المبحث الثاني
الوقف بالصيغة الفعلية

يصح الوقف بالفعل الدال عليه قياسًا على البيع.

[م-١٤٨٦] اختلف الفقهاء في إنشاء الوقف بالفعل دون القول على قولين:

القول الأول:

يجوز، وهو مذهب الجمهور في الجملة[١].

---

(١) مذهب المالكية والحنابلة صريح في تصحيح الوقف بالفعل الدال على الوقف، وأن اللفظ ليس شرطًا في صحة الوقف.

قال ابن شاس المالكي في عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٦٥):

«الركن الثالث: الصيغة، أو ما يقوم مقامها في الدلالة على الوقفية؛ إذ ليست بمتعينة، بل ما يقوم مقامها مما يدل في العرف على معناها كالإذن المطلق في الانتفاع على الإطلاق، كما لو أذن في الصلاة في المكان الذي بناه للصلاة إذنًا مطلقًا لا يتخصص بشخص ولا زمان لكان كاللفظ في الدلالة على الوقفية».

وانظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٠٤)، الخرشي (٧/ ٨٨)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٦٤).

وانظر في مذهب الحنابلة: الوقف من مسائل الإمام أحمد (١/ ٢٧٩)، المحرر (١/ ٣٧٠)، المبدع (٥/ ١٥٢)، الإقناع (٣/ ٢).

وأما الحنفية فهم وإن وافق بعضهم في صحة الوقف بالتعاطي، إلا أنهم أضيق مذهبًا من المالكية والحنابلة، فهم يصححون الوقف بالتعاطي بشرط أن يجري العرف في التعامل فيه، وفي مثل المسجد أن تجري الصلاة فيه.

جاء في فتح القدير لابن همام (٦/ ٢٣٤): «فإذا أذن للصلاة فيه، فصلى كما ذكرنا، قضى العرف في ذلك بخروجه عنه، ومقتضى هذا أمران:

أحدهما: أنه لا يحتاج في جعله مسجدًا إلى قوله: وقفت، ونحوه، وبه قال مالك وأحمد. =

القول الثاني:

لا يصح الوقف إلا بالقول، وهذا مذهب الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد[١].

قال الشيرازي: «ولا يصح الوقف إلا بالقول، فإن بنى مسجدًا وصلى فيه، أو أذن للناس بالصلاة فيه لم يصر وقفًا»[٢].

واستثنى الشافعية مسألتين من اشتراط اللفظ:

الأولى: صحة الوقف بالإشارة، أو بالكتابة من الأخرس.

جاء في مغني المحتاج: «ولا يصح الوقف إلا بلفظ من ناطق يشعر بالمراد، كالعتق . . . وفي معناه إشارة الأخرس المفهمة، وكتابته»[٣].

= وقال الشافعي: لا بد من قوله وقفته، أو حبسته، ونحو ذلك . . . ونحن نقول: إن العرف جار بأن الإذن في الصلاة على وجه العموم، والتخلية يفيد الوقف على هذه الجهة، فكان كالتعبير به، فكان كمن قدم طعامًا إلى ضيفه، أو نثر نثارًا كان إذنا في أكله والتقاطه، بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بمجرد التخلية والإذن بالاستغلال، ولو جرت به عادة في العرف اكتفينا بذلك كمسألتنا.

والثاني: أنه لو قال: وقفته مسجدًا، ولم يأذن في الصلاة فيه، ولم يصل فيه أحد، لا يصير مسجدًا».

وجاء في كتاب أحكام الوقف للخصاف (ص١١٣): «ومذهب أبي حنيفة الذي قال فيه: لا يكون مسجدًا حتى يصلى فيه، قال: الصلاة فيه بمنزلة القبض».

وانظر البحر الرائق (٥/ ٢٦٨-٢٦٩).

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٧٣)، المهذب (١/ ٤٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨١)، المغني (٥/ ٣٥١).

(٢) المهذب (١/ ٤٤٢).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٨١).

المسألة الثانية: إذا بنى مسجدًا، أو مقبرة، أو رباطًا، أو بئرًا في موات، ونوى جعله وقفًا، فإنه يصير وقفًا، ولا يفتقر إلى اللفظ، فإن كان ذلك في أرض مملوكة، فلا يكون وقفًا بالفعل، بل لابد من القول.

قال في مغني المحتاج: «يستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا بنى مسجدًا في موات، ونوى جعله مسجدًا؛ فإنه يصير مسجدًا، ولم يحتج إلى لفظ . . . لأن الفعل مع النية مغنيان هنا عن القول، ووجهه السبكي بأن الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجدًا»(١).

وجاء في حاشية عميرة: «ولا يصح إلا بلفظ، أي: ولو كان بناء مسجد، بخلاف ما لو أحيى مواتًا بنية المسجد، أو المقبرة، أو البئر، أو الرباط أو المدرسة، وما أشبه ذلك كما نبه عليه الزركشي»(٢).

❑ دليل الجمهور على صحة الوقف بالفعل الدال عليه:

الدليل الأول:

الأصل في العقود والإسقاطات الإباحة، ولا يمنع منها شيء إلا بدليل من كتاب، أو سنة، أو إجماع، ولا دليل مع القائلين بعدم صحة الوقف عن طريق المعاطاة، ولو كان اللفظ شرطًا في صحة الوقف لبينه الشارع بيانًا عامًا، ولو بينه لنقل إلينا، فلما لم ينقل علمنا أن اللفظ ليس بشرط.

الدليل الثاني:

أن الله ﷻ استحب لنا الصدقة، ومنها الوقف، ولم يحد لنا كيفية معينة،

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٨١-٣٨٢).

(٢) حاشية عميرة (٣/ ١٠٢).

فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق، وقد جرى العرف أن من بنى مسجدًا، وخلى بينه وبين الناس للصلاة فيه، ولم يخص قومًا دون قوم، ولا فرضًا دون نفل، أو بنى مقبرة وخلى بينها وبين الناس للدفن فيها أن ذلك بمنزلة قوله: وقفت هذا مسجدًا، أو هذه مقبرة، ومثله من قرب طعامًا إلى ضيفه فإنه إذن في أكله، قال تعالى: ﴿فَقَرَّبَهُۥٓ إِلَيْهِمْ قَالَ أَلَا تَأْكُلُونَ﴾ [الذاريات: ٢٧].

وأن من ملأ خابية ماء على الطريق كان تسبيلًا له، ومن نثر على الناس نثارًا كان إذانًا في التقاطه، والله أعلم[١].

الدليل الثالث:

قياس الوقف على البيع، والهبة، فإذا كان المسلمون في أسواقهم يتعاطون البيع عن طريق المعاطاة في كل عصر، فإذا صح البيع بالمعاطاة في أصح قولي العلماء صح الوقف بالفعل الدال عليه قياسًا على البيع.

❑ دليل من قال: لا يصح الوقف إلا باللفظ:

الدليل الأول:

الوقف إزالة ملك، أو تمليك للمنفعة، فلم يصح من غير قول مع القدرة عليه، وإذا كان العتق مع قوته، وسرايته لا يصح إلا باللفظ فهذا أولى[٢].

---

(١) انظر المغني (٥/ ٣٥١)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٤).

(٢) انظر روضة الطالبين (٥/ ٣٢٢).

ويناقش:

القول بأن الوقف لا يصح من غير قول مع القدرة عليه، هذا الكلام دعوى في محل النزاع، فأين الدليل عليه، ومثله يقال في العتق.

الدليل الثاني:

إزالة الملك تتوقف على الرضا، والذي هو شرط في صحة جميع التصرفات، ففي البيع قال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وفي التبرع قال تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

والرضا عمل قلبي، لا يعلمه إلا الله، فهو أمر خفي، فلا بد من لفظ يدل عليه، ويناط به الحكم، سواء كان مما يستقل به الإنسان كالوقف، والطلاق، والعتاق، والعفو، والإبراء، أو من غيره مما لا يستقل به وحده، كالبيع، والإجارة، والنكاح، ونحوها.

ويناقش:

بأن الرضا عمل قلبي، والفعل دال عليه، وإذا اعتبرتم الإشارة من الأخرس، وأنها تدل على ما في قلبه من الرضا، كان الفعل من غيره دالًا أيضًا على الرضا، ولا يتوقف الأمر على اللفظ.

الدليل الثالث:

القياس على عقد النكاح، فإنه لا ينعقد إلا باللفظ[1]، وقد اتفقوا على اشتراط الصيغة فيه، حتى لا يعلم أنه وجد لأحد من العلماء قول بالمعاطاة

---

(١) المجموع (٩/ ١٩١).

البتة، وإنما اختلفوا هل ينعقد بغير لفظ التزويج والنكاح أو لا ينعقد إلا بخصوص لفظهما[١].

وأجيب:

بأن هناك فرقًا بين عقد النكاح وبين الوقف، فاشتراط الشهادة في صحة النكاح آكد منها في الوقف، والولي شرط في صحة عقد النكاح عند الجمهور، وليس بشرط في الوقف، ولأن الأصل في الوقف الإباحة أو الندب، وهو من عقود التبرع، والأصل في الفروج التحريم حتى يعقد عليهن بملك، أو نكاح، ويحتاط للفروج ما لا يحتاط لغيرها، والله أعلم[٢].

الدليل الرابع:

المعاطاة قد يراد بها الوقف، وقد يراد بها البيع، وقد يراد بها الهبة، وقد يراد بها الإجارة، وقد يراد بها الرهن، وقد يراد بها العارية، وعليه فلا يصلح أن يكون الإعطاء سببًا في الوقف؛ لكونه جنسًا يشمل أنواعًا مختلفة من العقود، وكل عقد يختلف آثاره عن العقد الآخر، فلا بد للوقف أن يكون بالقول الدال على تحديد كل عقد بعينه، وإلا أدى ذلك إلى وقوع النزاع بين الناس، وعدم معرفة الرضا الكامل الذي أناط الله به صحة التصرف.

وأجيب:

إذا احتملت المعاطاة غير الوقف لم ينعقد بها الوقف، وإنما الكلام فيما إذا كانت المعاطاة لا تحتمل إلا الوقف، كما لو بنى دارًا على هيئة مسجد، وخلى

(١) انظر أنواع البروق في أنواع الفروق (٣/ ١٤٥).

(٢) المرجع السابق، الصفحة نفسها.

بينها وبين الناس للصلاة فيها فإن احتمال التبرع هنا، أو الإجارة بعيد كل البعد، ومثله لو بنى مقبرة، وخلى بينها وبين الناس للدفن فيها، فإن التصرف لا يحتمل غير الوقف، وعليه نقول: لابد من الفعل من قرينة ظاهرة تدل على الوقف؛ لأن الأصل بقاء ملك الإنسان فيما يملك، ولا نخرجه عن هذا الأصل إلا بقرينة ظاهرة، والله أعلم.

❑ الراجح من الخلاف:

أن الفعل إن كان معه قرينة عمل بها فإن دلت على أنه أراد الوقف صح وقفًا، أو دلت القرينة على أنه لم يرد الوقف لم يصح وقفًا، فإذا بنى مسجدًا، وخلى بينه وبين الناس للصلاة فيه فلا يخلو هذا الفعل من ثلاث حالات:

الأولى: أن ينوي الوقف، فهذا لا إشكال فيه.

الثانية: ألا ينوي شيئًا، فهذا وقف أيضًا؛ لأن هذا الفعل يلحق بالصريح، فلا يحتاج إلى نية.

الثالثة: أن ينوي خلاف الوقف، فهذا إن كان هناك قرينة تدل علي أنه لم يرد الوقف قبل ذلك منه، كما لو بنى مصلى عند بستانه، وصار الناس يصلون فيه، فهذا المصلى من حقوق المكان، ولا يدل على أنه أراد الوقف، أو أراد الناس أن يجددوا بناء المسجد، فهدموه، فأذن للناس بالصلاة في بيته، فإذا قال: إنه أراد بهذا أن ذلك إلى حين بناء المسجد، قبل ذلك منه؛ لوجود القرينة، وهو هدم المسجد.

أما لو بنى الأرض على هيئة المسجد، وخلى بينه وبين الناس للصلاة فيه، وادعى أنه لم ينو الوقف فهل يقبل قوله؟

هذا ينبني على مسألتنا هذه، فالجمهور يرون أن الرجل إذا فعل ما يدل على الوقف لزم الوقف، ولا تقبل دعوى أنه لم ينو الوقف.

جاء في كتاب الوقوف للخلال من رواية أبي طالب، أنه سأل أبا عبد الله عن رجل بنى مسجدًا من داره يؤذن فيه، ويصلي فيه مع الناس، وتكون نيته حين بناه وحين أخرجه على أن يؤذن فيه، ويصلي فيه حياته فإذا مات رد إلى الميراث، يجوز له إذا كان على هذا بناه؟

قال: لا، إذا أذن فيه ودعى الناس إلى الصلاة فليس يرجع في شيء قد مضى. قلت: فبيته؟ قال: ليس بيته بشيء إذا أذن، ودعا الناس إلى الصلاة فإذا صلى فيه فهو مسجد، لا يرجع فيه»[1].

وخالف في ذلك الشافعية الذي لا يرون صحة الوقف بمجرد الفعل، وقول الجمهور أقوى، والله أعلم.

(١) كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد (١/ ٢٧٩).

فرع
كتابة الوقف على العين تقوم مقام الصيغة

البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان[١].

وبعبارة أخرى الكتاب كالخطاب.

[م-١٤٨٧] اختلف العلماء في الرجل يشتري عينًا، فيجد عليها مكتوبًا هذا وقف، أو ينحت على جدار بأن هذا مسجد، هل تقوم الكتابة مقام الصيغة؟ على قولين:

القول الأول:

لا تعتبر وقفًا مطلقًا. وهذا مذهب الحنفية[٢].

جاء في البحر الرائق نقلًا من كتاب القنية: «اشترى حانوتًا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبًا وقف على مسجد كذا: لا يرده؛ لأنها علامة لا تبنى الأحكام عليها»[٣].

وجاء في غمز عيون البصائر نقلًا من وقف الخانية: «رجل في يده ضيعة، فجاء رجل وادعى أنها وقف، وأحضر صكًا فيه خطوط العدول والقضاة الماضية، فطلب من القاضي القضاء بذلك الصك، قالوا: ليس للقاضي أن يقضي بذلك الصك؛ لأن القاضي إنما يقضي بالحجة، والحجة هي البينة أو

---

(١) انظر البحر المحيط في أصول الفقه (٥/ ١٠٠)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٩٢).

(٢) البحر الرائق (٦/ ٥١)، غمز عيون البصائر (٢/ ٣٠٦-٣٠٧).

(٣) البحر الرائق (٦/ ٥١).

الإقرار، أو النكول، أما الصك فلا يصلح حجة؛ لأن الخطي يشبه الخط، وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي أن يقضي بالوقف ما لم يشهد الشهود»[١].

القول الثاني:

ذهب المالكية والحنابلة إلى أن كتابة الوقف على الكتب تقوم مقام الصيغة إن كانت وقفيتها مقيدة بمدارس مشهورة، وإلا فلا، ويقوم مقام الصيغة أيضًا الكتابة على أبواب المدارس الربط، والأشجار القديمة، وعلى الحيوان[٢].

جاء في حاشية الدسوقي: «وحاصله أنه إذا وجد مكتوبًا على كتاب (وقف لله على طلبة العلم) فإنه لا يثبت بذلك وقفية حيث كانت وقفية مطلقة، فإن وجد مكتوبًا عليه وقف على طلبة العلم بالمدرسة الفلانية، أو وقف على طلبة العلم، ومقره بالمدرسة الفلانية، فإن كانت مشهورة بالكتب ثبتت وقفيته، وإن لم تكن مشهورة بذلك لم تثبت وقفيته»[٣].

جاء في شرح الخرشي: «ويثبت الوقف بالإشاعة بشروطها، وبكتابة الوقف على الكتب إن كانت موقوفة على مدارس مشهورة، وإلا فلا، ويثبت أيضًا بالكتابة على أبواب المدارس، والربط، والأشجار القديمة، وعلى الحيوان»[٤].

---

(١) غمز عيون البصائر (٢/ ٣٠٦-٣٠٧).

(٢) الخرشي (٧/ ٨٨)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٥)، الطرق الحكمية (٢/ ٥٦٢-٦٦٤) تحقيق نايف الحمد، كشاف القناع (٦/ ٤٣٧-٤٣٨).

(٣) حاشية الدسوقي (٤/ ٨٥).

(٤) شرح الخرشي (٧/ ٨٨).

وقال العدوي في حاشيته تعليقًا: «قوله: (إن كانت على مدارس مشهورة) أي بأن رأينا كتبًا مودوعة في خزانة في مدرسة، وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة، وقد اشتهرت بذلك لم يشك في كونها وقفًا، وحكمها حكم المدرسة في الوقفية، فإن انقطعت كتبها، أو فقدت، ثم وجدت عليها تلك الوقفية، وشهرة تلك المدرسة في الوقفية معلومة فيكفي في ذلك الاستفاضة، ويثبت مصرفه بالاستفاضة، وأما إذا رأينا كتبًا لا نعلم مقرها، ولا نعلم من كتب عليها الوقفية، فهذه يجب التوقف في أمرها حتى يتبين حالها، وهو عيب يثبت للمشتري به الرد . . . فقول شارحنا: (وإلا فلا) أي فلا يثبت كونها وقفًا، بل يتوقف في أمرها حتى يتبين حالها»[1].

ومذهب الحنابلة نحو من مذهب المالكية.

جاء في الطرق الحكمية لابن القيم: «فما تقولون في الدار يوجد على بابها، أو حائطها الحجر، مكتوب فيه: إنها وقف، أو مسجد، هل يحكم بذلك؟

قيل: نعم؛ يقضي به، ويصير وقفًا، صرح بعض أصحابنا، وممن ذكره الحارثي في شرحه.

فإن قيل: يجوز أن ينقل الحجر إلى ذلك الموضع؟

قيل: جواز ذلك كجواز كذب الشاهدين، بل هذا أقرب؛ لأن الحجر يشاهد جزءًا من الحائط داخلًا فيه، ليس عليه شيء من أمارات النقل، بل يقطع غالبًا بأنه بنى مع الدار، ولا سيما حجر عظيم وضع عليه الحائط بحيث يتعذر وضعه بعد البناء، فهذا أقوى من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين.

---

(١) حاشية العدوي على شرح الخرشي (٧/ ٨٨).

فإن قيل: فما تقولون في كتب العلم، يوجد على ظهرها، وهوامشها كتابة الوقف، هل للحاكم أن يحكم بكونها وقفًا بذلك؟

قيل: ذلك يختلف باختلاف قرائن الأحوال، فإذا رأينا كتبًا مودعة في خزانة، وعليها كتابة (الوقف) وهي كذلك مدة متطاولة، وقد اشتهرت بذلك، لم نسترب في كونها وقفًا، وحكمها حكم المدرسة التي عهدت لذلك، وانقطعت كتب وقفها، أو فقدت، ولكن يعلم الناس على تطاول المدة كونها وقفًا، فتكفي في ذلك الاستفاضة، فإن الوقف يثبت بالاستفاضة، وكذلك مصرفه، وأما إذا رأينا كتابًا لا نعلم مقره، ولا عرف من كتب عليه الوقف، فهذا يوجب التوقف في أمره حتى يتبين حاله.

والمعول في ذلك على القرائن، فإن قويت حكم بموجبها، وإن ضعفت لم يلتفت إليها، وإن توسطت طلب الاستظهار، وسلك طريق الاحتياط، وبالله التوفيق»[1].

(١) الطرق الحكمية (٢/ ٥٦٢-٦٦٤) تحقيق نايف الحمد. وانظر كشاف القناع (٦/ ٤٣٧-٤٣٨).