الفصل الثاني

إثبات الأوقاف وتسجيلها

الفصل الثاني

إثبات الأوقاف وتسجيلها

المبدأ الثاني عشر: توثّق الأوقاف بأنواعها كافة توثيقًا نظاميًا، سواءً أكان الوقف خيريًا أم أهليًا، ويكون التوثيق مبينًا للوقف بيانًا شافيًا مانعًا لاشتباهه بغيره، وتكون على الجهة المختصة بالأوقاف مسؤولية حصر الأوقاف القديمة والبحث عنها، وتسجيلها في السجلات الخاصة بها.

توثيق الأوقاف مندوب إليه، وهو مشروع من جملة الأمور التي حث الشارع الحكيم على توثيقها بالكتابة أو الإشهاد ونحوها مما يحقق حفظها وحمايتها من الضياع أو الاعتداء، قال الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[1] الآية.

وفي الحديث الصحيح أن النبي ﷺ قال: (ما حَقُّ امرئ مسلم له شيءٌ يُريد أن يوصي فيه، يبيت لَيْلَتَين إلا ووصيته مكتوبة عنده)[2].

بل إن توثيق الأوقاف بمفهوم التوثيق الواسع قد يكون واجبًا متعيّنًا على الواقف أو الناظر على الوقف حتى لا يكون إهمال التوثيق بأي شكل من أشكاله سببًا في اندثار الوقف وضياعه، وخصوصًا التوثيق بالكتابة وتسجيل هذه الكتابة لدى الجهة الرسمية في بلد الوقف، وإذا كان حفظُ

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب الوصايا (٤٥١)، ومسلم في كتاب الوصاية، باب وصية الرجل مكتوبة عنده (٧١٣).

الوقف على مَرِّ السنين أمرًا واجبًا شرعًا، وهذا الحفظ لا يتم حتى يوثّق الوقف التوثيق الكافي لذلك حسب كل زمان ومكان، فإن الوجوب متعيّن لمقتضى القاعدة الفقهية: (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)[١].

كما أن في توثيق الأوقاف سدًّا لذريعة الاعتداء عليها والمنازعة في ملكيتها، أو إنكار وقفيتها، أو إخراج بعض الموقوف عليهم أو الإدخال في المصرف مَن ليس منهم ونحو ذلك من الأحداث التي قد تجري على الأوقاف مع تطاول الأزمنة وتعاقب الأجيال.

المبدأ الثالث عشر: تثبت الوقفية بكل ما يدل عليها من قول أو فعل أو كتابة، كما تثبت بإقرار جميع الورثة، وبجميع أنواع الشهادة.

يتشوف الشارع الحكيم إلى إثبات الأوقاف وتيسيرها على الواقفين، ومن تلك الوسائل التي تثبت بها الأوقاف ما يلي:

الوسيلة الأولى: الصيغة القولية.

تنقسم الصيغة القولية في إثبات الأوقاف إلى قسمين:

القسم الأول: القول الصريح: وهو ما اشتهر استعمالها في معنى الوقف، والتلفظ بهذا اللفظ الصريح كافٍ في إثبات وقفية العين أو المنفعة، وتنحصر في ثلاثة ألفاظ هي: (الوقف، الحبس، التسبيل).

قال ابن قدامة رحمه الله: "ألفاظ الوقف ستة، ثلاثة صريحة ... فالصريحة: وقفت، وحبست، وسبّلت"[٢].

---

(١) ينظر: المنثور في القواعد (١/٢١٩)

(٢) المغني (٦/٣).

القسم الثاني: القول الكنائي: وهو اللفظ الذي يحمل معنى الوقف ومعنى آخر غيره، وهي عائدة إلى عرف الناس وعادتهم، مثل: (تصدقت، حرمت، أبّدت).

واللفظ الكنائي -لكي يكون مثبتًا للوقف- لابد أن ينضم إليه أحد ثلاثة أشياء، هي:

الأول: أن ينضم إليه لفظ آخر من الألفاظ الخمسة، مثال ذلك أن يقول: صدقة موقوفة أو محبسه أو محرمة أو مؤبدة، أو يقول: هذه مؤبدة محبسة أو محرمة أو مسبلة.

الثاني: أن يصفها بصفات الوقف، فيقول: صدقة لا تباع، ولا توهب، ولا تورث؛ لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك.

الثالث: أن ينوي الوقف، فيكون على ما نوى، إلا أن النية تجعله وقفًا في الباطن دون الظاهر؛ لعدم الاطلاع على ما في الضمائر، فإن اعترف بما نواه لزم في الحكم؛ لظهوره، وإن قال: ما أردت الوقف، فيقبل قوله؛ لأنه أعلم بما نوى[1].

الوسيلة الثانية: الصيغة الفعلية.

ينعقد الوقف بالفعل الدال عليه صراحة، وذلك كأن يبني مسجدًا ويرفع فيه الأذان ويأذن للناس بالصلاة فيه، أو يدفن في أرض يملكها ويأذن للناس أن يدفنوا موتاهم فيها، وكذلك إذا أجرى ماءً وسمح للناس بالشرب والسقاية منه، ونحو ذلك من الأفعال الدالة على الوقف.

---

(١) ينظر: المرجع السابق (٦/٦).

قال ابن نجيم ﷺ: "إنه لا يحتاج في جعله مسجدًا إلى قوله: وقفت ونحوه؛ لأن العرف جارٍ بالإذن في الصلاة على وجه العموم، والتخلية بكونه وقفًا على هذه الجهة، فكان كالتعبير به ..."(١).

الوسيلة الثالثة: إقرار الورثة بالوقف.

إذا أقر جميع الورثة أن مورثهم أوقف عقارًا أو مالاً أو غير ذلك، فإنه يقبل منهم سواءً أكان الوقف ثلث مال المورث أم أكثر منه أو أقل، ويستثنى من إقرار الورثة بذلك ما إذا كان فيهم قاصر سنًا أو عقلاً فإنه لابد وأن يثبت الوقف لدى القاضي، احتياطًا لحق القاصر.

الوسيلة الرابعة: الشهادة.

الشهادة من أهم وسائل إثبات الأوقاف ومصارفها وشروطها، لاسيما مع تقادمها وموت الواقف، وهي لا تحتاج إلى دعوى حتى تقبل أو تسمع، وإنما هي من حقوق الله ﷻ التي تقبل حسبة بلا دعوى، كما أنها من التعاون على البر والتقوى، ومن أداء الأمانة خصوصًا إذا لم يكن هناك سبيل لإثبات الوقف إلا عن طريق شاهد بعينه أو شاهدين معينين فقط(٢).

وللشهادة على الوقف أمام القضاء حالات أبينها على النحو التالي:

الحالة الأولى: أن يكون الشاهد سمع إثبات الوقف من الواقف مباشرة.

الحالة الثانية: أن تكون الشهادة مبنية على شهادة أخرى.

الحالة الثالثة: أن تكون الشهادة مبنية على الاستفاضة أو التسامع.

---

(١) البحر الرائق (٥/٢٦٩). وينظر: المغني (٦/٧).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/٤٠٩).

وهذه الحالات تشترك في أنها لا بد أن يكون أداؤها في مجلس القضاء، وبلفظ (أشهد)، كما أن لكل حالة أحكامًا خاصة بها أوردها بشيء من الإيجاز -بإذن الله ﷻ-.

الحالة الأولى: أن يكون الشاهد سمع إثبات الوقف من الواقف مباشرة.

هذه الحالة من الشهادة تعرف عند الفقهاء بالشهادة الأصلية، وهي التي يؤدي فيها الشاهد شهادته أمام القضاء بأن يقول سمعت أو رأيت، وهذا النوع من الشهادة لا خلاف فيها، وهي معتبرة إذا استكملت شرائط الشهادة المعروفة، وتكون منتجة لآثارها، ويجب على القاضي العمل بها.

الحالة الثانية: أن تكون الشهادة مبنية على شهادة أخرى.

ويشترط لقبول هذه الشهادة شروطٌ خاصة إضافة إلى شروط الشهادة العامة، وهي:

الشرط الأول: تعذر حضور الشاهد الأصلي.

إما لموت أو سفر أو غيبة أو مرض ونحو ذلك؛ لأن جواز هذه الشهادة للحاجة والضرورة[١].

الشرط الثاني: أن يعين شاهد الفرع شاهد الأصل.

وذلك ليتمكن القاضي من معرفة عدالة شهود الأصل، فقد يكون شاهد الفرع عدلاً بخلاف شاهد الأصل[٢].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢٨٢/٦)، شرح الخرشي (٢١٨/٧)، مغني المحتاج (٣٩٠/٦)، المغني (١٨٨/١٠).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣٩١/٦)، المغني (١٨٩/١٠).

الشرط الثالث: ألا يكذب شاهد الأصل شاهد الفرع قبل الحكم بشهادة الفرع.

وذلك بأن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع صراحة: أنت كاذب فيما أمرتك، أو حكمًا: بأن يشك في أصل شهادته؛ لأن تكذيبه قبل الحكم رجوع عن الشهادة، وشك الأصل مع جزم الفرع بمنزلة الإنكار(١).

وهذا النوع من الشهادة مقبول عند الفقهاء والعمل عليه عند القضاة؛ لأن في العمل به توسعة على الناس، ورفعًا للحرج عنهم عند تعذر شهود الأصل، وفيه حفظ لحقوق الناس من الضياع، فلو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقوف، وما يتأخر إثباته عند الحاكم، لو مات شهود الأصل، وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة عظيمة، فوجب قبولها كشهادة الأصل(٢).

الحالة الثالثة: أن تكون الشهادة مبنية على الاستفاضة أو التسامع.

الشهادة بالاستفاضة أو التسامع تختلف عن الشهادة الأصلية بأنها تنصَبُّ على الشهادة على واقعة معينة لم يحضرها أو يشاهدها أو يسمعها، بخلاف الشهادة الأصلية فإنها تقوم على ما يراه الشاهد أو يحضره أو يسمعه مباشرة.

وتفارق الشهادة بالاستفاضة الشهادة على الشهادة أن شاهد الفرع لا يسند شهادته إلى شخص معين، وإنما إلى عموم الناس وما هو مشهور ومتواتر بينهم.

---

(١) ينظر: شرح الخرشي (٢١٩/٧).

(٢) ينظر: المبدع (٣٣٨/٨).

وللشاهد بالاستفاضة شروطٌ خاصة، هي:

الشرط الأول: أن يشهد بما ثبت عنده ثبوتًا لا يشك فيه.

وذلك بأن يسمع من جماعة من الناس ممن يثق بهم ولا يقع في قلبه تكذيبهم، جاء في فتح القدير قوله: "حتى يسمع من العامة وتتابع الأخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك من غير تفصيل"(١).

وقال في الدقائق: "ويكون ذلك بعدد التواتر؛ لأنها شهادة، فلا يجوز له أن يشهد بها من غير علم"(٢).

الشرط الثاني: انتفاء الريبة عن الشاهد.

وهذا الشرط اتفق عليه فقهاء المذاهب الفقهية الأربعة، فإن وقع في قلب الشاهد شك أو أدى الشهادة بتردد؛ بطلت شهادته(٣).

والشهادة بالاستفاضة إذا توافرت شرائطها مقبولة بإجماع العلماء(٤)، قال ابن قدامة ﷺ: "وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها - الاستفاضة- في النسب والولادة"(٥).

والوقف مما تقبل فيه الشهادة بالاستفاضة صرح بذلك الحنفية(٦)،

---

(١) ابن الهمام (٦/٢٠).

(٢) منصور البهوتي (٣/٥٨٠).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/٢٧٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٢٦٦)، شرح الخرشي (٧/٢١٠)، المهذب (٥/٦٤٠)، المغني (١٠/١٤١).

(٥) المغني (١٠/١٤١).

(٦) ينظر: فتح القدير (٦/٢٣)، الدر المختار، الحصكفي، ص:٣٧٧، البحر الرائق (٧/٧٢)، درر الحكام (٤/٣٦٣).

والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وبعضهم أدخل في قبول الشهادة بالاستفاضة شرائط الوقف ومصرفه، ومنهم مَن قَصَرَ هذا النوع من الشهادة على أصل الوقف دون غيره.

قال في الدر المختار: "وتقبل في الوقف الشهادة على الشهادة، وشهادة النساء مع الرجال، والشهادة بالشهرة لإثبات أصله، وإن صرحوا به أي بالسماع في المختار، ولو كان الوقف على معينين حفظًا للأوقاف القديمة من الاستهلاك"[٤].

وقال في رد المحتار: "والشهادة على الوقف بالسماع: أشار به إلى تأويل الشهرة بالسماع، فساغ تذكير الضمير فأفاد أنهما شيء واحد"[٥].

وجاء في المدونة قوله: "قال مالك: وليس عندنا ممن شهد على أحباس أصحاب النبي ﷺ إلا على السماع"[٦].

وجاء في تبصرة الحكام عند الكلام على الشهادة بالسماع: "وكذلك السماع في الأحباس إذا شهدت بَيِّنَةٌ بالسماع أنه حبس"[٧].

---

(١) ينظر: الشرح الصغير (٤/٢٨٠)، شرح الخرشي (٧/٢١١)، حاشية الدسوقي (٧/٢١١)، تبصرة الحكام (٢/١٣١)، الذخيرة (١٠/١٦٣).

(٢) ينظر: المهذب (٥/٦٤١)، الوسيط (٧/٣٧٣)، مغني المحتاج (٦/٣٧٨)، الأشباه والنظائر، السبكي (١/٤٤٨)، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص٤٩٢، تيسير الوقوف (٢/٤٥٨).

(٣) ينظر: المغني (١٠/١٤١)، الشرح الكبير (١٢/١٠)، الإنصاف (١٢/١١)، المقنع (٤/٣١٥)، مطالب أولي النهى (٦/٥٩٨).

(٤) الحصكفي، ص٣٧٧.

(٥) ابن عابدين (٤/٤١١).

(٦) المدونة (٤/٣٣).

(٧) ابن فرحون (١/٤٢٨).

وقال صاحب الإقناع: "وبقي من الأمور التي تثبت بالاستفاضة العتق، والولاء، والوقف، والنكاح، كما هو الأصح عند المحققين؛ لأنها أمور مؤبدة، فإن طالت مدتها عسر إقامة البينة على ابتدائها، فمسّت الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضة"(١).

وجاء في المقنع قوله: "ولا يجوز أن يشهد إلا بما يعلمه برؤية أو سماع" ثم بيّن أنواع السماع فقال: "والسماع على ضربين: سماع من الشهود عليه، نحو الإقرار، والعقود، والطلاق، والعتاق، وسماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه في الغالب إلا بذلك: كالنسب، والموت، والملك، والنكاح، والخلع، والوقف، ومصرفه"(٢).

وقد صدر في ذلك قرار الهيئة القضائية العليا رقم (١٠٩) وتاريخ ١٣٩٤/٣/١٨هـ(٣)، ويتضمن أن الأوقاف المتقادمة التي ليس بأيدي مستحقيها شروط واقفيها، بأنه يُكتفى في اعتبارها الشهادة بالشهرة والسماع، لإثبات أصل الوقف.

وكذلك القرار من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٤/١٥٤٧) وتاريخ ١٤٢٨/١١/٩هـ(٤)، المتضمن التأكيد على ثبوت الوقف بالاستفاضة.

وأفتى به سماحة مفتي المملكة العربية السعودية ورئيس القضاة فيها

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني (٢/٦٣٩).

(٢) ابن قدامة (٤/٣١٥-٣١٧).

(٣) ينظر: المبادئ والقرارات، (٣٩٨)، ص١٤٥.

(٤) ينظر: المبادئ والقرارات، (٥٠٣)، ص١٦٨.

جوابًا عن مَن سأله عن وقف لا يجد له حججًا ولا شهودًا ولا شيئًا من البينات، قال: "يثبت الوقف بالاستفاضة ..."[١].

المبدأ الرابع عشر: يتولَّى إثبات الوقفية مكلفٌ جائز التصرف، ذو صفةٍ كمالك العين أو المنفعة ولو كان شخصًا اعتباريًا، أو وكيل له حق إثبات الوقفية، ولا يصح الوقف من غيرهما، كالولي أو الوصي أو الفضولي ونحوهم، إلا بإجازة مالكه بعد تكليفه وأهليته.

إثبات الوقف أمام القضاء أو الجهة المخولة بإثبات الأوقاف وتوثيقها يكون من ذي صفة كمالك العين أو وكيل عنه له حق إثبات الوقف، فالأصل لصحة الوقف أن يكون الواقف مالكًا للعين الموقوفة حين إيقافها، وذلك باتفاق الفقهاء[٢]، واستثنى المالكية الوقف المعلق على الملك بشرط ألا يكون التعليق عامًا، فلو قال أحدهم: إن مَلكتُ هذا العقار فهو وقف صح عندهم، أما إذا عمم بقوله: كل ما تجدد لي من ملك سواء أكان عقارًا أم غيره فهو وقف لم يصح؛ لما في ذلك من حجر الإنسان على نفسه ما أباحه الشرع[٣].

أما الولي والوصي على الصغير أو السفيه والمجنون ونحوهم فإنه لا يصح منه الوقف من مال غيره؛ لأن تصرفه في أموالهم إنما يكون بما يحقق

---

(١) فتاوى ورسائل سماحته (٤١/٩)، وينظر: أحكام الوقف والمواريث، أحمد إبراهيم، ص١٦٤، وقف عشوب، ص١٥١-١٥٢.

(٢) ينظر: فتح القدير (٣٨/٥)، الإسعاف، ص١٧، البحر الرائق (٢٠٣/٥)، الكافي، ابن عبدالبر (١٠١٢/٢)، شرح الخرشي (٧٨/٧)، روضة الطالبين (٣٧٨/٤)، أسنى المطالب (٤٥٧/٢)، المبدع (١٥٤/٥)، كشاف القناع (٢٥١/٤)، مطالب أولي النهى (٢٧٥/٤).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٧٦/٤)، أحكام الوقف، زهدي يكن، ص٨٦.

مصلحتهم وغبطتهم، والتبرع المحض ليس من الغبطة لهم؛ ولأن التصرف لم يصح منهم ابتداء فلم يصح من الولي عليهم.

أما الفضولي فهو: الشخص الذي يتصرف في شأن من شؤون غيره بيعًا وشراء وهبة ووقفًا ونحو ذلك، من دون أن يكون له عليه ولاية تخوله حق التصرف، إما بالوكالة أو الإيصاء أو نحو ذلك من أنواع الولايات.

والراجح: من أقوال الفقهاء هو صحة الوقف وانعقاده بعد إجازة المالك له، وهذا ما ذهب إليه الحنفية(١)، وهو قول عند المالكية(٢)، والقول القديم للشافعي(٣)، ورواية عن الإمام أحمد(٤).

قال في فتح القدير: "أما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فأجازه، جاز ... وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي"(٥).

واستدل لهذا بأدلة منها:

الدليل الأول: ما جاء عن عروة البارقي ﷺ أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا ليشتري به أضحية أو شاة، فاشترى شاتين، فباع إحداهما بدينار فأتاه

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، فتح القدير (٣٨/٥)، البحر الرائق (٢٠٣/٥)، أوقاف، الخصاف، ص١١٠، الإسعاف، ص٣٣.

(٢) ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب (٢٧٣/٢)، حاشية الدسوقي (٧٦/٤)، بلغة السالك (٩٨/٤-٩٩)، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (١٤٤/٩).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣٥٠/٢-٣٥١)، المجموع (٣١٢/٩)، حاشيتا القليوبي وعميرة (٢٠٠/٢-٢٠١).

(٤) ينظر: المحرر (٣١٠/١)، دقائق أولي النهى (٩/٢)، قواعد ابن رجب، ص٤١٩-٤٢١.

(٥) الكمال ابن الهمام (٣٨/٥).

بشاة ودينار، فلم يبطل النبي ﷺ عقده، ودعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى ترابًا لربح فيه[١].

وجه الدلالة: أن الصحابي الجليل عروة تصرف في مال النبي ﷺ بغير ما أمره به، حيث إنه اشترى شاتين وباع إحداهما، وقد أقره النبي ﷺ على ذلك بل دعا له بالبركة، فكذا سائر عقود الفضولي.

الدليل الثاني: حديث أصحاب الغار، وفيه أن ثالثهم قال: (اللهم إني استأجرت أجيرًا بفرق أرز، فلما أمسيت عرضت عليه حقه فأبى أن يأخذه وذهب، فثمّرته له حتى جمعت له بقرًا ورعاءها، فلقيني فقال: أعطني حقي. فقلت: اذهب إلى تلك البقر ورعائها فخذها. فاستاقها)[٢].

وجه الدلالة: المستأجر تصرف في مال الأجير بغير إذنه فثمّره له ونماه، ثم أجاز صاحب المال فعل الفضولي وأخذ النماء، وقد ساق الرسول ﷺ خبره مساق المادح لفعله والمُقرِّ له على ذلك، وهذا دليل جواز تصرف الفضولي وتوقفه على الإجازة[٣].

الدليل الثالث: أنه تصرف صدر من أهله؛ لكونه ممن يصح تصرفه، في محله، فلا يلغو كما لو حصل من المالك، ولا ضرر في انعقاده موقوفًا على إجازة المالك، كما لو أنه تصرف بإذن المالك جاز، والإذن لا يجعل غير المحل محلاً، والحكم عند التحقيق لا يمتنع إلا لمانع، والمانع منتفٍ؛ لأن

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب المناقب، باب (٢٨)، (٦١١).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئاً لغيره بغير إذنه فرضي، (٣٥٢-٣٥٣).

(٣) ينظر: فتح الباري، (٤٠٩/٤)، إرشاد الساري، القسطلاني (١٠٠/٤).

المانع هو الضرر، ولا ضرر في ذلك على أحد من المالك أو غيره[١].

الدليل الرابع: قياس تصرف الفضولي بالوقف على الوصية بأكثر من الثلث؛ بجامع أن كلا التصرفين موقوفان على الإجازة[٢].

المبدأ الخامس عشر: يُعلن ويُشهر كُلُّ وقفٍ يُسَجَّل في وسيلة مناسبة لذلك، ولو بدون ذكر اسم الواقف، ويوضع على الوقف ما يدل على أنه وقف ويشار إلى رقم تسجيله، ولا يغيّب أو يخفى إلا عند الضرورة وبما يحقق مصلحة الوقف وحفظه.

إعلان الأوقاف وإشهارها في وسيلة تناسب طبيعتها من أسباب حماية الأوقاف من الاعتداء عليها، وحفظًا لها من الضياع والاندثار، والإعلان عن الأوقاف بين الناس يحقق الكثير من المصالح للأوقاف، ويدفع عنها الكثير من المفاسد

ومما يؤكد أهمية إعلان الأوقاف وضرورة إشهارها كونها وسيلة مهمة لإثبات الوقفية، فقد جاء في قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٤/١٥٤٧) وتاريخ ١٤٢٨/١١/٩هـ[٣] ما يتضمن أنه إذا كُتب على عين أنها وقف وظهر قِدَم ذلك وغلب عدم تزويره ثبتت الوقفية.

المبدأ السادس عشر: إذا ثبت الوقف فإنه لا يجوز للواقف أن يرجع

---

(١) ينظر: المبسوط (١٣/١٥٤)، فتح القدير (٥/٣١٠)، العناية (٧/٥٢-٥٣)، تهذيب المسالك، الفندلاوي (٤/٢٩٦).

(٢) ينظر: فتح القدير (٥/٣١٠)، المغني (٤/١٥٥).

(٣) ينظر: المبادئ والقرارات، (٥٠٢)، ص١٦٨.

عنه حتى وإن اشترط ذلك، ويستثنى من ذلك ما كان في مرض الموت وزاد عن ثلث تركته، ولم يجزه الورثة.

الوقف عقد لازم، لا يجوز الرجوع فيه، وبهذا قال أبو يوسف، وأكثر الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، وهو المذهب عند الحنابلة(٤).

قال ابن الهمام ﷺ: "والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه، لأن الأحاديث والآثار متضافرة على ذلك قولا، كما صح من قوله ﷺ: (لا يُبَاع ولا يُورَث) إلى آخره"(٥).

واستدل لذلك بأدلة كثيرة، منها:

الدليل الأول: الأحاديث الصحيحة الصريحة عن رسول الله ﷺ التي نَصَّ فيها على الحبس، أو عدم جواز التصرف بالوقف بالبيع أو الهبة أو الميراث، أو دوام الأجر وعدم انقطاعه، **ومنها**:

ما جاء في الصحيحين أن عمر بن الخطاب ﷺ أصاب أرضًا بخيبر فأتى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضًا لم أصب مالًا قط أنفس منه، فكيف

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٨/١٢)، بدائع الصنائع (٢٢٠/٦)، فتح القدير (٤٣/٥)، اللباب (١٨٠/٢)، البحر الرائق (٢٠٣/٥).

(٢) ينظر: الإشراف (٦٧١/٢-٦٧٢)، عقد الجواهر (٤٩/٣)، شرح الخرشي على مختصر خليل، وحاشية العدوي بهامشه (٨٤/٧)، الذخيرة (٣٢٢/٦)، التاج والإكليل (٦٤٨/٧)، الفواكه الدواني (١٦٠/٢).

(٣) ينظر: الوجيز، ص:٦٢٨، المهذب (٦٨٠/٣)، الحاوي (٥١١/٧)، نهاية المحتاج (٥ /٣٧٦)، روضة الطالبين (٤٠٥/٤)، أسنى المطالب (٤٦٤/٢).

(٤) ينظر: المغني (٣/٦)، الإنصاف (١٠٠/٧)، المبدع (١٥٣/٥)، مطالب أولي النهى (٣٦٦/٤)، الهداية، ص:٣٣٦، دقائق أولي النهى (٤٢٥/٢)، كشاف القناع (٢٥٤/٤).

(٥) فتح القدير (٤٣/٥).

تأمرني به؟ قال: (إن شِئْتَ حَبّست أَصْلَها، وتَصَدّقت بها). فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقًا غير متمول فيه[١].

ومنها: حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إلا مِن ثَلاثَة: إلاَ مِن صَدَقَةٍ جَارِيَة، أو عِلْمٍ يُنتَفَعُ بِه، أو وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَه)[٢].

فالصدقة الجارية هي الوقف، ولا تكون الصدقة جارية إلا إذا كان الوقف لازمًا وإلا لكانت الصدقة منقطعة.

قال ابن الهمام تعليقًا على ذلك: "وقد أشار الشرع إلى إعمال ما يدفع هذه الحاجة -ثم ذكر حديث أبي هريرة ﷺ ثم قال:- ولا طريق إلى تحقق دفع هذه الحاجة وإثبات هذه الصدقة الجارية إلا لزومه"[٣].

قال الشوكاني ﷺ: "فإن قوله (صَدَقَةٍ جَارِية) يشعر بأن الوقف يلزم ولا يجوز نقضه، ولو جاز النقض لكان الوقف صدقة منقطعة، وقد وصفه في الحديث بعدم الانقطاع، ... والجَرْيُ يستلزم عدم جواز النقض من الغير"[٤].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الشروط باب (١٩)، الشروط في الوقف حديث رقم (٢٧٣٧)، ومسلم في كتاب الوصية باب الوقف حديث رقم (١٣٢)، (٣/١٢٥٥).

(٢) تقدم تخريج الحديث.

(٣) فتح القدير (٥/٤١).

(٤) نيل الأوطار (٦/٢٩-٣٠).

الدليل الثاني: الإجماع:

فقد وقع الإجماع من الصحابة ﷺ على عدم الرجوع عن الوقف، ولذلك قال البغوي ﷺ: "... وللمهاجرين والأنصار أوقاف بالمدينة وغيرها لم ينقل عن أحد منهم أنه أنكره، ولا عن واقف أنه رجع عما فعله لحاجة وغيرها"(١).

وقال شمس الدين ابن قدامة ﷺ في رده على من قال بعدم لزوم الوقف: "هذا القول يخالف السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وإجماع الصحابة ﷺ، فإن النبي ﷺ قال لعمر ﷺ: (لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث)، قال الترمذي رحمه الله : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافا"(٢).

الدليل الثالث: القياس على المسجد والمقبرة والعتق، فقد قاسوا لزوم الوقف على لزوم المسجد، ولذلك قال السرخسي عن محمد ﷺ: "ثم استدل بالمسجد فقال اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو إخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد، ولكنها تصير محبوسة بنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف"(٣).

وقد صدر بذلك قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم

---

(١) شرح السنة (٨/٢٨٨).

(٢) الشرح الكبير (٦/٢٤١).

(٣) المبسوط (١٢/٢٨).

(٤/٧٦١) وتاريخ ١٤٢٣/١٢/٢٩هـ[١] ويتضمن أن الوقف إذا صدر بثبوته حكم فإنه ليس للواقف الرجوع فيما أجراه من الوقف أو إلغاؤه.

المبدأ السابع عشر: يشترط لإثبات الأوقاف قضاءً ما يلي:

أ- حضور الواقف أو وكيله لدى المحكمة المختصة نوعًا.

ب- إرفاق ما يفيد تملك الواقف للمراد وقفه.

ج- التحقق من صحة وثيقة التملك لما يراد وقفه، وخلوه مما يمنع إثبات الوقفية.

د- إقرار الواقف أو وكيله بالوقفية في مجلس القضاء.

هـ- حضور شاهدي حال؛ ليشهدا على الإقرار بالوقفية وما تضمنته من شروط الواقف والنظارة والمصارف ونحو ذلك.

صدور صك شرعي يتضمن الحكم بالوقفية حسب نص الواقف، ويذيل بتوقيع القاضي وختمه.

---

(١) ينظر: المبادئ والقرارات، (٤٨٧)، ص١٦٥.