

الفصل الأول

لزوم الوقف

وفيه مباحث:

المبحث الأول: ملكية الوقف.

المبحث الثاني: الرجوع عن الوقف.

المبحث الثالث: اشتراط الخيار في الوقف.

المبحث الرابع: اشتراط الواقف بيع الوقف، أو هبته، أو

الرجوع فيه.

المبحث الخامس: ظهور دين على الواقف.

الفصل الأول

لزوم الوقف

وفيه مباحث

المبحث الأول

ملكية الوقف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أن تكون العين موقوفة على معين:

اختلف الفقهاء في ملكية العين في هذه الحالة على أربعة أقوال:

القول الأول: أن ملكية العين بعد وقفها تنتقل إلى الله ﷻ:

أي لا يكون لها مالك من آدميين:

لكن ليس المراد من صيرورة العين الموقوفة على حكم ملك الله تعالى أن تنتقل العين من ملك الواقف إلى ملك الله تعالى بعد أن لم تكن موجودة؛ لأن الملك الحقيقي للأعيان لم ينتقل عن ملك الله تعالى أصلاً، فهو خالق الأشياء ومالكها.

وهذا قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية، وهو الصحيح من مذهبهم^(١).

وبه قال بعض المالكية^(٢)، وهو المذهب عند الشافعية^(٣).

وبه قال الإمام أحمد في رواية عنه^(٤).

(١) شرح معاني الآثار (٩٥/٤)، روضة القضاة (٧٩١/٢)، الجوهرية النيرة (٢١/٢)، تبين الحقائق (٣٢٥/٣)، مجمع الأثر (٦٠٣/٢)، الفتاوى الهندية (٤٢٠/٢).

(٢) المفتى شرح لئوطاً (١٦١/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣٩٩/٧)، حاشية الدسوقي (٩٥/٤)، الشايع والإكليل (٤٥/٦).

(٣) الخاوي الكبير (٥١٥/٧)، حلية العلماء (١٣/٦)، مقني الخصاص (٣٨٩/٢)، الأشياء والنظائر للسيوطي (ص ٣٤٧)، شرح المنهاج (٥٧٦/٣).

(٤) المفتى (١٨٩/٨)، المبدع (٣٢٩/٥)، القواعد النورانية (ص ٢٦٩)، المحرر (٣٧٠/١).



القول الثاني: أن ملكية العين الموقوفة تنتقل بعد وقفها إلى الموقوف عليه:

ولكن هذه الملكية لا تبيح التصرف في العين.

وهذا قول للشافعية^(١)، وهو مدَّعٍ الحنابلة^(٢).

القول الثالث: أن العين الموقوفة تبقى في ملكية الواقف:

ولكن هذا الملك لا يبيح له التصرف في العين، ولا تورث منه.

وهذا قال بعض الحنفية^(٣)، وهو قول للمالكية^(٤).

وقول ضعيف للشافعية^(٥)، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٦).

القول الرابع: أن العين الموقوفة تبقى في ملكية الواقف ملكية تامة تبيح له

التصرف في عينها، وتورث عنه:

وهذا قال الإمام أبو حنيفة في الرواية الصحيحة عنه^(٧).

جاء في حاشية ابن عابدين: "قوله: على حكم ملك الواقف" ... وشرعاً عند أي عند أبي

حنيفة - حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على ملك

الوقف، فالرقبة باقية على ملكه في حياته، وملك لورثته بعد وفاته، بحيث يباع ويوهب^(٨).

(١) الخاوي الكبير (٥١٥/٧)، حلية العلماء (٣/٦)، معني المحتاج (٣٨٩/٢)، تحفة المحتاج (٢٧٣/٦).

(٢) الهداية (٢٠٩/١)، للفتي (١٨٦/٨)، قواعد ابن رجب (ص ٤٦٦)، الإقصاص (٥٢/٢)، المحرر (٣٧٠/١)، منح الشفا الشافيات (٥٩/٢ - ٦٠)، التصرف في الوقف ٤/١، ٢.

(٣) للسيوط (٢٧/١٢)، فتح القدير (٢، ٤/٦)، تبين الحقائق (٣٢٥/٣)، العناية شرح الهداية ٢٠٢/٦.

(٤) الإشراف (٨٠/٢)، الدرر (٣٢٧/٦)، الفروق (٢١٢/٣)، المشتق شرح موجزاً مالك (١٢١/٦)، شرح حدود ابن عرفة ٥٣٩/٢، مواهب الخليل (٤٥/٦).

(٥) الخاوي الكبير (٥١٥/٧)، الوجيز (ص ٢٤٧)، روضة الطالبين (٣٤٢/٥)، معني المحتاج (٣٨٩/٢)، الأشباه والنظائر المبيوطي (ص ٣٤٧).

(٦) قواعد ابن رجب (ص ٤٢٦)، مجموع الفتاوى (٢٣٣/٣١)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٥١٩/١٦).

(٧) للسيوط (٢٧/١٢)، المجموع المبدى (٢١/٢)، روضة القضاة (٧٩١/٢)، تبين الحقائق (٣٢٥/٣)، حاشية رد المحتار (٣٣٧/٤).

(٨) حاشية رد المحتار ٣٣٩/٤.



الأدلة:

أدلة القول الأول: (تنتقل إلى الله ﷻ)

استدل بهذا القول بما يلي:

١. ما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنه أن عمر تصدق بمال له عند رسول الله ﷺ، وكان شيء يقال له: ثمن وكان غلاماً، فقال: يا رسول الله إني استفدت مالاً، وهو عندي تقيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: "تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره"، فتصدق به عمر، فصداقته ذلك في سبيل الله^(١).

وجه الاستدلال من الحديث: أن لفظ الصدقة يقتضي خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف لا إلى ملك أحد من العباد؛ لأن المقصود من الصدقة وجه الله تعالى، فالوقف كالعق يؤول إلى غير مالك^(٢)، فهذا الحديث يدل على خروج الوقف عن ملك الواقف وعدم دخوله في ملك الموقوف عليه؛ إذ لا يباع ولا يوهب ولا يورث^(٣)، وهذا المنع من التصرف في حق كل من الواقف والجهة الموقوف عليها، ولو ثبتت ملكية أحدهما لاستلزم ذلك جواز التصرف بما من قبل المالك^(٤).

ومن المعلوم أن خصائص الملكية تعطي صاحبها كل أنواع الانتفاع والتصرفات المشروعة في كل نوع من أنواع الملك بحسبه سواء أكان ذلك استهلاكاً للمعين أم نقلاً للملكية، وهذا الحديث يبين أن الوقف لا سلطان لأحد على بيعه أو هبته أو إرثه، وهذا مما يدل على أنه لا ملك لأحد عليه.

(١) تقدم ترجمته برقم (٢).

(٢) الخياوي الكبير ٥١٥/٧، أحكام الوقف للكييني ٢١٤/١-٢٢٠، التصرف في الوقف ١/١٠٤.

(٣) الوقف الإسلامي مجالاته وأبعاده للدكتور أحمد الرسولي ص ١٤.

(٤) أثر المصلحة في أحكام الوقف للبوطني ص ٩.



٢. أن الوقف تجبيس الأصل، وتسييل المنفعة، ومعنى: "تسييل المنفعة" إطلاق التصرف فيها للموقوف عليه مما يدل على أنه ملك المنفعة، ويفهم منه أنه لم يملك الأصل، والوقف قد أخرجه عن ملكه، فلم يبق له مالك إلا الله ﷻ.
 ٣. القياس على العتق، وذلك بجامع إزالة الملك عن العين والمنفعة على وجه القرينة بتملك المنفعة، فلم ينتقل إلى صاحبها بل إلى الله ﷻ^(١)، ولأن كلاً منها سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فأزال الملك^(٢).
 ٤. القياس على المسجد؛ فكلاهما صدقة موقوفة قصد المتصدق الانتفاع بها على الدوام، ولا خلاف في أن المسجد لا ملك لأحد عليه، كما سيأتي. فكذلك ينبغي أن يكون الحكم فيما عداه من الأعيان الموقوفة^(٣).
 ٥. أن انتقال الملكية يفترق إلى القبول، ولو كانت ملكية الوقف تنتقل إلى الموقوف عليه لافتقر إلى ذلك، فقي عدم افتقاره إليه دليل على عدم ملكيته^(٤).
 ٦. إن حكم الوقف بعد موت واقفه كحكمه في حياته، وهو لا يبقى له بعد الموت مالك، فدل على أنه لم يكن له في الحياة مالك^(٥).
 ٧. الفرق بين الوقف وبين العارية دليل على زوال ملك الوقف، بينما لم يزل في العارية^(٦).
- أدلة القول الثاني: (ملكية الوقف للموقوف عليه)**

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. القياس على الصدقة، فكما أن المتصدق عليه يملك الصدقة، فكذلك الوقف

(١) تلخيص (١٨٧/٨)، للشيخ (٢٢٥/٥).

(٢) تلخيص نفسه، (١٨٧/٨).

(٣) فتح القدير (٢٠٤/٦).

(٤) للشيخ (٣٢٦/٥)، التصرف في الوقف ٢٠٤/١.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير ٥١٣/٧، العناية شرح الهداية ٢٠٦/٦، فتح القدير ٢٠٦/٦.

(٦) ينظر: الحاوي ٢١٥/٧. أحكام الوقف للمكيسي ٢١٩/١، الاتفاقيات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ٥.

السعد والعصري ص ٤١.

يملكه الموقوف عليه؛ لأن كلاً منهما إخراج مال على سبيل القرية^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: بأن الوقف تبرع وصدقة فيها تمليك للمنفعة دون العين لمن وقف عليهم، كما قرر ذلك الواقف، وكما جاء في الحديث: "لا بيع، ولا يوهب، ولا يورث"^(٢).

الوجه الثاني: بأن الصدقة الموقوفة لا يصح إلحاقها بالصدقة المطلقة؛ لأن الموقوفة قد قيدت من قبل الشارع بعدم جواز التصرف بالعين بالبيع والهبة والإرث، وهذه القيود مخلة بالملكية في حين أنه يجوز التصرف بالعين في الصدقة المطلقة بما يريد.

٢. أن الوقف سبب يزول ملك الواقف إلى من يصح تمليكك على وجه لم يخرج المال عن ماله، فوجب أن ينقل الملك إليه، كاطبة، والبيع^(٣).

ونوقش: بأن الوقف إزالة ملك الرقية والمنفعة عن الواقف، وملك المنفعة للموقوف عليهم دون العين.

وقياسه على الهبة والبيع لا يستقيم؛ إذ الواهب أو البائع قد ملك الموهوب أو المشتري العين، أما في الوقف فالواقف إنما ملك الموقوف عليه للمنفعة فقط، فكان قياساً مع الفارق.

٣. أن الوقف تمليك للعين والمنفعة جميعاً؛ لأنه لو كان تمليكاً للمنفعة المجردة لم يلزم، ولم يزل ملك الواقف عنه، كالعارية^(٤).

ونوقش: بالفرق بين الوقف وبين العارية، وما في ذلك من دليل على زوال الملك بالوقف بينما لم يزل على العارية^(٥)، والقياس على أم الولد قياس مع الفارق، فالوقف تبرع مخصوص بخلاف أم الولد.

(١) معنى المحتاج (٣٨٩/٢)، مجلة المحتاج (٢٧٣/٦).

(٢) أحكام الوقف للكبيسي ٢٩٤/١، محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص ١٠٩.

(٣) للعقبي (١٨٧/٨)، منح الشفا الشافيات (٦٠/٢).

(٤) للعقبي (١٨٧/٨)، منح الشفا الشافيات (٦٠/٢).

(٥) أحكام الوقف للكبيسي ٢٩٦/١، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ص ٤٩.

٤. أن الاستفادة الدائمة من العين أوضح دليل على أن مصدر الاستفادة هو الملك^(١).

ونوقش: بأن الاستفادة الدائمة هي للموقوف عليهم بينما العين ليست في ملك أحد منهم كالمسجد^(٢).

أدلة القول الثالث: (تبقى في ملكية الواقف لكن لا يسمح له التصرف فيه) استدلل بهذا القول بما يلي:

٩. ما جاء في حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"^(٣) أي الثمرة والغلة.

وجه الاستدلال: حيث إن ظاهر هذا الحديث لا يوجب زوال الملك عن الرقبة، وإنما زوالها عن المنافع؛ لأن المعنى حبس الأصل على ما كان^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن آخر هذا الحديث يدل على زوال الملك، حيث جاء فيه: "فتصدق به عمر لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث"، فسلب عنه خاصية الملك وهي القدرة على التصرف في العين.

٢. حديث عمر رضي الله عنه، وفيه: قول الرسول ﷺ لعمر: "تصدق" و قوله: "حبس"، ومفهومهما مختلف؛ لأن معنى: "تصدق" بأصلها، أنها ملك الفقير، ومعنى "حبس": احبس أي على ما كان، ولا يمكن أن يراد بها إلا معنى أحدهما، وإلا كان ﷺ يحبس لعمر رضي الله عنه في حادثة واحدة بأمرين متنافيين، فإما أن يحصل "حبس" على معنى "تصدق" والإتفاق على نفيه؛ إذ لا يقول أحد من الثلاثة -

(١) انظر: أثر المصلحة في أحكام الوقف محمد سعيد رمضان البوطي ص ٩.

(٢) أحكام الوقف للكييبي، نفسه، ١/ ٢١٤-٢١٩.

(٣) سبق شرحه برقم (٥).

(٤) معنى المحتاج (٢/ ٣٨٩)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٧٣).

أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد - بملك الفقير للعين، فوجب أن يحمل "تصدق" على معنى "حبس"، وهو قول أبي حنيفة رحمته الله فيحبس على الملك شرعاً، وإذا حبس عليه امتنع ببعده^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا فرق بين مفهوم "تصدق" و "حبس"؛ لأن اللفظين مفهومهما واحد، وهو منع الأصل عن التملك، وتسهيل المنفعة، ولا يخفى أن "حبس" تدل على المنع والتأييد - كما تقدم في تفسير "حبس" لغة^(٢)، فكلاهما تدل على المنع من التصرف في العين على التأييد في حين أن الثمرة مسيلة في أوجه الخير.

٣. قياس الوقف على العارية، حيث إن المالك تصدق بالمنافع وألزم نفسه ذلك، وليس في هذا إخراج للأصل من ملكه^(٣).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن العين في الوقف يجوز أن تكون في يد الواقف إذا وقف على نفسه أو جعل النظارة لنفسه، بخلاف العارية فلا بد من تسليم العين إلى المستعير لينتفع بها.

٤. أن ملك الواقف للعين كان متيقن الثبوت بلا شك، والمعلوم بالوقف من شرطه عدم البيع ونحوه، فثبتت ذلك القدر فقط، ويبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل ولم يتحقق.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مسلم أن الأصل بقاء ما كان على ما كان إذا لم يوجد ما يرفع الحكم الثابت، وقد وجد هذا في الوقف كما سلف في أدلة القول الأول.

٥. أن الوقف لا يوجب زوال الملك عن الواقف، ولذلك تلزمه الخصومة فيه^(٤).

(١) فتح القدير: مرجع سابق، (٢٠٤/٦).

(٢) ينظر: التمهيد، تعريف الوقف لغة.

(٣) الأشراف ٨٠/٢.

(٤) التلخيص، مرجع سابق، ٣٢٩/٥.

ونوقش: بأن الخصومة إنما تلزم الواقف باعتباره ناظرًا عليه، لا باعتباره مالكًا له، وهذا لو كان الناظر غير الواقف لزمته الخصومة دون الواقف.

٦. امتداد الثواب للواقف ما استمرت العين الموقوفة محبسة الأصل مسيلة الثمرة؛ إذ لو انقطعت ملكية المالك عنها لاستلزم ذلك أن ينقطع عنه الأجر^(١).

ونوقش: بأن من يوقف مسحًا يخرج عن ملكه بالإجماع، ولا ينقطع عنه ثواب وقفه.

٧. القياس على أم الولد، حيث يبقى المالك فيها مع عدم القدرة على التصرف فيها ببيع أو نحوه، ومثله المدير المطلق.

وكما هو الشأن في الوصية بالمنافع؛ إذ تكون الرقبة للورثة والمنفعة للموصى له بها^(٢).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن حال أم الولد يختلف في حياة سيدها وبعد موته، ولا يختلف الحال في الوقف بعد الحياة والموت، كما أن الشارع يتشوف إلى العتق لاسيما وقد صارت أمًا لولده، لذا منع من التصرف بها وهي ملك له.

الوجه الثاني: أن الشارع جاء بالتصديق وإخراجها عن ملك الواقف، وإن ثبت في الشريعة وجود ما يملك ولا يتصرف فيه، إلا أن الوقف مخصوص كما في نص الحديث.

أدلة القول الرابع: (تبقي في ملكية الواقف تبيح له التصرف فيه)

استدلوا بالأدلة التالية:

١. ما رواه الطحاوي من طريق زياد بن سعد، عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها"^(٣). [منقطع].

وجه الاستدلال: أن قول عمر رضي الله عنه هذا يدل على أن الإيقاف نفسه للأرض لم يكن

(١) أتر المصلحة في أحكام الوقف للبوطي ص ٩.

(٢) العناية شرح الهداية ١/٦٠٧، فتح القدير ٢/٧٦، محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص ١٠٠.

(٣) تقدم ترجمته رقم (٢٨). الزهري لم يدرك عمر رضي الله عنه.

يمنعه من الرجوع فيها، وأنه إنما منعه من ذلك أن رسول الله ﷺ أمره فيها بشيء وفارقه على الوفاء به، فكره أن يرجع عن ذلك، وهذا يدل على جواز الرجوع في الوقف^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه منقطع؛ لأن ابن شهاب لم يدرك عمر^(٢).

الوجه الثاني: أنه بعيد جدًا أن يكون عمر ﷺ ندم على قبول أمر رسول الله ﷺ، وما اختاره له في تحيis أرضه وتسييل ثمرتها، كيف وهو الذي جاء يستشير رسول الله ﷺ في أمرها، والله ﷻ يقول: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾^(٣)، فحاشا لعمر ﷺ أن يوصف بهذا^(٤).

٢. ما رواه عبدالله بن زيد ﷺ أنه أتى إلى رسول الله ﷺ قال: يا رسول الله حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله، كان قوام عيشنا "قرده رسول الله ﷺ إليهما، ثم ماتا، فورثهما ابنتهما بعد"^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه ضعيف كما في شرحه.

الوجه الثاني: بأنه ليس فيه ذكر الوقف، والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوفة استأب فيها رسول الله ﷺ، فرأى والديه أحق الناس بصرفها إليهما، ولهذا لم يردا عليه وإنما دفعها إليهما، كما أنه يحتمل أن الحائض كان لهما، وكان هو المتصرف فيه بحكم النيابة عنهما، فتصرف هذا المتصرف بغير إذنهما فلم ينفداه، وأتيا رسول الله ﷺ ليرده إليهما^(٦).

(١) لرجع السابق.

(٢) فتح الباري، مرجع سابق، ٤/٢٠٤.

(٣) من آية ٣٦ من سورة الأحزاب.

(٤) المغلي، مرجع سابق، ١٨٢/٩.

(٥) تقدم تخريجه رقم (٢٧).

(٦) المغلي، ١٨٧/٦، الملحق ٣٥٣/٥.

٣. وبالإضافة إلى ذلك قالوا: إن العين الموقوفة كانت مملوكة قبل الوقف، وبقيت بعده مملوكة والمملوك يعبر مالك لا يكون فمن ضرورة بقائها مملوكة أن يكون هو المالك، أو غيره، ولم تصر مملوكة لغيره، فكانت باقية على ملكه والوارث يخلف المورث في ملكه.

قالوا: ويان قولنا: إنها بقيت مملوكة أنه ينتفع بها على وجه الانتفاع بالمملوكات من حيث السكنى والزراعة وسائر وجوه الانتفاعات؛ ولأنها خلقت مملوكة في الأصل، فلا يتصور إخراجها عن أن تكون مملوكة إلا أن يجعلها الله تعالى خالصاً، وبالوقف لا يتحقق ذلك^(١).

ونوقش من وجوه:

الأول: قولهم: "من الضرورة أن تبقى بعد الوقف مملوكة للواقف أو غيره" بصادمه وقف المسجد؛ لأن الجميع يتفقون على أنه لا مالك له فأية ضرورة تلك، وما المانع أن تكون ملكية الأوقاف حكمها واحد مساجد أو غيرها.

الثاني: قولهم: "إنها مملوكة؛ لأنه ينتفع بها على وجه الانتفاع بالمملوكات من حيث السكنى والزراعة ونحوها"؛ أن هذا الانتفاع كالانتفاع بالمساجد؛ وذلك أن المساجد ورد الشرع بالانتفاع بها في وجه مخصوص، وكذلك الأوقاف ينتفع بها على الوجه الذي خصه الواقف، فلو كانت العين موقوفة مدرسة لم يجوز الانتفاع بها في غير ما وقفت فيه ولا ينتفع بها الموقوف عليه كما ينتفع بأملكه.

الثالث: قولهم: "لا يتصور إخراجها عن أن تكون مملوكة، إلا أن يجعلها الله تعالى خالصاً"؛ أن الأصل في كل ما شرع التقرب فيه إلى الله تعالى أن يكون خالصاً لله تعالى، ومن جملة المشروعات الأوقاف.

الترجيح:

المراجع - والله أعلم بالصواب - هو القول الأول القائل أن ملكية العين بعد وقفها

(١) المسبوط ٣٠/١٢، التصرف في الوقف ٢٠٤/١

تنتقل إلى الله ﷻ، أي لا يكون لها مالك من الآدميين؛ لقوة ما استدلوا به، وضعف دليل المخالف بمناقضته؛ ولأن المقصود من الوقف في الجملة الدوام والاستمرار، وهذا يقتضي قطع ثلث المخلوق له، وانتقاله إلى الله ﷻ.

ولأن في ترك الوقف في ملك أحدهما مخالفة للمقصود من الوقف؛ إذ قد يعود هذا على الوقف بالفساد أو التصرف الذي يطله.

ومما يترتب على ذلك:

١. عدم إمكان تدخل الواقف أو الموقوف عليه في الوقف لمنع إصلاحه أو تنميته^(١).
٢. سبق الإسلام في رعاية الشخصية الحكيمة للموقف.
٣. خروج الأحياس والأوقاف عن ملكية محبسها إلى ملك الله تعالى، وسقوط نفقاتها وتبعات رعايتها عن محبسها لتكون نفقات الوقف من غلته^(٢).
٤. ما يتعلق بالنظر والولاية، وحرر في موضعه.
٥. لو كان الموقوف نصيباً من الماشية، وحال عليها الحول، فإن قلنا: إن الملك فيها لله تعالى أو للواقف لم تحب فيها الزكاة؛ لضعف ملك الوقف وهو انتفاء التصرف في الرقة والمنفعة.
- وإن قلنا: ملك الموقوف عليه، ففيه عند الشافعية وجهان، تحب فيه الزكاة؛ على ظاهر كلام الإمام واختيار أبي البركات وغيره من الحنابلة.
٦. الشفعة لا تستحق على قول ملك لله وللواقف، وفي استحقاقها على قول إنما ملك للموقوف عليه وجهان عند الحنابلة.
٧. إن وقف الواقف عبداً أو حيواناً وتعطل ولم تبق فيه منفعة لزمانه أو مرض، فإن

(١) استثمار أموال الوقف للدكتور عبدالله العمار ص ٧٨.

(٢) استثمار أموال الوقف للدكتور عبدالله العمار ص ٧٨، استثمار الوقف ص ١٢٦.

قلنا: الملك في الوقف لله، فالتفقه في بيت المال، وإن قلنا: الملك للموقوف عليه، فالتفقه في ماله، وإن قلنا: للواقف، فعليه التفقه ما دام حياً، فإذا مات ففي بيت المال.

٨. لو وطئ الموقوف عليه الجارية الموقوفة، فلا حد عليه ولا مهر؛ للملك أو شبهه، وتصير أم ولد على قول إنه ملك للموقوف عليه، لا ملك لله تعالى أو الواقف.

٩. إن أئلف أجنبي الوقف أو أئلقه الواقف وجب عليه قيمته، ويكون للموقوف عليه إن قلنا: إن الملك له، وإن قلنا: إن الملك لله تعالى اشترى بالقيمة شقصاً وأوقفه.

١٠. لو سرق الوقف أو نجاؤه، فعلى قبول إنه ملك للموقوف عليه: يقطع على الصحيح، وقيل: لا يقطع.

وإن قلنا: لا يملكه لم يقطع، على الصحيح، وقيل: يقطع، وقد حررته في موضعه من هذا البحث.

١١. لو وقف الواقف شيئاً على نفسه: قال بعضهم: يجوز؛ لأن الملك في الوقف يزول إلى الله تعالى، وقيل الوقف: كان للواقف، وكذا إن قلنا: باقي على ملك الواقف يصح أيضاً.

١٢. إذا حكمنا ببقاء ملك الواقف لزمه مراعاته والخصومة فيه، ويحتمل أنه يلزمه أرش جنائته كما يغدي أم الولد سيدها لما تعذر تسليمه، بخلاف غير المالك.

١٣. ما اتهم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه إلى وقت الحاجة إلى عمارته فيصرفه فيها، ولا يجوز أن يصرفه إلى مستحق الوقف؛ لأن العين حق لله تعالى على الخلوص.

١٤. قال القرافي: "إن الوقف لا يصح عند الشافعي وأحمد إلا على معين يقبل الملك؛ لأن الوقف قليلك، فلا يصح عندهم على الحمل ومن سيولد لعدم قبولهما

للملك؛ ونحن نمنع قاعدتهم، فالوقف تمليك فيصح على الجنين ومن سيولده^(١).
 ١٥. وجوب إخراج زكاة الفطر على الموقوف عليه إن قلنا: يملك على الصحيح،
 وقيل: لا تجب عليه.

شرح:

أثر الوقف في زوال ملكية منافع الوقف وزوائده:

قال القرافي: "تأثير الوقف بطلان اختصاص الملك بالمنفعة ونقلها للموقوف عليه"^(٢).
 قال القاضي عبد الوهاب: "ثبت أن الثمرة تخرج عن ملكه إلى ملك الموقوف عليهم"^(٣).
 وقال المتولي: "منافعه وزوائده ملك للموقوف عليه، يتصرف فيها كما يتصرف في سائر
 الأملاك، فيستوفي منافع الوقف بنفسه، يأجر من الغير ويعير، والزوائد المتميزة عن الأصل غير
 الولد - كالثمرة والبيضة - فملك من الأملاك يجوز التصرف فيها بالنقل إلى الغير؛ لأن المقصود
 من الوقف التقرب إلى الله تعالى بصرف منافع الملك وقوائده إلى وجه من وجوه البر"^(٤).
 وقال الغزالي: "لا خلاف في أن الموقوف عليه يملك الغلة وثمار الشجرة، واللين، والوبر
 والصوف من الحيوان"^(٥).
 وقال ابن قدامة: "من وقف شيئاً وقفاً صحيحاً فقد صارت منافعه جميعها للموقوف
 عليه وزال عن الواقف ملكه وملك منافعه"^(٦).
 وقال الزركشي: "منافع الوقف تنتقل إلى الموقوف عليه بلا نزاع"^(٧).

(١) المدخلة ٣٢٧/١.

(٢) المدخلة ٣٢٧/١.

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٦٧٩/٢.

(٤) تكملة الإبانة ١٩٨٥/٩، ونظر، فتح العزيز ٦/٣.

(٥) الوسيط ٢٥٦/٤.

(٦) المغني ١١٥/٦.

(٧) شرح الزركشي ٢٧٤/٣.

وقال اليهودي: "وَمَلَكَ صُوفُهُ وَنَحْوُهُ كُوبَرُهُ وَشَعْرُهُ وَبَيْضُهُ وَبِمَلَكَ غَلَّتُهُ، وَكَسَبَهُ وَلَبَنُهُ وَثَمَرَتُهُ بِعِزٍّ خِلَافَ نَعْلِهِ" (١).

المطلب الثاني: أن تكون العين الموقوفة نحو مسجد ومقبرة:

اتفق الأئمة على أن العين الموقوفة إذا كانت نحو مسجد ومقبرة، فإنه لا ملك لأحد عليها. حيث قال بذلك الحنفية (٢)، والمالكية (٣)، والشافعية (٤)، والحنابلة (٥). ومن نقل الاتفاق على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال: "وأما المسجد ونحوه فليس ملكاً لمعين باتفاق المسلمين" (٦). وجاء في حاشية رد المحتار: "... وبشكل تعريف أبي حنيفة للوقف بالمسجد فإنه حبس على ملك الله تعالى بالإجماع" (٧). وجاء في الفروق: "واتفق العلماء في المساجد أنها من باب الإسقاط والعنق لا ملك لأحد فيها" (٨).

واستدل على هذا بالأدلة الآتية:

١. قوله ﷺ: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا﴾ (٩).
٢. أن المساجد تقام فيها الجماعات والجمعة، وهي لا تقام في المملوكات (١٠).
٣. الإجماع السابق.

(١) كشف القناع ٢٥٦/٤.

(٢) بدائع الصنائع (٢٢٠/٦)، الجوهرة النيرة (٢١/٢)، حاشية رد المحتار (٣٣٧/٤).

(٣) عقد الجواهر الثمينة (٤٩/٣)، الذخيرة (٣٢٧/٦)، حاشية الدسوقي (٩٥/٤)، الفروق (١١١/٢).

(٤) الحواوي الكبير (٥١٥/٧)، روضة الطالبين (٣٤٢/٥)، مفتي المحتاج (٣٨٩/٢).

(٥) المغني (١٨٦/٨)، مجموع الفتاوى (٣٤٢/٣٦)، الإنصاف (٣٨/٧)، التصريف في الوقف ٢٠٤/١.

(٦) المرجع السابق.

(٧) حاشية رد المحتار، مرجع سابق، ٣٣٧/٤.

(٨) الفروق ١١١/٢.

(٩) آية ١٨ من سورة الجن.

(١٠) الفروق، نفسه.

المبحث الثاني

الرجوع عن الوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الرجوع عن الوقف المطلق، وفيه مسألتان:المسألة الأولى: حكم الرجوع عن الوقف المطلق:

مثال ذلك: "أرضي وقف على طلاب العلم" أو "على المسلمين ليجعلوها مسجدًا"، فهل له أن يرجع في تلك الأرض ويتصرف فيها ببيع أو هبة أو نحو ذلك؟
تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين العلماء أن الأرض إذا حبسها على أنها مسجد لا يجوز أن يرجع فيها ولا يصح ذلك^(١)، وكذا المقررة، على تفصيل للحنفية - سيأتي -.

واختلفوا فيما عدا ذلك على أقوال:

القول الأول: أن الوقف عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه:

فلا يجوز قسحه بإقالة ولا غيرها.

وهو قول أبي يوسف، وأكثر متأخري الحنفية^(٢)، وعليه الفتوى عندهم.وهو قول المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٥).

(١) شرح معاني الآثار ٩٧/٤، شرح غرر الأحكام (١٣٢/٢)، المعونة للقاضي عبدالوهاب ٤٨٤/٢، الحواشي ٥١١/٧، المغني ١١٨٧/٨، التصرف في الوقف ٤٥٣/٢.

(٢) لمبسط (٢٨/١٢)، بدائع الصنائع (٢٢٠/٦)، فتح القدير (٢٠٤/٦-٢٠٧)، وكان أبو يوسف يرى عدم لزوم الوقف، ولكنه ما حج مع هارون الرشيد فرأى وقوف الصحابة رضي الله عنهم وأئمتهم وأصحابهم رجوع لما كان يلزوم الوقف، لمبسط ٧٨/١٢.

(٣) الإشراف (٧٩/٢)، عقد الخواهر الثمينة (٤٩/٣)، الذخيرة (٣٢٢/٦)، شرح منارة المفاسي ٢٥٢/٢، حاشية العدوي (٨٤/٧).

(٤) الحواشي (٥١١/٧)، حلية العلماء (٧/٦)، الوجيز (٣٤٧/١)، المهذب (٤٤٢/١)، روضة الطالبين (٣٤٢/٥).

(٥) الهداية ٢٠٨/١، المغني ١١٨٧/٨، المدع ٣٥٢/٥، مطالب أولي النهى ٣٦٦/٤.

جاء في شرح البهجة الوردية: "(والوقف عقد لازم) فلا يصح الرجوع عنه، ولا يتوقف على حكم حاكم، ولا على تسليمه إلى الموقوف عليه كالعق^(١)،

وجاء في المهذب: "فصل وإذا صح الوقف لزم وانقطع تصرف الواقف فيه ... ويؤول ملكه عن العين؛ ومن أصحابنا من خرج فيه قولاً آخر أنه لا يؤول ملكه عن العين؛ لأن الوقف حبس العين وتسهيل المنفعة وذلك لا يوجب زوال الملك، والصحيح هو الأول؛ لأنه سبب يزول ملكه عن التصرف في العين والمنفعة فأزال الملك كالعق^(٢)،

وجاء في كشاف القناع: "(والوقف عقد لازم) قال في التلخيص وغيره: أخرجه مخرج الوصية أو لم يخرجها (لا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها)؛ لأنه عقد يقتضي التأيد فكان من شأنه ذلك (ويلزم) الوقف (بمجرد القول بدون حكم حاكم)؛ لقوله ﷺ: لا يساع أصلها ولا توهب ولا تورث، قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم، وإجماع الصحابة على ذلك وكالعق، وقوله بمجرد القول جري على الغالب، وإلا فالفعل مع الدال على الوقف يلزم بمجرد أيضاً، ويحرم (ولا يصح بيعه ولا هبته ولا المناقلة به) أي إبداله ولو بخير منه (نصاً)؛ للحديث السابق، وقد صنف الشيخ يوسف المرداوي كتاباً لطيفاً في رد المناقلة وأجاد وأفاد (إلا أن تتعطل منافعه)"^(٣).

وجاء في الشرح الكبير: "والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها، ويلزم بمجرد القول؛ لأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرد كالعق، وعنه: لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الوقف عن يده، اختاره ابن أبي موسى كالحية والصحيح الأول"^(٤).

لكن عند أبي يوسف يشترط أن يكون الوقف مؤبداً لفظاً أو معنى^(٥)، وبأي قرينة،

(١) شرح البهجة الوردية (١٢/٣٨٥).

(٢) المهذب، مرجع سابق، (١/١٤٢).

(٣) كشاف القناع، مرجع سابق، ٤/٢٩٩.

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة (٦/٢٤٠).

(٥) ينظر: مبحث صيغة الوقف.

وتقدم أنه يشترط عند المالكية حيابة الوقف، وتقدم بيانه^(١).

القول الثاني: أنه يجوز الرجوع فيه قبل الحيابة، فإذا حيز لزم، ولم يجوز الرجوع فيه:

وبه قال ابن أبي ليلى، وكثير من الحنفية^(٢)، وهو قول لبعض المالكية^(٣).

وهو رواية عن الإمام أحمد قال بها جماعة من الخنابلة^(٤).

وقد سبق أن للمالكية تفسيراً خاصاً للحيابة^(٥) لهذا قالوا: إنه لا يجوز الرجوع في

الوقف إلا إذا حصل للواقف مانع من مرض أو قلس أو موت قبل عام بعد الحيابة؛ لأنها

المدة التي يحصل بها اشتهاار الوقف غالباً^(٦).

قال الدردير: "بخلاف الواقف في الصحة فلا رجوع له فيه قبل المانع"^(٧).

القول الثالث: أنه إذا لم يحكم به حاكم، فللواقف أن يرجع:

إلا إذا توفرت شروط أربعة، فإنه يكون لازماً أن يخرج الواقف من يده، وأن يكون

مؤبداً، وألا يكون مشاعاً، وألا يشترط الواقف لنفسه شيئاً من منافع الوقف.

وبه قال محمد بن الحسن^(٨).

القول الرابع: أنه يجوز الرجوع في الوقف من قبل الواقف أي وقت شاء:

ويؤثر عنه إذا مات، فهو بمنزلة العارية، ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع الآتي

ببأنها:

وبه قال أبو حنيفة، وزفر^(٩).

(١) بنظر: مبحث اشتراط حيابة الوقف لصحة الوقف.

(٢) للمسوط ٣٥/١٢، البحر الرائق ٢١٢/٥.

(٣) منح الخليل، مرجع سابق، ٤٨/٤.

(٤) المغني ٦٠٠/٥، الإيضاح ٣٧/٧.

(٥) بنظر: مبحث حيابة الوقف.

(٦) الشرح الصغير مع البلقه ٣١٠/٢.

(٧) نفسه.

(٨) تحفة الفقهاء، (٣٧٧/٣)، بدائع الصنائع (٦/٣٣٦).

(٩) شرح معاني الآثار للطحاوي ٩٥/٤، للمسوط ٢٧/١٢، العناية ٢٣٣/٦.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (لزوم الوقف)

١. قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا آتَوْهَا بِالْعُقُودِ﴾^(١)، وقوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رِعُونَ﴾^(٢).

وجه الدلالة: دلت الآيتان على وجوب الوفاء، وحفظ الأمانات، ومن ذلك عقد الوقف، فلا يجوز الرجوع فيه؛ لأن في الرجوع فيه مخالفة لأمر الله تعالى في وجوب الوفاء بالعقود، فكل العقود لا يجوز الرجوع فيها إلا ما قام الدليل المخصص لها^(٣).

٢. حديث عمر بن الخطاب ﷺ: أنه أصاب أرضاً بخير فأتى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: "إن شئت حثمت أصلها وتصدقت بها"، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء، والغربى، والرقاب، وفي سبيل الله، والضييف، وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه^(٤).

وفي صحيح البخاري عن ابن عمر ﷺ أن عمر ﷺ تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ - يقال له ثمع، وكان تحلاً - فقال عمر ﷺ: يا رسول الله إني استقدت مالا وهو عندي نفيس فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: "تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمرة".

فتصدق به عمر ﷺ، فتصدقته تلك في سبيل الله، وفي الرقاب والمساكين، والضييف

(١) من آية ١ من سورة المائدة.

(٢) آية ٣٦ من سورة الماعز.

(٣) الإشراف على مسائل الخلاف ١٧٩/٢.

(٤) سبق لحديثه برقم (٥).

وابن السبيل ولذي القربى، ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف، أو يؤكل صديقه غير متمول به^(١).

وجه الدلالة: في هاتين الروايتين دلالة على أن الوقف عقد لازم لا يجوز الرجوع عنه، أما دلالة الرواية الأولى، ففي قول الرسول ﷺ "إن شئت حبست أصلها" فإن الحبس يدل على المنع^(٢) والتأييد، قال ابن منظور: "ويقال وقف فلان أرضه وقفاً مؤبداً إذا جعلها حبساً لا تباع ولا تورث"^(٣).

قال المطرزي: "وقد جاء حبس - بالتشديد - ومنه قوله ﷺ لعمر ﷺ في نخل له: حبس الأصل وسبل الثمرة، أي اجعله وقفاً مؤبداً واجعل ثمرته في سبيل الخير"^(٤). وأما في الرواية الثانية: فقد نص الرسول ﷺ على لزومه حيث قال: "لا يباع ولا يوهب ولا يورث"، فإن هذه التقييدات من الرسول ﷺ تقتضي أنه لا يجوز التصرف بالعين بما يزيل وقفيتها.

لكن قد يرد على هذا: أنه جاء في بعض الروايات أنه من كلام عمر ﷺ، وليس من كلام الرسول ﷺ.

وأجيب: بأن لا تعارض بين الروايات؛ إذ يمكن أن الرسول ﷺ قال ذلك لعمر ﷺ على سبيل التعليم، ثم إن عمر لما أراد أن يوقف اشترط في الوقف كما أرشد النبي ﷺ^(٥).

٣. حديث أبي هريرة ﷺ قال: أمر رسول الله ﷺ بالصدقة، فقيل: منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس بن عبدالمطلب ﷺ، فقال النبي ﷺ: "ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فاعناه الله ورسوله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً قد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله..." الحديث^(٦).

(١) سبق تخريجه برقم (٢).

(٢) للمغرب مادة "حبس".

(٣) لللسان مادة "وقف".

(٤) للمغرب مادة "حبس".

(٥) فتح الباري (٤/١٧٢)، نيل الأوطار (١/١٣٨).

(٦) سبق تخريجه برقم (١٦).

وجه الدلالة: قول الرسول ﷺ: "احتبس أدراعه" دلالة على أنه لا يجوز الرجوع في الوقف؛ لأن الحبس - كما سبق - يدل على المنع والتأييد.

٤. حديث أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: "من احتبس قرصاً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده، فإن شبعه ورثه وروثه ويوله في ميزانه يوم القيامة"^(١).

والدلالة في هذا الحديث واضحة كالخديتين السابقين.

قال ابن حجر: "لا يفهم من قوله (وقفت وحبست) إلا التأيد"^(٢).

وذكر الباجي أن: "التحيس يقتضي التأيد".

ونقل عن القاضي أبي محمد أن لفظ التوقيف صريح في تأيد الحبس فلا يرجع ملكاً أبداً؛

لأن مفهوم هذه اللفظة في العرف التبتل على وجه التأيد وتملك المنافع على الدوام"^(٣).

٥. حديث أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا

من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له"^(٤).

فالصدقة الجارية هي الوقف - كما سبق^(٥) - ولا تكون الصدقة جارية إلا إذا كان

الوقف لازماً وإلا لكانت الصدقة متقطعة، وهذا ما أشار إليه الميرغني، بقوله: "ولأن

الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف منه ليصل ثوابه إليه على الدوام"^(٦).

قال الكمال ابن الهمام تعليقاً على ذلك: "وقد أشار الشرع إلى إعمال ما يدفع هذه

الحاجة"، ثم ذكر حديث أبي هريرة ؓ، ثم قال: "ولا طريق إلى تحقق دفع هذه الحاجة

وإثبات هذه الصدقة الجارية إلا لزومه"^(٧).

(١) سبق تخريج رقم (٦).

(٢) فتح الباري، مرجع سابق، ٥/٣٠٤.

(٣) المنتقى للباجي، مرجع سابق، ٦/١٢٠-١٢١.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٩).

(٥) كما في التمهيد، حكم الوقف.

(٦) المقدمة للميرغني، مرجع سابق، ١٣/٣.

(٧) فتح القدير، المرجع نفسه، ٦/٢٠٥.

وذكر الشوكاني: "أن هذا الحديث يشعر بأن الوقف يلزم ولا يجوز نقضه، ولو جاز النقض لكان الوقف صدقة منقطعة، وقد وصفه في الحديث بعدم الانقطاع"^(١).

(١٩٤) ٦، ما رواه ابن ماجه: حدثنا إسماعيل بن أبي كريمة الحراني، حدثنا محمد بن سلمة، عن أبي عبد الرحيم، حدثني زيد بن أبي أنيسة، عن زيد ابن أسلم، عن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: "خير ما يخلف الرجل من بعده ثلاث: ولد صالح يدعو له، وصدقة تجري ببلغه آخرها، وعلم يعمل به من بعده"^(٢).

قال الشوكاني: "والجري يستلزم عدم جواز النقض من الغير"^(٣).
٧. الإجماع: فقد وقع الإجماع من الصحابة على عدم الرجوع عن الوقف، ولذلك قال البغوي: "وللمهاجرين والأنصار أوقاف بالمدينة وغيرها لم ينقل عن أحد منهم أنه أنكره، ولا عن واقف أنه رجع عما فعله لحاجة وغيرها"^(٤).
وقال ابن قدامة في رده على من قال بعدم لزوم الوقف: "هذا القول يخالف السنة

(١) نيل الأوطار، مرجع سابق، ١٣٠/٦.

(٢) سنن ابن ماجه، مصدر سابق، (٢٤١). وأخرجه النسائي في الكبرى "تحفة الأشراف" ١٢٠٩٢/١، وابن حبان (٩٣) أخرنا الحسن بن سفيان، ثلاثهم (ابن ماجه، والنسائي، والحسن بن سفيان) عن إسماعيل بن عبيد بن أبي كريمة الحراني، قال: حدثنا محمد بن سلمة، عن أبي عبد الرحيم، قال: حدثني زيد بن أبي أنيسة، عن زيد ابن أسلم، عن عبد الله بن أبي قتادة، فذكره.

وأخرجه أبو الحسن علي بن إبراهيم بن سلمة -راوي الحسين عن ابن ماجه- عقبه حديث ابن ماجه السابق (٢٤١)، وابن حزيمة (٢٤٩٥) من طريق يزيد بن سنان الزهراوي، وابن حبان ٤٩٠٢ والطحاوي في الأوسط ٧/٤ من طريق محمد بن سلمة، عن أبي عبد الرحيم، كلاهما (زيد بن سنان، وأبو عبد الرحيم) قالوا: حدثني زيد بن أبي أنيسة، عن قتيب ابن سليمان، عن زيد بن أسلم، عن عبد الله بن أبي قتادة، فذكره. زاد فيه: قتيب بن سليمان.

وقد مضى نحوه برقم (٩) وهو في صحيح مسلم.

(٣) نيل الأوطار، مرجع سابق، ١٠/٦.

(٤) شرح السنة، مرجع سابق، ٢٨٨/٨.

الثابتة عن رسول الله ﷺ، وإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإن النبي ﷺ قال لعمر: "لا يساع أصلها ولا يتاع ولا يوهب ولا يورث"^(١).

٨. القياس على المسجد، فقد قاسوا لزوم الوقف على لزوم المسجد، ولذلك قال السرخسي عن محمد: ثم استدل بالمسجد فقال: "اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو إخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد، ولكنها نصير محبوسة بنوع قرية، فكذلك في الوقف"^(٢).

٩. القياس على المقبرة: قال ابن نصر البغدادي المالكي: "ولأنه تجبىس عقار على وجه القرية، فأشبهه المسجد والمقبرة"^(٣).

١٠. القياس على العتق: قال ابن قدامة في استدلاله على لزوم الوقف: "ولأنه إزالة ملك يلزم بالوصية فإذا نجزه في حال الحياة لم من غير حكم كالعتق"^(٤).

دليل القول الثاني، والثالث: (جواز الرجوع قبل الحياة، أو حكم القاضي)

استدل أصحاب هذين القولين بأدلة القول الأول الدالة على لزوم الوقف، أما أدلتهم على عدم لزوم الوقف قبل الحوز فقد سبق ذكرها عند الكلام على حيابة الوقف كما أنه سبق مناقشتها هناك فليراجع^(٥).

وكذلك ما اشترطه أبو يوسف، ومحمد بن الحسن: تقدم في بيان الصيغة، وبقيّة شروط صحة الوقف.

دليل القول الرابع: (عدم لزوم الوقف)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لما نزلت آية الفرض: "لا حبس

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٥١٩، التصرف في الوقف ٢٣٤/٤.

(٢) التلويح، مرجع سابق، ٢٨/١٢.

(٣) الإشراف على مسائل الخلاف ٨٠/٩.

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (٥١٩/١٦).

(٥) ينظر: منحة شرائط الحياة لصحة الوقف.

عن فرائض الله^(١).

وجه الدلالة: أن القول يلزوم الوفاء حبس للمال عن الورثة، ومتعهم من أحد فرائضهم التي فرضها الله لهم.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن الحديث ضعيف لا يثبت.

الثاني: على فرض ثبوته فالمراد منع المال عن الوارث كما كان في الجاهلية يورثون المشركين. ويعزومون الإناث والصغار.

٢. ما جاء عن ابن شهاب (الزهري) أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ - أو نحو هذا - لرددتها"^(٢).

قال الطحاوي: "فلما قال عمر رضي الله عنه هذا دل ذلك أن نفس الإيقاف للأرض لم يكن بمنعه من الرجوع فيها، وأنه إنما منعه من الرجوع فيها أن رسول الله ﷺ أمره فيها بشيء وفارقة على الوفاء به فكره أن يرجع عن ذلك، كما كره عبدالله بن عمرو رضي الله عنه أن يرجع بعد موت رسول الله ﷺ عن الصوم الذي كان فارقته عليه أن يفعله وقد كان له أن لا يصوم"^(٣).

ونوقش هذا الدليل من وجوه:

أحدها: أن هذا الخبر عن عمر رضي الله عنه منقطع؛ لأن ابن شهاب لم يدرك عمر^(٤).

الثاني: أنه يعد جداً أن يكون عمر بن الخطاب رضي الله عنه ندم على قبوله أمر رسول الله ﷺ وما اختاره له في تحييس أرضه وتسجيل ثمرتها، كيف وهو الذي جاء يستشير رسول الله ﷺ في أمرها، والله ﷻ يقول: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ

(١) تقدم تحريجه برقم (٢٥).

(٢) سبق تحريجه برقم (٢٨).

(٣) شرح معاني الآثار ٤/٩٦.

(٤) فتح الباري، مرجع سابق، ٢/٥.

يَكُونُ هُمْ لِقَبْرَةٍ مِنْ أَمْرِهِمْ ^(١)، فحاشا لعمر عليه السلام أن يوصف بهذا ^(٢).

الثالث: أنه لو فرض صحة هذا الخبر الوارد عن عمر عليه السلام، وأن عمر عليه السلام ندم على وقعه، وأراد رده لولا كراهته الرجوع عن شيء فارق الرسول عليه السلام، لو فرض كل هذا فإنه لا تقوم به حجة؛ لأن قول الصحابي لا تقوم به حجة إذا خالف النص الصحيح الصريح ^(٣)، كقوله عليه السلام: "تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن يتفق من ثمره" ^(٤).

٣. ما روي عن عبدالله بن زيد عليه السلام -صاحب الأذان-: "أنه جعل حائطه صدقة، وجعله إلى رسول الله عليه السلام، فجاء أبواه إلى رسول الله عليه السلام، فقالا: يا رسول الله لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط، فردده رسول الله عليه السلام عليهما ثم مانا فورثه ابنتهما بعدهما" ^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: أن هذا الحديث بالإضافة إلى ما قيل فيه قد ورد في بعض طرقه ما يعارض دليلهم، (١٩٥) فقد أخرج الطبراني من طريق إسحاق بن أبي فروة، عن عثمان بن عبد الرحمن، وعبد الملك بن إبراهيم بن قارظ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة عليه السلام أن رجلاً من الأنصار أتى رسول الله عليه السلام، فقال: يا رسول الله مالي كله صدقة، قال: فافتقر أبواه حتى جلسا مع الأوفاض ^(٦)، ثم جاءا إلى رسول الله عليه السلام فقالا:

(١) من آية ٣٦ من سورة الأحزاب.

(٢) انظر، مرجع سابق، ١٨٥/١٠.

(٣) الأحكام لأحمد، ١٤٩/٤، ١٥٠.

(٤) سبق تخريجه برقم (٢).

(٥) سبق تخريجه برقم (٢٧).

(٦) الأوفاض: هم الفرق والأحلاف من الناس، من وفضت الإبل إذا تفرقت، وقيل: هم الذين مع كل واحد منهم وفضة، وهي مثل الكنانة الصغيرة يلقى فيها طعامه، وقيل: هم الفقراء الضعاف الذين لا دافع لهم، واحدهم وفض، وقيل: أراد بهم أهل الصفة، النظر: النهاية، مادة وفض.

يا رسول الله كان ابننا من أكثر الأنصار مالا فتصدق بماله وافقرنا حتى جلسنا مع الأوقاض، قال: "صدقة ابنكما رد عليكما".
ثم توفيا، فأرسل رسول الله ﷺ إلى ابنهما: أن اردد الصدقة، فإن الصدقة لا تورث ولا تعبر^(١).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ لم يبح الرجوع في الصدقة ولا عن طريق الميراث. وثوقش هذا الاستدلال: بأن هذه الرواية ضعيفة لا تقوى على مقابلة الروايات السابقة.

الوجه الثاني: أنه إن ثبت هذا الحديث، فقد ورد فيه أنه لم يكن لهم عيش إلا عيش هذا الخاطئ، وفي بعض الروايات: "أنه قوام عيشهم" فليس لأحد أن يتصدق بقوام عيشه، بل هو منسوخ إن فعله^(٢)، فهذا الحديث يستدل به على رد تصرف من تصدق بجميع ماله، فهو نظير بيع المدبر، ورد الرسول ﷺ صدقة كعب بن مالك ؓ.

الوجه الثالث: أن هذا الحديث - إن ثبت - فليس فيه ذكر الوقف، والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوفة استناب فيها رسول الله ﷺ، فرأى والديه أحق الناس بصرفها إليهما، ولهذا لم يردها إليه إنما دفعها إليهما^(٣).

الوجه الرابع: أن هذا الحديث - إن ثبت - فإنه يحمل أن الخاطئ الذي تصرف فيه عبدالله بن زيد كان لأبيه، وكان هو يتصرف فيه بحكم النيابة عنهما فتصرف بهذا التصرف بغير إذنها فلم يتفاده^(٤)، وأتينا النبي ﷺ فردد إليهما، ولهذا جاء عند الدارقطني قالاً للرسول ﷺ: يا رسول الله إنما كانت قيم وجوهنا ولم يكن لنا مال غيره^(٥)، والله أعلم.

(١) المعجم الأوسط للطبراني، مرجع سابق، (٨٧٣٩). وفيه إسحاق بن أبي فروة مذكور.

(٢) المغلي، مرجع سابق، ١٧٨/١٠.

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (٥١٩/١٦).

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤٢/٦، التصرف في الوقف ٢٣٤/١.

(٥) سنن الدار قطني ٢٠٠/٤.

٤. ما روى البخاري من طريق إسحاق بن عبدالله بن أبي طلحة، لا أعلمه إلا عن أنس رضي الله عنه، وفيه: "أن حسان بن ثابت رضي الله عنه باع حصته من وقف أبي طلحة من معاوية^(١)."

قال الكرمانى: "فإن قيل: كيف جاز بيع الوقف؟ قلت: التصديق على المعين تمليك له^(٢). ونوقش هذا الدليل: أن قول الكرمانى يصادم قوله رضي الله عنه: "حبس الأصل" وذلك أنه إذا بيع لم يكن محبسا، وأي معنى للتحبيس إذا جاز بيعه، ولذلك قال العيني مشيورا إلى قول الكرمانى السابق: "فيه نظر لا يخفى"^(٣).

أما الجواب عن بيع حسان: فإن هذا فعل صحابي لم يوافقه عليه الصحابة، وفي الحديث السابق في البخاري فقيلا: "تبيع صدقة أبي طلحة؟"^(٤)، وقول الصحابي إذا خالفه صحابي آخر ليس بحجة^(٥)، هذا بالإضافة إلى أنه خالف نصا صحيحا صريحا عن الرسول صلى الله عليه وسلم، وقول الصحابي إذا خالف النص لا تقوم به حجة، وقد خالف النص^(٦).

٥. القياس: حيث قاسوا الوقف على العارية فأجازوا الرجوع في الوقف، كما أن الرجوع في العارية جائز بجامع أن في كل منهما تصرف المنفعة إلى الجهة المقصود نفعها مع بقاء العين على ملك الواقف والمعتبر^(٧).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس مع الفارق فلا يعتد به، فإنه في الوقف يجوز أن تكون العين

(١) تقديم تخرجه رقم (٣١).

(٢) الكرمانى على البخاري ٧٥/١٢.

(٣) عمدة القاري ٥٣/١٤.

(٤) صحيح البخاري في الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله ثم رد الوكيل إليه (٢٧٥٨).

(٥) روضة الناظر ص ١٦٥.

(٦) الأحكام للأمدى ١٤٩/٤، روضة الناظر ص ١٥٦.

(٧) فتح القدير والعناية على الهداية مع ٢٠٣/٦، البناية بشرح الهداية ١٤٠/٦.

في يد الواقف إذا وقف على نفسه أو جعل النظارة لنفسه، بينما في العارية لا يد من تسليم العين إلى المستعير ليستفيد من منفعتها، وكذا لو أخرج الوقف من يده إلى ناظر غير الموقف عليه، فإنه يكون قد أخرج الوقف لشخص ليس هو المستوفي لمنافعه بينما في العارية إنما تخرج العين إلى من يستوفي منافعتها^(١).

الوجه الثاني: أنه قياس فاسد، فلا يحتاج به؛ لأنه في مقابل نص صحيح صريح، ولذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "وحيث علمنا أن النص جاء بخلاف قياس علمنا -قطعا- أنه قياس فاسد"^(٢).

وقال في موضع آخر: "تدبر ما أمكني من أدلة الشرع فما رأيت قياسا صحيحا يخالف حديثا صحيحا"^(٣).

٦. ما روي عن شريح أنه قال: "جاء رسول الله ﷺ بإطلاق الحبس"^(٤).
وجه الدلالة: أن الحبس جمع حبس، وهو المال المحبوس، وكالوا في الجاهلية يحبسون بعض الأموال ويمنعون التصرف فيها، فجاء رسول الله ﷺ بإجازة بيعها، فالقول يلزم الوقف يلزم عليه مشروعية الحبس التي جاء رسول الله ﷺ بإثباتها.
ونوقش هذا الاستدلال: بأن المراد بقول شريح ما كان يحبس أهل الجاهلية من البهائم، والسائمة، والوصيلة، والحامي مما حرمه الله ونهى عنه ﷺ في قوله: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ تَحِيمةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلةٍ وَلَا حَامٍ وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ﴾^(٥).
 ٧. أن الملك باق في العين الموقوفة بدليل أنه يجوز الانتفاع بها زراعة وسكنى وغير

(١) فتح القدير، مرجع سابق، ٢٠٣/٦.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٠٥/٢٠.

(٣) للتصديق، ٢٦٧/٢٠.

(٤) تقدم ترجمته برقم (٢٢).

(٥) آية ١٠٣ من سورة المائدة.

ذلك، وأنه لا يمكن أن يزال الملك لا إلى مالك؛ لأنه غير مشروع مع بقاء العين كالسابقة فتعين أن تكون إلى مالك، وهذا المالك إما أن يكون الواقف أو غيره، قال الكمال: "واتفقنا على أنه لا يكون ملكا لغيره من العباد فوجب أن يكون ملكا للواقف، فلا تخرج العين عن ملكه، وعدم الخروج ملزوم لعدم لزومه صدقة أو براء^(١)."

ونوقش هذا الدليل؛ أننا لا نوافقهم أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك واقفها، بل الصحيح أنها تخرج عن ملكه؛ لأنه إذا وقفها فقد تصدق بأصلها؛ لما ثبت أن الرسول ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: "تصدق بأصله لا ببيع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره"^(٢)، وحتى لو صح أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك واقفها، فإن عدم الخروج لا يستلزم عدم الملزوم، بل هما منفكان، كما في أم الولد، فإنها باقية تحت ملكه ولا يستطيع التصرف فيها ببيع أو هبة أو نحوها^(٣).

٨. قياس الوقف على العارية، فأجازوا الرجوع في الوقف، كما أن الرجوع جائز في العارية بجامع أن في كل منهما تصرف المنفعة إلى الجهة المقصود تقعها مع بقاء العين على ملك الواقف والمعير^(٤).

نوقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الأول: أنه قياس مع الفارق؛ فإنه في الوقف يجوز أن تكون العين في يد الواقف إذا وقف على نفسه أو جعل النظارة لنفسه، بينما في العارية لا بد من تسليم العين إلى المستعير ليستفيد من منفعتها، وكذا لو أخرج الوقف من يده إلى ناظر غير الموقوف عليه،

(١) الهداية وفتح القدير ٦/٢٠٦-٢٠٧.

(٢) سبق تخريجه برقم (٢)، التصرف في الوقف ٢٣٤/١.

(٣) فتح القدير، مرجع سابق، ٦/٢٠٧.

(٤) للسيوط، مرجع سابق، ١٢/٢٧.

فإنه يكون قد أخرج الوقف لشخص ليس هو المستوفي لمنافعه، بينما في العارية إنما تخرج العين إلى من يستوفي منافعتها^(١).

الثاني: أنه قياس فاسد فلا يحتج به؛ لأنه في مقابل نص صحيح صريح، كما سيأتي في أدلة القائلين بالزوم.

الثالث: أن العارية قبل الحكم وبعد الحكم سواء، فواجب أن يكون الوقف بعد الحكم وقبله سواء أيضاً^(٢).

٩. أن الوقف يلزم إذا أضافه إلى ما بعد الموت؛ لأنه أخرجه مخرج الوصية.

١٠. أن الوقف يلزم إذا حكم به حاكم؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - لزوم الوقف؛ لقوة دليله، ولأنه شيء أخرجه الله ﷻ فلا يجوز الرجوع فيه.

المسألة الثانية: موانع الرجوع عن الوقف المطلق عند من قال بعدم لزوم الوقف

لقد سبق القول أن العلماء مختلفون في عقد الوقف هل هو عقد لازم يلزم بمجرد صيغته؟ أو أنه عقد جائز يصح للمواقف الرجوع عنه؟، وأن الراجح أنه يقع لازماً، فلا يصح فسخه، لكن من قال بعدم لزوم عقد الوقف ذكروا موانع تمنع من الرجوع في الوقف، وهي كما يلي:

الأول: أن يحكم بالوقف حاكم، فإذا حكم به حاكم كان ذلك كافياً لمنع فسخ الوقف.

وهذا قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن^(٣).

وعلة ذلك عندهم: أن لزوم الوقف بالقول، أو ما يقوم مقامه مختلف فيه، وحكم

(١) فتح القدير لابن الهمام، مرجع سابق، ٢٠٣/٦.

(٢) الخوازي الكبير للخوازي، ٥١٣/٧.

(٣) مجلة الفقهاء (٣٧٦/٣)، الهداية (٢٠٧/٦)، مجمع الأنهر (٧٣١/١).

الحاكم يرفع الخلاف^(١).

ولكنهم يشترطون في حكم الحاكم الذي يمنع الفسخ أن يكون الحكم وارداً على لزوم الوقف لا على صحته، فإن ورد على لزوم الوقف لمنع به الفسخ، وذلك كما لو سلم الواقف الوقف إلى الناظر، ثم طالب بعد ذلك الواقف باسترجاعه فيأبى الناظر؛ لكونه يرى أن الوقف قد لزم، فيرفعان الأمر إلى القاضي فيحكم القاضي بلزوم الوقف، فإن هذا الوقف لا يصح الرجوع عنه.

وأما إذا كان الحكم وارداً على صحة الوقف، كما لو ادعت عليه زوجته تعليق طلاقها على وقفه أرضه، فأنكر الزوج صحة الوقف؛ لكونه علقه بشرط مثلاً - وهو يرى أن تعليق الوقف بشرط يفسده -، فرقها أمرها إلى قاضي فحكم بصحة الوقف، فإن هذا لا يمنع الرجوع للواقف؛ لأن الحكم لم يرد في محل النزاع الذي هو اللزوم، وإنما ورد في محل آخر، وهو صحة الوقف المعلق على شرط^(٢).

الثاني: إخراج الواقف الموقوف من يده إلى الحاكم أو الناظر، فأما إذا لم يخرجها فلا يمنع الفسخ، وبهذا المانع قال محمد بن الحسن^(٣)، وبه قال أحمد في رواية^(٤)، إلا أن ثمة فرقاً بين قول محمد وقول أحمد، فأما أحمد فيرى على هذا القول أن الإخراج كاف لمنع الفسخ، وأما محمد فيرى أن الإخراج وحده لا يكفي بل لا بد أن تضاف إليه الأمور الآتية.

وعملوا لذلك: بقياسه على الهبة، فكما أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، فإن الوقف لا يلزم إلا بالقبض بجامع أن كلا منهما هبة لا عوض فيها^(٥).

وقد قال المالكية - أيضاً -: باشتراط إخراج الوقف من يد الواقف، كما تقدم، وتقدم

(١) بدائع الصنائع (٢٢٥/٦)، الدر المختار (٣٩٣/٤)، الاختيار (٤١/٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (٣٤٣/٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١٣٩/٢)، أحكام الأوقاف للزرقاء ص ١٠٨.

(٣) تحفة الفقهاء (٣٧٧/٣)، بدائع الصنائع (٢٣٦/٦)، مجمع الأنهر (٧٣٣/١)، حاشية ابن عابدين (٣٥١/٤).

(٤) المغني (١٨٧/٨)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٥١٨/١٦)، (٥٢٠).

(٥) الدر المختار (٣٤٩/٤)، حاشية ابن عابدين (٣٤٩/٤)، الإرشاد ص ٢٣٨، المغني (١٨٧/٨).

أنه يبطل إذا مات الواقف أو أفلس أو مرض مرض الموت قبل الحياة على ما تقدم تفصيله في مبحث قبض الوقف.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه: بقصة عطية أبي بكر لعائشة رضي الله عنها (١).

الثالث: أن يقسم الوقف قبل القبض إذا كان الوقف مشاعاً بين واقفين، إلا إذا كان الوقف لا يقبل القسمة كالحمام والرحى، فإذا لم يقسم المشاع قبل الوقف فلا يلزم. وهذا الشرط تابع لاشتراط الإخراج السابق؛ لأنه من تمامه، وبه قال محمد ابن الحسن (٢)، وهو قول للحنابلة كما جاء في الإنصاف: "ويتوجه من عدم صحة إجارة المشاع عدم صحة وقفه" (٣).

ويبدو أن اشتراط الحنابلة لذلك على هذا القول هو اشتراط لصحة العقد لا للزومه، خلافاً لمحمد بن الحسن؛ إذ هو عنده شرط للزوم.

الرابع: التأييد، وذلك بأن يوقفه على جهة قريبة لا تنقطع، فإذا وقفه على جهة تنقطع لم يلزم الوقف، وصح الرجوع فيه.

وإلى هذا الشرط ذهب أبو يوسف، ومحمد بن الحسن عليهم رضي الله عنهما.

لكن محمد بن الحسن يشترط أن يكون التأييد لفظاً في الوقف، وأما أبو يوسف فيشترط أن يكون التأييد موجوداً، سواء أكان ذلك لفظاً أو معنى.

الخامس: ألا يشترط الواقف لنفسه شيئاً من منافع الوقف، فإن اشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف لم يفت الفسخ.

وإلى اشتراط هذا الشرط ذهب محمد بن الحسن من الحنفية (٤).

(١) سبق تحريجه برقم (١٥٤).

(٢) شرح الرقاي لمختصر خليل (٧٩/٧)، شرح الخريشي لمختصر خليل (٣٧١/٧).

(٣) تحفة الفقهاء (٣٧٧/٣)، حاشية ابن عابدين (٣٩٨/٤، ٣٩١).

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير (٣٧٢/١٦).

(٥) تحفة الفقهاء (٣٧٧/٣)، بدائع الصنائع (٣٣٦/٦)، الرجوع عن النوعات انقضى ص ٢٤٥.

وختلاصة الأمر:

- أن القائلين بأن عقد الوقف لا يلزم بالقول اختلقوا فيما يمنع به الفسخ:
- فذهب الحنابلة في الرواية الفائلة بعدم منع الفسخ بالقول وما يدل عليه: إلى أن عقد الوقف يمنع فسحه بإخراج الواقف له من يده إلى يد الحاكم، أو الناظر.
 - وذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: إلى أنه يمنع الفسخ بحكم الحاكم يلزم الوقف.

- وذهب أبو يوسف: إلى أنه يلزم باشتراط التأيد لفظاً أو معنى.
- وذهب محمد بن الحسن: إلى أنه إن لم يحكم به حاكم فإنه لا يمنع فسحه إلا بأربعة شروط:

الأول: الإخراج من يد الواقف.

الثاني: ألا يكون مشاعاً.

الثالث: أن يكون مؤبداً لفظاً.

الرابع: ألا يشترط الواقف لنفسه شيئاً من منافع الوقف.

فإن اختل واحد من تلك الشروط لم يمنع فسحه.

المطلب الثاني: الرجوع عن الوقف المعلق بالموت:

سيأتي حكم الوقف المعلق بالموت.

وأما حكم الرجوع عن الوقف المعلق على الموت على قولين:

القول الأول: جواز الرجوع عن الوقف المعلق بالموت ما دام الواقف حيّاً:

وبه قال الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣).

وهو قول كثير من الحنابلة^(٤).

(١) الهداية (٢٠٧/٦)، فتح القدير ٢٠٨/٦، الإسناف (صر) ٨، البحر الرائق ٢٠٨/٥، الدرر المنتخار (٣٤٥/٤).

(٢) التصريح (٣٠٨/٢)، المغنوة (٤٩٢/٦)، الخرشي على خليل ١٨٩/٨.

(٣) شرح روض الطالب (٤٦٦/٢)، تحفة المحتاج ٢٥٥/٦، مغني المحتاج ٣٨٥/٢، الإقناع للشريني ٨٣/٢.

(٤) قواعد ابن رجب ص ١٧٦، الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٩٥/١٦.

القول الثاني: أنه لا يجوز الرجوع عن الوقف المعلق بالموت، بل يلزم من حين صدوره:

وهذا القول هو منصوص الإمام أحمد رحمه الله في رواية الميموني، وهو من مذهب الحنابلة^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١. أن الوقف المعلق بالموت تبرع بعد الموت، والتبرع بعد الموت وصية، والوصية بإجماع أهل العلم لا تلزم قبل الموت، فهي عقد جائز غير لازم يجوز الرجوع فيها وفي بعضها^(٢).
٢. قياس الوقف المعلق بالموت على التدبير فجاء الرجوع عن الوقف المعلق، كما جاز بيع المدير عند الحاجة والدين، كما تقدم في الصحيحين^(٣).
- وجه الدلالة: أن الشارع أجاز الرجوع في التدبير، وهو تعليق العتق على الموت، فأجاز ذلك في العتق هو أشد نقوداً من الوقف، فالوقف من باب أولى.
- لكن قال الإمام أحمد: إن المدير ليس فيه شيء وهو ملك الساعة، وهذا شيء وقفه على قوم مساكين فكيف يحدث به شيئاً؟

أدلة القول الثاني: (عدم الجواز)

استدل لهذا القول بما يلي:

١. عدم الأدلة الدالة على لزوم الوقف^(٤).

(١) للمعنى (٢١٦/٨)، الشرح الكبير مع الإيضاح (٣٩٩/١٦)، مذهب الإزدات (٦/٢)، قواعد ابن رجب

(ص ١٢٦)، الرجوع عن التبرعات المحضة ص ٣٤٥.

(٢) للمعنى مرجع سابق، (٢١٦/٨).

(٣) تقدم شرحه برقم (٨١).

(٤) تنظرت في محث لزوم الوقف.

قال الإمام أحمد: الوقوف إنما كانت من أصحاب النبي ﷺ على أن لا يبيعوا ولا يهبوا^(١).
 ٢. أن عمر رضي الله عنه أوصى، فكان في وصيته: "هذا ما أوصى به عبدالله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمنًا صدقه والعبد الذي فيه، والسهم الذي يخير ورقيقه الذي فيه، والمائة وسق الذي أطعمني محمد ﷺ ثلثه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهله لا يباع ولا يشتري بنفقه حيث يرى من السائل والمحروم وذوي القرى ولا حرج على من وليه إن أكل أو اشترى رقيقًا"^(٢).

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه منع بيعه وشراؤه رغم أنه علقه بالموت، وجعله في وصيته. ونوقش هذا الاستدلال: أما الأدلة الدالة على لزوم الوقف فيستثنى منها الوقف المعلق بالموت؛ لأن الوقف المعلق بالموت ثبرع بعد الموت، وأما وقف عمر رضي الله عنه فليس معلقًا بالموت، وإنما هو وقف منجز.

أما قوله ﷺ: "إن حدث بي حدث"، فليبيان من يلي وقفه بعده، لا ليرتب عليه الوقف، وقد سبق أن عمر نجز وقفه في السنة السابعة من الهجرة، وكتابه هذا إنما كتبه في خلافته، يدل على ذلك وصفه بأنه أمير المؤمنين.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، والذي عليه جمهور العلماء القائل بجموع الرجوع في الوقف المعلق على الموت، ومما يدل على ضعف القول الثاني أن أصحابه فرقوا في الحكم فجعلوه وقفًا من حيث اللزوم، ووصية من حيث خروجه من الثلث^(٣)، ولم يجعلوه في حكم الوصايا في الرجوع فيه، وهذا تفريق بلا دليل فيلزمهم أن يجعلوه خارجًا عن الثلث وهم لا يقولون به.

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٩٩/١٦.

(٢) تقدم ترجمته برقم (١٥١).

(٣) المغني، مرجع سابق، ٢١٥/٨.

المطلب الثالث: الرجوع عن الوقف المنجز في مرض الموت:

سيأتي حكم الوقف المنجز في مرض الموت، وضابط مرض الموت، وما يلحق به. وقد اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الرجوع عن الوقف المنجز في مرض الموت على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز الرجوع عن الوقف المنجز في مرض الموت:

وبه قال من قال بلزوم الوقف المطلق من الحنفية.

وهو قول للمالكية، ومذهب الشافعية، والحنابلة^(١).

القول الثاني: أنه يجوز الرجوع عن الوقف المنجز في مرض الموت:

وهو المشهور عند المالكية^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١. ما تقدم من الأدلة على لزوم الوقف^(٣).
٢. الأدلة الدالة على لزوم الهبة في مرض الموت، وعدم الرجوع فيها.
٣. ولأنه عقد تام^(٤).

دليل القول الثاني:

استدل لهذا القول بالقياس على الوصية؛ إذ لا ينفذ من الوقف إن مات من مرضه إلا

(١) أحكام الوقف للحصاف (ص ٢٤٧)، الإيعاف (ص ٣٩)، البيان والتحصيل (٢٣٧/١٢)، الشرح الكبير

(٢/٨)، نهاية المحتاج (٩٤/٦)، المغني (٢١٦/٨).

(٢) حاشية الدسوقي (٢٨/٤)، الشرح الصغير (٣٠٠/٢).

(٣) ينظر: المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٤) نهاية المحتاج مرجع سابق، (٩٤/٦).

الثالث، فدل على أن له حكم الوصية، والوصية يجوز الرجوع فيها^(١).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ الوقف في مرض الموت ينفذ من جميع المال إذا صح، فلا يجوز له الرجوع فيه، بخلاف الوصية فيجوز الرجوع فيها سواء كان في مرضه أو بعد شفائه^(٢).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من عدم صحة الرجوع في الوقف المتجزئ في مرض الموت؛ إذ الوقف يخالف الوصية في مسائل كثيرة تقدمت في الباب التمهيدي.

(١) الشرح الصغير للندوي مرجع سابق، (٣٠٠/٩).

(٢) أحكام الوقف للمختص (ص ٢٤٨)، المغني (٢١٦/٨) مرجعنا سابقان.

المبحث الثالث

اشتراط الخيار في الوقف

صورة ذلك:

أن يقول: هذا البيت وقف ولي خيار لمدة يوم أو يومين، ونحو ذلك.

اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول: صحة الوقف والشرط:

وبه قال أبو يوسف من الحنفية، واختاره شيخ الإسلام^(١).

لكن اشترط أبو يوسف أن يبين وقتاً معلوماً للشرط، فإن كان مجهولاً بطل الوقف.

جاء في الاختيارات: "ويثبت خيار المجلس في البيع، ويثبت خيار الشرط في كل العقود، ولو طالّت المدة".

القول الثاني: أن الوقف صحيح، والشرط باطل:

وبه قال بعض الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣).

وهو قول عند الشافعية^(٤)، ووجه عند الحنابلة^(٥).

القول الثالث: بطلان الوقف والشرط معاً:

وبه قال محمد بن محمد بن الحسن من الحنفية^(٦). وهو مذهب الشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨).

(١) المبسوط (٤٢/١٢)، الإسعاف (ص ٣٢)، ولفظ هلال (ص ٨٤)، أوقاف الخصاص (ص ١٢٦)، الاختيارات ص ١٨٤ ط ٥، دار العاصمة.

(٢) لمراجع السابقة.

(٣) مواهب الجليل مرجع سابق، (٤٢/٦).

(٤) مغني المحتاج (٣/٨٥)، تحفة المحتاج (٦/٢٥٥).

(٥) القروع (٥/٨٩)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦/٣٩١).

(٦) المبسوط (٤٢/١٢)، الإسعاف (ص ٣٢)، وقف هلال (ص ٨٤)، أوقاف الخصاص (ص ١٢٦).

(٧) روضة الطالبين (٥/٣٢٨)، تحفة المحتاج (٦/٢٥٥)، مغني المحتاج (٢/٣٨٥).

(٨) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٣٩١)، كشف القناع (٤/٢٧٨).

جاء في أوقاف الخصاص: "أرأيت الرجل إذا قال قد جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله ﷻ أبداً على كذا، وعلى كذا فسمى وجوهاً على أنه بالخيار في إبطال هذا متى رأيت ؟ قال: الوقف باطل لا يجوز"^(١).

وقال الطرابلسي: "اختلفت أئمتنا فيما لو وقف أرضه، أو داره وشرط الخيار لنفسه ... قال محمد: لا يصح الوقف معلوماً كان الوقت أو مجهولاً، واختاره هلال"^(٢).

وقال النووي: "ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح"^(٣).

وجاء في روضة الطالبين: "قلو وقف بشرط الخيار، أو قال: وقفت بشرط أي أبيع، أو أرجع فيه متى شئت فباطل، واحتجوا له بأنه إزالة ملك إلى الله ﷻ كالعتق، أو إلى الموقوف عليه كالبيع والهبة، وعلى التقديرين، فهذا شرط مفسد، لكن في فتاوى الفقهاء أن العتق لا يفسد بهذا الشرط، وقرئ بينهما بأن العتق مبني على الغلبة والسراية"^(٤).

وقال البيهقي: "وإن شرط الواقف في الوقف شرطاً قاسداً كخيار فيه أن قال: وقفته بشرط الخيار أبداً أو مدة معينة لم يصح"^(٥).

الأدلة

أدلة القول الأول: (صحة الوقف، والشرط)

١. ما سيأتي من الأدلة على صحة شروط الواقفين، ولزومها^(٦).

٢. ما سبق من أدلة الرضا^(٧).

(١) أوقاف الخصاص، مصدر سابق، (ص ١٢٦).

(٢) الإيعاف مرجع سابق، (ص ٣٢).

(٣) للنهаж مع مفتي المحتاج (٢/٣٨٥).

(٤) روضة الطالبين مرجع سابق، (٤/٣٩٣).

(٥) كشاف القناع مرجع سابق، (٤/٢٧٨).

(٦) ينظر: الفصل الثاني من هذا الباب.

(٧) ينظر: شروط صحة الوقف، شرط الرضا.

وجه الدلالة: حيث دلت هذه الأدلة على أنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، والوقف لم يرض بإخراج ملكه إلا على هذا الوصف.

أدلة القول الثاني: (بطلان الشرط)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. النصوص العامة الدالة على لزوم الوقف^(١).

وجه الدلالة: دلت تلك النصوص على أن الوقف يقتضي اللزوم والدوام والاستمرار، فلا يجوز التصرف بعينه بما يحمله عن الوقفية، واشتراط الخيار فيه يناقض مقتضى عقد الوقف، فلم يصح كما لو شرط أن له بيعه متى شاء^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: استثناء شرط الخيار؛ لما تقدم من أدلة الرأي الأول.

الوجه الثاني: أن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم، كما سيأتي في بيع الوقف واستبداله.

٢. أن وقوف سلف هذه الأمة كانت وقوفًا بتاتًا في أصلها، وشروطهم فيها أن لا تباع ولا تهب ولا تورث، وإنما يريدون بذلك أنه لا رجعة لهم فيها، فكل ما كان الوقف على وقوفهم لا مشوية فيه فهو جائز، وما كانت فيه الرجعة فلا يجوز؛ لأنه خلاف وقوفهم^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه الوقوف لا رجعة فيها؛ لعدم اشتراطهم الخيار؛ إذ هذه الوقوف

ليس فيها ما يدل على عدم ملك الرجوع مع اشتراط الخيار.

(١) ينظر: بحث الرجوع عن الوقف، والمبحث الثاني من هذا الفصل.

(٢) ملقى (١٩٢/٨).

(٣) وقف هلال (ص ٨٤).

الوجه الثاني: أنه ورد عن بعضهم الرجوع، كما سلف عن حسان عليه السلام (١).

٣. أن الوقف إزالة ملك لله تعالى، فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق (٢).

ونوقش: بعدم التسليم، فيصح الخيار في العتق.

٤. القياس على المسجد، وذلك أن اشتراط الخيار في المسجد باطل واتخاذ المسجد

صحيح، فكذلك في الوقف.

ونوقش من وجهين:

الأول: ونوقش بما نوقش به الدليل السابق.

الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ إذ المسجد يختلف عن غيره، فمثلاً لو وقف أرضاً أو بيتاً

على قوم بأعيانهم اختص بهم ولم يكن لغيرهم مشاركتهم، ولو فاضل بينهم في العلة جاز،

بخلاف المسجد فلو وقفه على قوم بأعيانهم جاز لغيرهم أن يصلي فيه، ولو فاضل بينهم

في المسجد لم يصح.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ إذ الأصل في الشروط في العقود الصحة، ومن

ذلك عقد الوقف.

(١) تقدم تحريجه برقم (٣١)

(٢) لمعي ١/١٩٢، الشرح الكبير ٦/١٩٧.

المبحث الرابع

اشتراط الواقف بيع الوقف، أو هبته، أو الرجوع فيه

اختلف العلماء في حكم اشتراط الواقف في وقفه أن يبيعه أو يهبه أو يرجع فيه متى شاء، ومدى تأثيره على الوقف على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: صحة الشرط والوقف معًا:

وهذا هو قول المالكية^(١).

اختاره شيخ الإسلام^(٢).

قال الدردير: "وللواقف في المرض الرجوع فيه؛ لأنه كالوصية بخلاف الواقف في الصحة، فلا رجوع له فيه قبل المانع ويجبر على التحويل، إلا إذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك"^(٣).

القول الثاني: أن الوقف صحيح، والشرط باطل، فلا يجوز الرجوع فيه ولو شرطه: وبه قال بعض الحنفية^(٤)، وهو قول ضعيف عند الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، وهو قول الظاهرية^(٧).

القول الثالث: بطلان الشرط والوقف معًا.

وهذا القول هو قول الحنفية^(٨)، والصحيح عند الشافعية^(٩)، وهو قول الحنابلة^(١٠).

(١) البيان والتحصيل ٢/٢١٧-٢١٨، الشرح الكبير للدردير ١/٨٩، الشرح الصغير ٢/٣٠٠، حاشية العدوي على المحرشي ٢/٩٣.

(٢) تقدم أن شيخ الإسلام يرى صحة شرط الخيار، وينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير (٣٩١/١٦).

(٣) الشرح الصغير مرجع سابق، ٢/٣٠٠.

(٤) الإيعاف مرجع سابق، ص ٣٣.

(٥) روضة الطالبين (٣٩/٥)، نهاية المحتاج ٣/٣٧٦، معني المحتاج ٢/٣٨٥، روضة الطالبين ٥/٣٩٩.

(٦) للمعني ٨/١٩٢، الإنصاف ٧/٢٥٧.

(٧) المغلي مرجع سابق، ٩/١٨٣.

(٨) وقف هلال ص ٨٥، أوقاف الخصاص ص ١٢٧، الإيعاف ص ٣٣.

(٩) روضة الطالبين ٥/٣٢٩، معني المحتاج ٢/٣٨٥.

(١٠) للمعني ٨/١٩٢، الشرح الكبير ٦/١٩٦، الإنصاف ٧/٢٥٧، مطالب أولي النهى ١/٢٩٤.

جاء في الفتاوى الهندية: "ولو شرط أن يبيعه ويجعل ثمنه في وقف أفضل إن رأى الحاكم بيعه أذن له فيه كذا في الوجيز، وذكر الخصاف في وقفه لو شرط أن يبيعها ويصرف ثمنها إلى ما رأى من أبواب الخير فالوقف باطل، ولو شرط في أصل الوقف أن يبيعه لم يبيعه لا يجوز لمن وليه بعده أن يبيعه كذا في الذخيرة"^(١).

وجاء في مغني المحتاج: "(ولو وقف بشرط الخيار) لنفسه في إبقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء، أو شرط لغيره أو شرط عوده إليه بوجه ما، كأن شرط أن يبيعه أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء (بطل على الصحيح) قال الرافعي: كالعتق والهبة، قال السيكي: وما اقتضاه كلامه من بطلان العتق غير معروف، وأفتى القفال: أن العتق لا يبطل بذلك؛ لأنه مبني على الغلبة والسرية، ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط، كما لو طلق على أن لا رجعة له"^(٢).

وجاء في الإنصاف: "لو شرط في الوقف أن يبيعه أو يهبه أو يرجع فيه متى شاء بطل الشرط والوقف في أحد الأوجه، وهو الصحيح من المذهب نص عليه، وقدمه في الفروع وشرح الحارثي والفائقي والرعائيني والحاوي الصغير، قال المصنف في المعنى: لا تعلم فيه خلافا، وقيل: يبطل الشرط دون الوقف وهو تخريج من البيع وما هو بعيد. قال الشيخ تقي الدين رحمته الله: يصح في الكل، نقله عنه في الفائق"^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة الوقف، والشرط)

استدل لهذا القول بما يلي:

١. الأدلة الدالة على صحة الشروط في عقد الوقف، ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما

(١) الفتاوى الهندية (٢/٤٠٢).

(٢) مغني المحتاج، مصدر سابق (٢/٣٨٥).

(٣) الإنصاف، مصدر سابق (٢/٢٥٧).

جاء الدليل على إبطاله وتحريمه^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن شرط بيع الوقف أو هبته أو الرجوع فيه منافع لمقصود عقد الوقف؛ إذ المقصود بقاؤه ولزومه، كاشتراط الولاء لغير المعتق، وقد أبطله الشارع.

وأجيب من وجهين:

الوجه الأول: أن البيع أو الهبة أو الرجوع المنافي لمقصود عقد الوقف هو الذي خلا عن شرط الواقف، عن الرجوع ونحو ذلك، أما ما اقترن بشرط الواقف بالبيع ونحوه، فلم يقصد الواقف دوامه ولزومه إلا على هذا الوجه.

الوجه الثاني: أن القياس على اشتراط الولاء لغير المعتق قياس مع الفارق؛ إذ لا يصح شرط الولاء لغير المعتق؛ لأن الولاء لحصة، أي التحام بين المعتق والمعتق، وهو عصوبة كعصوبة النسب، فلا يصح الولاء إلا للمعتق.

٢. الأدلة الدالة على شرط الرضا في العقود^(٢).

وجه الدلالة: أن الموقوف لم يرض بإخراج هذا المال عن ملكه بالوقف إلا مع هذا الشرط.

٣. بيع حسان حصته من وقف أبي طلحة من معاوية رضي الله عنه^(٣).

قال ابن حجر: "يحتمل أن يقال شرط أبو طلحة عليهم لما وقفها عليهم أن من احتاج إلى بيع حصته منهم جاز له بيعها، وقد قال بهذا الشرط بعض العلماء كعلي وغيره، والله أعلم"^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الاحتمال الذي ذكره ابن حجر رحمته الله ضعيف جدًا؛ إذ لم يقيم الدليل عليه، أما بيع حسان حصته فقد سبق مناقشته حيثما استدلل به من قال

(١) انظر: الفصل الثاني، المبحث الأول.

(٢) انظر: مبحث شرط الاختيار، شروط صحة الوقف.

(٣) سبق شرحه برقم (٣١).

(٤) فتح الباري، مصدر سابق، ٣٨٨/٥.

يجوز الرجوع في الوقف مطلقاً، فلا حاجة لتكرار المناقشة هنا^(١).

٤. قول عمر رضي الله عنه: "لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها"^(٢).

فإنه يحتمل أن يكون عمر رضي الله عنه كان يرى بصحة الوقف ولزومه، إلا أن شرط الواقف الرجوع فله أن يرجع، ذكره ابن حجر^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: أن هذا الاحتمال الذي ذكره ابن حجر ضعيف أيضاً، فلا يوجد في سياق الخبر ما يفيد ذلك، ولم ينقل عن عمر رضي الله عنه أنه كان يرى ذلك، هذا بالإضافة إلى أنه قد سبق تضعيف هذا الخبر عن عمر رضي الله عنه، ومناقشة استدلالهم به^(٤).

٥. أنه وارد عن علي رضي الله عنه^(٥).

أدلة القول الثاني: (بطلان الشرط، وصحة الوقف)

استدل لهذا القول بما يلي:

١. القياس على الشروط الفاسدة في البيع، فإن الشروط تبطل ويصح البيع^(٦)؛

(١٩٦) لما روى البخاري ومسلم من طريق هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها

قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبته أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقبه

فأعطيني، فقالت: إن أحبوا أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة

إلى أهلها فقالت لهم، فأبوا عليها، فجاءت من عندهم - ورسول الله ﷺ

جالس -، فقالت: إني عرضت ذلك عليهم، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم،

فسمع النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ، فقال: "خذيها واشترطي لهم الولاء،

(١) ينظر: محبت الرجوع عن الوقف لمطلق.

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٨).

(٣) فتح الباري، نفسه، ٤٠٢/٥.

(٤) ينظر: محبت الرجوع عن الوقف لمطلق.

(٥) لم ألق عليه.

(٦) لمعني، مصدر سابق، ٦٠٦/٥.

فإنما الولاء لمن أعتق^(١)، ففعلت عائشة رضي الله عنها، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: "ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق"^(٢).

فأبطل الرسول ﷺ الشرط ولم يبطل العقد.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا قياس مع الفارق فلا يحتج به، فإن عقد الوقف عقد إسقاط، وأما عقد البيع فهو عقد معاوضة، فلا تقاس عقود التبرعات على عقود المعاوضات.

الوجه الثاني: أن في صحة البيع مع الشروط الفاسدة خلافاً بين العلماء، فالذين قالوا بصحة البيع قالوا: أن للبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشتري؛ لأن البائع إنما سمح بالبيع بهذا الثمن لما يحصل له من الغرض بالشرط، وللمشتري إنما سمح له بزيادة الثمن من أجل شرطه، وإذا لم يحصل غرضه ينبغي أن يرجع بما سمح به كما لو وجدوه معيَّاً وثمن ما سمح به مجهول، فيصير ثمن العين مجهولاً^(٣).

الوجه الثالث: أن الشارع أبطل اشتراط الولاء في العتق؛ لأنه مخالف للشرع؛ لأن الولاء لحمة كلحممة النسب وعصوبة بين المعتق والمعتق، بخلاف بقية الشروط في العقود التي لم تخالف الشرع.

٢. قياسه على العتق بشرط الرجوع، فإنه يقع العتق ويبطل الشرط^(٤).

ونوقش: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف، فإن كثيراً من العلماء قالوا بعدم

(١) صحيح البخاري في البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل (٢١٦٨)، ومسلم في العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (١٥٠٤).

(٢) الشرح الكبير، مصدر سابق، ٥٤/٤.

(٣) الإيعاف، مصدر سابق، ص ٣٣.

وقوع العتق بشرط الرجوع، وحتى لو سلمنا وقوعه فإن العتق مخالف للوقف، وذلك أن العتق مبني على التغليب والمراية^(١).

٣. قياس اشتراط الرجوع في الوقف على اشتراط من طلق زوجته أن لا رجعة له^(٢). فإن المطلق إذا أسقط حقه من الرجعة، أو طلق بشرط أن لا رجعة له وقع الطلاق، ولم يسقط حقه في الرجوع^(٣).

ونوقش: أن هذا القياس قياس مع الفارق فلا يصح؛ لأن اشتراط الرجوع في الوقف يحتج بإنشاء عقد لم يكن ثابتاً له بخلاف اشتراط عدم الرجوع له فإنه إسقاط حكم أثبت الشارع، فلا يسقط مجرد إسقاطه كالميراث^(٤).

أدلة القول الثالث: (بطلان الشرط، والوقف)

استدل لهذا القول بما يلي:

١. أن اشتراط حق بيع الوقف أو الرجوع فيه يناقض مقتضى الوقف الذي بيته الرسول ﷺ^(٥) بقوله لعمر عليه السلام: "تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن يتفق ثمرة".

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه يناقض مقتضى العقد إذا لم يكن شرطه فإن كان هناك شرط، فإن العقد شامل للشرط.

٢. قياس الوقف على الصدقة بجامع أن كلا منهما إخراج مال على وجه القرية، فلم يصح مع هذه الشروط:

(١) روضة الطالبين، مصادر سابق، ٣٢٩/٥.

(٢) نهاية المحتاج ٣٧٦/٥، معني احتاج ٣٨٥/٢.

(٣) روضة الطالبين، نفسه، ٢١٤/٨.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٠٠/٣.

(٥) شعبي، مصدر سابق، ١٩٢/٨.

ونوقش: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

٣. أن الوقف إزالة ملك إلى الله ﷻ كالعنق، أو إلى الموقوف عليه كالبيع والهبة، وعلى التقديرين فهذا شرط مفسد^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه استدلال في محل النزاع.

الترجيح:

بعد استعراض أقوال العلماء في هذه المسألة، واستعراض أدلة كل قول نجد أن القول الأول هو القول الراجح؛ لقوة أدلته في مقابل أدلة الأقوال الأخرى.

(١) روضة الطالبين، مصدر سابق، ٣٢٩/٥.



المبحث الخاص

ظهور دين على الواقف

تقدم أن عقد الوقف عقد لازم، وأنه لا يجوز الرجوع فيه وإبطاله، لكن إذا ظهر على الواقف دين، فهل يجوز إبطال الوقف لوفاء الدين؟

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أنه لا يجوز إبطال الوقف لوفاء الدين:

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(١).

وحجته: ما تقدم من الأدلة على لزوم الوقف، وعدم جواز الرجوع فيه، وهذا يشمل ما إذا ظهر على الواقف دين^(٢).

القول الثاني: أنه يجوز الرجوع في الوقف إذا ظهر على الواقف دين، فإنه يباع لوفاء

دينه:

وبه قال بعض الحنابلة^(٣).

قال شيخ الإسلام: "إن كان الوقف في الصحة، فهل يباع لوفاء الدين؟ فيه خلاف بين العلماء في مذهب أحمد وغيره، ومنعه قول قوي"^(٤).

وحجته: حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: أعتق رجل من الأنصار غلاماً له عن دبر وكان محتاجاً، وكان عليه دين، فباعه رسول الله ﷺ بثمانمائة درهم فأعطاه، فقال: "أقض دينك، وأنفق على عيالك"^(٥).

(١) ينظر المصادر السابقة في المبحث الثاني من هذا الفصل (لزوم الوقف).

(٢) ينظر المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٣) مجموع الفتاوى (٢٠٤/٣١)، الاختيارات (ص ١٧٩).

(٤) مجموع الفتاوى، مصدر سابق، (٢٠٤/٣١).

(٥) ترجمته برقم (٨١).

قال شيخ الإسلام: "وليس هذا بأبلغ من التدبير، وقد ثبت أن النبي ﷺ باع المدبر في الدين" (١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الرسول ﷺ إنما باع المدبر في هذا الحديث؛ لأن الذي دبر ليس له مال غيره، فكان تدبيره سفهاً من فاعله، فردّه عليه النبي ﷺ، فهو نظير رد الرسول ﷺ صدقة كعب عليه السلام، فقد روى البخاري ومسلم من طريق عبد الله بن كعب قال: يا رسول الله إن من توبي أن أغلغ من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله، فقال: "أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك" (٢).

الوجه الثاني: أنه لا دلالة في الحديث؛ إذ الدين بعد الوقف، فلم يكن مبطلاً، وفي الحديث التدبير مقارن للصدقة بالمال.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - عدم جواز الرجوع في الوقف؛ لظهور دين على الواقف؛ لأن لزوم الوقف سابق، ولأن الدين لا يجب وفاءه على المعسر؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلِنْ كَانَتْ دُوْهُ عُسْرَ فَنَظَرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (٣).

(١) الاختيارات (ص ١٢٩).

(٢) تقدم شرحه برقم (١٤).

(٣) من آية ٢٨٠ من سورة البقرة.