التمهيـــد
في تعريف الوقف وحكمه وأركانه وشروطه

أولا: تعريف الوقف :

أ) تعريف الوقف لغة :

الوقف في اللغة مصدر الفعل وَقَف، ويطلق في اللغة على معان منها:

١ – خلاف الجلوس ، يقال وقف بالمكان وقْفاً ووقوفاً فهو واقف: دام قائماً[١].

٢ – الحبس : يقال وقف الأرض على المساكين وللمساكين وقفاً : حبسها[٢].

٣ – السوار : قيل هو السوار من الذَّبْل[٣] والعاج[٤]، وقيل هو السوار ما كان، والجمع وقوف يقال وقّفت المرأة توقيفاً إذا جعلت في يديها الوقف أي السوار[٥].

٤ – الخلخال : إذا كان من شيء من الفضة والذَّبل وغيرهما، وأكثر ما يكون من الذبل[٦].

٥ – ما يستدير بحافة التُرس من قرن أو حديد وشبهه[٧].

ولا يقال في شيء مما سبق أوقف فهي لغة رديئة، إلا أنهم يقولون للذي يكون في شيء ثم ينزع عنه قد أوقف[٨].

جاء في القاموس المحيط : وأوقف : سكت، وعنه – أي أوقف عن الأمر الذي كان فيه – أمسك وأقلع، وليس في فصيح الكلام أوقف إلا لهذا المعنى[٩].

---

١ – القاموس المحيط ٢٠٥/٣ ط مطبعة السعادة بمصر، ولسان العرب ٣٥٩/٩ ط دار صادر بيروت.

٢ – المراجع السابقة .

٣ – الذَّبْل : شيء كالعاج، وهو ظهر السلحفاة البحرية يتخذ منه السوار (انظر مختار الصحاح ٢٢٠ ط دار الكتاب العربي – بيروت ١٩٦٧م).

٤ – العاج : عظم الفيل ، الواحدة عاجة (انظر مختار الصحاح ٤٦٠).

٥ – القاموس المحيط مع شرحه تاج العروس ٢٦٨/٦ ط دار صادر بيروت ١٩٦٦م، ولسان العرب ٣٦١/٩، ومعجم مقاييس اللغة ١٣٥/٦ ط عيسى الحلبي ١٣٧١هـ.

٦ – لسان العرب ٣٦١/٩.

٧ – القاموس المحيط ٢٠٥/٣، ولسان العرب ٣٦٢/٩ .

٨ – معجم مقاييس اللغة ١٣٥/٦، ولسان العرب ٣٦٠/٩، والصحاح ١٤٤٠/٤ ط دار الكتاب العربي بمصر.

٩ – القاموس المحيط ٢٠٥/٣ .

ب) تعريف الوقف اصطلاحاً :

اختلف الفقهاء في تعريفه :

أ – فعرفه الحنفية بأنه : «حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة».

أو هو « حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة»[١].

وعرفه شمس الأئمة السرخسي[٢] بأنه « عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير»[٣].

ب – وعرفه المالكية بأنه :«إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً، أوهو ما أعطيت منفعته مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً»[٤].

أو هو «إِعطاء المنافع على سبيل التأبيد»[٥].

---

١ – هذا تعريف معظم الحنفية والتعريف الأول يتفق مع ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة من عدم زوال ملك الواقف عن الوقف، والتعريف الثاني يتفق مع ما ذهب إليه الصاحبان من زوال ملك الواقف عن الوقف
قال ابن عابدين : قوله (ولو في الجملة) ليدخل فيه الوقف على نفسه ثم على الفقراء، وكذا الوقف على الأغنياء ثم الفقراء، فلو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز لأنه ليس بقربة، أما لو جعل آخره للفقراء فإنه يكون قربة في الجملة.
(انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٥٧/٣ ط بولاق ١٢٧٢هـ، والهداية مع شرح فتح القدير ٤١٩/٥ ط الميمنية ١٣٠٦هـ، كنز الحقائق مع شرحه تبيين الحقائق ٣٢٥/٣ ط الأميرية ١٣١٣هـ، ملتقى الأبحر مع شرحه مجمع الأنهر ٦٦٣/١ وما بعدها ط المطبعة العثمانية ١٣٢٧هـ، الاختيار لتعليل المختار ٤٠/٣ ط دار المعرفة).

٢ – السرخسي (؟ – ٤٨٣ هـ) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، شمس الأئمة، أحد الأئمة الكبار عند الحنفية، كان حجة متكلماً أصوليا، لزم شمس الأئمة الحلواني حتى تخرج عليه وصار أنظر أهل زمانه، أملى كتابه «المبسوط» من حفظه وهو في السجن بأُوْزْجند.
من تصانيفه : « المبسوط » في الفقه شرح فيه كتاب الكافي للحاكم الشهيد الذي جمع فيه كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن، و«شرح السير الكبير» للإمام محمد بن الحسن.
[الفوائد البهية ص١٥٨ ط دار المعرفة، والجواهر المضية ٧٨/٣ ط هجر ١٩٩٣م].

٣ – المبسوط ٢٧/١٢ ط مطبعة السعادة بمصر ١٣٣١هـ.

٤ – هذا تعريف ابن عرفة. انظر : شرح الخرشي على مختصر خليل ٧٨/٧ ط الأميرية ببولاق ١٣١٧هـ، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١٨/٦ ط مكتبة النجاح – ليبيا.

٥ – هذا تعريف ابن عبد السلام انظر : مواهب الجليل ١٨/٦، وكفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢٠/٢ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٨م.

أو هو «جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة مايراه المحبس»[١].

ج – وعرفه الشافعية بأنه : هو «أن يحبس الأصل ويسبل المنفعة»[٢].

أو هو « عطية مؤبدة بشروط معروفة »[٣] .

أو هو «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح»[٤].

د – وعرفه الحنابلة بأنه : «تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة»[٥].

أو هو «تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة برٍ تقرباً إلى الله تعالى»[٦] .

هـ) وعرفه الزيدية بأنه : «حبس مخصوص على وجه مخصوص بنية القربة» .

أو هو حبس مخصوص من شخص مخصوص في عين مخصوصة على وجه مخصوص بنية القربة»[٧] .

و) وعرفه الإمامية بأنه : «تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة»[٨] .

---

١ – هذا تعريف الدردير انظر : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك مع حاشية الصاوي ٩٨/٤ ط دار المعارف – القاهرة.

٢ – هذا تعريف الماوردي انظر : الحاوي الكبير ٣٦٨/٩ ط دار الفكر ١٩٩٤م.

٣ – هذا تعريف النووي انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١٩٤/٤ ط المنيرية .

٤ – هذا تعريف الشيخ زكريا الأنصاري. انظر : شرح المنهج مع حاشية الجمل ٥٧٦/٣ ط المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة ١٣٥٧هـ ، وتحفة المحتاج ٢٣٥/٦ ط الميمنية ١٣١٥هـ، وحاشية القليوبي على شرح المحلى ٩٧/٣ ط عيسي الحلبي ، ونهاية المحتاج ٣٥٨/٥ ط مصطفى الحلبي ١٩٦٧م، ومغني المحتاج ٣٧٦/٢ ط مصطفى الحلبي ١٩٥٨م.

٥ – هذا تعريف ابن قدامة انظر : المغنى ١٨٤/٨ ط هجر ١٩٩٢م .

٦ – هذا تعريف المرداوي انظر : التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ص١٨٥ ط المطبعة السلفية، وانظر شرح منتهى الإرادات ٤٨٩/٢ ط عالم الكتب، وكشاف القناع ٢٤٠/٤ ط دار الفكر بيروت ١٩٨٢م، والمطلع على أبواب المقنع ص٢٨٥ ط المكتب الإسلامي ١٩٦٥م .

٧ – شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار ٤٥٨/٣ ط مطبعة حجازي بالقاهرة ١٣٥٧هـ .

٨ – المبسوط في فقه الإمامية لأبي جعفر الطوسي ٢٨٦/٣ ط دار الكتاب الإسلامي– بيروت، واللمعة الدمشقية مع شرحها الروضة البهية ١٦٣/٣ ط دار إحياء التراث العربي بيروت ١٩٩٢م، وشرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٢١١/٢ ط مطبعة الآداب في النجف ١٩٦٩م، ومفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ٢/٩ ط المطبعة الرضوية بالقاهرة ١٣٢٤هـ .

وعرّف بعضهم الوقف بأنه : «الصدقة الجارية»[١] .

واعترض هذا التعريف بأنه غير مانع حيث إنه صادق على نذر الصدقة والوصية بها[٢] .

ز) وعرفه الإباضية بأنه :«وقف مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته لصرف منافعه في جهة خير تقربا إلى الله تعالى»[٣] .

التعريف المختار :

نلاحظ مما سبق أن فقهاء المذاهب عرفوا الوقف بأكثر من تعريف في داخل المذهب الواحد إلا الظاهرية فلم يعرفوه[٤].

والمختار عندي من هذه التعاريف هو « تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة» لما يلي:

أ – لأن المعرف للشيء هو الذي يستلزم تصوره تصور ذلك الشيء وامتيازه عن كل ماعداه، والمراد بالتصور هنا التصور بكنه الحقيقة وليس المراد بتصور الشيء تصوره بوجه ما ، والتعريف المختار يحقق ذلك، أما التعاريف الأخرى فقد أدخل أصحابها فيها شروط الوقف، وهي أمور زائدة على حقيقة الوقف ففي ذكرها تطويل للوقف من غير حاجة.

ب – ولأن ألفاظ هذا التعريف موافقة للفظ النبوي ، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»[٥].

---

١ – مفتاح الكرامة ٢/٩، والروضة البهية ١٦٣/٣

٢ – مفتاح الكرامة ٢/٩

٣ – شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٤٥٣/١٢ – ٤٥٤ ط دار الفتح بيروت ١٩٧٢م .

٤ – انظر المحلى لابن حزم ١٧٥/٩ .

٥ – حديث : « إن شئت حبست أصلها ...» أخرجه البخاري في كتاب الشروط باب الشروط في الوقف (صحيح البخاري ٢٨٥/٢ ط دار إحياء التراث العربي – بيروت).
ومسلم في كتاب الوصية باب الوقف (صحيح مسلم ١٢٥٥/٣ – ١٢٥٦ ط عيسى الحلبي ١٩٥٥م).

ثانيا : حكمه وأدلة مشروعيته وحكمته :

أ) حكمه وأدلة مشروعيته :

اختلف الفقهاء في مشروعية الوقف على قولين :

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء (- المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] والظاهرية[٤] والزيدية[٥] والإمامية[٦]وجمهور الحنفية[٧] -)،وهو أن الوقف مشروع على سبيل الندب والاستحباب .

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة وعمل الصحابة :

١) أما الكتاب فقول الله تعالى (**لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون**)[٨] .

ووجه الدلالة : أن الله تعالى يأمر عباده بالإنفاق من أنفس أموالهم ويعلق دخولهم الجنة على ذلك، والوقف يدخل في عموم الإنفاق، بل إن بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم فهم من هذه الآية الأمر بالوقف. فقد روى البخاري ومسلم من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «لما نزلت (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) جاء أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله يقول الله تبارك وتعالى في كتابه (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) وإن أحب أموالي إليَّ بِيرحاءُ - قال : وكانت حديقة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويستظل بها ويشرب من مائها- فهي إلى الله عز وجل وإلى رسوله صلى الله عليه وسلم: أرجو برَّه وذُخْرَهُ، فضعها أي رسول الله حيث

---

١ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٥/٤ ط عيسى الحلبي .

٢ - نهاية المحتاج ٣٥٨/٥ ط مصطفى الحلبي ١٩٦٧م .

٣ - المغنى لابن قدامة ١٨٤/٨ ط هجر ١٩٩٢م .

٤ - المحلى لابن حزم ١٧٥/٩ ط المنيرية ١٣٥١هـ .

٥ - البحر الزخار ١٤٦/٤ ط مطبعة السنة المحمدية ١٩٤٩م .

٦ - مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ٣/٩ ط المطبعة الرضوية بالقاهرة ١٣٢٤هـ .

٧ - الهداية مع شروحها ٤١٦/٥ ط المطبعة الميمنية ١٣٠٦هـ، والاختيار لتعليل المختار ٤٠/٣ ط دار المعرفة بيروت ١٩٧٥م .

٨ - سورة آل عمران/ ٩٢ .

أراك الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بخ ياأبا طلحة، ذلك مالٌ رابح قبلناه منك ورددناه عليك فاجعله في الأقربين، فتصدّق به أبو طلحة على ذوي رحمه»[١] .

٢) وأما السنة فأحاديث كثيرة منها ما يلي :

أ) ما رواه البخاري وغيره من حديث عمرو بن الحارث قال : « ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته درهما ولا دينارا، ولا عبدا ولا أمة ولا شيئا إلا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضا جعلها صدقة»[٢] .

ووجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قد سبّل الأرض في حياته وجعلها وقفاً فدل ذلك على مشروعية الوقف[٣] .

ب) ما رواه البيهقي من حديث عائشة رضي الله عنها : «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل سبع حيطان له بالمدينة صدقة على بني عبد المطلب وبني هاشم»[٤].

وهذا الحديث نص في مشروعية الوقف لفعله صلى الله عليه وسلم .

مناقشة هذه الأدلة :

اعترض الحنفية على هذا الحديث والذي قبله بأن وقف رسول الله صلى الله عليه

---

١ - أخرجه البخاري في كتاب الوصايا باب من تصدق على وكيله ثم رد الوكيل إليه (صحيح البخاري ٢٩٢/٢ - ٢٩٣ ط دار إحياء التراث العربي - بيروت).

ومسلم في كتاب الزكاة باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين (صحيح مسلم ٦٩٣/٢ ط عيسي الحلبي ١٩٥٥م بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي).

٢ - حديث : « ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته ...» أخرجه البخاري في كتاب الوصايا باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم «وصية الرجل مكتوبة عنده» (صحيح البخاري ٢٨٦/٢ ط دار إحياء التراث العربي - بيروت).

والنسائي في كتاب الأحباس (سنن النسائي ٢٢٩/٦ ط دار البشائر الإسلامية - بيروت ١٩٨٦م بتحقيق عبدالفتاح أبو غدة).

والدارقطني في كتاب الأحباس (سنن الدارقطني ١٨٥/٤ ط دار المحاسن بالقاهرة ١٩٦٦م بتحقيق السيد عبدالله هاشم يماني) واللفظ للبخاري.

٣ - انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٠/٥ ط السلفية .

٤ - حديث : «أن رسول الله جعل سبع حيطان ....» أخرجه البيهقي في كتاب الوقف باب الصدقات المحرمات (السنن الكبرى ١٦٠/٦ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد - الهند ١٣٥٢هـ) . وفي إسناده الحسن ابن زياد الهمداني وهو مجهول وبقية رجاله ثقات.

وسلم إنما جاز لأن المانع من جواز الوقف هو وقوعه حبساً عن فرائض الله عز وجل ووقفه صلى الله عليه وسلم لم يقع حبساً عن فرائض الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم «إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة»[1].

ج) كما استدلوا على المشروعية بما رواه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما قال : «أصاب عمر أرضا بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يارسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»، قال : وتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب، قال فتصدق عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم صديقا غير متمول فيه»[2].

وحكى النووي[3] وجه الدلالة من الحديث بقوله: في هذا الحديث دليل على صحة أصل الوقف وأنه مخالف لشوائب الجاهلية، وهذا مذهبنا ومذهب الجماهير .... وفيه

---

١ - بدائع الصنائع ٢١٩/٦ وحديث : « إنا معاشر الأنبياء...» أخرجه البخاري في كتاب الفرائض باب قول النبي صلى الله عليه وسلم «لا نورث ما تركناه صدقة» من غير لفظ «إنا معاشر الأنبياء» (صحيح البخاري ٢٣٦/٤). والنسائي في كتاب قسم الفيء (سنن النسائي ١٣٦/٧).

٢ - حديث : « أصاب عمر أرضاً بخيبر ... » أخرجه البخاري في كتاب الشروط باب الشروط في الوقف (صحيح البخاري ٢٨٥/٢ ط دار إحياء التراث العربي - بيروت).
ومسلم في كتاب الوصية باب الوقف (صحيح مسلم ١٢٥٥/٣ - ١٢٥٦ ط عيسى الحلبي ١٩٥٥م) واللفظ لمسلم.
وقوله (غير متمول) حال من قوله (من وليها) أي أكله وطعامه لا يكون على وجه التمول بل لا يتجاوز المعتاد.
(انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ٢٤/١٤ ط المنيرية).

٣ - النووي (٦٣١ - ٦٧٦هـ) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي، أبو زكريا، محيي الدين، من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق، كان حافظاً لمذهب الشافعي وأصوله محرراً له محدثاً عالماً بالعربية وأقوال الصحابة والتابعين واختلاف العلماء ووفاقهم، ولي دار الحديث الأشرفية بعد موت أبي شامة، أخذ الفقه عن كمال الدين إسحاق المغربي وشمس الدين عبدالرحمن بن نوح المقدسي وغيرهم، وأخذ أصول الفقه عن القاضي أبي الفتح التفليسي، وأخذ الحديث عن جماعة من الحفاظ، كان يقرأ كل يوم اثنى عشر درساً على المشايخ شرحاً وتصحيحاً.
من تصانيفه : « الروضة » ، و « المنهاج » ، و«شرح المهذب» ولم يكمله وكلها في الفقه، و«المنهاج في شرح صحيح مسلم»، و«كتاب الأذكار» وغيرها.
[طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٥٣/٢ط عالم الكتب ١٩٨٧م، والأعلام ١٤٩/٨].

فضيلة الوقف وهي الصدقة الجارية[١] .

د) وبما رواه مسلم وأبو داود والترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»[٢] .

قال النووي : الصدقة الجارية هي الوقف، وفي الحديث دليل لصحة أصل الوقف وعظيم ثوابه[٣] .

٣) أما عمل الصحابة فقد وقف كثير منهم فدل ذلك على مشروعية الوقف[٤]، قال جابر رضي الله عنه: لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذا مقدرة إلا وقف[٥] .

وقد أوّل الحنفية أوقاف الصحابة رضي الله عنهم بأن ما كان منها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتمل أنها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبساً عن فرائض الله تعالى، وما كان بعد وفاته عليه الصلاة والسلام احتمل أن ورثتهم أمضوها بالإجازة وهذا هو الظاهر[٦].

وقد نُقل عن بعض الصحابة كابن مسعود وعلي وابن عباس رضي الله عنهم أن

---

١ – شرح صحيح مسلم للنووي ٨٦/١١ ط المطبعة المصرية بالأزهر ١٩٣٠م .

٢ – حديث : « إذا مات الإنسان ... » أخرجه مسلم في كتاب الوصية باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (صحيح مسلم ١٢٥٥/٣ ط عيسى الحلبي ١٩٥٥م).

وأبو داود في كتاب الوصايا باب فيما جاء في الصدقة عن الميت (سنن أبي داود ١٠٦/٢ ط مصطفى الحلبي ١٩٥٢م).

والترمذي في كتاب الأحكام باب في الوقف (سنن الترمذي ٦٦٠/٣ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٧م بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي).

٣ – شرح صحيح مسلم للنووي ٨٥/١١ ط المطبعة المصرية بالأزهر ١٩٣٠م، وانظر مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣٦٧/٢ ط مصطفى الحلبي ١٩٥٨م، ونهاية المحتاج ٣٥٩/٥ ط مصطفى الحلبي ١٩٦٧م .

٤ – الاختيار لتعليل المختار ٤٠/٣ ط دار المعرفة ١٩٧٥م، وتبيين الحقائق ٣٢٥/٣ ط بولاق ١٣١٣هـ، والمغنى ١٨٦/٨ ط هجر ١٩٩٢م، ومفتاح الكرامة ٣/٩ ط المطبعة الرضوية بالقاهرة ١٣٢٤هـ، وشرح الأزهار ٤٥٨/٣ ط مطبعة حجازي بالقاهرة ١٣٥٧هـ .

٥ – المغنى لابن قدامة ١٨٥/٨ ط هجر ١٩٩٢م .

٦ – بدائع الصنائع ٢١٩/٦ .

مشروعية الوقف خاصة بالسلاح والكراع فقط دون غيرهما من الأشياء مستدلين على ذلك بما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يجعل ما فضل من قوته في السلاح والكراع[١] .

● **القول الثاني**: للقاضي شريح[٢] وأبي حنيفة[٣] في قول[٤]، والإباضية[٥]، وهو أن الوقف غير مشروع.

قال الإمام أحمد :[٦] وهذا مذهب أهل الكوفة[٧].

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) بماروواه البيهقي وغيره من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول بعد ما أنزلت سورة النساء وفرض فيها الفرائض

---

١ - المحلى لابن حزم ١٧٥/٩ ط المطبعة المنيرية ١٣٥١هـ .

٢ - القاضي شريح (؟ - ٧٨هـ) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية، أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وانتقل من اليمن زمن الصديق، ولاه عمر قضاء الكوفة واستمر عليه إلى عهد معاوية واستعفى في أيام الحجاج فأعفاه، كان فقيها نبيهاً شاعراً وكان له دربة في القضاء بالغة حتى قال له الإمام علي رضي الله عنه : أنت أقضى العرب.
[سير أعلام النبلاء للذهبي ١٠٠/٤ ط مؤسسة الرسالة ١٩٨١م، وشذرات الذهب ٨٥/١ ط مكتبة القدسي ١٣٥٠هـ].

٣ - أبو حنيفة (٨٠ - ١٥٠هـ) هو النعمان بن ثابت بن كاوس بن هرمز، الفقيه المجتهد، أحد الأئمة الأربعة، قيل: أصله من فارس، وُلد ونشأ في الكوفة، قال فيه الإمام مالك «رأيت رجلا لو كلمته في هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته»، وقال الشافعي: «الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة». له «مسند» في الحديث، وكتاب «المخارج» في الحيل، وتنسب إليه رسالة «الفقه الأكبر في الاعتقاد».
[الجواهر المضية ٤٩/١ وما بعدها، تهذيب الأسماء واللغات ٢١٦/٢ ط المطبعة المنيرية].

٤ - شرح فتح القدير ٤١٩/٥ .

٥ - شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٤٥٣/١٢ ط دار الفتح بيروت ١٩٧٢م ، والإيضاح ٢٢٥/٨ ط وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان ١٩٨٣م

٦ - الإمام أحمد (١٦٤ - ٢٤١هـ) هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أبو عبدالله، من بني ذهل بن شيبان الذين ينتمون إلى قبيلة بكر بن وائل، الفقيه المجتهد إمام المذهب الحنبلي، أصله من مرو وولد في بغداد، أمتحن في أيام المأمون والمعتصم ليقول بخلق القرآن فأبى وأظهر الله على يديه مذهب أهل السنة، قال الشافعي: أحمد إمام في ثمان خصال: إمام في الحديث، إمام في الفقه، إمام في اللغة، إمام في القرآن، إمام في الفقر، إمام في الزهد، إمام في الورع، إمام في السنة.
من مصنفاته : «المسند»، و«المسائل»، و«الأشربة» و«فضائل الصحابة» وغيرها.
[طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ٤/١ ط مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٢م، والأعلام ١٩٢/١ ط دار العلم للملايين بيروت ١٩٨٠].

٧ - المغني لابن قدامة ١٨٥/٨ ط هجر ١٩٩٢م، وشرح فتح القدير ٤١٩/٥ ط الميمنية ١٣٠٦هـ، وأحكام الوقف لهلال الرأي ص٥ ط مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٥هـ، والمحلى لابن حزم ١٧٥/٩ ط المنيرية ١٣٥١هـ.

يقول: لا حبس بعد سورة النساء»[1].

٢) وما رواه البيهقي بسنده من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا حبس عن فرائض الله»[2].

٣) وما رواه الطبراني من حديث فضالة بن عبيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا حبس»[3].

ووجه الدلالة من هذه النصوص ما قاله الكاساني:[4] أي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته، والوقف حبس عن فرائض الله تعالى عز شأنه فكان منفياً شرعاً[5].

مناقشة هذه الأدلة :

وقد رد القائلون بمشروعية الوقف على هذه الأحاديث بأن الحبس المنفي هنا هو غير الحبس المثبت في الأحاديث الأخرى، فلا تعارض، لأن المقصود من الحبس في الأحاديث النافية له هو ما كان يفعله العرب في جاهليتهم من حبس البهائم وهي البحيرة[6]

---

١ - حديث : « لا حبس بعد سورة النساء» أخرجه البيهقي في كتاب الوقف باب من قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل وضعفه (١٦٢/٦ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٢هـ) وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/٧ ط مكتبة القدسي بالقاهرة ١٣٥٣هـ) وعزاه إلى الطبراني.

٢ - حديث : « لا حبس عن فرائض الله» أخرجه البيهقي في كتاب الوقف باب من قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل وضعفه (١٦٢/٦ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٢هـ) وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (١٢٩/٣ ط مكتبة القدسي بالقاهرة ١٣٥٢هـ) وعزاه إلى الطبراني في الأوسط .

٣ - حديث : « لا حبس » أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (١٢٩/٣ ط مكتبة القدسي بالقاهرة ١٣٥٢هـ) وعزاه إلى الطبراني في الكبير وضعفه.

٤ - الكاساني (؟ - ٥٨٧ هـ) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين الكاساني نسبة إلى كاسان بلدة بالتركستان، من أهل حلب كان يلقب بملك العلماء، فقيه من أئمة الحنفية، أخذ عن علاء الدين السمرقندي، وتفقه عليه ابنه محمود وأحمد بن محمود الغزنوي، توفى بحلب.

من تصانيفه : « بدائع الصنائع» شرح فيه كتاب «تحفة الفقهاء» لشيخه السمرقندي، و«السلطان المبين في أصول الدين»

[الفوائد البهية ص ٥٣، والجواهر المضية ٢٥/٤].

٥ - بدائع الصنائع ٢١٩/٦ .

٦ - البحيرة : هي الناقة التي يُمنعُ دَرُّها للطواغيت فلا يحتلبها أحد من الناس، ويخلي سبيلها، وهي ابنة السائبة الحادية عشرة .

والسائبة[1] والوصيلة[2] والحام[3]، بينما المقصود من الحبس في الأحاديث المثبتة له هو الوقف الذي أرشد رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر لفعله[4].

وقد أجـــاب الحنفية عن كون المقصـــود بالحبس في الأحاديث التي تنفيه مَا كان

---

١ - السائبة : هي الناقة إذا تابعت بين عشر إناث ليس بينهن ذكر لم يُركب ظهرها ولم يُجز وبرها ولم يشرب لبنها إلا ضيف فما نُتجت بعد ذلك من أنثى شقت أذنها وخُلي سبيلها مع أمها، فهي البحيرة ابنة السائبة.

٢ - الوصيلة : هو الفحل من الإبل إذا انقضى ضرابه جعلوا عليه من ريش الطواويس وسيبوه.

وقيل: الوصيلة الشاة إذا اتأمت عشر إناث متتابعة في خمسة أبطن ليس بينهن ذكر قالوا: وصلت.

٣ - الحام : هو الشاة إذا ولدت أنثى بعد أنثى سيبوها ، وقيل هو الفحل إذا نُتج من صلبه عشرة أبطن قالوا: قد حمى ظهره فلا يركب ولا يُمنع من كلأ ولا ماء (انظر الجامع لأحكام القرآن ٦/٣٣٠ ط دار الكتب المصرية).

٤ - انظر كتاب الأم للإمام الشافعي ٤/٥٢ - ٥٣ ط مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٦١م. وجاء فيه:

قال الإمام الشافعي: خالفنا بعض الناس في الصدقات المحرمات، وقال: من تصدق بصدقة محرمة وسبلها فالصدقة باطلة وهي ملك للمتصدق في حياته ولوارثه بعد موته قبضها من تصدق بها عليه أو لم يقبضها، وقال لي بعض من يحفظ قول قائل هذا: إنا رددنا الصدقات الموقوفات بأمور.

قلت له : ما هي ؟

فقال : قال شريح : « جاء محمد صلى الله عليه وسلم بإطلاق الحبس » .

فقلت له : وتعرف الحبس التي جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها ؟

قال : لا أعرف حبساً إلا حبس التحريم، فهل تعرف شيئا يقع عليه اسم الحبس غيرها؟

فقلت له : أعرف الحبس التي جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها وهي غير ما ذهبت إليه، وهي بينة في كتاب الله عز وجل.

قال : اذكرها .

قلت : قال الله عز وجل (ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام) فهذه الحبس التي كان أهل الجاهلية يحبسونها فأبطل الله شروطهم فيها وأبطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بإبطال الله إياها، وهي أن الرجل كان يقول إذا نتج فحل إبله ثم ألقح فأنتج منه هو حام أي قد حمى ظهره فيحرم ركوبه ويجعل ذلك شبيها بالعتق له، ويقول في البحيرة والوصيلة على معنى يوافق بعض هذا، ويقول لعبده أنت حر سائبة لا يكون لي ولاؤك ولا عليّ عقلك.

قال : فهل قيل في السائبة غير هذا؟

قلت : نعم قيل إنه أيضا في البهائم قد سيبتك، فلما كان العتق لا يقع على البهائم رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ملك البحيرة والوصيلة والحام إلى مالكه، وأثبت العتق وجعل الولاء لمن أعتق السائبة وحكم له بمثل حكم النسب، ولم يحبس أهل الجاهلية علمته داراً ولا أرضاً تبرراً بحبسها وإنما حبس أهل الإسلام.

فالصدقات يلزمها اسم الحبس وليس لك أن تخرج مما لزمه اسم الحبس شيئاً إلا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على ما قلت.

ثم أورد قصة عمر بن الخطاب وقول النبي صلى الله عليه وسلم «حبس الأصل وسبل الثمرة».

فقال الرجل : إن كان هذا ثابتا فلا يجوز إلا أن تكون الحبس التي أطلق غير الحبس التي أمر بحبسها.

يفعله العرب في الجاهلية بأن قول النبي صلى الله عليه وسلم «لا حبس » نكرة، والنكرة في موضع النفي تعم فيتناول كل طريق فيه حبس عن الميراث إلا ما قام عليه الدليل[1].

٤) وما رواه البيهقي من حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه : « أنه أتى رسول الله فقال: يارسول الله حائطي هذا صدقة وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه، فقالا: يارسول الله كان قوام عيشنا فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهما، ثم ماتا فورثهما ابنهما بعده»[2].

ووجه الدلالة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رد ما وقفه الصحابي عبدالله ابن زيد، فدل ذلك على عدم مشروعية الوقف.

٥) وما رواه البيهقي وابن أبي شيبة عن شريح قال: «جاء محمد بمنع الحبس»[3].

قال ابن الهمام[4] :شريح من كبار التابعين وقد رفع الحديث فهو حديث مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل[5].

---

١ - المبسوط ٢٩/١٢ ط مطبعة السعادة بمصر ١٣٣١هـ، والعناية على الهداية مطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤٢٢/٥ ط الميمنية ١٣٠٦هـ.

٢ - حديث : « يارسول الله حائطي هذا صدقة ... » أخرجه البيهقي في كتاب الوقف باب من قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل وضعفه (١٦٣/٦ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٢هـ).

٣ - قول شريح : « جاء محمد بمنع الحبس » أخرجه البيهقي في كتاب الوقف باب من قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل (السنن الكبرى ١٦٣/٦ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٢هـ) وابن أبي شيبة (المصنف في الأحاديث والآثار ٢٥١/٦ ط الدار السلفية - بومباي الهند ١٩٨٠م). ورجاله ثقات (انظر توثيق رجاله في تقريب التهذيب لابن حجر ص٦٧٤ ، ٦٨٥ ، ٦١٤ ، ٥٧٦ ، ٣١٦ ط دار ابن حزم - بيروت ١٩٩٩م).

٤ - ابن الهمام (٧٩٠ - ٨٦١هـ) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، كمال الدين الشهير بابن الهمام، السكندري، إمام من فقهاء الحنفية، كان أصوليا محدثاً مفسراً حافظاً نحوياً كلامياً منطقياً، أخذ الفقه عن سراج الدين عمر بن علي الشهير بقارىء الهداية وغيره، وأخذ الحديث عن أبي زرعة العراقي، وولي من الوظائف تدريس الفقه بالمنصورية والأشرفية والشيخونية.

من تصانيفه : « شرح فتح القدير » شرح فيه الهداية ولم يكمله، و«التحرير» في الأصول، و«المسايرة» في العقائد.

[الفوائد البهية ١٨٠ ط دار المعرفة بيروت ، والأعلام ٢٥٥/٦].

٥ - شرح فتح القدير ٤٢١/٥ .

وقال الكرلاني:[1] وطريق الاستدلال بقول شريح رحمه الله أن هذا لا يعلم إلا بطريق التوقيف فيحمل على السماع[2].

الترجيح :

مما سبق ذكره نرى ترجيح ما ذهب إليه جماهير الفقهاء من القول بمشروعية الوقف لصريح الأدلة الصحيحة على مشروعية الوقف، ولضعف الأحاديث التي استدل بها القائلون بعدم مشروعيته من حيث الرواية وتأويلها من حيث الدراية.

أ) أما ضعفها من حيث الرواية، ففي الحديث الأول: «لا حبس بعد سورة النساء» قال البيهقي بعد أن أخرجه: قال علي بن عمر (الدارقطني) لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان، وهذا اللفظ إنما يعرف من قول شريح القاضي[3].

وفي إسناد الحديث الثاني : « لا حبس عن فرائض الله » المقدام بن داود وهو ضعيف[4].

وفي إسناد الحديث الثالث « لا حبس » ابن لهيعة وهو ضعيف[5].

وحديث عبد الله بن زيد قال فيه البيهقي : هذا مرسل أبو بكر بن زيد لم يدرك عبدالله ابن زيد، وروي من أوجه أخرى كلهن مراسيل[6].

كما أن أثر شريح مرسل . فتبين أن تلك الأحاديث ضعيفة لا تصلح للاحتجاج بها.

ب) وأما تأويلها على فرض صحتها فقد سبق أن بينا أن المقصود بالحبس في هذه

---

١ – الكرلاني (؟ – ٧٦٧ هـ) هو جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلاني ، من فقهاء الحنفية، أخذ عن حسام الدين الحسن السغناقي صاحب النهاية وعن عبدالعزيز البخاري صاحب كشف البزدوي، وأخذ عنه ناصر الدين محمد بن شهاب والد محمد البزازي صاحب الفتاوى البزازية وآخرون.
من تصانيفه : « الكفاية شرح الهداية » .
[الفوائد البهية ٥٨] .

٢ – الكفاية على الهداية مطبوع بذيل شرح فتح القدير ٤٢١/٥ .

٣ – السنن الكبرى ١٦٢/٦، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد : فيه عيسى بن لهيعة وهو ضعيف (انظر مجمع الزوائد ٢/٧ ط مكتبة القدسي بالقاهرة ١٣٥٣هـ).

٤ – مجمع الزوائد للهيثمي ١٢٩/٣ ط مكتبة القدسي بالقاهرة ١٣٥٢هـ. وانظر السنن الكبرى للبيهقي ١٦٢/٦.

٥ – مجمع الزوائد ١٢٩/٣ .

٦ – السنن الكبرى للبيهقي ١٦٣/٦ .

الأحاديث هو حبس الجاهلية وليس حبس أهل الإسلام.

يقول الطرابلسي :[1] والجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم « لا حبس عن فرائض الله» فنقول إنه محمول على أنه لا يمنع أصحاب الفرائض عن فروضهم التي قدرها الله لهم في سورة النساء بعد الموت بدليل نسخها لما كانوا عليه من حرمانهم الإناث قبل نزولها وتوريثهم بالمؤاخاة والموالاة مع وجودهن[2].

وندفع ما اعترض به المخالفون للجمهور بما يلي :

١) قولهم إن النكرة في سياق النفي تعم فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث إلا ما قام عليه الدليل.

مردود بأن الدليل قد قام على مشروعية الوقف وذلك في الأحاديث الصحيحة الصريحة التي استند إليها الجمهور.

٢) وقولهم فعل الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقع حبساً عن فرائض الله تعالى.

مردود بأنه على هذا التأويل يكون الوقف خاصاً بالنبي صلى الله عليه وسلم، وهذا لم يقل به أحد من العلماء ، بل الثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرشد عمر إلى تحبيس أرضه فدل على عدم الخصوصية.

٣) وقولهم إن أوقاف الصحابة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم تحتمل أنها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبساً عن فرائض الله تعالى.

مردود بأن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد، وحبس الصحابة بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد خيبر وبعد نزول المواريث في سورة النساء[3].

فترجح بذلك مشروعية الوقف كما ترجح مذهب القائلين بجوازه .

---

١ - الطرابلسي (٨٥٣ - ٩٢٢هـ) هو إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن علي، برهان الدين، الطرابلسي، فقيه حنفي، ولد في طرابلس الشام، وأخذ بدمشق عن جماعة، وانتقل إلى القاهرة وتوفي بها.
من تصانيفه : « الإسعاف في أحكام الأوقاف» ، و«مواهب الرحمن في مذهب النعمان» وشرحه «البرهان».
[هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون للبغدادي ٢٥/٥ ط استانبول ١٩٥١م، والأعلام ٧٦/١].

٢ - الإسعاف في أحكام الأوقاف ص٩ - ١٠ ط المطبعة الهندية بالقاهرة - ١٣٢٠هـ .

٣ - المحلى لابن حزم ١٧٧/٩ - ١٧٨ ط المنيرية ١٣٥١هـ.

ب) حكمته :

إن الله سبحانه وتعالى هو المشرع في الإسلام، والله سبحانه وتعالى عندما يشرع حكماً لا يفعل ذلك عبثاً، وإنما لحكمة ومصلحة تعود بالنفع على العباد والبلاد، وتشريع الوقف كغيره من التشريعات لا يخلو من الحكمة والمصلحة، ومن حكم تشريع الوقف وفوائده ما يلي :

١) أنه يحقق نفعاً للإنسان الواقف بعد موته، فإذا أراد الإنسان أن يستمر عمله وينال ثوابه ففي تشريع الوقف ما يحقق له هذا الغرض، وقد صرح النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»[١].

والصدقة الجارية هي الوقف[٢].

وهذا من رحمة الله الواسعة إذ جعل للإنسان نوافذ يستطيع من خلالها أن ينال الأجر بعد وفاته وانقطاع عمله.

٢) ولأنه يحقق نفعاً للموقوف عليهم يتكرر ويتجدد متجاوزاً بذلك الصدقة المنقطعة فإن نفعها يقع لمرة واحدة، وأصدق وصف له هو ما وصفه به النبي صلى الله عليه وسلم بأنه صدقة جارية.

ولذا لعب الوقف في العصور الإسلامية المختلفة دوراً كبيراً في تنمية المجتمع وتطوره وازدهاره، فكانت تقام المشاريع المختلفة كالمساجد والمدارس والمستشفيات ونحوها وتقام لها أوقافها التي تحقق لها الاستمرارية وتقديم الخدمات بصورة منتظمة لأفراد المجتمع.

٣) ولأن الواقف يستطيع من خلال الوقف إيصال بره وعطفه إلى أحبابه ومن قامت بينه وبينهم علاقة الود والمحبة فيريد أن يبرهم ويمد لهم الخير بعد وفاته فكان في تشريع الوقف ما يحقق رغبته ويوصل عمله.

---

١ – حديث : « إذا مات الإنسان ...» تقدم تخريجه ص ١٥ .

٢ – شرح صحيح مسلم للنووي ٨٥/١١ ط المطبعة المصرية بالأزهر ١٩٣٠م. وانظر مغني المحتاج ٣٧٦/٢ .

ثالثاً : أركان الوقف[1] وشروطه [2]

أ) أركانه :

اختلف الفقهاء في تحديد أركان الوقف على قولين :

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء – المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] والزيدية[6] والإمامية[7] – وهو أن أركان الوقف أربعة، وهي: الصيغة والواقف والموقوف والموقوف عليه.

● **القول الثاني** : للحنفية[8]، وهو أن للوقف ركناً واحداً فقط وهو الصيغة وهي

---

١ – الركن في اللغة : الجانب القوي ، والأمر العظيم ، وما يقوى به من ملك وجند وغيرهما، والعز والمنعة.
(انظر : القاموس المحيط ٢٢٩/٤، ولسان العرب ١٨٥/١٣).
وركن الشيء في الاصطلاح : ما لا وجود لذلك الشيء إلا به .
وهو الجزء الذاتي الذي تتركب الماهية منه ومن غيره بحيث يتوقف تقوّمها عليه.
(التعريفات للجرجاني ص٩٩ ط مصطفى الحلبي، والكليات للكفوي ٣٩٥/٢ ط وزارة الثقافة والإرشاد القومي – دمشق الطبعة الثانية، وكشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٦١١/٣ ط دار الكتاب العربي – بيروت ١٩٩١م، وحاشية ابن عابدين ٦١/١، ٦٤، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣٢٨/١ ط المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة ١٣٥٧هـ، وشرح روض الطالب ١٤٠/١ ط المكتبة الإسلامية).

٢ – الشرط في اللغة : إلزام الشيء والتزامه .
(انظر القاموس المحيط ٣٦٨/٢، ولسان العرب ٣٢٩/٧، والمصباح المنير٣٠٩ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٤م) .
واصطلاحاً عرفه ابن السبكي بقوله : « هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته».
وقال ابن الحاجب : «الشرط هو ما استلزم نفيه نفي أمر على غير جهة السببية» وهو اختيار العلامة أمير بادشاه شارح التحرير.
(انظر : شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البناني ٢٠/٢ ط مصطفى الحلبي، وحاشية التفتازاني على شرح مختصر المنتهى ١٢/٢ ط جامعة السيد محمد السنوسي – ليبيا ١٩٨٦م، وتيسير التحرير ١٢٠/٢، ١٤٨ ط مصطفى الحلبي ١٣٥٠هـ، والمنثور في القواعد ٣٧٠/١).
قال الكاساني مفرقاً بين الركن والشرط : والأصل أن كل متركب من معان متغايرة ينطلق اسم المركب عليها عند اجتماعها كان كل معنى منها ركناً للمركب كأركان البيت في المحسوسات والإيجاب والقبول في باب البيع في المشروعات.
وكل ما يتغير الشيء به ولا ينطلق عليه اسم ذلك الشيء كان شرطاً كالشهود في باب النكاح.
(انظر بدائع الصنائع ١٠٥/١).

٣ – الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٧٧/٤، ٨٤ ط عيسى الحلبي، والشرح الصغير على أقرب المسالك ١٠١/٤ – ١٠٣ ط دار المعارف بالقاهرة.

٤ – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٥٩/٥ ط مصطفى الحلبي ١٩٦٧م.

٥ – شرح منتهى الإرادات ٤٩٠/٢ ط عالم الكتب بيروت.

٦ – شرح الأزهار ٤٥٨/٣ ط مطبعة حجازي بالقاهرة ١٣٥٧هـ.

٧ – مفتاح الكرامة ٢/٩، ٤٣، ٧٠ ط المطبعة الرضوية بالقاهرة ١٣٢٤هـ.

٨ – شرح فتح القدير ٤١٨/٥ وانظر العناية بهامشها ط المطبعة الميمنية ١٣٠٦هـ، والبحر الرائق ٢٠٥/٥ ط المطبعة العلمية بالقاهرة الطبعة الأولى، وانظر الفتاوى الهندية ٣٥٢/٢ ط المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٠هـ، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٥٩/٣ ط بولاق ١٢٧٢هـ.

الألفاظ الخاصة الدالة عليه.

وهذا الخلاف لا يترتب عليه ثمرة فقهية، فهو إلى الخلاف اللفظي أقرب، فإن الحنفية لا ينكرون وجود بقية الأركان بل يذكرونها ويتكلمون على شروطها بالتفصيل إلا أنهم لا يعتبرونها أركاناً.

ب) شروطه :

اشترط الفقهاء لصحة الوقف شروطا عديدة بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه، وهذه الشروط منها ما يرجع إلى الواقف ، ومنها ما يرجع إلى الموقوف عليه ، ومنها ما يرجع إلى الصيغة ، ومنها ما يرجع إلى المال الموقوف.

١) أما ما يرجع إلى الواقف فهو شرط واحد وهو أهلية التبرع، وهذا باتفاق الفقهاء[١] .

وتتحقق أهلية التبرع بما يأتي:

أولاً : أن يكون الواقف مكلفاً أي بالغاً عاقلاً، فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون؛ لأن الوقف من التصرفات التي تزيل الملك بغير عوض والصبي والمجنون ليسا من أهلها[٢].

ثانياً : أن يكون حراً ، فلا يصح الوقف من العبد؛ لأن الوقف إزالة ملك، والعبد ليس من أهل الملك[٣] ، لأنه وما ملكت يداه ملك لسيده .

ثالثاً : أن يكون مختاراً ، فلا يصح وقف المكره لعدم توفر الرضا الذي هو أساس العقد[٤].

رابعاً : ألاّ يكون محجوراً عليه لسفه أو إفلاسٍ؛ لأن الوقف تبرع والمحجور عليه ليس من أهل التبرع[٥].

---

١ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٥٩/٣، والبحر الرائق ٢٠٢/٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٧/٤، والشرح الصغير ١٠١/٤، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢، وكشاف القناع ٢٥١/٤، وشرح الأزهار ٤٥٩/٣ ومفتاح الكرامة ١١/٩.

٢ - بدائع الصنائع ٢١٩/٦، والشرح الصغير ١٠١/٤، ونهاية المحتاج ٣٥٦/٥، وكشاف القناع ٢٤٠/٤، والبحر الزخار ١٥٠/٤، وشرائع الإسلام ٢١٣/٢، ومفتاح الكرامة ١١/٩.

٣ - بدائع الصنائع ٢١٩/٦، والشرح الصغير ١٠١/٤، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢، وكشاف القناع ٢٤٠/٤، ومفتاح الكرامة ١١/٩.

٤ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٧/٤، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢، والبحر الزخار ١٥٠/٤، ومفتاح الكرامة ١١/٩.

٥ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٥٩/٣، والشرح الصغير ١٠١/٤، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢، وكشاف القناع ٢٤٠/٤، والبحر الزخار ١٥٠/٤، وشرائع الإسلام ٢١٣/٢، ومفتاح الكرامة ١١/٩.

٢) وأما ما يرجع إلى الموقوف عليه فهو ما يلي :

أولاً : ألاّ يكون الموقوف عليه عاصياً؛ وهذا باتفاق الفقهاء؛ لأن الوقف قربة إلى الله عز وجل والمعصية تنافي القربة؛ ولأن المعاصي يجب الكف عنها فلم يجز أن يعان عليها[١].

وقد اشترط جمهور الفقهاء :الحنفية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤] والزيدية[٥] وبعض الإمامية[٦] لصحة الوقف أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة بر وقربة.

لأن الوقف شرع لتحصيل الثواب فإذا لم يكن على بر لم يحصل مقصوده الذي شرع لأجله[٧].

ولم يشترط الشافعية[٨] والظاهرية[٩] وبعض الإمامية[١٠] ذلك[١١]؛ لأن الوقف في حد ذاته قربة ومن ثم فلا معنى لاشتراط القربة في الجهة الموقوف عليها[١٢].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الثاني ، لأن الوقف تبرع، وللإنسان أن يتبرع بماله حيث يشاء مادام تبرعه لا يذهب إلى جهة محرمة، وليس فيه إعانة على معصية

ثانياً : أن يكون الموقوف عليه أهلاً للتملك، سواء أكان تملكه حقيقة كشخص معين كزيد مثلاً أو غير معين كالفقراء أم حكماً كالمساجد والمدارس، وهذا باتفاق الفقهاء؛ لأن الوقف تمليك فلا يصح على من لا يملك[١٣].

ثالثاً : أن تكون الجهة الموقوف عليها دائمة غير منقطعة، وهذا عند أبي حنيفة[١٤]

---

١ – شرح فتح القدير ٤١٧/٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٨/٤، والحاوي الكبير للماوردي ٣٨٥/٩، ومغني المحتاج ٣٨٠/٢، والمغني ٢٣٤/٨، وكشاف القناع ٢٤٦/٤، والبحر الزخار ١٥٣/٤، وشرائع الإسلام ٢١٤/٢.

٢ – الفتاوى الهندية ٣٥٣/٢ ، والدر المختار ورد المحتار ٣٦٠/٣ .

٣ – حاشية الدسوقي ٧٧/٤ ، وشرح الخرشي ٨٠/٧ .

٤ – كشاف القناع ٢٤٥/٤، والمغني ٢٣٤/٨.

٥ – البحر الزخار ١٥٣/٤.

٦ – مفتاح الكرامة ١٥/٩.

٧ – شرح منتهى الإرادات ٤٩٢/٢، والبحر الزخار ١٥٣/٤.

٨ – مغني المحتاج ٣٧٩/٢ – ٣٨١.

٩ – المحلى ١٧٥/٩ .

١٠ – مفتاح الكرامة ١٥/٩.

١١ – وتظهر ثمرة هذا الخلاف في الوقف على الأغنياء والأمور المباحة كتعليم الشعر ونحوه.

١٢ – مغني المحتاج ٣٨٠/٢ .

١٣ – روضة القضاة للسمناني ٧٩٤/٢ ط مؤسسة الرسالة بيروت ١٩٨٤م، والشرح الكبير مع الدسوقي ٧٧/٤، مغني المحتاج ٣٧٩/٢، وكشاف القناع ٢٤٩/٤، والبحر الزخار ١٥٣/٤، وشرائع الإسلام ٢١٤/٢.

١٤ – أبو حنيفة تقدمت ترجمته ص ١٦ .

ومحمد بن الحسن[١]. والشافعية في مقابل الأظهر[٢] وأكثر الإمامية[٣] ، لأن موجب الوقف زوال الملك لا إلى مالك، وكل ما كان كذلك فإنه يتأبد كالعتق، فموجب الوقف يتأبد، وإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه – أي على الوقف – مقتضاه، ولهذا كان التوقيت مبطلاً له لأنه ينافي موجبه كالتوقيت في البيع[٤].

وذهب جمهور الفقهاء: المالكية[٥] والشافعية في الأظهر[٦] والحنابلة[٧] وأبو يوسف[٨] والزيدية[٩] وبعض الإمامية[١٠] إلى عدم اشتراط دوام الموقوف عليه.

فلو وقف على زوجاته أو أولاده وأولادهم ونحو ذلك مما لا يدوم واقتصر على ذلك فلم يذكر بعدهم مصرفاً صح الوقف.

لأن المقصود من الوقف هو التقرب إلى الله تعالى، والتقرب تارة يكون في الصرف

---

١ – الهداية مع شروحها ٤٢٧/٥ ، والفتاوى الهندية ٣٥٧/٢ .

ومحمد بن الحسن (١٣١ – ١٨٩هـ) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أصله من الشام ومولده بواسط، صحب أبا حنيفة وعنه أخذ الفقه ثم عن أبي يوسف، وروى عن مالك والثوري وغيرهم، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة، أخذ عنه أبو حفص الكبير ومحمد بن سماعة وعيسى بن أبان وغيرهم، ولي قضاء الرقة للرشيد ثم قضاء الري وبها مات.

من تصانيفه : « الجامع الكبير » ، و«الجامع الصغير»، و«المبسوط»، و«السير الكبير»، و«السير الصغير»، و«الزيادات»، وهذه الستة هي المسماة بظاهر الرواية والأصول عند الحنفية. وله «الرقيات»، و«الهارونيات»، و«الكيسانيات»، و«الجرجانيات»، و«الآثار»، و«الموطأ».

[الفوائد البهية ١٦٣ ط دار المعرفة، وتاج التراجم ٢٣٧ ط دار القلم دمشق ١٩٩٢م].

٢ – مغني المحتاج ٣٨٤/٢ .

٣ – مفتاح الكرامة ١٧/٩ .

٤ – الهداية مع شروحها ٤٢٧/٥ .

٥ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٦/٤ ، ٨٧ .

٦ – مغني المحتاج ٣٨٤/٢.

٧ – كشاف القناع ٢٥٢/٤ .

٨ – الهداية مع شروحها ٤٢٧/٥، والفتاوى الهندية ٣٥٧/٢ .

وأبو يوسف (١١٣ – ١٨٢هـ) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب من ولد سعد بن حبتة الأنصاري صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، أخذ الفقه عن أبي حنيفة وهو المقدم من أصحابه، ولي القضاء لثلاثة خلفاء المهدي والهادي والرشيد، وهو أول من سمى قاضي القضاة، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة وأملى المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض.

من تصانيفه : « الأمالي » ، و«الآثار»، و«اختلاف الأمصار»، و«الرد على مالك بن أنس»، و«الخراج» وغيرها.

[الفوائد البهية ٢٢٥، وتاج التراجم ٣١٥، والأعلام ١٩٣/٨].

٩ – البحر الزخار ١٥٧/٤ .

١٠ – مفتاح الكرامة ١٧/٩ .

إلى جهة يتوهم انقطاعها وتارة بالصرف إلى جهة لا يتوهم انقطاعها فتصح الصدقة لتحصيل مقصود الواقف[١].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء لإمكانية تأبد الوقف وإن كانت الجهة الموقوف عليها غير دائمة فيزول المحظور الذي من أجله تم اشتراط هذا الشرط، فلا منافاة بين تأبد الوقف وانقطاع الجهة الموقوف عليها.

رابعاً : أن يكون الموقوف عليه معلوماً، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن[٢] والشافعية في الأظهر[٣] وبعض الحنابلة[٤] والإمامية[٥]، فلو قال الواقف وقفت وسكت ولم يبين مصرفاً بطل الوقف.

لأن الوقف يقتضي تمليك المنافع فإذا لم يعين متملكاً بطل كالبيع[٦].

وذهب جمهور الفقهاء – المالكية[٧] والحنابلة في المعتمد[٨] والشافعي[٩] في قول[١٠] وأبويوسف من الحنفية وعليه الفتوى عندهم[١١] والظاهرية[١٢] والزيدية[١٣] إلى عدم اشتراط كون الموقوف عليه معلوماً فيصح الوقف عندهم ولو لم يعين مصرفاً.

لأن الوقف إزالة ملك على وجه القربة فوجب أن يصح مطلقه كالأضحية

---

١ – المبسوط ١٤/١٢، وانظر الهداية مع شروحها ٤٢٨/٥.
٢ – شرح فتح القدير ٤١٨/٥، وانظر الإسعاف ص ١١ .
٣ – مغني المحتاج ٣٨٤/٢ ، ونهاية المحتاج ٣٧٥/٥.
٤ – كشاف القناع ٢٥٠/٤ .
٥ – شرائع الإسلام ٢١٦/٢، ومفتاح الكرامة ٥١/٩.
٦ – نهاية المحتاج ٣٧٥/٥.
٧ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٧/٤ .
٨ – شرح منتهى الإرادات ٤٩٥/٢ ، ٤٩٨ .
٩ – الشافعي (١٥٠ – ٢٠٤هـ) هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، أبوعبدالله، من بني المطلب من قريش، الفقيه المجتهد إمام المذهب الشافعي، ولد بغزة ثم حُمل إلى مكة وهو ابن سنتين وفيها أخذ عن مسلم بن خالد الزنجي مفتي مكة، ثم رحل إلى المدينة ولزم مالكاً، ثم رحل إلى العراق والتقى بمحمد بن الحسن، ثم انتقل إلى مصر وبها توفي، أخذ عنه أحمد والحميدي وأبو عبيد والبويطي وأبوثور وأمم سواهم.
قال الإمام أحمد : « ما أحد ممن بيده محبرة أو ورق إلا وللشافعي في رقبته منّة».
من تصانيفه : « الأم » في الفقه، و«الرسالة» في أصول الفقه، و«أحكام القرآن» ، وغيرها.
[تذكرة الحفاظ ٣٢٩/١ ط مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الهند ١٣٣٣هـ، وتهذيب الأسماء واللغات ٤٤/١ ط المنيرية، والأعلام ٢٦/٦].
١٠ – مغني المحتاج ٣٨٤/٢ .
١١ – شرح فتح القدير ٤١٨/٥ .
١٢ – المحلى ١٨٢/٩ .
١٣ – البحر الزخار ١٥٢/٤ .

والوصية[١]، ولأن الاطلاق إذا كان له عرف صح وحمل عليه[٢].

ثم إن هؤلاء اختلفوا في مصرفه حينئذٍ على ثلاثة أقوال :

الأول : ذهب المالكية إلى أنه يُتبع العرف في مصرفه، فإن لم يكن عرف صرف إلى الفقراء[٣].

الثاني : ذهب أبو يوسف[٤] والزيدية[٥] إلى أن مصرفه الفقراء.

الثالث : ذهب الحنابلة[٦] والظاهرية[٧] إلى أن مصرفه ورثة الواقف.

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، لأن الواقف إذا سكت عن مصرف وقفه فإنه اعتبر العرف في مصرفه، فكأنه لم يعين المصرف اكتفاء بتعيين العرف له، والعرف معتبر في الشرع. فالواقف هنا عيّن متملكاً لكنه لم يصرح به وأرجعه إلى عرف بلده. فإذا لم يكن عرف فإن مصرفه يكون إلى الفقراء، وفقراء قرابته أولى، لأن الواقف قصد أصل القربة فيعتبر قصده ويعمل بإرادته، وأولى القرب للصرف الفقراء.

خامساً : ألاّ يكون الموقوف عليه نفس الواقف.

وهذا عند جمهور الفقهاء :المالكية[٨] والشافعية في الأصح[٩] وأكثر الحنابلة وهو المذهب عندهم[١٠] ومحمد بن الحسن من الحنفية[١١] والإمامية[١٢].

لأن الوقف عقد يقتضي زوال الملك فصار كالبيع والهبة فلما لم تصح مبايعة نفسه ولا الهبة لها لم يصح الوقف عليها[١٣].

وخالف في هذا الشرط أبو يوسف من الحنفية وعليه الفتوى عندهم[١٤] والشافعية في

---

١ - المغني ٢١٣/٨.
٢ - شرح منتهى الإرادات ٤٩٨/٢.
٣ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٧/٤ - ٨٨.
٤ - شرح فتح القدير ٤١٨/٥ .
٥ - شرح الأزهار ٤٦٥/٣ - ٤٦٦ .
٦ - شرح منتهى الإرادات ٤٩٨/٢ ، وانظر كشاف القناع ٢٥٠/٤، والإنصاف ٣٤/٣.
٧ - المحلى ١٨٢/٩ - ١٨٣.
٨ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٠/٤ .
٩ - مغني المحتاج ٣٨٠/٢ .
١٠ - شرح منتهى الإرادات ٤٩٤/٢، والإنصاف ١٦/٧.
١١ - الهداية مع شروحها ٤٣٧/٥، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٧/٣ .
١٢ - شرائع الإسلام ٢١٧/٢.
١٣ - الحاوي ٣٨٧/٩، وانظر الذخيرة ٣١١/٦ .
١٤ - الهداية مع شروحها ٤٣٧/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٧/٣ .

مقابل الأصح[١] والإمام أحمد في رواية اختارها جماعة وعليها العمل عند الحنابلة[٢] والظاهرية[٣] والزيدية[٤].

لأن الوقف إزالة ملك إلى الله تعالى على وجه القربة فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا أنه يجعل ملك نفسه لنفسه، وهذا جائز كما إذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه[٥].

ما نرى الأخذ به :

وأرى الأخذ بالقول الثاني حيث إن عليه عمل المسلمين منذ أزمنة وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير كما يقول الحنابلة[٦].

٣) وأما ما يرجع إلى الصيغة فما يلي :

أولاً : التنجيز[٧] ، وهذا عند الشافعية[٨] والحنابلة[٩] والإمامية[١٠] فيبطل الوقف عندهم لو صدر معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل ، لأن الوقف يقتضي نقل الملك في الحال فلم يصح تعليقه على شرط ولا إضافته كالبيع[١١].

---

١ - مغني المحتاج ٢/٣٨٠ .
٢ - شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٤، وانظر الإنصاف ٧/١٧.
٣ - المحلى ٩/١٧٥ .
٤ - البحر الزخار ٤/١٥٣.
٥ - الهداية مع شروحها ٥/٤٣٨.
٦ - شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٤، وانظر الإنصاف ٧/١٧ .
٧ - التنجيز في اللغة : تفعيل من نجز، وله عدة معانٍ منها الفناء والذهاب يقال نجز الشيء إذا فنى وذهب، والحضور والتعجيل يقال نجز الوعد إذا حضر، وقضاء الحاجة يقال نجزت الحاجة إذا قضيت. (انظر لسان العرب ٥/٤١٣، والمصباح المنير ٥٩٤) .
والتنجيز في الاصطلاح : ايقاع التصرف حالاً لا معلقاً ولا مضافاً.
(انظر دستور العلماء ١/٣٥٤ ط دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد - الهند - الطبعة الأولى، والنظم المستعذب في شرح غريب المهذب ٢/٩٤ ط دار المعرفة - بيروت ١٩٥٩).
ويقابل التنجيز التعليق والإضافة.
فالتعليق هو : ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى.
(انظر الأشباه والنظائرة لابن نجيم ص٣٦٧ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٥م، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٢).
والإضافة هي : ربط حصول مضمون جملة بحلول زمن معين في المستقبل.
(انظر قواعد الفقه للبركتي ط كراتشي ١٩٨٦م، والمادة (٤٠٧، ٤٠٨) من مجلة الأحكام العدلية).
٨ - نهاية المحتاج ٥/٣٧٥ ط مصطفى الحلبي ١٩٦٧م، ومغني المحتاج ٢/٣٨٥ ط مصطفى الحلبي ١٩٥٨م.
٩ - كشاف القناع ٤/٢٥٠ .
١٠ - شرائع الإسلام ٢/٢١٦ - ٢١٧، والروضة البهية ٣/١٦٨ .
١١ - مغني المحتاج ٢/٣٨٥ ، كشاف القناع ٤/٢٥٠.

وذهب المالكية[١] والزيدية[٢] إلى عدم اشتراط التنجيز في صيغة الوقف، فيجوز الوقف عندهم مع التعليق والإضافة.

وذهب الحنفية إلى جواز الإضافة دون التعليق في صيغة الوقف[٣].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه المالكية والزيدية لأن الوقف تبرع، والمتبرع متفضل، والمتفضل يقبل تبرعه على الصورة التي أرادها مادام ذلك لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً لقوله تعالى: (ما على المحسنين من سبيل)[٤].

ولأننا إن منعنا ذلك كان في ذلك رد لأوجه الخير والبر التي يحث الشارع على تقديمها ويرغب في الإتيان بها وضرر بمصلحة المنتفعين بمثل هذه التبرعات وبالمجتمع والضرر يزال.

ثانياً : التأبيد[٥]، وهذا عند جمهور الفقهاء الحنفية[٦] والشافعية[٧] والحنابلة[٨] والزيدية[٩] والإمامية[١٠] .

لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر «إن شئت حبست الأصل»[١١] يفيد التأبيد وينفي التوقيت، فلو جاز وقوعه مؤقتاً فإن الحبس لا معنى له[١٢].

وذهب المالكية[١٣] وبعض الإمامية[١٤] إلى عدم اشتراط التأبيد فيصح الوقف المؤقت عندهم ويرجع ملكاً بعد انقضاء المدة.

لأن للواقف أن يقيد بشرطه أوجه الانتفاع بغلات الوقف وأعيانه، فكذا في مدة هذا الانتفاع.

---

١ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٥/٤.
٢ - البحر الزخار ١٥٢/٤ .
٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٦٠/٣ ، ٢٣٣/٤.
٤ - سورة التوبة/ ٩١.
٥ - التأبيد في اللغة : التخليد .
وفي اصطلاح الفقهاء: تقييد التصرف بالأبد، وهو الزمان الدائم.
(لسان العرب ٦٨/٣، والمعجم الوسيط ٢/١ ، والموسوعة الفقهية ٥/١٠ ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت).
٦ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٦٥/٣ .
٧ - نهاية المحتاج ٣٧٣/٥ .
٨ - كشاف القناع ٢٥٠/٤، والإنصاف ٣٥/٧.
٩ - البحر الزخار ١٥٢/٤، وشرح الأزهار ٤٧٥/٣.
١٠ - شرائع الإسلام ٢١٦/٢، ومفتاح الكرامة ١٣/٩.
١١ - حديث : « إن شئت حبست الأصل » تقدم تخريجه ص ١١
١٢ - الحاوي ٣٨١/٩ .
١٣ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٧/٤، والشرح الصغير ١٠٦/٤.
١٤ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٦٩/٣.

ما نرى الأخذ به :

وأرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء لصريح حديث عمر في إفادة التأبيد ولأن الوقف تبرع له خصائصه التي يمتاز بها عن غيره من التبرعات، ومن أهم خصائص الوقف الديمومة التي هي نتيجة التأبيد، وفي القول بجواز توقيته يفقد الوقف هذه الميزة ويجعله لا يختلف عن سائر التبرعات.

ثالثاً : عدم اقتران الصيغة بما ينافي مقتضى الوقف، وقد اتفق الفقهاء على بطلان الشرط المقترن بصيغة الوقف إذا كان ينافي مقتضاه كأن يشترط الواقف لنفسه الخيار في الرجوع عنه متى شاء[١].

واختلفوا في الوقف هل يبطل حينئذٍ أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء:الحنفية[٢] والشافعية في الأصح[٣] والحنابلة في الصحيح من المذهب[٤] والإمامية[٥] إلى بطلان الوقف بهذا الشرط.

وذهب المالكية[٦] والزيدية[٧] والظاهرية[٨] والشافعية في مقابل الأصح[٩] والحنابلة في وجه[١٠] إلى صحة الوقف إذا اقترن بشرط ينافي مقتضاه.

ما نرى الأخذ به :

وأرى الأخذ بصحة الوقف إذا اقترن بشرط ينافي مقتضاه وبطلان الشرط تصحيحاً للعقد مراعاة لقصد الواقف إذ الواقف لم يقصد بهذا الشرط إبطال وقفه إذ له الحرية في عدم الوقف أصلاً، فالظاهر أن الواقف قصد الصحة لأن العقد لا يفيد تمام مقصوده إلا بالصحة، فكان هذا التصحيح عملاً بالظاهر، والظاهر يجب العمل به إلا إذا صرح بخلافه

---

١ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٦٠/٣، والشرح الكبير مع الدسوقي ٨٨/٤، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ٤٩/٣-٤٠ ط دار الغرب الإسلامي ١٩٩٥، طبع على نفقة الملك فهد بن عبدالعزيز، ومغني المحتاج ٣٨٥/٢، وكشاف القناع ٢٥١/٤، والمحلى ١٨٣/٩، والبحر الزخار ١٥٢/٤، ومفتاح الكرامة ٣٥/٩.

٢ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٦٠/٣، وأحكام الأوقاف للخصاف ص٨٥ ، ٨٨.

٣ - مغني المحتاج ٣٨٥/٢.

٤ - كشاف القناع ٢٥١/٤، والإنصاف ٢٥/٨، والمغني ١٩٢/٨.

٥ - مفتاح الكرامة ٣٥/٩، والروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٧١/٣.

٦ - عقد الجواهر الثمينة ٣٩/٣.

٧ - البحر الزخار ١٥٢/٤.

٨ - المحلى ١٨٣/٩ .

٩ - مغني المحتاج ٣٨٥/٢ .

١٠ - الإنصاف ١٨٣/٩ .

كما يقول ابن عابدين[١].

رابعاً : القبول ، اتفق الفقهاء على عدم اشتراط القبول من الموقوف عليه إذا كان غير معين كالفقراء والمساكين أو كان جهة لا يتصور منها القبول كالمساجد والقناطر؛ لتعذر القبول من هذه الجهات، ولو اشترط القبول لأدى إلى عدم صحة الوقف[٢].

واختلفوا في اشتراط القبول فيما إذا كان الموقوف عليه معينا كزيد وأولاده:

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية في الأصح[٥] والحنابلة في وجه[٦] والزيدية في وجه[٧] وبعض الإمامية[٨] – إلى اشتراط القبول من الموقوف عليه، وإن اختلفوا في كونه شرط صحة أو شرط استحقاق، فبينما يرى الشافعية في الأصح[٩] والحنابلة في وجه[١٠] أنه شرط صحة يرى الحنفية[١١] والحنابلة في وجه آخر[١٢] أنه شرط استحقاق.

وفرق المالكية بين أن يقصد الواقف بوقفه المعين بخصوصه وبين أن لا يقصده، فيكون القبول شرط صحة في حالة القصد وشرط استحقاق في حالة عدم القصد[١٣].

واستدلوا على اشتراط القبول بأن الوقف تبرع لآدمي معين فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية[١٤]، ولأنه لو لم يشترط القبول لترتب عليه دخول عين أو منفعة في ملكه قهراً وهو بعيد في غير الإرث[١٥].

---

١ – حاشية ابن عابدين ٢٣٧/٤.
٢ – حاشية ابن عابدين ٣٦٠/٣، والإسعاف في أحكام الأوقاف ص١٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤، ومغني المحتاج ٣٨٣/٢، والإنصاف ٢٦/٧، وكشاف القناع ٢٥٢/٤، والمغني ١٨٧/٨، والبحر الزخار ١٤٩/٤، ومفتاح الكرامة ٩/٩ – ١١.
٣ – حاشية ابن عابدين ٣٦٠/٣، والإسعاف في أحكام الأوقاف ص١٧.
٤ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤ .
٥ – مغني المحتاج ٣٨٣/٢ .
٦ – المغني ١٨٧/٨ ، والإنصاف ٢٦/٧ – ٢٧.
٧ – البحر الزخار ١٤٩/٤ .
٨ – مفتاح الكرامة ٩/٩ .
٩ – نهاية المحتاج ٣٧٢/٥ .
١٠ – المغني ١٨٨/٨ .
١١ – الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ١٧ .
١٢ – المغني ١٨٨/٨ .
١٣ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٨/٤ .
١٤ – المغني ١٨٧/٨ ، وانظر نهاية المحتاج ٣٧٢/٥.
١٥ – نهاية المحتاج ٣٧٢/٥.

وذهب الحنابلة في المذهب[١] والشافعية في مقابل الأصح[٢] والزيدية في الأصح[٣] وأكثر الإمامية[٤] إلى عدم اشتراط القبول من الموقوف عليه.

لأن الوقف إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فلم يعتبر فهي القبول كالعتق[٥].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط القبول من الموقوف عليه المعين احتراماً لإرادته، والوقف هنا يفارق العتق لأن في العتق إزالة ملك لا إلى مالك بينما في الوقف فإن الموقوف عليه سيملك منفعة الوقف فهو مالك من وجه، ونرى أنه شرط للاستحقاق لا للصحة تصحيحاً للعقد وتحقيقاً لغرض الواقف وحتى لا يؤدي إلى دخول شيء في ملك الغير قهراً.

٤) وأما ما يرجع إلى الموقوف فما يلي :

أولاً : أن يكون الموقوف مالاً[٦]، فلا يصح وقف ما ليس بمال اتفاقاً[٧].

واختلف الفقهاء فيما يجوز وقفه من الأموال .

أ – فقال الحنفية : محل الوقف المال المتقوم بشرط أن يكون عقاراً أو منقولاً، فيه تعامل أي جرى العرف بوقفه[٨].

---

١ – كشاف القناع ٢٥٢/٤، والإنصاف ٢٦/٧ .
٢ – مغني المحتاج ٣٨٣/٣ .
٣ – البحر الزخار ١٤٩/٤ .
٤ – مفتاح الكرامة ٩/٩ .
٥ – المغني ١٨٨/٨ ، وانظر البحر الزخار ١٤٩/٤ .
٦ – المال في اللغة : ما ملكه الانسان من جميع الأشياء
(القاموس المحيط ٥٢/٤، ولسان العرب ٣٥/١١ ٦) .
واختلف الفقهاء في تعريف المال :
فعرفه الحنفية بأنه : « ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ».
(انظر حاشية ابن عابدين ٣/٤) .
وعرفه المالكية بأنه : « كل ما يملك شرعاً ولو قل » .
(الشرح الصغير ٧٤٢/٤ ط دار المعارف بمصر بتحقيق الدكتور مصطفى كمال وصفي).
وعرفه الشافعية بأنه : «ما كان منتفعاً به وله قيمة يُباع بها وتلزم متلفه وإن قلت».
(المنثور في القواعد ٢٢٢/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٢٧).
وعرفه الحنابلة بأنه : «ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة ولا ضرورة».
(كشاف القناع ١٥٢/٣).
٧ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٥٩/٣، والإسعاف ص١٠، شرح الخرشي ٧٨/٧ – ٧٩، والبحر الزخار ١٥٠/٤، الشرح الكبير مع الدسوقي ٧٥/٤، نهاية المحتاج ٣٦٠/٥ – ٣٦١، كشاف القناع ٢٤٠/٤، ٢٤٣، شرائع الإسلام ٢١٢/٢ – ٢١٣، وشرح النيل ٤٥٣/١٢.
٨ – شرح فتح القدير ٤٣٠/٥ ، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٥٩/٣، ٣٧٤، ٣٧٥.

ب – وقال المالكية : كل ما ملك من ذات أو منفعة يجوز وقفه[١].

جـ – وقال الشافعية[٢] : شرط الموقوف كونه عينا[٣]، معينة[٤]، مملوكة ملكاً يقبل النقل[٥]، يحصل منها مع بقاء عينها فائدة أو منفعة[٦] تصح إجارتها[٧]، ينتفع بها على الدوام انتفاعا مباحا[٨] مقصوداً[٩].

د – وقال الحنابلة[١٠] : يشترط في الموقوف أن يكون عينا معلومة يصح بيعها يمكن الانتفاع بها دائما مع بقاء عينها عرفاً كإجارة واستغلال ثمرة ونحوه[١١].

هـ – وقال الزيدية : يشترط في العين الموقوفة صحة الانتفاع بها مع بقاء عينها والملك المحض[١٢].

و – وقال الإمامية : شرائط الموقوف أربعة: أن يكون عيناً ، مملوكة، ينتفع بها مع بقائها، ويصح إقباضها[١٣].

ثانياً : أن يكون الموقوف معلوماً، وهذا باتفاق الفقهاء، فلا يصح وقف المجهول كما لو وقف من أرضه شيئا ولم يسمه، ولا المبهم كأن يقف إحدى داريه؛ لأن الوقف نقل الملك على وجه الصدقة فلا يصح في غير المعلوم كالهبة؛ ولأنه لا يمكن الانتفاع بالموقوف ما لم يتعين ولا يمكن تسليمه[١٤].

ثالثاً : أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف ؛ لأن في الوقف نقلاً للملك فلا يتحقق النقل

---

١ – الشرح الصغير ١٠١/٤، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٨٧/٧ – ٧٩، والشرح الكبير مع الدسوقي ٧٦/٤.
٢ – مغني المحتاج ٣٧٧/٢ – ٣٧٨، ونهاية المحتاج ٣٦٠/٥ ومابعدها.
٣ – خرج بالعين المنفعة وما في الذمة فلا يصح وقفهما.
٤ – خرج بالمعينة وقف ما ليس بمعين كأحد داريه .
٥ – خرج بقبول النقل أم الولد والحمل فإنه لا يصح وقفه منفرداً.
٦ – المراد بالفائدة اللبن والثمرة ونحوهما، وبالمنفعة السكنى واللبس ونحوهما.
٧ – خرج بصحة الإجارة الطعام ونحوه .
٨ – خرج بمباح وقف آلات اللهو فإنه لا يصح.
٩ – خرج بمقصود وقف الدراهم والدنانير للتزيين فإنه لا يصح (انظر هذه المحترزات في مغني المحتاج ٣٧٧/٢ – ٣٧٨).
١٠ – كشاف القناع ٢٤٣/٤ ومابعدها ، وشرح منتهى الإرادات ٤٩١/٢ – ٤٩٢.
١١ – المراد بعبارة كإجارة إلى آخره : هو أن المنتفع به تارة يراد منه ما ليس عينا كسكنى الدار وركوب الدابة، وتارة يرادمنه حصول عين كالثمرة من الشجر والصوف والوبر والألبان والبيض من الحيوان (كشاف القناع ٢٤٣/٤).
١٢ – البحر الزخار ١٥٠/٤ ومابعدها، وشرح الأزهار ٤٥٩/٣ وما بعدها.
١٣ – شرائع الإسلام ٢١٢/٢ – ٢١٣، ومفتاح الكرامة ٧٠/٩ ومابعدها.
١٤ – البحر الرائق ٢٠٣/٥، والحاوي الكبير ٣٧٧/٩، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢، وكشاف القناع ٢٤٣/٤ – ٢٤٤، شرح منتهى الإرادات ٤٩٢/٢، والبحر الزخار ١٥١/٤، وشرائع الإسلام ٢١٣/٢.

إذا لم يسبقه ملك[١].

وقد اشترط جمهور الفقهاء – الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] والزيدية[٥] والإمامية[٦] – أن يكون الواقف مالكاً للموقوف وقت إنشائه الوقف.

ولم يشترط المالكية ذلك فلو قال إن ملكت دار فلان فهي وقف، صح الوقف[٧].

وقد سبق أن اخترنا في شرط التنجيز ما ذهب إليه المالكية.

واختلف الفقهاء في وقف الفضولي[٨] :

فذهب جمهور الفقهاء – المالكية على المشهور[٩] والشافعية[١٠] والحنابلة[١١] والزيدية[١٢] وبعض الإمامية[١٣] – إلى أن وقف الفضولي باطل ولو أجازه المالك بعد ذلك.

لأن الفضولي تصرف فيما لا يملك ولا يقدر على تسليمه فلم يصح كبيع الآبق والسمك في الماء والطير في الهواء[١٤].

وذهب الحنفية[١٥] وبعض المالكية[١٦] والشافعي في القديم[١٧] وأحمد في رواية[١٨]

---

١ – البحر الرائق ٢٠٣/٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٧٥/٤، مغني المحتاج ٣٧٧/٢، كشاف القناع ٢٤٣/٤، ٢٥١، والبحر الزخار ١٥٠/٤، شرائع الإسلام ٢١٢/٢.

٢ – البحر الرائق ٢٠٣/٥ ، والفتاوى الهندية ٣٥٣/٢ .

٣ – الحاوي الكبير ٣٧٧/٩، ونهاية المحتاج ٣٦٠/٥ .

٤ – كشاف القناع ٢٤٣/٤ .

٥ – البحر الزخار ١٥٠/٤.

٦ – شرائع الإسلام ٢١٢/٢.

٧ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٥/٤ – ٧٦.

٨ – الفضولي لغة : المشتغل بما لا يعينه .
(القاموس المحيط ٣١/٤، والمصباح المنير ٤٧٥).
وفي اصطلاح الفقهاء هو : من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي، وذلك لكون تصرفه صادراً من غير ملك ولا وكالة ولا ولاية.
(البحر الرائق ١٦٠/٦، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٠٣/٤، وفتح القدير ١٨٨/٦، والبهجة شرح التحفة ٦٨/٢، ومغني المحتاج ١٥/٢).

٩ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٦/٤ ، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٧٩/٧ .

١٠ – مغني المحتاج ١٥/٢ .

١١ – شرح منتهى الإرادات ١٤٣/٢ .

١٢ – شرح الأزهار ٤٦١/٣ .

١٣ – مفتاح الكرامة ٤٦/٩ .

١٤ – المجموع ٦٢٣/٩ ط السلفية.

١٥ – الإسعاف في أحكام الأوقاف للطرابلسي ص١٥، والبحر الرائق ٢٠٣/٥ .

١٦ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٦/٤ .

١٧ – مغني المحتاج ١٥/٢.

١٨ – الإنصاف ٢٨٣/٥ .

وبعض الإمامية[1] إلى أن وقف الفضولي صحيح لكنه موقوف على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ وإن رده بطل ، لأنه ليس فيه ضرر على المالك لأنه مخير، فإذا رأى المصلحة فيه أنفذه وإلا فسخه[2].

وقد صرح الفقهاء بأنه يجوز للحاكم أن يقف أموالا من بيت المال على الخيرات ومصالح المسلمين[3].

مستدلين على ذلك بوقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه سواد العراق[4].

ما نرى الأخذ به :

وأرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء لأن الأصل أن الإنسان يصح تصرفه فيما يملك ولا اعتبار لتصرفه فيما لا يملك، وهو من قبيل اللغو الذي لا يترتب عليه حكم شرعي.

رابعاً : القبض ، وهو شرط عند المالكية[5] ومحمد بن الحسن[6] وأحمد في رواية[7] والإمامية[8]، وهو شرط صحة عند المالكية، وشرط لزوم عند غيرهم[9].

---

١ - مفتاح الكرامة ٤٦/٩، وشرائع الإسلام ٢١٣/٢.

٢ - تبيين الحقائق ١٠٣/٤ - ١٠٤.

٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٩٣/٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٦/٤، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢، وشرح منتهى الإرادات ١١٨/٢، ١١٩، ٥١٣، وكشاف القناع ٢٦٧/٤ - ٢٦٨.

٤ - أورد أبو عبيد آثاراً تدل على ذلك منها ما رواه إبراهيم التيمي قال : لما فتح المسلمون السواد، قالوا لعمر: أقسمه بيننا فإنا افتتحناه عنوة، قال: فأبى، وقال: فما لمن جاء بعدكم من المسلمين؟ وأخاف إن قسمته أن تفاسدوا بينكم في المياه، قال: فأقر أهل السواد في أرضيهم وضرب على رؤوسهم الجزية وعلى أرضيهم الطَّسْق (الخراج)، ولم يقسم بينهم.
ومنها ما رواه حارثة بن مضرب : أن عمر أراد أن يقسم السواد بين المسلمين فأمر أن يحُصوا فوجد الرجل يُصيبه ثلاثة من الفلاحين فشاور في ذلك فقال له علي بن أبي طالب: دعهم يكونوا مادة للمسلمين فتركهم.
قال أبو عبيد : حكم عمر في السواد وغيره أنه جعله فيئاً موقوفاً على المسلمين ما تناسلوا ولم يخمسه.
(انظر هذه الآثار وغيرها في كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ص٧٢ وما بعدها ط دار الفكر ١٩٧٥م).

٥ - شرح الخرشي على مختصر خليل ٨٤/٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨١/٤.

٦ - الهداية مع شروحها ٤٢٤/٥، والمبسوط ٣٥/١٢ .

٧ - المغني ١٨٧/٨ .

٨ - شرائع الإسلام ٢١٢/٢، ومفتاح الكرامة ٢٤/٩.

٩ - المراجع السابقة، وعند القائلين باشتراط القبض تفصيل فيما يتحقق فيه القبض :
فقال الحنفية : قبض كل شيء بما يليق به، ففي المسجد بالإفراز والصلاة فيه، وفي المقبرة بدفن واحد فصاعداً بإذنه، وفي السقاية بشرب واحد، وفي الخان بنزول واحد من المارة، وفي غير ذلك يكون القبض بنصب المتولى وبتسليمه إياه. (انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٦٤/٣).
ويعبر المالكية عن القبض بالحوز، وقسموه إلى حوز حكمي وحوز حسي.
فالحوز الحكمي محله المساجد والقناطر والآبار وما أشبه ذلك، ويتحقق الحوز فيها برفع يد المحبس عنها والتخلية بينها وبين الناس.
والحوز الحسي يكون فيما عدا ذلك من الأموال، ويتحقق بتسليم الموقوف إلى الناظر أو الموقوف عليه.
(انظر شرح الخرشي على مختصر خليل ٨٤/٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨١/٤).
وعند الإمامية لابد من القبض الحسي سواء كان الوقف على جهة عامة أم لا، فإن كان على جهة عامة قبضها الناظر فيها أو الحاكم، وإن لم يكن على جهة عامة قبضها الموقوف عليه .
(انظر شرائع الإسلام ٢١٧/٢، والروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٦٦/٣).

لأن عمر رضي الله تعالى عنه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنها وإنما فعل ذلك ليتم الوقف[١].

وذهب جمهور الفقهاء (- الشافعية[٢] والحنابلة[٣] وأبو يوسف من الحنفية[٤] والزيدية[٥] -) إلى عدم اشتراط القبض. لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر عمر بالإقباض في قصة وقفه فدل على عدم اشتراطه[٦].

ما نرى الأخذ به :

وأرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء لأنه لا يلزم من جعل عمر الوقف في يد ابنته كونه فعله ليتم الوقف وإنما فعل ذلك لكثرة أشغاله وخوف التقصير منه في أوانه أو ليكون في يدها بعد موته فالدليل محتمل فلا تقوم به الحجة[٧].

ولأن الوقف تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرده كالعتق[٨].

ما يتفرع عن هذا الشرط :

ويتفرع من اشتراط القبض اشتراط الفرز بالقسمة ، لأن الفرز بالقسمة من تمام القبض[٩].

---

١ - المبسوط ٣٦/١٢، وشرح فتح القدير ٤٢٤/٥، والبحر الرائق ٢١٢/٥.
٢ - مغني المحتاج ٢٨٣/٢ ، والحاوي الكبير ٣٧٢/٩ .
٣ - كشاف القناع ٢٥٤/٤ ، والمغني ١٨٧/٨ .
٤ - الهداية مع شروحها ٤٢٤/٥، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٦٤/٣ .
واختلف الحنفية في الترجيح بين قول أبي يوسف وقول محمد، فقال الكمال: قول أبي يوسف أوجه عند المحققين، وفي المنية الفتوى على قول أبي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ، وأما البخاريون فأخذوا بقول محمد (شرح فتح القدير ٤٢٤/٥).
وقال ابن نجيم بعد أن نقل اختلاف الحنفية في الترجيح بين القولين: فالحاصل أن الترجيح قد اختلف، والأخذ بقول أبي يوسف أحوط وأسهل، ولذا قال في المحيط ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ترغيبا للناس في الوقف.
(البحر الرائق ٢١٢/٥).
وصرح ابن عابدين بأن الفتوى على قول محمد.
(حاشية ابن عابدين ٣٦٥/٣).
٥ - البحر الزخار ١٤٩/٤ .
٦ - الحاوي ٣٧٢/٩، وانظر المغني ١٨٧/٨.
٧ - المبسوط ٣٦/١٢ ، وشرح فتح القدير ٤٢٤/٥ .
٨ - المغني ١٨٧/٨ ، وانظر الحاوي ٣٧٢/٩.
٩ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٦٤/٣ .

حكم وقف المشاع :

وقد اختلف الفقهاء في حكم وقف المشاع[١] الذي لم يفرز:

فذهب جمهور الفقهاء (- المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] وأبو يوسف من الحنفية[٥] والزيدية[٦] والإمامية[٧] -) إلى صحة وقف المشاع وعدم اشتراط فرز الموقوف .

لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز[٨].

وذهب محمد بن الحسن إلى عدم صحة وقف المشاع ما لم يفرز[٩].

وإنما اشترط محمد الإفراز لأنه اشترط القبض ولا يتم القبض إلا بالإفراز[١٠].

وقد سبق أن اخترنا عدم اشتراط القبض ومن ثم نرى صحة وقف المشاع الذي لم يفرز.

---

١ - المشاع في اللغة : هو نصيب الفرد المختلط مع انصباء غيره، يقال نصيب فلان شائع في جميع هذه الدار ومشاع فيها أي ليس بمقسوم ولا معزول (لسان العرب ١٩١/٨).
وعرفت المجلة في المادة (١٣٨) المشاع بأنه : «ما يحتوي على حصص شائعة».
وذلك كالنصف والربع والسدس وغير ذلك من الحصص السارية إلى كل جزء من أجزاء المال منقولاً كان أو غير منقول.
وقد سميت الحصة السارية في المال المشترك شائعة لعدم تعيينها في أي قسم من أقسام المال.
والمشاع والشائع بمعنى واحد ويطلقان على الحصة المشتركة غير المقسمة. (انظر شرح المجلة لعلي حيدر ١٠٣/١).

٢ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٦/٤، والذخيرة للقرافي ٣١٤/٦. ط دار الغرب الإسلامي بيروت ١٩٩٤م.

٣ - نهاية المحتاج ٣٦٢/٥، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢ - ٣٧٨.

٤ - كشاف القناع ٢٤٣/٤.

٥ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٦٤/٣ .

٦ - البحر الزخار ١٥١/٤ .

٧ - شرائع الإسلام ٢١٣/٢، ومفتاح الكرامة ٧٥/٩ .

٨ - المغني ٢٣٣/٨.

٩ - الهداية مع شروحها ٤٢٥/٥، والبحر الرائق ٢١٢/٥، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٦٤/٣.

١٠ - الهداية مع شروحها ٤٢٥/٥.