

الفصل الثانى

أركان الوقف :

● أركان الوقف أربعة هى :

الواقف : وهو الذى يملك عينا معينة كأرض أو أى عقار، ويبغى حبس عينا وتسبيل منفعتها على جهة من الجهات .

الموقوف عليه : وهو الجهة التى يبغى الواقف تسبيل المنفعة عليها ..

وقد تكون هذه الجهة إحدى جهات البر، أو فرعا من فروع الواقف وذريته كأولاده وأحفاده .

الموقوف : وهو العين المحبوسة عن ملك صاحبها، وقد تكون أرضا أو بيتا أو غير ذلك .

صيغة الوقف : وهى الألفاظ التى ينعقد بها الوقف، أو ما يقوم مقام الألفاظ من كتابة أو تصرف أو غير ذلك .

ولكن ركن من هذه الأركان شروط معينة انفصلها من خلال المباحث

التالية :

المبحث الأول

أحكام الواقف^(١)

يشترط في الواقف شروط منها:

١- العقل: فلا يصح الوقف من المجنون؛ لأن العقل هو مناط التكليف، كما أنه مناط التصرفات المسئولة.

فمن فقد عقله فقد سقط التكليف عنه، ويقتضى سقوط التكليف عدم اعتبار تصرفاته.

وإذا كان الوقف من التصرفات الضارة لكونه إزالة الملك بغير عوض، فإن المجنون ليس أهلاً للتصرفات الضارة كالهبة والصدقة وغيرها..

وقد سميت هذه التصرفات (تصرفات ضارة) لأنها في الظاهر تضر بالمال، وتعود عليه بالنقصان بغض النظر عن منفعتها في تخليد الذكر وحسن الثواب..

وقد نفى رسول الله ﷺ نقصان المال بالصدقة بقوله «ما نقص مال من صدقة».

بمعنى أن الصدقة وإن أنقصت أصل المال، فإن الفضل في إخراجها قد جبر هذا النقصان.

ويلتحق باشتراط العقل اشتراط البلوغ، فإن أحدهما يكمل الآخر، وإن أحدهما عنوان على الآخر.

فإن بلوغ الإنسان يقتضى - أصلاً - نضج عقله، وإن هذا العقل يتوقع غالباً بعد البلوغ.

(١) بدائع الصنائع ج ٥ / ٢١٩، قليوبى وعميره ج ٣ / ٩٧، بلغة السالك ج ٣ / ٩٢ محاضرات فى الوقف. أبو زهرة / ١١٨.

.. ويمكن توقع البلوغ للصبي عندما يصل خمسة عشر عاماً، وإن كان القانون يجعل حد الرشد المالى بواحد وعشرين عاماً.

ومن ثم فإن الصبي بين الخامسة عشرة والواحدة والعشرين لا يعد مكتمل الرشد، ولا تصح منه التصرفات المالية حتى تكتمل أهليته التى لم يحدد القرآن الكريم لها سناً محددة، ولكنه جعلها إحساساً وإيناساً يبلوغ الرشد لا يبلوغ السن، حيث يقول الله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦] . وإذا كانت الآية الكريمة تتناول حكم السفهاء، فإن الصبيان قبل بلوغ الرشد يعاملون - من حيث التصرف المالى - معاملة السفهاء .

ومن هنا كان الصبي ناقص الأهلية، وبخاصة فيما يتصل بالتصرفات التى تضره ضرراً محضاً، ومنها التبرعات كالهبات والصدقات وإسقاط الديون ومثل المجنون والصبي السفیه فى عدم جواز الوقف منه ولو بمباشرة الولى عنه، فلما لم يجز الوقف منه مباشرة لم يجز من وليه لأن الوقف يضرّ به ضرراً محضاً .

وإذن فلا يجوز الوقف من المجنون لأنه زائل العقل، ولا من المعتوه لأنه ناقص العقل، ولا من السفیه لأنه سىء التصرف فى المال وهؤلاء جميعاً ليسوا من أهل التبرع لعدم اعتبار عباراتهم أو عدم اعتبار تصرفاتهم .

غير أن بعض الفقهاء يجوزون وقف الصبي المميز بإذن القاضى وإن كان سائرهم لا يجوزون ذلك ولو بإذن القاضى، لأن الصبي المميز ما يزال ناقص الأهلية، وناقص الأهلية لا يملك التبرع، بل لا يجوز لوليه أن يتبرع من ماله وإن أذن له القاضى .

وخلاصة ما يراه الفقهاء فى تصرفات الصبي المميز مقسمة على النحو التالى :

١- التصرفات التى تنفعه نفعا محضاً، وهى التى يترتب عليها دخول شىء فى ملكه من غير مقابل، كقبول الهبة والصدقة والوصية والوقف، وهذا النوع تصح فيه تصرفات الصبي دون توقف على إجازة الولى أو الوصى .

٢- التصرفات التي تضربه ضررا محضاً، وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه من غير مقابل، كالهبة والصدقة والوقف وسائر التبرعات... وهذه لا تصح منه ولا تنعقد، حتى لو أجازها الولي أو الوصي لأنهما لا يملكان مباشرتها في حق الصغير فلا يملكان إجازتها.

٣- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر بحسب أصل وضعها كالبيع والاجارة وسائر المعاوضات المالية.

وهذه يختلف فيها الفقهاء بين من يمنعها منعاً مطلقاً، ومن يجيزها إجازة مطلقة، ومن يجيزها بشروط ليس هذا مجال تفصيلها^(١).

(١) انظر في ذلك: التلويح على التوضيح ٢ / ١٦٦، والفتاوى الهندية ١ / ٣٥٣، كشاف القناع ٥ / ٢٣٤.

كما ان الاصل في وقف السفينة والمعتوه البطلان، غير أن الحنفية يجوزون وصية السفينة في حدود الثلث، وهو القدر الذي حده الشرع للوصايا النافذة، وقاسوا الوقف على الوصية إذا كان الوقف على النفس ثم على جهات البر بعد الواقف.

ومعروف ان السفينة عاقل وان جرت تصرفاته المالية على غير مقتضى العقل والرشد، وقد رأى محمد - أحد صاحبي أبي حنيفة - ان الحجر على السفينة لا يكون من وقت الحكم بالحجر عليه، بل من وقت قيام السفينة، والحجر على المعتوة والمجنون يكون من وقت وجود العتة والمجنون، لا من وقت الحكم.

وكانت المحاكم المصرية تسير على أن اساس الحجر من وقت طلبه لا من وقت وقوع العلة في الحجر.

ولم يفرق القانون المدني الجديد بين الحجر للسفينة أو الغفلة والحجر للمجنون أو العتة إلا إذا كان المجنون شائعاً بين الناس.

فجاء في المادة (١١٤) ان تصرف المجنون والمعتوة يقع باطلاً إذا صدر بعد تسجيل الحجر، أما إذا صدر قبل تسجيل الحجر فلا يقع باطلاً إلا إذا كان المجنون أو العتة شائعاً وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منه.

كما جاء في المادة (١١٥) أنه اذا صدر تصرف من السفينة بعد تسجيل قرار الحجر، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرف الصبي المميز من أحكام.

أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال، إلا إذا كان نتيجة استغلال.

٢- الحرية: وهذا شرط وضع في عصر كان للرق فيه مجال، وكان للرقيق فيه وجود.

ويظل هذا الشرط ساريا على من يفقد إرادته كالمكره، أو يفقد عبارته كالسكران.

وقد كان اشتراط الحرية قديما قائما على أن العبد لا يملك حرية التصرف أو إمضاء الوقف، لأن الوقف إزالة للملك، والعبد ليس من أهل الملك سواء أكان مأذونا أو محجورا، لأن هذا ليس من باب التجارة ولا من ضرورات التجارة فلا يملكه المأذون كما لا يملك الصدقة والهبة والإعتاق.

لكن الفقهاء أجازوا الوقف من العبد إذا كان بإذن سيده، لأنه حينئذ يكون نائبا عنه، ولأن نيابة العبد تجوز في التجارة فإنها تجوز أيضا في الوقف، وإذا أذن للعبد في الوقف فمعنى ذلك أن مولاه قد أبطل حقه في الموقوف.

وقد ذهب ابن حزم إلى أبعد من ذلك حيث أن قرر أن العبد يملك ما يتول إليه بميراث أو تبرع، ويقتضى ذلك أنه حر التصرفات فيما يملكه بالوقف أو البيع.

٣- براءة ذمة الواقف من الديون:

إذا كان الدين مستغرقا لكل مال المدين، فإن جمهور الفقهاء يرون جواز الحجر عليه أو بيع بعض ماله سدادا لدينه.

وقد خالف أبو حنيفة في الحجر على المدين.

وبناء على ذلك فإن الذين يرون الحجر على المدين عند استغراق ماله لا يرون جواز صدور الوقف من هذا المدين إلا بإذن الدائنين الذين يعدّ إذنبهم إسقاطا لحقهم في حبس العين لاستيفاء الدين أما إذا كان المدين غير محجور عليه فإن وقفه يكون صحيحا عند الحنفية، لأن الدين يتعلق بالذمة ولا يتعلق بالعين، ومادام كذلك فإن أمواله حرة تجرى عليها التصرفات الشرعية ومنها الوقف.

وذلك إذا كان هذا الواقف المدين يقصد الحقيقة المشروعة للوقف، والغاية المشروعة منه .

أما إذا كان يقصد من الوقف التلاعب والإضرار بحق الدائنين، فإن وقفه يقع باطلا، ويجبر على بيع العين التي يريد وقفها وفاء لحق الدائنين .

وقف المدين فى القانون المصرى :

حين كان القانون المدنى المصرى القديم ينظم شئون الأوقاف كانت المادة (٥٣) منه تقول :

« لا يجوز لأحد أن يقف ماله إضرارا بدائنيه، وإن وقف كان الوقف باطلا .
فلما جاء القانون الجديد، وضع قاعدة فى تصرفات المدين غير المعسر، ونظمت المادتان (٢٣٧ ، ٢٣٨) منه أمر وقف المدين المعسر على النحو التالى :

مادة (٢٣٧) :

« لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه، إذا كان التصرف قد نقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته، وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره، وذلك متى توافرت فيه الشروط المنصوص عليها فى المادة (٢٣٨) .

مادة (٢٣٨) :

إذا كان تصرف المدين بعوض اشترط لعدم نفاذه فى حق الدائن أن يكون منطويا على غش من المدين، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش .

ويكفى لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو يعلم أنه معسر .

كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر .

أما إذا كان التصرف تبرعا فإنه لا ينفذ في حق الدائن، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا^(١).

ومعنى ذلك أن للدائن أن يبطل تصرف المدين بالوقف أو بالتبرع في حالتين:

أولاهما: أن يكون الدين مستحق الوفاء، أما إذا كان مؤجلا لم يحن وقت الوفاء به، فليس له الاعتراض.

ثانيتها: أن يترتب على التصرف إعسار المدين بحيث يكون عاجزا عن سداد ديونه.

ولقد سوّغت المادتان السابقتان للدائن إبطال انصراف المدين في الحالتين السابقتين.

وحددتا له أجلا لإجراء هذا الإبطال، فإذا مضى هذا الأجل ولم يعترض على تصرف المدين، فقد سقط حقه في الاعتراض وهذا نص المادة (٣٤٣) في هذا الشأن.

« تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه ».

٤- يشترط أبو حنيفة وصاحبه محمد على الواقف أن يخرج الوقف من يده ويجعل له قيما يسلمه إليه.

وحجتهما فى ذلك أن الوقف إخراج المال عن الملك على وجه الصدقة فلا يصح بدون التسليم كسائر التصرفات، وذلك يشبه الصدقة أو الهبة، فمن وهب شيئا أو تصدق به سلمه، والتسليم فى الوقف بأن يجعل له قيما ويسلمه إليه، وتسليم المسجد - مثلا - أن يُصلّى فيه جماعة بأذان وإقامة بإذن الواقف.

(١) انظر قوانين الوقف والحكر والقرارات التنفيذية. ط. رابعة سنة ٢٠٠٤.

فإذا أذن للناس بالصلاة فيه فصلى واحد كان ذلك تسليماً ويزول ملكه عند أبي حنيفة ومحمد .

أما أبو يوسف - وهو أحد الصحابين - فإن خروج الموقوف من يد الواقف ليس شرطاً .

وهو يحتج بما روى أن عمر رضى الله عنه وقف أرضه وكان يتولى أمر هذا الوقف بنفسه وكان فى يده .

كما روى عن على رضى الله عنه أنه كان يفعل ذلك، وإذا كان الوقف إزالة للملك، فليست هذه الإزالة إلى أحد، فلا يشترط فيه التسليم .

ويترتب على هذا الخلاف تقرير حق الواقف فى الانتفاع لنفسه من الوقف .

ففى الوقت الذى يرى فيه أبو يوسف أنه ليس بشرط أن يشترط الواقف

لنفسه من منافع الوقف . .

يرى محمد أنه لا يحق للواقف اشتراط ذلك، لأن الوقف إخراج المال إلى

الله تعالى، وجعله خالصاً له، وشرط الانتفاع لنفسه يمنع الإخلاص فيمنع جواز الوقف، كما إذا جعل أرضه أو داره مسجداً وشرط من منافع ذلك لنفسه شيئاً .

وأما حجة أبى يوسف فى إثبات حق الواقف فى الاشتراط لنفسه بالمنفعة أن

عمر رضى الله عنه وقف وشرط فى وقفه أنه لا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف، وكان يلى أمر وقفه بنفسه .

ويرى أبو يوسف أن الواقف إذا اشترط لنفسه بيع الوقف، وصرف ثمنه إلى

ما هو أفضل منه يجوز، لأن شرط البيع شرط لا ينافيه الوقف^(١) .

٥- ألا يكون الواقف فى مرض الموت :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مرض الموت هو (المرض المخوف الذى يتصل

بالموت، ولو لم يكن الموت بسببه)^(٢) .

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٦ . كتاب الوقف والصدقة / ٢٢٠ .

(٢) الأم للشافعى ٤ / ٣٥، كشف القناع ٥ / ٢٢٨ .

وهذا التعريف وضع قيودا ليطلق على المرض أنه (مرض الموت) :
أول هذه القيود أن يكون المرض (مخوفا) أى من شأنه عادة أن يلحق
الموت بحامله، كذلك الأمراض المستعصية أو الأمراض الخطيرة التي لا يرجى البرء
منها ..

فالزكام مثلا والمغص ليسا من هذه الأمراض المخوفة، حتى وإن مات المريض
بعد إصابته بها ..

القيود الثاني أن يتصل هذا المرض بالموت، أى أن صاحبه يظل يعانى منه
حتى يموت .

القيود الثالث أن المريض قد يموت أثناء هذا المرض، وهذا هو ما يسمى
(المرض المتصل بالموت)، مع أن الوفاة قد تكون بسبب غير هذا المرض .

وقد ذهب الحنفية إلى أن مرض الموت هو (الذى يغلب فيه خوف الموت،
ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارج داره إن كان من الذكور، وعن رؤية
مصالحه داخل داره إن كان من الإناث .. ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة،
سواء أكان صاحب فراش أم لم يكن، هذا ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، فيعتبر
ابتداء السنة من تاريخ الاشتداد)^(١) .

وقد تضمن هذا التعريف قيدين من قيود التعريف السابق هما: كون
المرض مخوفا، أى يغلب الهلاك منه عادة، وكونه متصلا بالموت .

وقد أشار ضمنا أيضا إلى أن الموت قد يحدث بسبب غير هذا المرض، كأن
يحدث لهذا المريض حادث عجل بوفاته كقتل أو غرق أو حريق أو غيرها .

فإذا برىء المريض من هذا المرض (المخوف) وأصبح سليما معافى، فلا يعد
المرض مرض الموت، وتصح تصرفات صاحبه كتصرفات السليم دون فرق .

وإذا فإن المريض ما دام حيا فتصرفاته صحيحة نافذة، ولا يجوز لورثته ولا
لدائنيه الاعتراض عليها لاحتمال شفاؤه من هذا المرض .

(١) المادة ١٥٩٥ من مجلة الأحكام العدلية .

أما إذا انتهى المرض المخوف بالموت فقد تبين أن التصرف قد وقع في مرض الموت^(١).

● الهبة في مرض الموت :

الهبة من التصرفات الطوعية التي لا يجبر الإنسان عليها، وهي وإن كانت تلحق بمال الواهب فتعود عليه بالنقصان، فإنها من التصرفات الحرة التي كفلها الإسلام للإنسان مادام يتصرف في ماله، ولا يضر بغيره، ومادام هو سليما صحيحا عاقلا يملك إرادته .

والمريض إذا وهب شيئا من ماله لغيره، فإن هبته صحيحة نافذة وإن استعرت ماله كاله، ولا تتوقف على إجازة أحد إذا لم يكن له وارث^(٢).

وهذا رأى الحنفية الذي يخالفهم فيه الشافعية والمالكية الذين يقولون ببطلان هذه الهبة فيما زاد على ثلث مال المريض، وحجتهم في ذلك أن المال ميراث لسائر المسلمين^(٣).

أما إذا كان للمريض ورثة، فإن الفقهاء قد اتفقوا على نفاذ هبته في ثلث ماله، فإذا زادت على الثلث فيتوقف القدر الزائد منها على إجازة الورثة، وتعتبر إجازتهم تنفيذا وإمضاء لهبة مورثهم^(٤).

وهم في ذلك يلحقون هبة المريض للأجنبي من ثلث ماله بالوصية التي عرف حكمها بما روي عن سعد بن أبي وقاص حيث قال: عادني رسول الله ﷺ في حجة الوداع من شكوى أشفيت منها على الموت، فقلت يا رسول الله، بلغني ما ترى من الوجع، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفا تصدق بثلثي

(١) نهاية المحتاج ٥٩/٦، المهذب ١/ ٤٦٠، المغنى ٥٠٥/٦.

(٢) المبسوط ١٢/ ١٠٣.

(٣) المهذب ١/ ٤٥٧، المنتقى للباحي ١٥٦/٦.

(٤) مغنى المحتاج ٣/ ٤٧، المغنى مع الشرح الكبير ٦/ ٢٨٦.

مالى؟ قال: لا، قلت: فبشطره؟ - أى بنصفه - قال: لا. قلت: فبثلثه؟ قال: بثلثه.. والثلث كثير^(١).

وهذا الحديث قد جعل صدقة المريض وهبته مثل الوصية تخرج من ثلث ماله بعد موته.

وقد اهتم الفقه الإسلامى بتصرفات المريض مرض الموت دون غيره من سائر الأمراض، لأن من شأن هذا المرض ألا تنضب فيه تصرفات المريض، أو قد يتحكم فيه هواه فيتصرف بما لا يتفق مع موازين الشريعة فى أحكام التركات.

على أن ابن حزم يسوّى فى التصرفات المالية كالهبة والصدقة أو الهدية بين الصحيح والمريض، ويذهب إلى أن تصرفاتهم جميعاً مقبولة نافذة فيقول: (كل من ذكرنا فكل ما أنفذوا فى أموالهم من هبة أو صدقة أو محاباة فى بيع أو هدية، أو إقرار كان كل ذلك لو ارث أو لغير وارث أو إقرار بوارث أو عتق، أو قضاء بعض غرمائه دون بعض كان عليهم دين أو لم يكن... فكله نافذ من رءوس أموالهم كما فى أموال الأصحاء الأمنين المقيمين، ولا فرق فى شىء أصلاً، ووصاياهم كوصايا الأصحاء ولا فرق)^(٢).

ويستند ابن حزم فى هذا الاتجاه على قوله تعالى ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ وحضه على الصدقة، وإحلاله البيع.

وعلى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْوَأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾، فإن الله سبحانه لم يخص - فى هذه الآية - صحيحاً من مريض، ولا آمناً من خائف ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ ولو أراد الله تعالى تخصيص شىء من ذلك لبينه على لسان رسول الله ﷺ.

الوقف فى مرض الموت:

.. ومن التصرفات التى يوجه إليها الفقه عنايته وقف المريض مرض الموت.

(١) فتح البارى ١١ / ١٧٩، مسلم ٣ / ١٢٥٠.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ص ٩ كتاب فعل المريض / ٣٤٨.

حيث يكون الوقف حبسا لعين من المال، وإزالة للملكية الواقف فيها .
وقد تتعلق بهذا العين مصلحة للغير كالورثة والدائنين ويكاد حكم الوقف
- فى هذه الحالة - يقترب من الهبة والوصية وقد عرضنا الحكم فيهما فى
السطور السابقة .

وبالنسبة لوقف المريض مرض الموت، فإن هذا الوقف يختلف بين ما إذا كان
المريض الواقف غير مدين، وبين ما إذا كان مدينا . .

(أ) فإذا كان المريض الواقف غير مدين، فإن وقفه يصح وينفذ فى حدود
الثلث من تركته، ويتوقف فى القدر الزائد على إجازة الورثة .

(ب) وإذا كان مدينا بدين يستغرق التركة كلها، فإن الوقف لا يصح ولا
ينفذ إلا بإجازة الدائنين سواء أكانوا وارثين أم غير وارثين .

وسواء أكان الموقوف ثلث التركة أم أقل منه أم أكثر، هذا إذا كان الدين من
التركة، وحكم على الوقف فى الباقي منها وهو الجزء الذى يخلو من الديون .

وإذا كان الوقف على ورثة المريض ثم على أولادهم ثم على جهة بر لا
تنقطع، فإن الوقف يصير نافذا بإجازة الورثة بصرف النظر عن مقداره .

فإذا لم يجيزوه نفذ فى حدود الثلث .

وإن أجازته بعض الورثة دون البعض الآخر، كانت حصة المميز وقفا من
الثلث^(١) .

وذلك على اعتبار أن وقف المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية فى
اعتباره من ثلث المال لأنه تبرع، فاعتبر فى مرض الموت من الثلث وإذا خرج من
الثلث جاز من غير رضا الورثة، وإذا زاد لزم الوقف منه بقدر الثلث ووقف الزائد
على إجازة الورثة، لأن حقهم تعلق بالمال بوجود المرض فمنع التبرع بالزيادة^(٢) .

(١) رد المختار ٣ / ٥٠٠ .

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٥ / ٦٣٧ .

وقد حقق ابن نجيم هذا الموضوع حيث قال :

(والحاصل أن المريض إذا وقف على بعض ورثته، ثم من بعده على أولادهم، ثم على الفقراء فإن أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفا واتبع الشرط، وإلا كان الثلثان ملكا بين الورثة، والثلث وقفا مع أن الوصية للبعض لا تنفذ في شيء، لأنه لم يتمحض للوارث، لأنه بعده لغيره، فاعتبر الغير بالنظر إلى الثلث واعتبر الوارث بالنظر إلى غلة الثلث الذي صار وقفا فلا يتبع الشروط ما دام الوارث حيا، وإنما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى، فإذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرط الواقف في غلة الثلث^(١) .

القبض في وقف المريض :

وإذا حبس المريض بستانه أو أرضه الموقوفة على المساكين تحت يده حتى مات، فإن هذا جائز عند مالك، ويكون الوقف كالوصية كأنه قال : (بستانى هذا على المساكين حبس عليهم تجرى عليهم غلتها) وكل فعل فعله المريض لا يحتاج فيه إلى أن يقبض من يديه، ولأنه لو قبض من يديه كان موقوفا لا يجوز لمن قبضه أكل غلته إن كانت له، ولا أكله إن كان مما يؤكل حتى يموت .

أما إذا كان الواقف صحيحا، ثم حبس ملكه أو تصدق به على المساكين، فلم يخرجها من يديه حتى مات، فإن هذا لا يجوز لأنها لا تعد وصية، ولا تعد وصية إلا أن يخرجها من يديه قبل أن يموت أو يوصى بإنفاذها في مرضه فتكون من الثلث . وإذا تصدق الرجل الصحيح بصدقة أو وهب هبة على من يقبض لنفسه، فلم يقبضها حتى مرض المتصدق أو الواهب لم يجز له قبضها .

وقد روى أن أبا بكر وعمر وعثمان وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس قالوا: لا تجوز صدقة حتى تقبض .

كما روى أن عمر قوله : (ما بال رجال ينحلون (أى يعطون) أبناءهم نحلا ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال : مالى بيدي لم أعطه أحدا، وإن حضر

(١) البحر ج ٦ / ٢١٠ نقل عن محاضرات فى الوقف : أبو زهرة / ١٣٠ .

أحدهم الموت قال : هو لابني قد كنت أعطيته إياه ؟ من أعطى عطية فلم يحزها الذى أعطيت له فالعطاء باطل (١).

وهذا وقد اعتبر القانون المدنى المصرى الوقف مثل أى تبرع صادر فى مرض الموت وصية، فجاء فيه :

(كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت، ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت هذه التسمية .

وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا).

ويعلق فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة على ذلك بقوله :

(إن الوصية التى تكون فى معنى الوقف جوازها موضع نظر؛ لأن المقصد من القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ إلغاء الوقف الأهلى بكل صورته وبمقتضى التنسيق القانونى تكون كل وصية فى معناه لها حكمه، لأنه لا يصح أن يكون القانون قد أحل فى ناحية ما ألغاه فى ناحية أخرى والمؤدى فى الناحيتين واحد) (٢).

● تراحم الوصايا والقربات فى مرض الموت :

قد يبدو للمريض أن يتصرف فى أملاكه قبل موته، فيوصى لبعض الجهات، ويتبرع لبعض الجهات، ويقف بعض أملاكه على جهات أخرى... ثم تعاجله المنية قبل إنفاذ هذه التصرفات .

فما الموقف إذا تراحمت هذه التصرفات؟

هناك مواقف متعددة تتلخص فيما يلى :

١- إذا اجتمعت الوصايا لجهات البر مع الوقف فى مرض الموت، قسمت التركة بين الوقف والوصايا قسمة محاصة أى بالتناسب بينها.

(١) المدونة الكبرى ج ٦ / ١٠٨ كتاب الحبس .

(٢) محاضرات فى الوقف / ١٣١ .

فإذا كان ثلث التركة ٣٠٠٠ جنيه، وكانت قيمة الوصايا ٢٠٠٠ جنيه، وكانت قيمة الوقف ١٠٠٠ جنيه فلا إشكال فى ذلك، حيث يتم التقسيم بهذا التناسب .

٢- تقدم الوصايا الأكثر أهمية على الوصايا الأقل أهمية، فتقدم الوصية بأداء الزكاة والكفارات، ثم يليها الوصية بأداء النذور مثلا، ثم تقدم النوافل .
وإذا كان هناك وقف فإن الوقف الخيرى يقدم على الوقف الأهلى .

ومنى ذلك أن تقدم الوصايا بالقربات إذا كانت فرضا، ثم الواجب، ثم النفل، وفيها الوقف الخيرى والأهلى .

٣- عند الملكية والشافعية والحنابلة تكون الفرائض المالية ديونا لله تعالى، فتقدم على كل الوصايا بأنواعها المختلفة ..

ومن ثم فإنها تقدم على الوقف فى مرض الموت، على اعتبار أنها دين مقدم على كل الحقوق الأخرى ..

بل إن من الفقهاء من يقدم ديون الله تعالى على ديون العباد لقول الرسول ﷺ : « دين الله أحق بالوفاء » .

● اشتراطات الواقف :

لأن الوقف - فى أصله - عقد من عقود التبرع يحبس فيها الواقف العين الموقوفة ويسبّل الثمرة، فإن لهذا الواقف حقا فى اشتراط بعض الشروط لتنفيذ الوقف، ولا تحرمه الشريعة من هذا الحق ما دام ذلك فى حدود ما شرع الله، ومعنى ذلك أن شرط الواقف لا يصح على إطلاقه، ولكنه يصح فى حدود وضوابط معينة . فالشرط الذى يخالف مقصود الشارع لا يعتبر ولا يؤخذ به، وقد ألغى الشارع - مثلا - هذا الشرط حتى فى النذر الذى هو قرينة وطاعة .

فمن نذر مكانا معيناً للصلاة لا يتعداه، فنذره ملغى لفضيلة بعض الأماكن كالمسجد الحرام على هذا المكان المنذور .

وتعيين الصلاة فى مكان معين لم يرغب الشارع فيه لا يعد قرينة إلى الله، وما ليس بقرينة فإنه لا يجب الوفاء به فى النذر، ولا يصح اشتراطه فى الوقف .

وإذا كان الواقف يقصد بوقفه التقرب إلى الله، فإن تقربه بوقفه كتقربه بنذره .

فإذا شرط الواقف أن يكون وقفه على الأغنياء دون الفقراء كان شرطه شرطا باطلا عند جمهور الفقهاء مع أن وصف الغنى وصف مباح ونعمة من الله .

كما لا يجوز الوقف على شرط مستقبل إلا أن يقول : هو وقف بعد موتى فيصح ويكون وصية، لأنه تبرع مشروط بالموت، كما لا يجوز الوقف إلى مدة، لأنه إخراج مال على سبيل القرية. (١).

ومعيار تمييز الشرط الصحيح من الشرط الباطل عرض شروط الواقفين على كتاب الله سبحانه، فما وافق كتابه وشرطه فهو صحيح، وما خالفه كان شرطا باطلا مردودا .

ولا يعد (شرط الواقف كنص الشارع) كما يردد البعض، لأن من شروط الواقف ما يؤخذ به إذا كان في حدود الشروط المشروعة، ومنها ما يرد إذا كان مما يخالف حكم الله ورسوله، وكل شرط يخالف مقصود العقد فهو باطل . .

فالمسلمون - مثلا - مجتمعون على أن العبادة في المسجد من الذكر والصلاة أفضل منها عند القبور .

فمن وقف القبور لهذه العبادات وترك المساجد، فقد ترك الأحب إلى الله والأنفع للعبد، وعطل الغاية المشروعة من الوقف (٢).

● اشتراطات مشروعة في الوقف :

عقد ابن حنبل العسقلاني في كتابه (فتح الباري بشرح صحيح البخاري) بابا تحت عنوان (إذا وقف أرضا أو بئرا أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين) (٣).

(١) الكافي في فقه أحمد بن حنبل ج ٢ / ٢٩٧ .

(٢) انظر : أعلام الموقعين . لابن قيم الجوزية ج ١ / ٣١٣ - ٣١٨ .

(٣) الجزء الخامس . كتاب الوصايا .

فذكر من أمثلة الاشتراطات المشروعة أن أنسا وقف دارا، فكان إذا قدم نزلها وهذا موافق لمذهب المالكية في جواز وقف الدار واستثناء حجرة منها وتصدق الزبير بن العوام بدوره، وسمح لإحدى بناته بأن تسكن فيها من غير ضرر يلحق بها، أو غير ضرر تلحقه هي بهذه الدار.

وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكنى لذوى الحاجات من آل عبد الله ابن عمر.

وعثمان قد اشترى بئر رومة، فوقفها على منفعة الفقير والغنى وابن السبيل، واشترط أن تكون منفعته من هذه البئر كمنفعة واحد من المسلمين.

وإن كانت هذه البئر أو لا عينها فلا مانع أن يشترط عثمان أن يحفر فيها بئرا، ولعل العين كانت تجرى إلى بئر فوسعها وطواها فنسب حفرها إليه.

وقال عمر في وقفه: لا جناح على من وليه أن يأكل منه، وقد يليه الواقف أو غيره، فهو واسع للكل.

وعلق القرطبي على ذلك بقوله:

جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف، حتى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكل منه، ولكنه يأكل بالمعروف وبالقدر الذى جسرت به العادة، أو القدر الذى يدفع به الشهوة.. وقيل المراد بالمعروف أن يأخذ منه بقدر عمله^(١).

ومن هذه الأمثلة وغيرها يتبين أن الواقف من حقه أن يشترط تولى النظر على وقفه.

ولقد ولي عمر - رضى الله عنه - صدقته حتى مات، وجعلها بعده إلى ابنته حفصة.

وأن عليا رضى الله عنه ولي صدقته حتى مات، ووليها بعده الحسن بن علي.

(١) انظر فتح البارى ج ٥. كتاب الوصايا / ٤٧١.

وأن فاطمة بنت رسول الله ﷺ وليت صدقته حتى ماتت .

وعند أبي يوسف أن الواقف إذا جعل الولاية إليه جاز، وعند بعض الفقهاء أن الواقف إذا شرط الولاية لنفسه كان له ولاية أما إذا كان غير مأمون على الوقف وشرط الولاية لنفسه فللقاضي أن ينزعها منه نظرا لمصلحة الفقراء^(١) .

كما أن ابن قدامة يقول: إن الشخص الذي سماه الواقف هو الذي ينظر في الوقف، سواء سمي نفسه أم غيره^(٢) .

وقال الشافعي: لم يزل العدد الكثير من الصحابة فمن بعدهم يلون أوقافهم .

ومن ذلك أيضا يتبين أن للواقف أن يشترط لنفسه جزءا من ريع الموقوف، لأن عمر شرط لمن ولي وقفه أن يأكل منه بالمعروف، ولم يستثن إن كان هو الناظر أو غيره فدل على صحة الشرط .

كما رأى أبو يوسف وأحمد صحة اشتراط الواقف الوقف على نفسه، وقال بذلك بعض المالكية بحيث لا يتهم أنه قصد حرمان ورثته .

وقد استشهدوا على صحة ذلك بأن رسول الله ﷺ أعتق صفيية، وجعل إعتاقها صداقها .

ووجه الاستدلال به أنه أخرجها عن ملكه بالعتق، وردها إليه بالشرط .

وعارض البعض جواز اشتراط الواقف أن يقف على نفسه بأن تسبيل الثمرة يعني تملكها للغير، والإنسان لا يتمكن من تملك نفسه لنفسه .

كما أن عمر اشترط لناظر وقفه أن يأكل منه بقدر عمالته، ومنعه أن يتخذ لنفسه منه مالا، فلو كان يؤخذ منه صحة الوقف على النفس لم يمنعه من الاتخاذ، وكأنه اشترط لنفسه أمرا لو سكت عنه لكان يستحقه لقيامه .

(١) (فتح القدير ج ٥ / ٤٤٢) .

(٢) (المغنى لابن قدامة ج ٦ / ٢٢٩) .

ونرى أن لهذا الاعتراض وجهته، فمن وقف شيئاً واشترط أن تكون منفعة هذا الشيء لنفسه فإنه لم يخرج عن حكم الانتفاع بما يملك فعلاً، وهذا حق من حقوق الملكية، ولا داعي لأن يلجأ إلى الانتفاع بملكه بوقف هذا الملك، فإن الانتفاع مقرر له من غير الوقف .

ولقد رجح العلماء أن الواقف إذا لم يشترط للناظر قدر عمله، جاز لهذا الناظر أن يأخذ بقدر عمله، وبخاصة إذا دخل في صفة أهل الوقف كالفقراء والمساكين. ولو اشترط الواقف لنفسه النظر، واشترط أجره ففي صحة هذا الشرط خلاف، والراجح الجواز.

كما يجوز أن يشترط الواقف إجراء الوقف على وارثه، لأن عمر جعل النظر بعده لحفصة بنته وهي ممن يرثه، وجعل لمن ولى وقفه أن يأكل منه .
كما نقل عن أبي يوسف أن للواقف أن يشترط أنه إذا تعطلت منافع الموقوف بيع وصرف ثمنه في غيره .

وكذا إن شرط البيع إذا رأى الحظ في نقله إلى موضع آخر^(١).

● الاشتراطات المقبولة :

إن ما يشترطه الواقف من الشروط يكون معتبراً إذا كان من الشروط السائغة المقبولة، فهناك شروط مناسبة وشروط غير مناسبة وقد جاء في المغني لابن قدامة^(٢) أمثلة لهذه الشروط منها :

إن شرط أن يأكل أهله من هذا الوقف صح الوقف والشرط، وإن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف، ويحتمل أن يصح الوقف ويفسد الشرط، وإذا اشترط الواقف أن ينفق من الوقف على نفسه يصح الوقف والشرط، فإن شرط أن ينتفع به مدة معينة فمات، فينبغي أن ينقل ذلك لورثته .

(٢) ج ٩٥/٦ ط أولى .

(١) فتح الباري (السابق) .

● نماذج فقهية لاشتراطات الواقف :

شرط الواقف إخراج من شاء من أهل الوقف :

قد يبدو للواقف أن يشترط إخراج من شاء من أهل الوقف، وأن يدخل من شاء من غيرهم .

وهذا الشرط لا يصح عند ابن قدامة من الحنابلة^(١)، وذلك لأن هذا الشرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده، كأنه شرط ألا ينتفع بالوقف أحد . ولكنه إن شرط للناظر أن يعطى من يشاء من أهل الوقف ويحرم من يشاء جاز، لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف، وإنما علق استحقاق الوقف بصفة، كأنه جعل له حقا في الوقف إذا انصف بإرادة الوالى لعطيته، ولم يجعل له حقا إذا انتفت تلك الصفة فيه .

وذلك يشبهه مالو وقف على المشتغلين من ولده، فإنه يستحق منهم من اشتغل به دون من لم يشتغل، فلو ترك المشتغل الاشتغال زال الاستحقاق، وإذا عاد إليه عاد استحقاقه .

وعلى أية حال فإن الوقف ينظر فيه من حيث شرط الواقف، لأن عمر رضى الله عنه جعل النظر فى وقفه إلى حفصة ابنته، ثم إلى ذوى الرأى من أهلها .
وإذا جعل الواقف نظارة الوقف إلى اثنين من أفاضل ولده جعل إليهما .
فإن لم يوجد إلا فاضل واحد، ضم الحاكم إليه آخر؛ لأن الواقف لم يرض بنظر واحد^(٢) .

ولقد روى عن عائشة أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس وإخراج الرجال بناتهم منها تقول :

ما وجدت للناس مثلا اليوم فى صدقاتهم إلا ما قال الله :

(١) انظر المغنى ج ٥ / ٦٠٦ .

(٢) الكافى فى فقه أحمد بن حنبل . لابن قدامة المقدسى ج ٢ / ٣٠٥ .

﴿ وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَزْوَاجِنَا ﴾

[الأنعام: ١٣٩]

أى أنها كانت تستنكر أن يخص الرجل أولاده الذكور، وأن يخرج الإناث من هذه الخصوصية.

كما قالت: إن الصدقات فيما مضى إنما كانت على البنين والبنات حتى أحدث الناس إخراج البنات.

وقال مالك: من حبس على ولده دارا فسكنها بعضهم ولا يجد بعضهم فيها سكنا، فيقول الذين لا سكن لهم: أعطوني من الإيجار بحسب حقي، فهذا غير جائز، لأنه لا يجوز أن يخرج أحد لأحد إلا أن يكون عنده فضل من المساكين^(١).

ولقد روى عن أحمد بن حنبل أنه إذا وقف داره على أولاده، فإنها تكون وقفا على كل أولاده من الذكور والإناث ما لم تكن قرينه تصرف عن ذلك^(٢).

وعند الشافعية أن الوقف يكون على ما شرطه الواقف من تسوية أو تفضيل أو تقديم أو تأخير، وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة كقوله مثلا: وقفت على أولادى بشرط أن يتقدم الأكثر ورعا، أو بشرط أن يصرف لزيد مائة ولعمرو خمسون.. وفى هذا كله يتبع شرط الواقف^(٣).

ومحل الشرط ما لم تكن ضرورة، فأمكن الانتفاع بالموقوف دون إجارة، وإلا فسد الوقف، كما لو شرط أنه يمنع من شاء ويعطى من شاء، ويدخل من شاء ويخرج من شاء فلا يصح الوقف فى شيء من ذلك^(٤).

اشتراط الواقف جعل نفقة إصلاح العين على الموقوف عليه: فإنه إذا وقف

(١) المدونة ج ١٥ / ٢٠٦.

(٢) المغنى ج ٥ / ٦٠٨.

(٣) الإقناع ج ٢ / ٨٤.

(٤) حاشيتا قليوبى وعميره ج ٣ / ١٠٣.

رجل دارا على رجل آخر وأولاده وأحفاده، ثم اشترط على الموقوف عليهم أن ما احتاجت الدار من إصلاح وترميم فهو عليهم، فإن هذا الشرط يحوّل الوقف إلى إجارة عند مالك .

فلقد قال مالك فى الفرس يحبس على الرجل ويشترط عليه حبسه سنة وأن يعلفه فى هذه السنة، إن هذا الشرط « لا خير فيه » .

ووجه كراهية ذلك عنده أنه غرر، فإن الفرس إذا مات قبل مرور السنة فقد ذهب علفه ونفقته سدى^(١) .

● شروط غير مشروعة فى الوقف :

وهى تلك الشروط التى نهى عنها الشرع لمخالفتها لمقرراته، أو لأنها ليست فى مصلحة المستحقين .

فمن شرط على هؤلاء المستحقين للوقف أن يدفعوا مالا فى مقابل استحقاقهم من غلات هذا الوقف، فإن شرطه باطل وإن لم يؤثر على صحة الوقف .

ومن هذه الصور غير المشروعة ما يأتى :

(أ) إذا عيّن الواقف ناظرا على الوقف، واشترط ألا يعزل هذا الناظر عن النظر فى الوقف حتى وإن ظهرت خيانتة وجوره على حقوق المستحقين .

وذلك لأن استمرار الناظر الخائن على الوقف يعطل مصالح المنتفعين كما ينفى الغاية التى من أجلها شرع الوقف .

(ب) إذا شرط الواقف عدم الالتزام باستبدال عين الوقف بعد خرابها وخروجها عن وجوه المنفعة المرجوة منها .

وقد كان بعض الواقفين يلجأ إلى هذا الشرط ليتحلل من التزامات الوقف .

(ج) إذا شرط الواقف شروطا يبدو فيها التحكم والاستبداد الذى يتنافى مع طبيعة العقد .

(١) المدونة ج ١٥ / ١٠٥ .

كأن يشترط ألا توزع غلة الوقف إلا في مكان معين، أو ألا توزع هذه الغلة إلا من صنف معين من الطعام...

فإن للناظر على الوقف أن يتصرف في مكان توزيع غلة الوقف بما يتفق والمصلحة.

كما أن له أن يغير صنف الطعام المشروط من الواقف إن رأى أن هذا التغيير في مصلحة المستحقين.

وعلى وجه العموم فإن الشروط غير المشروعة في الوقف ليست لازمة النفاذ، ولا أثر لها في إبطال الوقف.

وإذا كان الحنفية قد أجازوا دفع القيمة في الزكاة بدلا من دفعها حبوبا أو رعوسا للماشية..

فإن القول بالقيمة في الوقف يكون أولى.

(د) أن يقف الواقف شيئا من أملاكه على مصلحة زوجته بشرط ألا تتزوج من بعده أبدا.

ففي هذا الشرط تعسف وتعطيل لحق من الحقوق الإنسانية المشروعة.

وقد قال ابن القيم في هذا الشرط: (.. لا يجب الوفاء بهذا الشرط ولا التزامه، بل من التزمه رغبة عن السنة، فليس من الله في شيء فإن النكاح إما فرض يعصى تاركه، وإما سنة يثاب فاعلها.. ومن فعل ما فرضه الله عليه وقام بالسنة لم يحل له أن يتناول من هذا الوقف شيئا، ولا يخفى ما في التزام هذا الشرط من معاندة الله ورسوله^(١).

(هـ) إذا وقف المالك عينا واشترط حرمان البنات من الاستحقاق، أو تقييد استحقاقهن بعدم الزواج، فإن ذلك الشرط يكون ممنوعا وقد رأى كثير من الفقهاء أن البنات يدخلن في الوقف ويلغى شرط حرمانهن وإن حيز الوقف.

(١) إعلام الموقعين ج ٢ / ١٥٧.

ورأى بعضهم دخولهن فى الوقف قبل حيازته، فإذا كان قد حيز فلا يدخلن، ولا يلغى الشرط إلا إذا رضى الموقوف عليهم، لأن الحيازة جعلت لهم حقا عينيا، فلا يسلم حق البنات إلا برضاهم^(١) ولقد جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فحدّ من إرادة الواقفين فى اشتراط عدم الزواج أو الاستدانة إلا إذا كانت لغير مصلحة.

ولكنه أعطى الحرية للزوجة إذا كانت هى الواقفة بأن تشترط على زوجها لاستحقاقه ألا يتزوج عليها، وألا يطلقها.

وهذا يعد استثناء من أحكام الاستحقاق، وإبقاء لحكم قديم كان معمولا به قبل القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦.

ولقد جاء فى هذا القانون الأخير جواز السكنى لمن شرط له الاستغلال، وجواز الاستغلال لمن له حق السكنى، حيث جاءت المادة (٣١) من هذا القانون بنصها:

(يجوز استغلال الدار الموقوفة للسكنى، وتجاوز السكنى فى الدار الموقوفة للاستغلال ما لم تقرر المحكمة غير ذلك إذا رفع الأمر إليها).

* * *

(١) فضيلة الشيخ أبو زهرة / ١٤٤.

المبحث الثاني

أحكام الموقوف

● يشترط في الموقوف عدة شروط منها:

١- أن يكون عقارا لا منقولا، وهذا عند الحنفية.

لأن من شروط الوقف التأييد، ووقف المنقول غير جائز، وذلك لاحتمال هلاكه.

غير أن هذا المنقول إذا كان تابعا للعقار فقد جاز وقفه، وذلك فيما إذا وقف ضيعة ببقرها وعمالها.

وجواز وقف المنقول تبعا للعقار لا يدل على وقفه منفصلا ويبدو من كلام أبي يوسف - الفقيه الحنفي - جواز وقفه إذا كان شيئا جرت به العادة، وذلك كوقف الفأس لحفر القبور، ووقف الإناء الكبير لتسخين الماء..

وقد أجازوا وقف الأشجار مع أنها من المنقولات استحسانا، لأن الناس قد تعودوا ذلك، وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن.

وجواز وقف الأشجار استحسانا يقضى الانتفاع بشمارها دون أغصانها إلا فيما يعتاد قطعه ليبنى به. كما يجوز وقف سائر آلات الحراثة لأنه تبع للأرض.

والسلاح في سبيل الله مما لا يجوز وقفه عند أبي حنيفة لأنه منقول، ولم تجر العادة بوقفه.

وذلك خلافا لصاحبيه اللذين يجوزان بيع الأسلحة القديمة التي لم تعد صالحة للانتفاع، ثم شراء أسلحة جديدة بثمنها، وهما في ذلك يتركان القياس الذي بمقتضاه لا يجوز ذلك إلى النص حيث يرويان عن النبي ﷺ قوله:

« أما خالد فقد أحتبس أكراعاً^(١) وأفراساً في سبيل الله تعالى » .

ولكن ذلك لا يعد دليلاً على جواز وقف السلاح؛ لأن قول الرسول ﷺ « احتبس » يحتمل أنه أمسكه للجهاد لا للتجارة^(٢) ويدخل في جواز الوقف أيضاً وقف الإبل لأن العرب كانوا يجاهدون عليها ويحملون عليها السلاح .

وقد جاء في صحيح البخارى فى باب (وقف الدواب والكراع) فىمن جعل ألف دينار فى سبيل الله، ودفعتها إلى غلام يتجر بها، وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين: هل للرجل أن يأكل من ربح تلك الألف شيئاً وإن لم يكن جعل ربحها صدقة فى المساكين؟ قال: ليس له أن يأكل منها^(٣) .

كما روى أن عمر حمل على فرسه فى سبيل الله رجلاً، فأخبر عمر أنه قد وقفها يبيعها، فسأل رسول الله ﷺ أن يبتاعها فقال: لا تبتاعها، ولا ترجعن فى صدقتك »

والشاهد فى هذه الرواية أنها تدل على صحة وقف المنقولات، ويلحق بها ما فى معناها من المنقولات إذا وجد الشرط وهو تحبيس العين، فلا تباع ولا توهب، بل ينتفع بها، والانتفاع فى كل شىء بحسبه . وفى هذه الرواية أن عمر حمل الرجل على فرسه فى سبيل الله، ثم وجد هذا الفرس يباع، فلم يأذن الرسول ﷺ لعمر بشرائه، لأن ذلك يعد رجوعاً فى الصدقة^(٤) .

وقد جعل ابن حجر العسقلانى لهذه الرواية عنواناً هو (إذا حمل رجل على فرس فهو كالصدقة) ثم قال: ما كان من الحمل على الخيل تمليكا للمحمول عليه بقوله هو لك كالصدقة، فإذا قبضها لم يجز الرجوع فيها .

(١) الكراع - بضم العين، وجمعه أكراع وهو طرف الشىء، ويقصد به هنا الخيل والبغال والحمير .

(٢) انظر: بدائع الصنائع. للكاسانى ج ٦. كتاب الوقف والصدقة / ٢٢٠ .

(٣) البخارى كتاب الوصايا. باب وقف الدواب والكراع .

(٤) فتح البارى ج ٥. كتاب الوصايا / ٤٧٥ .

وما كان تحبيسا فى سبيل الله فهو كالوقف لا يجوز الرجوع فيه .
والذى يظهر أن البخارى أراد الإشارة إلى الرد على من قال بجواز الرجوع
فى الهبة ولو كانت للأجنبى .

ولقد بين القانون المصرى رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فى المادة (٨) منه جواز
وقف العقار والمنقول . . وهذا نص المادة :

(لا يجوز وقف الحصة الشائعة فى عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقى
منه موقوفاً ، واتحدت الجهة الموقوف عليها ، أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين
موقوفة .

ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالاً جائزاً
(شرعاً) .

على أن أكثر فقهاء الحنفية ينقلون عن محمد - أحد صاحبي أبى حنيفة
- أن وقف العقار إذا صح فلا يجوز بيعه ولا تملكه إلا أن يكون مشاعاً ، فيطلب
الشريك القسمة فتصح مقاسمته . أما امتناع البيع والتمليك فلأنه قد زال عنه
ملكه ، وأما القسمة فلأنها ليست بتمليك من جهته ، وإنما هى تمييز الحقوق
وتعديل الأنصبة . .

وبناء على هذا رأى يجوز وقف المشاع ، وهو الملك المشترك بين أكثر من
واحد .

وإذا وقف رجل نصيبه من عقار مشترك ، فهو الذى يقاسم شريكه ، وإن
وقف نصف عقار خالص له فإن القاضى هو الذى يقاسمه^(١) .

ورغم أن بعض الفقهاء قد توسعوا فى الوقف فقالوا بجوازه فى كل شىء
من الأصول من الدور والأرضين بما فيها من الغراس والبناء إن كانت فيها ، وفى
المصاحف ، والسلاح والخيل فى سبيل الله فى الجهاد فقط^(٢) .

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدورى ج ٢ / ٢٤ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٩ . أحكام الوقف / ١٧٥ .

فإن طائفة ضيقت محل الحبس فقالت: لا حبس إلا في سلاح وكراع، وقد روى ذلك عن ابن مسعود وعلى وابن عباس. وطائفة أخرى أجازت الوقف في الثياب والحيوان والدراهم والدنانير وهو قول مالك^(١).

ويمكن أن نتصور ضابطا في الوقف بين الموسعين والمضيقين له فنقول: إن كل ماله أصل يمكن حبسه، وتسهيل منفعته جاز وقفه عقارا كان أم منقولا، سلاحا كان أم ثيابا أم حيوانا أم دراهم ودنانير.

جاء في (الكافي في الفقه) لموفق الدين المقدسي أنه يصح وقف كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها دائما، قياسا على المنصوص عليه، كما يصح وقف المشاع، لأن القصد تجبيس الأصل وتسهيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع.

كما يصح وقف علو الدار دون سفليها، وسفليها دون علوها لأنهما عينان يجوز وقفهما، فجاز وقف أحدهما كالدارين^(٢).

وجملة ذلك - كما قدمنا - أن الذي يجوز وقفه هو ما يجوز بيعه ويجوز الانتفاع به مع بقاء عينه وكان أصلا يبقى بقاء متصلا كالعقار والسلاح والأثاث وأشبه ذلك.

وقال ابن حنبل: إنما الوقف في الدور والأرضين على ما وقف أصحاب رسول الله ﷺ^(٣).

وخلاصة هذا العرض تتمثل في النقاط الآتية:

١- وقف المنقول جائز على خلاف الأصل - عند الحنفية - وهو جائز بحكم تبعيته للعقار إذا كان متصلا به اتصال قرار وثبات كالبناء والأشجار، أو كان منقولا في خدمة العقار كالمحاريث والبقر والعمال في خدمة الأرض.

(١) المرجع السابق، بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٣ / ١٩٢.

(٢) الكافي في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل موفق الدين بن قدامة المقدسي ج ٢ / ٢٩٦.

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٥. كتاب الوقوف والعطايا / ٦٤٢.

٢- يجوز الملكية وقف المنقول كما يجوزون وقف العقار، لأن الوقف يجوز مؤقتا كما يجوز مؤبدا، وإذا جاز مؤقتا فلا يشترط أن تكون العين صالحة للبقاء الدائم، وإذن فإنه يجوز وقف كل منقول من غير قيد يقيده .
٣- كما يجوز الشافعية والحنابلة وقف المنقول كالعقار . ولكن ينتهي وقف المنقول إذا أتلّف ولم يعد يرجى الانتفاع به^(١) .

● وقف الكتب .. والملابس .. ونحوها :

يجوز وقف الكتب على طلبية العلم، وقد تستمر تحت يد صاحبها حتى يموت .

فإذا كان الواقف قد وقفها وهو في حال صحته ولم يغيرها حتى مات، فهذه الكتب تكون ملكا للورثة، ولهم قسمها بالوجه الشرعي لبطلان وقفها بموت واقفها قبل حوزها عنه .

وإن كان هذا الواقف في مرض الموت فهذه الكتب وقف من ثلث التركة، فإن اتسع لها الثلث نفذ، وإن زادت عليه نفذ في الثلث، ولم ينفذ في الزائد عليه^(٢) .

وليس لمن وقفت عليه الكتب أن يغيرها إلى شخص آخر، وأما إن وقفها لانتفاع الناس بها، فأخذ رجل منها كتابا لينتفع به، فليس له أن يغيره، ولكن لغيره أن يأخذه منه على أنه مستحق، ومن جملة الموقوف عليهم لا على وجه العارية^(٣) .

على أنه ينبغي التنبيه إلى عدم جواز وقف كتب مخالفة لدين الإسلام، فلا يجوز وقف كتب التوراة والإنجيل وغيرها، لأن هذه الكتب . من وجهة نظر شرعية -- كتب منسوخة قد بُدّل بعضها وحُرّف بعضها .

ولقد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئا استكتبه منها، وقال مثل

(١) انظر المراجع الفقهية المذهبية السابقة .

(٢) فتح العلى المالك . محمد أحمد عليش ج٢ مسائل الوقف / ٢٦١ .

(٣) المرجع السابق / ٢٤٤ .

قوله: (أفى شك) أنت يا ابن الخطاب، ألم آت بها بيضاء نقية؟ لو كان موسى أخى حيا ما وسعه إلا اتباعى). ولولا أن ذلك معصية ما غضب منه^(١).
وعند أبى حنيفة لا يجوز وقف الكتب خلافا لصاحبيه (محمد وأبو يوسف)...

ومع ذلك فقد روى أن أحد تلاميذ أبى حنيفة وهو (نصر بن يحيى) قد وقف كتبه على الفقهاء من أصحاب أبى حنيفة^(٢).

أما وقف الملابس والثياب، فإنه قد جاء فى «المدونة» للإمام مالك أنه لا بأس بأن يحبس الرجل الثياب والسروج^(٣).
ولقد حدد ابن قدامة ضابطا فى جواز الوقف بقوله:

(ما لا ينتفع به إلا بالاتلاف مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب والمأكول فوقه غير جائز).

فوقف الدراهم والدنانير والأطعمة والمشروبات وغيرها غير جائز فى قول عامة الفقهاء.

وذلك لأن الأصل فى الوقف هو حبس العين وتسبيل المثرة، وما لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلافه لا يصح فيه ذلك..

وإذا لم يصح وقف الدراهم والدنانير من الذهب والفضة، فإنه يصح وقف الحلى من الذهب والفضة، لأنه يمكن حبس أصلها والانتفاع بها فى التحلى والإعارة.

وذلك لما روى أن حفصة ابتاعت حليا بعشرين ألفا، فحبسته على نساء آل الخطاب، فكانت لا تخرج زكاته^(٤).

(١) الكافى فى فقه أحمد بن حنبل ج ٢ (كتاب الوقف / ٢٩٧، المغنى ج ٥ / ٦٤٥).

(٢) بدائع الصنائع ج ٦. كتاب الوقف / ٢٢٠.

(٣) المدونة ج ٦ كتاب الحبس / ٩٨.

(٤) المغنى ج ٥ / ٦٤٠.

٢- من شروط الموقوف - عند محمد - أن يكون محبوسا، فلا يجوز وقف المشاع..

وعند أبي يوسف أنه يجوز وقف المشاع..

وحجة محمد في عدم جواز وقف المشاع أن التسليم شرط الجواز، وأن الشيوع يخل بالقبض، حيث تكون العين المراد وقفها تحت أكثر من يد، فلو سلمها أحدهم لم يقبل أن يسلمها الآخر..

وقد أجاز أبو يوسف وقف المشاع لأن التسليم ليس عنده بشرط أصلا، فلا يكون الخلل فيه مانعا.

وقد روى عن عمر أنه ملك مائة سهم بخيبر، فقال له رسول الله ﷺ: أحبس أصلها.

وهذا دليل على أن الشيوع لا يمنع صحة الوقف^(١).

كما حكى جواز وقف المشاع عن مالك والشافعي، لأن الوقف عقد يجوز على بعض الجملة مفرزا، فيجوز عليه مشاعا، ولأن الوقف تحبب الأصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز^(٢)، كما لا يجوز اعتبار القبض في الوقف، لأنه إذا كان معتبرا في البيع كان معتبرا في الوقف.

على أن الفقهاء الذين يجيزون وقف المشاع يتفقون مع الفقهاء الذين لا يجيزونه في القول بعدم جواز وقف المسجد والمقبرة إلا بعد القسمة.

فإن المسجد يقتضى الخلوص لله تعالى، وذلك لا يتم مع الشيوع، وكذلك المقبرة لا يتم تحقق كونها مقبرة مخصصة لهذا النوع من حاجات المسلمين إلا بالإفراز^(٣).

وقد جاء في (المغنى) لابن قدامة أنه إذا وقف داره على جهتين مختلفتين

(١) البدائع ج٦ / ٢٢٠.

(٢) المغنى ج٥ / ٦٤٢.

(٣) محاضرات في الوقف. أبو زهرة / ١٠٧.

مثل أن يقفها على أولاده وعلى المساكين نصفين أو أثلاثا أو كيفما كان جاز، لأنه إذا جاز وقف الجزء منفردا جاز وقف الجزءين.

وإن أطلق الوقف فقال: أوقفت دارى هذه على أولادى وعلى المساكين فهى بينهما نصفين؛ لأن إطلاق الإضافة إليهما تقتضى التسوية بين الجهتين، ولا تتحقق التسوية إلا بالتنصيف^(١).

● وقف المشاع فى القانون:

أجاز القانون وقف المشاع الذى يقبل القسمة بإطلاق، أما مالا يقبل القسمة فلا يجوز وقفه إلا فى حالات ثلاث:

الأولى: توجيه النصيب الآخر من العين المملوكة إلى نفس الجهة التى أريد وقف النصيب الأول من الحصة الشائعة عليها. فإذا كان قد وقف جزءا من ملكية شائعة على مستشفى لشراء أدوية، ثم بدا له أن يقف جزءا آخر على المستشفى نفسه لمكافحة الأطباء..

أو إذا وقف حصة من العقار غير القابل للقسمة على عمارة مسجد، ثم أراد أن يقف حصة أخرى على نفس المسجد لمصلحة إقامة الشعائر.. فهذا جائز.

الثانية: أن تكون الحصة الأخرى من المشاع مخصصة لخدمة عقار موقوف، وكانت الحصة الأولى موقوفة لخدمة عقار آخر، فليست الجهتان الموقوف عليهما متحدتين فى المصرف.. فالشركة فى عين العقار الموقوف قد تؤدى إلى النزاع، أما الشركة فى المرافق المخصصة لخدمة العقار فلا تؤدى إلى مثل هذا النزاع فى عين العقار.

الثالثة: الأسهم والحصص فى الشركات وإن كانت تدل على ملكية شائعة لا تقبل القسمة، فإن الشيوخ فيها لا يؤدى إلى النزاع ومن هنا فإنه يجوز وقفها، وبيعها، وشراؤها كأي سلعة، ولا يلتفت فيها عند البيع والشراء إلى كونها حصصا شائعة إلا بقدر مركز الشركة المالى والاستغلالي، وقوة ميزانيتها^(٢).

(١) المغنى ج ٥ / ٦٤٤.

(٢) القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦. انظر: محاضرات فى الوقف / ١٠٧.

ولقد كانت هذه الحالات الثلاث استدراكا على ما جاء فى مشروع القانون القديم الذى كان يمنع وقف المشاع على الإطلاق، سواء أكان مما يقبل القسمة أم لا يقبلها... وهذا نص المذكورة التى صحبت هذا المشروع.

دلت الحوادث على أن الشيوع بين وقفين، أو وقف وملك كثيرا ما يعطل مصالح الوقف، فقد وجد أن الناظرين أو الناظر والمالك لا يتفقان على العمارة، بينما تكون أعيان الوقف فى حاجة إليها، وأحيانا يستبد المالكون الذين يسكنون أعيان الوقف، فيصرفون جميع الأجرة أو أكثرها فى العمارة لمصلحتهم، وغير ذلك كثير من أنواع الضرر الناتج من الشركة، والقسمة قبل الوقف أسهل منها بعده، فقد لا يجد الناظر ما يكفى لمصاريف قضية القسمة، أو لا يهتم بالقسمة...

لذلك رأى الأخذ بمذهب مالك فى عدم جواز وقف المشاع الذى لا يحتمل القسمة، وبمذهب محمد فى عدم جواز وقف المشاع الذى يحتمل القسمة^(١).

٣- من شروط الموقوف أن يكون ملكا للواقف، وقد اتفق الفقهاء على أن الوقف لا يكون إلا فى عين مملوكة لصاحبها، فإذا لم يكن مالكا لها، فلا أقل من أن يملك حق التصرف فيها بتوكيل أو إنابة أو غير ذلك لأنه إذا لم يكن يملك العين المراد وقفها، ولا يملك حق التصرف، فإنه لا يملك وقفها، كما أن صيغة الوقف - حينئذ - لا ينعقد بها عقد، ولا تأخذ حيز التنفيذ.

ومن الأحكام المتعلقة بالملك أن الملاك يختصون بأملأكهم، ولا يحق لأحد أن يزاحمهم فيها.

وقد قال ابن تيمية: الرجل أحق بماله من ولده ووالده والناس أجمعين^(٢).

(١) المرجع السابق.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٨٩. ط. الرياض.

وإذا كانت الملكية التامة شرطا فى وقف العين التى يراد وقفها، فإن هذه الملكية تعنى ملكية التصرف فى الرقبة بالبيع أو الهبة أو الوقف أو غير ذلك من سائر التصرفات. ومالك الرقبة يملك حق التصرف فيها وفى منافعها بالإعارة أو بالإجارة والانتفاع.

كما يملك نقل هذا الحق إلى غيره بالوكالة أو الإنابة أو الوصية وإذا كان الملك التام يستتبع جميع التصرفات، فإن الملك الناقص لا يستتبع ذلك. فقد يكون هذا الملك ملكا للرقبة فقط دون المنفعة، وقد يكون ملكا للمنفعة دون الرقبة..

ومن هنا كان الأصل هو الملك التام، وكان الملك الناقص خلاف الأصل. وبناء على ذلك كان ملك الرقبة دون ملك منفعتها ناقصا، كأن يوصى بمنفعة عين لشخص، أو أن يوصى بالرقبة لشخص وبمنفعتها لآخر^(١). ومن هذا الملك الناقص ملك المنفعة دون العين، وقد يكون ملكا مؤبدا، حيث يندرج تحته صور منها: الوصية بالمنافع، ومنها الوقف، فإن منفعه وثمراته مملوكة للموقوف عليه^(٢).

والوقف من الصور التى تدخل فى ملك الانتفاع.

فإذا وقف شخص وقفا على أن يسكن، فظاهر ذلك يقتضى أن الواقف إنما ملك الموقوف عليه الانتفاع بالسكنى دون المنفعة، فليس له أن يؤاجر غيره ولا أن يسكنه^(٣) وإذا كان يشترط فى صحة نفاذ عقد الوقف أن تكون العين المراد وقفها ملكا للواقف ملكية تامة..

فإننا نلخص الفروق الجوهرية بين الملكية التامة والملكية الناقصة فى التصرفات على النحو التالى:

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم / ٣٥١.

(٢) القواعد لابن رجب الحنبلى / ٢٠٨.

(٣) الفروق للقرافى / ١ / ١٨٧.

١- لصاحب الملكية التامة الحق في إنشاء جميع التصرفات المشروعة كالعقود الناقلة للملكية من بيع وهبة وإبراء وغير ذلك .

في الوقت الذي لا يملك صاحب الملك الناقص هذه الحقوق أو التصرفات، لأنه مقيد في حدود الانتفاع بالمنفعة فقط دون الرقبة .

٢- الملك القائم ملك مؤبد لا يجوز تأقيته بمدة معينة، فلا يجوز مثلا أن يبيع الإنسان عيناً لمدة سنة أو سنتين، إلا إذا كان يقصد بالبيع الإجازة .

وتكون العبرة - كما يقول الحنفية - « بالمعنى لا بالألفاظ والمباني » .

ومن هنا اشترط التأبيد في الوقف، لأنه صادر عن ملكية تامة لا ملكية ناقصة .

فإن العقود الواردة على هذه الملكية الناقصة قابلة للتقييد بالزمان والمكان ونوع الانتفاع، وذلك مثل الإجازة والإعارة ونحوها^(١) .

وقد ذكروا أن أسباب الملك التام - بوجه عام - تجتمع في ثمانية هي : الميراث، المعاوضات، الهبات، الغنيمة، الإحياء، الصدقات، الوصايا . . . الوقف .
وفيما يتعلق ببيع نفس الحبس وإيقاف ثمنه إلى أن يهيىء الله بنيان ما خرب ويستعان به في ذلك قال ابن عمر :

أصاب عمر - رضى الله عنه - أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال له رسول الله ﷺ : « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها »، وفي رواية للبخاري : تصدق بأصلها لا يباع ولا يوهب ولكن ينفق ثمره .

ولقد أفادت رواية البخاري أن كونه لا يباع ولا يوهب من كلامه ﷺ وأن هذا شأن الوقف .

وهو يدفع قول أبي حنيفة بجواز بيع الوقف .

(١) ابن عابدين ج ٥/٣، الشرح الكبير مع الدسوقي ٤/٢ .

وقد قال أبو يوسف: إنه لو بلغ أبا حنيفة هذا الحديث لقال به ورجع عن بيع الوقف^(١).

ولعله يفيدنا في هذا المجال ما روى عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت: دخل على شيبه الحجبي فقال: يا أم المؤمنين. إن ثياب الكعبة تجتمع عندنا فتكثر، فننزع، ونحفر أبارا فنعمقها وندفنها لكي لا تلبسها الحائض والجنب. قالت: بثسما صنعت، ولكن بعها، فأجعل ثمنها في سبيل الله وفي المساكين، فإنها إذا نزعت عنها لم يضر من لبسها من حائض أو جنب^(٢).

ويروى أن عمر كان ينزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج.

وقد قال بعض الفقهاء: إن ما فضل من حصر المسجد وزينته ولم يحتج إليه جاز أن يجعل في مسجد آخر، أو يتصدق به من ذلك على فقراء جيرانه وغيرهم، وكذلك إن فضل شيء من نقضه، وقال أحمد في مسجد بمنى فبقى من خشبه أو قصبه أو شيء من نقضه: يُعان به في مسجد آخر، أو يبيعه فيتم المسجد للمسجد^(٣).

● صور تطبيقية لوقف العين المملوكة:

١- إذا باع رجل عقارا مملوكا له، ثم اشترط على المشتري أن يكون له حق فسخ البيع في مدة معينة، فإنه إذا وقف هذا العقار يكون وقفه صحيحا، لأن البيع لم يصبح باتا بهذا الشرط الذي اشترطه، ولم يحرج المبيع من ملكه بعد وحينئذ يكون الوقف اللاحق فسخا للبيع السابق عليه.

٢- في الصورة السابقة من البيع لا يجوز للمشتري أن يقف هذا العقار، لأن الملكية لم تنتقل إليه نقلا باتا، ولا تنتقل هذه الملكية إليه إلا بعد انقضاء مدة الخيار التي اشترطها البائع لنفسه.

(١) سبل السلام ج ٣. باب الوقف / ٩٣٦.

(٢) فتح الباري ج ٢ / ٣٦٥.

(٣) البحر الرائق ج ٥ / ٢٥١.

فإذا انتهت هذه المدة، فإن الملكية تنتقل نهائياً إلى المشتري، فيصير مالكا، ويصبح وقفه للعين وقفا صحيحا .

٣- إذا تم البيع صحيحا نافذا، وكان المشتري هو صاحب الخيار، فإن وقفه يقع صحيحا نافذا، لأنه أصبح مالكا بمجرد عقد البيع، ولا يعد اشتراطه معطلا للملكيته، كما أن إقدامه على وقف العين التي اشتراها يعد إزالة لحق الفسخ الذي كان له ..

وهنا تنعكس الصورة فلا يكون للبائع حق وقف العين التي باعها، في الوقت الذي يتقرر فيه حق المشتري في هذه العين التي اشتراها نهائيا .

٤- الغاصب الذي اغتصب أرضا أو أى عقار آخر لا يكون له الحق في وقفه، لأن الغصب لا يعد سببا من أسباب التمليك، ويكون الوقف قد وقع ممن لا يملك حق الوقف .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يتصور غصب العقار من الأراضى والدور ويجب ضمانها على غاصبها استدلالا بقوله ﷺ : « من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضيه »^(١) .

وقد ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن الغصب لا يتحقق إلا فيما ينقل ويتحول لأن حقيقة الغصب لا يتحقق إلا فى المنقول دون غيره، أما العقار فلا يمكن نقله أو تحويله .

ومن الآثار المترتبة على الغصب إلزام الغاصب برد المغصوب لقوله ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تؤدى »^(٢) .

كما لا تسرى تصرفات الغاصب ولا تكتسب صفة الصحة أو النفاذ والأصل أن المالك يصير مستردا للمغصوب بإثبات يده عليه، فإذا أثبت يده عليه فقد أعاده إلى ملكيته، وزالت يد الغاصب عنه^(٣) .

(١) فتح البارى ٥ / ١٠٣ ، ١٠٥ - مسلم ٣ / ١٢٣٢ .

(٢) الترمذى ٣ / ٥٥٧ .

(٣) بدائع الصنائع ٧ / ١٥٠ .

٥- الفضولي الذي لا يملك العين التي وقفها يصير وقفه معلقا موقوفا على إجازة المالك الحقيقي للعين، فإذا أجاز تصرف الفضولي جاز الوقف، وإلا لم يجز وهذا يقرر حكما في تصرف الفضولي، فهذا التصرف يحتمل النفاذ بالإجازة، كما يحتمل البطلان بعدمها.

وذلك راجع إلى القول بأن من باع ملك غيره فإن للمالك أن يفسخ البيع. ومعنى هذا أن صيغة الوقف إذا صدرت ممن لا يملك فإنها تتوقف على إجازة المالك.

وبناء على ذلك فإن الواقف إذا لم يكن مالكا للعين التي يراد وقفها، فإن للمالك الحقيقي أن يبطل الوقف وأن يجيزه^(١).

هذا وقد اختلف الفقهاء في حكم وقف الفضولي مال غيره على قولين:
القول الأول: للمالكية والحنابلة والشافعية في أحد قوليه على أن وقف الفضولي باطل، سواء أجازته المالك أم لم يجزه^(٢).

القول الثاني: للحنفية، وهو قول عند المالكية أن وقف الفضولي صحيح، غير أنه يكون موقوفا على إجازة المالك، فإن أجازته نفذ، وإن رده بطل^(٣).

هل تزول يد الواقف عن الموقوف؟

إذا وقف شخص عينا وسبب ثمرتها، فهل يشترط خروجها من يده، أم يمكن أن تظل تحت يده مادامت ثمرتها قد حبست على جهة البر المستفيدة من هذا الوقف.

وللفقهاء في مدى اشتراط القبض هذه الاتجاهات:

الاتجاه الأول: أن الوقف لا يقتضى القبض، بل يمكن أن يتم بدون القبض. وذلك لأن رسول الله ﷺ قد أمر عمر بن الخطاب أن يسبّل ثمرة أرضه ويحبس أصلها..

(١) انظر: محاضرات في الوقف، لفضيلة الشيخ محمد ابوزهرة / ١١١ - ١١٢.

(٢) الخرشي ج ٧ / ٧٩، مغنى المحتاج ج ٢ / ١٥، كشاف القناع ج ٢ / ٢٧٩.

(٣) البحر الرائق ج ٥ / ٢٠٣، حاشية الدسوقي ج ٤ / ٨٨، مغنى المحتاج ج ٢ / ١٥.

والمقصود بحبس أصلها أن يحتفظ بالأرض نفسها.. ولم يأمره الرسول ﷺ أن يخرجها من يده إلى يد أحد يحوزها دونه وذلك دليل على أن الوقف يتم بحبس الأصل وتسبيل الثمرة دون اشتراط قبض، ولو كان القبض شرطا لأمره به..

ولقد روى أن عمر تولى وقفه حتى مات، وجعلها بعده إلى حفصة، وأن عليا تولى الوقف حتى مات، ثم وليها من بعده ولده الحسين، وأن فاطمة بنت رسول الله ﷺ وليت صدقتها حتى ماتت..

وذلك لأن الرجل إذا وقف أرضه أو داره فقد ملك منافعها للموقوف عليه، ولم يملك رقبته.

ولأننا أيضا لو أوجينا القبض في الوقف فإن القابض يقبض ما لم يملكه، فيكون قبضه وعدم قبضه سواء^(١).

الاتجاه الثاني: يشترط هذا الاتجاه قبض الموقوف وخروجه من يد الواقف حتى يتم الوقف ويكون لازما..

ويتمثل القبض هنا في تعيين وليّ على الوقف وتسليمه العين الموقوفة.. ويختلف القبض باختلاف طبيعة العين الموقوفة، فقبض المسجد مثلا أن يخليه ويصلى الناس فيه، وقبض المقبرة بدفن شخص واحد فيها فما فوق.. وقد استدلووا على ذلك بأن الوقف تصدق بالمنافع والهبات والصدقات لا تلزم إلا بالقبض، فينبغي أن يشترط القبض للزومه.

فالوقف - إذن في هذا الاتجاه - يزيل ملك الواقف، ولا يحصل إلا بإخراجه عن يده. لأنه تبرع، فلم يلزم بمجرد، فهو يمنع البيع والهبة والميراث^(٢). أى أنه يمنع التصرف في الرقبة والمنفعة، فيترتب عليه زوال الملك.

وقد روى عن أحمد بن حنبل أن الوقف لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الواقف له عن يده.

(١) انظر: الأم ج ٣ / ٢٨١، بدائع الصنائع ج ٦ / ٢١٩، المغنى ج ٥ / ٥٤٧.

(٢) الكافي. لابن قدامة المقدسى ج ٢ / ٣٠٠.

وقال: الوقف المعروف أن يخرج من يده إلى غيره ويوكل فيه من يقوم به^(١).

الاتجاه الثالث: يضيف هذا الاتجاه إلى اشتراط القبض بعدا آخر، وهو أنه إذا كان يشترط القبض لتمام الوقف فإن الواقف إذا مات أو مرض أو أفلس قبل قبض الموقوف بطل الوقف^(٢).

وعند الشافعي والحنفية أن الوقف يخرج من ملك الواقف إلى غير مالك من العباد، بل تكون الملكية على حكم ملك الله تعالى.

وقد قال ابن حزم: (إن الحبس ليس إخراجا إلى غير مالك، بل إخراج إلى أجل المالكين وهو الله سبحانه وتعالى)^(٣).

وحجته في ذلك أن التصديق بالأصل يقتضى خروجه عن ملك الواقف، ولا يمكن إدخاله في ملك أحد من العباد، لذلك فإن الرقبة تخرج من ملك صاحبها إلى غير مالك من العباد، ولما كان ذلك الخروج إنما هو على وجه الصدقة، وهي لا يراد بها إلا وجه الله تعالى، كان الملك لله سبحانه.

والظاهر من اتجاه المالكية جواز الاحتفاظ بعين الموقوف في يد الواقف حتى يموت.

فقد سئل مالك: أرأيت إن حبس رجل حائطه (بستانه) على المساكين في مرضه ولم يخرج من يديه حتى مات أيجوز ذلك؟

قال: نعم إذا كان الثلث يحمله لأن هذه وصية، كأنه قال: إذا مت فحائطي على المساكين حبس عليهم تجرى عليهم غلتها.

ولأن كل فعل في مرضه ليس يحتاج فيه إلى أن يقبض من يديه، ولأنه لو

(١) المعنى لابن قدامة ج ٥ / ٦٠٠.

(٢) حاشية العدوى على كفاية الطالب الرباني ج ٢ / ٢٠٣.

(٣) المحلى ج ٩ / ١٧٨.

قبض من يديه كان موقوفا لا يجوز لمن قبضة أكل غلته إن كانت له، ولا أكله إن كان مما يؤكل حتى يموت.

هذا إذا كان الواقف فى حال مرضه، أما إن كان فى حال صحته فإن ذلك لا يجوز، لأن هذا فى غير وصية، فلا يجوز إلا أن يخرجها من يديه قبل أن يموت، أو يوصى بإنفاذها فى مرضه فتكون من الثلث^(١).

● موقف القانون :

القانون المصرى الذى نظم الوقف هو القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ولم ينص هذا القانون على الملكية لمن تكون فى الوقف بكل أنواعه، ولكنه جعلها أحيانا تتول للواقف ولورثته، وجعلها أحيانا أخرى تنتهى إلى الموقوف عليهم .. وتقضى المادة (١٦) بما يأتى :

(ينتهى الوقف المؤقت بانتهاء المدة المعينة، أو بانقراض الموقوف عليهم، وكذلك ينتهى فى كل حصة منه بانقراض أهلها قبل انتهاء المدة المعينة، أو قبل انقراض الطبقة التى ينتهى بانقراضها، وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عودة الحصة إلى الموقوف عليهم أو بعضهم، فإن الوقف فى هذه الحال لا ينتهى بانقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدة).

* * *

(١) انظر المدونة ج/٦ / ١٠٨.

المبحث الثالث

أحكام الموقوف عليه

الموقوف عليه هو الجهة المستفيدة من الوقف سواء أكانت هذه الجهة فردا أم جماعات أم هيئات لها صفة الاستقلال، وصالحة لجريان ثمرات الوقف عليها. والموقوف عليه هو الركن الثالث من أركان الوقف، ويشترط في هذا الركن أن يكون موجودا في الحال، فلا يصح الوقف إلا على من يعرف كوالده وأقاربه ورجل معين، فإذا كان معيناً فيشترط إمكان تملكه في حال الوقف عليه بوجوده في الخارج.

ومن ثم فلا يصح الوقف على ولده الذي لم يوجد بعد، ولا يصح الوقف على فقراء أولاده في الوقت الذي لا يوجد فيهم فقراء.

فإن وجد فيهم فقراء وأغنياء صح الوقف، وصرف إلى الفقراء منهم كما لا يصح الوقف على جنين لعدم صحة تملكه.

وسواء أكان هذا الجنين مقصودا أم تابعا حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل في الموقوف عليهم، لأنه لا يصح منه التملك.

والميت - من باب أولى - لا يصح الوقف عليه لأنه لا يملك، كما يشترط في الموقوف عليه - بعد اشتراط وجوده الفعلي - أن يكون فرعا لا ينقطع سواء أظهر فيه جهة قرينة كالوقف على الفقراء والعلماء والمجاهدين والمساجد، أم لم تظهر فيه هذه الجهة كالوقف على الأغنياء وغيرهم.

فلو وقف شخص على الأغنياء وادعى شخص أنه غني لينال من هذا الوقف لم تقبل دعواه إلا ببينة.

أما لو وقف على الفقراء فادعى شخص أنه فقير ولم يعرف له مال، فإن دعواه تقبل بغير بينة نظرا للأصل منهما.

ومن شروط الموقوف عليه - إلى جانب الشرطين السابقين، أن لا يكون مما يحظر الوقف عليه.

فإذا وقف مسلم عينا على عمارة بيت من بيوت عبادة غير المسلمين، أو على نشر كتب إلحادية تتناقض أفكارها مع مبادئ الإسلام، أو على شراء أسلحة لدولة معادية للمسلمين.. الخ.. فلا يصح الوقف في هذه الصور كلها^(١) لأنه إعانة على معصية.

ولأن الوقف أساسا قرابة من القربات لا تتحقق إلا بتوجيهها إلى الطاعات لا إلى المعاصي.

ومن ثم فإن الموقوف عليه يجب أن يكون جهة من جهات البر كبناء المساجد والقناطر وكتب العلم والقرآن، وسبيل الله.

أما إذا كان الوقف على غير معين كرجل ما، أو امرأة ما فإنه لا يصح. لأن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة فلا يصح على غير معين كالبيع والإجارة.

أما وقف الإنسان على المساكين والمساجد ونحوها، وعلى من لا يمكن حصرهم واستيعابهم، فقد يعود توجيه هذا الوقف إلى الحاكم أو من ينوب عنه، لأن هذه الجهات الشائعة ليس لها مالك متعين ينظر فيها.

وللحاكم أن يستنيب من يراه للنظر في هذا الوقف حيث لا يمكنه النظر بنفسه^(٢)، وقد جاز الوقف على المساجد مع أنها لا تملك لأن الوقف إنما هو على المسلمين، لكن عين نفعها خاصا لهم^(٣).

ومن صور الوقف على غير معين وإن أمكن تصريفه وتحديدده، أن يقف

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ١ / ٨٢.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٥ / ٦٤٧.

(٣) الكافي في الفقه على مذهب الإمام ابن حنبل. لابن قدامة المقدسى ج ٢ / ٢٩٧.

الإنسان بعض ما يملك على سبيل الله وابن السبيل والغارمين الذين يستحقون السهم من الصدقات فهو لا يعدوهم إلى غيرهم .

لأن المطلق من كلام الإنسان محمول على المعهود في الشرع، فينظر من كان يستحق السهم من الصدقات فينصرف إليهم من الوقف مثل القدر الذي يعطى من الزكاة .

وقد فسر البعض الوقف « في سبيل الله » على الغزو والجهاد في سبيل الله، ومن ثم يصرف الوقف على الغزاة وإن كانوا أغنياء^(١) .

ونرى أن اصطلاح « في سبيل الله » يتسع لأكثر من الغزو والجهاد، فيمتد إلى كل ما هو طاعة وقربة إلى الله كطلب العلم وإن لم يكن غزوا ولا جهادا . فيصرف الوقف إلى كل ما فيه أجر ومثوبة وخير لأن اللفظ عام في ذلك .

وقال البعض إنه إذا وقف على سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير، فإن الوقف يجزأ ثلاثة أجزاء: فجزء يصرف إلى الغزاة، وجزء يصرف إلى أقرب الناس إليه من الفقراء لأنهم أكثر الجهات ثوابا، فإن النبي ﷺ قال: « صدقتك على ذى القرابة صدقة وصلة » .

والثالث يصرف إلى من يأخذ الزكاة لحاجته كالفقراء والمساكين والغارمين، لأن هؤلاء أهل حاجة منصوص عليهم في القرآن فكان من نص الله تعالى عليه في كتابه أولى من غيره .

والحقيقة أن هذا تفصيل وتخصيص مع أن لفظ الواقف عام لا يحتمل هذا التخصيص .

فإذا أوصى الإنسان في أبواب البر صرف الوقف في كل ما فيه برّ وقربة .

● انقطاع الجهة الموقوف عليها :

ذكرنا أن الوقف لا يكون إلا على سبيل غير منقطع كالفقراء والمساكين وطلبة العلم والمساجد أو على رجل بعينه، ثم على ما لا ينقطع .

(١) المغنى (السابق) .

فإن حدد الواقف وقفه على رجل معين وسكت صح ذلك، وكان الوقف مؤبداً، لأن مقتضى الوقف التأييد، فحمل فيما سماه على ما شرطه، وفيما سكت عنه إلى مقتضاه، ويصير كأنه وقف مؤبد، أو يقدم الموقوف عليه المسمى على غيره، فإذا انقضى المسمى صرف إلى أقارب الواقف، لأنهم أحق الناس بصدقته.

يقول رسول الله ﷺ: « صدقتك على غير رحمك صدقة، وصدقتك على رحمك صدقة وصلة ».

وقد يصرف الوقف بعد انقراض الموقوف عليه المسمى إلى المساكين؛ لأنهم جزء من مصارف الصدقات المفروضة في قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ... ﴾ وإذا صرف الوقف إلى أقارب الواقف، فإنه يستوى في ذلك الفقراء منهم والأغنياء، وإن كان الفقراء منهم أولى لأنهم من أحد مصارف الصدقات المذكورين في الآية (١).

● الوقف على الأولاد وعلى الأقارب :

حيث كان الوقف صلة للأقرباء وعونا للفقراء والمساكين، فلقد اتفق جمهور الفقهاء على جواز الوقف على الورثة أو على بعضهم، وعلى جواز الوقف على بعض الأقارب وحرمان بعضهم الآخر وقد استدلوا على ذلك بما يأتي (٢):

١- أن عمر بن الخطاب جعل وقفه (في الفقراء وذوي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل).

فكان ممن أوصى بالوقف عليهم (ذوو القربى) وهم أقاربه سواء أكانوا فقراء أم أغنياء.

(١) انظر الكافي في الفقه. موفق الدين بن قدامة المقدسي ج ٢ / ٢٩٨.

(٢) انظر تفصيل ذلك في (محاضرات في الوقف) لأبي زهرة / ١٩٥ وما بعدها.

٢- أن الزبير بن العوام قد تصدق بدوره على ذريته، فجعل لبناته حق السكنى فيها إذا خرجت إحداهن من بيت الزوجية مطلقة أو مردودة إلى أهلها .
وهناك رواية أصرح في أنه جعل الوقف من أول الأمر على بنيه وهم ورثته الأقربون .

٣- وقد جاء في (فتح الباري) (١) أن النبي ﷺ قال لأبي طلحة: «اجعله لفقراء، أقاربك»، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبنى عمه .

وقد قال أبو حنيفة في الأقارب إنهم كل ذى رحم محرم من قبل الأب أو الأم، ولكن يبدأ بقراءة الأب قبل الأم .

وقالت الشافعية: القريب من اجتمع في النسب سواء أقرب أم بعد، مسلما كان أو كافراً، غنياً كان أو فقيراً .

وكذلك قال أحمد بن حنبل، إلا أنه أخرج الكافر من جواز الوقف عليه بينما حصر مالك القرابة في العصابة سواء أكان يرثه أم لا . ويبدأ بالفقراء حتى يغنوا، ثم يعطى الأغنياء (٢) .

وهذا دليل على صحة الوقف على الورثة، وعلى أنهم أولى من غيرهم .

ولقد قال ابن عباس (لما نزلت « وأنذر عشيرتكم الأقربين » جعل النبي ﷺ ينادى: يا بنى عدى، لبطون قريش » أى كأنهم عشيرته الأقربون .

٤- وقف كثير من الصحابة أوقافهم على أولادهم وأقاربهم، فوقف أبو بكر دوراً، فكان يسكنها من حضر من ولده وولد ولده ونسله .

وتصدق عثمان بماله في خيبر على ابنه، وحبس زيد بن ثابت داره على ولده وولد ولده .

(١) باب (إذا وقف أو أوصى لأقاربه .. ومن الأقارب)؟

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج ٥ . كتاب الوصايا/

وقد اقتفى أثرهم من جاء من بعدهم من التابعين، فقد روى أن رجلاً ذهب إلى عمر بن عبد العزيز فقال له: يا أمير المؤمنين إن أبا بكر وعمر كانا يقولان لا تجوز الصدقة ولا تحل حتى تقبض، فرد عليه عمر: إن الذين قضوا بما تقول هم الذين حبسوا العقار والأرضين على أولادهم وأولاد أولادهم.

وقد ذهب أبو يوسف إلى جواز ذلك خلافاً لمحمد وللشافعي، حيث يرى أن الوقف تبرع على وجه التملك بطريق التقرب إلى الله، فاشتراطه الكل أو البعض لنفسه أو لأولاد الصغار يبطله لأن التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة بشرط أن يكون بعضه له^(١).

كما قال أبو حنيفة في رجل حبس داراً له على أصغر أولاده وعلى عقبه من بعده لا يباع ولا يوهب، وذلك في مرضه، فلم يجز الورثة ذلك أن هذا باطل، وهي ميراث بين ورثة الميت.

وقال أهل المدينة: تكون حبساً على جميع ورثته من الثلث على قدر مواريتهم، ومن هلك من الورثة قبل هلاك الابن الأصغر الذي جعلت حبساً على عقبه من بعده، فكان ورثته مكانه على قدر مواريتهم^(٢).

وعن أنس أن أبا طلحة قال: يا رسول الله: إن الله يقول: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ﴾ [آل عمران ٩٢].

وإن أحب أموالى إلىّ بئرحاء (وهى الأرض الظاهرة المنكشفة) وأنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله، فقال: بخ.. بخ، ذلك مال رابع، وأرى أن تجعلها فى الأقربين.

وقد اختلف العلماء فى الأقارب، فقال أبو حنيفة: القرابة كل ذى رحم محرم من قبل الأب أو الأم، ولكن يبدأ بقرابة الأب قبل الأم.

(١) فتح القدير ج ٥ / ٤٣٨.

(٢) كتاب الحجّة على أهل المدينة - محمد بن الحسن الشيبانى ج ٣. كتاب الحبس / ٥٢،

وقالت الشافعية: القريب من اجتمع في النسب سواء قرب أم بعد^(١).

● الوقف على الأولاد ذكورا وإناثا:

إذا قال: أرضى هذه موقوفة على ولدى وكانت غلة هذه الأرض لولد من صلبه سواء أكانوا ذكورا أم إناثا، لأن اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة في الذكور والإناث. إلا إذا قيد هذا الوقف بالذكور فقط، فإنه لا يدخل فيه الإناث. وإذا تم هذا القيد بالذكور فإن غلة الوقف تصرف إليهم ماداموا موجودين، فإذا انقطعوا صرفت الغلة للفقراء لأولاد الأولاد لانقطاع الموقوف عليه.

ولا يدخل في هؤلاء الأولاد الموقوف عليهم أولاد البنات، لأن هؤلاء ينسبون إلى آبائهم لا إلى آباء أمهاتهم.

وإن كان الإمام السرخسي (من الحنفية) يرى أن ولد الولد اسم لمن ولده ولده، واسم لمن ولدته ابنته^(٢).

ولقد سئل أحمد بن حنبل عن رجل وقف ضيعة على ولده، فمات الأولاد وتركوا النسوة حوامل؟

فقال: كل ما كان من أولاد الذكور بنات كن أو بنين فالضيعة موقوفة عليهم.

وما كان من أولاد البنات، فليس لهم فيه شيء؛ لأنهم من رجل آخر. ووجه ذلك أن الله تعالى قال: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ﴾ فدخل فيه ولد البنين، ولما قال: ﴿وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ فتناول ولد البنين.

وكذلك كل موضع ذكر الله تعالى الولد دخل فيه ولد البنين.

(فالطلق من كلام آدمي إذا خلا عن قرينة ينبغى أن يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به)^(٣).

(١) نيل الأوطار ج ٧. كتاب الوقف ١٥٤ - ١٥٦.

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام. من لا يخسر الحنفى ج ٢ / ١٤٠.

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٥ / ٦٠٨ - ٦٠٩.

وقال الإمام مالك: إذا قال الرجل: هذه الدار حبس على ولدي فهي لولده وولد ولده، وليس لولد البنات شيء، فقد قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ فاجتمع الناس أنه لا يقسم لولد البنات شيء من الميراث إذا لم يكن له بنات من صلبه^(١).

● الاتجاه إلى إخراج الإناث من الوقف:

يتجه البعض إلى حرمان الإناث من الميراث الشرعي، وهذا تعدّ على حد من حدود الله، إذ جاء في القرآن الكريم بعد بيان توزيع أنصبة الورثة في الميراث قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ﴾ إلى قوله تعالى ﴿... وَمَنْ يَعِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يَدْخُلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ [النساء: ١٣].

ولكن الاتجاه إلى حرمان الإناث من الوقف ليس على هذه الدرجة من الحسم، فقد قال بعض الفقهاء بحق الواقف في إدخال من شاء في الوقف وإخراج من شاء..

فهو إذا عين ناظرا على وقفه وشرط لهذا الناظر أن يعطى من يشاء من أهل الوقف ويحرم من يشاء جاز.

لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف، وإنما علق استحقاق الوقف بصفة، فكأنه جعل له حقا في الوقف إذا اتصف بإرادة الولي لعطيته ولم يجعل له حقا إذا انتفت تلك الصفة.

(فأشبه ما لو وقف على المشتغلين من ولده فإنه يستحق منهم من اشتغل به دون من لم يشتغل، فلو ترك المشتغل الاشتغال زال الاستحقاق، وإذا عاد إليه عاد استحقاقه)^(٢).

وفي اتجاه للحنابلة أنه إن قال أحدهم: وقفت على أولادي دخل فيهم الذكر والأنثى؛ لأن الجميع أولاد.

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك. المجلد السادس. كتاب الحبس / ١٠٣.

(٢) المغنى ج ٥ / ٦٠٧.

وإن وقف على بنيه فقط لم يدخل فيهم البنات، كما إنه إن وقف على بناته لم يدخل في هذا الوقف ذكر.

وكذلك إذا وقف على (بنى) فلان أو بناته فهو كوقفه على ولد نفسه وبنيه وبناته^(١).

كما أوصى بعض الواقفين بتمتع بناته من ثمرات الوقف في حال دون حال:

فقد قال الزبير بن العوام في صدقته على بنيه إن للمردودة من بناته (أى العائدة من بيت زوجها إلى بيت أبيها) أن تسكن غير مضرة ولا مضار بها. وقد استنكرت عائشة رضی الله عنها حرمان الإناث من الوقف وإخراج آبائهن لهن بقولها:

(ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم إلا ما قال الله ﴿ وَقَالُوا مَا فِي بَطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لَدُنَّا وَمَحْرَمٌ عَلَيْنَا وَإِنْ يَكُنْ مِيتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاءُ ﴾ [الأنعام: ١٣٩].

وإنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فترى غضارة صدقته عليها، وترى ابنته الأخرى وإنه لتعرف عليها الخاصة لما حرمه من صدقته).

وإن عمر بن عبد العزيز مات وإنه ليريد أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء.

وما كان من عزم عمر بن عبد العزيز على أن يرد ما أخرجوا منه البنات يدل على أن عمر ثبت عنده أن الصدقات كانت على البنين والبنات^(٢).

ونقول: إذا كان الوقف راجعاً إلى إرادة الواقف وحرите في إدخال من شاء في وقفه وإخراج من شاء..

(١) الكافي في الفقه، موفق الدين ابن قدامة المقدسي ج ٢ / ٣٠٣.

(٢) المدونة. المجلد السادس / ١٠٥.

فلا ينبغي أن تكون هذه الإرادة محكمة باعتبارات الذكورة والأنوثة في الإعطاء والحرمان .

فقد يحرم الوالد من وقفه ولدا من أولاده الذكور باعتبار غناه أو استغنائه أو أى اعتبار آخر.

وقد يعطى من هذا الوقف إحدى بناته لحاجتها أو حسن رعايتها، أو ظروفها المادية أو الاجتماعية أو غير ذلك .

وإذا تم الأمر على هذا الاعتبار، فسيكون اعتبارا مبنيا على أساس من العدالة لا على أساس من التمييز بين الأولاد من حيث الذكورة والأنوثة.

وقد جعل ابن حزم التسوية بين الذكور والإناث فى التحبيس من باب العدالة، بل جعل هذه التسوية فرضا، مستشهدا بقول رسول الله ﷺ « اعدلوا بين أبنائكم » ولكنه قال بعد ذلك : فإن خصَّ به بعض بنيه، فالحبس صحيح، ويدخل سائر الولد فى الغلة والسكن مع الذى خصه .

أى لا اعتبار لتخصيص الوالد .

برهان ذلك أنهما فعلا متغايران بنص كلام رسول الله ﷺ : أحدهما تحبيس الأصل، فباللفظ تحبسه يصح لله تعالى بائنا عن مال المحبس .

والثانى : التسبيل والصدقة، فإن وقع فيها حيف رد ولم يبطل خروج الأصل محبسا لله عز وجل ما دام الأولاد أحياء، فإذا مات المخصوص بالحبس رجع إلى من عقب عليه بعده وخرج سائر الولد عنه لأن المحابة قد بطلت^(١) .

وقد جاء فى قانون الوقف والحكر رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فى المادة (١١) منه أن للواقف أن يرجع فى وقفه كله أو بعضه، كما يجوز له أن يغير فى مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك، على ألا ينفذ التغيير إلا فى حدود القانون .

وقد نقل عن أبى حنيفة أنه كان ينكر الحبس على الولد وولد الولد ومن لا

(١) المحلى . لابن حزم ج ٩ . احكام الوقف / ١٨٢ .

يجوز له وصيته، وأما الحبس الذى هو صدقة على الفقراء والمساكين فلم يكن ينكره، بل قوله فيه كقول سائر العلماء^(١).

● الوقف على المساجد:

المساجد من أهم جهات البر التى ينبغى الوقف عليها، لتعميرها وإدارتها، وإقامة الشعائر الدينية من خلالها.

ومن أجل ذلك أنشئت فى مصر وفى سائر البلاد العربية والإسلامية وزارة باسم «وزارة الأوقاف» وكان من أبرز أنشطة هذه الوزارة فى هذه البلاد رعاية المساجد والإنفاق عليها ليستمر دورها فى العبادة، وليمتد هذا الدور من داخل المسجد حيث تقام الشعائر الدينية إلى خارجه حيث الإسهام فى أنشطة اجتماعية تلتقى فيها الرغبة الدينية بالواجب الإصلاحي الذى هو مقصد حيوى من مقاصد الشريعة الإسلامية.

ولقد نصت المادة (٥) من قانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف على تأبيد الوقف على المسجد، مع جواز أن يكون الوقف على ما عداه من الخيرات مؤقتا أو مؤبدا.

كما نصت المادة (١١) من هذا القانون على جواز الرجوع أو التغيير فى الوقف على سائر الجهات، مع عدم جواز ذلك فى وقف المسجد ابتداء ولا فيما وقف عليه ابتداء.

ولقد روى أن رسول الله ﷺ لما قدم المدينة أمر بالمسجد وقال: يا بنى النجار: ثامنونى حائطكم هذا (أى بيعوا بستانكم هذا لمصلحة المسجد)، فقالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله^(٢).

ووجه ذلك أن الذين قالوا لا نطلب ثمنها إلا إلى الله كأنهم تصدقوا بالأرض المذكورة، فتم انعقاد الوقف قبل البناء^(٣).

(١) بدائع الصنائع ج ٦ / ٢٧٥.

(٢) صحيح البخارى كتاب الوصايا. باب وقف الأرض للمسجد (٢٧٢٤).

(٣) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج ٥ / ٤٧٤.

ونرى من ذلك أن أول وقف فى الإسلام كان هو المسجد الذى بناه رسول الله ﷺ عند دخوله المدينة، وهو مسجد قباء.

وقد بدأ فيه المسلمون تعلم القرآن وتعلم القراءة والكتابة، كما ألحق بالمساجد وأسس إلى جانبها كتاتيب تشبه المدارس الابتدائية فى العصر الحديث لتعلم القراءة والكتابة واللغة العربية والعلوم الرياضية^(١).

ولقد أدى الوقف الإسلامى دورا فعلا فى نشر التعليم والتربية وفى التقدم العلمى الذى شهدته الحضارة العربية الإسلامية، فقد كان السبب الرئيسى لأغلب الإنجازات العلمية والحضارية التى شهدتها العالم فى العصر الوسيط. ولقد كان المسجد هو اللبنة الأولى للتعليم والتدريس، ولم تكن المساجد إلا منشآت وقفية^(٢).

وكانت هذه «المنشآت» مفتوحة أمام المسلمين جميعا، لا فرق بين غنيهم وفقيرهم، ولا بين كبيرهم وصغيرهم.

ومن هنا قرر الفقهاء أن الوقف على المنشآت التعليمية يشمل كل الناس، وإذا خصص على الأغنياء فقط، فلا يصح لانتفاء القرية لله تعالى. وكانت المدارس ودور العلم والمكتبات والمصاحف والمساجد موظفة فى حاجة الغنى والفقير.

وفى مجال الوقف على المدارس والطلبة، فإن المساجد لم تكن مقصورة على تعليم الناس أمور الدين فقط، بل امتدت المخصصات الوقفية إلى إنشاء مدارس متخصصة لتدريس الفقه والطب والإدارة وأصبحت المساجد الصغيرة ملحقة بالمدارس بعد أن كانت المدارس هى ذاتها ملحقة بالمساجد.

ومن هنا فقد كان التعليم متواصلا مستمرا يبدأ فى المساجد والكتاتيب

(١) انظر: مصطفى السباعى: من روائع حضارتنا، بيروت، المكتب الإسلامى ط. ثانية/ ١٢٩.

(٢) الوقف الإسلامى والدور الذى لعبه فى النمو التعليمى والاجتماعى فى الإسلام

دكتور غازى عبيد مدنى، عبد الملك أحمد السيد (المؤتمر الدولى الثانى. إسلام آباد ١٩٨٢).

بتعليم القرآن وقراءاته، وبتعليم الكتابة والقراءة، ثم ينتهي هذا التعليم فى المدارس المتخصصة التى كانت الأوقاف تؤدى الدور الأساسى فى إنشائها والإنفاق عليها. وهذه المدارس المتخصصة نفسها كانت توجه عنايتها إلى دراسة أصول الفقه والعلوم المتعلقة بها، أو إلى دراسة مذهب من المذاهب الفقهية. على أن الوقف على المساجد والتدريس فيها لم يكن ليحرم منه أى متعلم أو أى تابع لمذهب من المذاهب.

فالمسجد يتسع لكل المذاهب الفقهية على اختلافها وعلى تعددها، وهو مفتوح لهذه المذاهب، والوقف عليه مصروف على أتباعها لا فرق بين مذهب ومذهب.

أما المدارس والجامعات التى كانت تقوم على ما تقدمه الأوقاف عليها فقد احتوت على أنشطة علمية أخرى غير المذاهب الفقهية كالعلوم الطبيعية والرياضية والفلك والجغرافيا والتاريخ والطب وغيرها من العلوم بجانب العلوم الشرعية.

وبناء على أهمية الوقف على المساجد، فإن الأوقاف إذا كانت مساجد امتنع بيعها بالإجماع.

وإذا كان عقارا لم يجر بيعه إلا إذا كان البيع لتوسيع المسجد. وقد جاء أن المساجد والمدارس التى بناها الملوك والأمراء بقرافة مصر، ونبشوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم، فهذه يجب هدمها قطعاً ونقضها.

وأما مساجدهم ومدارسهم التى بوسط البلد فنافة لأنها من مصالح المسلمين^(١).

● صور تطبيقية من الوقف على المساجد والتصرف فى بعض المساجد القديمة:

إذا أراد أهل مسجد رفعه من الأرض، وجعل ما تحته سقاية وحوانيت فامتنع بعضهم من ذلك:

(١) الشرح الصغير للدردير على هامش بلغة السالك للصاوى ج ٣ / ٢١٤.

فينظر إلى قول أكثرهم ..

وذهب بعض الحنابلة إلى أن هذا في مسجد أراد أهله إنشاء ابتداء
واختلفوا كيف يعمل؟ وسماه مسجدا قبل بنائه تجوزاً لأن مآله إليه .
أما بعد كونه مسجدا فلا يجوز جعله سقاية ولا حوانيت إلا عند تعذر
الانتفاع به .

والحاجة إلى سقاية وحوانيت لا تعطل نفع المسجد فلا يجوز صرفه في
ذلك، ولو جاز جعل أسفل المسجد سقاية وحوانيت لهذه الحاجة لجاز تخريب
المسجد وجله سقاية وحوانيت ويجعل بدله مسجداً في موضع آخر .
وقال ابن حنبل في مسجد ليس بحصين من الكلاب وله منارة، فرخص في
نقضها وبناء حائط المسجد بها للمصلحة^(١) .

وحول هدم المساجد القديمة وتحويلها إلى موقع آخر يقام عليه مسجد
جديد نقول :

على الرغم من أن الله سبحانه قد جعل الأرض كلها للمسلمين « مسجداً
وطهوراً »، فقد دعا القرآن الكريم إلى إقامة المساجد وعمارتها، ولقد بنى رسول
الله ﷺ مسجداً، وكان كما جاء في الصحيحين مبنياً باللين، وكان سقفه من
الجريد، وعمده من خشب النخل .

وظل كذلك حتى عهد أبي بكر، فلم يزد فيه شيئاً، حيث لم يكن هناك
موجب للزيادة^(٢) .

فلما كان عهد عمر زاد فيه، فجعل عمده من الخشب، وجدد بناء، وقال :
« أُكِّنَ النَّاسَ فِيهِ مِنَ الْمَطَرِ » أى أحميهم من المطر . ولم ير المسلمون فيما فعله عمر
بأساً أو خروجاً على سنة رسول الله ﷺ .

(١) المغنى لابن قدامة ج ٥ / ٦٣٤ .

(٢) فتح البارى . شرح صحيح البخارى ج ٣ . أحكام المساجد .

فلما كان عهد عثمان حدث التغيير في المسجد من وجهين: من حيث التوسيع، ومن حيث مادة البناء.

فبنى جداره بالحجارة المنقوشة، وجعل عمده أيضا من الحجارة المنقوشة وسقفه بالساج، وهو نوع من الخشب يؤتى به من الهند.

وحين كره بعض المسلمين هذا التغيير وأحبوا أن يترك عثمان المسجد على هيئته القديمة على عهد رسول الله ﷺ قال لهم عثمان: «إنكم أكثرتم وإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من بنى مسجدا يبتغى به وجه الله لبيته في الجنة»^(١).

● مكان المسجد:

لقد منع بعض علماء المسلمين بناء المساجد في مباحات الطرق التي وضعت لانتفاع الناس، لأنه إذا بنى بها مسجد تعطل انتفاعهم، وهذا المنع مروى عن ربيعة.

وقال البعض: بناء المسجد في ملك المرء جائز بالإجماع، وفي غير ملكه ممتنع بالإجماع.

ولا يجوز بناؤه في الأماكن المباحة التي خصصت لانتفاع الناس.

● نقض المسجد وتغيير مكانه:

إذا رأى الحاكم المسلم أو من يقوم مقامه أن المكان الذي أقيم فيه المسجد غير مناسب، أو خاف أن تنقضه اللصوص نقضه وحفظه.

وإذا رأى أن يبني بهذا النقض مسجدا آخر جاز له ذلك، والأولى أن ينقل إلى أقرب الجهات إليه، فإن نقل إلى البعيد جاز^(٢).

وقد قال الخوارزمي في «الكافي»: الأصلح عندي جواز نقل المسجد إذا خرب إلى موضع آخر وهو مذهب أحمد.

(١) عمدة القارئ ج ٤ / ٢١.

(٢) إعلام المساجد بأحكام المساجد. لمحمد بن عبد الله الزركشى / ٣٤٥.

● رحاب المسجد :

فإذا نقل الإمام المسلم المسجد من مكانه القديم إلى مكان آخر قريب منه، فقد قال العلماء إنه لم ينتقل، لأن رحاب المسجد يعتبر من المسجد، وأن ما بنى بجوار المسجد يعدّ من رحابه ويعتبر امتداداً له .

ونقل عن (الأحكام السلطانية - للماوردي) أن حريم الجوامع والمساجد إن كان الارتفاق به مضرّاً بأهل المسجد منع منه، ولم يجوز للسلطان الإذن فيه . . وإلا جاز .

وبناء على ما عرضناه من الآراء نرى أن نقل المسجد إلى مكان جديد هو في رحاب مكانه القديم، وإن هذا النقل قد تم رعاية للمصلحة العامة التي تتمثل في انتفاع الناس بالمكان القديم، والمصلحة العامة جانب معتبر في تشريع الإسلام . . فلا نرى بأساً من نقل المسجد من مكانه القديم غير المطروق إلى مكان آخر يسهل على الناس الوصول إليه .

نص أحمد بن حنبل على عدم جواز غرس الشجر في المساجد، وقال : (إن كانت غرست النخلة بعد أن صار مسجداً فهذه غرست بغير حق فلا أحب الأكل منها، ولو قلعتها الإمام لجاز، وذلك لأن المسجد لم يبن لهذا، وإنما بنى لذكر الله والصلاة وقراءة القرآن، ولأن الشجرة تؤذى المسجد وتمنع المصلين من الصلاة في موضعها، ويسقط ورقها في المسجد وثمرها، وتسقط عليها العصفير والطيور، وربما اجتمع الصبيان في المسجد من أجلها ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها . فأما إن كانت النخلة في أرض فجعلها صاحبها مسجداً والنخلة فيها فلا بأس .

وقيل في شجرة «النبق» : لا تباع وتجعل للمسلمين وأهل الدرب يأكلون منها، لأن صاحب الأرض لما جعلها مسجداً والنخلة فيها فقد وقف الأرض والنخلة معها، ولم يعين مصرفها فصارت كالوقف المطلق الذي لم يعين له مصرف) (١) .

(١) المغنى لابن قدامة (مرجع سابق) ج ٥ / ٦٣٥ .

فأما إن قال صاحب الشجرة: هذه وقف على المسجد، فينبغي أن يباع ثمرها، ويصرف إليه كما لو وقفها على المسجد وهي في غيره ولو احتاج المسجد إلى ثمن ثمرة الشجرة بيعت وصرف ثمنها في عمارته^(١).

● الوقف على دور العلم وأثره في النمو التعليمي:

عرضنا أحكام الوقف على المساجد من حيث كونها دورا للعبادة تؤدي فيها الصلوات المفروضة، وتجمع المسلمين في صلوات جامعة كصلاة الجمعة وصلاة العيدين.

ولكن المساجد لم تكن مقصورة على العبادات وتدرّس علوم الدين، بل قامت مدارس متخصصة ملحقّة بها لتدرّس الطب والإدارة.

وشمل التعليم الرجال والنساء والكبار والصغار ومن هنا فقد امتدت المخصصات الوقفية إلى إنشاء المدارس والإنفاق على طلبة العلم.

وقد كان يلحق بهذه المدارس أطباء لعلاج المرضى، وحمامات لاستخدام الطلبة، ومطاعم لتقديم الطعام...

وحيث أن الغاية من الوقف - بوجه عام - هي التقرب إلى الله بحبس منفعة على بعض الفئات التي أوصى بها الواقف، فإن المدرسين - في صدر الإسلام - لم يكونوا يتقاضون رواتب لقاء تدريسهم، وإنما كانوا أيضا يتطوعون بهذا التدريس انتظارا للأجر من الله.

ولكن بمرور الزمن وكثرة المدارس وتسابق الناس إلى الوقف عليها من حيث كونها جهات من جهات البر، أصبح من الممكن تخصيص رواتب شهرية للمدرسين من أموال الأوقاف لا من الخزينة العامة للدولة.

ولم يقتصر الأمر على إجراء هذه الرواتب الشهرية للمدرسين، بل خصصت لهم ملابس خاصة كشعار يميزهم عن غيرهم من الناس.

(١) السابق.

ولقد كان الإمام الحنفى أبو يوسف يلبس (الخلعة) - وهى الجبة التى «خلعها» عليه الواقف أو السلطان - عندما كان يلقي محاضراته فى المسجد أو فى مجلس القضاء..

(ومن هذا التقليد الإسلامى نقلته جامعة أكسفورد ثم تبعتها من بعد ذلك جامعات الغرب الأخرى فى أن ابتداء أساتذتها بلبس الرداء الجامعى)^(١).

ومن نماذج المدارس التى كانت تعتمد على نشاطها على موارد الأوقاف:

١- المدرسة الصالحية بمصر: وقد أنشأها الملك الصالح نجم الدين أيوب لتدريس المذاهب الأربعة.

٢- المدرسة الظاهرية: وقد أنشأها الظاهر بيبرس فى القاهرة سنة ٦٢٦هـ.

٣- مدرسة السلطان حسن بالقاهرة سنة ٧٥٧، وقد أوقفت عليها أوقاف كثيرة للإنفاق عليها.

٤- المدارس الأربعة التى بناها السلطان سليمان القانونى بمكة المكرمة سنة ٩٢٧هـ، وأوقف عليها أموالاً طائلة لتدريس المذاهب الأربعة^(٢).

● دور الوقف الإسلامى فى حرية التعليم:

أشرنا إلى أن التعليم فى الإسلام بدأ غير معتمد على الدولة إلا اعتماداً جزئياً، وإنما اعتمد - بالأساس - على ما يوقفه المحسنون لأغراض دينية.

ومن هنا اكتسب التعليم استقلالاً ذاتياً عن طريق وجود مدارس وقفية متعددة، ونشأت مجالات ثقافية للتفكير الحر كان له أثر فى الارتقاء فى السلم الاقتصادى والاجتماعى. وشعر رجال العلم - بمختلف فنونه - بالاستقلال عن رجال السياسة وعن السلطان، فلم يكونوا يترددون فى معارضتهم وتصحيح

(١) انظر عبد الملك السيد (Social Ithico of Islam. 1982. P. 237).

(٢) انظر: الوقف الإسلامى والدور الذى لعبه فى النمو التعليمى. غازى عبيد مدنى

(بحث ألقى فى المؤتمر الاقتصادى الثانى بإسلام آباد. مارس ١٩٨٣).

اتجاهاتهم إذ وجدوا فيها انحرافا دون خشية من التضييق عليهم فى الرزق أو خوف من نقصان الرواتب .

كما كان هؤلاء العلماء والمعلمون أحرارا فى دراسة مختلف العلوم الإنسانية والطبيعية، وأحرارا فى الاندماج بأية دراسات جديدة فى طرح مشاكل وأسئلة عميقة تتعلق بمشاكل الإنسان وحياته^(١) .

ولقد كان الأغنياء يتنافسون فى الوقف على دور العلم وإمدادها بنفائس الكتب، وإن كانت هذه الكتب لا تتفق فى بعض الأحيان مع اتجاهالدولة، ولكن حرية البحث وحرية المصادر التمويلية التى لا تعتمد فى استمرارها على السلطة جعلت من جو الدراسة مناخا صالحا .

وهذه الحرية فى البحث والتفكير قد أوجدت نماذج من العلماء والفقهاء المستقلين الذين يفكرون لمصالح الناس ويأبون المناصب التى يعرضها عليهم السلطان :

فأبو حنيفة - مثلا - رفض قبول منصب قاضى القضاة فى الدولة الأموية ثم فى الدولة العباسية .

وكذلك فعل تلميذاه محمد بن الحسن الشيبانى وأبو يوسف . . ووقف أحمد بن حنبل يتحدى السلطان ويعلن رأيا مخالفا لرأى الخليفة المأمون فى مسألة خلق القرآن حتى تعرض لمحنة الضرب والتعذيب والسجن .

وأصدر العز بن عبد السلام أحكاما كثيرة ضد السلاطين الأتراك، كما فعل غيره ذلك ضد الحكام من المماليك .

ولقد قرر ابن خلدون - فى مقدمته - أن الأوقاف شجعت الشباب الذين نشئوا فى الريف فلم يجدوا كتباً ولا معاهد علمية أن يهاجروا إلى المدن الكبيرة المتطورة التى تتوفر فيها وسائل التعليم الحر دون إرهاب مادى أو ضغط نفسى،

(١) انظر بحث (الوقف الإسلامى . غازى عبید مدنى) مرجع سابق / ٢٢ .

فكان هؤلاء الشبان يجدون المدارس والجامعات والتكايا والزوايا تسقبلهم،
وتتسع المراكز العلمية للبحث والدراسة والتأمل العلمي بجانب العبادات .

وفى بعض الأحيان كان الواقفون على هذه المراكز يعينون أبناءهم نظارا
على الوقف مع الاحتفاظ بحقهم فى الدراسة والتعليم والإفادة من نصوص
الوقفيات على هذه المراكز^(١) .

ومما يتصل بالوقف على المدارس ودور العلم ما كان من الوقف على
المكتبات، حيث أنفقت الأموال الكثيرة لاستنساخ الكتب وإنشاء المكتبات التى
أخذت أسماء كثيرة مثل :

خزانة الكتب، وبيت الكتب، ودار الكتب .. الخ . ونتيجة للأوقاف التى
وجهت إلى هذه المكتبات انتشرت الثقافة لتشمل طبقات المجتمع رجالا ونساء،
فقراء وأغنياء .. وقد وجهت أيضا بعض الأموال الموقوفة إلى شئون التعليم الطبى
ورعاية صحة المواطنين وإنشاء المستشفيات التعليمية المتخصصة .

ويقال إن أول من أنشأ مستشفى متكاملا وثابتا فى الإسلام هو الخليفة
الأموى الوليد بن عبد الملك، حيث أمر بإنشاء مستشفى للعلاج وعين له
الأطباء، وكان الإنفاق عليه من أموال موقوفة أو من بيت المال^(٢) .

* * *

(١) مقدمة ابن خلدون ج ١ / ٤٣٤ .

(٢) ناجى معروف: أصالة الحضارة العربية . ط . ٣ / ٣٤٣ (عن الوقف الإسلامى والدور
الذى لعبه فى النمو التعليمى . غازى عبيد مدنى - عبد الملك أحمد السيد) .

المبحث الرابع

صيغة الوقف

● الصيغة بوجه عام:

صيغة الكلمة: هيئتها الحاصلة على ترتيب حروفها وحركاتها، ويفهم من كلام الفقهاء أن الصيغة هي الألفاظ والعبارات التي تعرب عن إرادة المتكلم ونوع تصرفه.

فالألفاظ موضوعة - في الأصل - للتعبير عما في النفوس، ولذلك فقد جعل الفقهاء ورجال القانون نية الإنسان وحديثه النفسى «إرادة باطنة»، وجعلوا الألفاظ التي تعبر عن هذه النية إرادة ظاهرة».

ورتبوا - بناء على ذلك - أحكاما حين ترتبط الألفاظ بالنية، ولا تترتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول^(١).

والصيغة ركن في كل الالتزامات باعتبارها سببا في إنشائها، ولكنها تختلف تبعا لاختلاف تلك الالتزامات:

فبعض الالتزامات تتقيد بصيغة معينة لا يجوز العدول عنها كصيغة عقد النكاح، إذ لا بد في الإيجاب والقبول فيه من لفظ الإنكاح أو التزويج^(٢).

وهناك التزامات لا تتقيد بصيغة معينة، بل تصح بكل لفظ يدل على المقصود كالبيع والإعارة.

● اللفظ والمعنى في الصيغة:

من العبارات المشهورة عند بعض الفقهاء (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني).

(١) بدائع الصنائع ج ٢ / ٢٢٩، أعلام الموقعين ج ٣ / ١٠٥.

(٢) وذلك عند الشافعية والحنابلة.

ومعنى ذلك أن أهمية اللفظ ترجع أولا وأخيرا إلى تعبيره عن القصد الحقيقي لصاحبه، فإذا عبر تعبيرا دقيقا واضحا عن هذا القصد فقد تم المراد منه لأن اللفظ ما هو إلا قالب للمعنى لكن الفقهاء لم يطبقوا ذلك على كل العقود، بل طبقوها على البعض دون البعض الآخر..

وقد طبق الحنفية - مثلا - هذه العبارة على كثير من العقود كالكفالة والبيع والنكاح والإجارة:

فينعقد البيع بقوله: خذ هذا بكذا، وتنعقد الإجارة بلفظ الهبة والتمليك، كما ينعقد النكاح بهذين اللفظين، وينعقد السلم بلفظ البيع.. وهكذا.

أما العقود التي لا تنعقد إلا باللفظ الصريح الدال عليها، فمنها الهبة التي لا تنعقد بالبيع بلا ثمن.

ومنها العتق الذي لا ينعقد بألفاظ الطلاق وهكذا.. وقد شدد المالكية على ارتباط النية باللفظ المؤدى إليها أو ما يقوم مقام هذا اللفظ كالكتابة والإشارة وغيرها ورجح الشافعية الأخذ باللفظ بعكس الحنفية الذين رجحوا المقاصد والمعانى على الألفاظ والمباني كما فعل الحنفية^(١).

● الصريح والكناية فى الصيغة:

تدل بعض الصيغ دلالة صريحة على المراد منها، فلا تحتاج إلى نية أو قرينة. ومن الصيغ ما هو كناية، فلا يدل على المراد إلا بالنية أو القرينة. فالطلاق والأيمان والنذور تنعقد بالكناية كما تنعقد بالصريح عند الحنفية^(٢).

أما الشافعية فإنهم يقولون بأن العقود التي لا يستقل بها الشخص كالنكاح، ويشترط فيها الإشهاد، فإنها لا تنعقد بالكناية وحدها، لأن الشاهد لا يستطيع أن يعلم نية العاقد من كنياته وحدها.

(١) انظر: الفروق للقرافى ١ / ٣٩، الأشباه والنظائر للسيوطى / ١٨٣.

(٢) البدائع ٣ / ١٥.

والنكاح لا يصح بالكناية وإن توافرت القرائن^(١).
وقد ذكر ابن رشد أن المالكية يرون جواز البيع بالألفاظ الصريحة
وبالكناية^(٢).

ويقول «القرطبي» في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾

[البقرة: ٢٧٥]

البيع قبول وإيجاب يقع باللفظ المستقبل والماضي، فالماضي فيه حقيقة،
والمستقبل كناية.

والبيع يقع بالصريح والكناية المفهوم منها نقل الملك^(٣).

وقد قسم ابن قدامة في كتابه «المغنى» ألفاظ الوقف إلى ستة أقسام:
ثلاثة صريحة وهي (وقفت، وحبست، وسببت) فإذا أتى المتكلم بواحدة
من هذه الثلاث صار العقد وقفا من غير حاجة إلى إضافة لفظ آخر يوضح المراد.
وذلك لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس، وينضم إلى
ذلك عرف الشرع بقول النبي ﷺ لعمر: «إن شئت حبست أصلها وسببت
ثمرتها».

فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق. أما الألفاظ
الكنائية فهي ثلاثة أيضا هي (تصدقت، وحرمت، وأبدت)..
لفظ الصدقة يستعمل في الزكاة وفي الهبات، ولفظ التحريم يستعمل في
الظهار والأيمان، ويكون تحريما على نفسه وعلى غيره، ولفظ التأبيد يحتمل تأبيد
التحريم وتحريم الوقف.

ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال فلا يحصل الوقف بمجردهما، فإذا

(١) المجموع للنووي ٩/ ١٥٣.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ١٨٥.

(٣) القرطبي ٣/ ٣٥٧.

انضمت إليها ألفاظ أخرى لتوجهها إلى معنى الوقف حصل الوقف بها كأن يقول: صدقة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو محرمة أو مؤبدة، أو يقول: هذه محرمة موقوفة، أو محبسة أو مسبلة أو مؤبدة.

فإذا لم يضم إليها مثل هذه الألفاظ، فقد يضم إليها صفات تفيد الوقف فيقول مثلاً: صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث.

فهذه الصفات قرائن تزيل الاشتراك بين لفظ الصدقة ولفظ الوقف^(١).

● شروط عامة في الصيغة:

١- أن تكون صادرة ممن هو أهل للتصرف كالبائع والعاقل والصبي المميز.. وهذا في كل العقود بوجه عام.

ويزاد على ذلك أن يكون من صدرت عنه الصيغة من أهل التبرع إذا كان العقد من عقود التبرعات كالهبة والإبراء..

٢- أن يقصد المتكلم بالصيغة لفظها ومعناها وأن يربط بينهما ربطاً حقيقياً.

إذ الجهل بمعنى اللفظ مسقط لحكمه.

٣- أن تصدر الصيغة عن اختيار، فإن التصرفات التي تحتل النسخ كالبيع والهبة والإجارة ونحوها تفسد بالإكراه. وعند المالكية لا يلزم المكره ما أكره عليه من التصرفات القولية كالطلاق والنكاح والبيع والإجارة والهبة ونحو ذلك^(٢).

● الصيغة في الوقف:

الصيغة في الوقف تكون أيضاً صريحة كقوله: (وقفت أو حبست أو سبّلت..).

كما تكون غير صريحة كقوله: (تصدقت)..

(١) انظر المغنى لابن قدامة ج ٥ كتاب الوقف والعطايا / ٦٠٢.

(٢) جواهر الإكليل / ١ / ٣٤٠.

وهى جائزة فى الوقف إذا صاحبها قرينة تدل على أن صاحبها يقصد بها حقيقة الوقف، أما إذا لم تصاحبها هذه القرينة فإنها تدل على معناها الأسمى .

فهو إذا قال : تصدقت بثمرة هذا العقار على بنى فلان، ولم يقيد ذلك بقرينة تدل على أنه يقصد بالصدقة الوقف فإن هذه الثمرة تكون ملكا لمن تصدق به عليه .

ومعنى ذلك أن الوقف - باللفظ الصريح مثل : وقفت أو حبست يفيد التأبيد مطلقا .

أما باللفظ غير الصريح مثل (تصدقت) فلا يفيد الوقف إلا بقيد يدل عليه، وإلا كان ملكا لمن توجهت إليهم الصدقة باللفظ^(١) وعلى وجه الإجمال فإن الفقهاء متفقون على عدم اشتراط صيغة معينة لسائر العقود، غير عقدى النكاح والسلم .

ولكن كل صيغة تؤدي إلى نتيجة معينة فإنها تأخذ طبيعة هذه النتيجة: فالصيغة التى تؤدي إلى تسليم الملك بعوض تعد صيغة بيع . . ، والصيغة التى تؤدي إلى تسليم الملك بدون عوض تعد هبة أو عطية أو صدقة .

كما أن الصيغة التى تؤدي إلى التمكين من المنفعة بعوض إجارة، وبدون العوض إعارة أو وقف . . وهكذا^(٢) .

وقد جاء فى «فتح القدير» فى باب البيع : لو قال البائع : رضيت بكذا، أو أعطيتك بكذا، أو خذ بكذا، فهو فى معنى قوله : بعث واشترت، لأنه يؤدي معناه .

والمعنى هو المعتبر فى هذه العقود .

وكذا لو قال : وهبتك أو وهبت لك هذه الدار بثوبك هذا فرضى فهو بيع بالإجماع^(٣) .

(١) بلغة السالك ج ٣ / ١٩٢ .

(٢) كشاف القناع ٣ / ٣٨ .

(٣) فتح القدير ٥ / ٤٥٨ . دار إحياء التراث .

● الصيغة بالفعل مع القرينة :

ظاهر مذهب أحمد بن حنبل أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة على الوقف .

كان يبني مسجداً، ويأذن للناس في الصلاة فيه، أو يبني مقبرة ويأذن لهم في الدفن فيها، لأن العرف يجرى بذلك، وفي هذا الفعل دلالة على الوقف .
والفعل المقترن بهذه الدلالة يقوم مقام اللفظ .

ومن هنا فإنه إذا أدخل بيته في المسجد وأذن فيه للصلاة لم يرجع في فعله، وكان هذا الفعل وقفاً .

وكذلك إذا اتخذ المقابر وترك الناس يدفنون فيها، فليس له الرجوع في ذلك، وكان عمله هذا بمثابة الوقف الذي لا رجوع فيه . . وهذا أيضاً قول أبي حنيفة .

وإن كان الشافعي يرى أنه لا يصير وقفاً إلا إذا شفع الفعل بالقول، فإذا ضرب رجل سوراً على أرضه ليجعلها مقبرة، ونوى بقلبه على ذلك، فعند الشافعي أن الوقف لا يحصل بمجرد ضرب السور على الأرض واستحضار النية، بل لا بد أن يتبع ذلك بالتلفظ باللسان .

أما أحمد بن حنبل فإنه يرى أنه إن نوى بقلبه أن يجعل هذه الأرض مقبرة لأموال الناس جميعاً، فإن هذه النية كافية، ولا يجوز له أن يرجع فيها، وكان تحويط الأرض بالسور مع النية قرينة على إرادته الوقف، ثم انضم إلى هذه القرينة أيضاً سماحه للناس بالدفن في هذه الأرض^(١) .

والظاهر في مذهب المالكية أن اللفظ المقترن بوصف هو الذي يحدد طبيعة العمل .

فإن الرجل إذا قال : دارى هذه حبس على فلان وعلى عقبه من بعده، ولم

(١) الكافي في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل ج ٢ / ٢٩٩ .

يقول : صدقة، فهي حبس إذا كانت على غير قوم بأعيانهم، أما إذا كانت على قوم بأعيانهم، ولم يقل صدقة، أو قال : حبسا ولم يقل (لاتباع ولا توهب) فإن الدار ترجع إلى الذى حبسها إذا كان حيا، أو إلى ورثته الذين يرثونه فتكون مالا لهم^(١).

وواضح أن الفعل مع القرينة الدالة على الوقف ينوب مناب الصيغة بالألفاظ عند كثير من الفقهاء.

فالتخلية بين الناس وبين المسجد والمدرسة وغيرها قرينة على إرادة الوقف وإن لم يتلفظ به.

وكتابة الواقف على الكتب عبارة (وقف لله تعالى)، أو (وقف على طلبه العلم) فإنه يصير وقفا إذا حدد الجهة الموقوف عليها كمدرسة كذا أو معهد كذا، أو بقوله (وقف على طلبه العلم بمدرسة كذا أو بمعهد كذا)^(٢).

وقد ذهب مالك إلى صحة الوقف وإن لم يعين مصرفه، ووافقه أبو يوسف ومحمد والشافعي فى أحد قوليه. وفى قوله الآخر أنه لا يصح حتى يعين جهة مصرفه، والا فهو باق على ملكه.

ونقل عن بعض الشافعية أنه إن قال : وقفته، وأطلق اللفظ فهو محل خلاف، وإن قال : وقفته لله خرج عن ملكه تأكيدا. ودليل ذلك أن أبا طلحة قال لرسول الله ﷺ : أحب أموالى إلى «بَيْرحاء» وإنها صدقة لله»، فأجاز النبي ﷺ ذلك^(٣).

● ما يقوم مقام الصيغة :

ويتضح مما سبق أن الصيغة إذا أطلقت فالمراد بها عند الفقهاء الألفاظ والعبارات الدالة على التصرف.

(١) المدونة ج ١٥. كتاب الحبس / ١٠٢. المجلد السادس.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٣ / ١٩٦.

(٣) فتح البارى. ج ٥. كتاب الوصايا / ٤٥٢.

ويقوم مقام الصيغة فى التعبير عن المراد ما يأتى :

الكتابة: فإن الفقهاء يتفقون على صحة العقود وانقعاها بالكتابة الواضحة المرسومة كالكتابة على الصحيفة أو الحائط أو الأرض دون الكتابة على الماء أو على الهواء .

وقد ثبت أن رسول الله ﷺ أمر بتبليغ الرسالة بالقول فى حق البعض، وبالكتابة فى حق البعض الآخر.

الإشارة: والمعنى المعتبر فى قيام الإشارة مقام العبارة هو الضرورة.

فإذا عجز الأخرس عن العبارة أقامت الشريعة إشارته مقام عبارته .

والقادر على النطق لا تقوم إشارته مقام عبارته .

الفعل: وقد بينا أن الفعل يقوم مقام الصيغة فى بعض التصرفات، وبخاصة إذا اقترنت به قرينة تدل على إرادة من صدر منه الفعل .

وعلى وجه الإجمال فإن للعرف أثرا فى دلالة الصيغة على المراد، كما أن مراعاة حمل الصيغة على العرف له أثر فى الأحكام الاجتهادية التى لا نص فيها، والتى بنيت أساسا على الأعراف التى كانت سائدة .

فإذا عبرت الصيغة عما يلتزم به الإنسان من ارتباط مع الغير ترتب عليها ما تضمنته، سواء أكان بيعا أم شراء أم هبة .. أم وقفا .

● دلالة الصيغة على الزمن :

ينعقد الوقف وسائر العقود بصيغة الماضى من غير توقف على نية، فلو قال أحدهم: «وقفت أرضى هذه على فقراء قرىتى» مثلا، كان هذا بمثابة الوقف المشروع، وانعقد الوقف صحيحا نافذا لازما وذلك لأن صيغة الماضى جعلت إيجابا للحال ..

وإذا كان هذا فى صيغة الماضى التى تدل على الجزم والحسم، فقد اختلف الفقهاء حول الصيغة الدالة على الحال أو الاستقبال . كأن يقول القائل: أود أن أقف أرضى على الفقراء، أو سأقف أرضى .. الخ .

وقد ذهب الحنفية والشافعية إلى صحة انعقاد العقد بصيغة المضارع لكن مع الرجوع إلى النية..

فإذا قال: أقف هذه الأرض على كذا، ولم يكن هناك قبول، حيث ينعقد الوقف بإرادة واحدة، لأنه من عقود التبرعات.. فإن الركن يتم و ينعقد العقد. والنية معتبرة هنا، لأن صيغة «أفعل» وإن كانت للحال، فإنه قد غلب استعمالها للاستقبال، وكأنه قال «سأقف» فوَقعت الحاجة إلى التعيين بالنية^(١). ويتفق المالكية على اعتبار النية في هذه الصيغة مع تحليف القائل على ما أَرادَه حتى تتطابق النية - وهي الإرادة الباطنة مع اللفظ وهو الإرادة الظاهرة^(٢).

وقد جاء في (الفتاوى الهندية): إذا قال البائع: أبيع منك هذا بألف أو أبدله أو أعطيكه، وقال المشتري: أشتريه منك أو آخذه، ونويا الإيجاب للحال، أو كان أحدهما بلفظ الماضي والآخر بالمستقبل مع نية الإيجاب للحال فإنه ينعقد، وإن لم ينو لم ينعقد^(٣).

ومثل ذلك ما نقله الخطاب من المالكية حيث قال: «إن أتى بصيغة الماضي لم يقبل منه رجوع، وإن أتى بصيغة المضارع فكلامه محتمل فيحلف على ما أَرادَه^(٤).

أما الحنابلة فإن العقد لا ينعقد - عندهم - بصيغة المضارع، لأن هذه الصيغة لا تعدو أن تكون وعدا غير معبر عن التنجيز أو النفاذ^(٥).

(١) بدائع الصنائع ج ٥ / ١٣٣.

(٢) حاشية الدسوقي ج ٣ / ٣.

(٣) الفتاوى الهندية ٤ / ٣.

(٤) الخطاب ٤ / ٢٣٢.

(٥) كشاف القناع ٣ / ١٤٧.

واختلاف الفقهاء حول الصيغة كما نرى ينتج أثرا فى العقد، وهذا الأثر هو المراد من الصيغة.

والصيغة متى استوفت شرائطها ترتب عليها ما تضمنته :

ففى الإجارة يثبت الملك فى المنفعة للمستأجر وفى الأجرة المسماة للآجر. وفى الهبة يثبت الملك للموهوب له فى الموهوب من غير عوض، وفى الوقف يثبت خروج الموقوف من يد الواقف، وتنتقل ثمرته إلى الموقوف عليه.. وهكذا.

وإذا صدرت الصيغة صريحة بصيغة الماضى كانت هى الأساس الذى يعتمد عليه القاضى فى صدور الأحكام.

والحاكم إنما يحكم بما ظهر وهو الذى تعبد به، ولا ينتقل الباطن عند من علمه عما هو عليه من التحليل والتحریم^(١).

* * *

(١) التبصرة لابن فرحون بهامش فتح العلى المالك ١ / ٦٣.