

الفصل الأول

وفيه مبحثان

المبحث الأول في التعريف به وآراء الفقهاء فيه

الوقف في لغة العرب مصدر وقف وهو يدل على كثير من المعاني، منها الحبس والمنع، تقول، وقفت الدابة أو السيارة إذا حبستها ومنعتها عن السير، كما تقول: وقفت عن السير إذا منعت نفسك عنه، ومنها الاطلاع، تقول وقف على معنى كذا أي اطلع عليه، ووقفته على ذنبه، وعلى سوء صنيعه. أي أطلعته عليه.

فالفعل ثلاثي يستعمل لازماً ومتعدياً، وأما أوقف فلم يوجد منها في اللغة إلا حرف واحد في فصيح الكلام، وهو أوقفت عن الأمر الذي كُنت فيه أي أقلعت عنه، واستعماله في حبس المال كأن تقول: أوقفت هذه الأرض مثلاً شاذ، أو لغة رديئة كما يقول أصحاب المعاجم^(١).

(١) راجع القاموس المحيط والمختار: وأساس البلاغة للزنجشري: وفي الأخير تفصيل للمعاني الحقيقية والمجازية كمادته فقال في ص ٥٢٣ ج ٢: ومن المجاز وقفته على ذنبه وعلى سوء صنيعه. ووقف على المعنى أحاط به. ووقفت الحديث توقيفاً بيته: ووقف أرضه على ولده.

ثم اشتهر إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول تقول: هذا العقار وقف، أي موقوف، ومن هنا جمع على أوقاف ووقف، لأن المصدر لا يشئ ولا يُجمع. وأما معناه في اصطلاح الفقهاء فمختلف فيه تبعاً لاختلاف حقيقته في نظرهم.

ولقد كان معروفاً في صدر الإسلام باسم الحبس^(١) والصدقة والمصدر التحبيس، وبه جاء الحديث « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بثمرتها ».

والفقهاء متفقون على أن الوقف مستحب شرعاً مندوب إليه، وأن ثمرة المال الموقوف وغلته تصبح صدقة على الموقوف عليهم يملكونها بالقبض إذا كانوا أشخاصاً، ويستحقونها إذا كانوا غير ذلك كجهات البر، ولكنهم اختلفوا في لزوم الوقف بعد صدوره. بمعنى أنه لا يصح للواقف الرجوع عنه. والقائلون باللزوم اختلفوا في خروج المال الموقوف من ملك الواقف، والذين ذهبوا إلى خروجه مختلفون في دخوله في ملك الموقوف عليهم أو بقاءه بلا مالك. خلاف متشعب الأطراف يخرج منه الفقهاء بمذاهب أربعة:

المذهب الأول: للامام أبي حنيفة وهو أن الوقف لا يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه، بل يبقى في ملكه يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات وإذا مات كان ميراثاً لورثته، وكل ما يترتب على الوقف هو التبرع بالمنفعة، وعلى هذا يكون الوقف عنده غير لازم إلا في بعض صور^(٢) مستثناة ومن هنا عرفوه على مذهبه.

(١) وفي كتب المالكية يسمون الوقت بالحبس بضم الحاء وسكون الباء ويجعلون عنوانه باب الحبس راجع شرح رسالة ابن أبي زيد للنفراوي ج ٣ ص ٣٠.

(٢) هذه الصور عددها الفقهاء ثلاثة.

بأنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو في المال» .

فإذا وقف شخص بعض ماله على مسجد أو مصحة ابتداءً كان متصدقاً به في الحال، وإذا وقف أرضه على شخص أو أشخاص سواء كانوا أقارب أو لا ثم من بعدهم على جهة بركان متصدقاً بها في المال .

وعلى هذا المذهب لا يكون للوقف أثر في العين الموقوفة لبقاء^(١) حرية تصرفه فيها طول حياته، وإرثها بعد موته كسائر أمواله الأخرى، وإنما أثره يظهر في منفعة المال وغلته فيجعلها صدقة على الموقوف عليه في الحال أو في المال كما بيناه .

الأولى: أن يحكم بلزومه حاكم يذهب إلى اللزوم بعد أن يقع نزاع بين الواقف ومتولي شئون الوقف أو المستحقين فيظهر الواقف الرجوع عنه باعتباره غير لازم ويطلب من المتولي تسليم العين الموقوفة فيعارضه المتولي بأن الوقف لازم ولا يصح الرجوع فيه ويرفع دعوى أمام قاض يرى لزوم الوقف فيحكم باللزوم وخروج المال الموقوف من ملكه . فإذا فعل ذلك لزم الوقف وامتنع الرجوع لما يترتب عليه من إبطال حكم صحيح واجب التنفيذ، وهذه الصورة لا وجود لها الآن لاتخاذ القضاء .

الثانية: أن يخرج الواقف وقفه مخرج الوصية بأن يعلقه على موته فيقول إذا مت فأرضي هذه صدقة موقوفة على مسجد البلدة أو فقرائها مثلاً . أو يضيفه إليه كأن يقول: أرضي هذه وقف بعد موتي . فيأخذ حكم الوصية - ويلزم الورثة إذا مات الواقف مصرأ عليه .

والثالثة: أن يجعل أرضه مسجداً بأن يبنيه ويأذن للناس بالصلاة فيه، فإذا فعل ذلك لزم ولا يجوز له الرجوع فيه في حياته ولا لورثته بعد موته .

وأنت ترى أن اللزوم في هذه الصورة لم يكن من نفس الوقف بل من أمر آخر وراءه .

(١) من أجل ذلك قيل إن قولهم في تعريفه على مذهبه: هو حبس العين لا معنى له لأنه يملك إخراجها عن ملكه في أي وقت فلا حبس .

وإذا كان الوقف لا يفيد إلا التبرع بالمنفعة تبرعاً غير لازم كان بمنزلة العارية فإنها تبرع بمنفعة المال مع بقاء عينه مملوكة للمعير يصح له التصرف فيها بكافة أنواع التصرف . والتبرع فيها غير لازم، لأنه يجوز له الرجوع عنه في أي وقت شاء .

وإنما كان بمنزلة العارية لأنه تبرع بالمنفعة تبرعاً غير لازم كما بينا، ولم يكن عارية حقيقة لأن العين في العارية تسلم إلى المستعير وهو المنتفع، ولا تتم الإعارة إلا بهذا التسليم، أما الوقف فإنه يتم بدون التسليم إلى أحد حيث يجوز بقاء العين الموقوفة في يد الواقف ليدير شئونها . ولو سلمت إلى من يتولى شئونها فليس هو المستوفي لمنافع الوقف غالباً .

المذهب الثاني للملكية^(١) وهو أن الوقف لا يخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف بل تبقى على ملكه . لكنه يمنع من التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية، ويلزمه بالتصدق بمنفعتها لا يجوز له الرجوع فيه .

فإذا تم الوقف يمنع الواقف وغيره من التصرف في العين الموقوفة بما يفيد تملكها لغيره مطلقاً بعوض أو بغير عوض، ويلزم بالتصديق بالمنفعة مع بقاء العين على ملكه .

وعلى هذا يعرف^(٢) بأنه حسب العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعتها على جهة من جهات البر .

المذهب الثالث: لأبي يوسف ومحمد والشافعي وأحمد بن حنبل في أحد

(١) وهو رواية عن أحمد بن حنبل كما يقول ابن قدامة في المغنى ج ٥ ص ٥٤٦ .
(٢) عرفه النفراوي في شرح رسالة ابن أبي زيد ج ٣ ص ٣٠ ، بأنه ما أعطيت منفعته على غير وجه العارية ولا العمري بل على وجه الوقفية:

قوليهما، وأصحاب هذا المذهب يرون أن الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد تمام الوقف، ويمنعه من التصرف في العين الموقوفة تصرف الملاك بتملكها لغيره بعوض أو بغير عوض، وإذا مات لا يورث عنه، كما يجعل منفعته صدقة لازمة للموقوف عليهم لا يملك الواقف منعها عنهم، فإذا فعل أجبره القاضي على الدفع إليهم متى ثبت استحقاقهم.

وعلى هذا يعرف الوقف بأنه حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداءً أو انتهاءً. كما بيناه في التعريف السابق. وقيل هو حبس العين على ملك الله تعالى إلخ من غير زيادة لفظ «حكم»^(١).

المذهب الرابع:

وهو يتفق مع المذهب الثالث في أنه يفيد إخراج العين الموقوفة عن ملك

(١) وبعض الفقهاء كالمولي عبد الحلیم فی حواشیه علی الدرر يستحسن العبارة الأولى معللاً ذلك. بأن زيادة لفظ حكم تشير إلى أن المخلوقات بأثرها محبوسة على ملك الله دائماً بحيث لا يكون للمخلوق فيه تصرف سوى المنفعة. وتوضيح ذلك: أن الأموال وجميع الأشياء كانت في الأصل مملوكة لله، وليس للإنسان ملك فيها، والله سبحانه تفضل بها علينا لنتفعل بها مصداقاً لقوله تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ فالانتفاع بها مباح لجميع الناس حتى يوجد اختصاص وحياسة، وهنا تصبح ملكاً لمن حازها. على معنى أنه ملك الانتفاع بها بكافة وجوهه لا يشاركه فيه غيره وإذا ملك الانتفاع كان له أن يملكه لغيره، فإذا وقف الإنسان ماله على جهة من جهات البر اقتضى ذلك التصديق الدائم بمنفعة هذا المال، والتصديق الدائم لا يجتمع مع بقاء الملك للواقف ولا دخوله في ملك الموقوف عليهم ولا غيرهم، بل يستلزم الخلو من ملك العباد، فيعود إلى ما كان عليه قبل الملك الحادث. يعود إلى ملك الله تعالى فيأخذ حكمه من أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يملك أحد التصرف في عينه، وأن الانتفاع به لا يقتصر على شخص معين كما في الملك الخاص.

وعلى هذا يصدق على فعل الواقف أنه حبس العين الموقوفة على حكم ملك الله تعالى،

الواقف مع منعه من التصرفات الناقلة للملكية، وجعل الثمرة والغلة صدقة لازمة على الجهة الموقوف عليها، ولكنه يزيد عليه أن العين الموقوفة بعد خروجها من ملك الواقف تدخل في ملك الموقوف عليهم إلا أن هذا الملك لا يبيع لهم التصرف فيها بيعها أو هبتها، وإذا ماتوا لا تورث عنهم، فهو ملك غير تام، وبعبارة أوضح ملك صوري فقط، وهذا المذهب هو القول الثاني للأمامين الشافعي وأحمد بن حنبل^(١) ويعرف الوقف على هذا بأنه حبس المال عن التصرف فيه والتصدق اللازم بالمنفعة مع انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكاً لا يبيع لهم التصرف المطلق فيها.

تلك مذاهب الفقهاء في حقيقة الوقف، وهي كما ترى مختلفة في أمور. وهذا الاختلاف يرجع إلى أمرين:

الأول: وصول الأحاديث والآثار الواردة في تشريع الوقف إلى بعض الأئمة وعدم وصولها من طريق سليم إلى البعض الآخر.

الثاني: اختلافهم في فهم ما تدل عليه عبارات الحديث الأول الوارد في الوقف، وما جاء بعدها من عبارات الواقفين من الصحابة.

ولتوضيح هذا نقول: إن القرآن لم يعرض للوقف بخصوصه في آية خاصة، بل عرض له في ضمن الحض على التصديق العام والبر بالمحتاجين في قوله تعالى.

﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ وقوله ﴿وانفقوا من طيبات ما كسبتم﴾ ﴿وافعلوا الخير لعلكم تفلحون﴾ وغير ذلك من الآيات.

وإنما الذي عرض له بخصوصه هو السنة، وأساسها قصة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضه الخيرية المسماة بشمع^(٢)، وهي كما رواها أصحاب السنن:

(١) يقول ابن قدامة في المغنى جـ ١ ص ١٤٨ أن هذا القول هو ظاهر مذهب الإمام أحمد.

(٢) لفتح بفتح الثاء وسكون الميم أو بفتحها معاً.

أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخير، فجاء إلى رسول الله ﷺ يستأمره فيها فقال يا رسول الله: إني أصبت أرضاً بخير لم أصب ما لا قط أنفس عندي منه فما تأمرني فيه، فقال عليه الصلاة والسلام « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » أي تصدقت بثمرتها كما جاء في الرواية الأخرى للبخاري . أن رسول الله قال: « تصدق بأصله لا تباع ولا توهب ولا تورث ولكن ينفق ثمرة، فتصدق بها عمر » .

وقيل أن نسوق الأدلة لهذه الآراء نستطيع أن نحصر النزاع أولاً في أمر جوهرى يعتبر حجر الزاوية في صرح هذا الاختلاف، وهو لزوم الوقف وعدم لزومه، فيه نرى أبا حنيفة في طرف يقول بعد اللزوم إلا ما دل الدليل الخارجى على لزومه في الصور المستثناة، وقد تقدمت الإشارة إليها، وبقية الأئمة في طرف آخر يذهبون إلى لزومه^(١) .

ثم يأتي بعد ذلك خلاف في المرتبة الثانية بين القائلين باللزوم ليست له خطورة الخلاف الأول، بل يكاد يكون عديم الفائدة، وهو بقاء العين الموقوفة على ملك الواقف أو خروجها عن ملكه « ثم بقاؤها من غير مالك أو دخولها في ملك الموقوف عليهم - مع الاتفاق على منعه من التصرفات التمليكية - فليس لهذا الخلاف من ثمرة إلا ما قيل: إنه إذا بقي على ملكه تلزمه مراعاته، والخصومة فيه، وله ولوارثه منع من يريد إصلاحه^(٢) .

لذلك سيكون منهجنا في الاستدلال أن نستدل على لزوم الوقف بعد أن ترد على أدلة عدم لزومه، ثم نوجه القول بعدم الخروج عن الملك، والقول

(١) تكلمنا هنا على الاختلاف في لزوم الوقف مع انه من الأحكام وموضعها الباب الثالث لأن الاختلاف في التعريف مرتبط به ارتباطاً وثيقاً حيث بنى عليه .

(٢) راجع المغنى لابن قدامة ج ٥ ، وشرح رسالة ابن أبي زيد للنفاوى ج ٣ ص ٤٦ .

بمخروجه مع بقائه من غير مالك، أو دخوله في ملك الموقوف عليهم ليظهر لنا
الراجع من هذه الأقوال .

استدل لمذهب أبي حنيفة القائل بعدم لزوم الوقف بأدلة منها :
أولاً : ما أخرجه الدارقطني في سننه^(١) في الفرائض عن عبد الله بن طيبة
عن أخيه عيسى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال ، لما نزلت آية
الفرائض « لا حبس عن فرائض الله » ووجه الدلالة لمذهبه من هذا الحديث : أن
القول بلزوم الوقف وخروج العين الموقوفة عن ملك واقفها يترتب عليه حبس
المال عن الورثة ، ومنعهم من أن يأخذوا فرائضهم التي فرضها الله لهم ، فيكون
منهياً عنه ، والقول بعدم لزومه يتفق مع آيات المواريث ، ولا حبس فيه فيكون
هو المشروع .

ثانياً : ما روي عن شريح القاضي أنه قال : جاء رسول الله ﷺ يبيع
الحبس ، والحبس جمع حبس وهو المال المحبوس ، ولقد كانت الأموال تحبس
في الجاهلية ويمنع بيعها والتصرف فيها فجاء رسول الله ﷺ باجازه بيعها ، فلو قلنا
بلزوم الوقف وعدم جواز بيعه للزم عليه مشروعية الحبس التي جاء رسول الله
بإنهاؤها .

ثالثاً^(٢) : إن أغراض الواقف التصديق بالمنفعة ، وهذا لا يتصور إلا إذا بقي
الأصل على ملكه ، ويدل عليه قول رسول الله ﷺ لعمر فيما رواه النسائي وابن
ماجه : « احبس أصلها وسبل ثمرتها » أي احبس على ملكك وتصديق بثمرتها .
إذ لو خرج الأصل عن ملكه لكان مسبلاً جميعاً (الأصل والثمره) وإنما قلنا

(١) ج ٢ ص ٤٥٤ .

(٢) هذا الدليل ساقه الزيلعي في تبين الحقائق ج ٣ ص ٣٢٥ ، وهو ممن يرى ترجيح رأي
الإمام .

ذلك لأن خروج الملك لا إلى مالك غير مشروع . ألا ترى أن الله تعالى نهانا عن السائبة وهي التي يسبها مالكمها، ويخرجها عن ملكه، كما كان يفعل العرب في جاهليتهم .

هذه الأدلة وغيرها ساقها فقهاء الحنفية تأييداً لرأي إمامهم وهي في الواقع لا تثبت هذه الدعوى .

أما الحديث الأول: ففي رواته ضعف - كما يقول صاحب نصب الراية - فلا يقوى على معارضة حديث وقف عمر المشهور الدال على اللزوم .

ولو سلم صحته وقوته فهو لا يتنافى مع مشروعية الوقف، لأن المراد بالحبس فيه منع المال عن الوارث بعد نزول آية الموارث، وقد كانوا في الجاهلية يورثون الرجال المحاربين، ويمنعون الإناث والصغار، وإنما حمل الحديث على هذا المعنى جمعاً بينه وبين أدلة مشروعية الوقف، والجمع واجب متى كان ممكناً .

على أن الوقف بصورته المشروعة لا حبس فيه عن الفرائض، لأن الوارث لم يستحق المال بعد، ولا يتعلق حقه بالتركة إلا في حالتين، بعد الوفاة وحال مرض الموت، ولأنه لو اعتبر حبساً عن فرائض الله لكانت الصدقة والهبة وغيرها من سائر التبرعات حبساً عن فرائض الله فتكون ممنوعة، ولم يقل أحد بذلك .

أما الثاني: وهو قول شريح فلا دلالة فيه أيضاً لأن المراد بالحبس فيه ما كان يحبس به أهل الجاهلية الذي أبطله القرآن بقوله ﴿ ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ﴾^(١) وحمله على هذا واجب جمعاً بين الدليلين،

(١) البحيرة، هي الناقة التي نتجت خمسة أبطن آخرها ذكر. عندئذ كانوا يبحرون أذنبا أي =

ولأن الوقف بمعناه الشرعي تشريع إسلامي لم يكن أهل الجاهلية يعرفونه حتى يدخل في الحبس التي جاء رسول الله ببيعها، ولقد قيل أن شريها أبطل الأحباس في عهد الأمويين لما رأى فيها من الجور وحرمان النساء.

وأما الدليل الثالث: فليس أحسن حالا من سابقه. لأن التصديق بالمنفعة لا يستلزم إبقاء الأصل على ملكه. لأن المقصود من التصديق حصول الثواب وهو حاصل سواء بقي ملك الأصل أو لم يبق، وقول الرسول (احبس أصلها وسبل ثمرتها) ليس معناه احبسه على ملكك، بل معناه. احبسه عن التصرف فيه بالبيع والهبة وغيرها، ولذلك جاء في الحديث فتصدق بها عمر لا تباع ولا تورث، ولأن إبقاءها على ملك الواقف مع إباحة التصرف فيها، وإرثها عنه بعد موته لا تحبب فيه مع أن الرسول أمر به.

وقولهم: إن خروج الملك لا إلى غير مالك غير معهود في الشرع لأنه في معنى السائبة التي أبطلها القرآن غير صحيح، لأن السائبة كانت ترك من غير أن يكون هناك ولاية لتنظيم توزيع نتاجها على جهات البر، بل أنهم حرموا

يشقونها. ويخلون سبيلها فلا تحلب ولا تركب: وقيل هي الناقة إذا ولدت عشرة أبطن كلهن إناث سببت حتى تموت فإذا ماتت أكلها الرجال والنساء وبجرت اذن بنتها الأخيرة. وتسمى البحيرة وتسبب كامها.

والسائبة: قيل هي الناقة التي ولدت عشرة أبطن كلهن إناث فإنا كانت تسبب حتى تموت، وقيل. إن الرجل كان يقول: إذا شفيت من مرضي فناقني سائبة فيحرم الانتفاع بها كالبحيرة.

الوصيلة: هي الشاة إذا ولدت ذكراً وأنثى بعد ولادتها عدة مرات ذكراً أو أنثى مفرداً. وحينئذ كانوا يقولون: وصلت الأنثى أخاها، وما ولدته قبل ذلك من إناث جعلوها لهم: وما ولدته من ذكور جعلوها لآلئهم، فإذا وصلت حرموا ظهورها فلا يركب ولا يشرب لبنها إلا الرجال ومنعوا ذبح الذكر.

والحامي: هو الفحل ينتج من صلبه عشرة أبطن، وعندئذ يقولون حتى ظهره فلا يركب ولا يحمل عليه. ولا يمنع من ماء ولا كلاً. وفي كتب التفسير معان أخرى لهذه الكلمات.

الانتفاع بها بخلاف الوقف فإنه بعد خروجه عن ملك الواقف عند من يقول به لم يترك كما تركت السائبة، بل جعلت عليه ولاية للواقف، أو لمن ينييه في شئونه وصرف منافعه على جهات الخير، فأتى يتفقان ٢٢ .

وأغلب الظن عندي أن أبا حنيفة لو وصله حديث وقف عمر من طريق صحيح لعمل به، وقال بلزوم الوقف كغيره من الأئمة، يؤيد هذا أن صاحبيه كانا يذهبان مذهبه من عدم اللزوم إلى أن حج أبو يوسف مع الرشيد والتقى بالإمام مالك في المدينة، وتكلم معه في مسألة لزوم الوقف، فلما بان له الحق مع الإمام مالك رجع عن قول أبي حنيفة كما رواه الباجي في^(١) شرحه للموطأ. وابن نجيم في البحر^(٢) الرائق: وجاء في بعض روايات هذا الأثر: أن أبا يوسف قال للأمام مالك بعد أن سمع منه حديث وقف عمر: لو بلغ هذا أبا حنيفة لرجع كما رجعت.

وكذلك فعل محمد بن الحسن لما ذهب إلى الإمام مالك ومكث معه ثلاث سنين .

أدلة لزوم الوقف:

استدل القائلون باللزوم بحديث وقف عمر المشهور. وما جاء في كتاب وقفه وعمل الصحابة في كتب أوقافهم.

والحديث، هو ما أخرجه أصحاب كتب الحديث الستة^(٣) عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر، فقال يا رسول الله: إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فكيف تأمرني به، قال:

(١) ج ٦ ص ١٢٢ .

(٢) ج ٥ ص ٢٠٩ :

(٣) كما في نصيب الراية للزيلعي ج ٢ ص ٤٧٦ ونيل الأوطار ج ٦ ص ١٨ .

« إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » فتصدق بها عمر على ألا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول . وفي بعض^(١) الروايات زيادة « وأوصى به إلى حفصة أم المؤمنين ثم إلى الأكابر من آل عمر » .

وفي بعض طرق البخاري أن رسول الله ﷺ قال: « تصدق بأصله لا نباع ولا توهب ولا تورث ولكن ينفق ثمرة » .

وفي بعض طرق البخاري أن رسول الله ﷺ قال: « تصدق بأصله لا نباع ولا توهب ولا تورث ولكن ينفق ثمرة » .

وابن قدامة الحنبلي في كتاب المغنى^(٢) يرويه بلفظ « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث » .

فهذا الحديث برواياته يدل على أن الحبس المشروع في الوقف هو المانع من التصرفات، فالرسول يقول لعمر: « إن شئت حبست أصلها » ويفسر ذلك التحبيس في الرواية الأخرى . غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث « وعمر يمثل ويشترط في كتاب وقفه الذي أشهد عليه كبار الصحابة - ألا تباع ولا توهب ولا تورث فيمنع التصرفات الناقلة للملكية في حياته وبعد وفاته . والمنع من التصرفات يدل على اللزوم ، إذ لو كان الوقف غير لازم لأبيع له التصرف فيه بعد أن يرجع عنه .

ويجيء بعد هذا اتفاق الصحابة العملي في أوقافهم لما كتب عمر كتاب وقفه في خلافته وأشهد عليه نفرأ من الصحابة فإنهم تابعوه ووقفوا أموالهم على

(١) كما في كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٦ :

(٢) ج ٥ ص ٥٤٤ .

طريقته حتى قال جابر بن عبد الله: ما أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس من ماله صدقة مؤبدة لا تشتري أبداً ولا توهب ولا تورث كما رواه الخصاص وابن قدامة في المغنى^(١).

فلو كان الوقف غير لازم لرجع بعض هؤلاء الواقفين عن وقفه بياناً لجواز الرجوع لكنه لم يحدث وإلا لنقل إلينا.

ويدل من وراء ذلك كله ما ورد من الأحاديث الدالة على فضل الصدقات الدائمة منها الحديث الذي رواه مسلم وأبو داود وغيرهم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»^(٢) جارية أي مستمرة، ولا يتحقق ذلك إلا بالوقف على وجه اللزوم.

وهذا القدر متفق عليه بين أصحاب المذاهب الثلاثة والثاني والثالث والرابع، ولكنهم يختلفون في خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف، والقاتلون بخروجها يختلفون كذلك في دخولها في ملك الموقوف عليهم أو بقاءها من غير مالك.

فمن قال ببقائها في ملك الواقف، وهم المالكية أصحاب المذهب الثاني يوجهون رأيهم، بأن الحديث دل على لزوم الوقف، وليس فيه ما يدل على خروج المال الموقوف عن ملك الواقف، والمالك الثابت لا يحكم بزواله؟ من غير دليل، بل قالوا إن في الحديث ما يدل على بقاءه. لأن التصديق اللازم الدائم يقتضي بقاءه مع منعه من التصرفات الناقلة للملكية، ولقد فهم عمر من قول

(١) ج ٥ ص ٥٤٤ ولقد نقل الزيلعي في نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٨ عن خلافت البيهقي صوراً عديدة من أوقاف الصحابة اللازمة الباقية من تغيير فيها.

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٨.

رسول الله « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » إن المراد من تحببها
الأصل تحببها على ملكه مع منعه من التصرفات، ولهذا قال في كتاب وقفه:
على ألا تباع ولا توهب ولا تورث، ولو كان الوقف يفيد خروجها عن ملكه لما
كان هنا معنى للنص على عدم البيع وغيره.

ولا غرابة شرعا في وجود ملك مع منع صاحبه من التصرفات فيه.
فالمحجور عليه لسفه أو لغفلة مالك ممنوع من التصرفات.

وأما الذاهبون إلى خروج الموقوف عن ملك الواقف فيوجهون رأيهم، بأنه
إذا ثبت لزوم الوقف نتيجة للمنع من التصرفات الناقلة للملكية « والتصدق
الدائم بالمنفعة خرج المال الموقوف عن ملك الواقف للتلازم بينهما، لأن الوقف
سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فيزيل الملك كالعقود، وليس المراد
بقول الرسول في الحديث « حبس الأصل حبسه على ملكك، بل المراد منعه من
التصرفات التمليكية فيه.

على أنه لا معنى لإبقاء الملك مع المنع الدائم من التصرفات، والتنظير
بالمحجور عليه غير سليم، لأن الحجر هناك عارض لمصلحة المحجور عليه يحتمل
زواله في أي وقت يزاول سببه، فمنعه من التصرفات ليتحقق به النفع وهو
المحافظة على ماله وخروج ماله عن ملكه مضربه، وأما الواقف فتحقق أغراضه
سواء بقي المال في ملكه أو خرج.

ثم إننا لو تصورنا بقاء ملك الواقف في حياته فما مصير هذا الملك بعد وفاته مع
الاتفاق على منع الإرث.

ثم ماذا يقولون في وقف المسجد. أيقولون إن المسجد باق على ملك
الواقف مع قول الله تعالى ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ (١).

(١) في شرح الرسالة للنفرأوي: قال خليل. الملك للواقف وظاهره حتى المساجد وقيل إلا في =

وبعد هذا يترجح عندي رأي القائلين بخروج الوقف عن ملك الواقف، لأنه لا معنى لبقاء ملكه بعد منعه من التصرفات، ولأنه يطرد في جميع الأوقاف لا فرق بين مسجد وغيره، ولأن ظاهر قول الرسول « تصدق بأصله » يفيد إخراجه عن ملكه، ولولا قوله بعده « وسبل ثمرته » لقلنا: إن التملك في الوقف لنفس العين.

أما القائلون بأن الملكية بعد زوالها عن الواقف تنتقل إلى الموقوف عليهم وهم أصحاب المذهب الرابع فيوجهون رأيهم بما يأتي:

إذا ثبت من دلالة الحديث خروج المال الموقوف عن ملك الواقف، وخروج الملك إلى غير مالك غير معهود شرعاً، بل هو السائبة التي أبطها القرآن، فلا بد من دخوله في ملك أحد غير الواقف، وليس هنا أحد أقرب من الموقوف عليهم حيث ملكوا المنفعة، ولولا أن إباحة التصرف لهم فيها يخرج الوقف عن أصل وضعه، وهو التصديق الدائم بالمنفعة. لولا ذلك لأبيح لهم التصرف التام، ولكنها الضرورة تقدر بقدرها.

وهذا الكلام مردود لما قلنا من قبل إن بين الوقف والسائبة فرقاً كبيراً ولا غرابة شرعاً في خروج المال عن الملك لا إلى مالك مع تنظيم الانتفاع به، بل هو موجود متفق عليه في وقف المساجد، ثم ماذا يفيد ثبوت الملك لهم مع منعهم من التصرفات؟

وإذا تبين لنا رجحان القول بلزوم الوقف وخروج العين الموقوفة عن ملك الواقف وعدم دخولها في ملك أحد.

بقي بعد ذلك أن تعرف بم يتحقق هذا اللزوم؟

= المساجد لقوله تعالى ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ ولكن الراجع الأول:

الفقهاء مختلفون في ذلك، فمنهم من يرى أنه يتحقق بمجرد الصيغة، لأنه يتم بها، وليس بعد تمامه شيء غير لزومه « وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية ويوافقه المالكية^(١) وهو المشهور عند الحنابلة^(٢) .

ومنهم من يرى أنه لا يكفي فيه مجرد الصيغة، بل لا بد فيه من تسليم المال الموقوف. وهو في كل شيء بحسبه. ففي المسجد بالإذن بالصلاة فيه، وفي المقبرة بالإذن بالدفن فيها، وفي الدور والأراضي بالتخلية بينها وبين من يتولى شئونها، وإلى هذا ذهب محمد بن الحسن وهو إحدى الروايات عن الإمام أحمد كما يقول ابن قدامة، لأن الوقف لا يتم إلا بالتسليم حيث إنه صدقة مستقبلية وهي تملك فتكون معتبرة بالصدقة المنجزة والهبة وكلاهما لا يتم إلا بالتسليم إلى المتصدق عليه أو الموهوب له، وإذا توقف التمام على التسليم توقف اللزوم عليه، لأنه لا لزوم إلا بعد التمام.

ولكن أصحاب المذهب الأول يرون أن قياس الوقف على الصدقة والهبة قياس مع الفارق، لأن كلا منها تملك مطلق للمال ومنفعته معاً، والوقف لا يفيد تملك العين، بل هو تحبيس للعين وتسبيل للثمرة، ففيه إسقاط لملكية العين وتمليك للمنفعة، ولكن الراجع فيه جهة الإسقاط فيلحق به، فيكون كالعتق وهو يتم ويلزم بمجرد الصيغة.

ولقد كانت المحاكم تسير على رأي أبي يوسف لأنه الراجع من مذهب الحنفية قبل صدور قانون الوقف عام ١٩٤٦. فكانت جميع الأوقاف لازمة

(١) جاء في شرح الرسالة ج ٣ ص ٣٩ .

والصيغة كافية عند المالكية، ويقوم مقامها التخلية بين الذات الموقوفة وبين الناس كالسجد بينه ويفتحه للناس، وكالطاحون أو القنطرة وكل ما ينتفع به عموم الناس.

(٢) المغنى ج ٥ ص ٥٤٦ .

بمجرد صدور الصيغة صحيحة لا يجوز للواقف الرجوع فيها حتى ولو شرط ذلك لنفسه لا فرق بين وقف المساجد وغيرها، كما كان لا يملك التغيير في مصارفه وشروطه إلا إذا شرط ذلك في كتاب وقفه.

ولما جاء القانون أقر ذلك في وقف المساجد وما وقف عليها فممنع الرجوع وكذا التغيير مطلقاً سواء شرطه لنفسه أولاً في حياة الواقف وبعد وفاته. وأباح الرجوع في غير ذلك من الأوقاف، ولكن بعض القيود سيأتي تفصيلها عند الكلام على الرجوع في الوقف في باب الأحكام.

المبحث الثاني

في

أنواع الوقف ومتى وجدت

يتنوع الوقف باعتبار الموقوف عليه أول الأمر إلى وقف خيري، وآخر أهلي.

فالخيري: هو ما جعل ابتداءً على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة يكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين.

فإذا وقف داره لينفق من غلتها على المحتاجين من أهل البلدة أو على المستشفى مؤبداً كان الوقف خيرياً، وكذلك إذا جعلها وقفاً على جهة البر مدة معينة كعشر سنوات مثلاً، ثم من بعدها على أشخاص معينين كأولاده مثلاً.

والأهلي: هو ما جعل أول الأمر على معين سواء كان واحداً أو أكثر، سواء كانوا معينين بالذات كأحمد وإبراهيم ومحمود أولاد فلان، أو معينين بالوصف كأولاده أو أولاد فلان، وسواء كانوا أقارب أولاً، ثم من بعد هؤلاء المعينين على جهة بر...