الفصل الثاني

أركان الوقف وشروطه

ويأتي في أربعة مباحث:

المبحث الأول: الواقف وما يشترط فيه

المبحث الثاني: الموقوف عليه وما يشترط فيه

المبحث الثالث: المال الموقوف وشروطه

المبحث الرابع: الصيغة وشروطها

تمهيد

الركن لغة: جانب الشيء الأقوى[١].

واصطلاحاً: ما كان داخلا في قوام الشيء، يتحقق ذلك الشيء، بتحققه، وينعدم لعدمه[٢]. وعبر بعضهم عن أركان الشيء بأجزائه التي يتألف منها[٣].

والشرط لغة: إلزام الشيء والتزامه.

واصطلاحاً: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.

والفرق بين الركن والشرط: أن الركن هو ما يشتمل عليه الشيء لكونه جزءاً منه، والشرط هو ما يجب تقدمه على الشيء مع استمراره فيه.

ولما كان الوقف تصرفا من التصرفات التي يباشرها الإنسان، تستلزم توافر أركان شرعية ومادية، فقد اختلف الفقهاء في بيان أركانه، تبعا لاختلافهم في تحديد ما يعتبر داخلا في ماهية الشيء[٤].

فالحنفية يكتفون من الأركان بذكر الصيغة فقط، لاقتضائها لبقية الأركان[٥]. بينما يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة

---

(١) لسان العرب لابن منظور - فصل الراء باب النون، التعريفات للجرجاني ص٩٩
(٢) التعريفات للجرجاني ص٩٩، التوضيح بحاشية التلويح ٢/ ١٣١
(٣) شرح الكوكب المنير ٤/ ١٢
(٤) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ١٤٦
(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٥/ ٢٠٥

والزيدية أن الأركان أربعة: الواقف، والموقوف عليه، والمال الموقوف والصيغة[١].

ولكل ركن من هذه الأركان شروط ،فإذا توافرت الشروط في هذه الأركان انعقد الوقف صحيحا. لذا سنتناول هذه الأركان وشروطها في أربعة مباحث.

(١) الخرشى ٧/ ٧٨، مغني المحتاج ٢/ ٢٧٦، الوجيز للغزالي ١/ ٢٤٤، مطالب أولي النهي ٤/ ٢٧١، المنتزع المختار لابن مفتاح ٣/ ٤٥٨

المبحث الأول

الركن الأول: الواقف وما يشترط فيه

يشترط أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه، بأن يكون كامل الأهلية من العقل والبلوغ والحرية والاختيار، وألا يكون محجوراً عليه لسفه أو غفلة، أو محجوراً عليه لدين، وألا يكون الوقف في مرض الموت، فيما زاد عن الثلث، وذلك على التفصيل الآتي:

* الشرط الأول: العقل:

«هذا الشرط أجمع عليه الفقهاء لصحة الوقف وانعقاده، شأنه في ذلك شأن بقية التصرفات. وعلى هذا فلا يصح وقف المجنون لأنه فاقد العقل، عديم التمييز، فليس أهلا لأي عقد أو تصرف»[(١)].

هذا في حالة الجنون المطبق - أي المستمر - أما إذا كان جنونه متقطعاً، بأن يعرض له في وقت دون آخر، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى الاعتداد بعبارته في عقوده وتبرعاته حال إفاقته دون حال جنونه[(٢)].

«وقد ألحق الفقهاء بالمجنون كلاً من المعتوه، والمُغمى عليه، والنائم، لنقص العقل الذي يسلبه الأهلية للإسقاطات والتبرعات. وكذلك من اختل

---

(١) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٣١٢، ٣١٣

(٢) الإسعاف في أحكام الأوقاف لبرهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ على الطرابلسي - المطبعة الكبرى المصرية ١٢٩٢هـ - ص٤٦، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٥٣٢

عقله لكبر، أو مصيبة فاجأته، لعدم سلامة عقله المؤدي إلى عدم اعتبار عبارته»[١].

* الشرط الثاني: البلوغ:

فيشترط في الواقف أن يكون بالغا سن الرشد، ومن ثم «فلا يصح وقف الصبي الذي لم يبلغ، لأنه إن كان غير مميز فهو ليس أهلا لأي تصرف، وإن كان مميزا فهو ليس أهلاً للإسقاطات والتبرعات وسائر التصرفات التي تضر به ضرراً محضاً»[٢].

ولا فرق بين أن يكون الصبي مأذوناً له بالتجارة، أو غير مأذون له[٣]. وإلي هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[٤]. وذلك لأن الصبي غير البالغ ليس من أهل التبرع فيما يلزم في الحال.

* الشرط الثالث: الحرية:

هذا الشرط أجمع عليه الفقهاء، ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية. وهذا الاشتراط قائم على أساس أن العبد لا يملك، وما ملكت يداه ملك لسيده. وإذا كان المملوك مأذونا له في التجارة ، فإن هذا الإذن لا يتناول إلا ما يكون من شأن التجارة، لذلك لا يتناول التبرعات، فوقف المملوك على هذا يكون

---

(١) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٣١٣، ٣١٤
(٢) المرجع السابق ص٣٢٠
(٣) أحكام الوقف - الشيخ عبد الوهاب خلاف ص٤٣
(٤) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٩، الشرح الكبير ٤/ ٩٨، نهاية المحتاج للرملي ٦/ ٤١ المغني بهامش الشرح الكبير ٦/ ٥٢٨، المحلى لابن حزم ٩/ ٣٣٠

تصرفاً غير مأذون فيه[١].

وقد ذهب الظاهرية إلى أن العبد يملك ما يؤول إليه بوصية أو تبرع، وإذا كان العبد يملك فبمقتضى ذلك يجوز له التصرفات التي تصدر عن المالك، وعلى هذا يجوز منه الوقف[٢].

* الشرط الرابع: الاختيار:

أجمع الفقهاء على هذا الشرط، حيث اشترطوا في الواقف أن يكون مختاراً، وليس مكرهاً على التصرف، وقد قالوا بأن المكره لا يصح وقفه ولا وصيته، بالإضافة إلى تصرفاته الأخرى[٣]. وقد استند الفقهاء في ذلك إلى ما رواه الحاكم وابن ماجه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٤].

* الشرط الخامس: ألا يكون محجورا عليه لسفه أو غفلة:

الأصل في الفقه الإسلامي أن السفيه وذا الغفلة - إذا حجر عليهما - يكون وقفهما باطلا، لأن التبرعات عموما لا تصح إلا مع الرشد، وهو منتف عنهما بعد الحجر[٥].

إلا أن جمهور الفقهاء صرحوا بأن وصية السفيه تجوز في حدود الثلث، وهو القدر الذي حدده الشارع للوصايا النافذة من غير حاجة إلى إجازة

---

(١) بدائع الصنائع ٨/ ٢٩١٠، الخرشي ٧/ ١٠٣، مغني المحتاج ٢/ ٣٧٧

(٢) المحلى لابن حزم ٩/ ١٦٢

(٣) بدائع الصنائع ٣/ ٣٣٥، حاشية الدسوقي ٤/ ٧٦، إعانة الطالبين ٣/ ١٥٦، الإقناع للمقدسي ٣/ ٤٧، البحر الزخار ٤/ ٥٠

(٤) سن ابن ماجه ١/ ٣٢٢

(٥) أحكام الأوقاف للخصاف ص٢٩٣، الإسعاف ص٩

الورثة[١].

«وعلى هذا الأساس قاس بعض الفقهاء المتأخرين وقف السفيه على وصيته، إذا كان الوقف على النفس، ثم من بعده على من يشاء من جهات البر أو الورثة. لأن هذا النوع من الوقف - عند المجيزين له - لا ضرر عليه منه، بل قد يكون فيه مصلحة، وهي المحافظة على ماله لنفسه»[٢].

* الشرط السادس: ألا يكون محجورا عليه لفلس:

هذا الشرط متعين لنفاذ وقف الواقف ولزومه بالنسبة للدائنين. ويجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: وقف المفلس في حال الصحة وقبل الحجر عليه: يرى جمهور الفقهاء - عدا المالكية - أن الوقف في هذه الحالة يقع صحيحا لازما لا ينقده أصحاب الديون، وإن قصد به المماطلة، لأنه - كما قال ابن عابدين - قد صادف ملكه، ولأنه لم يتعلق حقهم (أي الدائنين) بالعين في حال صحته[٣].

الحالة الثانية: وقف المفلس حال مرضه أو بعد الحجر عليه: وهنا يجب التفرقة بين حالتين:

١ - إذا كان المفلس غير محجور عليه، إلا أنه وقف بعض ماله أو كله في حال مرض موته، فحكم وقفه أنه يقع صحيحا، ولازما إن أجازه الدائنون

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٧١، حاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٢، فتح المعين حاشية إعانة الطالبين ٣/ ٢٠٠، المغني بهامش الشرح الكبير ٦/ ٥٢٨، البحر الزخار ٥/ ٨٩

(٢) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٣٢٤

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٤٦

بعد موته. ويقع صحيحا غير لازم إن لم يجيزوه بعد موته، وحينئذ يكون لهم الحق في طلب الحكم بابطاله كله إن كان دينهم محيطاً بماله، أو طلب الحكم بإبطال مقدار ما تبقى من دَيْنِهِمْ إن لم يكن الدين محيطاً بماله[١].

٢ - إذا كان المفلس محجوراً عليه بسبب الدين بناء على طلب دائنيه، وكان دينه مستغرقا لجميع ماله، فإنه على الرغم من صحة وقفه فلا يلزم الدائنين، ولا ينفذ في ماله. لأن مقتضى حجرهم عليه أن يكون لهم إبطال كل تصرف يضر بحقوقهم يصدر منه بغير رضاهم[٢].

أما إذا كان الدين لا يستغرق جميع ماله، فقد صح وقفه وكان لازماً بالنسبة لدائنيه في القدر الزائد على ديونهم.

* الشرط السابع: ألا يكون مريضا مرض الموت:

إذا كان الواقف أهلا للتبرع، ووقف في أثناء مرضه مرض الموت، فإن وقفه يكون صحيحاً نافذاً في حدود الثلث.

قال الإمام ابن قدامة[٣]: ومن وقف في مرضه الذي مات فيه أو قال: هو وقف بعد موتي، ولم يخرج من الثلث، وقف منه بقدر الثلث إلا أن تجز الورثة.

وجملته أن الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال، لأنه تبرع فاعتبر في مرض الموت من الثلث كالعتق والهبة، وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة، وإذا زاد على الثلث لزم الوقف منه في

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٥٤٦

(٢) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٣٣١ (بتصرف)

(٣) المغني ٦/ ٢١٩

قدر الثلث، ووقف الزائد على إجازة الورثة، وذلك لتعلق حق الورثة بالمال بوجود المرض، فمنع التبرع بزيادة على الثلث.