

المبحث الثالث
تعريف الوقف وأركا

المبحث الثالث

تعريف الوقف وأركانه

المقصود بالواقف المالك للذات أو المنفعة التي أوقفها . و شرط صحة وقفه أن يكون من أهل التبرع ، وهو أن يكون بالغاً رشيداً ، مختاراً . فلا يصح الوقف من صبي ولا مجنون ، ولا سفیه ، ولا مكره ^(١) .

والفقهاء المالكية بخصوص شرط ملكية الواقف للذات أو المنفعة يشيرون مسألة وقف ولاية الأمور ، مع عدم ملكهم لما حبسوه . هل هذا الوقف صحيح أم لا ؟ ويحيون بأنه صحيح ، لأن السلطان وكيل عن المسلمين ، فهو كوكيل الواقف . وذهب القرافي إلى أن الملوک إذا حبسوا شيئاً معتقدين أنهم وكلاء الملاك صح الحبس ، وإذا حبسوه معتقدين أنه ملكهم بطل ^(٢) .

ثم إن المطلوب من الواقف أن يعبر عن رغبته في الوقف بعبارة تدل عليها دلالة واضحة ، كحبست ، ووقفت ، وسبلت ، وتصدقت ، وما أشبه ذلك ، مما يفيد معناه . إلا أنه إذا استعمل لفظ «تصدقت» وجب عليه تقييده بقيد يمنع من انصرافه إلى تمليك الرقبة ، نحو : لا يباع ولا يوهب . أو : تصدقت به على بني فلان ، طائفة بعد طائفة ، أو عقبهم ، أو نسلهم ^(٣) .

فإذا وقفه بعبارة واضحة دالة على معنى الوقف ، فالراجح أن الحبس يصح

(١) ينظر الشرح الصغير ٤/ ١٠١-١٠٣ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٧ ، والمغني ٥/ ٦٠٠ .

(٢) ينظر حاشية الصاوي بهامش الشرح الصغير ٤/ ٩٧-٩٨ .

(٣) ينظر المعونة ٢/ ٤٧٨ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٢ ، والمغني ٥/ ٦٠٢-٦٠٣ .

ويصير لازماً ، ولا يفتقر لزومه إلى حاكم به . وهو قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي يوسف ، ومحمد بن الحسن ، خلافاً لأبي حنيفة الذي كان يشترط لجوازه أن يكون موصى به ، أو يقول الواقف : إذا مت فقد وقفته . أو يقضي به القاضي ^(١) .

والدليل على رجحان القول الأول ما رواه عبد الله بن عمر { قال : « أصاب عمر أرضاً بخير ، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها ، فقال : يا رسول الله ! إني أصبت أرضاً بخير ، لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه ، فما تأمرني به ؟ قال : « إن شئت حبست أصلها ، وتصدق بها » . قال : « فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ، ولا يبتاع ، ولا يورث ، ولا يوهب » . قال : « فتصدق عمر في الفقراء ، وفي القربى ، وفي الرقاب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضيف . لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقاً ، غير متمول فيه » ^(٢) .

الدليل من الحديث من أوجه . الأول : قوله ﷺ : « إن شئت حبست أصلها » ؛ وذلك « يقتضي التأييد ، وانتقاء الرجوع فيه . والثاني أن عمر استشار رسول الله ﷺ في ذلك ، فأشار عليه به ، فدل على أنه يلزم ، وإلا لم يكن قد أدله على مراده . والثالث أنه كتب : لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث ، بعد إذنه ﷺ فيه » ^(٣) .

(١) ينظر المعونة ٢/ ٤٨٤ ، والاختيار لتعليل المختار ٣/ ٤٠ ، والمغني ٥/ ٦٠٠ .

(٢) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الشروط ، باب الشروط في الوقف (ح ٢٧٣٧) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الوصية ، باب الوقف (ح ١٦٣٢) واللفظ له .

(٣) ينظر المعونة ٢/ ٤٨٥ .

والذي يدل على رجحان هذا القول أيضا أن أبا يوسف كان «يقول بقول أبي حنيفة، حتى دخل بغداد، فسمع حديث عمر، فرجع عنه، وقال: لو بلغ هذا أبا حنيفة لرجع إليه»^(١). وعلى قول أبي يوسف ومحمد صارت الفتوى عند الأحناف^(٢).

ثم إنه إذا ثبت لزوم الوقف، سواء على القول الراجح أو على شرط أبي حنيفة، فيتعلق به فرعان:

الفرع الأول: هل من شرط صحة هذا الوقف أن يخرج الواقف من يده في صحته، كما هو مذهب الإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد، أم أنه يلزم بمجرد اللفظ به، كما هو المعتمد عند الحنابلة، ونص الإمام الشافعي في الأم؟^(٣) الظاهر الثاني، لأنه هو الموافق لظاهر حديث عمر السالف الذكر^(٤).

الفرع الثاني: هل الوقف إذا صح يزول عنه ملك الواقف أم لا؟ قال ابن قدامة: «الوقف إذا صح زال به ملك الواقف عنه في الصحيح من المذهب»^(٥)، وهو المشهور من مذهب الشافعي^(٦)، ومذهب أبي حنيفة^(٧).

(١) الاختيار لتعليل المختار ٤١/٣.

(٢) الباب في شرح الكتاب ١٨٠/٢. وينظر الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٩/٢.

(٣) الأم ٦١-٥٣/٤.

(٤) ينظر المغني ٦٠٠/٥، والأم ٥٤/٤.

(٥) يعني المذهب الحنبلي.

(٦) ينظر المغني المحتاج ٣٨٩/٢.

(٧) ينظر الباب في شرح الكتاب ١٨٠-١٨١/٢.

وعن أحمد^(١) لا يزول ملكه . وهو قول مالك ، وحكي قولاً للشافعي رحمته الله لقول النبي ﷺ : «حبس الأصل ، وسبل الثمرة»^(٢) .

والقلب أميل إلى القول الأول ، أعني حبس العين على ملك الله تعالى وإخراجه عن ملك الواقف ، ليخلص «الله تعالى ، ويصير محرراً عن التملك ، ليستديم نفعه ، ويستمر وقفه للعباد» ، ويصل ثوابه إلى واقفه على الدوام^(٣) .
ولذلك كان الإمام الشافعي يسمي الأوقاف «الصدقات المحرمات»^(٤) .

أما قوله ﷺ «حبس أصلها وسبل ثمرتها»^(٥) فالمراد به ، كما قال ابن قدامة : «أن يكون محبوساً ، لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث»^(٦) .

وهو الموافق لإحدى روايات البخاري ، ونصها : «تصدقوا بأصله ، لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث ، ولكن ينفق ثمره»^(٧) .

(١) يعني في رواية أخرى .

(٢) المغني ٥/ ٦٠٠ . وينظر كذلك ٥/ ٦٠٤ .

(٣) ينظر الاختيار ٣/ ٤١ .

(٤) ينظر الأم ٤/ ٥٣-٥٤ .

(٥) وهي إحدى روايات حديث عمر . ينظر نيل الأوطار ٦/ ٢١ .

(٦) المغني ٥/ ٦٠٠ .

(٧) صحيح البخاري ، كتاب الوصايا ، باب : وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم ، وما يأكل منه بقدر عائلته (ح ٢٧٦٤) .