الشرط الثالث
في اشتراط أن يكون الموقوف عينًا

المنفعة يصح تمليكها بعقد المعاوضة فيصح وقفها كالأعيان.

[م-١٤٩٦] تطلق العين أحيانًا في مقابل الدين، وهذا غير مراد في هذا البحث.

وتطلق العين أحيانًا في مقابل المنفعة، وهو المقصود هنا، فالمنفعة ليست عينًا، وإنما هي عرض، كالسكنى، والركوب، ونحوها.

[م-١٤٩٧] وقد اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية الوقف على صحة وقف الأعيان المنتفع بها على الدوام كالعقار[١]، واختلفوا في وقف المنفعة وحدها دون الرقبة لمن لا يملك العين على قولين:

القول الأول:

لا يصح، وهذا مذهب الجمهور[٢].

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٨، ٤٩)، الذخيرة (٦/ ٣١٣)، المهذب (١/ ٤٤٠)، إعانة الطالبين (٣/ ١٥٨)، المغني (٥/ ٣٧٣)، الإنصاف (٧/ ٧).

(٢) يعبر الحنفية عن هذه المسألة بأن يكون الوقف على وجه التأبيد، وذلك ببقاء أصله على الدوام، وعليه فلو استأجر الشخص عقارًا وأراد أن يقف منفعتها مدة الإجارة لم يصح؛ لأنه لا تأبيد فيها.

جاء في بدائع الصنائع عند الكلام على شروط الوقف (٦/ ٢٢٠): «وأما الذي يرجع إلى نفس الوقف فهو التأبيد، وهو أن يكون مؤبدًا حتى لو وقت لم يجز؛ لأنه إزالة الملك لا إلى أحد». =

القول الثاني:

يصح وقف المنفعة وحدها، فمن استأجر دارًا مدة معلومة، فإنه يجوز له أن يقف منفعتها في تلك المدة، وينقضي الوقف بانقضائها، وهذا مذهب المالكية[١]، واختيار ابن تيمية من الحنابلة.

قال ابن تيمية: «ولو وقف منفعة يملكها، كالعبد الموصى له بخدمته، أو منفعة أم ولده في حياته، أو منفعة العين المستأجرة فعلى ما ذكره أصحابنا: لا يصح.

قال أبو العباس: وعندي هذا ليس فيه فقه، فإنه لا فرق بين هذا، ووقف البناء، والغرس، ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه، أو فرس يركبونه، أو ريحان يشمه أهل المسجد، وطيب الكعبة حكمه حكم كسوتها، فعلم أن الطيب منفعة مقصودة، لكن قد يطول بقاء مدة الطيب وقد يقصر، ولا أثر لذلك»[٢].

❑ دليل الجمهور على اشتراط أن يكون عينًا:

الدليل الأول:

(ح-٩٥١) ما رواه النسائي من طريق عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن

= وانظر البحر الرائق (٥/ ٢٠٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٧، ٤٨)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٧)، الحاوي الكبير (٧/ ٥١٧)، إعانة الطالبين (١/ ٤٤٠)، المغني (٥/ ٣٧٣)، الإنصاف (٧/ ٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٤٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٤٣).

(١) الشرح الكبير (٤/ ٧٦)، الخرشي (٧/ ٧٩)، منح الجليل (٨/ ١١٠).

(٢) الاختيارات (ص١٧١).

ابن عمر، قال: قال عمر للنبي ﷺ إن المائة سهم التي لي بخيبر لم أصب مالًا قط أعجب إلي منها، قد أردت أن أتصدق بها، فقال النبي ﷺ: احبس أصلها، وسبل ثمرتها. [صحيح، وهو في الصحيحين][(١)].

وجه الاستدلال:

لما كان الوقف عبارة عن تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة، لم يصح وقف المنفعة؛ لأن المنفعة لا يمكن تحبيسها؛ لأنها عرض يزول، فقبل وجود المنفعة هي في حكم المعدومة، وبعد الانتفاع بها تتلاشى وتفنى، والوقف إنما يراد به حبس العين على سبيل الدوام.

قال ابن قدامة: «ولا يصح وقف ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالأثمان والمأكول، والمشروب، والشمع؛ لأنه لا يحصل تسبيل ثمرته مع بقائه»[(٢)].

ويناقش:

بأن الحديث دليل على صحة وقف العين، ولا دليل فيه على منع صحة صحة وقف المنفعة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المراد بتحبيس الأصل: هو

---

(١) رواه النسائي (٣٦٠٣)، وابن ماجه (٢٤٨٦)، وابن خزيمة (٤/ ١١٩)، وابن حبان (٤٨٩٩)، والدارقطني (٤/ ١٩٣)، والبيهقي (٤/ ٩٥) من طرق عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر. وهو حديث صحيح قد رواه البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٣) بأطول من هذا.

وانظر إتحاف المهرة (١٠٨٤١)، وسوف نتكلم في مناسبة أخرى عن لفظة (سهم) هل هي محفوظة، ومن تفرد بها إن شاء الله تعالى، انظر (ح ٩٥٩).

(٢) الكافي (٢/ ٤٤٩).

المنع من التصرف في الأصل بالبيع، والهبة مدة الوقف، وهذا متحقق في وقف المنفعة، حيث يمنع مالك العين المستأجرة من التصرف في العين مدة وقف المنفعة.

الدليل الثاني:

أن تحبيس المنفعة وحدها يعني توقيت الوقف، ولو جاز التوقيت لجاز بيع الوقف، وهبته، وتوريثه.

ويناقش هذا الكلام من وجوه:

الوجه الأول:

لا يلزم من وقف المنفعة التوقيت؛ لأن ملك المنفعة قد يكون مؤبدًا أيضًا كما لو أوصي له بسكنى دار، أو خدمة عبد فهو لا يملك الدار ولا العبد، ولكن يملك منفعتهما على سبيل الدوام، فما المانع من صحة الوقف حينئذ، وسوف يأتينا إن شاء الله تعالى الوصية بالمنافع في كتاب الوصية، بلغنا الله ذلك بمنه وكرمه.

الوجه الثاني:

لا يوجد دليل يمنع من توقيت الوقف، وقد سبق مناقشة الخلاف في هذه المسألة في بحث مستقل، ولله الحمد.

الوجه الثالث:

بأن المنع من بيع الوقف حتى لا يؤدي إلى إبطال الوقف، ولذلك صح بيع الوقف إذا كان لا يؤدي إلى إبطاله كما في حال استبدال الوقف عند تعطل منافعه على الصحيح من أقوال أهل العلم، أما إذا كان البيع يبطل الوقف فهو ممنوع

سواء كان ذلك في وقف العين، أو وفي وقف المنفعة، فالوقف إن كان متوجهًا للأصل لم يصح بيعه، ولا هبته، ولا توريثه؛ لأن التصرف في العين مبطل لوقفه، وإن كان الوقف متوجهًا للمنفعة فقط دون العين لم يصح التصرف بالعين مدة سريان وقف المنفعة؛ لأن التصرف في العين يبطل حق المستأجر في وقف المنفعة مدة ملكه لها، فإذا انتهت مدة الإجارة، وعادت العين إلى صاحبها صح له بيعها؛ لأن البيع حينئذ لم يؤد إلى إبطال وقف مالك المنفعة مدة ملكه لها، وهذا معنى القول بأن الوقف لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث: أي أنه يمنع من التصرف في الوقف بالبيع، والهبة مدة الوقف، وهذا متحقق في وقف المنفعة، حيث يمنع مالك العين المستأجرة من التصرف في العين مدة وقف المنفعة، والله أعلم.

❑ دليل المالكية على صحة وقف المنفعة:

الدليل الأول:

عدم الدليل المقتضي للبطلان، فلا يوجد دليل نقلي صريح بالمنع، والأصل صحة وقف المنفعة حتى يقوم دليل على البطلان.

الدليل الثاني:

الأصل في الوقف هو المنفعة، والعين تبع، ولذلك صح استبدال العين على الصحيح عند تعطل المنفعة، ولا يصح وقف ما لا منفعة فيه، كل ذلك يدل على أن المراد في الوقف المنفعة لا غير.

الدليل الثالث:

لا يوجد دليل على اشتراط التأبيد لصحة الوقف، والأصل عدم الاشتراط.

الدليل الرابع:

صحح العلماء الوصية بخدمة عبده، وسكنى داره مدة معلومة، وتبقى الرقبة ملكًا للورثة، والوقف مقيس عليه؛ بجامع أن كلًا منهما عقد من عقود التبرع[١].

قال ابن قدامة: «وإن أوصى بثمرة شجرة، أو بستان، أو غلة دار، أو خدمة عبد صح، سواء وصى بذلك في مدة معلومة، أو بجميع الثمرة، والمنفعة في الزمان كله، هذا قول الجمهور، منهم مالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال ابن أبي ليلى: لا تصح الوصية بالمنفعة؛ لأنها معدومة. ولنا أنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالأعيان، ويعتبر خروج ذلك من ثلث المال»[٢].

ويناقش:

بأن هناك فروقًا بين الوقف والوصية، من ذلك:

١ - أن الوقف يلزم ولا يجوز الرجوع فيه في قول عامة أهل العلم لقول الرسول ﷺ لعمر: (**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدَّقَ**)[٣].

أما الوصية فإنه يجوز للوصي أن يرجع في جميع ما أوصى به، أو بعضه.

٢- الوقف تحبيس للأصل، فلا يملك الموقوف عليه أصل المال الموقوف،

---

(١) المبسوط (١٢/ ٨١)، البحر الرائق (٨/ ٥١٣).

(٢) المغني (٦/ ٩٢).

(٣) صحيح البخاري (٢٧٣٧)، صحيح مسلم (١٦٣٢).

وإنما يختص بمنفعته فقط، بينما الوصية تتناول العين الموصى بها، أو منفعتها للموصى له.

٣- أن الوقف عقد ناجز، فإذا قال الرجل: وقفت بيتي، فإنه يكون وقفًا في الحال، وتمليك منفعة الوقف يكون في حياة الواقف، وبعد مماته، وأما التمليك في الوصية فلا يظهر حكمه إلا بعد موت الموصي مصرًا على وصيته.

٤- الوقف لا حد لأكثره، بينما الوصية لا تتجاوز الثلث إلا بإجازة الورثة.

٥ - الوقف يجوز لوارث، والوصية لا تجوز لوارث إلا بإجازة الورثة.

❑ **الراجح :**

أن المنفعة يصح وقفها، ولا مفسدة في صحة ذلك، والوقف عقد من عقود التبرع يتسامح فيه بالشروط أكثر من غيره، والأصل في المعاملات الصحة والجواز، ولا يحرم منها شيء إلا لمعنى يقتضي التحريم، والمنع من وقف المنفعة تضييق بلا جلب مصلحة، ولا دفع مفسدة، وقد تكون عقود الإجارة أطول عمرًا من وقف الحيوان للجهاد، والطيب للمسجد ونحوهما.