الفصل الرابع
في
الشروط المتعلقة بالمال الموقوف وفيه مبحثان

المبحث الأول
فيما يشترط في المال الموقوف لصحة الوقف

يشترط في الموقوف ليصح الوقف إن يكون مالاً متقوماً معلوماً مملوكاً للواقف حين وقفه ملكاً تاماً مفرزاً غير شائع، فتلك شروط أربعة نفصلها فيما يلي:

الشرط الأول: ن يكون مالا متقوماً والمالية تتحقق بإمكان حيازته والانتفاع به على وجه معتاد، والتقوم يكون بحل الانتفاع به شرعاً حالة السعة والاختيار مع الحيازة بالفعل، فلو وقف ما ليس بمال ومنه المنافع[1] والحقوق عند الحنفية لا يصح، وكذلك لو وقف مالا غير متقوم كآلات الملاهي وكتب الالحاد، وإنما شرط ذلك لأن الغرض المقصود من الوقف هو حصول النفع للجهة الموقوف عليها والثواب للواقف، فإذا كان الشيء لا يمكن الانتفابع به أصلاً، أو أمكن فيه ذلك لكن الشارع حرمه فلم يجعل له حماية ولا حرمة انتفى ذلك الغرض.

---

(١) صورة وقف المنفعة: أن يوصي شخص بمنفعة دار. لآخر مدة حياته مثلا فلما ملك الموصى له للمنفعة بعد موت الموصي وقفها.

الشرط الثاني: أن يكون معلوماً وقت وقفه علماً تاماً بحيث لا تشوبه جهالة تفضي إلى النزاع. فلو قال: وقفت جزءاً من أرضي على فقراء بلدتي، أو بعض كتبي على طلاب العلم لا يصح، وكذلك لو قال: وقفت إحدى عماراتي التي أملكها في هذا البلد على فقراء الطلبة أو على الغرباء.

ويلحق بذلك ما إذا وقف ماله المعلوم واستثنى منه قدراً مجهولاً. مثل أن يقف أرضاً فيها نخيل ويستثنى النخيل بمواضعها من الأرض. لأن المستثنى مجهول تسري جهالته إلى الباقي وهو الموقوف.

وإنما اشترط ذلك لأن حق الموقوف عليهم تعلق بهذا المال، فلو كان مجهولاً أفضى إلى النزاع المانع من استيفاء حقوقهم.

هذا والفقهاء لا يشترطون بيان حدود العقار الموقوف ولا مقدار مساحته إذا كان مشهوراً لا يلتبس بغيره، كأن يقول: وقفت أرضي في ناحية كذا ولم يكن له فيها غيرها.

لكن القانون يشترط ذلك باعتبار أن ملكية العقار لا تثبت إلا بتسجيله، وأن الوقف لا يصح إلا إذا كان موثقاً بالمحكمة المختصة، ولا يوجد تسجيل أو توثيق بدون تحديد وبيان لمقدر المساحة بياناً تاماً.

الشرط الثالث: أن يكون مملوكاً للواقف وقت وقفه ملكاً باتاً لازماً. ذلك لأن الوقف إما إسقاط أو تبرع ، وكل منهما لا يكون إلا بعد الملك، فإذا لم يوجد ملك أو وجد ملك غير لازم وتصرف الشخص فيه بالوقف على أنه مالك لا يصح.

أما إذا وقف ما لا يملك معترفاً بأنه يوقف ما لا يملك فإن هذا يكون صحيحاً موقوفاً على اجازة المالك ويسمى المتصرف فضولياً.

وبناء على هذا الشرط تخرج صور كثيرة لا يصح فيها الوقف منها..

١ ـ إذا أوصى شخص لآخر بدار معينة فوقفها الموصي له قبل موت الموصي فإنه لا يصح حيث إن الملك في الوصية لا يثبت إلا بعد وفاة الموصي.

٢ ـ إذا وقف الموهوب له المال الموهوب قبل أن يقبضه فوقفه غير صحيح لأن الملك لا يثبت في الهبة إلا بعد القبض.

٣ ـ إذا اشترى شخص عقاراً بعقد مستوفي لشروطه كلها ثم وقفه المشتري وبعد ذلك ظهر أن العقار لم يكن مملوكاً للبائع حين البيع وقضى به لمالكه فإن هذا الوقف غير صحيح لعدم ثبوت الملك للواقف.

٤ ـ إذا استحق العقار الموقوف بالشفعة وقضى للشفيع بها فإن الوقف يبطل لأن المشتري وان ثبت له الملك إلا أنه ليس ملكاً باتاً لتعلق حق الشفيع به.

٥ ـ إذا اشترى شخص عقاراً ثم وقفه قبل أن يسجله فإن وقفه غير صحيح لأن الملك في العقار لا يثبت قانوناً إلا بالتسجيل، كما يقضي بذلك القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣.

٦ ـ إذا عجز مالك الأرض عن زراعتها وأداء الضرائب المفروضة عليها فاستولت الحكومة عليها لتستغلها وتستوفي حقوقها منها. فهذه الأرض لا تكون ملكاً للحكومة بهذه الحيازة، فلو وقفها لا يصح وقفها من الشخص الذي أخذها لينتفع بها بطريق الإجارة، أو المزارعة. وتسمى هذه الأرض في عرف الفقهاء بأرض الحوز

الشرط الرابع:أن يكون المال الموقوف مفرزاً غير شائع في غيره.

الشائع والمشاع هو المال المشترك غير المقسوم، والشيوع في المالية هو الشركة، والإفراز هو تخليصه من غيره بحيث يزول الاشتراك.

فمعنى وقف المشاع وقف الحصة الشائعة في غيرها.

والمشاع نوعان. مشاع بقبل القسمة. وهو ما يمكن أن ينتفع به بعد القسمة الانتفاع الذي كان مقصوداً منه قبل القسمة عينه أو جنسه، ومشاع لا يقبل القسمة وهو ما لا يمكن أن ينتفع به الانتفاع الذي كان مقصوداً منه قبل القسمة سواء أكان يمكن الانتفاع به بمنفعة أخرى من غير جنس الأولى أولا. فالأولى كالحصة في أرض زراعية أو دار كبيرة، والثاني كحصة في بيت صغير أو آلة من آلات الحرث أو السقي أو سيارة.

حكم وقف المشاع:

المشاع الموقوف إما أن يكون مسجداً أو مقبرة أو غيرهما، والثاني إما أن يكون المال قابلاً للقسمة أولا فهذه حالات ثلاث.

الحالة الأولى: إذا وقف الحصة المشاعة لتكون مسجداً أو مقبرة لا يصح الوقف،ولا يترتب عليه آثاره إلا إذا أفرز الحصة الموقوفة وحددها، فالشيوع مانع من جعلها مسجداً أو مقبرة، لأنه لو تم وقفها مسجداً أو مقبرة وهي شائعة لكان الانتفاع بها بطريق المهايأة فيها توصل إلى شيء في غاية القبح، وهو أن تكون الأرض مسجداً أو مقبرة تدفن فيها الموتى عاماً، وفي عام آخر تكون مزرعة أو مربط ماشية. ولأن الشيوع يمنع الخلوص لوجه الله تعالى.

وهذا الحكم في وقف المسجد والمقبرة بالاتفاق بين الفقهاء. وقانون الوقف لم يأت بما يخالفه.

الحالة الثانية: إذا وقف الحصة المشاعة في مال قابل للقسمة على جهة من جهات البر.

وهذه الحالة اختلف فيها أبو يوسف ومحمد بناء على اختلافهما في اشتراط تسليم المال الموقوف ليتم الوقف، فمحمد يشترطه فيحكم بعدم جواز هذا الوقف إلا بعد القسمة والتسليم، وأبو يوسف لا يشترطه فيجوز وقف هذا المشاع.

وقانون الوقف أقر ما كان معمولاً به من قبله وهو مذهب أبي يوسف، لأنه لم يأت بما يخالفه، وإنما أبقى القانون ذلك، لأن هذا الشيوع لا يؤدي إلى تعطيل مصالح الوقف ما دامت القسمة ممكنة فيحسم بها النزاع.

الحالة الثالثة: وهي وقف الحصة المشاعة في مال لا يحتمل القسمة. والوقف غير مسجد أو مقبرة، وهذا يصح وقفها بالاتفاق بين أبي يوسف ومحمد، لأن الإفراز الذي شرطه محمد لا يمكن هنا إلا باتلاف المال، وعدم الانتفاع به الانتفاع المقصود، فتفاديا لهذا الضرر أجاز وقفها مع الشيوع، وينتفع بها بطريق المهايأة ولا قبح فيها.

والقانون لم يأخذ بهذا الرأي وهو ما كان معمولاً به قبله، بل عدل عنه ومنع وقفه أخذاً بمذهب المالكية. والسبب في هذا العدول، أن الحوادث الكثيرة دلت على أن الشيوع بين وقفين، أو بين وقف وملك فيما لا يقبل القسمة يعطل مصالح الوقف في كثير من الحالات، فقد يختلف الناظران، أو الناظر والمالك ولا يتفقان على التعمير بينما يكون الوقف في حاجة ملحة إليه، وأحياناً يستبد المالكون الذين يسكنون أعيان الوقف فيصرفون جميع الأجرة أو أكثرها في التعمير لمصلحتهم.

ولم يستثن القانون من هذا المنع إلا ثلاث صور أجاز فيها الوقف ـ كما جاء في المادة الثامنة[1].

الصورة الأولى: إذا كانت الحصة الشائعة المراد وقفها جزءاً من عقار

---

(١) ونصها: يجوز وقف العقار والمنقول ولا يجوز وقف الحصة الشائعة في عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقي منه موقوفاً واتحدت الجهة الموقوف عليها أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة.
ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالاً جائزاً شرعاً.

موقوف باقيه على جهة خيرية قبل العمل بهذا القانون، ثم وقف هذه الحصة الباقية على تلك الجهة الموقوف عليها من قبل.

كما إذا كان لشخص منزل صغير لا يمكن قسمته وقف منه نصفه شائعاً على مسجد البلدة قبل صدور قانون الوقف ـ وقد كان وقف هذا المشاع صحيحاً حينذاك ـ ثم أراد وقف باقي المنزل بعد صدور القانون، فإن وقفه على نفس المسجد صح لعدم ترتب أضرار وقف ا لمشاع على هذا الوقف، وإن وقفه على جهة أخرى لا يصح.

ومثل ذلك ما إذا كانت سيارة مشتركة بين شخصين فوقف كل منهما حصته الشائعة لنقل المصابين إلى المصحات، فانه يصح لعدم الضرر أيضاً، أما إذا وقف واحد من الشريكين نصيبه على جهة غير التي وقف عليها شريكه فلا يصح.

ولعل المانع من هذا الوقف قد زال بعد جعل النظارة لوزارة الأوقاف على جميع الأوقاف فيصح الوقف.

الصورة الثانية: إذا كانت الحصة الشائعة المراد وقفها جزءاً من عين مخصصة لمنفعة أرض موقوفة على جهة، فإذا وقف المالك هذه الحصة الشائعة على الجهة التي وقف عليها الأرض صح ذلك الوقف، وان وقفها على جهة أخرى لا يصح.

مثال ذلك: ساقيةمشتركة مخصصة لري أرض موقوفة على مسجد مثلاً، فإذا وقف أحد الشركاء في الساقية نصيبه على المسجد الموقوف عليه الأرض فوقفه هذا صحيح، ومثله وقف حصة شائعة من المرافق التي ينتفع بها الأرض الموقوفة.

وإنما صح هذا الوقف مع كونه مشاعاً غير قابل للقسمة لعدم وجود الضرر المانع من صحة وقف المشاع.

الصورة الثالثة: وقف حصص وأسهم شركات ا لأموال زراعيـة كانت أو صناعية أو تجارية. يستوي في ذلك كون هذه الحصص عقارات أو منقولات

أو خليطاً منهما، وإنما اعتبرت الشركات من المشاع الذي لا يقبل القسمة لأن قوانينها لا تبيح القسمة وافراز أسهم المساهمين، فإذا وقف شخص أسهمه في شركة معينة على جهة من جهات البر كالإنفاق على الطلبة المعوزين، أو علاج المرضى الفقراء من جهة معينة مثلا صح ذلك الوقف لأنه لا يخشى منه ضرر، ولا يترتب عليه نزاع، لأن قوانين هذه الشركات نظمت طرق استغلال أموالها وصيانتها فلا يكون لأجنبي يد عليها وإن كان ناظر الحصة الموقوفة.

هذا ولم يشترط القانون في صحة هذا الوقف إلا كون هذه الشركات التي يباح وقف الحصص فيها تستغل أموالها استغلالاً جائزاً شرعاً، كالشركات الزراعية والصناعية والتجارية، أما الشركات التي تستغل أموالها بطرق ربوية فإنه لا يجوز وقف شيء من أسهمها مثل شركات التأمين.

بقي بعد ذلك بيان هل يشترط في الموقوف أن يكون عقاراً أولاً؟

مذهب الحنفية: أن العقار يجوز وقفه بلا نزاع، وأما المنقول فإن كان تابعاً للعقار سواء كان متصلاً بـه اتصـال قـرار كـآلات الري المثبتـة في الأرض والأشجار والبناء وما به من أبواب وغيرها، أو كان اتصاله به لا على وجه القرار، كالزرع والثمر على الشجر، وآلات الزراعة غير المثبتة، وأثاث المنازل.

وهذا النوع من المنقول يصح وقفه تبعاً لوقف الأرض، وبعبارة أخرى يدخل في وقف الأرض، إلا أن النوع الأول يدخل من غير تنصيص عليه في الوقف، الثاني لا يدخل إلا بالنص عليه.

وإن لم يكن المنقول تابعاً للعقار فإنه لا يصح وقفه إلا في حالتين:

الحالة الأولى: إذا ورد النص الشرعي بوقفه كما في السلاح والكراع « الخيل والإبل » وهذا باتفاق بين أبي يوسف ومحمد.

الحالة الثانية: إذا لم يرد به نص شرعي لكن جـرى بـه العـرف كـوقـف

المصاحف والكتب والفرش للمساجد والمعابد، فهذا جوزه محمد، ومنعه أبو يوسف.

ولقد كان العمل قبل صدور القانون على جواز وقف العقار مطلقاً، والمنقول إذا كان تابعاً للعقار أو ورد به النص أو جرى به العرف، وأما ما عدا ذلك من المنقول فهو ممنوع، والسبب في هذا أن الوقف كان يشترط فيه التأبيد، والذي يمكن أن ينتفع به على وجه الدوام هو العقار دون المنقول.

وإنما أبيح وقف المنقول استقلالاً في الصورتين لوجود الدليل الخاص من النص أو جريان العرف، فهو بمثابة الاستثناء. لكن قانون الوقف أباح وقف العقار والمنقول على السواء كما جاء ذلك[1].

صريحاً في صدر مادته الثامنة « يجوز وقف العقار والمنقول » فتراه قد خالف وقف المنقول إذا لم يكن تابعاً ولم يرد به نص ولا جرى به عرف.

والسبب في هذه المخالفة هو زوال المانع من وقف المنقول وهو اشتراط التأبيد، فإن القانون أجاز أن يكون الوقف الخيري مؤبداً ومؤقتاً ما عدا وقف المسجد وما وقف عليه فإنه شرط فيه التأبيد.

على أن التيسير على الواقفين يحمل على الأخذ بجواز وقف المنقول استقلالاً لأن منعه يفوت على بعض الناس أغراضهم من الوقف أو يلحق بهم الضرر.

فمن له متجر أو مصنع مثلا وكان لاسمه شهرة فائقة لها دخل كبير في الثقة والربح، وأراد أن يقف ذلك لم يستطع حسبما كان معمولاً به. وكان عليه إذا أراد الوقف أن يستبدل به عقاراً، فهو بين أمرين إما أن لا يقف وفيه تفويت لغرضه، أو يقف بعد الاستبدال وهنا يفقد متجره وشهرته.

---

(١) هذا مأخوذ من مذهب المالكية حيث يبيح وقف المنقول مطلقاً سواء كان تابعاً أو غير تابع ورد به نص أولا لأنهم لا يشترطون التأبيد في الوقف بل يصح أن يكون مؤقتاً.

من أجل ذلك أباح القانون وقف المنقول مطلقاً، وعلى هذا يصح وقف السيارات والسفن والعوامات. والحبوب والنقود والحيوانات. وكل مال منقول يمكن أن ينتفع به، وسكت القانون عن حكم وقف المنافع والحقوق لم يتعرض له، فيبقى حكمه كما كان معمولاً به من قبل، وهو عدم جواز وقفها أخذاً بمذهب الحنفية.

هذا ولا يشترط في المال الموقوف عدم تعلق حق للغير به، فيصح وقف المال المرهون والمستأجر.

فلو رهن شخص ماله نظير دين عليه ثم وقفه بعد الرهن صح الوقف ولا يبطل الرهن، فإذا وفي ما عليه من الدين خلص المال للوقف وصرفت منفعته للجهة الموقوف عليها، وإذا لم يوف عند الطلب وكان معسراً أبطل القاضي الوقف،وباع الرهن وسدد الدين إذا طلب المرتهن ذلك ولم يكن للراهن مال غيره، أما إذا كان عنده مال آخر يفي بالدين فلا يبطل الوقف، وكذلك الإجارة لا تمنع صحة الوقف ولا تبطل به، بل تبقى العين الموقوفة في يد المستأجر حتى تنتهي مدة الإجارة، أو يتفق على فسخها، وبعد ذلك تصرف المنفعة إلى الجهة الموقوف عليها.