إذا وقف على جهة المعصية، فإن الوقف يصبح باطلًا[٤].

وإن كان على مباح لم تظهر فيه القربة، **فموضع خلاف بين العلماء:**

القول الأول: عدم صحة الوقف على المباح إذا لم تظهر فيه القربة:

وهو مذهب الحنفية، ووجه عند الشافعية.

وهو مذهب الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام[٥].

---

(١) الشرح الكبير، مصدر سابق ٦/١٩٣.

(٢) من آية ٢ من سورة المائدة.

(٣) مغني المحتاج ٢/٣٨٠، المهذب ١/٤٤١؛ إعانة الطالبين ٣/١٦٤.

(٤) الفتاوى الهندية ٢/٣٥٣، الشرح الكبير ٤/٧٨؛ حاشية الدسوقي ٤/٧٨، مغني المحتاج ٢/٣٨٠، المغني ٨/٢٣٤.

(٥) فتح القدير ٥/٣٧، حاشية الدسوقي ٤/٧٨، الشرح الصغير ٢/٢٦٧؛ مغني المحتاج ٣/٣٨٠، الشرح الكبير مع

ونص الحنفية، وبعض الحنابلة: أنه إذا وقف على مباح ثم قربة، كالأغنياء ثم الفقراء صرف للفقراء.

القول الثاني: صحة الوقف على المباح:

وهو مذهب المالكية، والشافعية، وقول عند الحنابلة[١].

أدلة القائلين بأن اشتراط ما لا قربة فيه لا يصح:

١. قوله ﷻ: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ﴾[٢].

وجه الاستدلال: أن الله يكره أن يكون المال دولة بين الأغنياء، وإن كان الغنى وصفا مباحا فلا يجوز الوقف على الأغنياء وعلى قياسه سائر الصفات المباحة[٣].

٢. حديث عمر ﷺ، وفيه قوله ﷺ: "إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها"[٤].

٣. حديث أبي هريرة ﷺ، وفيه قوله ﷺ: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: ... أو صدقة جارية"[٥].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ سمى الوقف صدقة، والصدقة إخراج المال على وجه القربة.

(١٣٥) ٤. ما رواه الترمذي من طريق ابن أبي ذئب، عن نافع بن أبي نافع، عن أبي هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ قال: "لا سَبَقَ إلا في نَصْلٍ أو خُفٍّ أو حَافِرٍ"[٦].

الإنصاف ١٦/ ٣٨٠، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٩

(١) المصادر السابقة.

(٢) من آية ٧ من سورة الحشر.

(٣) الفتاوى ٣١/ ١٣.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢).

(٥) تقدم تخريجه برقم (٩).

(٦) سنن الترمذي (١٧٠٠)

وأخرجه ابن أبي شيبة (٩-١٥٤) من وكيع، وأحمد ١٦/ ١٢٨ رقم (١١٣٨) من طريق يحيى القطان، وأبو داود (٢٥٧٤) من طريق أحمد بن يونس، والنسائي (٣٥٨٦)، والطحاوي في شرح المشكل ٥/ ١٤٩ رقم (١٨٩٦)،

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يجعل الجعل إلا فيما يستعان به على الجهاد، ولم يجعله في المباح، وإن كان فيه منفعة كالمصارعة والمسابقة على الأقدام، فكيف يحبس المال على عمل لا ينتفع به هو؟[1].

(١٣٦) ٥. ما رواه البخاري ومسلم من طريق عروة، عن أبيه، عن عائشة ﵂، وفيه قول النبي ﷺ: "ما كان من شرط ليس في كتاب الله ﷻ فهو باطل، وإن كان مائة شرط"[2].

قال شيخ الإسلام: "وهذا الحديث الشريف المستفيض الذي اتفق العلماء على تلقيه

=

والطبراني في المعجم الصغير ١/٢٥ من طريق سفيان بن عيينة، والنسائي (٣٥٨٥) من طريق خالد بن الحارث، وأبو القاسم البغوي في الجعديات ص(٤٠٥)(٢٧٥٩) ومن طريقه البغوي في شرح السنة ١٠/٣٩٣ (٢٦٥٣) من طريق علي بن الجعد، والطحاوي في شرح المشكل ٥/١٤٨ من طريق ابن وهب، والطحاوي في شرح المشكل ٥/١٤٩ من طريق أبي عامر، وعثمان بن عمر، وعبدالله ابن مسلمة، وابن حبان ١٠/٥٤٤ رقم (٤٦٩٠) من طريق المعتمر بن سليمان، والبيهقي ١٠/١٦ من طريق زيد بن الحباب، وأبي داود الطيالسي، ابن أبي فديك هؤلاء الثلاثة عشر (القطان، وابن يونس، وابن عيينة، وخالد بن الحارث، وابن الجعد، وابن وهب، وأبو عامر، وعثمان، وابن مسلمة، والمعتمر، وزيد، والطيالسي، وابن أبي فديك) عن ابن أبي ذئب، به مثله.

وأخرجه الطبراني في المعجم الصغير ١/٢٥ من طريق محمد بن عمرو بن علقمة، عن نافع، به مثله.

وأخرجه أحمد (٨٩٩٣) و (٩٤٨٧)، والنسائي ح(٣٥٨٩)، وابن ماجه ح(٢٨٧٨) والطحاوي في شرح المشكل ٥/١٤٦-١٤٨، والبيهقي ١٠/١٦ كلهم من طريق أبي الحكم مولى الليثيين، وأحمد ١٤/٣١٨ رقم (٨٦٩٣)، والنسائي (٣٥٨٧)، والبخاري في التاريخ الكبير ٩/٤٨، والطحاوي في شرح المشكل ٥/١٤٦-١٤٧ رقم (١٨٨٣-١٨٨٥) كلهم من طريق صالح مولى الخندفيين، ويقال له أبو عبدالله، والطبراني في المعجم الأوسط ١/٨٨٩ رقم (٢١٦٨) من طريق سعيد المقبري، ثلاثتهم (أبو الحكم، وأبوعبد الله والمقبري) عن أبي هريرة به مثله، غير أن في رواية أبي الحكم، و صالح لم يذكر الفصل.

الحكم على الحديث: حسنه الترمذي في سننه، وصححه ابن حبان، وابن القطان في بيان الوهم والإيهام ٥/٣٨٣، وابن دقيق العيد كما في التلخيص لابن حجر ٤/١٦١.

(١) ينظر: مجموع الفتاوى، مصدر سابق ١/٣١، ٥٠.

(٢) متفق عليه: البخاري (٢١٥٥)، ومسلم (١٥٠٤).

بالقبول اتفقوا على أنه عام في الشروط في جميع العقود ليس ذلك مخصوصا عند أحد منهم بالشروط في البيع، بل من اشترط في الوقف أو العتق أو الهبة أو البيع أو النكاح أو الإجارة أو النذر، أو غير ذلك شروطًا تخالف ما كتبه الله على عباده بحيث تتضمن تلك الشروط الأمر بما نهى الله عما أمر به أو تحليل ما حرمه أو تحريم ما حلله، فهذه الشروط باطلة باتفاق المسلمين في جميع العقود الوقف وغيره"(١).

إلى أن قال: "ما لم ينه عنه من المباحات فهو مما أذن فيه فيكون مشروعا بكتاب الله، وأما ما كان في العقود التي يقصد بها الطاعات كالنذر فلابد أن يكون المنذور طاعة، فمتى كان مباحا لم يجب الوفاء به، لكن في وجوب الكفارة به نزاع مشهور بين العلماء كالنزاع في الكفارة بنذر المعصية، لكن نذر المعصية لا يجوز الوفاء به ونذر المباح مخير بين الأمرين، وكذلك الوقف -أيضًا-"(٢).

٦. أن العمل إذا لم يكن قربة لم يكن الواقف مثابا على بذل المال فيه، فيكون قد صرف المال فيما لا ينفعه لا في حياته ولا في مماته، ثم إذا لم يكن للعامل فيه منفعة في الدنيا كان تعذيبا له بلا فائدة تصل إليه ولا إلى الواقف، ويشبه ما كانت الجاهلية تفعله من الأحباس المنبه عليها في سورة الأنعام والمائدة، وإذا خلا العمل المشروط في العقود كلها عن منفعة في الدين أو في الدنيا كان باطلًا بالاتفاق في أصول كثيرة؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى، فيكون باطلًا ولو مائة شرط(٣).

٧. أن بذل المال لا يجوز إلا لمنفعة في الدين، أو الدنيا، وهذا أصل متفق عليه بين العلماء، ومن المعلوم أن الواقف لا ينتفع بوقفه في الدنيا كما ينتفع بما يبذله في

---

(١) الفتاوى، مصدر سابق ٣١/٢٨.

(٢) نفسه: ٣١/٢٩.

(٣) الفتاوى ٣١/٢٩، وانظر: ٣١/٣٠، ٤٥.

البيع والإجارة والنكاح، كما أنه لا ينتفع به في الدين إن لم ينفقه في سبيل الله وسبيل طاعته وطاعة رسوله ﷺ، فإن الله إنما يثيب العباد على ما أنفقوه فيما يحبه، وأما ما لا يحبه فلا ثواب على النفقة فيه، وإذا كان كذلك فالمباحات التي لا يثيب الشارع عليها لا يثيب على الإنفاق فيها والوقف عليها، ولا يكون في الوقف عليها منفعة وثواب في الدين، ولا منفعة في الوقف عليها في الدنيا، فيكون باطلًا[١].

دليل القائلين بصحة الوقف وإن خلا من قصد القربة:

١. قوله ﷻ: ﴿وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٩٥﴾﴾[٢].

وقوله ﷻ: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ﴾[٣].

ويدخل في ذلك الوقف، وإن لم تظهر فيه وجه القربة.

٢. قوله ﷻ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾﴾[٤]

ويدخل في هذا الوقف على أهل الذمة.

ونوقش الاستدلال بهذه الآيات: بأنها محمولة على غير الوقف لأدلة القول الأول.

٣. أن المقصود في الوقف التمليك، وليس القربة كالوصية.

٤. أن الوقف من باب العطايا والهبات لا من باب الصدقات، ومعلوم أن الهبة تصح بغير قصد القربة[٥].

---

(١) مجموع الفتاوى، مصدر سابق ٣١/١٣-٣٤.

(٢) من آية ١٩٥ من سورة البقرة.

(٣) من آية ٢٦ من سورة الإسراء.

(٤) آية ٨ من سورة الممتحنة.

(٥) شرح الخرشي ٧/٨٠، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٧/٨١.

ونوقش هذان الدليلان من وجهين:

الأول: عدم التسليم؛ فالوقف يقصد منه القربة بدليل أن النبي ﷺ سماه صدقة جارية كما سبق في حديث أبي هريرة ﷺ[1]، وحديث عمر ﷺ[2]، وإذا كان من باب الصدقات لزم فيه قصد القربة.

الثاني: أن الوقف لو كان من باب الوصية الهبة والتبرع المحض لخلا من الأحكام واللوازم الخاصة به؛ إذ الأصل في الشيء المتبرع به أن يملكه المتبرع دون حجر عليه في التصرف.

فالوقف يختص بأحكام من أهمها ألا يجري فيه البيع والهبة والميراث، فهذا يدل على أنه نوع خاص من التبرع، وإنما استفيدت هذه الأحكام الخاصة من الشارع، ولو لم يرد الدليل فيها لكان الأصل عدمها، والدليل الوارد فيها لم يرد إلا في وقف يقصد به القربة، وهو وقف عمر ﷺ[3].

فوجب الوقف على ما ورد وعدم تعدية تلك الأحكام الخاصة إلى ما كان من التبرعات خاليًا من القربة، لا سيما وأن الصحابة ﷺ في أوقافهم لم ينقل أن أحدًا منهم جعل وقفه في مباح، أو اشتراط فيه شرطًا ليس فيه مقصود شرعي.

٥. أن صرف المال في المباح مباح[4].

ونوقش: بأنه مباح ما لم يقيّده الشارع.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- اشتراط القربة؛ لقوة الدليل على إلحاق الوقف بالصدقة المطلقة، والصدقة المغلب فيها وجه الله تعالى؛ ولأن هذا هو فهم السلف الصالح من الصحابة والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

---

(١) سبق تخريجه برقم (٩).

(٢) سبق تخريجه برقم (٥).

(٣) تقدم تخريجه برقم (١).

(٤) الذخيرة، مصدر سابق ٦/٣١٢.

المسألة الثانية: اعتبار شرط القربة في وقف غير المسلم:

يتفق الفقهاء في المذاهب الأربعة أن وقف غير المسلم صحيح في الجملة كما سيأتي، لكنهم يختلفون في شرط القربة.

وتقدم بحث هذه المسألة في شروط الواقف -وقف الذمي، والحربي-.

المسألة الثالثة: الوقف على الأغنياء:

اختلف العلماء ﷺ في حكم الوقف على الأغنياء على أقوال:

القول الأول: عدم صحة الوقف على الأغنياء:

وهو وجه عند الشافعية[١]، وهو المذهب عند الحنابلة[٢].

واختاره شيخ الإسلام[٣].

جاء في كشاف القناع: "(وإن وقف على من لا يصح الوقف عليه ولم يذكر له مآلا صحيحًا) كأن يقول وقفته على الأغنياء أو الذميين أو الكنيسة ونحوها (بطل الوقف)؛ لأنه عين المصرف الباطل واقتصر عليه"[٤].

القول الثاني: صحة الوقف على الأغنياء:

وهو مذهب المالكية[٥]، والشافعية[٦]، وقول عند الحنابلة[٧].

جاء في شرح مختصر خليل للخرشي: "وإن لم تظهر قربة؛ يعني أن الوقف يصح وإن لم تظهر فيه قربة؛ لأن الوقف من باب العطايات والهبات لا من باب الصدقات، ولهذا يصح الوقف على الغني والفقير فهو مبالغة في صح وعبر بقربة دون طاعة؛ لأن القربة لا

---

(١) روضة الطالبين ٥/٣١٩، نهاية المحتاج ٥/٣٦٦.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٣٨٠.

(٣) مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ٣١/٣١.

(٤) كشاف القناع ٤/٢٥٢.

(٥) الشرح الصغير، مصدر سابق، ٢/٢٩٩.

(٦) روضة الطالبين، مصدر سابق، ٥/٣١٩.

(٧) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/٣٨١.

يشترط فيها نية بخلاف الطاعة، وكلاهما لابد فيه من معرفة المتقرب إليه"[١].

جاء في تحفة المحتاج في شرح المنهاج: "تنبيه: لم يتعرضوا لضابط الغني الذي يستحق به الوقف على الأغنياء.

قال الأذرعي: الأشبه الرجوع فيه إلى العرف، وقال غيره: إنه من تحرم عليه الصدقة إما لملكه أو لقوته وكسبه أو كفايته بنفقة غيره وهو أولى، ولو وقف على الأغنياء وادعى شخص أنه غني لم يقبل إلا ببينة بخلاف ما لو وقف على الفقراء وادعى شخص أنه فقير ولم يعرف له مال فيقبل بلا بينة"[٢].

القول الثالث: يصح الوقف على الأغنياء بشرطين:

١. أن يكونوا ممن يحصون.

٢. أن يجعل آخره للفقراء.

وهو قول الحنفية[٣].

جاء في الفتاوى الهندية: "لا يجوز الوقف على الأغنياء وهم يحصون ثم بعدهم على الفقراء يجوز، ويكون الحق للأغنياء ثم للفقراء كذا في محيط السرخسي"[٤].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (عدم صحة الوقف على الأغنياء)

١. ما يأتي من الأدلة -قريبًا- على اشتراط القربة لصحة الوقف.

وإذا جعل الواقف الغنى سبب الاستحقاق لم يكن الوقف على قربة.

٢. قال شيخ الإسلام ﷺ: "ولكن تنازعوا في الوقف على جهة مباحة، كالوقف

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٠/٤٠١.

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٢٥/٣٧٢.

(٣) البحر الرائق ٥/٤١٦، حاشية ابن عابدين ٤/٣٣٨.

(٤) الفتاوى الهندية، مصدر سابق ٢/٣٦٩.

على الأغنياء؟ على قولين مشهورين، والصحيح الذي دل عليه الكتاب والسنة، والأصول أنه باطل -أيضًا-؛ لأن الله ﷻ قال في مال الفيء: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ﴾[1] فأخبر ﷻ أنه شرع ما ذكره، لئلا يكون الفيء متداولا بين الأغنياء دون الفقراء، فعلم أنه سبحانه يكره هذا وينهى عنه ويذمه، فمن جعل الوقف للأغنياء فقط فقد جعل المال دولة بين الأغنياء، فيتداولونه بطنا بعد بطن دون الفقراء، وهذا مضاد لله في أمره ودينه، فلا يجوز ذلك، وفي السنن عن النبي ﷺ أنه قال: «لا سَبَقَ إلا في نَصْلٍ أو خُفٍّ أو حَافِرٍ»[2].

فإذا كان قد نهى عن بذل السبق إلا فيما يعين على الطاعة والجهاد، مع أنه بذل للملك في الحياة وهو منقطع غير مؤبد، فكيف يكون الأمر في الوقف.

وهذا بَيِّنٌ في أصول الشريعة من وجهين: أحدهما: أن بذل المال لا يجوز إلا لمنفعة في الدين أو الدنيا، وهذا أصل متفق عليه بين العلماء"[3].

دليل القول الثاني: (صحة الوقف على الأغنياء)

١. ما تقدم من الأدلة -قريبًا- على عدم اشتراط القربة؛ لصحة الوقف وبأتي الجواب عليها.

٢. القياس على الوصية بجامع أن كلًا من الوقف والوصية المراعى فيه التمليك، وليس القربة.

ونوقش هذا الاستدلال:

قال شيخ الإسلام: "فأما إن جعل سبب الاستحقاق هو الغنى، وتخصيص الغني بالإعطاء مع مشاركة الفقير له في أسباب الاستحقاق سوى الغنى مع زيادة استحقاق الفقير عليه، فهذا مما يعلم بالاضطرار في كل ملة أن الله لا يحبه ولا يرضاه"[4].

---

(١) من آية ٧ من سورة الحشر.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٣٥).

(٣) مجموع الفتاوى، مصدر سابق ٣١/٣١.

(٤) مجموع الفتاوى، مصدر سابق ٣١/٣٤.

٣. أن الوقف من باب العطايا والهبات، لا من باب الصدقات.

ونوقش: بعدم التسليم، فالوقف صدقة جارية كما في الحديث.

دليل القول الثالث: أنه إذا توفر الشرطان صار مآله إلى القربة.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف دليل المخالف بمناقشته.

ولما تقدم تقريره من أن الجهة العامة يشترط أن تكون على بر، والخاصة لا يشترط، بل يشترط ألا تتضمن محذورًا شرعيًا.

المسألة الرابعة: الوقف على غير المسلمين:

وتقدم في الشرط الأول من هذا المبحث.

المطلب العاشر: الشرط العاشر: كون الموقوف عليه محصورا، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الوقف على المحصورين:

اتفقت الأئمة الأربعة[1] على صحة الوقف على المحصورين: إما بالاسم: كعمرو وزيد وخالد، أو بالإشارة: كالوقف على هؤلاء الفقراء، أو بالوصف: كالوقف على طلاب العلم من بني فلان، أو بالجنس: كبني فلان وهم يحصون؛ وذلك لعموم أدلة الوقف.

المسألة الثانية: حكم الوقف على غير المحصورين:

الوقف على غير المحصورين لا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن يقترن لفظ الوقف بما يدل على الحاجة:

اتفقت المذاهب الأربعة[2] على صحة الوقف على غير المحصورين إذا اقترن لفظه بما يدل على الحاجة

---

(١) ينظر: أحكام الأوقاف للخصاف ص١٢١، بدائع الصنائع ٦/٢٢١، المعونة ٢/٤٨٨، شرح الخرشي ٧/٩٨، روضة الطالبين ٥/٣١٧، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٥١٣، مطالب أولي النهى ٦/٩٩، أحكام التعدد ص٤٤.

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

الحال الثانية: ألا يقترن لفظ الوقف بما يدل على الحاجة:

فاختلف العلماء على قولين:

القول الأول: صحة الوقف على غير المحصورين، وإن لم يقترن لفظه بما يدل على الحاجة:

وهو قول المالكية[١]، وأصح القولين عند الشافعية[٢]، وقول الحنابلة[٣].

قال ابن قدامة: "ويصح الوقف على القبيلة العظيمة، كقريش، وبني هاشم، وبني تميم، وبني وائل، ونحوهم، ويجوز الوقف على المسلمين كلهم، وعلى أهل إقليم ومدينة، كالشام ودمشق ونحوهم، ويجوز للرجل أن يقف على عشيرته، وأهل مدينته".

القول الثاني: لا يصح الوقف على غير المحصورين إذا لم يقترن لفظه بما يدل على الحاجة:

وهو قول الحنفية[٤]، وقول عند الشافعية[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. قول النبي ﷺ لعمر ﷺ حين استشاره في أرضه بخيبر: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق عمر: أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث، في الفقراء، والرقاب، وفي سبيل الله، والضيف، وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقًا غير متمول فيه"[٦].

وجه الدلالة: في الحديث دلالة صريحة على مشروعية الوقف، وقوله ﷺ: "إن شئت

---

(١) المعونة ٢/٤٨٨، شرح الخرشي ٧ / ٩٨، شرح الزرقاني ٧/٩١، شرح ألفاظ الواقفين ص٢٤٦و٢٥٢.

(٢) البيان ٨/٦٨، الحاوي الكبير ٧/٥٢١، روضة الطالبين ٥/٣٣٢.

(٣) المغني ٨/٢٢٩، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٥١٤، كشاف القناع ٤/٢٥٤.

(٤) بدائع الصنائع ٦/٢٢١، تبيين الحقائق ٣/٣٢٠، ٣٢٥.

(٥) البيان ٨/٦٨، روضة الطالبين ٥/٣٣٢.

(٦) تقدم تخريجه برقم (٥).

حبست أصلها وتصدقت بها" عام في الجهة الموقوف عليها سواء كانت محصورة أو غير محصورة.

٢. حديث عمر ﷺ قال: "كانت لرسول الله ﷺ ثلاث صفايا: بنو النضير، وخيبر، وفدك، فأما بنو النضير فكانت حبسًا لنوائبه، وأما فدك فكانت حبسًا لأبناء السبيل، وأما خيبر فجزأها رسول الله ﷺ ثلاثة أجزاء: جزأين بين المسلمين، وجزء نفقة لأهله، فما فضل عن نفقة أهله جعله بين فقراء المهاجرين"(١).

وجه الدلالة: في الحديث دلالة ظاهرة على مشروعية الوقف، هو نص في محل النزاع، حيث جعل النبي ﷺ جزأين من أرض خيبر وقفًا على المسلمين.

٣. حديث عائشة ﷺ قالت: "إن رسول الله ﷺ جعل سبع حيطان له بالمدينة صدقة على بني عبدالمطلب وبني هاشم"(٢).

وجه الدلالة: دل الحديث على مشروعية الوقف، وهو نص في محل النزاع، حيث وقف النبي سبع حيطان له بالمدينة على بني عبدالمطلب وبني هاشم.

٤. أن من صح الوقف عليهم إذا كانوا محصورين صح، وإن لم يكونوا محصورين قياسًا على الوقف على الفقراء والمساكين(٣).

ونوقش: بأن هذه قياس غير مسلم؛ لأنه قياس مع الفارق فلا يصح؛ لأن لفظ الفقراء له عرف في الشرع حيث خصهم بمن له أخذ الزكاة بخلاف الموقوف عليهم في هذه المسألة، فلا عرف لما يعطى منهم في الشرع(٤).

أدلة القول الثاني:

١. أن الوقف على غير المحصورين إذا لم يقترن لفظه بما يدل على الحاجة يدخل فيه

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١١).

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٢).

(٣) المغني ٨/٢٩٩، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٥١٤.

(٤) فتح القدير ٦/٢٤٥، الحاوي الكبير ٧/٥٢٠، المهذب ١/٥٩٥.

الأغنياء والفقراء، وإذا وقع للأغنياء لم يكن قربة، وإنما يكون حقًا لآدمي، وحقوق الآدميين إذا دخلت فيها الجهالة لم تصح[١].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن قولهم: الوقف على الأغنياء لا يكون قربة غيرمسلم، بل هو قربة فقد ندب النبي ﷺ إلى الهدية وإن كانت لغني.

الوجه الثاني: أن الوقف مبني على التيسير والتسامح، فيتساهل فيه بما لا يتساهل به في غيره من العقود الأخرى، فيصح حتى مع وجود الجهالة كالوقف على الفقراء، ويصرف إلى بعض الموقوف عليهم.

٢. أن هذا الوقف لا يمكن تنفيذه للجميع؛ لأنهم لا يحصون، ولا يمكن تنفيذه للبعض؛ لأنه ليس بأولى من البعض الآخر، فبطل[٢].

ونوقش: بأنا نسلم أنه لا يلزم تعميم الموصى لهم واستيعابهم؛ لعدم إمكانه، إلا أنه يمكن صرف الموقوف لبعض الموقوف عليهم، ويجتهد متولي التوزيع من ناظر أو حاكم أو وارث في ذلك حسب المصلحة[٣].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- القول الأول، وهو صحة الوقف على غير المحصورين وإن لم يقترن لفظه بما يدل على الحاجة؛ لقوة أدلته في مقابل ضعف أدلة المخالفين؛ لما ورد عليها من المناقشة.

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف ص١٠٧، فتح القدير ٦/٢٤٥، المغني ٨/٢٢٩، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٥١٤، أحكام التعدد ص٤٤٦.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٧/٥٢١.

(٣) أحكام التعدد ص٤٤٦.

المبحث الثالث

شروط الصيغة، والعين الموقوفة

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الشرط الأول: أن يكون الوقف مؤبدًا:

(الوقف المؤقت):

مثل أن يقول: هذا البيت وقف على طلبة العلم لمدة عام.

اختلف العلماء في حكم هذا الوقف على أقوال:

القول الأول: صحة هذا الوقف، والشرط:

وبه قال أبو يوسف من الحنفية في رواية[١].

وهو قول المالكية[٢]، وبعض الشافعية[٣]، ووجه عند الحنابلة[٤].

لكن عند الحنابلة على القول بالصحة يكون كمنقطع الانتهاء[٥].

القول الثاني: فساد شرط التأقيت، وصحة الوقف:

وبه قال بعض الشافعية، وبعض الحنابلة[٦].

وخص بعض الشافعية بطلان التأقيت بالجهات العامة[٧]، إلحاقًا له بالعتق.

القول الثالث: بطلان الشرط، والوقف:

وهو قول في مذهب الحنفية[٨].

---

(١) وفي رواية عنه يرى التأبيد وإن لم يشترطه. ينظر: العناية شرح الهداية ٦/٢١٣، تبيين الحقائق ٣/٣٢٦.

(٢) حاشية الدسوقي (٤/٨٧)، الخرشي (٧/٩١)، التاج والإكليل ٧/٦٤٨.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٧/٥٢١، شرح البهجة ٣/٣٦٩، حاشية عميرة ٣/١١١.

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٤١٦).

(٥) يأتي حكم منقطع الانتهاء.

(٦) المصدر السابق للحنابلة.

(٧) شرح البهجة (٣/٣٧٣)، مغني المحتاج (٣/٣٨٣)

(٨) ينظر: البحر الرائق ٥/٢١٣، المبسوط ١٢/٤١

وهو مذهب الشافعية[١]، والحنابلة[٢]، والظاهرية[٣].

وعند الشافعية: ما يضاهي التحرير كالمسجد، والمقبرة، والرباط، كقوله: جعلته مسجدًا سنة، فإنه يصح مؤبدًا.

القول الرابع: وهو قول الحنفية[٤]:

يشترط الحنفية على المعمول به لصحة الوقف أن يكون مؤبدًا؛ بأن يكون آخره مشروطًا صراحة أو دلالة لجهة بر لا تنقطع، غير أنهم يختلفون في اشتراط ذكر التأبيد أو ما يقوم مقامه نصًا في صيغة الوقف.

فأبو يوسف ﷺ لا يشترط ذكر التأبيد، وإنما يشترط خلو الصيغة عما ينافيه وهو المعتمد.

ومحمد ﷺ: يشترط ذلك.

وعلى هذا فإذا ذكر الواقف جهة بر دائمة كالفقراء انصرف إليها بالاتفاق.

وإذا ذكر أناسا معينين وشرط انصراف الوقف بعدهم لجهة بر دائمة كالفقراء صح الوقف بالإتفاق.

أدلة من قال بصحة الوقف المؤقت:

استدل لهذا القول بما يلي:

١. عموم أدلة مشروعية الوقف[٥]

وهذه تشمل الوقف المؤقت.

٢. أدلة صحة الشرط في الوقف[٦]

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٨٣)، أسنى المطالب ٢/٤٦٤.

(٢) الفروع (٤/٥٨٧)، شرح المنتهى (٢/٤٠٣)، كشاف القناع ٤/٢٢٤.

(٣) ينظر: المحلى ٨/١٤٩-١٦١.

(٤) أحكام الأوقاف للخصاف (ص١٢٧)، الإسعاف (ص٢٩)، فتاوى قاضيخان (٣/٣٠٤)

(٥) ينظر: التمهيد، حكم الوقف.

(٦) ينظر: مبحث شروط الواقف.

وهذه بعمومها تشمل اشتراط الواقف كون الوقف مؤقتًا.

٣. أدلة اشتراط رضا الواقف[١].

والواقف لم يرض بإخراج ملكه وقفًا إلا هذه المدة.

(١٣٧) ٤. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي سلمة، عن جابر ﷺ قال: "قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له"[٢].

(١٣٨) ٥. ما رواه مسلم من طريق أبي الزبير، عن جابر ﷺ قال: قال ﷺ: "أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإن من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيًا وميتًا ولعقبه"[٣].

(١٣٩) ٦. ما رواه مسلم من طريق أيوب، عن أبي الزبير، عن جابر ﷺ، وفي حديث أيوب من الزيادة قال: جعل الأنصار يعمرون المهاجرين، فقال رسول الله ﷺ: "أمسكوا عليكم أموالكم"[٤].

(١٤٠) ٧. ما رواه مسلم من طريق أبي سلمة، عن جابر ﷺ أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من أعمر رجلًا عمرى له ولعقبه، فقد قطع قوله حقه فيها، وهي لمن أعمر ولعقبه" غير أن يحيى قال في أول حديثه: "أيما رجل أعمر عمرى فهي له ولعقبه"[٥].

فهذه الأحاديث صريحة في صحة العمرى، وهي هبة مؤقتة، وكذا الوقف.

٨. أن في هذا تيسيرًا على الناس وحثًا لهم على التبرعات ولو تأقيتًا.

---

(١) ينظر: مبحث شروط الواقف، شرط الرضا.

(٢) صحيح البخاري في الهبة، باب ما قيل في العمرى (٢٦٢٥)، ومسلم في الهبات، باب العمرى (١٦٢٥)

(٣) صحيح مسلم في الموضع السابق.

(٤) صحيح مسلم في الموضع السابق (١٦٢٥) (٢٧).

(٥) صحيح مسلم في الموضع السابق (١٦٢٥) (٢١).

٩. لأن المتبرع محسن وليس عليه سبيل، فله شرط ما يشاء ما لم يكن فيه ضرر أو مخالفة لمقتضى الوقف أو الشرع.

١٠. الأدلة الدالة على صحة وقف الحيوان[١].

وبقاء الحيوان ونحوه مؤقت.

١١. أن الوقف من أنواع الصدقات التي تجوز مؤقتة كما تجوز مؤبدة، ولا دليل يخص الوقف بالمنع من التأقيت[٢].

ونوقش: بما ورد من نصوص خاصة تبين وجوب تأبيد الوقف كالأمر بتحبيس الأصل وأنه لا يباع ولا يوهب.

وأجيب: أن تأبيد كل شيء بحسبه كما تقدم.

١٢. كما يجوز توقيت انتفاع الموقوف عليهم بالعين الموقوفة أو غلتها، كذا يجوز توقيت الوقف مطلقًا.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن هذا يعد قياسًا مع الفارق؛ لأن للواقف أن يقيد بشرطه مدة الانتفاع بالنسبة للموقوف عليهم، بخلاف العين الموقوفة، فلا يكون الوقف فيها إلا مؤبدًا.

الثاني: يقال -أيضًا- بأن ما خالف مقتضى الوقف وأصله يجب مخالفته، والحال كذلك هنا[٣].

١٣. أن حقيقة الوقف تمليك المنفعة، والواقف له أن يقيد بشرطه وجه الانتفاع بالوقف كذلك له أن يقيد مدة الوقف[٤].

---

(١) ينظر: مبحث الوقف على الحيوان.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٧/٥٢١.

(٣) نفسه.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ٧/٥٢١.

يناقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن الواقف له أن يقيد بشرطه مدة الانتفاع بالنسبة للموقوف عليه، وهذا لا ينافي تأبيد الوقف.

١٤. أنه يجوز وقف بعض المال، فكذلك يجوز الوقف في بعض الزمان.

ونوقش: قال الموردي: "وهذا فرقنا بين أن يقف بعض ماله فيجوز، وبين أن يقف في بعض الزمان فلا يجوز؛ لأنه ليس في وقف بعض ماله رجوع في الوقف، وفي وقفه في بعض الزمان رجوع في الوقف"(١).

وأجيب: بأن الرجوع في الوقف سائغ بشرطه كما حررته في موضعه.

واستدل من قال بصحة الوقف وبطلان الشرط:

١. حديث ابن عمر ﷺ في وقف عمر ﷺ السابق.

وجه الدلالة منه: أنه دل على لزوم الوقف، واللزوم ينافي توقيته.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن وقف عمر يدل على اللزوم إذا لم يكن هناك شرط من الواقف لوجوب إتباع شرطه.

٢. القياس على العتق، فكما أن العتق لا يجوز تعليق انتهائه على شرط، فكذلك الوقف لجامع أنهما إسقاطان للملك.

ونوقش: بالفرق؛ إذ التأقيت ممكن في الوقت بخلافه في العتق.

٣. القياس على الهبة، فكما أنه لا يجوز تعليق انتهائها على شرط، فكذلك الوقف بجامع أن كلًا منهما إخراج مال على وجه القربة.

ونوقش: بعدم التسليم للمقيس عليه موضع خلاف بين العلماء.

فهذه التعليلات تدل على عدم جواز تعليق انتهاء الوقف إلا أنه لا يلزم منها بطلان الوقف؛ لأنه لازم بمجرد التلفظ به قبل ورودها عليه، وعليه فيصح الوقف ويبطل الشرط.

---

(١) نفسه.

واستدل من قال بالبطلان:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. حديث عمر ﷺ السابق[١].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الوقف أساسه البقاء؛ ليكون صدقة جارية، وهذا لا يكون إلا بالتأبيد.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا دليل فيه على شرط التأبيد.

الوجه الثاني: أنه لو دل، فغيره من الأدلة دلت على جواز المؤقت.

٢. أن المنقول عن الصحابة ﷺ من تأبيد الوقف.

ونوقش: بأن ما نقل عن الصحابة ﷺ من تأبيد الوقف، إنما هي حكاية وقائع كان الوقف فيها مؤبدًا، وهذا هو ما ارتضوه في صدقاتهم، وليس فيه دليل على المنع من التأقيت في الوقف[٢].

٣. أنه إخراج مال على وجه القربة، فلم يجز إلى مدة كالصدقة.

ونوقش: بأنه قياس مقابل بمثله.

٤. أن الموقوف يخرج عن ملك واقفه إلى حكم ملك الله تعالى، وعليه فلا يصح التصرف فيه[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن خروج الوقف إلى ملك الله تعالى لا يمنع من تأقيته.

٥. قياس الوقف على العتق بجامع أن كلًا منهما إسقاط للملك، وكذا فإن الهبات لا رجوع فيها[٤].

---

(١) سبق تخريجه برقم (٥).

(٢) ينظر: الوقف وبيان أحكامه لأحمد إبراهيم بك ص٣٤، أموال الوقف ومصرفه ص١٢٣.

(٣) تبيين الحقائق ٣/٣١٥، العناية ٦/٢٠٣، معني المحتاج ٣/٥٢٢، شرح المنهج وحاشية الجمل ٣/٥٧٦، المغني ٨/١٨٦، الإقناع لطالب الانتفاع ٣/٦٣.

(٤) العناية شرح الهداية ٦/٢٠٨.

وسبق مناقشة القياس على العتق.

٦. القياس على وقف المسجد، فكما تجب إقامته على التأبيد ولا يجوز الرجوع عنه، فكذا وقف غير المسجد[١].

ونوقش: بعدم تسليم الأصل المقيس عليه.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة الوقف المؤقت؛ إذ الأصل أن الوقف فعل خير وقربة إلى الله عز وجل، فلا يمنع إلا لدليل بيّن.

المطلب الثاني: الشرط الثاني: أن يكون الوقف منجزًا:

(الوقف المعلق)، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: أن يكون التعليق على شرط مستقبل:

إذا علق الواقف الوقف على شرط مستقبل، كأن يقول: وقفت هذا البيت إذا جاء شهر رمضان، أو إذا رضي أبي، ونحو ذلك.

فهل يصح وينعقد الوقف مع هذا التعليق أو لا ينعقد؟ إن كان الوقف مسجدًا صح، وإن كان غير مسجد.

فللعلماء ﷺ قولان في حكم تعليق الوقف على الشرط:

القول الأول: صحة تعليق الوقف على الشرط:

وهذا مذهب المالكية[٢]، وقول عند الحنابلة[٣].

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٤]، وابن القيم[٥].

وعند المالكية: إن حصل على الواقف دين قبل الأجل فإنه يضر عقد الوقف، إلا إن

---

(١) شرح العناية على الهداية ٢/٢٠٦، ٢١٩.

(٢) مواهب الجليل ٦/٣٢، شرح الخرشي ٧/٩١، جواهر الإكليل ٢/٢٠٨، منح الجليل ٨/١٤٤، أحكام التعليق ص٢١٥.

(٣) الإنصاف ٧/٢٣.

(٤) العقود لشيخ الإسلام ص(٢٢٧).

(٥) إعلام الموقعين (٣/٣٨٧).

حيز الوقف، أو كانت منفعته لغير الواقف.

القول الثاني: عدم صحة تعليق الوقف على شرط:

وإلى هذا ذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

أدلة القول الأول: (صحة تعليق الوقف على الشرط)

(١٤١) **١**. ما رواه الإمام أحمد: حدثنا يزيد بن هارون، أخبرنا مسلم بن خالد، عن موسى بن عقبة، عن أبيه، عن أم كلثوم، وحدثنا حسين بن محمد قال: ثنا مسلم فذكره، وقال: عن أمه أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: "إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى إلا هديتي مردودة علي، فإن ردت علي فهي لك "قال: وكان كما قال رسول الله ﷺ وردت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة"[٤].

---

(١) فتح القدير ٥/٣٧، بدائع الصنائع ٦/٢٢٠، مجمع الأنهر ١/٧٣٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٤٣٦، حاشية الطحطاوي ٢/٥٣٠.

(٢) روضة الطالبين (٤/٣٩٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٧٧، فتح المعين ٣/١٦٣، نهاية المحتاج ٥/٣٧٢.

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٣٩٧، الفروع ٤/٥٨٨، المبدع ٥/٣٢٢، شرح المنتهى ٢/٤٠٤.

(٤) مسند الإمام أحمد ٦/٤٠٤. وأخرجه أيضًا الإمام أحمد ٦/٤٠٤ عن حسين بن محمد، والطبراني في الكبير ٢٥/٢٠٥ من طريق سعيد بن أبي مريم، ويحيى بن عبدالحميد الحماني، ويحيى بن بكير، وسفيان الثوري، وابن سعد في الطبقات ٨/٩٥ عن أحمد بن محمد الأزرقي، وابن حبان (ح٥١١٤) من طريق هشام بن عمار، والبيهقي ٦/٢٦ من طريق مسدد وابن وهب، ثمانيتهم (حسين بن محمد، وسعيد بن أبي مريم، والأزرقي، ويحيى بن عبدالحميد الحماني، ويحيى بن بكير، والثوري، وهشام بن عمار، وابن وهب، ومسدد) عن مسلم بن خالد، عن موسى بن عقبة، عن أبيه، عن أم كلثوم.

إلا أنه جاء في رواية حسين بن محمد، وسعيد بن أبي مريم، ويحيى بن عبدالحميد الحماني ويحيى بن بكير والثوري ... عن موسى بن عقبة، عن أمه، عن أم كلثوم. وجاء في رواية ابن وهب ومسدد ... عن موسى بن عقبة عن أم كلثوم. قال ابن وهب في روايته: "أم كلثوم بنت أبي سلمة لما تزوج النبي ﷺ". وفي رواية الأزرقي: عن موسى بن عقبة، عن أمه عن أم كلثوم... قال ابن حجر في الإصابة ٤/٤٦٧: "... ورواه هشام بن عمار عن مسلم بن خالد، فقال في

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ علق الهبة على رجوعها، وكذا الوقف.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن هذا ليس هبة؛ بل هو وعد بالهبة[١].

ويجاب: بأن ظاهر اللفظ في قوله: "فهو لك" يقتضي الهبة، وما عداه خلاف الظاهر.

الثاني: أن الحديث ضعيف.

(١٤٢) ٢. ما رواه البخاري من طريق نافع، عن ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال: "إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر، فعبدالله بن رواحه"[٢].

ففي هذا تعليق عقد الإمارة، فكذا الوقف.

٣. أن تعليق العقود والتبرعات ونحوها بالشرط أمر تدعو إليه الضرورة، أو الحاجة أو المصلحة والمكلف قد لا يستغني عن التعليق، والشارع لا يمنع مثل هذا؛ إذ لا محذور فيه[٣].

٤. أن الأصل في العقود والشروط في العقود الصحة.

أدلة القول الثاني: (عدم صحة تعليق عقد الوقف)

استدل القائلون بعدم صحة تعليق عقد الوقف بالأدلة الآتية:

١. أن الوقف تمليك لمعين في الحياة، فلم يجز تعليقها في الحياة على شرط كالبيع[٤].

=

رواية: عن أمه، عن أم كلثوم، عن أم سلمة، وأخرجه ابن حبان في صحيحه من طريقه، وهو المحفوظ".

الحكم على الحديث: الحديث ضعيف لعلتين:

الأولى: مسلم بن خالد الزنجي، سيء الحفظ، ولعل الاضطراب في السند منه. (ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٧٤/١٨). **الثانية:** أم موسى بن عقبة، أو أبوه لا يعرفان.

(١) المغني (٢٥٠/٨).

(٢) صحيح البخاري في المغازي / باب غزوة مؤتة (٤٢٦١)

(٣) ينظر: إعلام الموقعين (٢٨/٢) و (٣٨٧/٣).

(٤) بدائع الصنائع (١١٨/٦)، المغني (٢٥٠/٨).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: الفرق بين البيع وبين الوقف، فالبيع عقد معاوضة، والوقف عقد تبرع.

الوجه الثاني: عدم التسليم بالمنع في المبيع، بل البيع مما يجوز تعليقه على شرط؛ لعدم المانع، والأصل الصحة.

٢. أن التبرع تمليك، والتمليكات تبطل بالتعليق[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الاستدلال في محل النزاع، والأصل الذي بني عليه غير مسلم، فعقود التمليكات تقبل التعليق.

٣. أن الوقف عقد يبطل بالجهالة، فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع[٢].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن التعليق لا جهالة فيه، فإن الشرط المعلق عليه إن تحقق فقد تم العقد، وإن لم يتحقق لم يتم وتحققه من عدمه معلوم وليس مجهولًا.

الوجه الثاني: أن القياس على البيع مبني على عدم صحة تعليق البيع وهذا غير مسلم، بل البيع يصح تعلقه على شرط عند بعض أهل العلم.

٤. أنه عقد يقتضي نقل الملك لله تعالى أو للموقوف عليه حالًا كالبيع والهبة، فلا يصح إلا منجزًا[٣].

ويناقش: بنحو ما نوقش به ما سبق حيث إن نقل الملك لا يمنع التعليق، كما أن البيع والهبة يصح فيهما التعليق على قول طائفة من العلماء، وهو قول قوي.

٥. أن الوقف لا يحتمل التعليق بالخطر[٤].

---

(١) المنثور (٣٧٧/١)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/٢٤١)، أحكام التعليق ص٢١٥.

(٢) المجموع، مصدر سابق ٢٥٨/١٦.

(٣) غاية المحتاج، مصدر سابق ٥/٣٧٥.

(٤) البحر الرائق ٥/٢٠٢، حاشية ابن عابدين ٣/، ٣٦.

ونوقش: بعدم التسليم؛ لأن غاية ما في الوقف المعلق أنه إن حصل الشرط الذي علق عليه الوقف تحقق وحصل الوقف، وإلا فلا.

٦. أن الوقف لا يحلف به وتعليق ما لا يحلف به لا يصح[١].

ونوقش: بعدم التسليم؛ لأن كل ما لا يحلف به لا يصح تعليقه، بل يصح تعليق البيع والإجارة ونحوهما، وهذه العقود لا يحلف بها.

٧. أنه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية، فلم يجز تعليقه على شرط كالهبة[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: لأنه قياس مع الفارق؛ لأن الهبة تمليك لمعين بينما الوقف إخراج الملك لله، ثم إنه لا يسلم أن الهبة لا يصح تعليقها، بل يصح تعليقها على الراجح، كما بينته في كتابي أحكام الهبة.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة تعليق عقد الوقف على شرط مستقبل؛ لقوة دليلهم، ولأنه إحسان محض وفي تعليقه تكثير لهذا الإحسان، ولأن القائلين بمنع التعليق أجازوا التعليق في بعض عقود التمليك مما يدل على اضطراب هذا الأصل عندهم وعدم اطراد قاعدتهم.

المسألة الثانية: أن يكون التعليق على سبيل النذر:

وصورته أن يقول: لله علي أن أقف عقاري على الفقراء، أو يقول: إذا شفى الله مريضي فلله علي أن أقف عقاري على الفقراء، فيصح هذا التعليق[٣].

(١٤٣) ١. لما روى البخاري من طريق القاسم، عن عائشة ﵂ أن النبي ﷺ قال: "من نذر أن يطيع الله فليطعه"[٤].

---

(١) جامع الفصولين ٢/٥، حاشية الطحطاوي ٤/٥٣٠، حاشية ابن عابدين ٣/٣٦٠.

(٢) مغني المحتاج ٢/٣٨٥، المبدع ٥/٣٢٣، أحكام التعليق ص٢١٥.

(٣) البحر الرائق ٥/٢١٦، حاشية ابن عابدين ٣/٤٩٥.

(٤) صحيح البخاري في الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة (٦٦٩٦).

٢. ولأن النذر مما يحتمل التعليق[١].

المسألة الثالثة: تعليق الوقف على الموت:

يأتي بحث هذه المسألة في حكم الوقف المعلق بالموت.

المطلب الثالث: اشتراط الاتصال بين القبول والإيجاب:

وتقدم القبول على الإيجاب، وتقدم بحثهما في الفصل الأول من الباب الأول.

المطلب الرابع: الشرط الرابع: اشتراط قبض الوقف، وحيازته، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الحيازة:

تعريف الحيازة:

الحوز: هو الجمع، والضم، والقبض، وكل من ضم إلى نفسه شيئًا فقد حازه حوزا أو حيازة[٢].

قال ابن منظور: "حازه يحوزه: إذا قبضه وملكه واستبد به"[٣].

المسألة الثانية: اعتبار شرط القبض والحيازة:

حيازة الوقف وقبضه اختلف العلماء ﷺ في اعتبارها شرطا لصحة الوقف، أو لزومه، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الحيازة والقبض ليست شرطًا لا لصحة الوقف، ولا للزومه:

وبه قال أبو يوسف من الحنفية[٤].

وهو قول الشافعية[٥]، ومذهب الحنابلة[٦]، وهو قول الظاهرية[٧].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٩٧/٣.

(٢) انظر: الصحاح، مادة حوز ٨٧٥/٣؛ معجم مقاييس اللغة، مادة حوز ١١٨/٢.

(٣) لسان العرب، مادة حوز ٣٤٢/٥.

(٤) المبسوط ٣٥/١٢، البحر الرائق ٢١٢/٥.

(٥) مغني المحتاج ٣٨٣/٢.

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف ٤١٩/١٦، الفروع ٥٨٩/٤، قواعد ابن رجب ص٧١، التصرف في الوقف ١٤٥/٢.

(٧) المحلى ١٨٦/١٠.

القول الثاني: أن الحيازة والقبض شرط في صحة الوقف:

وهو قول المالكية في الجملة، ورواية عن الإمام أحمد[١].

القول الثالث: أن الحيازة والقبض شرط للزوم الوقف:

وهو قول محمد بن الحسن[٢]، وبه قال بعض المالكية[٣].

وهو رواية عن الإمام أحمد[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. حديث ابن عمر ﷺ قال: أصاب عمر ﷺ بخيبر أرضًا، فأتى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضًا لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"، فتصدق عمر: أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث في الفقراء والقربى، وفي سبيل الله، والضيف، وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقًا غير متمول فيه[٥].

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ: "إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها" يشمل تحبيس العين والصدقة بها وهي تحت يد مالكها، و-أيضًا- فإن عمر ﷺ لم يسأل النبي ﷺ عن اشتراط إخراج العين المحبسة عن يده، مما يدل على عدم اشتراطه[٦].

٢. ما ورد عن عمر ﷺ أن وقفه كان بيده إلى أن مات.

---

(١) منح الجليل ٤/٤٥، شرح الخرشي على خليل ٧/٨٤، الشرح الصغير ٤/٣٠١، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٤١٨.

(٢) انظر: المبسوط ١٢/٣٥، الإسعاف ص١٣، البحر الرائق ٥/٢١٢، حاشية ابن عابدين ٣/٥٠٤.

(٣) منح الجليل ٤/٤٨.

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٤١٨.

(٥) سبق تخريجه برقم (٥)

(٦) الأم ٤/٥٣.

(١٤٤) فقد روى الخصاف عن الواقدي، عن أبي بكر بن عبدالله، عن عاصم بن عبيدالله، عن عبدالله بن عمر بن ربيعة قال: "شهدت كتاب عمر ﷺ حين وقف وقفه أنه في يده، فإذا توفي فهو إلى حفصة بنت عمر، فلم يزل عمر يلي وقفه إلى أن توفي، فلقد رأيته هو بنفسه يقسم ثمرة ثمغ في السنة التي توفي فيها، ثم صار إلى حفصة"(١).

(١٤٥) ٣. وأخرج الشافعي عن أهل العلم من ولد فاطمة وعلي وعمر ﷺ، ومواليهم "أن عمر بن الخطاب ﷺ المتصدق بأمر رسول الله ﷺ لم يزل يلي صدقته حتى قبضه الله ﷻ، ولم يزل علي بن أبي طالب يلي صدقته ينبع حتى لقي الله ﷻ، ولم تزل فاطمة ﷺ تلي صدقتها حتى لقيت الله ﷻ"(٢).

(١٤٦) ٤. ونقل البيهقي عن الشافعي في القديم: "أن الزبير ولي صدقته حتى قبضه الله، وولي عمرو بن العاص صدقته حتى قبضه الله، وولي المسور بن مخرمة صدقته حتى قبضه الله"(٣).

قال الشافعي: "ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار، لقد حكي لي عدد كثير من أولادهم وأهليهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه، وأن أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات لكما وصفت لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلونها حتى ماتوا، وأن نقل الحديث فيها كالتكلف"(٤).

(١٤٧) ٥. ما رواه عبدالرزاق، عن سفيان الثوري، عن جابر الجعفي، عن القاسم بن

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف ص٨، والواقدي متروك (ضعيف جدًا).

(٢) الأم ٤/٥٣، وفيه من لم يسم من ولد فاطمة

(٣) سنن البيهقي ٦/١٦٢، الشافعي لم يدرك من نقل عنهم، والبيهقي لم يدرك الشافعي.

(٤) الأم ٤/٥٣.

عبدالرحمن قال: "كان علي بن أبي طالب وابن مسعود يجيزان الصدقة وإن لم تقبض"(١).

والوقف من الصدقة.

(١٤٨) ٦. ما رواه ابن حزم من طريق الحجاج بن المنهال: نا المعتمر بن سليمان التيمي، قال: سمعت عيسى بن المسيب أنه سمع القاسم بن عبدالرحمن ابن عبدالله بن مسعود يحدث، عن أبيه، عن جده عبدالله بن مسعود قال: "الصدقة جائزة قبضت، أو لم تقبض"(٢).

وجه الدلالة: كما سبق.

(١٤٩) ٧. ما رواه عبدالرزاق، عن إبراهيم بن عمر، عن عبدالكريم أبي أمية قال: حدثني يحيى بن جعدة أن عمر بن الخطاب قال: "اللاعب والجاد في الصدقة سواء"(٣).

(١٥٠) ٨. ما رواه الإمام مالك، عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري عن عمر ﷺ قال: "من وهب هبة لصلة الرحم، أو على وجه الصدقة فإنه

---

(١) مصنف عبدالرزاق ١٢٢/٩، ومن طريقه ابن حزم ٨٣/١٠ (إسناده ضعيف). فهو معلول بعلتين: جابر الجعفي، والانقطاع. وأخرج عبدالرزاق ١٢٢/٩ عن علي نحوه من طريق جابر الجعفي، عن عبدالله بن نجي، به.

(٢) المحلى ٨٣/١٠. وأخرجه الدارقطني في سننه ٤/٢٠، ومن طريقه البيهقي ١٦٢/٦ عن المعتمر بن سليمان بلفظ: "فرغ من أربع من الخلق والخلق، والرزق والأجل، فليس أحد أكسب من أحد، والصدقة جائزة قبضت أو لم تقبض" وفي إسناده عيسى بن المسيب البجلي الكوفي، قال يحيى والنسائي والدارقطني: ضعيف، وقال أبو حاتم وأبو زرعة: ليس بالقوي، وتكلم فيه ابن حبان وغيره، وقال أبو داود: هو قاضي الكوفة ضعيف (ميزان الاعتدال ٣٢٣/٣) (إسناده ضعيف).

(٣) مصنف عبدالرزاق ١٢٢/٩. وابن حزم في المحلى ٨٣/١٠ (إسناده ضعيف). فهو معلول بعلل:

الأولى: عبدالكريم أبو أمية، هو ابن أبي المخارق ضعيف (التقريب ٩١٦/٢).

الثانية: الانقطاع بين عمر ويحيى بن جعدة.

الثالثة: إبراهيم بن عمر، ضعفه ابن حزم، ووثقه ابن معين.

لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها"[١] [صحيح].

وهذا يشمل صدقة الوقف قبضت أو لم تقبض.

٩. قياس صحة الوقف ولزومه من غير قبض على صحة العتق ولزومه من غير قبض[٢]، بجامع إسقاط الملك على وجه القربة[٣].

أدلة الرأي الثاني: (اشتراط الحيازة والقبض)

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. حديث عمر ﷺ، وفيه أن عمر ﷺ دفعه إلى حفصة ﷺ[٤].

(١٥١) ٢. ما رواه أبو داود من طريق ابن وهب، أخبرني الليث، عن يحيى بن سعيد، عن صدقة عمر بن الخطاب قال: "نسخها لي عبدالحميد بن عبدالله بن عبدالله بن عمر بن الخطاب، ﷺ: هذا ما كتب عبدالله عمر في ثمغ، فقص من خبره نحو حديث نافع، قال: «غير متأثل مالًا، فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم». قال: وساق القصة قال: وإن شاء ولي ثمغ اشترى من ثمره رقيقًا لعمله، وكتب معيقيب، وشهد عبدالله ابن الأرقم: ﷺ هذا ما أوصى به عبدالله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغًا، وصرمة بن الأكوع، والعبدالذي فيه، والمائة سهم التي بخيبر، ورقيقه الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها أن لا يباع ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من

---

(١) موطأ الإمام مالك ٢/٧٥٤، ومن طريق مالك أخرجه مسددكما في المطالب، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/٤٧٢، وابن حزم في المحلى ٩/١٥٧ من طريق أبي معاوية، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عمر ﷺ. وأخرجه عبدالرزاق ٦/١٠٦ من طريق يزيد بن زياد، عن زيد بن وهب قال: كتب عمر ﷺ.

(٢) الأم ٤/٥٣، المبسوط ١٢/٣٥-٣٦، فتح القدير ٦/٢٠٩، البحر الرائق ٥/٢١٢، المغني ٥/٦٠٠، مطالب أولي النهى ٤/٢٩٥.

(٣) انظر: الكافي لابن قدامة ٢/٤٥٥، فتح القدير ٦/٢٠٩، البحر الرائق ٥/٢١٢.

(٤) تقدم تخريجه برقم (١٤٤).

السائل والمحروم وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقًا منه"[1].

ونوقش هذا الاستدلال: أنه مردود بما ذكر ابن حجر فقال: وأما ما زعمه ابن التين من أن عمر ﷺ دفع الوقف لحفصة فمردود[2].

ووجه رده: أنه جاء في كتاب عمر ﷺ: "هذا ما كتب عبدالله عمر أمير المؤمنين في ثمغ، أنه إلى حفصة ما عاشت تنفق ثمره حيث أراها الله، فإن توفيت فإلى ذوي الرأي من أهلها ... والمائة وسق[3] الذي أطعمني النبي ﷺ فإنها مع ثمغ على سننه الذي أمرت به، وإن شاء ولي ثمغ أن يشتري من ثمره رقيقًا يعملون فيه فعل".

(١٥٢) وروى الدارقطني، والبيهقي كلاهما من طريق يزيد بن هارون، أنبأنا عبدالله بن

---

(١) سنن أبي داود (٢٨٧٩). وأخرجه البيهقي في سننه (٦/١٦٠) من طريق ابن وهب عن الليث -وهو ابن سعد كما جاء عنده مصرحًا به- عن يحيى ... به. وهو معلول بعلتين:

١. عبدالحميد بن عبدالله: قال عنه في التقريب: مجهول الحال ولم يرو عنه إلا أبو داود هذا الأثر وحده.

٢. أن عبدالحميد بن عبدالله لم يدرك جده عمر رضي الله عنه، قاله المزي في تحفة الأشراف (٧/٢٦٤).

وهذه الأثر مما استدركه المزي على ابن عساكر. والتقريب من ابن الملقن حيث قال كما في البدر المنير (٧/١٠٨) عن هذا الأثر بأن إسناده صحيح.

وقد استقصى الحافظ أبو بكر النجاد كما في كتابه مسند عمر (٧٥-٨٣) طرق هذا الخبر وليس فيه هذه الرواية. وجاء هذا الأثر عند عبدالرزاق في مصنفه (١٠/٣٧٧) قال: أخبرنا معمر عن أيوب أنه أحدث هذا الكتاب من عمرو بن دينار فذكره مطولًا وفي آخره مثل رواية أبي داود، وهذا الأثر كسابقه ضعيف ولا يصح، عمرو لم يدرك عمر ﷺ.

وأما وصية عمر إلى حفصة فجاءت من عدة طرق، قال ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٢١٣): حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار أن عمر أوصى إلى حفصة. وهذا إسناد رجاله ثقات حفاظ إلا أنه منقطع عمرو لم يدرك عمر ﷺ. وجاء هذا الأثر من طريق آخر موصولًا كما عند الدارمي في سننه (٢/٤٢٦) قال: حدثنا عبدالله بن سلمة، حدثنا عبيدالله العمري، عن نافع، عن ابن عمر أن عمر أوصى إلى حفصة أم المؤمنين. وأخرجه هكذا مختصرًا ابن سعد في الطبقات الكبرى (٣/٣٥٧)، وفيه زيادة: (فإنا ماتت فإلى الأكابر من آل عمر)

(٢) فتح الباري ٥/٣٨٤.

(٣) الوسق: مكيلة معلومة، وقيل: هو حمل بعير، وهو ستون صاعا بصاع النبي ﷺ. انظر: لسان العرب مادة: وسق.

عون، عن نافع، عن ابن عمر قال: "أصاب عمر أرضًا بخيبر ... فذكره وفيه: (ثم أوصى به إلى حفصة بنت عمر ﷺ، ثم إلى الأكابر من آل عمر)[1].

وهذا يدل على أنه أوصى لحفصة ﷺ.

أدلة القول الثالث: (أن الحيازة شرط للزوم)

استدل لهذا القول بما يلي:

١. حديث عمر بن الخطاب ﷺ، وأنه دفع الوقف على ابنته حفصة ﷺ[2].

قالوا: وإنما فعل ذلك ليتم الوقف.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الدليل سبقت مناقشته في دفع استدلال أصحاب القول الثاني، وأنه لا يصح الاستدلال به، وحتى لو فرض صحته فإنه يصادم ما ثبت أن عمر ولي صدقته حتى مات، فيتعين صرفه إلى أن المقصود بذلك أن عمر ﷺ أوصى بدفعه إلى حفصة بعد وفاته، وأنها إنما حازته بعد وفاة أبيها ﷺ.

وعلى فرض ثبوت حيازة حفصة له قبل وفاة أبيها، فإنه لا يعني ذلك أنه شرط لتمام الوقف؛ بل هناك احتمال أقوى منه وهو ما ذكره أبو يوسف من أنه فعل ذلك لكثرة اشتغاله وخاف التقصير منه في أوانه، أو ليكون في يدها بعد موته، أما أن يكون فعله

---

(١) سنن الدارقطني (٤/١٨٩)، والبيهقي (٦/١٦١)، وعزاه في الفتح (٥/٥٠٤) إلى ابن شبه، ولم أجده في المطبوع، ولعله فيما سقط منه، والله أعلم. وهذا إسناد صحيح، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢/١٢٥) من طريق ابن زيد حدثنا أيوب، عن نافع، عن ابن عمر "أن عمر أصاب أرضًا من يهود بني حارثة يقال لها ثمغ، فذكره وفيه يليها ذوو الرأي من آل عمر فما عفا من ثمرها... إلخ".

وكذلك أخرجه النجاد في مسند عمر (٨١) من طريق حماد بن زيد، حدثنا أيوب، به.

وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٢/٢٦) من طريق إسماعيل، حدثنا أيوب، به. كلاهما (حماد بن زيد، وإسماعيل وهو ابن علية) عن أيوب، عن نافع، به. وقد احتج الشافعي كما في الأم بتولية عمر حفصة -الأم (٤/٥٩). واحتج به الإمام أحمد كما في مسائل المروذي (٨/٤٢٧٦) ونقله عنه البعلي، كما في القواعد لابن رجب (١٣١). وذكره ابن حزم في المحلى (٨/١٥٦) مع آثار أخرى ثم قال: اختصرنا الأسانيد لاشتهار الأمر.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٤٤).

لإتمام الوقف فلا[١].

وأن بعض العلماء يرى أنه أول وقف في الإسلام[٢].

وأما كتاب عمر ﷺ لوقفه فقد كتبه في خلافته؛ ذلك أن معيقيبا كان كاتبه في زمن الخلافة، وقد وصف معيقيب عمر في هذا الكتاب أنه أمير المؤمنين.

ومن خلال هاتين المقدمتين يتضح لنا أن عمر ﷺ وقف تمغا في زمن النبي ﷺ بالفظ وتولى هو النظر عليه إلى أن حضرته الوصية في زمن خلافته، فكتب حينئذ الكتاب، خاصة وأنه قد سبق التصريح أن عمر ﷺ ولي صدقته إلى أن مات[٣].

(١٥٣) ٢. ما رواه مسلم من طريق قتادة، عن مطرف، عن أبيه قال: أتيت النبي ﷺ وهو يقرأ: ﴿أَلْهَىٰكُمُ ٱلتَّكَاثُرُ﴾ قال: "يقول ابن آدم: مالي، مالي" قال: "وهل لك يا ابن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت"[٤].

فدل على أن الصدقة تكون بالإمضاء، وهو القبض.

(١٥٤) ٣. ما رواه الإمام مالك، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة ﷺ قالت: إن أبا بكر الصديق ﷺ نحلها جداد عشرين وسقًا من مال بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: "والله يا بنية، ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك من مالي جداد عشرين وسقًا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك، وإنما هو مال الوارث، وإنما هو أخوك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله ..."[٥].

---

(١) المبسوط ١٢/٣٦.

(٢) ينظر: الباب التمهيد، أول وقف في الإسلام.

(٣) تخريجه برقم (١٥١).

(٤) صحيح مسلم في الزهد، باب سجن المؤمن (٢٩٥٨).

(٥) الموطأ ٢/٧٥٢ في كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل (١٤٣٨). ورواه البيهقي في سننه الكبرى ٦/١٦٩.

وجه الدلالة: هي في قوله: "فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك"؛ فلولا توقف الملك على القبض لما قال: "إنه ملك وارث"[١]، فيدل الأثر على أن الهبة لا تتم إلا بالقبض فلا تملك إلا به[٢]، وكذا الوقف بجامع التبرع.

٤. ما رواه الإمام أحمد من طريق مسلم بن خالد، عن موسى بن عقبة، عن أبيه، عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: "إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى إلا هديتي مردودة علي، فإن رددت علي فهي لك" قال: وكان كما قال رسول الله ﷺ وردت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة"[٣]. [ضعيف]

وجه الدلالة: أنه لو كانت الهبة تملك قبل القبض لما استجاز الرسول ﷺ أن يتملكه ويتصرف فيه، وكذا الوقف.

(١٥٥) ٥. ما رواه ابن حزم من طريق ابن وهب، عن الحارث بن نبهان، عن محمد بن عبيدالله -هو العزرمي- عن عمرو بن شعيب وابن أبي مليكة أن أبا بكر وعمر وعثمان وابن عباس وابن عمر ﷺ قالوا: "لا تجوز صدقة حتى تقبض"[٤].

(١٥٦) ٦. ما رواه ابن أبي شيبة من طريق سفيان، عن جابر عن القاسم قال: كان معاذ وشريح يقولان: "لا تجوز الصدقة حتى تقبض، إلا الصبي بين أبويه"[٥].

في كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة (١١٧٢٨). وعبدالرزاق ٩/١٠١ في كتاب الوصايا، باب النحل، رقم الأثر (١٦٥٠٧). (إسناده صحيح). وصحح إسناده في فتح الباري ٥/٢١٥.

(١) كفاية الأخيار ١/٤١٧.

(٢) الحاوي الكبير ٩/٤٠١.

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٤١).

(٤) المحلى ٩/١٢٥، وعلقه البيهقي في السنن ٦/١٧٠ عن عثمان، وابن عمر، وابن عباس ﷺ. ضعيف جدًا؛ في إسناده محمد بن عبيدالله العزرمي متروك كما في التقريب ٢/١٨٧.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٨٠. وأخرجه عبدالرزاق ٩/١٢٢، وفيه أن عليًا وابن مسعود "كانا يجيزان الصدقة وإن

٧. قياس الوقف على الصدقة العامة؛ إذ لا تتم إلا بالتسليم، فكذا الصدقة الموقوفة لا تتم إلا بالتسليم[١].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم، فإن المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم، فالمالكية يرون أن الصدقة تلزم بمجرد العقد في الجملة[٢].

الوجه الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ إذ إن الصدقة العامة تخالف الصدقة الموقوفة في كثير من الأحكام:

منها: أن الصدقة العامة تخرج إلى ملك المتصدق عليه، بخلاف الصدقة الموقوفة فإنها ملك لله ﷻ كما سبق.

ومنها: أن الصدقة العامة يملك المتصدق عليه أن ينقل الملك فيها بهبة أو بيع أو صدقة وتورث عنه، بخلاف الصدقة الموقوفة فإنها لا تباع ولا توهب ولا تورث.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- أن قبض الموقوف وحيازته ليس شرطًا لصحته، ولا لزومه؛ لعموم الأدلة، ولقوة دليل القائلين بهذا القول، ومناقشة أدلة القولين الآخرين.

لم تقبض". وأخرجه ابن حزم في المحلى ٨/٢٥٥، وعزاه الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/١٠٢ للطبراني في الكبير، ولم أجده في المطبوع من المعجم الكبير. وذكره محمد بن الحسن الشيباني في الحجة على أهل المدينة ٣/٩٧ بلاغًا عن معاذ وشريح. وذكره البيهقي في سننه ٦/١٧٠ معلقًا عن معاذ وشريح.

وهذا الأثر معلول بعلتين:

الأولى: جابر هو الجعفي، ضعيف جدًا. **الثانية:** الانقطاع بين القاسم ومعاذ، وكذلك لم يسمع من جده عبدالله بن مسعود ﷺ، وضعفه ابن حزم في المحلى ٨/٢٥٩، وقال الهيثمي: "رواه الطبراني في الكبير والقاسم لم يدرك معاذًا، وفيه جابر الجعفي وثقه شعبة وضعفه جمهور الأئمة".

(١) المبسوط ١٢/٣٥.

(٢) تحفة الفقهاء ٣/١٦١، الموطأ ٢/٧٥٣، المدونة ٦/٢٢٨، الأم ٤/٦٢، معني المحتاج ٢/٤٠٠، المغني ٨/٢٤٤، كشاف القناع ٤/٣٠٩.

المسألة الثالثة: بيان الحيازة المعتبرة

اختلف العلماء القائلون باشتراط الحيازة لصحة الوقف في بيان الحيازة المعتبرة على قولين:

القول الأول: أن الحيازة المعتبرة تكون بالتسليم إلى الناظر:

فإن لم يكن فالحاكم إذا كانت على جهة خاصة، أو عامة لها ناظر معين.

وبه قال من اشترط الحيازة من الحنفية، والحنابلة.

فإن كان على جهات عامة وليس لها ناظر معين، فاختلف من قال باشتراط الحيازة من الحنفية، والحنابلة بم تحصل الحيازة.

فذهب من قال به من الحنابلة: إلى أن المقصود يحصل بالتخلية بين الناس وبينها.

ولذلك قال الحارثي: "وبالجملة فالمساجد والقناطر، والآبار ونحوها يكفي التخلية بين الناس وبينها"(١).

وذهب الحنفية: أنها لا تحصل إلا بمباشرة الانتفاع منه.

فذكر السرخسي: "أن من جعل أرضًا له مقبرةً للمسلمين وأذن لهم أن يقبروا فيها ففعلوا فليس له الرجوع، وقال: فليس له بعد ما يخلي بين المسلمين وبينها يقبرون فيها إنسانًا واحدًا أو أكثر أن يرجع فيها؛ لأن التسليم -على من يشترط التسليم- يتم بهذا، فإن المقصود قد حصل إذا قبروا فيها إنسانًا واحدًا، وكذلك إذا جعلها خانًا للمسلمين وخلى بينهم وبينها فدخلها بإذنه رجل واحد أو أكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها؛ لأن التسليم يتم بهذا"(٢).

وقال الطرابلسي: "تسليم كل شيء عند محمد بما يليق به، ففي المقبرة يحصل بدفن واحد فصاعدًا بإذنه، وفي السقاية بشرب واحد، وفي الخان بنزول واحد من المارة"(٣).

---

(١) الإنصاف ٧/٣٦، التصرف في الوقف ٢/١٤٥

(٢) المبسوط ١٢/٣٣.

(٣) الإسعاف ص١٩.

الأدلة:

حجة الحنفية على أن الحيازة إذا لم يكن ناظر لا يتحقق إلا بمباشرة الانتفاع من واحد:

١. أنه إذا كان ناظر فالقبض يكون بالتسليم له، كقبض المشتري السلعة.

٢. أنه لا يتحقق القبض من جميع المسلمين، ففعل الواحد منهم كفعل الجماعة؛ للمساواة بين الكل فيما يثبت به من الحق.

(١٥٧) ٣. ما رواه البخاري ومسلم من طريق إبراهيم التيمي قال: حدثني أبي قال: خطبنا علي بن أبي طالب ﷺ ... وفيه قول الرسول ﷺ: "ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفًا ولا عدلًا"[١].

وجه الدلالة: القياس على أمان الواحد من المسلمين، فأمان الواحد من المسلمين كأمان الجماعة[٢].

وحجة الحنابلة أنه إذا لم يكن ناظر، وكان على جهة عامة يكون القبض بالتخلية: أن قبض مثل هذه الأشياء يكون بالتخلية عرفًا.

القول الثاني: أن الحيازة المعتبرة تكون بمضي عام على إثبات يد القيم على العين المحبسة، أو رفع يد المحبس عنها وتخليته بينها وبين الناس:

وهذا قول المالكية[٣].

وقيدوا المدة بعام؛ لأنها هي المدة التي يقع بها الاشتهار[٤] -على حد قولهم.

---

(١) صحيح البخاري في الاعتصام، باب ما يكره من التعمق والتنازع في العلم ٨/١٤٥؛ ومسلم في الحج، باب فضل المدينة (١٣٧١).

(٢) المبسوط ١٢/٣٣.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/٧٩-٨١؛ الشرح الصغير ٢/٣٠٠-٣٠١؛ خرشي على خليل ٧/٨٣-٨٤؛ مواهب الجليل ٦/٢٥؛ منح الجليل ٤/٤٥.

(٤) خرشي على خليل ٧/٨٣.

والحيازة عندهم على نوعين[١]:

أحدهما: الحيازة الحسية:

وهي ما كانت الحيازة فيها حقيقة؛ بحيث تكون العين مقبوضة من قبل الموقوف عليه يستولي عليها، ويستبد بها، ويخرجها عن تحكم الواقف فيها.

الثاني: الحيازة الحكمية:

وهي أن يكون الوقف لا يزال تحت رعاية الواقف ولم ترفع يده عن العين الموقوفة رفعا تاما، وإنما يبقى له شيء من التسلط على تلك العين.

وذلك كأن يكون الموقوف عليه محجورا عليه لصغر، أو سفه تحت ولاية الواقف سواء كان الواقف أبًا أو وصيًا أو مقامًا من الحاكم، فإن حيازة كل واحد من هؤلاء حيازة حكمية؛ إذ إن رفع يد الواقف عن العين الموقوفة تشوبها ولايته على الموقوف عليه، وبالتالي حيازتها عنه[٢].

أو أن يكون الموقوف عليه أمرًا عامًا يكفي في حيازته الإخلاء بينه وبين الناس كالمسجد والمدرسة والرباط والبئر، فالإخلاء في هذه حوز حكمي[٣].

ويشترط لصحة الحيازة الحكمية شروط[٤] هي:

١. أن يشهد الواقف على الحبس قبل حصول المانع، ولابد من معاينة البينة لذلك الإشهاد، فلا يكفي إقرار الواقف؛ لأن المنازع للموقوف عليه إما الورثة وإما الغرماء.

٢. أن يصرف الواقف الغلة كلها أو جلها في مصالح المحجور عليه الواقع تحت ولايته.

---

(١) أحكام الوقف للكبيسي ١/١٨٧.

(٢) الشرح الصغير ٢/٣٠١، الشرح الكبير ٤/٨٢.

(٣) الشرح الكبير، مصدر سابق ٤/٨١.

(٤) شرح الخرشي ٧/٨٥، أحكام الوقف للكبيسي ١/١٨٧، التصرف في الوقف ٢/١٤٥.

٣. ألا تكون العين الموقوفة مشغولة بمصالح الواقف من سكنى أو لبس أو ركوب أو نحوه[١].

ويبطل الوقف عند المالكية: بحصول مانع للواقف قبل الحيازة.

فإذا لم يحزه الموقوف عليه حيازة حسية أو حكمية حتى حصل للواقف مانع من موت أو فلس، أو مرض متصل بموته بطل الوقف ورجع إلى الغريم في الفلس وإلى الوارث في الموت إن لم يجزه الوارث وإلا نفذ.

وكذا يبطل إذا عاد الواقف لانتفاعه بما وقفه قبل عام بعد الحيازة سواء كان الوقف على محجوره، أو على غيره، وسواء عاد بكراء أو إرفاق؛ أي سواء بعوض أو بغير عوض.

وإن كان العود بعد عام، فلا يخلو الوقف من أن يكون على غير محجوره أو على محجوره.

فإن كان على غير محجوره، فلا يبطل الوقف إذا كان العود بعد عام سواء كان بكراء أو إرفاق.

وإن كان على محجوره، فإما أن يكون العود بإرفاق، وإما يكون بكراء، فإن كان العود بعوض وأشهد على ذلك ففيه خلاف:

فالمشهور في المذهب المالكي -والذي عليه العمل- أن الوقف نافذ فلا يبطل.

وقال ابن رشد: بالبطلان إذا عاد لما حبس على محجوره ولو بعد أعوام.

هذا الحكم ثابت في الأعيان الموقوفة التي لها غلة كالدار والحانوت والحمام والدابة ونحوها.

وأما بالنسبة للأعيان التي لا غلة لها ككتب العلم والسلاح ونحوها، فإنه متى ما صرفه الواقف قبل عوده له في مصرفه -أن حبّر عنه لمن يقرأ فيه بالنسبة للكتاب، أو لمن يقاتل به بالنسبة للسلاح فإنه لا يبطل الوقف بالمانع إذا عاد الوقف ليد الواقف قبل عام، ومن باب أولى بعد العام[٢].

---

(١) الخرشي وحاشية العدوي عليه ٧/٨٥.

(٢) شرح منح الجليل ٤/٤٥، شرح الخرشي ٧/٨٤، حاشية الدسوقي ٤/٧٩، الشرح الصغير بلغة السالك على الشرح الصغير ٢/٣٠٠-٣٠١.

المطلب الخامس: الشرط الخامس: أن يكون الموقوف مالًا شرعًا[١]:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: كون الموقوف مالًا مباحًا:

هذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء[٢]؛ لأن المحرم لا قيمة له في الشرع، ولا قبول للصدقة المحرمة عند الله ﷻ كما قال ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِ ۚ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ حَمِيدٌ ﴾[٣].

وقوله ﷻ: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾[٤].

ووقف المال المحرم الذي يستعان به على المحرم من التعاون على الإثم والعدوان.

ولما روى مسلم من طريق أبي حازم، عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "إن الله طيب لا يقبل إلا طيبًا"[٥].

وما رواه البخاري من طريق أبي صالح، ومسلم من طريق سعيد بن يسار، عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "ما تصدق أحد بصدقة من طيب، ولا يقبل الله إلا الطيب، إلا

---

(١) واختلف العلماء في ضابط المال الشرعي:

فعند الحنفية في بدائع الصنائع (٥/١٤١): ما جمع أمرين: إباحة الانتفاع شرعًا، وأن يكون قابلًا للادخار لوقت الحاجة.

وعند المالكية في أحكام القرآن لابن العربي (٢/٦٠٧): ما تمتد إليه الأطماع، ويصلح عادةً وشرعًا للانتفاع به.

وعند الشافعية في الأشباه والنظائر (٥٣٣): ما له قيمةٌ يُباعُ بها ويلزم متلفه، وإن قلت وما لا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك. وعند الحنابلة في منتهى الإرادات (١/٣٣٩): ما يباح نفعه مطلقًا واقتناؤه بلا حاجة.

(٢) فتح القدير ٦/٢٠٠، الإسعاف ص١٥، الشرح الكبير للدردير ٤/٧٨، روضة الطالبين ٥/٣١٦، مغني المحتاج ٢/٥١١، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٣٨٠.

(٣) آية ٢٦٧ من سورة البقرة.

(٤) من آية ٢ من سورة المائدة.

(٥) تقدم تخريجه برقم (١٠٠).

أخذها الرحمن بيمينه، وإن كانت تمرة، فتربو في كف الرحمن حتى تكون أعظم من الجبل»[١].

وما رواه مسلم من طريق مصعب بن سعد عن ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال: "لا تقبل صلاة بغير طهور، ولا صدقة من غلول"[٢].

وفي الشرح الكبير مع الإنصاف: "ولا يصح على الكنائس، وبيوت النار، والبيع، وكتب التوراة والإنجيل؛ لأن ذلك معصية، فإن هذه المواضع بنيت للكفر، وكتبهم مبدلة منسوخة ... وحكم الوقف على قناديل البيعة وفرشها، ومن يخدمها ومن يعمرها كالوقف عليها؛ لأنه يراد لتعظيمها ... قال شيخنا -ابن قدامة-: ولا نعلم فيه مخالفًا"[٣].

المسألة الثانية: المحرم لعينه:

وهو ما حرم الشارع الانتفاع به لخاصية في ذاته من ضرر، أو خبث، أو قذارة كالخمر، والخنزير، والميتة، والدم.

فأكثر الفقهاء كما سبق تحريم وقفه؛ لأنه ليس مالًا شرعًا؛ لقوله ﷻ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾[٤].

(١٥٨) لما رواه مسلم من طريق عَلْقَمة بن وائل، عن أبيه وائل الحضرميّ أنّ طارق بن سُوَيْد الجُعْفيّ سأل النبي ﷺ عن الخمر؟ فنهاه أو كره أن يصنعها، فقال: إنّما أصنعها للدّواء، فقال: «إنّه ليس بدواء ولكنّه داء»[٥].

وذهب بعض الحنابلة: إلى أنه تصح هبة ما يباح الانتفاع به من النجاسات[٦].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٠١).

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٠٢).

(٣) المغني ٨/٢٢٥، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٣٨٣

(٤) من آية ٣ من سورة المائدة.

(٥) صحيح مسلم، كتاب الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمر (ح١٩٨٤).

(٦) الإنصاف مع الشرح الكبير (١٧/٤٠).

في كشاف القناع: "(واختار جمعٌ: وكلب) أي: تصح هبته، جزم به في المغني والكافي (ونجاسة مباح نفعهما) أي: الكلب والنجاسة، جزم به الحارثي والشارح؛ لأنه تبرع أشبه الوصية به، قال في القاعدة السابعة والثمانين: وليس بين القاضي وصاحب المغني خلاف في الحقيقة؛ لأن نقل اليد في هذه الأعيان جائز كالوصية، وقد صرح به القاضي في خلافه"[١].

وعند شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ[٢] يجوز الانتفاع بالنجاسات كما جاء في الاختيارات: "ويجوز الانتفاع بالنجاسات، وسواء في ذلك شحم الميتة وغيره، وهو قول الشافعي وأوما إليه أحمد في رواية ابن منصور"، فظاهرُهُ جوازُ وقفه؛ إذ إنَّ شيخ الإسلام يتوسَّعُ في باب الوقف فيُجوِّزُ وقف المبهم، وغير المقدور على تسليمه، والمعدوم، كما وضَّحتُهُ في شروط صحَّة الوقف.

ويدل لهذا:

(١٥٩) ما رواه البخاري ومسلم من طريق عطاء بن أبي رباح، عن جابر بن عبدالله ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح -وهو بمكة-: "إنَّ الله ورسولَه حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة؟ فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: لا، هو حرام، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: "قاتل الله اليهود إن الله ﷻ لما حرم عليهم شحومها أجملوه ثم باعوه، فأكلوا ثمنه"[٣].

في الحديث جواز الانتفاع بالنجاسات، وإذا ثبت هذا جاز وقفها.

---

(١) كشاف القناع ٤/٣٢١.

(٢) الاختيارات الفقهية (١/٢٦).

(٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام (٢١٢١)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والأصنام (١٥٨١).

والخلاصة:

أن وقف المحرم لعينه لا تخلو من حالتين:

الحال الأولى: وقفه لما يتضمنه من منافع مباحة، فجائز.

الحال الثانية: وقفه لما يتضمنه من منافع محرمة، فلا يجوز.

المسألة الثالثة: أن يكون محرمًا لكسبه، وتحته حالتان

الحال الأولى: المأخوذ بغير رضا مالكه ولا إذن الشارع، كالمسروق والمغصوب والمنتهب، فهذا يجبُ ردُّهُ على صاحبه إن علمه أو علم ورثته بالإجماع[١].

قال ابن هبيرة: "واتفقوا على أنه يجب على الغاصب رد المغصوب إن كانت عينه قائمة، ولم يخف من نزعها إتلاف نفس"[٢].

قال الشوكاني ﷺ: "ومجمع على وجوب رد المغصوب إذا كان باقيًا"[٣].

وما ذكروه في الغصب جار فيما عداه من المكاسب المحرمة؛ لأنها في حكمه.

فإن جَهِلَه تصدَّق به على الفقراء والمساكين، وبه قال جمهور أهل العلم[٤]: أبو حنيفة، ومالك، وأحمد.

وحجتهم:

١. قوله ﷺ: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[٥] وهذا لم يستطع أن يرده إلى صاحبه.

٢. ورود ذلك عن بعض الصحابة.

---

(١) ينظر: رد المحتار ٦/٢٦، الفتاوى الهندية ٥/٣٤٩، أحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٦٦، القوانين الفقهية ص٢٦٨، روضة الطالبين ١١/٢٤٦، غاية المحتاج ٥/١٨٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٢٢٠، زاد المعاد ٥/٧٧٨، المغني ١١/٣٣٩.

(٢) اختلاف الأئمة لابن هبيرة ٢/١٢.

(٣) الدراري المضيئة ص٣٣٥، وينظر: بدائع الصنائع ٧/١٤٨، غاية المحتاج ٥/١٥٠، السيل الجرار ٣/٣٤٩.

(٤) فتاوى ابن رشد ١/٦٣٢، أحكام القرآن للقرطبي ٣/٢٣٧.

(٥) من آية ١٦ من سورة التغابن.

قال ابن القيم: "وأما في حقوق العباد فيتصور في مسائل إحداها من غصب أموالًا، ثم تاب وتعذر عليه ردها إلى أصحابها، أو إلى ورثتهم؛ لجهله بهم أو لانقراضهم أو لغير ذلك، **فاختلف في توبة مثل هذا:**

فقالت طائفة: لا توبة له إلا بأداء هذه المظالم إلى أربابها، فإذا كان ذلك قد تعذر عليه فقد تعذرت عليه التوبة، والقصاص أمامه يوم القيامة بالحسنات والسيئات ليس إلا، قالوا: فإن هذا حق للآدمي لم يصل إليه والله ﷻ لا يترك من حقوق عباده شيئًا، بل يستوفيها لبعضهم من بعض ولا يجاوزه ظلم ظالم، فلابد أن يأخذ للمظلوم حقه من ظالمه ولو لطمة ولو كلمة ... وأقرب ما لهذا في تدارك الفارط منه أن يكثر من الحسنات ليتمكن من الوفاء منها يوم لا يكون الوفاء بدينار ولا بدرهم فيتجر تجارة يمكنه الوفاء منها ...

ثم اختلف هؤلاء في حكم ما بيده من الأموال:

فقالت طائفة: يوقف أمرها ولا يتصرف فيها البتة.

وقالت طائفة: يدفعها إلى الإمام أو نائبه؛ لأنه وكل أربابها فيحفظها لهم ويكون حكمها حكم الأموال الضائعة.

وقالت طائفة أخرى: بل باب التوبة مفتوح لهذا ولم يغلقه الله عنه ولا عن مذنب، وتوبته أن يتصدق بتلك الأموال عن أربابها، فإذا كان يوم استيفاء الحقوق كان لهم الخيار بين أن يجيزوا ما فعل وتكون أجورها لهم، وبين أن لا يجيزوا، ويأخذوا من حسناته بقدر أموالهم، ويكون ثواب تلك الصدقة له؛ إذ لا يبطل الله ﷻ ثوابها ولا يجمع لأربابها بين العوض والمعوض فيغرمه إياها، ويجعل أجرها لهم، وقد عزم من حسناته بقدرها، هذا مذهب جماعة من الصحابة، كما هو مروي عن ابن مسعود، ومعاوية، وحجاج بن الشاعر، فقد روي "أن ابن مسعود اشترى من رجل جارية ودخل يزن له الثمن، فذهب رب الجارية فانتظره حتى يئس من عوده فتصدق بالثمن، وقال: اللهم هذا عن رب الجارية، فإن رضي فالأجر له وإن أبى فالأجر لي وله من حسناتي بقدره، وغل رجل من

الغنيمة ثم تاب فجاء بما غله إلى أمير الجيش فأبى أن يقبله منه، وقال: كيف لي بإيصاله إلى الجيش وقد تفرقوا، فأتى حجاج بن الشاعر، فقال: يا هذا إن الله يعلم الجيش وأسماءهم وأنسابهم فادفع خمسه إلى صاحب الخمس وتصدق بالباقي عنهم، فإن الله يوصل ذلك إليهم أو كما قال ففعل، فلما أخبر معاوية قال: لأن أكون أفيتك بذلك أحب إلي من نصف ملكي"(١).

وقال: "من قبض ما ليس له قبضه شرعاً، ثم أراد التخلص منه، فإن كان المقبوض قد أخذ بغير رضا صاحبه، ولا استوفى عوضه رده عليه، فإن تعذر رده عليه، قضى به دينا يعلمه عليه، فإن تعذر ذلك، رده إلى ورثته، فإن تعذر ذلك، تصدق به عنه، فإن اختار صاحب الحق ثوابه يوم القيامة، كان له، وإن أبى إلا أن يأخذ من حسنات القابض، استوفى منه نظير ماله، وكان ثواب الصدقة للمتصدق بها، كما ثبت عن الصحابة ﷺ"(٢).

٣. القياس على اللقطة إذا لم يجد ربها بعد تعريفها ولم يرد أن يتملكها تصدق بها عنه، فإن ظهر مالكها خيره بين الأجرة والضمان.

قالوا: ولأن المجهول في الشرع كالمعدوم.

وعند الشافعية: يسلمه إلى الحاكم لينفقه في مصالح المسلمين العامة.

وحجتهم: أن ولي الأمر ونوابه أعلم بأوجه المصالح، فكانوا أولى بالتصرف.

والأقرب:

هو القول الأول؛ لقوة دليله.

وقد حكى ابن عبدالبر وابن المنذر(٣): الإجماع على أنَّ الغالَّ يجب عليه أن يردَّ ما غلَّ إلى صاحب المقاسم ما وجد إلى ذلك سبيلاً، والدليلُ على ذلك:

---

(١) مدارج السالكين ١/٤١٩-٤٢١.

(٢) زاد المعاد ٥/٧٨٨-٧٧٩.

(٣) التمهيد ٢/٢٣، الإجماع (٤٢).

١. قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[١].

(١٦٠) ٢. ولما رواه البخاري من طريق مالك، عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "من كانت عنده مظلمة لأخيه فليتحلله منها؛ فإنه ليس ثم دينار ولا درهم من قبل أن يؤخذ لأخيه من حسناته، فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات أخيه فطرحت عليه"[٢].

وهل له الأكل منه إذا تاب وكان فقيرًا؟

المنصوص عليه عند الحنابلة: أنه لا يجوز له الأكل منه، ويجب عليه أن يتصدق به[٣].

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ أن للغاصب ونحوه الأكل من المال المغصوب ونحوه إذا تاب وكان فقيرًا إن لم يعرف صاحبه[٤].

فرع: أرباح هذا النوع من المكاسب:

اختلف العلماء في أرباح المكاسب المحرمة الحاصلة من غير تراض على أقوال:

القول الأول: أن هذه الأرباح التي حصلت بعمل من الكاسب يكون الكاسب فيها شريكا للمالك:

وهو رواية عن أحمد، واختيار شيخ الإسلام ابن القيم[٥].

وحجته:

(١٦١) ما رواه الإمام مالك عن زيد بن أسلم، عن أبيه أنه قال: خرج عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرّا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على

---

(١) من آية ١٨٨ من سورة البقرة.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الرقاق، باب القصاص يوم القيامة (٦٥٦٩).

(٣) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص١٣٤.

(٤) ينظر: الاختيارات الفقهية ص١٦٥.

(٥) مجموع الفتاوى ٣٠ /٣٢٣، مدارج السالكين ١/٤٢٣، الإنصاف ٦/٢٠٨.

أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعًا من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: «أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما»؟ قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: «ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما، أديا المال وربحه»، فأما عبدالله فسكت، وأما عبيدالله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين، هذا لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه؟ فقال عمر: أدياه، فسكت عبدالله، وراجعه عبيدالله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضًا؟ فقال عمر: قد جعلته قراضًا، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال»[1].

القول الثاني: أنها لأصحاب هذه المكاسب، والكاسب ليس له شيء:

وهو قول الشافعية[2]، والحنابلة[3].

القول الثالث: ما نتج من غير عمل الكاسب كنسل الحيوان ولبنه، فهو للمالك، وما كان من عمل الكاسب فهو للكاسب، لكن لا تطيب للكاسب الأرباح، إلا إذا رد رأس المال لصاحبه.

وهو قول المالكية[4].

---

(١) الموطأ، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض ٢/٥٢٩، والدارقطني في السنن /كتاب البيوع ٣/٣؛ رقم ٢٤١.
وصحح إسناده ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٦٦.

(٢) المهذب ١/٤٨٦، الحاوي الكبير ٧/٣٢٦.

(٣) مطالب أولي النهى ١/٢٦.

(٤) الاستذكار ٧/١٤٩، المنتقى ٤/٢١، حاشية العدوي ٣/٣٧٢.

القول الرابع: أنه يجب التصدق بها:

وهو قول الحنفية[١]، ورواية عن أحمد[٢].

وعلى القول بأنه يتصدق بها وجب أن يخرجها فورا، فإن لم يتمكن أوصى بها في جهات البر.

الحال الثانية: المأخوذ بغير إذن الشارع ولكن برضا المالك، كالمال المكتسب بطريق الميسر والقمار، أو الربا، أو الغناء، ونحو ذلك من المكاسب المحرَّمة، **فلا يخلو من فرعين:**

الفرع الأول: أن يكون في ذمم الناس لم يقبض بعد:

فهذا ليس له إلا رأس ماله، وما زاد من محرم فليس له أخذه، وعليه ليس له الوصية به.

والدليل على ذلك: قول الله ﷻ: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾[٣].

(١٦٢) ولما رواه مسلم من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه قال: دخلنا على جابر بن عبدالله ﷺ، وفيه قول النبي ﷺ: "وربا الجاهلية موضوع، وأوّل ربًا أضع ربانا: ربا عباس بن عبدالمطلب، فإنّه موضوع كُلُّه"[٤].

الفرع الثاني: أن يكون هذا الكسب قد قبض:

أما بالنسبة للقابض لهذا المال إذا تاب وأناب:

فإن كان هذا القابض يعتقد صحة هذا العقد الربوي كالكافر الذي كان يتعامل بالربا قبل إسلامه، أو تحاكمه إلينا، وكالمسلم إذا عقد عقدًا مختلفًا فيه بين العلماء، وهو يرى صحة هذا النوع بالاجتهاد أوالتقليد، أو المسلم الذي يعامل ولكنه يجهل ولا يعلم، وقد

---

(١) المبسوط ١٣/١٦٣، العناية ١٠/ ٢٣٢.

(٢) قواعد ابن رجب ص١٩٢.

(٣) من آية ٢٧٩ من سورة البقرة.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ (ح١٢١٨)

قبض بهذه المعاملة مالًا، فلما تبين له أن هذه المعاملة من الربا تاب منها[١].

إذا كان الأمر -كما ذكر- فإنه يكون ملكًا لما قبضه؛ لقوله ﷻ: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾[٢] وعليه فله الوصية به.

قال الشنقيطي رحمه الله: "قوله ﷻ: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾[٣] معنى هذه الآية الكريمة أن من جاءه موعظة من ربه يزجره بها عن أكل الربا فانتهى أي: ترك المعاملة بالربا؛ خوفا من الله ﷻ وامتثالا لأمره ﴿فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ أي: ما مضى قبل نزول التحريم من أموال الربا، ويؤخذ من هذه الآية الكريمة أن الله لا يؤاخذ الإنسان بفعل أمر إلا بعد أن يحرمه عليه، وقد أوضح هذا المعنى في آيات كثيرة، فقد قال في الذين كانوا يشربون الخمر، ويأكلون مال الميسر قبل نزول التحريم: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟﴾[٤] الآية.

وقال في الذين كانوا يتزوجون أزواج آبائهم قبل التحريم: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[٥]، أي: لكن ما سلف قبل التحريم فلا جناح عليكم فيه، ونظيره قوله ﷻ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[٦].

وقال في الصيد قبل التحريم: ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَ﴾[٧] الآية.

---

(١) ينظر: اقتضاء الصراط المستقيم (١/٣٤٨).

(٢) من آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

(٣) من آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

(٤) آية ٩٣ من سورة المائدة.

(٥) من آية ٢٢ من سورة النساء.

(٦) من آية ٢٣ من سورة النساء.

(٧) من آية ٩٥ من سورة المائدة.

وقال في الصلاة إلى بيت المقدس قبل نسخ استقباله: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَٰنَكُمْ﴾[1]، أي: صلاتكم إلى بيت المقدس قبل النسخ.

ومن أكثر الأدلة صراحة في هذا المعنى:

أن النبي ﷺ والمسلمين لما استغفروا لقرباتهم الموتى من المشركين، وأنزل الله ﷻ: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَن يَسْتَغْفِرُوا۟ لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوٓا۟ أُو۟لِى قُرْبَىٰ مِنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُمْ أَصْحَٰبُ ٱلْجَحِيمِ ﴿١١٣﴾﴾[2].

وندموا على استغفارهم للمشركين أنزل الله في ذلك: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًۢا بَعْدَ إِذْ هَدَىٰهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ﴾[3]، فصرح أنه لا يضلهم بفعل أمر إلا بعد بيان اتقائه"[4].

أما إذا كان القابض مسلمًا متعمدًا تلك المعاملة عالما بأنه محرم ثم تاب بعدما تجمعت لديه الأموال المحرمة، فاختلف العلماء ﷺ في طريق التوبة من المكاسب المحرمة الحاصلة بعقود فاسدة، وقد استوفى الطرفان العوض، **والمعوض على قولين:**

القول الأول: أنه يجب على الكاسب التصدق به:

وبه قال شيخ الإسلام[5].

قال ابن تيمية: "أصحهما ألا نردها على الفساق الذين بذلوها في المنفعة المحرمة، ولا يباح الأخذ، بل يتصدق بها وتصرف في مصالح المسلمين، كما نص عليه أحمد في أجرة حمل الخمر"[6].

---

(١) من آية ١٤٣ من سورة البقرة.

(٢) آية ١١٣ من سورة التوبة.

(٣) آية ١١٥ من سورة التوبة.

(٤) أضواء البيان ١/١٨٨.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٩/٢٩١.

(٦) اقتضاء الصراط المستقيم ٢/٥٤٩-٥٥٠.

وحجته:

١. أنه لا يجمع لمن استوفى المنفعة المحرمة بين العوض، والمعوض.

ونوقش: بأن هذه المكاسب المحرمة على ملك أصحابها؛ لأنها انتقلت بعقد فاسد.

٢. أن هذه المكاسب حصلت بسبب خبيث، وما هذا حاله فسبيله التصدق به.

(١٦٣) ٣. ما رواه مسلم من طريق السائب بن يزيد، حدثني رافع بن خديج، عن رسول الله ﷺ قال: «ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وكسب الحجام خبيث»[١].

فإن النبي ﷺ حكم بخبث كسب الحجام، ولا يجب رده على دافعه.

القول الثاني: يجب أن يرد إلى مالكه:

وحجته: أنه عين ماله ولم يقبضه الكاسب قبض شرعيا، ولا حصل له في مقابلته نفع مباح[٢].

ونوقش:

قال ابن القيم: "وهب أن هذا المال لم يملكه الآخذ فملك صاحبه قد زال عنه بإعطائه لمن أخذه، وقد سلم له ما في قبالته من النفع، فكيف يقال ملكه باق عليه ويجب رده إليه؟ وهذا بخلاف أمره بالصدقة به، فإنه قد أخذه من وجه خبيث برضا صاحبه، وبذله له بذلك وصاحبه قد رضي بإخراجه عن ملكه بذلك، وألا يعود إليه، فكان أحق الوجوه به صرفه في المصلحة التي ينتفع بها من قبضه ويخفف عنه الإثم ولا يقوى الفاجر به ويعان ويجمع له بين الأمرين، وهكذا توبة من اختلط ماله الحلال بالحرام وتعذر عليه تمييزه أن يتصدق بقدر الحرام ويطيب باقي ماله والله أعلم"[٣].

قال ابن القيم: "وإن كان المقبوض يرضى الدافع وقد استوفى عوضه المحرم كمن عاوض على خمر، أو خنزير، أو على زنى، أو فاحشة، فهذا لا يجب رد العوض على الدافع؛ لأنه أخرجه

---

(١) صحيح مسلم في المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب (١٥٦٨).

(٢) مدارج السالكين، مصدر سابق ١/٤٢٢.

(٣) نفسه.

باختياره واستوفى عوضه المحرم، فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض، فإن في ذلك إعانة له على الإثم والعدوان وتيسير أصحاب المعاصي عليه، وماذا يريد الزاني وفاعل الفاحشة إذا علم أنه ينال غرضه ويسترد ماله، فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان به ولا يسوغ القول به، وهو يتضمن الجمع بين الظلم والفاحشة والغدر ومن أقبح القبيح أن يستوفي عوضه من المزني بها ثم يرجع فيما أعطاها قهرا وقبح هذا مستقر في فطر جميع العقلاء، فلا نأتي به شريعة ولكن لا يطيب للقابض أكله، بل هو خبيث كما حكم عليه رسول الله ﷺ، ولكن خبثه لخبث مكسبه لا لظلم من أخذ منه فطريق التخلص منه وتمام التوبة بالصدقة به"(١).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- أنه يتصدق به؛ لقوة دليله.

وعلى القول أنه يتصدق بها جاز أن تجعل وقفا على جهات البر إذا لم يمكن إخراجها فورًا.

فإن كان الكاسب فقيرا جاز أن يأخذ قدر حاجته من هذا المال.

قال النووي: "وله أن يتصدق به على نفسه وعياله إذا كان فقيرا؛ لأن عياله إذا كانوا فقراء، فالوصف موجود فيهم، بل هم أولى من يتصدق عليه، وله هو أن يأخذ منه قدر حاجته؛ لأنه -أيضًا- فقير"(٢).

وقال شيخ الإسلام: "فإن تابت هذه البغي وهذا الخمّار وكانوا فقراء جاز أن يصرف إليهم من هذا المال مقدار حاجتهم، فإن كان يقدر يتجر أو يعمل صنعة كالنسج والغزل أعطي ما يكون له رأس مال، وإن اقترضوا منه شيئا ليكتسبوا به ولم يردوا عِوَض القرض كان أحسن"(٣).

---

(١) زاد المعاد، مرجع سابق ٥/٧٧٩.

(٢) المجموع شرح المهذب ٩/٤٢٨.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩ /٣٠٩.

فإن لم يتب من كسبه محرمًا، فلا يخلو من فرعين:

الفرع الأول: أن يكون جميع مال الواقف محرمًا فلا تصح وقفه؛ لما تقدم من أنه يشترط أن تكون الوقف مالًا شرعيًا.

الفرع الثاني: أن يكون ماله مختلطا من الحلال والحرام.

فاختلف العلماء في قبول تبرعه، وعلى هذا صحة وقفه على أقوال أربعة:

القول الأول: أنه يكره قبول تبرعه، قل الحرام أو كثر:

وبه قال بعض المالكية، وهو قول الشافعية، وهو مذهب الحنابلة[١].

القول الثاني: أنه يجوز قبول تبرعه إذا غلب الحلال على الحرام إذا لم يتيقن أن ما قدم له من عين الحرام:

وبه قال ابن القاسم من المالكية[٢]، وقول عند الحنابلة[٣].

القول الثالث: يجوز قبول تبرعه، قل الحرام أو كثر:

وبه قال الشوكاني[٤].

القول الرابع: يحرم قبول تبرعه مطلقا، قل الحرام أو كثر:

وبه قال بعض المالكية، وقول عند الحنابلة[٥].

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق عامر، قال: سمعت النعمان بن بشير ﷺ

---

(١) فتاوى ابن رشد ١/٦٤٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٧، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٢/ ٢٢٨.

(٢) الذخيرة ١٢/٣١٧.

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير ٢١/٣٢٨.

(٤) السيل الجرار ٣/١٨.

(٥) المصادر السابقة للمالكية والحنابلة.

يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "الحلال بيّن، والحرام بيّن، وبينهما مُشتبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبّهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات: كراع يرعى حول الحمى، يوشك أن يواقعه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة: إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب"(١).

وجه الدلالة: أنه إذا وقع الاشتباه في هذا المتبرع به، فالأولى للمسلم أن يستبرئ دينه وعرضه ويتركه مخافة أن يكون حراما، فما أن الحديث يطلب الاستبراء دون النهي الدال على التحريم كان القول بالكراهة أقرب.

٢. أن الأصل في هذا الشيء المتبرع به الإباحة، والحرام محتمل، ولا يثبت التحريم بمجرد الاحتمال.

٣. أن الحرام لما اختلط بماله صار شائعًا فيه، فإذا قبل تبرعه كان ذلك من المتشابه الممنوع منه على وجه التوقي كان مكروهًا.

دليل القول الثاني:

استدل لهم بقول الله ﷻ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾(٢).

وجه الدلالة: أن الخمر والميسر حرما مع أن فيهما منافع للناس، وسبب التحريم أن إثمهما أكبر من نفعهما، كذلك هنا لما غلب الحرام حرم قبول التبرع، أما إذا غلب الحلال حل قبول التبرع اعتبارًا بالغالب(٣).

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٥٨).

(٢) من آية ٢١٩ من سورة البقرة.

(٣) أحكام المال الحرام ص٢٤٨.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه يعسر ضبط القليل والكثير.

دليل القول الثالث:

(١٦٤) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق شعبة، عن هشام بن زيد، عن أنس بن مالك ﷺ: "أن يهودية أتت النبيَّ ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها، فجيء بها، فقيل: ألا نقتلها، قال: لا، فما زلت أعرفها في فوات رسول الله ﷺ"[١].

٢. أن الصحابة ﷺ بعد الخلافة الراشدة يؤخذون العطايا ممن جاءت بعد الخلفاء ﷺ ممن تولى أمر المسلمين مع تلبسهم بشيء مما لا يبيحه الشرع[٢].

دليل القول الرابع: أن الحرام لما اختلط بماله صار شائعًا فيه، فإذا عامله في شيء منه فقد دخل في جزء من الحرام[٣].

ونوقش من وجهين:

الأول: أنه مخالف لما تقدم عن النبي ﷺ من قبول هدايا الكفار.

الثاني: عدم التسليم؛ فإنه لا يتيقن أن ما أخذه من المال الحرام، و-أيضًا- هو يوقع في الحرج والمشقة.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- جواز قبول تبرع من اختلط ماله بالمال الحرام، وفي الكراهة تردد -والله أعلم- وعلى هذا يصح وقفه.

المسألة الرابعة: وقف المختص:

المختص: كل ما جوز الشارع الانتفاع به، ولم يرخص في بيعه ونحو ذلك.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها، باب قبول الهدية من المشركين (٢٤٧٤)، ومسلم، كتاب السلام، باب السم (٢١٩٠).

(٢) ينظر: السيل الجرار ٣/١٩.

(٣) فتاوى ابن رشد ١/٦٣٤.

وذلك كوقف ما يباح الانتفاع به من النجاسات، وقد تقدم الكلام على ذلك قريبا في المسألة الثانية في وقف المحرم لعينه.

وكوقف الكلب المأذون في إقتنائه ككلب الصيد المعلم ونحوه، وقد تقدم الكلام على ذلك في وقف الحيوان.

المطلب السادس: الشرط السادس: أن يكون الوقف معلومًا، مقدورًا على تسليمه، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يكون الوقف معلومًا:

(وقف المجهول)

يشترط جمهور العلماء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة: أن يكون الوقف معلومًا[1].

فلو وقف مالًا مجهولًا لم يصح الوقف؛ لأن الوقف لا يتم نقل ملكه من الواقف إلا بالعلم به، أما إذا لم يتم العلم به فلا يمكن ذلك.

ويتم العلم بالعين الموقوفة بأحد أشياء[2]:

إما بالتسمية: كقوله: مزرعتي ببرحاء وقف.

وإما بالتعيين: بالإشارة إلى الموقوف إذا كان حاضرًا، وأمكنت الإشارة إليه، كقوله: هذه الدار موقوفة على كذا.

وإما بالوصف: كقوله: وقفت أرضي ذات الموقع كذا، والمساحة كذا ... إلخ من الأوصاف التي تحدد العين الموصوفة.

فإذا وقف شخص لآخر شيئًا مبهمًا، كأن يقف سيارة من سياراته، ولم يبينها.

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/٢٠١-٢٠٢).

الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/٧٣).

(٢) البحر الرائق (٥/٢٠٢)، التاج والإكليل (٣٨)، مغني المحتاج (٣/٥٢٤)، الإنصاف (٧/٩).

فاختلف العلماء في حكم هذا الوقف على قولين:

القول الأول: صحة وقف المبهم:

وهو مذهب المالكية[١]، ووجه عند الشافعية[٢]، واحتمال عند الحنابلة[٣].

واختاره شيخ الإسلام[٤]. قال الحارثي من الحنابلة: "ويخرج المبهم بالقرعة".

قال القرافي: "وقد فصل مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة، وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة، فالطرفان أحدهما: معاوضة صرفة، فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة، وثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة، فإن هذه التصرفات إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه؛ لأنه لم يبذل شيئًا بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالة ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه، أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعًا، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له بعيره الشارد جاز أن يجده، فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه إن لم يجده؛ لأنه لم يبذل شيئًا"[٥]

القول الثاني: عدم صحة وقف المبهم:

وهذا مذهب الحنفية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨]، والظاهرية[٩].

---

(١) المدونة (٤/٢٦٥)، بداية المجتهد (٢/٣٢٩)، البهجة (٢/٢٢٣).

(٢) روضة الطالبين، مرجع سابق (٥/٣١٥).

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦/٣٧٥).

(٤) الفتاوى ٣١/٢٧٠، الاختيارات ص١٨٣، الإنصاف ٧/١٣٣.

(٥) الفروق للقرافي ١/١٥٠ الفرق الرابع والعشرون.

(٦) الإسعاف (ص٢٧)، مجمع الأنهر (١/٧٣٨).

(٧) روضة الطالبين (٥/٣١٥)، نهاية المحتاج (٥/٣٦٠).

(٨) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٣٣٥)، المنتهى (٣/٣٣٤).

(٩) المحلى، مصدر سابق (٨/٥٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة وقف المبهم)

١. قوله ﷻ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[١]، والواقف محسن.

٢. عمومات أدلة الوقف[٢]، وهذه تشمل المبهم.

(١٦٥) ٣. قال البخاري: لقول النبي ﷺ لوفد هوازن حين سألوه المغانم، فقال النبي ﷺ: "نصيبي لكم"[٣].

(١٦٦) وروى البخاري من طريق عروة، أنَّ المسوَر بن مخرمة ومروان أخبراه أنَّ النبيَّ ﷺ حين جاءه وفد هوازن قام في الناس فأثنى على الله بما هو أهله، ثم قال: "أما بعد: فإن إخوانكم جاؤوا تائبين، وإني رأيت أن أرد عليهم سبيهم، فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليفعل، ومن أحب أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا"، فقال الناس: طيبنا لك[٤].

وجه الاستدلال: أن نصيب الرسول ﷺ خفي لا يعلم النبي ﷺ قدره حين وهبه، والوقف يلحق بالهبة بجامع التبرع.

٤. أن هذا النوع من الوقف تبرع، فصح في المجهول كالنذر والوصية[٥].

٥. أن التبرعات ليست كالمعاوضات فلا تضر الجهالة؛ لأن الموقوف عليه متبرع له تبرعًا محضًا، فالغنم له حاصل على كل وجه سواء علم مقدار الوقف أم لم يعلم[٦].

---

(١) من آية ٩١ من سورة التوبة.

(٢) تقدمت في التمهيد في حكم الوقف.

(٣) صحيح البخاري في الوكالة، باب إذا وهب شيئا لوكيل أو شفيع قوم جاز.

(٤) صحيح البخاري في الهبة، باب الهبة الغائبة (٢٥٨٣).

(٥) المغني، مصدر سابق (٨/٢٥٠).

(٦) إعلام الموقعين (٢/٩).

٦. القياس على العتق، فلو أعتق أحد عبديه صح، فكذا لو وقف أحد داريه[١].

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ صحت الجهالة في العتق لنفوذه وسرايته وقبوله التعليق[٢].

وأجيب: بأن الوقف له نفوذ، ولهذا لا يجوز الرجوع فيه، ولا يشرع فيه خيار المجلس، ويقبل التعليق.

٧. القياس على الهبة، فتصح الجهالة فيها، فكذا الوقف بجامع التبرع[٣].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ الهبة تمليك مطلق يملك الموهوب له التصرف في الهبة بالبيع وغيره، والوقف تحبيس للأصل وتسبيل للمنفعة لا يملك الموقوف عليه التصرف في الوقف ببيع وغيره.

وأجيب: بأن هذا الفرق غير مؤثر في عدم الإلحاق؛ إذ المؤثر وجود الغرر، وهو منتف من كل منهما؛ إذ يتسامح في عقود التبرعات ما لا يتسامح في غيرها من عقود المعاوضات؛ لبنائها على الإرفاق والإحسان.

الوجه الثاني: أن المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

دليل القول الثاني: (عدم صحة وقف المبهم)

١. قياس الوقف على البيع فما صح بيعه صح وقفه، وما لا يصح بيعه لا يصح وقفه[٤].

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ الوقف تبرع، والبيع معاوضة، ويطلب في عقود المعاوضات ما لا يطلب في عقود التبرعات من التحرير والضبط والعلم؛ إذ يقصد بها الربح والتجارة، بخلاف عقود التبرعات فيقصد بها الإرفاق والإحسان.

---

(١) المبدع (٥/٣١٨).

(٢) غاية المحتاج (٥/٣٦٠).

(٣) بداية المجتهد (٢/٣٢٩).

(٤) قليوبي وعميرة (٣/١١٢).

٢. أن الله ﷻ حرم على لسان رسوله ﷺ أموال الناس إلا بطيب أنفسهم، ولا تطيب ببذل الشيء، إلا إذا علم صفاته وقدره وما يساوي[١].

ونوقش: بعدم التسليم بأن النفس لا تطيب بما لا يعلم قدره وصفاته، بل وقف المجهول مع طيب النفس واقع.

٣. أن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة، فلم يصح في غير معين كالإجارة[٢].

ونوقش: بما نوقش به الدليل الأول.

٤. أن الوقف نقل للملك على وجه القربة، فلم يصح في غير معين كالهبة[٣].

ونوقش: بعدم التسليم، فالجهالة في الهبة مغتفرة كما تقرر في أدلة الرأي الأول.

٥. أن الجهالة تمنع من تسليم للموقوف، ولا يمكن الانتفاع به دون تسليمه، فلا يصح وقفه[٤].

ونوقش: بعدم التسليم، إذ يُصار إلى تعيين الواقف، أو القرعة.

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- أن القول بصحة وقف المبهم أرجح من القول بعدم الصحة؛ إذ الوقف من عقود التبرعات التي لا يشترط لها ما يشترط لغيرها من العقود؛ ولأنه عقد قربة فالأصل تكثيره والحث عليه.

المسألة الثانية: أن يكون الموقوف موجودًا مقدورًا على تسليمه:

إذا وقف شخص شيئًا معدومًا، أو غير مقدور على تسليمه، كما لو وقف ما ستحمل شجرته، أو ما ستحمل بقرته، أو شيئًا ضالًا، أو مسروقًا، أو منتهبًا، أو مغصوبًا، ونحو ذلك.

---

(١) المحلى (٨/٥٦).

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٣٧٥).

(٣) المرجع السابق.

(٤) الحاوي، مصدر سابق (٧/٥١٨).

اختلف أهل العلم ﷺ في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: صحة وقف المعدوم، وغير المقدور على تسليمه:

وبه قال الإمام مالك[١]، واختاره شيخ الإسلام[٢].

القول الثاني: عدم صحة ذلك:

وهو قول جمهور العلماء[٣].

حجة القائلين بالصحة:

ما تقدم من الدليل على صحة وقف المجهول كما في المسألة السابقة، فكذا المعدوم وغير المقدور على تسليمه.

وحجة القائلين بعدم الصحة:

ما تقدم من الدليل على عدم صحة وقف المجهول، فكذا المعدوم، وغير المقدور على تسليمه.

وتقدمت مناقشة هذا الدليل.

الترجيح في هذه المسألة كالترجيح في المسألة السابقة.

المطلب السابع: اشتراط كون الموقوف عقارًا، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وقف العقار: وفيها أمور:

الأمر الأول: تعريف العقار:

قال ابن منظور: "العقر والعقار: المنزل والضيعة[٤]، يقال: ما له دار ولا عقار، وخص بعضهم بالعقار النخل ... قال: العقار -بالفتح- الضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك"[٥].

---

(١) بداية المجتهد، مرجع سابق (٢/٣٢٩).

(٢) انظر: الفتاوى (٣١/٢٧٠)، الاختيارات ص(١٨٣)، الإنصاف (٧/١٣٣).

(٣) المصادر السابقة في المسألة السابقة.

(٤) قال في مختار الصحاح: قال الأزهري: "الضيعة" عند الحاضرة النخل والكرم والأرض. ينظر: مادة مختار الصحاح "ضيع" ص ١٦٢.

(٥) لسان العرب، مادة عقر ٤/٥٩٧.

وقال في مختار الصحاح: "العقار -بالفتح مخففًا- الأرض والضياع والنخل، ويقال: في البيت عقار حسن، أي متاع وأداة"(١).

وقال في المصباح: "العقار مثل سلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل، قال بعضهم: وربما أطلق على المتاع، والجمع عقارات"(٢).

وقال في تحرير ألفاظ التنبيه: "العقار -بفتح العين- قال الأصمعي: هو المنزل والأرض والضياع، مأخوذ من عقر الدار -بضم العين وفتحها- وهو أصلها، قال صاحب المحكم: العقر والعقار -بفتح العين فيهما-: المنزل"(٣).

وقال في التعريفات: "العقار ما له أصل وقرار، مثل الأرض والدار"(٤).

وفي درر الحكام: "ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدور والأراضي"(٥).

وفي مغني المحتاج: "(ويصح وقف عقار) من أرض أو دار بالإجماع"(٦).

و-أيضًا- في حاشية قليوبي: "قوله: (ويصح وقف عقار) بالمعنى المقابل للمنقول فيشمل الأرض والبناء والغرس، ويشمل المؤجر مدة وغير المؤجر، ويشمل وقف المسجد وغيره والموصي بمنفعته أو بعينه مدة، وإذا وقف المؤجر مسجدا وانفسخت الإجارة في أثناء المدة رجعت المنفعة في بقيتها للواقف، فله إيجارها"(٧).

وفي الشرح الكبير: "(ولا يصح الوقف إلا بشروط أربعة: ... وجملة ذلك أن الذي يصح وقفه ما جاز بيعه مع بقاء عينه، وكان أصلًا يبقى بقاء متصلًا كالعقار والحيوان

---

(١) مختار الصحاح، مادة عقر ص١٨٧، ونقله في المطلع ص٢٥٩.

(٢) المصباح المنير، مادة عقر ٢/٤٢١.

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٧.

(٤) التعريفات للجرجاني ص١٥٣.

(٥) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ١/١١٦-١١٧

(٦) حاشية قليوبي (٣/٩٩)

(٧) مغني المحتاج، مصدر سابق (٢/٣٧٧).

والسلاح والأثاث وأشباه ذلك، قال أحمد في رواية الأثرم: "إنما الوقف في الدور والأرضين على ما وقف أصحاب رسول الله ﷺ، وقال فيمن وقف خمس غلات على مسجد: لا بأس به، وهذا قول الشافعي"(١).

ويدل لذلك ما يأتي:

١. الأدلة الدالة على مشروعية الوقف.

٢. قول عمر ﷺ: "كانت لرسول الله ﷺ ثلاث صفايا: بنو النضير، وخيبر، وفدك، فأما بنو النضير فكانت حبسًا لنوائبه، وأما فدك فكانت حبسًا لأبناء السبيل ..."(٢).

٣. قول عائشة ﷺ: "إن رسول الله ﷺ جعل سبع حيطان له بالمدينة صدقة على بني عبدالمطلب وبني هاشم"(٣).

٤. قول عمرو بن الحارث ﷺ: "ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهمًا ولا دينارًا ولا عبدًا ولا أمةً ولا شيئًا، إلا بغلته البيضاء وسلاحه، وأرضًا جعلها صدقة"(٤).

٥. أن عمر ﷺ: أصاب أرضًا بخيبر، فأتى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضًا لم أصب مالًا قط أنفس منه، فكيف تأمرني؟ قال ﷺ: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"(٥).

الأمر الثاني: ما يدخل تبعًا لوقف الأرض:

١. يدخل البناء والشجر في وقف العقار عند جمهور أهل العلم(٦)، خلافًا لما ذهب إليه بعض الشافعية، وبعض الحنابلة(٧).

---

(١) الشرح الكبير (٦/١٨٨).
(٢) تقدم تخريجه برقم (١١).
(٣) تقدم تخريجه برقم (١٢).
(٤) تقدم تخريجه برقم (١٠).
(٥) تقدم تخريجه برقم (٥).
(٦) الفتاوى الهندية (٢/٣٣)، شرح الخرشي ٥/١٨٠-١٨١، الشرح الصغير ٤/١٥٨-١٦٢، روضة الطالبين ٣/٥٣٦-٥٤٤.
(٧) المصادر السابقة للشافعية والحنابلة.

واستثنى الحنفية: الشجر اليابس، فإنه على شرف القطع، والشجر الذي يغرس للقطع.

وحجة الجمهور: أنه هذه الأشياء ملحقة بالعقار عرفًا وعند بعض أهل اللغة؛ إذ هذه مرادة للدوام.

وحجة القول الثاني: الاقتصار على لفظ الواقف.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو قول جمهور أهل العلم؛ لقوة دليلهم.

٢. الزرع: لدخول الزرع قولان عند أهل العلم:

القول الأول: إذا كان الزرع لايحصد إلا مرة واحدة فلا يدخل، وإن كان يحصد مرارًا أو يجز مرارًا، فالجزة الظاهرة، واللقطة الظاهرة للواقف، وما عداه يدخل في الوقف.

وبه قال الشافعية، والحنابلة.

وحجتهم: أن الزرع لايراد للدوام، إلا إذا كان الزرع يلقط مرارًا أو يجز مرارًا، فالأصول تدخل في الوقف إلحاقًا لها في الشجر.

القول الثاني: أن الزرع لا يدخل في الوقف:

وبه قال الحنفية، والمالكية[١].

وحجتهم: الاقتصار على لفظ الواقف.

والأقرب: القول الأول؛ لقوة دليله.

٣. الثمر: إن كانت مؤبرة فلا تدخل في الوقف، وإلا دخلت، وهذا قول جمهور أهل العلم[٢].

لما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن شهاب، عن سالم بن عبدالله، عن أبيه ﷺ، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدًا وله مال، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع»[٣].

---

(١) شرح الخرشي ٥/١٨٠-١٨١.

(٢) المصادر السابقة للجمهور.

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٣٣). وصحيح مسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلًا عليها ثمر (٣٩٨٦).

والوقف ملحق بالبيع.

وعند الحنفية: لا تدخل الثمرة؛ اقتصارًا على لفظ الواقف.

والأقرب:

القول الأول؛ لحديث ابن عمر ﷺ.

٤. ما وضع من أثاث ونحوه، فلا يدخل في الوقف[١][٢].

الأمر الثالث: وقف الأشجار:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: صحة وقف النخيل والأشجار المثمرة:

وإن لم تكن الأرض التي غرست فيها هذه الأشجار موقوفة.

وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[٣].

جاء في حاشية ابن عابدين: "بخلاف وقف البناء والشجر، فإنه مما شاع وذاع في عامة البقاع"[٤]. وجاء في الدر المختار: "سئل قارئ الهداية عن وقف البناء والغراس بلا أرض؟، فأجاب: الفتوى على صحة ذلك"[٥].

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "والبساتين إن حُبّست على من لا تُسلم إليه، بل تقسم غلتها عليه تُساقى أو يستأجر عليها من غلتها، وإن كانت على معينين هم يلونها بالنفقة عليها، والإبل والبقر والغنم كالثمار"[٦].

---

(١) ينظر: أحكام الأوقاف للخصاف ص٢٢٢-٢٢٣، بدائع الصنائع ٥/١٦٤-١٦٥، والإسعاف ص١٩-٢٠.

(٢) الفتاوى الهندية (٣/٣٣).

(٣) بدائع الصنائع ٦/٢٢٠، الذخيرة ٦/٣١٥، تيسير الوقوف ١/٤٣، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٣٧٠.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/٣٩١، وانظر: الهداية ٣/١٥.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٣٩١.

(٦) ٤/٩٠، وانظر ص٩٥ حيث جاء في الشرح الكبير: "وللمالك لرقبة الموقوف للواقف، لا الغلة من ثمر ولبن" وانظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/١٠٨٢.

وجاء في المهذب: "ويملك الموقوف عليه غلة الوقف، فإن كان الموقوف شجرة ملك ثمرتها ..."[١].

وجاء في المغني: "وجملة ذلك أن الذي يجوز وقفه ما جاز بيعه، وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه، وكان أصلًا يبقى بقاءً متصلًا كالعقار .... وقال -يعني الإمام أحمد- في من وقف خمس نخلات على مسجد: لا بأس به"[٢].

القول الثاني: عدم صحة وقف الأشجار دون أصلها إذا كانت الأرض ملكًا، أو وقفًا على جهة أخرى:

وهو قول عند الحنفية[٣].

القول الثالث: لا يصح وقف الأشجار دون أصلها إذا كانت الأرض مستأجرة أو مستعارة، أو موصى بنفعها مدّة:

وهو قول عند الشافعية[٤].

الأدلة:

دليل القول الأول:

١. عموم أدلة الوقف.

٢. أن وقف النخيل والأشجار المثمرة يتحقق منها مقصود الوقف وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، فالأشجار المثمرة تدخل في العقار؛ إذ إن لها ثمرة يمكن أن تباع وتصرف على الوقف، أو توزع الثمرة على الفقراء والمحتاجين وغيرهم من الموقوف عليهم دون بيع[٥].

---

(١) ١/٤٤٣، وانظر: مغني المحتاج، مصدر سابق ٢/٣٩٠.

(٢) المغني ٨/٢٣١-٢٣٢، وانظر: كشاف القناع ٤/٢٤٣-٢٥٥.

(٣) البحر الرائق ٥/٢٢٠.

(٤) روضة الطالبين ٥/٣١٦.

(٥) انظر: المراجع السابقة.

٣. أن من أهل اللغة من جعل الأشجار من قبيل العقار، والعقار صح وقفه بالإجماع.

قال في المصباح المنير: "و"العَقَارُ" مثل سلام: كلّ ملك ثابت له أصل كالدار والنخل، قال بعضهم: وربما أطلق على المتاع والجمع "عَقَارَاتٌ"[١].

وفي المطلع: "العقار بالفتح الأرض والضياع والنخل، ومنه قولهم: ما له دار ولاعقار، وقال شيخنا ﷺ في مثلثه: العقار متاع البيت، وخيار كل شيء، والمال الثابت كالأرض والشجر والمراد هنا ما قاله الجوهري"[٢].

٤. أنه يصح وقف الأشجار مع الأرض التي تقوم عليها، فصح وقفها وحدها كالعقار.

دليل القول الثاني: أن الأشجار لا تتأبد، والوقف يراد للتأبيد فلا يصح وقفها.

ونوقش هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه:

الأول: أنه دليل عقلي في مقابل نص، وهو ما سبق في أدلة القول الأول من الأدلة على صحة وقف الأشجار.

الثاني: أنه لا يسلم أن التأبيد شرط لصحة الوقف فيصح وقف ما لا تبقى عينه إلا باستهلاكه، ووقف المنافع وهي تفنى باستهلاكها كما قرروناه عند بحث هذه المسائل.

الثالث: أن التأبيد مفهوم نسبي، وهو في كل مال بحسبه، والمراد إمكان الانتفاع مدة بقائه لا إلى الأبد، وللأموال الموقوفة أيّا كان نوعها أعمار يتلاشى ريعها وتتراجع قيمتها حتى لا تساوي شيئًا، وإن بقيت أعيانها[٣].

دليل القول الثالث: أن الشجر إذا كان في أرض مملوكة للغير كالمستأجرة، فإنه لايدوم الانتفاع بها فكان وقفًا لما لا ينتفع به فلا يصح.

---

(١) المصباح المنير ص٢١٨.

(٢) المطلع ص٢٥٦.

(٣) انظر: أحكام الوصية والميراث والوقف ص٤٩٨، أحكام الشجر ص١٦٧.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم فالأشجار بعد قلعها ينتفع بها؛ إذ يمكن غرسها في مكان آخر.

الوجه الثاني: أن الشجر بعد انتهاء المدة مال محترم إن شاء المالك أبقاه بأجرة مثله، وإن شاء قلعه وغرم أرشه، وإذا قلع يمكن أن يغرس في مكان آخر أو يباع ويصرف ثمنه مع الأرش في ثمن مثله[١].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- قول جمهور أهل العلم؛ إذ الوقف فعل قربة فيكثر منه، والأصل الصحة.

المسألة الثانية: وقف المنقول، وفيها أمور:

الأمر الأول: تعريف المنقول:

قال ابن منظور: "النقل تحويل الشيء من موضع إلى موضع، نقله ينقله نقلًا فالتنقل: التحول، ونقله تنقيلًا؛ إذا أكثر نقله"[٢].

وقال في مختار الصحاح: "نقل الشيء تحويله من موضع إلى موضع، وبابه نصر... والتنقل التحول، ونقله تنقيلا أي أكثر من نقله[٣].

وقال في المصباح -أيضًا-: "نقلته نقلًا من باب قتل، حولته من موضع إلى موضع، وانتقل تحول، والاسم النقلة، ونقلته بالتشديد مبالغة وتكثير"[٤].

وقال في المغرب: "التنقل معروف، وقوله في المأذون له: اعمل في النقالين والحناطين؛ أي الذين ينقلون الخشب من موضع إلى موضع، وفي الذين ينقلون الحنطة من السفينة إلى البيوت، وهذا تفسير الفقهاء"[٥].

---

(١) ينظر: غاية المحتاج ٥/٣٥٨.

(٢) لسان العرب، مادة "نقل" ١١/ ٦٨٢.

(٣) مختار الصحاح، مادة "نقل" ص ٦٨٢.

(٤) المصباح المنير، "نقل" ٢/٦٢٣.

(٥) المغرب، مادة "نقل" ٢/٣٢٣.

المنقول: "هو الشيء الذي يمكن نقله من محله إلى آخر، ويشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات"(١).

الأمر الثاني: وقف المنقول، وفيه فرعان:

الفرع الأول: وقفه استقلالا:

اختلف الفقهاء ﷺ في حكم وقفه على أربعة أقوال:

القول الأول: يجوز وقفه مطلقًا:

وبه قال الإمام مالك ﷺ، وهو المعتمد عند المالكية(٢).

وبه قال الشافعية(٣)، وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة(٤).

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ حيث جاء في الاختيارات: "وأقرب الحدود في الموقوف أنه كل عين يجوز عاريتها"(٥).

جاء في دليل المحتاج شرح المنهاج: "ويصح وقف منقول كالحصر، والبسط والثياب، والدواب والسلاح، والمصاحف والكتب"(٦).

وجاء في الإنصاف: "وأما وقف المنقول كالحيوان والأثاث والسلاح، ونحوها، فالصحيح من المذهب: صحة وقفها وعليه الأصحاب ونص عليه، وعنه: لا يصح وقف غير العقار نص عليه في رواية الأثرم وحنبل، ومنع الخارقي دلالة هذه الرواية وجعل المذهب رواية واحدة، ونقل المروذي: لا يجوز وقف السلاح ذكره أبو بكر، وقال في

---

(١) درر الحكام ١/١١٦-١١٧.

(٢) ينظر: المدونة ٦/٩٩، المعونة (١٦٠٢/٣)، عقد الجواهر (٣٥/٣)، الذخيرة ٦/٣١٢-٣١٣، حاشية الدسوقي ٤/٧٧.

(٣) ينظر: الوجيز ١/٢٤٤، الحاوي الكبير (٥١٧/٧)، حلية العلماء (١٠/٦)، روضة الطالبين ٥/٣١٤.

(٤) ينظر: الوقوف للخلال ٢/٤٥٩-٤٩٧، المغني ٨/٢٣١، شرح الزركشي ٤/٢٩٤-٢٩٥، الإنصاف ٧/٧، كشاف القناع ٤/٢٤٣، قف المنقول ص١١٣.

(٥) الاختيارات ص١٧١، وينظر أيضًا: مجموع الفتاوى ٣١/٢٦٧.

(٦) دليل المحتاج شرح المنهاج (٤٠٨/٢).

الإرشاد: لا يصح وقف الثياب"[١].

القول الثاني: يجوز وقف الكراع[٢] والسلاح للجهاد، وجميع ما تعارف وتعامل به الناس على وقفه كالفأس والقدوم لحفر القبور، والأواني والقدور لغسل الموتى ونحوهما، وكذا كل ما يتعارف عليه الناس في كل زمان ومكان، ولا يجوز في غيره.

وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية، وعليه الفتوى عندهم[٣].

قال ابن الهمام: "والحاصل أن وقف المنقول تبعا للعقار يجوز وأما وقفه مقصودا إن كان كراعا أو سلاحا جاز، وفيما سوى ذلك إن كان مما لم يجر التعامل بوقفه كالثياب والحيوان، ونحوه، والذهب والفضة لا يجوز عندنا، وإن كان متعارفا كالجنازة، والفأس، والقدوم، وثياب الجنازة، ومما يحتاج اليه من الأواني والقدور في غسل الموتى، والمصاحف. قال أبو يوسف: لا يجوز، وقال محمد: يجوز، واليه ذهب عامة المشايخ"[٤].

والمراد بالتعامل -أو التعارف كما يسميه البعض-: "إتفاق الجمهور واصطلاحهم على تعاطي أمر من الأمور ... ثم إنه قد يكون شائعًا في الأعصار بجملتها والأمصار برمتها ... وقد يكون مختلفًا من مكان دون مكان وإن اتحد الزمان ... وبزمان دون زمان وإن اتحد المكان ... ولا يخفى أن تعاطيه على الإطلاق لا يختص به بعض الناس دون بعض، بل تولاه كل من له أهلية المعاملات التي يجري هو فيها، من بر وفاجر ومسلم وكافر"[٥].

القول الثالث: لا يجوز إلا في الكراع والسلاح للجهاد، دون سائر المنقولات:

وبهذا قال أبو يوسف من الحنفية[٦].

---

(١) الإنصاف (٧/٧).

(٢) قال ابن حجر في الفتح ٥/٤٠٥: "والكراع -بضم الكاف وخفيف الراء- اسم لجميع الخيل".

(٣) بدائع الصنائع ٦/٢٢٠، تبيين الحقائق ٣/٣٢٧، فتاوى قاضيخان ٣/٣١١، الفتاوى الهندية ٢/٣٦١،٣٥٧.

(٤) فتح القدير (٦/٢١٧).

(٥) مجمع الأنهر (١/٧٤٨).

(٦) أحكام الوقف هلال ص١٦-١٧، بدائع الصنائع ٦/٢٠، تبيين الحقائق ٣/٣٢٧، الإسعاف ص٢٨، الفتاوى الهندية ٢/٣٦٧، حاشية رد المحتار ٤/٣٦٣.

القول الرابع: لا يجوز مطلقًا:

وبه قال الإمام أبو حنيفة[١]، والإمام مالك في رواية عنه[٢]، والإمام أحمد في رواية عنه -أيضًا-، لكن منعها بعض أصحابه ومنهم الخارقي وجعل المذهب رواية واحدة[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة وقف المنقول)

١. ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل مما يستمر أجره بعد الموت الصدقة الجارية، وهي الوقف، وهذا عام، فيشمل بعمومه ما ينتفع به مع بقاء عينه من المنقولات؛ لأن منفعته جارية، فيصح وقفه.

٢. ما رواه أبو هريرة ﷺ قال: "أمر رسول الله ﷺ بالصدقة، فقيل: منع ابن جميل، وخالد بن الوليد، وعباس بن عبدالمطلب، فقال النبي ﷺ: "ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرًا فأغناه الله ورسوله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالدًا قد احتبس أدرعه[٥] وأعتده[٦] في سبيل الله، وأما العباس ابن عبدالمطلب فعم رسول الله ﷺ فهي عليه صدقة ومثلها معها"[٧].

الشاهد من الحديث قوله: "قد احتبس أدرعه وأعتده في سبيل الله".

---

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) ينظر: القوانين الفقهية ص٣٧٥، المنتقى شرح موطأ مالك ١٢٢/٦.

(٣) ينظر: شرح الزركشي ٢٩٥/٤، الفرع ٥٨٣/٤، الإنصاف ٧/٧.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٩).

(٥) الأدرع جمع درع، وهي لبوس الحديد تذكر وتؤنث، وتجمع أيضًا على أدرع، ودروع، لسان العرب، مادة " درع " ٨١/٨.

(٦) قال الخطابي في معالم السنن ٥٣/٢: العتاد كل ما أعده الرجل من سلاح أو مركوب وآلة الجهاد، يقال: أعتدت الشيء إذا هيأته، وقال ابن حجر في الفتح ٣٣٣/٣: "وأعتده بضم المثناة جمع عتد بمتحتين، ووقع في رواية مسلم: "وأعتاده" وهو جمعه أيضًا، قيل: هو ما يعده الرجل من الدواب والسلاح، وقيل: الخيل خاصة"

(٧) تقدم تخريجه برقم (١٦).

قال في معالم السنن: "وفي الحديث دليل على جواز حبس آلات الحروب من الدروع والسيوف والجنن، وقد يدخل فيها الخيل والإبل؛ لأنها كلها أعتاد للجهاد، وعلى قياس ذلك الثياب والبسط والفرش ونحوها من الأشياء التي ينتفع بها مع بقاء أعيانها"(١).

وقال النووي: "وفيه دليل على صحة الوقف، وصحة وقف المنقول"(٢).

وقال في نيل الأوطار: "وفيه دليل على صحة الوقف وصحة وقف المنقول، وبه قالت الأمة بأسرها إلا أبا حنيفة ..."(٣).

نوقش هذا الاستدلال: بأنه ليس فيه أن خالدًا وقف ذلك، فيحتمل أنه أراد بالاحتباس الإمساك للجهاد، لا للتجارة(٤).

وأجيب: الحبس من ألفاظ الوقف في اللغة كما تقدم(٥)، وسيأتي إطلاقه على الوقف في حديث أبي هريرة ﷺ بعد قليل الذي استدل به الإمام الشافعي على ذلك(٦).

٣. حديث كعب بن مالك ﷺ في قصة توبته المشهورة قال: "قلت: يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله ﷺ، قال: "أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك"، قلت: أمسك سهمي بخيبر"(٧).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر كعبًا على وقف بعض ماله دون تفريق بين نوع ونوع، فدل ذلك على جواز وقف المنقول إذا كان مما ينتفع به مع بقاء عينه، وفهم ذلك البخاري حيث عقد لهذا الحديث بابًا أسماه: "باب إذا تصدق أو وقف بعض ماله أو

---

(١) معالم السنن ٢/٥٣-٥٤.

(٢) شرح صحيح مسلم ٧/٥٦.

(٣) نيل الأوطار ٤/١٥٠.

(٤) بدائع الصنائع ٦/٢٢٠، وقف المنقول ١١٣.

(٥) المغرب مادة " وقف "، المطلع ص ٢٨٣.

(٦) ينظر ذلك في الأم ٤/٥٤.

(٧) تقدم تخريجه برقم (١٤).

بعض رقيقه أو دوابه فهو جائز"(١).

قال ابن حجر: "هذه الترجمة معقودة لجواز وقف المنقول ..."(٢).

٤. ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "من احتبس فرسًا في سبيل الله إيمانًا بالله وتصديقًا بوعده، فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة"(٣).

قال في فتح الباري: "قال المهلب وغيره في هذا الحديث: جواز وقف الخيل للمدافعة عن المسلمين، ويستنبط منه جواز وقف غير الخيل من المنقولات، ومن غير المنقولات من باب أولى"(٤).

(١٦٧) ٥. ما رواه أبو داود من طريق عامر الأحول، عن بكر بن عبدالله، عن ابن عباس ﷺ قال: أراد رسول الله ﷺ الحج، فقالت امرأة لزوجها: أحجني مع رسول الله ﷺ على جملك، فقال: ما عندي ما أحجك عليه، قالت: أحجني على جملك فلان، قال: ذلك حبيس في سبيل الله ﷻ، فأتى رسول الله ﷺ فقال: إن امرأتي تقرأ عليك السلام ورحمة الله، وإنها سألتني الحج معك، قالت: أحجني مع رسول الله ﷺ، فقلت: ما عندي ما أحجك عليه، فقالت: أحجني على جملك فلان، فقلت: ذاك حبيس في سبيل الله، فقال: "أما إنك لو أحججتها عليه كان في سبيل الله"(٥).

---

(١) صحيح البخاري ٣/١٩٢.

(٢) فتح الباري ٥/٣٨٦.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٦).

(٤) فتح الباري، نفسه، ٦/٥٧.

(٥) سنن أبي داود، باب العمرة، كتاب المناسك (١٩٩٠)، وابن خزيمة في صحيحه، باب فضل العمرة في رمضان، جماع أبواب ذكر العمرة وشرائعها (٣٠٧٧)، والطبراني في الكبير ١٢/١٦٠، والحاكم في المستدرك في كتاب المناسك ١/٦٥٨، والبيهقي في السنن الكبرى، باب الحبس في الرقيق والماشية والدابة، كتاب الوقف ٦/١٦٤ من طريق عامر الأحول، عن بكر بن عبدالله المزني، عن ابن عباس ﷺ، به. قال الحاكم: "صحيح على شرط الشيخين" ووافقه الذهبي. وهو ضعيف، تفرد عامر الأحول، وهو صدوق يخطئ.

وجه الدلالة: أن هذا الرجل وقف جمله في سبيل الله، وأقره النبي ﷺ على هذا الوقف ولم ينكره عليه، والجمل منقول، فيدل على جواز وقف سائر المنقولات مما ينتفع به مع بقاء عينه.

٦. ما رواه عبدالله بن عمر ﷺ أن عمر حمل على فرس له في سبيل الله، فأخبر عمر أنه قد وقفها يبيعها، فسأل رسول الله ﷺ أن يبتاعها، فقال: "لا تبتعها ولا ترجعن في صدقتك"(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر عمر ﷺ على وقف الفرس، وهو مما ينتفع بها مع بقاء عينه، فدل ذلك على جواز وقف سائر المنقولات التي ينتفع بها مع بقاء عينها، وهذا ما أشار إليه البخاري في ترجمته للحديث، حيث ترجم له بقوله: "باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت"(٢).

قال في الفتح: "هذه الترجمة معقودة لبيان وقف المنقولات ... ووجه أخذ ذلك من حديث الباب المشتمل على قصة فرس عمر: أنها دالة على صحة وقف المنقولات، فيلحق به ما في معناه من المنقولات إذا وجد الشرط وهو تحبيس العين، فلا تباع ولا توهب، بل ينتفع بها، والانتفاع في كل شيء بحسبه"(٣).

(١٦٨) ٧. ما رواه الإمام أحمد من طريق إبراهيم بن مهاجر، عن أبي بكر ابن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام قال: أخبرني رسول مروان الذي أرسل إلى أم معقل قال: قالت: جاء أبو معقل مع النبي ﷺ حاجًا، فلما قدم أبو معقل قال: قالت أم معقل: إنك قد علمت أن علي حجة وأن عندك بكرا فأعطني فلأحج عليه، قال: فقال لها: إنك قد علمت أني قد جعلته في سبيل الله، قالت:

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٤٧).

(٢) صحيح البخاري ٣/١٠٩٧.

(٣) فتح الباري، مصدر سابق، ٥/٤٠٥.

فأعطني صرام نخلك، قال: قد علمت أنه قوت أهلي، قالت: فإني مكلمة النبي ﷺ وذاكرته له، قال: فانطلقا يمشيان حتى دخلا عليه، قال: فقالت له: يا رسول الله، إن علي حجة وإن لأبي معقل بكرًا، قال أبو معقل: صدقت، جعلته في سبيل الله، قال: "أعطها فلتحج عليه، فإنه في سبيل الله"، قال: فلما أعطاها البكر قالت: يا رسول الله، إني امرأة قد كبرت وسقمت، فهل من عمل يجزئ عني عن حجتي؟ قال: فقال: "عمرة في رمضان تجزئ لحجتك"[1].

ووجه الدلالة منه: كالذي قبله[2].

ويناقش: بأنه ضعيف الإسناد كما في تخريجه، فلا يصلح للاستدلال.

---

(١) مسند أحمد (٢٧١٠٧)، وإسناده ضعيف؛ لضعف إبراهيم بن المهاجر، وقد اضطرب فيه، ولإبهام رسول مروان الراوي عن أم معقل، ثم إن أصل الحديث أبي بكر بن عبدالرحمن قد روي على وجوه أخرى، وفيه اضطراب، وليس في عامة طرقه لفظ الشاهد (فلتحج عليه فإنه في سبيل الله).

وأخرجه الدارمي (١٨٦٠)، وأبو داود (١٩٨٩)، وابن خزيمة (٢٣٧٦)، وابن عبدالبر في التمهيد ٢٢/٥٨ من طريق محمد بن إسحاق، عن عيسى بن معقل، عن أبي معقل الأسدي، عن يوسف بن عبدالله بن سلام، عن جدته أم معقل قالت: فذكره، وفيه: "فإن الحج في سبيل الله"، وهو ضعيف؛ محمد بن إسحاق لم يصرح بسماعه من عيسى بن معقل، وعيسى مجهول الحال روى عنه اثنان فقط، ولم يوثقه غير ابن حبان (الثقات) ٥/٢١٤. وله شاهد من حديث ابن عباس، وفيه: "أما إنك لو أحججتها عليه كان في سبيل الله".

أخرجه أبو داود (١٩٩٠)، والطبراني في الكبير (١٢٩١١)، والحاكم ١/٤٨٠ من طريق عامر الأحول عن بكر بن عبدالله المزني، عن ابن عباس ﷺ به. قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، وهو ضعيف؛ لتفرد عامر الأحول، وهو صدوق يخطئ.

ومن حديث أبي طليق أخرجه البزار (١١٥١)، والدولابي في الكنى ١/٤١، والطبراني في الكبير ٢٢/٨١٦ من طريق المختار ابن فلفل، عن طلق بن حبيب، عن أبي طليق أن امرأته ... فذكر الحديث، وهو بنحوه حديث أم معقل، وذكره الحافظ في الإصابة في ترجمة أبي طليق، وقال: "سنده جيد"، وذكر ابن عبدالبر في الاستيعاب أن أم معقل هي أم طليق، فتعقبه الحافظ في الفتح ٣/٦٠٤ بقوله فيه نظر؛ لأن أبا معقل مات في عهد النبي ﷺ، وأبا طليق عاش حتى سمع منه طلق بن حبيب وهو من صغار التابعين.

وروى البخاري (٩١٧) من طريق يزيد بن أبي مريم الأنصاري قال: حدثنا عباية بن رفاعة قال: أدركني أبو عبس، وأنا أذهب إلى الجمعة فقال: سمعت النبي ﷺ يقول: "من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار".

(٢) المغني، مصدر سابق، ٨/٢٣٢.

٨. ما رواه عمر بن الخطاب ﷺ قال: "كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله ﷺ مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة، وكان ينفق على أهله نفقة سنة، ثم يجعل ما بقي في السلاح والكراع عدة في سبيل الله"(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ كان ينفق ما فضل عن نفقته في وقف السلاح والكراع، وهي منقولة، فدل ذلك على جواز وقف كل منقول ينتفع به مع بقاء عينه؛ لعدم ما يدل على التفريق.

٩. ما رواه أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علمًا علمه ونشره، وولدًا صالحًا تركه، ومصحفًا ورثه أو مسجدًا بناه أو بيتًا لابن السبيل بناه، أو نهرًا أجراه، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته"(٢).

وجه الدلالة: أن المصحف من المنقولات(٣).

١٠. ما رواه إبراهيم النخعي قال: "كانوا يحبسون الفرس والسلاح في سبيل الله"(٤).

وجه الدلالة: أن من كان في زمن النخعي من الصحابة ﷺ والتابعين كانوا يحبسون الخيل والسلاح، وهي منقولة، فدل ذلك على جواز وقف كل منقول ينتفع به مع بقاء عينه.

قال البغوي بعد ذلك بعض الأحاديث في الوقف: "والعمل على هذا عند عامة أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من المتقدمين، لم يختلفوا في إجازة وقف الأرضين وغيرها من المنقولات"(٥).

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٠).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٨).

(٣) وقف المنقول ص٢١٢.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٤).

(٥) شرح السنة ٨/٢٨٨.

١١. قال في مغني المحتاج: "واتفقت الأمة في الأعصار على وقف الحصر والقناديل والزلالي في المساجد من غير نكير"(١).

وهذه الأشياء منقولة.

(١٦٩) ١٢. ما روي أن طلحة حبس درعه في سبيل الله تعالى، ويروى: "أكراعه"(٢).

١٣. أن العبرة فيما يصح وقفه بالمالية والانتفاع، فكل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء أصله يجوز وقفه، أشبه العقار والسلاح والكراع(٣).

١٤. أن ما ينتفع به مع بقاء عينه من المنقولات يصح وقفه مع غيره، فيصح وحده، كالعقار(٤).

١٥. أن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليه، وهذا موجود فيما عدا الأرض والعقار، وهي المنقولات التي ينتفع بها مع بقاء عينها، فيجوز وقفها.

١٦. أن هذه المنقولات تبقى زمنًا طويلًا مع الانتفاع بها، فحصل المقصود من الوقف، وهو: انتفاع الواقف بالأجر، وانتفاع الموقوف عليهم بالمنفعة الحاصلة من هذه المنقولات(٥).

أدلة القول الثاني: (وقف المنقول الذي تعامل به الناس)

أولًا: استدلوا على الجواز في الكراع والسلاح خاصة بالاستحسان، ووجهه الأحاديث الواردة في ذلك، **ومنها**(٦):

---

(١) مغني المحتاج، مصدر سابق ٢/٣٧٧.

(٢) في نصب الراية (٣/٤٧٩) قال الزيلعي: "غريب جدًا".

(٣) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٣٧١)

(٤) الحاوي ٩/٣٧٧، المغني ٨/٢٣٢، الشرح الكبير ٣/٣٩٣

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٥١٨).

(٦) الهداية للمرغيناني ٣/١٦، اللباب في شرح الكتاب ٢/١٨٣

١. ما جاء في حديث أبي هريرة ﷺ في قصة منع خالد بن الوليد وصاحبيه ﷺ الزكاة من قول النبي ﷺ عن خالد: "قد احتبس أدرعه وأعتده في سبيل الله"(١).

وقد تقدم أن "أعتده" يدخل فيها الدواب والسلاح، بل قيل: المقصود بها الخيل خاصة.

٢. ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "من احتبس فرسًا في سبيل الله إيمانًا بالله وتصديقًا بوعده، فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزان حسناته"(٢).

كما يصلح الاستدلال لهم ببقية ما استدل به أصحاب القول الأول مما جاء في وقف الحيوان، كحديث ابن عباس ﷺ وابن عمر ﷺ، وأم عقيل ﷺ، وما جاء في وقف الكراع والسلاح كحديث عمر ﷺ.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه إذا ثبت بهذه الأحاديث جواز وقف الحيوان والسلاح فغيرها من المنقولات تقاس عليها؛ لأنها مماثلة لها من حيث إنها ينتفع بها مع بقاء عينها.

ثانيًا: واستدلوا على جواز وقف جميع ما تعارف الناس على وقفه وتعاملوا به بأدلة من السنة، والمعقول:

(١٧٠) ١. ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن"(٣).

ويناقش هذا الدليل من ثلاثة وجوه:

الأول: أنه لم يثبت مرفوعًا إلى النبي ﷺ، بل ثبت موقوفًا على عبدالله بن مسعود ﷺ كما في تخريجه.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٦).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٦).

(٣) ذكره الزيلعي في نصب الراية ٤/١٣٣، وقال: "قلت غريب مرفوعًا، ولم أجده إلا موقوفًا على ابن مسعود، وله طرق" ثم ذكر طرقه.

وقد روي الحديث مرفوعًا من حديث أنس بن مالك ﷺ حيث نقل العجلوني في كتابه "كشف الخفاء" ٢/٢٦٣ عن ابن عبدالهادي قوله: "روي مرفوعًا من حديث أنس بإسناد ساقط، والأصح وقفه على ابن مسعود". وخلاصة ذلك أنه لا يثبت مرفوعًا، وصح موقوفًا على ابن مسعود ﷺ.

الثاني: على تقدير ثبوت رفعه، فلا تعارض بينه وبين ما ذكر أصحاب القول الأول من الجواز الذي ثبت بأدلة صحيحة واضحة الدلالة.

الثالث: أنه على تقدير ثبوت رفعه فإنه محمول على ما لم يثبت فيه دليل، أما ما ثبت فيه دليل فالمصير إلى الدليل، ولو خالف العرف، وقد ثبت هنا الدليل كما تقدم في أدلة أصحاب القول الأول.

(١٧١) ٢. ولما رواه أحمد: ثنا أبو بكر، ثنا عاصم، عن زر بن حبيش، عن عبدالله بن مسعود، وفيه قول ابن مسعود ﷺ: "ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن"(١).

٣. ولأن التعامل أقوى من القياس فيترك به القياس كالاستصناع، فبقي ما وراء ذلك على أصل القياس.

ثالثًا: واستدلوا على عدم الجواز فيما عدا الكراع والسلاح، وسائر ما تعارف الناس

---

(١) المسند ١/٣٧٩، والطبراني في الكبير ٩/١١٢، والحاكم في المستدرك في كتاب معرفة الصحابة ﷺ ٣/٨٣، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وله شاهد أصح منه إلا أن فيه إرسالا" وقال الذهبي في التلخيص: صحيح.

وأخرجه البزار بسنده في باب الإجماع من كتاب كشف الأستار للهيثمي ١/٨٨، و ابن حزم بسنده إلى ابن مسعود موقوفا في كتابه: "الإحكام في أصول الأحكام" ٦/٧٥٦، وقال قبل ذكر سنده: "وهذا لا نعلمه يسند إلى رسول الله ﷺ من وجه أصلا، وأما الذي لا شك فيه فإنه لا يوجد البتة في مسند صحيح، وإنما نعرفه عن ابن مسعود".

وقال ابن القيم في الفروسية ص٥٩: "أن هذا الحديث ليس من كلام النبي ﷺ، وإنما يضيفه في كلامه من لا علم له في الحديث، وإنما هو ثابت عن ابن مسعود من قوله، ذكره الإمام أحمد وغيره موقوفا عليه".

وقال السيوطي في الأشباه والنظائر ص٨٩: "قال العلائي: ولم أجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث أصلا، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة السؤال، وإنما هو من قول عبدالله بن مسعود موقوفا عليه، وأخرجه أحمد في مسنده".

وذكره أيضًا الهيثمي في مجمع الزوائد ١/١٧٧-١٧٨، وقال: "رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير، ورجاله موثقون".

وذكره أيضًا السخاوي في المقاصد الحسنة ص ٣٦٧ وقال: "هو موقوف حسن".

وقال الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على المسند ٥/٣٦٠١: "وإسناده صحيح، وهو موقوف على ابن مسعود".

وينظر: المقاصد الحسنة ص٤٣٩، كشف الخفاء ٢/٢٤٥، الثمر ص٢٣٤.

على وقفه وتعاملوا به بما يلي:

أن التأبيد شرط لجواز الوقف، ووقف المنقول لا يتأبد؛ لكونه شرف الهلاك، فلا يجوز[١].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: أنه دليل عقلي في مقابل نص، وهو ما سبق في أدلة القول الأول من الأحاديث في وقف الحيوان والسلاح وهي منقولة، فلا يصح الاحتجاج به.

الثاني: أنه لا يسلم أن التأبيد شرط لصحة الوقف، فيصح وقف ما لا تبقى عينه إلا باستهلاكه، ووقف المنافع وهي تفنى باستهلاكها كما قررناه عند بحث هذه المسائل.

الثالث: أن التأبيد مفهوم نسبي، وهو في كل مال بحسبه، والمراد إمكان الانتفاع مدة بقائه لا إلى الأبد، وللأموال الموقوفة أيًا كان نوعها أعمار يتلاشى ربعها وتتراجع قيمتها حتى لا تساوي شيئًا، وإن بقيت أعيانها[٢].

الرابع: أنه بناء على هذا الدليل يلزمكم تعميمه حتى على ما تعارف عليه الناس وتعاملوا به وإلا حصل التناقض؛ لأنه مضمونه -أي الدليل- وارد في المتعارف عليه.

أدلة القول الثالث: (الجواز في السلاح، والكراع)

أولًا: استدل على الجواز في الكراع والسلاح للمجاهد: بما استدل به أصحاب القول الثاني كحديث أبي هريرة ﷺ في قصة خالد بن الوليد وصاحبيه ﷺ، وحديث أبي هريرة ﷺ في حبس الفرس في سبيل الله، وغيرهما.

فقالوا: إن النص قد ورد في الكراع والسلاح، فيقتصر على موضع النص، ويبقى ما سواه على الأصل، وهو عدم الجواز[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٢٠، الهداية للمرغيناني ٣/١٦، الاختيار ٣/٤٢، اللباب في شرح الكتاب ٢/١٨٢.

(٢) انظر: أحكام الوصية والوصاة والوقف ص٤٩٨

(٣) الهداية للمرغيناني ٣/١٦، تبيين الحقائق ٣/٣٢٧.

ونوقش: بما تقدم من مناقشة استدلال أصحاب القول الثاني في استدلالهم بهذه الأحاديث من قياس غير الكراع والسلاح عليها للتماثل.

وأما قولهم: أن الأصل عدم الجواز فغير مسلم هنا؛ لعموم الأدلة من الكتاب والسنة في الحث على الإنفاق في أعمال الخير، وعموم الأدلة الواردة في الوقف فالأصل في الوقف المشروعية.

ثانيًا: استدلوا على عدم الجواز في غير الكراع والسلاح بما يلي:

١. ما استدل به أصحاب القول الثاني على عدم الجواز في غير الكراع والسلاح، وسائر ما تعارف الناس على وقفه من اشتراط التأبيد.

وتقدمت مناقشته.

٢. أن العقار يتأبد، والجهاد سنام الدين، فكان معنى القربة فيهما أقوى، فلا يكون غيرهما في معناهما، فلا يجوز[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه إذا كانت العلة في المشروعية هي القربة، فكل ما كان قابلًا لذلك مع بقاء عينه يجوز، فينقلب الدليل عليهم، وأما كونها أقوى في العقار والجهاد فليس في كل الأحوال، بل قد يوجد من الأشياء ما تكون منفعته أكبر وأهم من العقار، كبعض الأجهزة في المستشفيات مثلًا، ومعلوم أن كل ما كان أهم وأعم في نفع الناس كان آكد وأكثر أجرًا، والله أعلم.

٣. أن غير العقار والأراضي لا تثبت فيه الشفعة، فلم يصح وقفه كالأطعمة والمسمومات[٢].

ونوقش من وجهين:

الأول: أن هذا منتقض بالكراع والسلاح، فإنه لا يثبت فيهما الشفعة على قول

---

(١) الهداية للمرغيناني ٣/١٦.

(٢) الحاوي، مصدر سابق ٩/٣٧٦.

جمهور العلماء وصح وقفهما.

الثاني: أن الشفعة إنما اختصت بالأرض والعقار؛ لأنها إنما تثبت لإزالة الضرر الذي يلحق الشريك على الدوام، وإنما يدوم الضرر فيما لا ينفك، وما ينفك لا يدوم الضرر فيه، فلهذا لم تثبت فيه الشفعة، وليس كذلك الوقف؛ لأنه جاز الانتفاع للموقوف عليه، وهذا المعنى موجود فيما ينفك ويحول إذا كان على الأوصاف التي ذكرناها، فجاز وقفه[١].

أدلة القول الرابع: (عدم جواز وقف المنقول)

١. حديث عمر ﷺ السابق[٢].

وهذا وارد في العقار.

ونوقش: بأن غيره ورد في المنقول كما تقدم في دليل الرأي الأول

٢. أن وقف الدور والأراضي هو وقف الصحابة ﷺ، فلا يجوز غيره[٣].

نقل حنبل والأثرم عن الإمام أحمد قوله: "إنما الوقف للدور والأرضين على ما وقف أصحاب رسول الله ﷺ"[٤].

ويناقش من ثلاثة وجوه:

الأول: أنه ثبت عن الصحابة ﷺ وقف غير الدور والأرضين، ومن ذلك السلاح، كما في حديث أبي هريرة ﷺ في قصة خالد ابن الوليد ﷺ وصاحبيه[٥].

الثاني: على تقدير عدم نقل وقف غير الدور والأرضين عنهم فإنه لا يعني عدم حصوله؛ لأن عدم النقل ليس نقلًا للعدم، كما أنه يحمل على تفضيلهم ما هو أدوم رغبة في زيادة الأجر واستمراره.

---

(١) نفسه، ٩/٢٧٧.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٥).

(٣) شرح الزركشي ٤/٢٩٥.

(٤) المغني ٨/٢٣١، شرح الزركشي ٤/٢٩٥.

(٥) تخريجه برقم (١٦).

الثالث: على تقدير عدم الثبوت وعدم الحصول منهم فإنه قد ثبت في الأحاديث الصحيحة وقف الحيوان والسلاح ونحوهما، كما تقدم في أدلة أصحاب القول الأول، ولا قول لأحد مع قول رسول الله ﷺ أو إقراره.

٣. ما استدل به أصحاب القول الثاني: على عدم الجواز في غير الكراع والسلاح وسائر ما تعارف الناس على وقفه من اشتراط التأبيد، وتقدمت مناقشته[١].

٤. أن الوقف إنما يراد للتأبيد والدوام، والتأبيد لا يمكن إلا في العقار، فلم يجز في غيره مما لا يدوم[٢].

ونوقش: بما تقدم في مناقشة دليل القول الثاني.

٥. أن ما عدا العقار من الدور والأراضي لا تثبت فيه الشفعة، ولا يستحق بها، فلم يصح وقفه[٣].

نوقش هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: عدم التسليم، فالشفعة تثبت في المنقول، كما هو قول ابن عقيل، وابن الجوزي، وظاهر الدليل.

الوجه الثاني: أنه منتقض بالكراع والسلاح؛ فإن الشفعة لا تثبت فيه ويصح وقفه.

الوجه الثالث: على التسليم، فإن الشفعة إنما اختصت بالعقار؛ لأنها تثبت لإزالة الضرر الذي يلحق الشريك على الدوام، وإنما يدوم الضرر فيه فلم تثبت فيه الشفعة، وليس كذلك الوقف؛ لأنه إنما جاز لانتفاع للموقوف عليه، وهذا المعنى موجود فيما ينقل ويحول.

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة -والله أعلم بالصواب- هو القول الأول القائل بجواز وقف

---

(١) قريبًا.

(٢) الاختيار (٣/٤٣)، تبيين الحقائق (٣/٣٢٨)، مجمع الأنهر (١/٧٣٩).

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٥/٣٧٦.

المنقول؛ لقوة أدلته، ولضعف أدلة الأقوال الأخرى، ولأن الأصل في الوقف أنه فعل خير فيحث عليه، ويكثر منه.

الفرع الثاني: وقف المنقول تبعًا غير الحيوان:

مثل آلات الحراثة، والدواب، والسانية وعليها الحبل والدلو مع الضيعة، والنحل والعسل وكوراته[١]، ونحو ذلك.

الحنفية -كما سبق- يرون عدم جواز وقف المنقول استقلالًا على اختلاف بين الإمام وصاحبيه في تعميم ذلك.

وقد اختلفوا في حكم وقفه -أي المنقول- تبعًا للعقار، وذلك على قولين:

القول الأول: يجوز وقف المنقول تبعًا للعقار:

وبهذا قال الصاحبان أبو يوسف، ومحمد بن الحسن[٢].

القول الثاني: لا يجوز وقف المنقول ولو كان تبعًا للعقار:

وهذا قول أبي حنيفة[٣].

قال في اللباب بعد ذكر جواز وقف ما ينقل ويحول: "قال في الهداية: وهذا على الإرسال -أي الإطلاق- قول أبي حنيفة"[٤]، ثم ساق قول أبي يوسف، ومحمد.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (جواز وقف المنقول تبعًا)

١. أنه يجوز وقف المنقول تبعًا؛ لأن من الأحكام ما يثبت تبعًا ولا يثبت قصدًا،

---

(١) الاختيار ٣/٤٢، الإسعاف ص١٦-١٧، حاشية رد المختار ٤/٣٦١، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ص٣٦٧-٣٦٨، وقف المنقول ص١١٨.

(٢) أحكام الوقف هلال ص١٧، بدائع الصنائع ٦/٢٢٠، الهداية للمرغيناني ٢/٢٨٢، الإسعاف ص٢٣، الاختيار ٣/٤٢، مجمع الأنهر ١/٧٣٩، الفتاوى الهندية ٢/٣٦٠.

(٣) الهداية ٢/٢٨٢، اللباب في شرح الكتاب ٢/١٨٢.

(٤) المرجعان السابقان.

كالشرب، ومسيل الماء، والطريق في البيع[١]، ووقف المنقول من هذا الباب[٢].

٢. أنه يجوز وقف السلاح والكراع من المنقول استقلالاً؛ لأن القياس ألا يجوز وقف المنقول؛ لأن من شرط الوقف التأبيد، والمنقول لا يتأبد، فيقتصر على مورد الشرع وهو السلاح والكراع كما في حديث خالد ﷺ، ويبقى ما وراءه على أصل القياس[٣].

ونوقش قولهم: "لأن من شرط الوقف التأبيد" من وجوه:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن التأبيد في الموقوف شرط لصحة الوقف؛ فيجوز وقف ما لا تبقى عينه إلا باستهلاكه[٤]، ويجوز وقف المنافع، وهي تفنى باستهلاكها، كما تقدم تقريره[٥].

الوجه الثاني: أنه اجتهاد في مقابلة النص، فيكون فاسد الاعتبار.

الوجه الثالث: أن الحنفية خرجوا عن أصلهم الذي منعوا من أجله وقف المنقول -وهو التأبيد- بإجازتهم كثيرًا من المنقولات كلما جرى بذلك عرف دليل على ضعف هذا الأصل.

الوجه الرابع: أن التأبيد مفهوم نسبي وهو في كل مال بحسبه، والمراد إمكان الانتفاع مدة بقائه لا إلى الأبد، وللأموال الموقوفة أيًا كان نوعها أعمار يتلاشى ريعها وتتراجع قيمتها حتى لا تساوي شيئًا، وإن بقيت أعيانها[٦][٧].

دليل القول الثاني: (عدم الجواز)

اشتراط التأبيد في الموقوف، والمنقول لا يتأبد[٨].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٢٠، الهداية ٣/١٠، الاختيار ٣/٤٢، اللباب في شرح الكتاب ٢/١٨٢، مجمع الأنهر ١/٧٣٩.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٢٠، مجمع الأنهر ١/٧٣٩، نذر المنتقى (١/٧٣٩).

(٣) الإسعاف (ص٢٤)، مجمع الأنهر (١/٧٣٩).

(٤) ينظر: مبحث وقف العين التي تفنى.

(٥) ينظر: مبحث وقف المنافع.

(٦) انظر: أحكام الوصية والميراث والوقف ص٤٩٨، ووقف المنقول ١١٨.

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٠، الأشباه والنظائر والسيوطي ص١١٧.

(٨) مجمع الأنهر ١/٧٣٩.

وقد سبق مناقشة هذا الدليل في مبحث وقف المنقول.

وقد تقدم ترجيح جواز وقف المنقول إذا كان مما ينتفع به مع بقاء عينه مستقلًا، فمن باب أولى إذا كان تابعًا لعقار.

المطلب الثامن: الشرط الثامن: أن يكون الموقوف عينًا تبقى بعد استيفاء النفع منها، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وقف المنافع:

تعريف المنفعة:

المنفعة: خلاف الضر، قال ابن فارس: "النون، والفاء، والعين: كلمة تدل على خلاف الضر"(١).

وفي المصباح المنير: "النفع الخير، وانتفعت بالشيء ونفعني الله به، والمنفعة اسم منه"(٢).

وفي الاصطلاح: أعراض مستفادة من الأعيان يمكن استيفاؤها من تلك الأعيان(٣).

وقيل: "ما لا تمكن الإشارة إليه حسًا دون إضافة، يمكن استيفاؤه، غير جزء مما أضيف إليه"(٤).

وعرفها بعض المعاصرين بأنها: كل ما يقوم بالأعيان من أعراض، وما ينتج عنها من غلة كسكنى الدار وأجرته وثمرة البستان ولبن الدابة(٥)، ومما يدخل هنا إقطاع الاستغلال وإقطاع الإرفاق.

---

(١) معجم مقاييس اللغة (٥/٤٦٣).

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. مادة "نفع".

(٣) أحكام التصرف في المنافع (ص٤١).

(٤) شرح حدود ابن عرفة ص٣٩٦، مواهب الجليل ٥/٤٢١، منح الجليل ٧/٤٩٣.

(٥) التعريفات للجرجاني ص١٥٣.

والمنفعة مال عند جمهور أهل العلم خلافًا للحنفية[١].

والدليل على مالية المنافع:

قال الله ﷻ: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ﴾[٢]، والمهر لا يكون إلا مالًا.

ولأن وقوع عقد الإجارة على المنافع دليل على اعتبارها مالًا متقومًا.

ولأن الغرض الأظهر من جميع الأموال هي المنافع، فما لم تشتمل عليه المنفعة لا يسمى مالًا[٣].

وعلل الحنفية مذهبهم: بأن المنفعة لا يتحقق فيها معنى المال، فهي لا تقبل الحيازة ولا الإحراز، لذا فهي لا تقبل التقوم لكونها معدمة قبل وجودها غير محرزة بعد ذلك.

وأجيب: بأن الحيازة أصل المنفعة ومصدرها متحقق في المنفعة، فالحيازة والإحراز واقع فيها بحسب طبيعاتها.

وقد أفتى متأخرو الحنفية بضمان منافع المغصوب في مال الوقف واليتيم، وما أعد للاستغلال على اعتبار أن المنافع مال متقوم.

ومن المعلوم أن الوقف حبس للذات، وتصدق بالمنافع، ولكن قد يقع الوقف على المنافع قصدًا واستقلالًا عن الذات.

وصورة ذلك:

إذا وقف شخص منافع مملوكة له، كخدمة عبد موصى له بها، وكذلك منافع العين المستأجرة، ونحو ذلك.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢١٨)، المبسوط ١١/٧٨-٧٩، تبيين الحقائق ٥/٢٣٤، شرح الخرشي (٦/١٣٧)، مواهب الجليل ٥/٤٢٢، أسنى المطالب ٢/١٩٤، روضة الطالبين (٥/١٣)، كشاف القناع (٣/١٥٢)، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٥/٢٧٧.

(٢) من آية ٢٧ من سورة القصص.

(٣) أحكام التصرف في المنافع (٤١).

وقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز وقف المنافع بحد ذاتها مستقلة عن الذات سواء كانت هذه المنافع المملوكة مؤبدة كالموصى له بسكنى دار أبدًا، أو كانت المنافع مؤقتة كدار استأجرها مدة معلومة، فله وقف منفعتها في تلك المدة، وينقضي الوقف بانقضائها.

وقال بذلك المالكية[١]، وشيخ الإسلام ابن تيمية[٢].

فقد جاء في الشرح الكبير ما نصه: "... كدار استأجرها مدة معلومة، فله وقف منفعتها في تلك المدة، وينقضي الوقف بانقضائها؛ لأنه لا يشترط فيها التأبيد .... ومن استأجر دارًا محبسة مدة فله تحبيس منفعتها على مستحق آخر غير المستحق الأول في تلك المدة، وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها؛ لأن الحبس لا يحبس"[٣].

وجاء في الاختيارات لابن تيمية قوله: "ولو وقف منفعة يملكها، كالعبدالموصى بخدمته، أو منفعة أم ولده في حياته أو منفعة العين المستأجرة، فعلى ما ذكره أصحابنا: لا يصح"[٤].

قال أبو العباس: "وعندي هذا ليس فيه فقه ...".

القول الثاني: لا يجوز وقف المنافع وحدها منفصلة عن الذات:

وقال بهذا الحنفية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، وهو قول عند المالكية[٨].

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٤/٧٦)، مواهب الجليل (٦/٢٠)، أسهل المدارك (٣/١٠٠)، الخرشي على مختصر خليل ٧/٧٩.

وقد ذكر الخطاب: أن ابن الحاجب وابن شاس قد منعا وقف مالك للمنفعة فقط، ثم ذكر أن الصحيح جواز ذلك.

(٢) الاختيارات (ص٢٩٥).

(٣) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٤/٧).

(٤) الاختيارات الفقهية ص٢٩٥.

(٥) الإسعاف ص١٠، مجمع الأنهر ١/٧٣٨، البحر الرائق ٥/٢٠٢، رد المحتار على الدر المختار ٤/٣٤٠.

(٦) تيسير الوقوف ١/٤٨، فتح العزيز ٦/٢٥٢، أسنى المطالب ٢/٤٥٨، تحفة المحتاج ٦/٢٣٧.

(٧) المبدع ٥/٣١٦، مطالب أولي النهى ٤/٢٧٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٠٠، كشاف القناع ٤/٢٤٤.

(٨) ينظر: مواهب الجليل ٦/٢٠.

قال في مغني المحتاج: "ولا يصح وقف المنفعة دون الرقبة مؤقتة كالإجارة، أو مؤبدة كالوصية ..."(١).

وجاء في كشاف القناع قوله: "ولا يصح ... وقف منفعة يملكها كخدمة عبدموصى له بها، ومنفعة أم ولده في حياته، ومنفعة العين المستأجرة، ومال الشيخ تقي الدين إلى صحته"(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (جواز وقف المنافع)

١. عموم أدلة الوقف، فهذه الأدلة بعمومها تقتضي صحة وقف المنفعة(٣).

٢. الأدلة الدالة على صحة وقف المنقول كالسلاح ونحوه، والحيوان(٤).

وجه الدلالة: أن تأبيد هذه الأشياء مؤقت، فكذا المنافع.

٣. ما رواه جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه، فإنها للذي أعطيها لا ترجع إلى الذي أعطاها؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث"(٥).

(١٧٢) ٤. ما رواه أبو داود من طريق أبي خالد الذي كان ينزل في بني دالان، عن نبيح، عن أبي سعيد ﷺ، عن النبي ﷺ قال: "أيما مسلم كسا مسلمًا ثوبًا على عري كساه الله من خضر الجنة، وأيما مسلم أطعم مسلمًا على جوع أطعمه الله من ثمار الجنة، وأيما مسلم سقى مسلمًا على ظمأ سقاه الله من الرحيق المختوم"(٦).

---

(١) مغني المحتاج ٢/٣٧٨، وانظر: روضة الطالبين ٥/٣١٥، حاشية أبي الضياء مع نهاية المحتاج ٥/٣٥٧.

(٢) كشاف القناع ٤/٢٤٤.

(٣) ينظر: الباب التمهيدي، حكم الوقف.

(٤) ينظر: شرط كون الموقوف منقولًا.

(٥) سبق تخريجه برقم (١٣٨).

(٦) سنن أبي داود في الزكاة (١٦٨١)، وأخرجه البيهقي ٤/٣١٢ من طريق أبي دواد، وأخرجه أحمد في مسنده

وجه الدلالة: في هذا الحديث الصدقة بمنفعة الثوب والطعام، والماء، وكذا وقف هذه المنافع.

٥. أنه لا فرق بين وقف المنفعة، وبين وقف الملك كاملًا؛ لأن الأعيان إنما تحبس لأجل ما فيها من المنفعة، وحينئذ لا فرق بين وقف المنفعة وحدها، وبين وقف عين مشتملة على منفعة.

قال ابن تيمية: "لا فرق بين وقف المنافع، وبين وقف البناء والغراس، ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه، أو فرس يركبونه، أو ريحان يشمه أهل المسجد، وطيب الكعبة، حكمه حكم كسوتها، فعلم أن التطيب منفعة مقصودة، لكن قد يطول بقاء مدة التطيب، وقد يقصر، ولا أثر لذلك"[1].

٦. القياس على الوصية، فكما تصح الوصية بالمنافع يصح وقفها بجامع أن كلًا منهما تبرع[2].

٧. أن المنافع أموال متقومة -كما تقدم في أول المبحث-، فيصح وقفها كسائر الأموال[3].

٨. قياس جواز وقف المنافع على صحة الوصية بها.

١٣/٣، والترمذي في جامعه ٢٤١/٤، وأبو يعلى في مسنده ٣٦٠/٢، والبيهقي في الشعب ٢١٨/٣ من طريق عطية العوفي بنحوه.

وأخرجه أبو نعيم في الحلية ١٣٤/٤ من طريق أبي هارون عمارة بن جوين، كلاهما (عطية، وعماره) عن أبي سعيد، به. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٨١/٧ من طريق سعد الطائي بلاغًا عن رسول الله ﷺ.

الحكم على الحديث: الحديث ضعيف؛ فيه أبو خالد الدالاني مدلس لم يصرح بالسماع. وطريق عطية عن أبي سعيد قال الترمذي: (هذا الحديث غريب، وقد روي هذا عن أبي سعيد موقوف وهو أصح عندنا وأشبه)، وكذا صحح أبو حاتم الموقوف (علل ابن أبي حاتم ١٧١/٢). وطريق عمارة بن جوين ضعيف جدًا، عمارة متروك (التقريب ص٧١١).

(١) الاختيارات الفقهية ص٢٩٥ بتصرف.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٦٤/١٧.

(٣) ينظر: أموال الوقف ص٧٩، ٨٣، ٨٥.

أدلة القول الثاني: (عدم جواز وقف المنافع)

١. أن وقف المنفعة لا يجوز؛ لأن الرقبة أصل والمنفعة فرع، والفرع يتبع الأصل[١].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أنه لا يسلم أن المنفعة فرع، بل أصل؛ إذ المقصود من الوقف المنفعة؛ لأنها محل الاستهلاك والتصرف، بخلاف العين فحبسة عن التصرف.

الثاني: على التسليم، فإن كون المنفعة فرعًا عن الرقبة لا يمنع من التصرف فيها استقلالا، فكما يجوز العقد عليها والوصية بها وهبتها يجوز ووقفها[٢].

٢. أن الوقف يستدعي أصلًا يحبس لتستوفى منفعته دائمًا[٣].

ونوقش: بأن هذا استدلال في محل النزاع.

و-أيضًا-: لا يسلم اشتراط التأبيد، فيصح الوقف مؤبدًا ومؤقتًا كما تقدم قريبًا.

٣. أن وقف المنفعة تصرف في الرقبة على الجملة إما بالحبس، أو إزالة ملك، ولا ملك له[٤].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن مورد النزاع على المنفعة المملوكة، دون الرقبة غير المملوكة.

٤. من أعظم مقاصد الوقف الدوام والاستمرار، وهذا لا يتحقق في وقف المنافع؛ إذ تتلف تلك المنافع عند استيفائها.

ونوقش: بأن كل شيء تأبيده بحسبه، ويغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الأعيان[٥].

الترجيح:

إذا نظرنا إلى ما سبق من القولين يترجح -والله أعلم- صحة وقف المنافع؛ لقوة دليله،

---

(١) مغني المحتاج ٢/٣٧٨، بتصرف.

(٢) أموال الوقف ص٨٦.

(٣) أسنى المطالب ٢/٤٥٨، شرح الزركشي ٤/١٧٠.

(٤) الوسيط ٤/٢٤٠.

(٥) ينظر: نهاية المحتاج ٤/١٩٧، حاشية الجمل ٣/٢١٦.

ومناقشة دليل المانعين.

ومما يؤيده: أن المانعين من وقف المنافع أجازوا وقف المنقول كالسلاح ونحوه، والحيوان، مع أن تأبيد هذه الأشياء مؤقت، ولأن الوقف فعل خير وقربة، وإذا كان كذلك، فالأصل الحث عليه، والتكثير منه.

المسألة الثانية: وقف حق الابتكار

عرف حق الابتكار بأنه: "سلطة لشخص على شيء غير مادي هو خلاصة فكره أو خياله أو نشاطه"(١).

وهو يتضمن أفرادًا متعددة من الحقوق بحسب ذلك الابتكار، فإن كان متعلقًا بالأدبيات كان حقًا من حقوق الملكية الأدبية، وإن كان متعلقًا بالصناعة والاختراع كان حقًا صناعيًا، وإن كان متعلقًا بالعلامة التجارية أو الاسم التجاري كان حقًا تجاريًا(٢)، إلى غير ذلك من الحقوق، وعلى كل حال فهذه جميعها حقوق ابتكار معنوية تتضمن منافع مملوكة لأصحابها الذين ابتكروها.

وعليه فوقف جميع ما سبق من صور حق الارتفاق وأنواع حق الابتكار هو من قبيل وقف المنافع، وقد تقرر أن الراجح من أقوال أهل العلم صحة وقف المنافع.

وقد جاء في قرارات منتدى "قضايا الوقف الفقهية الثالث، قضايا مستجدة وتأصيل شرعي" النص على: جواز وقف المنافع والحقوق كالارتفاق والملكية الفكرية وبراءة الاختراع والتأليف وحق الابتكار والاسم والعلامة التجارية(٣).

والقول بتصحيح وقف الحقوق له أثر حميد في تنويع صور الموقوفات وتوسيع مجالاتها

---

(١) ينظر: بحث بعنوان الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية للدكتور عبدالسلام العبادي. مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٥، ج٣، ص٢٤٧٠، استثمار الوقف ٢٣٤.

(٢) الوقف في المجتمع الإسلامي المعاصر ص١٣٨.

(٣) ينظر: القرار الأول والخامس من قرارات منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، قضايا مستجدة وتأصيل شرعي المعقود في المدة ١١-١٣ ربيع الثاني ١٤٢٨ هـ بالكويت محور وقف المنافع والحقوق وتطبيقاته المعاصرة، مصور من الأمانة العامة للأوقاف غير منشور ص٣١.

من خلال ما سبق من صور متعددة، وكذا ما يجد من حقوق متنوعة تمكّن المحسنين من الوقف لما يملكونه من تلك الحقوق.

المسألة الثالثة: وقف حق الارتفاق

وهو "حق مقرر على عقار لمنفعة شخص أو عقار لآخر"[١]، **وهو على هذا نوعان:**

الأول: حق ارتفاق مقرر لعقار على عقار آخر كحق الشرب والمجرى والمسيل والمرور.

الثاني: حق ارتفاق مقرر لشخص على عقار كحق الجوار والتعلي.

ووقف حق الارتفاق من قبيل وقف المنافع[٢].

المسألة الرابعة: وقف العين التي تفنى:

مثل المطعومات، والمشروبات، والطيب بأنواعه، وأشباه ذلك[٣].

ويدخل في ذلك كثير من مشتقات البترول في وقتنا الحاضر، كالغاز والبنزين، والديزل، ونحوها.

وفي المسألة أمران:

الأمر الأول: وقفه للانتفاع به في المنفعة المقصودة منه:

الأمر الثاني: وقفه للانتفاع به في غير المنفعة المقصودة منه:

الأمر الأول:

مثال ذلك: وقف الطعام لأكله، كما لو وقف مائة كيس أرز على طلبة العلم، والمشروب لشربه، والطيب لشمه، والشمع والزيت للاستضاءة به ... وهكذا.

---

(١) وقد عرف بعضهم حق الارتفاق بأنه "حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول" مرشد الحيران لقدري باشا ص٣٧، واستثمار الوقف ص٢٣٤.

(٢) قال القرافي في الفرق بين قاعدة تمليك الانتفاع وقاعدة تمليك المنفعة: "تمليك الانتفاع تريد به أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية" الفروق ١/٣٣١. وينظر: الفروق لأسعد بن محمد الحسين النيسابوري ٢/١٤٧، الأشباه والنظائر ص٣٢٧، شرح حدود ابن عرفة ص/٣٤٥-٣٤٧، التاج والإكليل ٧/٨٩٧، شرح مختصر خليل للخرشي ٦/١٢٠-١٢١.

(٣) فتح القدير ٥/٥١، روضة الطالبين ٥/٣١٥، المغني ٨/٢٢٩، كشاف القناع ٤/٢٤٥، وقف المنقول ص١١٦.

وكما لو وقف مائة صاع من البر، أو وقف مائة صاع من الزيت على طلبة العلم، ونحو ذلك من الأطعمة، أو وقف مائة لتر من البنزين.

فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: صحة هذا الوقف:

وهو قول عند المالكية[١].

ونقله صاحبا حلية العلماء والمغني عن الإمام مالك، وقال: "ولم يحكه أصحابه"[٢].

وهو ظاهر قول شيخ الإسلام، والحارثي من الحنابلة[٣].

واشترط من قال به من المالكية: طول بقائه، كالقمح.

قال المرداوي: "وقال الشيخ تقي الدين: لو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه جاز، وهو من باب الوقف، وتسميته وقفًا بمعنى أنه وقف على تلك الجهة لا ينتفع بها في غيرها لا تأباه اللغة، وهو جار في الشرع، وقال -أيضًا-: يصح وقف الريحان ليشمه أهل المسجد، قال: طيب حكمه حكم كسوتها، فعلم أن الطيب منفعة مقصودة، لكن قد تطول مدة الطيب وقد تقصر ولا أثر لذلك، قال الحارثي: وما يبقى أثره من الطيب كالند والصندل وقطع الكافور لشم المريض وغيره فيصح وقفه على ذلك؛ لبقائه مع الانتفاع، وقد صحت إجارته لذلك، فصح وقفه"[٤].

القول الثاني: عدم صحة هذا الوقف:

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[٥].

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/٧٧)، العدوي على الرسالة (٢/٢١١).

(٢) حلية العلماء، ٦/١١، المغني ٨/٢٢٩.

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦/٣٧٩).

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦/٣٧٩).

(٥) الإسعاف (ص٢٤)، فتح القدير ٥/٥١، تبيين الحقائق (٣/٣٢٧)، درر الحكم (٢/١٣٦)، الذخيرة (٦/٣١٥)،

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. ما تقدم من أدلة عموم الوقف[١].

وهذه تشمل وقف العين التي تفنى باستيفاء النفع منها.

٢. ما تقدم قريبا من أدلة مشروعية وقف المنافع.

وهي تفنى باستيفائها.

٣. أدلة مشروعية وقف المنقول، والحيوان.

والحيوان وكثير من المنقولات لا تدوم طويلا[٢].

٤. ما ورد عن عثمان ﷺ أنه وقف بئر رومة[٣].

والماء يفنى باستهلاكه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المراد الوقف على مجموع الحفرة والماء، لا الماء وحده، ثم إنه لا أثر لذهاب الماء بالاستعمال؛ لأن ماء البئر يتجدد، وبدله يقوم مقامه[٤].

وأجيب: بأن الماء هو الأصل والحفرة تبع، وأما تجدد الماء فغير دائم.

(١٧٣) ٥. روى أبو داود من طريق سعيد أن سعدًا ﷺ أتى النبي ﷺ فقال: أي الصدقة أعجب إليك؟ قال: "الماء"[٥].

=

القوانين الفقهية (ص: ٤٠٠)، إعانة الطالبين (٣/١٥٨)، الهداية لأبي الخطاب (١/٢٠٧)، المغني ٨/٢٢٩-٢٣٠، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٣٧٩).

(١) ينظر: التمهيد، حكم الوقف.

(٢) ينظر: مبحث وقف الحيوان، ووقف المنقول ١١٧

(٣) تقدم تخريجه برقم (٧).

(٤) انظر: الإنصاف ١٦/٣٧٩.

(٥) سنن أبي داود في الزكاة، باب في فضل سقي الماء (١٦٧٩)، وأخرجه الحاكم ١/٥٧٤ من طريق عثمان بن

(١٧٤) ٦. وروى أبو داود من طريق أبي إسحاق، عن رجل، عن سعد بن عبادة أنه قال: يا رسول الله إن أم سعد ماتت فأي الصدقة أفضل، قال: "الماء"، قال: فحفر بئرًا، وقال: هذه لأم سعد[١].

٧. وعن أبي سعيد ﷺ، عن النبي ﷺ قال: "أيما مسلم كسا مسلمًا ثوبًا على عري كساه الله من خضر الجنة، وأيما مسلم أطعم مسلمًا على جوع أطعمه الله من ثمار الجنة، وأيما مسلم سقى مسلمًا على ظمأ سقاه الله من الرحيق المختوم"[٢].

دليل القول الثاني:

استدل لهذا القول:

بأن الوقف تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح ذلك فيه[٣].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- القول بصحة وقف ما يفنى باستيفاء المنفعة منه؛ إذ الوقف فعل خير وقربة، والأصل أن يكثر منه.

سعيد، ومحمد بن أبوب، عن محمد بن كثير به.

وأخرجه النسائي في سننه ٥٦٥/٦، وابن ماجة في سننه، كتاب الأدب باب فضل صدقة الماء (٣٦٨٤)، وابن خزيمة (٢٤٩٧)، وعنه ابن حبان في صحيحه (٣٣٣٧)، والطبراني في الكبير (٥٣٧٩) من طريق هشام الدستوائي، عن قتادة، به.

وأخرجه الطبراني في الكبير ٥٣٨٥ من طريق حميد بن الصعبة، عن سعد بن عبادة.

الحكم على الحديث: الحديث صححه ابن حبان، وأخاكم على شرط الشيخين، وتعقبه الذهبي بقوله: (لا فإنه غير متصل)، وكذا ابن حجر، فالحديث ضعيف لانقطاعه بين سعيد وسعد فإنه لم يدركه (جامع التحصيل ص ١٨٥).

وأيضًا: قال الإمام أحمد: أحاديث قتادة عن سعيد بن المسيب ما أدري كيف هي، قد أدخل بينه وبين سعيد نحو من عشرة رجال لا يعرفون (المصدر السابق)

(١) سنن أبي داود في الزكاة، باب فضل سقي الماء (١٦٨١)، والحديث ضعيف؛ لأجل الإبهام في الإسناد.

(٢) تخريجه برقم (١٧٢).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (٣٧٩/١٦).

الأمر الثاني:

وقف العين التي لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها للانتفاع بها في غير المنفعة المقصودة منه.

الوقف هنا لا يخلو من إحدى حالتين: إما أن يكون مع بقاء العين والمنفعة غير معتبرة شرعًا، وإما ألا يكون كذلك.

فإن كان مع بقاء العين والمنفعة غير معتبرة شرعًا كوقف الطعام والشمع للزينة ونحوها، فالظاهر: أنه لا أحد يقول بجوازه، وقد صرح بذلك المالكية؛ وذلك لعدم المنفعة الشرعية التي تترتب على ذلك[1].

وإن كان مع عدم بقاء العين والمنفعة مقصودة شرعًا كوقف الحنطة ونحوها للإقراض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم، ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ...

وهكذا فقد اختلف الفقهاء[2] في ذلك على أقوال:

القول الأول: جواز هذا الوقف:

وهذا هو المشهور عن الإمام مالك وأصحابه[3].

والظاهر من الوجه الثاني عند الشافعية، وقول عند الحنابلة.

واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال: بجواز وقف الدراهم والدنانير لقرضها ودفعها مضاربة، كما سيأتي[4].

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/٧٧، الشرح الصغير ٢/٢٩٨، وقال: "اتفاقًا"

(٢) حاشية رد المحتار ٤/٣٦٤، وينظر أيضًا: مواهب الجليل ٦/٢٢، بلغة السالك ٢/١٩٨.

(٣) مواهب الجليل والتاج والإكليل بهامشه ٦/٢١-٢٢، بلغة السالك ٢/٢٩٨، الفواكه الدواني ٢/٢٢٤.

(٤) حلية العلماء ٦/١١، روضة الطالبين ٥/٣١٥، المغني ٨/٢٢٩، الإنصاف ٧/١١، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ص١٧، وقف المنقول ص١١٧.

وقال بعض المالكية يكره هذا الوقف[١].

القول الثاني: عدم الجواز:

وهذا قول أبي حنيفة وتلميذه أبي يوسف، حيث قالا بعدم جواز وقف المنقول ما عدا الكراع والسلاح على قول أبي يوسف.

وبه قال بعض المالكية، لكن ضعفه بعضهم[٢].

وهو المذهب عند الشافعية والحنابلة حيث قالوا: بعدم جواز وقف الدراهم والدنانير لإقراضها ودفعها مضاربة كما سيأتي[٣].

القول الثالث: يجوز هذا إذا كان متعارفًا عليه:

وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية[٤]، والعمل والفتوى عليه عندهم

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول: (الجواز)

١. ما تقدم من الأدلة الدالة على مشروعة الوقف[٥].

٢. ما تقدم من الأدلة الدالة على مشروعية وقف ما يفنى باستهلاكه[٦].

٣. أن الوقف تحبيس للأصل وتسبيل للمنفعة حاصل هنا، وأما تحبيس الأصل فإنه وإن لم يتحقق بذاته فإنه يتحقق بالبدل، فينزل رد البدل منزلة بقاء العين لمصلحة الوقف كما هو الحال في وقف الدراهم والدنانير[٧].

---

(١) مواهب الجليل ٦/٢٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/٧٧، بلغة السالك ٢/٢١٨.

(٢) مواهب الجليل ٦/٢١-٢٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/٧٧، بلغة السالك ٢/٢٩٨.

(٣) في مبحث الشرط كون الموقوف عقارًا، وينظر: حاشية العنساء ٢/١١، روضة الطالبين ٥/٣١٥، الإنصاف ٧/١١، المبدع ٥/٣١٨

(٤) حاشية رد المحتار ٤/٣٦٤.

(٥) ينظر: مبحث حكم الوقف، التمهيد.

(٦) ينظر: مبحث وقف العين التي تفنى.

(٧) ينظر: كشاف القناع ٤/٢٤٣

دليل القول الثاني:

ما استدل به لهذا القول في وقف النقول.

وتأتي مناقشته.

أدلة أصحاب القول الثالث:

ما استدل به لهذا القول في وقف النقول.

وتأتي مناقشته[١].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- القول الأول؛ لما في ذلك من مصلحة الواقف والوقف، وتوسيع مجال بذل النفع للناس والتوسعة عليهم، ولما سبق أن الوقف فعل خير، فالأصل أنه يكثر منه، ويحث عليه.

المطلب التاسع: الشرط التاسع: اشتراط كون الموقوف غير نقد:

(وقف النقود)، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وقف النقود:

اختلف أهل العلم فيما لو وقف نقودًا لإقراض المحتاجين، أو للمضاربة بها، ويصرف ربحها في مصارف الوقف، ونحو ذلك على قولين:

القول الأول: صحة وقف النقود:

وهو مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣].

ووجه عند الشافعية[٤]، ورواية عن الإمام أحمد[٥]، واختاره شيخ الإسلام[٦].

---

(١) ينظر: مبحث اشتراط كون الموقوف عقارًا.

(٢) فتح القدير ٦/٢١٩، حاشية ابن عابدين ٦/٥٥٧، رسالة في جواز وقف النقود ص١٨، تبيين الحقائق ٣/٣٢٧.

(٣) مواهب الجليل ٦/٢٤، شرح الخرشي خليل ٧/٨٠، حاشية الدسوقي ٤/٧٧، التاج والإكليل ٧/٣١.

(٤) المهذب ١/٥٧٥، العزيز ٦/٢٥٣، الحاوي الكبير ٧/٥١٩، نهاية المحتاج ٥/٣٦١.

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٣٧٧، كتاب الوقوف ٢/٥٢٣.

(٦) الاختيارات ص١٤٦، مجموع الفتاوى ٣١/٢٣٤.

القول الثاني: عدم جواز وقف النقود:

وبه قال أبو حنيفة[١]، وأبو يوسف[٢]، وقول عند المالكية[٣].

وهو مذهب الشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. ما تقدم قريبا من الأدلة على مشروعية وقف ما تبقى عينه باستهلاكه، فإذا شرع وقف هذه الأشياء، فالنقود من باب أولى.

٢. القياس على العقار[٦]، فالنقود يمكن الانتفاع بها مع بقائها صورة أو معنى عن طريق إقراضها للمحتاجين، أو المضاربة بها والإفادة من ربحها، ونحو ذلك.

٣. القياس على الإجارة[٧]، فكما يجوز إجارتها يجوز وقفها.

٤. أن وقف النقود يحصل به مقصود الوقف من تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة[٨].

٥. القياس على القرض والمضاربة[٩].

---

(١) بدائع الصنائع ٣٩٨/٨، رسالة في جواز وقف النقود ص١٨، فتح القدير ٢١٦/٦-٢١٧.

(٢) فتح القدير ٢١٧/٦.

(٣) عقد الجواهر الثمينة ٩٦١/٣، مواهب الجليل ٢٢/٦.

(٤) الحاوي الكبير ٥١٩/٧، الوسيط ٢٤١/٤، تيسير الوقوف ٥١٩/١، أسنى المطالب ٤٥٨/٢، حاشيتا قليوبي وعميرة ٩٩/٣، شرح البهجة ٣٦٧/٣.

(٥) المغني ٢٢٩/٨، الفروع ٤٤٢/٤، كشاف القناع ٢٤٤/٤، شرح منتهى الإرادات ٤٠/٢، الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٧٧/١٦.

(٦) رسالة في جواز وقف النقود ص٣٠، مجموع الفتاوى ٣١ /٢٣٤.

(٧) العزيز ٢٥٣/٦، المغني ٢٢٩/٨.

(٨) إعلاء السنن ١٨٩/١٣.

(٩) فتح القدير ٢١٩/٦، حاشية ابن عابدين ٥٥٨/٦.

أدلة الرأي الثاني:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. أن المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأثمان، ولهذا لا تضمن في الغصب، فلم يجز الوقف له، كوقف الشجر على نشر الثياب، والغنم على دوس الطين، والشمع ليتحمل به[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم تسليم الأصل، فالمنفعة مقصودة في الأثمان، وتضمن في الغصب.

٢. أن النقود تفنى باستيفاء منفعتها، ومن شرط الوقف التأبيد[٢].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه لا يسلم أن من شرط الوقف التأبيد، وقد سبقت مناقشة هذا القول عند مبحث وقف المنقول.

الوجه الثاني: أن ما يفنى باستهلاكه من الأعيان يصح وقفه كما سبق.

الوجه الثالث: أنه يمكن الانتفاع بالنقود على وجه لا تفنى به، كإقراض المحتاجين، والمضاربة بها وصرف ربحها فيما وقفت له، ونحو ذلك.

الوجه الرابع: أن التأبيد مفهوم نسبي وهو في كل مال بحسبه والمراد إمكان الانتفاع مدة بقائه لا إلى الأبد، وللأموال الموقوفة أيًا كان نوعها أعمار يتلاشى ريعها وتتراجع قيمتها حتى لا تساوي شيئًا، وإن بقيت أعيانها[٣].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة وقف النقود؛ لقوة دليل هذا القول، ولأن الوقف فعل خير وقربة، فيكثر منه ويحث عليه.

---

(١) المغني (٨/٢٢٩)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٣٧٨)، المبدع (٥/٣١٨).

(٢) رسالة في وقف النقود (١٨)

(٣) انظر: أحكام الوصية والميراث والوقف ص٤٩٨، وأموال الوقف ٣٢١

فرع:

ذكر المجيزون لوقف النقود ثلاث صور لوقفها، وهي:

الصورة الأولى: القرض:

أن تقرض لبعض المحتاجين، ثم تسترد منهم وتقرض لآخرين(١).

الصورة الثانية: المضاربة:

أن يستثمر المال النقدي الموقوف بدفعه إلى من يتجر به على حصة من الربح ويصرف باقي الربح في مصرف الوقف(٢).

الصورة الثالثة: الإبضاع:

أن يدفع المال النقدي للموقوف لمن يتجر به تبرعًا ويصرف ربحه كاملًا في مصرف الوقف(٣).

ويعرفه الفقهاء بأنه: "بعث المال مع من يتجر به بلا جعل"(٤).

وأكد من أشار إلى الصورة الثالثة من صور الانتفاع بالوقف النقدي من المعاصرين إلى أنه لا يبعد أن يوجد من يتبرع باستثمار أموال الأوقاف ويكون الريع كله للوقف(٥).

فرع آخر:

استثمار الوقف النقدي في الصناديق الوقفية:

يراد بالصناديق الوقفية هنا:

تلك المحافظ الاستثمارية التي يتم إنشاؤها لأغراض معينة وتخصص ريعها للإنفاق على

---

(١) انظر: الاختيارات الفقهية ص١٤٦، الإنصاف ١٦/٣٧٨.

(٢) فتح القدير ٦/٢١٩، حاشية ابن عابدين ٦/٥٥٨.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٥٥٨.

(٤) حاشيا قليوبي وعميرة ٣/٥٤، وينظر: تحفة المحتاج ٦/٨٩، حاشيا الشرملسي ٥/٢٢٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ١/١٧٢.

(٥) الأوقاف فقهًا واقتصادًا ص٤٧. كما ينظر: إعمال المصلحة في الوقف "سبيل الاستثمار الناجح للأوقاف ومضاعفة أجور الواقفين" للدكتور عبدالله بن بيه ص٢٣.

تلك الأغراض الخاصة بذلك الصندوق حسب إرادة الواقفين، وهي مكونة من وقف نقدي يدار كما تدار سائر الأموال إلا أن ملكيته هنا لمؤسسة الوقف، ويتم التصرف فيه بناء على شرط الواقف أو موافقته، **ولها صورتان:**

الأولى: أن تقوم المؤسسة الوقفية باستقبال التبرعات وجمعها، وتعتبر هذه الصورة من الوقف الجماعي.

والثانية: أن يحدد الواقف نفسه الجهة التي تستثمر فيها نقوده من الصناديق، ويحدد كيفية تحصيل الأرباح وتوزيعها.

حكم استثمار الوقف النقدي في الصناديق الوقفية:

إن الاستثمار من خلال الوقف النقدي في هذه الصناديق هو من قبيل وقف النقود التي سبق تقرير مشروعيتها، إلا أنه يجب عند الاستثمار النقدي في الصناديق الوقفية مراعاة ما يلي:

١. حمايتها من مخاطر الاعتداء عليها، أو الدخول بها في استثمارات ذات مخاطر عالية.
٢. تنويع الاستثمار لتقليل المخاطر وتحقيق أرباح مناسبة.
٣. إعطاء الأولوية للمشاريع التنموية.
٤. أن يكون إنشاء هذه الصناديق وتحديد مجالاتها التي توقف عليه وأنشطتها التي تعمل فيها مبنية على دراسات اجتماعية واقتصادية لمواطن الحاجة، وذلك بعد الأخذ بشروط الواقفين، أو قبولهم لذلك عند إقدامهم على الوقف في هذه الصناديق[1].

المسألة الثانية: وقف العملات:

وذلك مثل: الريالات، والدراهم، والجنيهات، وغير ذلك من الأوراق النقدية، فيصح وقفها؛ إذ هي بدل عن النقود، والبدل يأخذ حكم المبدل، ولما في وقفها من توسيع دائرة الوقف، والأصل في الوقف أنه فعل خير وقربة فيكثر منه.

---

(١) استثمار الوقف ص٣٥٤.

المسألة الثالثة: وقف الحلي للبس، والعارية:

مثال ذلك:

الأساور، والخواتم، والخروص، ونحو ذلك من أنواع من الذهب، والفضة، أو غيرهما.

وقد اختلف الفقهاء في حكم وقفه للبس والإعارة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز وقف ذلك مطلقًا:

وهذا هو الظاهر من قول المالكية، حيث قالوا بجواز وقف المنقول إذا كان مما ينتفع به مع بقاء عينه، بل قالوا بجواز وقف ما لا ينتفع به مع بقاء عينه في غير المنفعة المقصودة منه كما تقدم.

وبه قال الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة[١]، وهو قول شيخ الإسلام[٢].

قال المرداوي: "(ويصح وقف الحلي للبس والعارية) هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب، قال المصنف وغيره: هذا المذهب، قال الحارثي: هذا الصحيح، وذكره صاحب التلخيص عن عامة الأصحاب، واختاره القاضي وأبو الخطاب وابن عقيل والمصنف والشارح في آخرين، ونقلها الخرقي وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع في الحلي وغيره، وعنه: لا يصح اختاره بن أبي موسى ذكره الحارثي، وتأولها القاضي وابن عقيل"[٣].

قال النووي: "ويصح وقف الحلي لغرض اللبس، وحكى الإمام أنهم ألحقوا الدراهم ليصاغ منها الحلي بوقف العبدالصغير، وتردد هو فيه"[٤].

القول الثاني: يجوز وقفه إذا تعارف الناس عليه وتعاملوا به:

وهذا مقتضى قول محمد بن الحسن من الحنفية، وعليه العمل والفتوى عندهم، بناء على قوله في وقف المنقول.

---

(١) الهداية لأبي الخطاب ١/٤٠٧، المغني ٨/٢٣٠، شرح الزركشي ٤/٢٩٤، الفروع ٤/٥٨٣، الإنصاف ٧/٨، المبدع ٥/٣١٧، كشاف القناع ٤/٢٤٤، وقف المنقول ص ١٢٠.

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/٢٣٦-٢٤٠.

(٣) الإنصاف (٧/٨).

(٤) روضة الطالبين(٤/٣٨٠).

قال ابن الهمام: "والحاصل أن وقف المنقول تبعا للعقار يجوز وأما وقفه مقصودًا إن كان كراعا أو سلاحا جاز، وفيما سوى ذلك إن كان مما لم يجر التعامل بوقفه كالثياب والحيوان، ونحوه، والذهب والفضة لا يجوز عندنا، وإن كان متعارفا كالجنازة، والفأس، والقدوم، وثياب الجنازة، ومما يحتاج اليه من الأواني والقدور في غسل الموتى، والمصاحف. قال أبو يوسف: لا يجوز، وقال محمد: يجوز، واليه ذهب عامة المشايخ"(١).

القول الثالث: لا يجوز وقف ذلك مطلقًا:

وهذا مقتضى قول أبي حنيفة وتلميذه أبي يوسف بناءً على قولهما في وقف المنقول إذا كان مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كما تقدم.

وهو رواية عن الإمام أحمد نقلها عنه حنبل والأثرم(٢).

قال الزركشي بعد ذكر هذه الرواية: "قال في التلخيص: وهو محمول على رواية وقف المنقول، قلت: ذكر القاضي في التعليق رواية الأثرم وحنبل، ولفظها: لا أعرف الوقف في المال، فإن لم يكن في الرواية غير هذا ففي أخذ المنع منه نظر، والله أعلم"(٣).

فيتوقف في صحة هذه الرواية عن الإمام أحمد حسب الكلام المنقول عنه فيها.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١. عموم أدلة الوقف(٤).

٢. ما تقدم قريبًا من الأدلة على صحة وقف المنقول.

---

(١) فتح القدير (٦/٢١٧).

(٢) الهداية لأبي الخطاب ١/١٠٧، المغني ٨/٢٣٠، شرح الزركشي ٤/٢٩٤، مجموع الفتاوى ٣١/٢٣٩-٢٤٠، الإنصاف ٧/٨، المبدع ٥/٣١٧.

(٣) شرح الزركشي ٤/٢٩٤، ونقله عنه في المبدع ٥/٣١٧-٣١٨.

(٤) ينظر: التمهيد، حكم الوقف.

(١٧٥) ٣. ما رواه نافع قال: "ابتاعت حفصة حليًا بعشرين ألفًا، فحبسته على نساء آل خطاب، فكانت لا تخرج زكاته"[١].

ويناقش: بأنه لم تثبت صحته؛ لعدم الاطلاع على إسناده كما في توثيقه، بل إن الأمام أحمد أنكره[٢].

٤. أن الحلي عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائمًا، فيصح وقفها قياسًا على العقار[٣].

٥. أن الحلي عين يصح تحبيس أصلها وتسبيل الثمرة، فيصح وقفها قياسًا على العقار[٤].

٦. أن في الحلي نفعًا مباحًا مقصودًا، فجاز أخذ الأجرة عليه، وصح وقفه قياسًا على وقف السلاح في سبيل الله تعالى[٥].

دليل القول الثاني: (الجواز إذا تعامل به الناس)

يستدل له بما استدل به في مسألة وقف المنقول الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وقد سبق مناقشته.

دليل القول الثالث: (عدم الجواز)

١. ما تقدم من الدليل على عدم جواز وقف المنقول وتقدمت مناقشته.

٢. أن التحلي ليس هو المقصود الأصلي من الأثمان، فلم يصح وقفها عليه، كما لو وقف الدراهم والدنانير.

نوقش هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه:

الأول: أن عدم جواز وقف الدراهم والدنانير ليس محل اتفاق، كما في مسألة وقف النقود.

---

(١) ذكره ابن قدامة في المغني ٨/٢٣٠ وعزاه للخلال.

(٢) نقل ذلك ابن قدامة في المغني ٨/٢٣٠، الزركشي في شرحه ٤/٢٩٤.

(٣) المغني ٨/٢٣٠؛ الشرح الكبير ٣/٣٩٤.

(٤) المغني ٨/٢٣٠، المبدع ٥/٣١٧.

(٥) الشرح الكبير ٣/٣٩٤، المبدع ٥/٣١٧.

الثاني: أنه وإن سلم أن التحلي ليس المقصود الأصلي لكنه من المقاصد المهمة، وقد اعتبره الشرع في إسقاط الزكاة عن متخذه، وجوز إجارته لذلك.

الثالث: على تقدير التسليم بعدم جواز وقف الدراهم والدنانير، فإن القياس عليها هنا قياس مع الفارق، فإن الدراهم والدنانير لم تجر العادة بالتحلي به، ولا اعتبره الشارع في إسقاط زكاته، ولا ضمان منفعته في حال الغصب، بخلاف الحلي كما تقدم.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم بالصواب- هو القول الأول القائل بجواز وقف الحلي للبس والعارية؛ لما تقدم من مرجحات في وقف المنقول.

المطلب العاشر: الشرط العاشر: اشتراط كون الموقوف غير كتب، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وقف المصحف:

وقف المصحف على غير المسلم.

باتفاق الأئمة الأربعة على عدم جواز وقف المصحف على غير المسلم.

فالحنفية قالوا: بعدم جواز إبقاء المصحف في يد غير المسلم ولو كان أخذه بعقد البيع[1].

والمالكية قالوا: بعدم جواز بيع المصحف على غير المسلم[2]، فكذلك وقفه عليه.

وبه قال الشافعية[3]، وهو قول الحنابلة، حيث قالوا: بعدم بيعه له[4]، فكذلك وقفه عليه.

(١٧٦) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن عبدالله بن عمر ﷺ: "أن رسول الله ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو"[5].

---

(١) مجمع الأنهر ٢/٦٢.

(٢) مواهب الجليل ٤/٢٥٣، الفواكه الدواني ٢/١١٠.

(٣) فتح الجواد ١/٦١٥، إعانة الطالبين ٣/١٥٨، مغني المحتاج ٢/٥١٤، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٢٤٧.

(٤) الكافي ٢/٨، الفروع ٤/١٧، الإنصاف ٤/٢٨٠، المبدع ٤/١٣، الإقناع ٢/٦٠.

(٥) صحيح البخاري في كتاب الجهاد، باب السفر بالمصاحف إلى أرض العدو ٤/١٥، ومسلم في كتاب الإمارة،

وفي رواية: "مخافة أن يناله العدو"(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن المسافرة بالمصحف إلى أرض الكفار، وعلل ذلك بمخافة وقوعه في أيديهم، وفي وقفه على غير المسلم إيقاع له في يده، فلا يجوز.

٢. أن في ملكية الكافر للمصحف إهانة له وابتذالًا، فلا يجوز إيقاعها بالوقف، بل الواجب إخراجه عن ملكه إذا وقع فيه(٢).

وأما وقف المصحف على المسلم:

فاختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز وقفه مطلقًا:

وبه قالت المالكية، حيث قالوا بجواز وقف الكتب عمومًا(٣)، فيدخل في ذلك المصحف.

وبه قالت الشافعية(٤)، والحنابلة(٥)، قال في المبدع بعد كلامه على وقف المنقول: "ويستثنى منه وقف المصحف، فإنه يصح رواية واحدة"(٦).

قال النووي: "يجوز وقف العقار والمنقول كالعبيد والثياب والدواب والسلاح والمصاحف والكتب سواء المقسوم والمشاع"(٧).

= باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار إذا خيف وقوعه بأيديهم ٣/١٤٩٠ (١٨٦٩).

(١) رواه مسلم في الكتاب والباب السابقين ٣/١٤٩١، وابن ماجه، أحمد، وغيرهم.

(٢) فتح الوهاب ١/١٥٨، أعمّا من تعليله في البيع، وينظر أيضًا: مجمع الأنهر ٢/٦٢، حاشية الدسوقي ٣/٧.

(٣) حاشية الدسوقي ٤/٧، بلغة السالك ٢/٢٩٩، شرح منح الجليل ٤/٣٥.

(٤) حلية العلماء ٦/١٢، روضة الطالبين ٥/٣١٤، مغني المحتاج ٢/٣٧٩، حاشية قليوبي ٣/١٧٥.

(٥) الفروع ٤/١١٧، ٥٨٤، المبدع ٤/١٣، ٥/٣١٦، الإقناع ٣/٦١، الروض المربع ٢/٤٥٥، وقف المنقول ص١٩٨.

(٦) المبدع ٥/٣١٦.

(٧) روضة الطالبين (٥/٣١٤).

القول الثاني: يجوز وقفه إذا تعارف الناس عليه وتعاملوا به:

وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية، وعليه العمل والفتوى عندهم[١].

جاء في الفتاوى الهندية: "ثم وقف المصحف إذا وقفه على أهل المسجد يقرءونه إن يحصون يجوز، وإن وقف على المسجد يجوز أن يقرأ في هذا المسجد، وذكر في بعض المواضع لا يكون مقصورا على هذا المسجد كذا في الوجيز للكردري"[٢].

القول الثالث: لا يجوز وقفه مطلقًا:

وبهذا قال أبو حنيفة، وتلميذه أبو يوسف[٣].

قال الزيلعي: "(ومنقول فيه تعامل) كالكراع، والخف، والسلاح، والفأس والمرو، والقدر والقدوم، والمنشار، والجنازة، وثيابها، والمصاحف، وغير ذلك مما تعورف وقفها، وعند أبي يوسف: لا يجوز إلا في الكراع والسلاح، والقياس ألا يجوز في المنقول أصلا، إلا أن أبا يوسف ترك ذلك بالنص"[٤].

الأدلة

أدلة القول الأول: (مشروعية وقف المصحف)

١. ما تقدم من أدلة صحة وقف المنقول، كحديث أبي هريرة ﷺ، ووقف خالد بن الوليد ﷺ لأدرعه وأعتده، وحديث أبي هريرة ﷺ فيما في احتباس الفرس في سبيل الله من الأجر[٥]، وغيرها.

٢. ما رواه أبو هريرة ﷺ، عن رسول الله ﷺ أنه قال: "إن مما يلحق المؤمن من عمله

---

(١) فتاوى قاضيخان ٣/٣١١، تبيين الحقائق ٣/٣٢٧، الفتاوى الهندية ٢/٣٦١، حاشية رد المحتار ٤/٣٦٤، وبعضهم أطلق القول بالجواز بناء على أنه متعارف على وقفه عندهم.

(٢) الفتاوى الهندية (٢/٣٦١).

(٣) ينظر: المراجع السابقة.

(٤) تبيين الحقائق (٣/٣٢٧).

(٥) تخريجهما ص (٦، ١٦).

وحسناته بعد موته: علمًا علّمه ونشره، وولدًا صالحًا تركه، ومصحفًا ورثه، أو مسجدًا بناه، أو مسجدًا لابن السبيل بناه أو نهرًا أجراه أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته يلحقه من بعد موته"[1].

فقالوا: إن ما عدا السلاح والحيوان ومنه المصحف مقيس عليه؛ لأن فيه نفعًا مقصودًا، فيجوز وقفه[2].

٣. أنه ليس في وقف المصحف اعتياض عنه، فيجوز[3].

أدلة القول الثاني: (الجواز إذا تعامل به الناس)

ظاهر قوله الاستدلال بما سبق استدله به في مسألة وقف المنقول إذا كان مما ينتفع به مع بقاء عينه، وقد تقدم مع مناقشته.

أدلة القول الثالث: (عدم الجواز)

استدل لهذا الرأي بما استدل به في مسألة وقف المنقول إذا كان مما يتعامل به الناس، وقد تقدم مع مناقشته.

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة -والله أعلم بالصواب- هو القول الأول القائل بجواز وقف المصحف؛ لقوة ما استدلوا به، ولحصول بوقفه خير كثير، ونفع عظيم لسائر الناس؛ من تيسير تلاوته وحفظه الذي تواترت الأدلة من الكتاب والسنة في الحث عليهما.

المسألة الثانية: وقف الكتب الشرعية:

أما وقف الكتب المحرمة:

مثل: الكتب السماوية المحرفة، كالتوراة والإنجيل، وكتب الإلحاد والزندقة، وكتب البدع

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٨).

(٢) كشاف القناع ٤/٢٤٣.

(٣) كشاف القناع ٣/١٥٥.

والخرافات، والكتب والصحف، والمجلات التي تحارب الإسلام وعقيدته وتدعو إلى الشر والفساد على اختلاف طرقها وأساليبها، إلى غير ذلك.

فباتفاق الأئمة الأربعة: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة عدم جواز وقفها، حيث اشترطوا في الوقف أن لا يكون على محرم[1]، ومقتضى مقصود الوقف الإجماع على عدم جوازه عليها.

والدليل على ذلك:

١. أن الوقف عمل يقصد به القربة والطاعة، والقربة لا تكون بفعل المعصية، بل بفعل الطاعة[2].

فالقراءة معصية بدليل:

(١٧٧) ما رواه أحمد من طريق مجالد، عن الشعبي، عن جابر بن عبدالله ﷺ أن عمر بن الخطاب ﷺ أتى النبي ﷺ بكتاب أصابه من بعض أهل الكتب فقرأه النبي ﷺ، فغضب، فقال: "أمتهوكون فيها يا ابن الخطاب؟ والذي نفسي بيده لقد جئتكم بها بيضاء نقية، لا تسألوهم عن شيء فيخبروكم بحق فتكذبوا به، أو بباطل فتصدقوا به، والذي نفسي بيده لو أن موسى عليه ﷺ كان حيًا ما وسعه إلا أن يتبعني"[3].

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٣٦٦، بلغة السالك ٢/٣٠٣ و٢٤٥، الحاوي ٩/٣٨٥، الفروع ٤/٥٨٤، المبدع ٥/٣١٩-٣٢٠، مطالب أولي النهى ٤/٢٨٢، وقف المنقول ص١١٦، أحكام الكتب ص٣٢١.

(٢) الحاوي ٩/٣٨٥.

(٣) مسند أحمد ٣/٣٨٧. وابن أبي شيبة ٩/٤٧ عن هشيم، ومن طريق ابن أبي شيبة ابن عبدالبر في جامع بيان العلم ٢/٤٢، وابن أبي عاصم في السنة (٥٠) عن ابن أبي شيبة به، والدارمي بنحوه (٤٣٥) من طريق ابن نمير، وأخرجه أحمد أيضا من طريق حماد بن زيد، والبغوي في شرح السنة (١٢٦) من طريق القاسم بن سلام، وهو في غريب الحديث لأبي عبيد ٣/٢٨. وعلقه البيهقي في شعب الإيمان (١٧٧) عن مجالد، أربعتهم (هشيم، وابن نمير، وحماد بن زيد، والقاسم) عن مجالد، به.

الحكم على الحديث: (إسناده ضعيف، لضعف مجالد: وهو ابن سعيد)

قال في المغني بعد ذكر هذا الحديث: "ولولا أن ذلك معصية ما غضب منه"(١).

٢. أن وقف هذه الكتب فيه إعانة على الإثم والعدوان، والله ﷻ يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾(٢)، والوقف إنما شرع للتقرب بالطاعة، فهما متضادان(٣).

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله(٤): "وقف كتب الحكايات التي ليس فيها محرم لا يصح؛ لأنه ليس فيها ما يقرب إلى الله ﷻ، ولو وقف وقفًا على من يتلف الكتب المحرمة لكان وقفًا صحيحًا(٥).

أما وقف كتب العلم الشرعي وما يعين عليه:

مثل كتب التفسير، والحديث، والعقيدة، والفقه، والدعوة، ونحوها.

ومثل الكتب التي تعين على فهم العلوم الشرعية: كتب اللغة العربية(٦)، ونحوها.

=

وأخرجه أحمد من طريق جابر الجعفي عن الشعبي عن عبدالله بن ثابت بنحوه. جابر الجعفي ضعيف.

وأخرج ابن الضريس في فضائل القرآن (٨٩)؛ وأبو عبيد في غريب الحديث ٣/٢٩؛ ومن طريقه البيهقي في الشعب (١٧٨)، عن الحسن البصري أن عمر بنحوه، إلا أنه مرسل. وأخرج نحوه العقيلي في الضعفاء ٢/٢١ من طريق علي بن مسهر، عن عبدالرحمن بن إسحاق، عن خليفة بن قيس عن خالد بن عرفطة، عن عمر، إلا أن عبدالرحمن بن إسحاق ضعيف، وخليفة بن قيس مجهول. وفي الباب عن أبي الدرداء أورده الهيثمي في المجمع ١/١٧٤ " وقال رواه الطبراني في الكبير، وفيه أبو عامر القاسم بن محمد الأسدي، ولم أر من ترجمه، وبقية رجاله موثقون". والدارمي في سننه في المقدمة، باب ما يتقي من تفسير حديث النبي ﷺ وقول غيره عند قوله ١/١١٥-١١٦.

(١) حاشية الشرواني ٨/٨٣-٨٤، مغني المحتاج ٢/٥١٥، المغني ٨/٢٣٥.

(٢) من الآية ٢ من سورة المائدة.

(٣) حاشية الجمل على الخطيب ٣/٢٤٩، مطالب أولي النهى ٤/٢٨٢.

(٤) فتاوى ورسائل سماحته ٩/٥٩-٦٠.

(٥) المرجع السابق ٩/٦٠.

(٦) مجموع فتاوى محمد بن إبراهيم في الفتاوى ٩/٥٩.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الكتب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يشرع وقفها مطلقًا:

وقال به بعض الحنفية، المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والظاهرية[٤].

جاء في الفتاوى الهندية: "واختلف الناس في وقف الكتب: جوزه الفقيه أبو الليث، وعليه الفتوى"[٥].

قال النووي: "يجوز وقف العقار والمنقول، كالعبيد والثياب والدواب والسلاح والمصاحف والكتب سواء المقسوم والمشاع"[٦].

القول الثاني: يجوز وقفها إذا تعارف الناس عليه وتعاملوا به:

وبهذا قال محمد بن الحسن من الحنفية، وعليه الفتوى عندهم[٧].

القول الثالث: لا يجوز وقفها مطلقًا:

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة، وبعض أصحابه[٨].

وفي قول للمالكية: عدم صحة وقف الكتب الشرعية[٩].

وفي رواية عن الإمام أحمد: عدم صحة وقف الكتب الشرعية عدا المصحف.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/٧٧، بلغة السالك ٢/١٩٩، التاج والإكليل ٦/٢٣، منح الجليل ٤/٣٩.

(٢) حلية العلماء ٦/١٢، روضة الطالبين ٥/٣١٤، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٢٤٨، أسنى المطالب ٢/٤٦١.

(٣) المغني ٨/٢٣٤، الإقناع ٣/٣، كشاف القناع ٤/٢٤٣، هداية الراغب ص٤٠٧، مطالب أولي النهى ٤/٢٨٢-٢٨٤، أحكام الكتب ص٣٢١.

(٤) المحلى ٨/١٤٩.

(٥) الفتاوى الهندية (٢/٣٦١).

(٦) روضة الطالبين (٥/٣١٤).

(٧) بدائع الصنائع ٦/٢٢٠، تبيين الحقائق ٣/٣٢٧، الاختيار ٣/٤٢، فتاوى قاضيخان ٣/٣١١، مجمع الأنهر ١/٧٣٨، حاشية رد المحتار ٤/٣٦٤، وبعضهم أطلق الجواز بناء على التعارف عليه عندهم.

(٨) المراجع السابقة.

(٩) حاشية الدسوقي ٤/٧٧.

قال الزيلعي: "(ومنقول فيه تعامل) كالكراع، والخف، والسلاح، والفأس والمرو، والقدر والقدوم، والمنشار، والجنازة، وثيابها، والمصاحف، وغير ذلك مما تعورف وقفها، وعند أبي يوسف: لا يجوز إلا في الكراع والسلاح، والقياس ألا يجوز في المنقول أصلا، إلا أن أبا يوسف ترك ذلك بالنص"(١).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١. استدلوا بما استدل به القائلون بجواز وقف المنقول إذا كان مما ينتفع به مع بقاء عينه، كحديث أبي هريرة ﷺ في وقف خالد بن الوليد ﷺ لأدرعه وأعتده، وحديث أبي هريرة -أيضًا- ﷺ في احتباس الفرس في سبيل الله من الأجر(٢) وغيرهما.

فقالوا: إن ما عدا السلاح والحيوان ومنه كتب العلم مقيس عليه؛ لأن فيها نفعًا مشروعًا فيجوز وقفه(٣).

حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "أما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله"، وفي رواية للبخاري "وأعتده"(٤).

وجه الاستدلال من الحديث:

قال الخطابي: "الأعتاد ما يعده الرجل من المركوب والسلاح وآلة الجهاد "ويقاس على ذلك كل ما جاز بيعه، وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه، وكان أصلًا يبقى بقاء متصلًا كالكتب والسلاح والأثاث؛ لأنه يحصل فيه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، فصح وقفه"(٥).

---

(١) تبيين الحقائق (٣/٣٢٧).

(٢) تقدم تخريجهما برقم (٦-١٦).

(٣) كشف القناع ٤/٢٤٣.

(٤) تقدم تخريجه برقم (١٦).

(٥) المغني ٨/٢٣١-٢٣٢، نيل الأوطار ٧/١١٥.

وأجيب: أن حديث خالد لا حجة فيه؛ لأنه ليس فيه أنه وقف ذلك، فاحتمل قوله: "احتبس" أي أمسكها للجهاد لا للتجارة[١].

٢. ما رُوي عن عبدالله بن مسعود ﷺ مرفوعًا وموقوفًا: "ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن"[٢].

وجه الاستدلال من الأثر: أن القياس قد يُترك بتعامل الناس وتعارفهم كما في الاستصناع، وقد وُجد التعامل في هذه الأشياء "الكتب والأثاث والسلاح" فصح وقفها، مع أن القياس والأصل عدم صحة وقف المنقول؛ لأن التأبيد لا يتحقق فيه، بخلاف ما لا تعامل فيه من المنقولات، فلا يصح وقفها كثياب ومتاع[٣].

وأجيب: أن القياس إنما يترك بالنص، والنص إنما جاء في الكراع والسلاح فيقتصر عليهما، ووجه القياس: أنه يشترط التأبيد في الموقوف وهو لا يتحقق في المنقول[٤].

٣. لأنه يصح وقف هذه الكتب مع غيرها، فصح وقفها وحدها كالعقار[٥].

أدلة أصحاب القول الثاني: (يجوز وقفها إذا تعامل به الناس)

استدل له بما استدل به في مسألة وقف المنقول إذا كان مما يتعامل به الناس.

أدلة أصحاب القول الثالث: (عدم الجواز مطلقًا)

استدل له بما استدل به من قال بعدم الجواز في مسألة وقف المنقول مطلقًا، وقد تقدمت مناقشتها.

لأن من شرط الموقوف أن يتأبد والتأبيد لا يتحقق في الكتب وسائر المنقولات، والقاعدة:

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٢٠.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٧٠-١٧١).

(٣) انظر: البحر الرائق ٥/٢١٨، فتح القدير ٦/٢١٦-٢١٧، حاشية ابن عابدين ٤/٣٦٣-٣٦٤.

(٤) البناية ٧/٤٣٧، فتح القدير ٦/٢١٦-٢١٧، البحر الرائق ٥/٢١٨، وقف المنقول ص١١٩.

(٥) المغني ٨/٢٣١-٢٣٢، نيل الأوطار ٧/١١٥.

"أنه لا يجوز وقف ما ينقل ويحول على الإطلاق مقصودًا أو تبعًا، تعامل الناس فيه أو لا"[١].

واجيب: الصحيح أن الكتب تحبس ليقرأ فيها، لا فرق بينها وبين الخيل تحبس ليغزو عليها[٢]، فيتحقق في الكتب معنى الوقف وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة كالعقار، والأراضي والدور، وكل ما يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه وكان أصلًا يبقى بقاء متصلًا[٣].

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة -والله أعلم بالصواب- هو القول الأول القائل بجواز وقف الكتب؛ لقوة ما استدلوا به، وفي وقفها خير كثير للناس ولصاحبها، وهو طريق واسع إلى نشر العلم الذي حث عليه الشارع ورغب فيه.

قال الشيخ محمد بن إبراهيم ﷺ عن ذلك: "وأما كتب فيها أشياء جزئية من غلط، فالوقف عليها صحيح؛ لأن العصمة إنما هي للرسول ﷺ، ولو قيل: إنه لا يصح إلا على ما ليس فيه غلط لأفضى ذلك إلى أن لا يصح وقف أصلًا"[٤].

المسألة الثالثة: وقف الكتب المباحة:

يظهر أنه يلحق بالكتب الشرعية في مشروعية وقفها الكتب العلمية المباحة ككتب الطب، والهندسة، والرياضيات، والكيمياء، ونحوها مما لا يشتمل على مخالفة لتعاليم الإسلام؛ لما فيها من المصلحة المادية الظاهرة للمسلمين، والاستغناء بتعلمها عن الحاجة لغيرهم في هذه المجالات، خاصة في هذا العصر الذي ازدادت فيه أهميتها نظرًا لما يشهده العالم من تطور فيها، واعتماد عليها بعد الله ﷺ في المجالات الاقتصادية وغيرها، والله أعلم.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٢٠، فتح القدير ٦/٢١٦-٢١٧، البحر الرائق ٥/٢١٨.

(٢) شرح الخرشي ٧/٣٦٧، منح الجليل ٤/٣٩.

(٣) المغني، مصدر سابق ٨/٢٣١-٢٣٢.

(٤) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٩/٦٠.

المطلب الحادي عشر: الشرط الحادي عشر: ألا يكون الموقوف حيوانًا:

(وقف الحيوان)، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وقف ما لا نفع فيه من الحيوان:

إذا وقف حيوانًا لا نفع فيه كبهيمة زمنى، أو سبع غير معلم، فإنه لا يصح وقفه باتفاق العلماء؛ إذ تقدم لنا أن جمهور العلماء يرون أن ما يصح وقفه هو ما يصح بيعه، وأن شيخ الإسلام يرى أن ما يصح وقفه هو ما يصح عاريته[1]، وما لا ينتفع به لا يصح بيعه ولا عاريته؛ لانتفاء المقصود منه.

المسألة الثانية: وقف ما فيه نفع من الحيوان:

اختلف العلماء ﷺ في وقف ما فيه منفعة من الحيوان، كوقف الخيل للجهاد، والحمر لنقل الفقراء، والإبل لحمل الأثقال، والسبع المعلم غير الكلب، والفحل للضراب، **على أقوال:**

القول الأول: جواز وقف الحيوان مطلقًا:

وهو المعتمد عند المالكية[2]، وبه قال الشافعية[3]، والحنابلة[4].

في حاشية العدوي: "وكذا يجوز وقف الحيوان والعروض، وفي وقف الطعام الذي تطول إقامته كالقمح ووقف الدَّنانير والدَّراهم تَرَدُّدٌ"[5].

وفي الوسيط: "الركن الأول في الموقوف، وشرطه أن يكون مملوكًا ... أما قولنا: مملوكًا عممنا به العقار والمنقول، والحيوان، والشائع والمفرز"[6].

---

(١) ينظر: التمهيد، مبحث: ما يصح وقفه.

(٢) شرح الخرشي (٧٩/٧)، بلغة السالك (٦/٤)، أسهل المدارك (١٠١/٣)، حاشية الدسوقي (٧٦/٤).

(٣) البيان (٦٠/٨)، حلية العلماء (٣٧/٦)، أسنى المطالب (٤٥٨/٢).

(٤) المغني (٢٣٥/٨)، الفروع (٤٤٢/٤)، المبدع (٣١٥/٥)، وقف المنقول ص١١٦.

(٥) حاشية العدوي ٣٨٣/٦.

(٦) الوسيط ص٢٣٩.

وفي المغني: "وجملة ذلك: أن الذي يجوز وقفه ما جاز بيعه، وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه، وكان أصلا يبقى بقاء متصلا كالعقار والحيوانات والسلاح والأثاث"(١).

القول الثاني: جواز وقف الحيوان تبعًا للعقار، وأما استقلالًا فيجوز وقف الكراع - وهو: الخيل والإبل والبغال والحمير والثيران التي يحمل عليها- وكل ما جرى به تعامل.

وهو الصحيح من مذهب الحنفية(٢).

القول الثالث: جواز وقف الحيوان تبعًا للعقار، وأما استقلالًا فيجوز وقف الكراع دون غيره.

وبه قال أبو يوسف من الحنفية(٣).

القول الرابع: جواز وقف الخيل للجهاد دون غيرها:

وبه قال بعض المالكية(٤).

القول الخامس: عدم جواز وقف الحيوان مطلقًا:

وبه قال أبو حنيفة(٥)، وهو رواية عن الإمام مالك(٦)، وبه قال بعض المالكية، ورواية عن الإمام أحمد(٧)، ومنع الحارثي هذه الرواية، وجعل المذهب رواية واحدة.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (جواز وقف الحيوان)

١. عمومات أدلة مشروعية الوقف، ويدخل في ذلك وقف الحيوان.

---

(١) المغني ٨/٢٣٥.

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٤/٦١، ١٦٢)، روضة القضاة (٢/٧٩٠)، الإسعاف (ص١٩)، بدائع الصنائع (٦/٢٢٠)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٦١).

(٣) بدائع الصنائع (٦/٢٢٠)، الإسعاف (ص٩٨)، البحر الرائق (٥/٢٩٨).

(٤) الإشراف (٢/٨٠)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٣١)، حاشية الدسوقي (٤/٧٧).

(٥) مختصر اختلاف العلماء (٤/١٦٢)، بدائع الصنائع (٦/٢٢٠)، فتح القدير (٦/٢٩٦).

(٦) المصادر السابقة للمالكية، شرح الخرشي (٨/٨٠).

(٧) المغني (٨/٢٣٢)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦/٣٧٠).

٢. ما تقدم قريبًا من الأدلة على مشروعية وقف المنقول، ويدخل في ذلك وقف الحيوان.

٣. حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "من احتبس فرسًا في سبيل الله، إيمانًا بالله وتصديقًا بوعده، فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة"(١).

٤. أن امرأةً قالت لزوجها: أحجني مع رسول الله ﷺ على جملك، فقال: ما عندي ما أحجك عليه، قالت: أحجني على جملك فلان، قال: ذلك حبيس في سبيل الله ﷻ، فأتى رسول الله ﷺ فسأله، فقال: "أما إنك لو أحججتها عليه كان في سبيل الله"(٢).

٥. أن الحيوان عين يصح عاريتها، فيصح وقفها.

٦. أن الحيوان أصل يبقى وينتفع به فصح وقفه؛ لأنه موقوف بحكمة الوقف كالعقار(٣).

٧. أن الحيوان عين يجوز بيعها، وينتفع بها دائما مع بقائها، وكل ما جاز بيعه وأمكن الانتفاع به مع بقاء أصله جاز وقفه(٤).

دليل القول الثاني:

استدل من قال بجواز وقف الحيوان تبعا للعقار، وجواز وقفه استقلالًا إذا كان كراعًا أو مما جرى به التعامل:

أولًا: استدلوا على الجواز في الكراع بالاستحسان، ووجهه الأحاديث الواردة في ذلك ومنها(٥):

ما جاء في حديث أبي هريرة ﷺ في قصة منع خالد بن الوليد وصاحبيه ﷺ الزكاة من

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٦).

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٦٧).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٣٧١)، المبدع (٥/٣١٥).

(٤) الحاوي الكبير (٧/٥١٨).

(٥) الهداية للمرغيناني ٣/١٦، اللباب في شرح الكتاب ٢/١٨٣.

قول النبي ﷺ عن خالد: "قد احتبس أدرعه وأعتده في سبيل الله"(١).

وقد تقدم أن "أعتده" يدخل فيها الدواب والسلاح، بل قيل: المقصود بها الخيل خاصة.

وما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "من احتبس فرسًا في سبيل الله إيمانًا بالله وتصديقًا بوعده، فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزان حسناته"(٢).

كما يصلح الاستدلال هم ببقية ما استدل به أصحاب القول الأول مما جاء في وقف الحيوان كحديث ابن عباس ﷺ وابن عمر ﷺ، وأم عقيل ﷺ، وما جاء في وقف الكراع والسلاح كحديث عمر ﷺ.

ثانيًا: واستدلوا على جواز وقف جميع ما تعارف الناس على وقفه وتعاملوا به:

ماتقدم من الدليل على جواز وقف جميع ما تعارف الناس على وقفه وتعاملوا به من وقف المنقول، وتقدم مناقشته.

ثالثًا: وأما جواز وقف الحيوان تبعا للعقار:

فلأنه لما جاز إفراد الحيوان بالوقف إذا كان كراعا أو كان مما جرى العمل على وقفه، فلأن يجوز وقفه تبعا للعقار من باب أولى(٣).

وتقدم مناقشة هذا الدليل في مبحث وقف المنقول.

دليل القول الثالث:

١. ما تقدم من الدليل في القول الثاني على صحة وقف الكراع.

٢. ما تقدم من الدليل في القول الثاني على صحة وقف الحيوان تبعا للعقار.

ونوقش: بما نوقش به دليل القول الثاني.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٦).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٦).

(٣) بدائع الصنائع (٦/٢٩٠)، الإسعاف (ص٢٤)، تبيين الحقائق (٣/٣٢٧).

دليل القول الرابع:

يستدل للقول بجواز وقف الخيل للجهاد دون غيرها بأن الأدلة على جواز وقف الحيوان جاءت في الخيل خاصة، وقد تقدمت قريبًا.

ونوقشت هذه الأدلة من وجهين:

الوجه الأول: ما تقدم من أن الشريعة لا تفرق بين المتماثلات، وأن ورود النص في الكراع لا يمنع من نفوذه غيره مما فيه منفعة من الحيوان قياسًا.

الوجه الثاني: أن النص ورد في غير الخيل، كما سبق في أدلة الرأي الأول.

أدلة القول الخامس: (عدم جواز وقف الحيوان)

يستدل للمنع من وقف الحيوان مطلقا بما يأتي:

١. أن النص إنما ورد في العقار، فيقتصر عليه.

ونوقش: بعدم التسليم؛ فالنص ورد -أيضًا- في وقف الحيوان كما في أدلة الرأي الأول.

٢. أن الوقف إنما يراد للدوام، والتأبيد لا يمكن إلا في العقار، فلم يجز في غيره مما لا يدوم كالحيوان[١]

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن الوقف فيما يدوم ويتأبد؛ بدليل صحة وقف الطعام، وما يفنى باستهلاكه من الأعيان، وقد تقدم مناقشة هذه الدعوى في مبحث وقف المنقول.

الوجه الثاني: أنه اجتهاد في مقابلة النص، فيكون فاسد الاعتبار.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- مشروعية وقف ما فيه منفعة من الحيوان؛ لقوة دليله، وضعف دليل المخالف بمناقشته؛ ولأن الأصل أن الوقف فعل خير وقربة، فيكثر منه، ويحث عليه.

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٣٧١)، المبدع (٥/٣١٥)

المسألة الثالثة: وقف الكلب الذي يباح إقتناؤه:

المقصود به:

ما جاء في الشرع جواز الانتفاع فيه، ولم يجوز المعاوضة عليه.

وهو كلب الصيد، أو الحرث، أو الماشية.

وقد اختلف الفقهاء في حكم وقفه على قولين:

القول الأول: يجوز وقف الكلب المعلم:

وهو قول المالكية[١]، وقول للشافعية مخرج من جواز إجارته[٢]، وقول للحنابلة مخرج من جواز إعارته[٣].

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ حيث جاء في الاختيارات: "ويصح وقف الكلب المعلم ..."[٤].

القول الثاني: لا يجوز وقفه:

وهذا هو مقتضى قول الحنفية حيث قالوا: بعدم جواز وقف المنقول الذي ينتفع به مع بقاء عينه.

وبه قال الشافعية في الأصح عندهم[٥]، وهو القول الصحيح من المذهب عند الحنابلة[٦].

الأدلة

استدل القائلون بجواز وقف الكلب المعلم بما يلي:

١. عموم أدلة الوقف[٧].

---

(١) بلغة السالك (٣١٣/٢).

(٢) حلية العلماء ١٢/٦.

(٣) الإنصاف ١٠/٧، وقف المنقول ص١٢٠.

(٤) الاختيارات ص ١٧١، الإنصاف ١٠/٧.

(٥) الوجيز ٢٤٥/١، الحاوي ٣٧٧/٩، حلية العلماء ١٢/٦، روضة الطالبين ٣١٥/٥، مغني المحتاج ٣٧٨/٢.

(٦) الهداية لأبي الخطاب ٣٠٨٧/١، شرح الزركشي ٢٩٣/٤، الشرح الكبير ٣٩٤/٣، الإنصاف ١٠/٧، الإقناع في أحكام الكلاب ص٢٨٤.

(٧) ينظر: التمهيد، حكم الوقف.

وهذه تشمل وقف الكلب.

٢. الأدلة الدالة على شرعية وقف المنافع[١].

ويدخل في هذا منفعة الكلب.

٣. ما تقدم من الأدلة على جواز وقف المختصات[٢].

(١٧٨) ٤. ما رواه النسائي من طريق حجاج بن محمد، عن حماد بن سلمة، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبدالله ﷺ أن رسول الله ﷺ: "نهى عن ثمن الكلب والسنور، إلا كلب صيد"[٣]. [منكر].

(١٧٩) ٥. ما رواه الترمذي من طريق حماد بن سلمة، عن أبي المهزم، عن أبي هريرة ﷺ قال: "نهى عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد"[٤].

وجه الدلالة من الحديثين: أنهما دالان على جواز بيع الكلب المعلم، وإذا جاز البيع جاز الوقف.

١. أن الشارع أذن في الانتفاع به، ومقتضى ذلك جواز وقفه.

---

(١) ينظر: شرط كون الموقوف عينًا.

(٢) ينظر: شرط كون الموقوف مالًا شرعًا.

(٣) سنن النسائي، كتاب البيوع، باب ما استثني من بيع كلب الصيد والزرع (٤٦٨٥). وأخرجه الدارقطني ٣/٧٣ من طريق عبيدالله بن موسى، وأفيلح بن حميد، وسويد بن عمر، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٥٨ من طريق الفضل بن دكين، والبيهقي ٦/١٢ من طريق عبدالواحد بن غياث، جميعهم (حجاج بن محمد، وعبيدالله بن موسى، وأفيلح، وسويد، والفضل، وعبدالواحد) عن حماد بن سلمة، عن أبي الزبير، به. وأخرجه أحمد في مسنده ٣/٣١٧، وأبو يعلى (١٩١٩)، والدارقطني ٣/٧٣ من طريق الحسن بن أبي جعفر، عن أبي الزبير، به.

الحكم على الحديث: قال النسائي: "منكر"، وقال البيهقي: "والأحاديث الصحاح عن النبي ﷺ في النهي عن ثمن الكلب خالية عن هذا الاستثناء". والترمذي (١٢٧٩)، والدارقطني ٣/٧٢ من طريق الأعمش عن أبي سفيان عن جابر دون هذه الزيادة. وأما طريق الحسن بن جعفر فضعيف؛ لضعف الحسن.

(٤) سنن الترمذي في البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب (١٣٢٨). وقال: "هذا حديث لا يصح من هذا الوجه، وأبو المهزم اسمه يزيد بن سفيان، وتكلم فيه شعبة بن الحجاج وضعفه، وقد روي عن جابر، عن النبي ﷺ نحو هذا، ولا يصح إسناده أيضًا".

٢. القياس على الإجارة، فكما تجوز إجارة الكلب المعلم يجوز وقفه[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم، فأكثرهم على عدم الجواز[٢].

٣. القياس على الإعارة فكما تجوز إعارته يجوز وقفه[٣].

أدلة الرأي الثاني:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

(١٨٠) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبدالرحمن، عن أبي مسعود الأنصاري ﷺ أن رسول الله ﷺ: "نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن"[٤].

وجه الدلالة: أن الشارع نهى عن بيعه، فدل على عدم جواز وقفه.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: بالفرق بين عقود التبرعات والمعاوضات؛ إذ إن عقود التبرعات أوسع كما سبق.

الوجه الثاني: أنه لا يلزم من عدم جواز البيع عدم جواز الوقف؛ إذ إن ضابط ما يصح وقفه هو كل ما تصح إعارته، كما سبق تقريره[٥].

٢. أن الانتفاع بالكلب خلاف الأصل للضرورة، فلم يجز التوسع فيها[٦].

---

(١) حلية العلماء ٦/١٢.

(٢) الفتاوى البزازية ٥/٤٩، روضة الطالبين ٤/٤٢٧، كشاف القناع ٣/٥٦١.

(٣) الإنصاف ٧/١٠.

(٤) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب (٢١٢٢)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع التيوس (١٥٦٧).

(٥) ينظر: التمهيد، ما يصح وقفه.

(٦) المغني (٨/٢٣٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذه دعوى تحتاج إلى دليل.

وقوله: "فلم يجز التوسع فيها" استدلال في محل النزاع.

٣. القياس على البيع، بجامع نقل الملكية في كل منهما، فكما أنه لا يجوز بيعه لا يجوز وقفه[١].

يناقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أن من الفقهاء من يرى جواز بيعه كالحنفية، والإمام مالك في رواية، ويخص النهي عنه بغير المعلم منها، فليس الأمر محل اتفاق.

الثاني: مع التسليم بعدم جواز بيعه، فإن المانع من البيع هو المعاوضة على العين، ولا معاوضة عليها في الوقف، فيكون قياسًا مع الفارق.

٤. أن الكلب ليس بمال مملوك للواقف، فلا يجوز وقفه[٢].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه يسلم أنه ليس مالًا، بل هو مختص، والمختصات يختص بها صاحبها، فصح التبرع بمنفعتها.

الوجه الثاني: أن الوقف ليس فيه تمليك للعين الموقوفة حتى يتطلب الملكية السابقة، وإنما المقصود منه تسبيل المنفعة، وهي موجودة في الكلب المعلم.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- مشروعية وقف الكلب المعلم؛ لقوة دليله، ولأن الأصل شرعية الوقف، والإكثار منه؛ إذ هو قربة، فلا يمنع منه إلا بدليل.

المسألة الرابعة: وقف الفحل للضراب[٣]

الفحل: هو الذكر من الحيوان سواء الإبل أو البقر أو الغنم، ويقصد به الإنزاء على

---

(١) شرح الزركشي ٤/٢٩٣، الشرح الكبير ٣/٣٩٤، كشاف القناع ٤/٢٤٤، شرح المنتهى ٢/٤٩٢.

(٢) الحاوي ٩/٣٧٧، روضة الطالبين ٥/٣١٥.

(٣) أي: الكائن أثناء، فضراب الفحل لكائنه. ينظر: القاموس المحيط، مادة " ضرب " ١/٩٩

الأنثى من جنسه للحصول على نسله.

وقد اختلف الفقهاء في حكم وقفه على قولين:

القول الأول: يجوز وقفه لذلك:

وهو قول المالكية، وبه قال الشافعية[١]، والحنابلة[٢].

القول الثاني: لا يجوز وقفه لذلك:

وبهذا قال الحنفية، وهو غير متعارف عليه عندهم[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. ما تقدم من الأدلة على مشروعية الوقف.

٢. أدلة وقف المنقول[٤].

٣. أن الوقف قربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات كالإجارة، فيجوز في الفحل للضراب[٥].

دليل القول الثاني: (عدم الجواز)

أن وقف الفحل للضراب ليس بقربة مقصودة، وليس فيه عرف ظاهر، فلا يجوز[٦].

ويناقش: بأنه وإن يكن ذات الضراب قربة مقصودة إلى أن الوقف له قربة من حيث الجملة؛ لما فيه من نفع الناس ودفع حاجتهم وإعانتهم على طلب الرزق، فليس كل صاحب ماشية لديه القدرة على شراء فحل لطرق ماشيته، وقد تكون قليلة من حيث

---

(١) روضة الطالبين ٥/٣١٦، مغني المحتاج ٢/٣٧٧

(٢) الفواكه الدواني العديدة في المسائل المفيدة للمنقور ١/٤٣٩، وقف المنقول ص١١٤

(٣) فتاوى قاضيخان ٣/٣١١، الفتاوى الهندية ٢/٣٦١.

(٤) ينظر: التمهيد في حكم الوقف، وينظر: ما تقدم من مبحث حكم الوقف.

(٥) روضة الطالبين ٥/٣١٦.

(٦) فتاوى قاضيخان ٣/٣١١.

العدد، كما أنه قد يريد الحصول على نسل فحل معين لتميزه، ولذلك جازت العارية فيه[١]، بل جعله الشارع من الحق الذي يجب على صاحب الماشية بذله لمن يحتاجه.

(١٨١) روى مسلم من طريق أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبدالله الأنصاري ﷺ يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ما من صاحب إبل، لا يفعل فيها حقها، إلا جاءت يوم القيامة أكثر ما كانت قط ...، وقال أبو الزبير: سمعت عبيد بن عمير يقول: قال رجل: يا رسول الله، ما حق الإبل؟ قال: «حلبها على الماء، وإعارة دلوها، وإعارة فحلها، ومنيحتها، وحمل عليها في سبيل الله»[٢].

كما جاءت الأدلة متواترة من الكتاب والسنة في الحث على بذل الخير ونفع الناس.

وأما عدم العرف فيه فهذا- أي اعتبار العرف في وقف المنقول- رأي لهم لا يوافقون عليه، وقد سبق ذكره وأدلته ومناقشتها.

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة -والله أعلم بالصواب- هو القول الأول القائل بجواز وقف الفحل للضراب؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن الوقف فعل خير وقربة، فيكثر منه.

المطلب الثاني عشر: الشرط الثاني عشر: أن يكون الموقوف مفرزاً

(وقف المشاع)، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وقف أحد الشركاء نصيبه من المشاع[٣]:

وصورتها:

أن يكون هناك أرض مشتركة بين اثنين مثلاً، فيقف أحدهما نصيبه على أولاده، أو على الفقراء.

---

(١) كشاف القناع ٤/٦٣، شرح المنتهى ٢/٣٩٣.

(٢) صحيح مسلم في كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة ٢/٦٨٥ (٩٨٨).

(٣) أحكام المشاع (١/٥١٩).

ومثله:

أن يقف جزءًا مشاعًا من ملكه.

وقد اختلف في حكم هذا الوقف على أقوال:

القول الأول: صحة هذا الوقف:

وبه قال أبو يوسف[١] من الحنفية، وبعض المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وابن حزم[٥].

وجاء في رمز الحقائق شرح كنز الدقائق[٦]: "ولا يتم الوقف حتى يقبض المتولي، وهو قول محمد ... ولا يتم -أيضًا- حتى يفرز، وهو قول محمد -أيضًا- احترز به عن المشاع فإنه لا يجوز وقفه، وعند أبي يوسف يجوز... وأما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه، فلا يضره الشيوع".

وجاء في حاشية العدوي على شرح أبي الحسن[٧]: "ويصح وقف المشاع إن كان مما يقبل القسمة ... وإن كان لا يقبل القسمة، فهل يصح أم لا ؟ قولان مرجحان ...".

وجاء في الإنصاف[٨] قوله: "(وصح وقف المشاع) هذا المذهب نص عليه، وعليه الأصحاب قاطبة".

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (٤/١٥٩)، مختصر الطحاوي (ص١٣٧)، المبسوط (١٢/٣٦-٣٧)، أحكام الأوقاف خلال (ص١١٩)، الإسعاف (ص٢٥)، بدائع الصنائع ٦/٢٢٠.

(٢) الإشراف (٢/٦٧٢)، شرح ابن ناجي على الرسالة (٢/٢٠٢)، الذخيرة (٦/٣١٤)، عقد الجواهر (٣/٣١)، مواهب الجليل ٦/١٩، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ٢/١٣٩.

(٣) الحاوي الكبير (٧/٥١٩)، حلية العلماء (٦/١٢)، أسنى المطالب ٢/٤٥٧، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/١٠٠، تحفة المحتاج ٦/٢٣٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٨.

(٤) الوقوف (١/٤٥١)، الهداية (١/٢٠٧)، المغني (٨/٢٣٣)، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٩، كشاف القناع ٣/٢٤٣.

(٥) المحلى، مصدر سابق (٩/١٨٢).

(٦) رمز الحقائق شرح كنز الدقائق للعيني (١/٣٤٤)

(٧) حاشية العدوي على شرح أبي الحسن (٢/٢٤٢)

(٨) الإنصاف (٧/٨).

وجاء في البيان[١]: "ويصح وقف المشاع".

القول الثاني: أن وقف المشاع لا يصح إن كان مما لا يقبل القسمة:

وهو قول المالكية[٢].

القول الثالث: أن وقف المشاع المقارن وقت الوقف، ووقت القبض لا يصح إن كان مما يقبل القسمة، ويصح إن كان مما لا يقبلها، وإن كان الشيوع طارئًا، أو وقت الوقف فقط صح الوقف.

وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية، وتبعه طائفة منهم[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة وقف المشاع)

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١. قوله ﷻ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ﴾[٤].

وجه الاستدلال: أن الله ﷻ أوجب نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول إلا أن يوجد الحط من الزوجات عن النصف ويقتضي أن لها نصفه مشاعًا[٥]، وهذا في الإسقاط، فكذا الوقف يجامع التبرع.

ونوقش: بأن الآية لا حجة فيها؛ لأن المراد من الفرض الدين لا العين ألا ترى أنه

---

(١) (٨/٦٣).

(٢) انظر: شرح ابن ناجي على الرسالة (٢/٢٠٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/٧٦)، مواهب الجليل ٦/١٨، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ٢/١٣٦.

(٣) المبسوط ١٢/٣٧، البحر الرائق ٥/١٩٧، فتح القدير ٦/٢١١، رد المحتار ٤/٣٤٨، العناية شرح الهداية ٦/٢١١.

(٤) من آية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٥) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/٨١)، بدائع الصنائع (٦/١١٩).

قال: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾، والعفو إسقاط، وإسقاط الأعيان لا يعقل[١].

ويُجابُ عن ذلك: بالمنع؛ إذ معنى قوله: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ أي إلا أن يترك شطر ما جعل للمرأة من المهر[٢].

ومن المعلوم أن المهر لا يلزم أن يكون دينًا، بل يصح أن يكون عينًا من عقار وغيره، فإذا جعل مهرها عقارًا ثم طلقها قبل الدخول فلها نصفه مشاعًا، فإذا عفت عنه فقد وهبته إياه مشاعًا[٣]، والوقف كالهبة بجامع أن كلا منهما تبرع.

٢. ما روى ابن عمر ﷺ قال: قال عمر ﷺ للنبي ﷺ: إن المائة سهم التي لي بخيبر لم أصب مالا قط أعجب إلي منها قد أردت أن أتصدق بها، فقال النبي ﷺ: "احبس أصلها، وسبل ثمرتها"[٤].

وجه الاستدلال: أن عمر ﷺ أراد التصدق بسهامه التي بخيبر -وهي مشاعة- مع غيره فأمره النبي ﷺ بوقفها[٥].

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أنه يحتمل أن عمر وقف المائة سهم قبل القسمة، ويحتمل أنه بعدها، فلا يكون حجة مع الشك.

ويجاب عنه: بالمنع؛ لأن عمر ﷺ لما استشار النبي ﷺ في وقف المائة سهم كانت مشاعة، وأشار عليه النبي ﷺ بوقفها وهي كذلك ولم يأمره بالقسمة ولا علق حكم الوقف عليه، فدل ذلك على جواز وقف المشاع، والدليل على أنها كانت مشاعة: أن عمر ﷺ

---

(١) بدائع الصنائع (٦/١٢٠).

(٢) تفسير الطبري بتحقيق محمود وأحمد شاكر (٥/١٤٣-١٤٥)، تفسير ابن كثير (١/٤٢٥)، أحكام المشاع (١/٥١٩)

(٣) المصدر السابق.

(٤) تقدم تخريجه برقم (١).

(٥) أحكام المشاع ١/٥٤٢.

لما كتب كتاب وصيته ذكر فيه "هذا ما أوصى به عبدالله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا وصرمة بن الأكوع، والعبد الذي فيه والمائة سهم الذي بخيبر ... تليه حفصة ما عاشت ..."(١).

فذكر ثمغًا باسمها ولم يذكر غيرها إلا المائة سهم، وهذا يشعر بكون السهام مشاعة غير مقسومة وقت الكتابة، وهذا هو الظاهر المتبادر منه، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان(٢).

الوجه الثاني: أنه إن ثبت الوقف قبل القسمة، فيحمل أنه وقفها شائعا ثم قسم وسلم(٣).

ويجاب عنه: بأن هذا الحمل دعوى لا دليل عليها، بل الدليل بخلافها، وهو: أن خيبر لم تقسم في حياة النبي ﷺ، بل كانت مشاعة، وعمر وقف في حياة النبي ﷺ، والدليل على أنها لم تقسم وإنما قسمت في خلافة عمر ﷺ:

(١٨٢) ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن ابن عمر ﷺ قال: "أعطى رسول الله ﷺ خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع، فكان يعطي أزواجه كل سنة مائة وسق ثمانين وسقا من تمر، وعشرين وسقا من شعير، فلما ولي عمر قسم خيبر ....." الحديث(٤).

الوجه الثالث: قال ابن حجر: "لم أجد صريحا أن المائة سهم كانت مشاعة، بل في مسلم ما يشعر بغير ذلك، فإنه قال: "إن المال المذكور يقال له ثمغ وكان نخلا "(٥).

ويجاب عنه: بأن ثمغا غير المائة سهم المذكورة، **ويدل على ذلك أمران:**

أحدهما: كتاب صدقة عمر ﷺ -المتقدم- فإن فيه التصريح بثمغ، وبالمائة سهم،

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٥١)

(٢) إعلاء السنن ١٣/١٥٣-١٥٤.

(٣) بدائع الصنائع ٦/٢٢٠.

(٤) صحيح البخاري في المزارعة، باب المزارعة بالشطر (٢٣٢٨)، ومسلم في المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمرة والزرع (٤٠٤٥).

(٥) التلخيص الحبير ٣/٦٧.

وهذا يدل على تغايرهما.

(١٨٣) **الثاني**: ما أخرجه الإمام أحمد من طريق حماد بن زيد، حدثنا أيوب، عن نافع، عن ابن عمر ﷺ أن عمر بن الخطاب ﷺ أصاب أرضًا من يهود بني حارثة يقال لها: ثمغ، فقال: يا رسول الله، إني أصبت مالًا نفيسًا، أريد أن أتصدق به، قال: "فجعلها صدقة لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، يليها ذوو الرأي من آل عمر ..."[١].

وبنو حارثة يهود كانوا يسكنون تلقاء المدينة[٢].

والمائة السهم إنما كانت بخيبر، وهذا يدل على تغايرهما.

٣. حديث كعب بن مالك ﷺ، وفيه: قلت: يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله ﷺ، قال: "أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك"، قلت: أمسك سهمي الذي بخيبر"[٣].

وجه الاستدلال: أن قوله ﷺ: "أمسك عليك بعض مالك" ظاهر في أمره بإخراج بعض ماله وإمساك بعض ماله، من غير تفصيل بين أن يكون مقسومًا أو مشاعًا، فيحتاج من منع وقف المشاع إلى دليل المنع[٤].

٤. ما روى أنس ﷺ قال: أمر النبي ﷺ ببناء المسجد فقال: "يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا"، قالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله[٥].

---

(١) مسند الإمام أحمد (٦٠٧٨)، وأخرجه الدارقطني مختصرًا ١٨٦/٤، والبيهقي ١٥٩/٦/٦ من طريق الهيثم بن سهل، عن حماد بن زيد، به.

وأخرجه الدارقطني مختصرًا ١٨٦/٤ من طريق أبي جعفر الخراني عن يونس بن محمد، عن حماد بن زيد، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر. والمشهور أنه من مسند ابن عمر.

(٢) إعلاء السنن ١٥٢/١٣، مسند أحمد ١٤٩/٢.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٤).

(٤) فتح الباري ٣٨٦/٥.

(٥) سبق تخريجه برقم (١٥).

وجه الاستدلال: أن ظاهر الحديث يدل على أنهم تصدقوا بالأرض المشاعة لله ﷻ فقبل النبي ﷺ ذلك منهم[١].

ونوقش: بأن الحديث لا دلالة فيه على وقف المشاع على أصل محمد بن الحسن؛ لأن المانع من الوقف -عنده- تعذر القبض، وهو هنا ممكن؛ لأن الكل صدقة والقبض من الوالي في الكل وجد جملة واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد[٢].

لكن روى الواقدي: "أن أبا بكر دفع ثمن الأرض لمالكها منهم -وقدره عشرة دنانير"[٣].

وأجيب من وجهين:

أحدهما: أن الأثر ضعيف جدًا؛ لأن الواقدي متروك[٤].

الثاني: لو سلم بثبوته فالحجة من الحديث في تقرير النبي ﷺ على ذلك، ولم ينكر قولهم ذلك، فلو كان وقف المشاع لا يجوز لأنكر عليهم وبين لهم الحكم[٥].

واعترض: بأن عدم إنكار النبي ﷺ؛ لأنه لم يتبين له مالك الأرض؛ لأنها كانت لغلامين يتيمين في حجر أسعد بن زرارة، فلما تبين له المالك ساومهما فقالا: "بل لك يا رسول الله، فأبى رسول الله ﷺ أن يقبله منهما هبة حتى ابتاعه منهما ثم بناه مسجدًا"[٦].

ويرد عليهم: بأن الإنكار -عند عدم الجواز- لا يتعلق بكون الواقف مالكًا أو غير مالك؛ لأن الرسول الله ﷺ لا يسكت على الباطل، فلما لم يتبين لهم عدم الجواز علمنا صحة الوقف، لا سيما وأنه قد صدر من أولياء اليتيمين وهم يعتبرون أنفسهم في حكم المالكين؛ لأن في بعض طرق الحديث: "أنهم أرضوهما بالمال فأبيا ذلك لما علما أن الرسول

---

(١) فتح الباري ٥/٣٩٩.

(٢) المبسوط ١٢/٣٨، فتح القدير ٦/٢٠٢، إعلاء السنن ١٣/١٥٤.

(٣) فتح الباري مصدر سابق ٥/٣٩٩.

(٤) تقريب التهذيب ٢/١٩٤، ميزان الاعتدال ٣/٦٦٢-٦٦٣.

(٥) فتح الباري، نفسه ٥/٣٩٩.

(٦) تقدم تخريجه برقم (١٥) وانظر: إعلاء السنن ١٣/١٥٥.

ﷺ يريده[١]، وأرادا أن يكون هذا الفضل من عندهما".

٥. وقال البخاري: لقول النبي ﷺ لوفد هوازن حين سألوه المغانم، فقال النبي ﷺ: "نصيبي لكم"[٢].

وما جاء أنّ النبي ﷺ حين جاءه وفد هوازن ... قال: "أما بعد، فإن إخوانكم جاؤوا تائبين، وإني رأيت أن أرد إليهم سبيهم، فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليفعل، ومن أحب أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا، فقال الناس: طيبنا لك"[٣].

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ وهب نصيبه من الغنيمة، ونصيبه منها مشاع، والوقف كالهبة بجامع أن كلا منهما تبرع.

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أنّ الرسول ﷺ إنما قال ذلك على وجه المبالغة في النهي عن الغلول أي: لا أملك إلا نصيبي فكيف أطيب لك بشيء من الغنيمة، ألا ترى أنه ليس لواحد من الغانمين أن يهب نصيبه قبل القسمة؛ لأنه لا يدري أين يقع نصيبه، أو كان ذلك مما لا يحتمل القسمة[٤].

ويُجابُ عنه: بأنّ هذه مجرد احتمالات لا تنهض في مقابل تصريح النبي ﷺ بهبته لنصيبه، ولأخير أنه لا يستطيع هبة نصيبه؛ لأنه غير متميز فلما لم ينقل عنه شيء من ذلك دل على صحة هبة المشاع، وكذا الوقف.

أما القول بأنه مما لا يحتمل القسمة فهذا قول ينقضه الدليل الدال على صحة هبة المشاع سواء كان مما يحتمل القسمة أو مما لا يحتملها.

---

(١) فتح الباري، نصه ٧/٢٤٦.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٦٥-١٦٦).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٦٦)

(٤) بدائع الصنائع (٦/١٩١).

الوجه الثاني: أنَّ هذا ليس فيه هبة شرعية، وإنما هو رد سببهم إليهم على وجه المن عليهم ورد الشيء لصاحبه لا يسمى هبة[1].

ويجاب عنه: بأنَّ هذا غير مُسلَّم؛ لأنَّ النبي ﷺ ملك الغنيمة وأصحابه، بدليل قوله ﷺ: "نصيبي لكم" ولو كان لم يملكها لما قال ذلك، ولما استأذن النبي ﷺ أصحابه في ردِّها لهم.

الوجه الثالث: أنَّ النبيَّ ﷺ قسَمَ الغنيمة قبل مجيء وفد هوازن[2]، وإذا كان كذلك فما رده ﷺ وأصحابه فهو مفرز مقسوم غير مشاع؛ إذ كل واحد من الغانمين رد غنمه إلى صاحبه.

(١٨٤) ٦. ما رواه أحمد من طريق يحيى بن سعيد، عن محمد بن إبراهيم، قال: أخبرنا عيسى بن طلحة بن عبيد الله، عن عمير بن سلمة الضميري أنَّ رسول الله ﷺ مرَّ بالعرج، فإذا هو بحمار عقير فلم يلبث أن جاء رجل من بحز، فقال: "يا رسول الله هذه رميتي فشأنكم بها، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر فقسمه بين الرفاق"[3]. [إسناده حسن].

---

(١) عمدة القاري (١٣/١٦٤)، أحكام المشاع (١/٥٢٤).

(٢) انظر دليل قسمته ﷺ للغانم في: فتح الباري(٨/٣٤-٣٦)، عمدة القاري (١٧/٢٩٨).

(٣) مسند أحمد (٣/٤١٨)، وأخرجه مالك في الموطأ (١/٣٥١)؛ ومن طريقه عبدالرزاق (٨٣٣٩)؛ والنسائي (٥/١٨٣)؛ والبيهقي (٦/١٧١)، و (٩/٣٢٢)؛ وأخرجه أحمد (٣/٤٥٢)، والطبراني [٥٢٨٣]؛ وابن عبدالبر في التمهيد (٢٣/٣٤٢) من طريق هارون، وأخرجه ابن عبدالبر في التمهيد (٢٣/٣٤٢) من طريق حماد بن زيد، أربعتهم (هشيم، ومالك، ويزيد بن هارون، وحماد بن زيد) عن يحيى بن سعيد، به.

وأخرجه النسائي (٧/٢٠٥)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٩٧٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/١٧٢)، وابن حبان (٥١١٢)، والحاكم (٣/٦٢٣) من طريق يزيد بن الهاد، كلاهما (يحيى بن سعيد، ويزيد بن الهاد الليثي) عن محمد بن إبراهيم، به.

الحكم عليه: الحديث سكت عنه الحاكم، وصححه الذهبي، وابن خزيمة.

وقد اختُلف على محمد بن إبراهيم التيمي في هذا الخبر، والصواب فيه قول من قال: عنه، عن عيسى بن طلحة، عن عُمير بن سلمة الضمري عن النبي ﷺ... وبعضه من مسند عُمير ﷺ، كذلك رجحه جمع من الحفاظ، وقد أطال الإمامُ أبو الحسن الدارقطني النَّفَس في بيان الاختلاف فيه، وذلك في العلل (٤/١١٧ المخطوط).

وجه الاستدلال: أنَّ البهزيَّ وهبَ الحمار للرسول ﷺ وأصحابه، وهذه هبة المشاع، والوقف كالهبة يجامع أن كلا منهما تبرع.

ونوقش: بأنَّ هذا لم يكن على وجه الهبة بل على وجه الإباحة ولا يؤثر فيها الشيوع، والممتنع هو القسمة على وجه التمليك[1].

ويجاب عنه: بأنَّ ظاهرَ قولِ البهزي: "شأنكم بها" يدل على أنه وهبه لهم، أي: افعلوا بهذا الحمار ما تشاؤون فهو ملك لكم.

(١٨٥) ٧. ما رواه البخاري ومسلم من طريق زهدم، عن أبي موسى الأشعري ﷺ قال: أُتيت النبي ﷺ في رهط من الأشعريين نستحمله[2]، فقال: "والله لا أحملكم وما عندي ما أحملكم عليه"، قال: فلبثنا ما شاء الله، ثم أتي بإبل، فأمر لنا بثلاث ذود[3] غر الذرى"[4].

=

وصحح كونه من مسند عمرو الإمام أبو حاتم كما في العلل (٢٩٩/١) والدارقطني في العلل (٢٠٩/٤)، وموسى بن هارون نقله عنه الدارقطني في العلل (٩٨/٤ لمخطوط) وسليمان بن حرب نقله الدارقطني أيضًا في العلل (٩٨/٤ لمخطوط).

والظاهر -والعلم عند الله- أنَّ هذا الإسناد حسن، وإن كان تفرَّد به محمد بن إبراهيم التيمي، وقد قال عنه الإمام أحمد: "في حديثه شيء، يروي أحاديث مناكير أو منكرة".

ولكن روى عنه هذا الخبر جمع من كبار الحفَّاظ الثقات، وقد قال ابنُ عديٍّ في "الكامل" (١٣١/٦) بعد نقله قول الإمام أحمد ﷺ: "إن كان ابن حنبل أراد به محمد بن إبراهيم بن الحارث... فهو عندي لا بأس به، ولا أعلم له حديثًا منكرًا إذا حدَّث عنه ثقة. وقد تفرَّد محمد بن إبراهيم التيمي بحديث: (الأعمال بالنيات) ومع ذلك أجمع المحدِّثون على صحته. ويشهد له ما جاء في الصحيحين من حديث أبي قتادة. وصحَّح هذا الخبر ابن قدامة في المغني

(١) انظر: الجوهر النقي مع السنن الكبرى للبيهقي (١٧١/٦).

(٢) نستحمله: أي نطلب منه ما يحملنا من الإبل ويحمل أثقالنا.

(٣) الذود: الإبل ما بين الثلاث إلى العشر. انظر: لسان العرب (١٥٢٥/٣)، المصباح المنير ص (٢١١)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٠٩/١١)؛ الذرى: جمع ذروة، وذروة كل شيء أعلاه وتطلق بها الأسنمة. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٠٩/١١)، تهذيب اللغة (٨/١٥)، لسان العرب (١٥٠٠/٣-١٥٠١).

(٤) صحيح البخاري في الأيمان، باب لا تحلفوا بآبائكم (٦٦٤٦)، ومسلم في الأيمان، باب ندب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها (١٦٤٩).

ووجه الاستدلال به: أن النبي ﷺ وهب الأشعريين ثلاثا من الإبل مشاعة بينهم[١]، والوقف كالهبة بجامع أن كلاهما تبرع.

(١٨٦) ٨. ما رواه البخاري من طريق أبي حازم، عن سهل بن سعد ﷺ أن النبي ﷺ أتي بشراب فشرب وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ، فقال للغلام: "إن أذنت لي أعطيت هؤلاء" فقال: ما كنت لأوثر بنصيبي منك يا رسول الله أحدًا، فتلّه[٢] في يده[٣].

وجه الاستدلال: أنَّ النبيَّ ﷺ سأل الغلام أن يهب نصيبه للأشياخ، وكان نصيبه منه مشاعًا غير متميز، فدلَّ ذلك على صحّة هبة المُشاع[٤] وكذا الوقف بجامع التبرع.

ونوقش: بأنَّ الحديث ليس فيه ما يدل على هبة المشاع، وإنما هو من طريق الإرفاق[٥].

ويجاب عنه: بأن ظاهر قول الغلام "ما كنت لأوثر نصيبي" وسكوت النبي ﷺ على قوله يدل على أن هذا السؤال سؤال هبة لنصيبه لا سؤال إرفاق.

(١٨٧) ٩. ما رواه البخاري ومسلم من طريق محارب، عن جابر ﷺ قال: "أتيت النبي ﷺ في المسجد فقضاني وزادني"[٦].

وجه الاستدلال: أنَّ النبيَّ ﷺ قضى لجابر ثمن بعيره وزاده على ذلك، وهذه الزيادة هبة لمشاع؛ لأن الزيادة غير متميزة عن الثمن، وكذا الوقف بجامع التبرع.

---

(١) الحلي، مصدر سابق (٣/١٥١).

(٢) فتلّه: أي ألقاه ووضعه في يده. انظر: الفائق في غريب الحديث للزمخشري (١/١٥٣).

(٣) صحيح البخاري في كتاب الهبة، باب هبة الواحد للجماعة (٢٦٠٥).

(٤) فتح الباري، مرجع سابق (٥/٢٢٥).

(٥) نفسه.

(٦) صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب الهبة المقبوضة وغير المقبوضة، والمقسومة وغير المقسومة (٣/٢٦)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه (٤/١٦).

ونوقش: بأن هذه الزيادة لم تكن هبة وإنما هي ليتيقَّن بها الإيفاء، والزيادة لا يؤثر فيها الشيوع[1].

ويجاب عنه: بأنَّ النبيَّ ﷺ كان يمكنه التيقن من إيفائه حقه من غير زيادة، فلما زاده دل ذلك على أنه أراد إكرامه بهذه الهبة.

(١٨٨) ١٠. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي سلمة، عن أبي هريرة ﷺ قال: كان لرجل على رسول الله ﷺ دين فهمَّ به أصحابُه، فقال: "دعوه فإنَّ لصاحب الحقِّ مقالًا"، وقال: "اشتروا له سنًّا فأعطوه إيَّاه"، فقالوا: إنَّا لا نجد سنًّا إلا سنًّا هي أفضل من سنِّه، قال: "فاشتروه فأعطوه إياه فإن من خيركم أحسنكم قضاء"[2].

وجه الاستدلال: أنَّ النبيَّ ﷺ أمر بإعطاء سنٍّ لصاحب الدين أفضل من سنه، والزيادة فيه غير مقسومة وهذه هبة لمشاع[3]، وكذا الوقف يجامع التبرع.

ونوقش: بما نوقش به الحديث السابق.

ويُجابُ عنه: بأنَّ النبيَّ ﷺ كان يمكنه أن يعطيه قيمة سنه لتعذر مثله، أو ينتظر الأعرابي حتى يوجد مثل سنه فيعطى إياه؛ لأن المثل إذا تعذر عدل إلى قيمته، فلما أعطاه الرسول ﷺ زيادة على حقه مع إمكان إعطائه قيمته أو الانتظار إلى وجود مثله دلَّ على أنه أراد الإحسانَ إليه بهبته هذا الزائد على مثل حقه[4].

(١٨٩) ١١. وقال البخاري: وقالت أسماء للقاسم بن محمد وابن أبي عتيق: "ورثت

---

(١) انظر: الجوهر النقي مع السنن الكبرى للبيهقي (٦/١٧١)، عمدة القاري (١٣/١٦٢).

(٢) صحيح البخاري في صحيحه، كتاب الهبة، باب الهبة المقبوضة (٢٦٠٦)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئًا فقضى خيرًا (١٦٠١).

(٣) عمدة القاري (١٣/١٦٣).

(٤) أحكام المشاع (١/٥٢٧).

عن أختي عائشة بالغابة، وقد أعطاني به معاوية مائة ألف فهو لكما"[١].

وجه الاستدلال: أنَّ أسماء وهبت لهما ما ورثته من عائشة هبة مشاعة بينهما.

ونوقش: بأنَّ هذه الهبة لا يتحقق فيها الشيوع عند صاحبي أبي حنيفة -خلافًا له-؛ لأنَّ هذه هبة الجملة ولم يوجد فيها الشيوع إلا من أحد الطرفين فلا يفسد؛ إذ ليس فيه إلزام المتبرع مؤنة القسمة[٢].

وأجيب عنه: بأنَّ هذه هبة النصف من كل واحد[٣].

(١٩٠) ١٢. ما رواه مسلم من طريق أبي الزبير، عن جابر ﷺ قال: "بعثنا رسول الله ﷺ وأمّر علينا أبا عبيدة نتلقى عيرًا لقريش وزودنا جرابًا من تمر لم يجد لنا غيره، فكان أبو عبيدة يعطينا تمرة تمرة"[٤].

وجه الاستدلال: أنَّ النبيَّ ﷺ أعطاهم التمر مشاعًا بينهم[٥]، وكذا الوقف بجامع التبرع.

ويُناقش: بأنَّ هذا الدليل لا يصلح للاستدلال به على مذهب أبي حنيفة؛ لأنَّ العبرة بالشيوع المانع من الصحة هبة عندهم: الشيوع وقت القبض لا وقت العقد، فلو وهبه مشاعًا وسلَّمه مقسومًا صحَّت الهبة[٦]، وقد سلَّمه أبو عبيدة هنا مقسومًا.

(١٩١) ١٣. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي حازم، عن عبدالله ابن أبي قتادة، عن أبيه -أبي قتادة ﷺ- قال: كنت يوما جالسًا مع رجال من أصحاب النبي ﷺ في منزل في طريق مكة ورسول الله ﷺ نازل أمامنا، والقوم محرمون وأنا غير محرم ...، فعقرته -أي الحمار-، ثم جئت به وقد مات، فوقعوا عليه يأكلونه، ثم

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب هبة الواحد للجماعة (١٣٨/٣).

(٢) تبيين الحقائق (٩٦/٥-٩٧).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة ميتات البحر رقم (١٩٣٥).

(٥) المحلى، مصدر سابق (١٥٧/٩).

(٦) انظر: العناية (٢٢٥/٣).

إنهم شكوا في أكلهم إياه وهم حرم، فرحنا وخبأت العضد معي فأدركنا رسول الله ﷺ فسألناه عن ذلك، فقال: "هل معكم منه شيء؟ فقلت: نعم، فناولته العضد فأكلها وهو محرم"(١).

وجه الاستدلال: أنَّ أبا قتادة صاده ووهبه لأصحاب رسول الله ﷺ هبة مشاعة وأقرهم الرسول ﷺ على ذلك(٢).

ويُناقش: بما نوقش به حديث البهزي من أنه أباحه لهم ولم يهبه إياهم.

ويُجابُ عن ذلك: بأنه لو أراد إباحته لهم لتركه في مكانه، ثم أخبرهم أنه أباحه لهم، لكن لما أتى به لهم علمنا أنه قصد هبته لهم.

١٤. ما علقه البخاري جازمًا به حيث قال: "وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر ﷺ سكنى لذوي الحاجة من آل عبدالله"(٣).

وقال ابن حجر: وصله ابن سعد بمعناه(٤).

(١٩٢) ١٥. ما رواه البيهقي قال: قال أبو يحيى الساجي: "وروي أن الحسن والحسين وقف أحدهما أشقاصًا من دوره فأجاز ذلك العلماء"(٥).

(١٩٣) ١٦. "وتصدق ابن عمر بالسهم بالغابة الذي وهبت له حفصة"(٦).

١٧. أن القصد تحبيس الأصل وتسبيل للمنفعة، وهذا يحصل في المشاع كحصول في المفرز(٧).

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الأطعمة، باب تعرق العضد (٥٤٠٧) وهذا لفظه، ومسلم، كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم (١١٩٦).

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب (١٤/٢٧٨).

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٢٢).

(٤) فتح الباري ٥/٤٠٧.

(٥) علقه البيهقي في السنن الكبرى ٦/١٦٢.

(٦) علقه البيهقي في السنن الكبرى ٦/١٦٢.

(٧) انظر: المغني ٥/٦٤٣، الشرح الكبير مع المغني ٦/١٨٩.

١٨. أن المشاع عرضة يجوز بيعها، فجاز وقفها قياسًا على المفرزة[١].

ونوقش: بأن المفرزة يمكن فيها القبض، بخلاف الشائعة، فلا يمكن فيها القبض لشيوعها.

وأجيب: بأن القبض ليس شرطًا لصحة الوقف، كما سبق[٢].

١٩. وقف المشاع يحصل به تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة بلا ضرر في ذلك[٣].

٢٠. أنه كما يصح بيع الشريك نصيبه المشاع يجوز وقفه[٤].

قال الإمام أحمد: "أنا عندي جائز أن يوقف مشاعًا غير مقسوم، سهم من كذا وكذا سهم مثل البيع"[٥].

وقال -أيضًا- عن المشاع: "كيف يجيزون بيعه ولا يجيزون إذا وقفه، قول متناقض، إذا كان يبيعه فإنما باع ما يملكه، وكذا يوقف ما يملك"[٦].

وقال في وقف المشاع: "هم يقولون البيع جائز، والصدقة والوقف والهبة -أيضًا- مثله"[٧].

أدلة القول الثاني: (عدم صحة وقف ما لا يقبل القسمة)

استدل على أنه لا يصح وقف ما لا يقبل القسمة:

١. أن الشريك لا يقدر على البيع، وإن فسد فيها شيء لم يجد من يصلحه معه[٨].

ويناقش: بأنه لا يسلم أن الشريك لا يقدر على البيع، بل هو قادر عليه، ولا يعدم من يشتري منه، والإجماع على أن للشريك بيع نصيبه من المشاع[٩].

---

(١) المرجعين السابقين.

(٢) ينظر: مبحث حيازة الوقف.

(٣) المغني ٨/٢٣٣، مطالب أولي النهى ٤/٢٧٦، وينظر: المشاع في الفقه الإسلامي د. حسين حرة ٢/٥٩٤.

(٤) المغني ٨/٢٣٣، مطالب أولي النهى ٤/٢٧٦.

(٥) الوقوف من مسائل الإمام أحمد للإمام الخلال دراسة وتحقيق د. عبدالله بن أحمد الزيد ١/٤٥١.

(٦) المرجع السابق ١/٤٥٣.

(٧) المرجع السابق ١/٤٥٣.

(٨) الذخيرة ٦/٣١٤، مواهب الجليل ٦/١٨.

(٩) التعريفات للجرجاني ص١٥٣.

أما القول بأنه لا يجد من يصلح معه مما يفسد فضعيف لقيام ناظر الوقف بهذا العمل، فهي أول واجباته، ولذا فهو موكل بذلك[١].

٢. أن القبض شرط لجواز الوقف، والشيوع يخل بالقبض، والتسليم؛ لأن تمام القبض فيما يحتمل القسمة بالقسمة، وقياسا على الصدقة المنفذة، فإنها لا تتم في مشاع يحتمل القسمة[٢].

ونوقش من وجوه:

الأول: أنه لا يسلم أن القبض شرط لصحة الوقف، كما حررته في مبحث قبض الوقف.

الثاني: أنه لو سلم اشتراط القبض، فإنه لا يسلم أنه لا يتم إلا بالقسمة، بل يتم بغير القسمة كما في الهبة؛ إذ يقوم الناظر مقام الموقوف عليه في القبض.

الثالث: أن الأصل المقيس عليه وهو الصدقة المنفذة ممنوع؛ إذ يصح التصدق بالمشاع.

٣. أن كل جزء من المشترك محكوم عليه بالمملوكية لكليهما، فيلزم مع وقف أحد الشريكين أن يحكم عليه بحكمين مختلفين متضادين مثلا صحة البيع بالنسبة لكونه مملوكا وعدم صحته بالنسبة لكونه موقوفا، فيتصف كل جزء بالصحة وعدمها[٣].

ونوقش: بأن التصرف في الشاع تصرف فيما ثبت في الذمة، وهو جائز، و-أيضا- وقف المشاع نظير عتق المشاع، وقد صح ذلك في السنة.

٤. أن القسمة بيع، وبيع الوقف لا يجوز.

ونوقش: أنه لا يسلم فالقسمة إفراز[٤].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٢١، العناية شرح الهداية ٦/٢٢١، التاج والإكليل ٧/٦٤٩، أسنى المطالب ٢/٤٧١، كشاف القناع ٤/٢٦٦، أحكام المشاع ١/٥٤٢.

(٢) المبسوط ١٢/٣٦، بدائع الصنائع ٦/٢١٩.

(٣) المجموع ١٤/٥٧٥.

(٤) فتح الباري ٥/٣٨٦، تذوة الوقف والقضاء ٢/١٢٣٥.

أدلة القول الثالث: (عدم صحة الوقف إن كان الشيوع وقت الوقف والقبض ...)

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. بأن القبض شرط لجواز الوقف، والشيوع يخل بالقبض والتسليم؛ لأن تمام القبض فيما يحتمل القسمة بالقسمة، قياسًا على الصدقة المنفذة[١].

ويناقش هذا الدليل من وجوه:

أحدها: أنه استدلال في محل النزاع، فلا يسلم أن القبض شرط لجواز الوقف، بل يصح الوقف ولو لم يخرج من يد الواقف بدليل ما ورد عن عمر، وعلي، وفاطمة، وغيرهم من الصحابة ﷺ أنهم ولوا صدقاتهم حتى ماتوا[٢]، وفي أمر النبي ﷺ عمر ﷺ أن يسبل ثمرة أرضه ويحبس أصلها دليل على أنه رأى ما صنع جائزًا، ولم يأمر عمر ﷺ أن يخرجه من ملكه إلى غيره، ولما صارت الصدقات مبتدأة في الإسلام لا مثال لها قبله علمها رسول الله ﷺ عمر، ولم يكن فيما أمره به إذا حبس أصلها وسبل ثمرتها أن يخرجها إلى أحد يجوزها دونه، ويكفي هذا دلالة على اشتراط عدم الحوز والقبض[٣].

الثاني: لو سلم باشتراط القبض، فإنه لا يسلم أنه لا يتم إلا بالقسمة، بل يتم بغير القسمة، كما في الهبة؛ إذ يقوم ولي الوقف مقام الموهوب له في القبض[٤].

الثالث: أن الأصل المقيس عليه -وهو الصدقة المنفذة- ممنوع؛ إذ يصح التصدق بالمشاع على القول الراجح.

٢. واستدل لما ذهب إليه من صحة وقف ما لا يقبل القسمة: بالقياس على الهبة والصدقة المنفذة[٥].

---

(١) المبسوط ١٢/٣٧، فتح القدير ٦/٢١١.

(٢) تقدم في مبحث حيازة الوقف: شروط صحة الوقف.

(٣) الأم ٤/٥٩، السنن الكبرى للبيهقي ٦/١٦١-١٦٢.

(٤) أحكام المشاع ١/٥٤١.

(٥) فتح القدير لابن الهمام ٦/٢١١.

٣. أن القسمة بيع ولا يجوز بيع الوقف[١].

وأجيب: بعدم التسليم بأن القسمة بيع، بل هي إفراز لا بيع، وعلى التسليم أنها بيع، فبيع المعروض للقسم كالمأذون في بيعه من محبسه[٢]، فضلًا عن أن الممنوع هو بيع الوقف لغير بدل يكون أنفع للوقف.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة وقف المشاع؛ لقوة دليله، وضعف أدلة المخالفين بمناقشتها، ولأن الوقف قربة يؤمر بها ويحث عليها.

ولما يحقق من توسيع للصور الوقفية، وفتح لباب كبير وأنواع متعددة من صور المشاركة في إنشاء الأوقاف، بل إن بقاء هذه الأجزاء مشاعة قد يكون سببًا لحفظها من الاندراس والتلف مع مرور الزمن؛ لعناية باقي الشركاء بنصيبهم وسعيهم لتحقيق مصلحة العين المشاعة، مما يعود بالنفع على الجميع، وذلك متفق تمامًا مع مصلحة الوقف، كما يحقق المقصود منه من الاستمرار والدوام.

المسألة الثانية: وقف أحد الشركاء جميع المشاع:

إذا وقف أحد الشركاء جميع الملك المشاع بينه وبين شركائه، فإنه يجري فيه نصيبه -الخلاف السابق- في وقف أحد الشركاء نصيبه من المشاع.

أما نصيب شركائه فإنه يجري فيه الخلاف المتقدم في تصرف الفضولي[٣]، إلا أنه يلاحظ أن هذا الوقف صحيح عند محمد بن الحسن إذا أجازه الشريك، مع أنه يمنع من وقف نصيبه وحده؛ لأنه يعلل بأن القبض هنا من الوالي على الوقف وجد جملة واحدة في الكل[٤].

---

(١) فتح الباري ٥/٣٨٦.

(٢) مواهب الجليل ٦/١٩، أموال الوقف ص٢٠٦.

(٣) ينظر: شرط كون الواقف مالكًا.

(٤) المبسوط ١٢/٣٨، فتح القدير ٦/٢٠٢.

فرع:

وقف المشاع مسجدًا كان، أو مقبرةً:

إذا وقف شخص نصيبه من مشاع مشترك، أو جزءًا مشاعًا من ملكه مسجدًا أو مقبرةً، فإنه لا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن يكون المشاع مما يمكن قسمته:

فهذا يصح وقفه عند المصححين لوقف المشاع؛ لما تقدم من الدليل على صحة وقف المشاع، ويجب قسمته لتعينها طريقًا للانتفاع به.

الحال الثانية: أن يكون المشاع مما لا يمكن قسمته:

فهذا لا يصح وقفه؛ لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله، ولأن المهيأة فيها من أقبح ما يكون أن يدفن فيه الموتى ستة ويزرع ستة مثلًا، ويصلى في مسجد في وقت، ويتخذ اصطبلًا في وقت، بخلاف غير المشاع[1].

المسألة الثالثة: طلب القسمة في وقف المشاع، وفيه أمران:

الأمر الأول: إذا كان الموقوف جزءًا من مشاع مشترك:

إذا وقف شخص نصيبه من عقار مشترك يمكن قسمته من غير ضرر ولا رد عوض، وطلب القسمة أو طلبها الشريك، فإنه يلزم الآخر إجابته؛ لأن القسمة إفراز وتمييز للحقوق -على الصحيح- والممنوع التمليك لا الإفراز.

وإن كان فيها رد عوض من جانب الشريك بأن كان أحد النصيبين أجود من الآخر فجعل بإزاء الجودة دراهم، فإن القسمة تكون بمنزلة بيع بعض الوقف، وبيع الوقف سيأتي الكلام عليه[2]، وإن كان الرد من قبل الناظر، فيكون الشراء للوقف، وهذا جائز للمصلحة.

---

(١) تبيين الحقائق (٣/٣٢٦)، أسنى المطالب (٢/٤٥٧)، الفروع (٤/٤٤٢).

(٢) ينظر: مبحث بيع الوقف واستبداله.

وإذا صحة القسمة فسواء قسمها الشريك والواقف أو قسمها لهم قاسم بأمر القاضي، فإن ذلك جائز؛ لأن الولاية للوقف، وإذا كانت الولاية للواقف كان له أن يقسم ما وقف منها.

الأمر الثاني: إذا كان الموقوف جزءًا مشاعًا من ملك شخص:

إذا وقف شخص جزءًا مشاعًا من ملكه وأراد قسمته، فإن حكمه حكم ما لو وقف نصيبه من مشترك وأراد قسمته.

إلا أن الحنفية -هنا- قالوا: ليس له أن يقسم بنفسه، بل لابد من أن يقسم القاضي معه.

وعللوا ذلك: بأن الواحد لا يجوز أن يكون قاسمًا ومقاسمًا.

والراجح:

صحة قسمة الواقف هنا من غير أن يقسم معه القاضي؛ للآتي:

أولًا: عدم الدليل على أنه لا يجوز أن يكون قاسمًا ومقاسمًا.

ثانيًا: أن من وقف بعض ماله في سبيل البر أهلٌ لأن يعدل في القسمة ولا يحيف؛ إذ لو كان يريد الحيف لما وقف أصلًا[1].

---

(١) أحكام المشاع ١/٥٥٢.