

الشرط الثامن في اشتراط إخراج الموقوف من يد الواقف

الوقف إسقاط لا يفتر إلى القبض كالمعتق.

[م-١٥١٠] هل يشترط إخراج الموقوف من يد الواقف، وحيازة الموقوف

عليه للوقف؟ أو يصح الوقف ولو كان الموقوف في يد الواقف؟

اختلف الفقهاء في ذلك، وسبب الخلاف، هل يلحق الوقف بالهبة،

والصدقة، فلا يلزم إلا بالقبض؟

أو يلحق الوقف بالإعتاق، فيحصل بمجرد اللفظ، وللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول:

لا يتم الوقف حتى يخرج الواقف من يده، ويحوزه غيره.

اختر هذا القول محمد بن الحسن، وابن أبي ليلى من الحنفية، وبه يفتي

مشايخ بخارى^(١)،

(١) يعبر محمد بن الحسن عن القبض بالتسليم، وتسليم كل شيء بما يليق به، ففي المقبرة يحصل بدفن واحد فصاعداً، وفي المسجد بالإفراز، والصلاة فيه، وفي الخان بتزول واحد من المارة، وفي السقاية بشرب واحد، لكن السقاية التي تحتاج إلى صب الماء فيها، والخان الذي ينزله الحجاج بمكة والغزاة بالثغر لا بد فيهما من التسليم إلى المتولي؛ لأن نزولهم يكون في السنة مرة فيحتاج إلى من يقوم بمصالحه، وإلى من يصب الماء فيها، ولا يعتبر التسليم للمشرف؛ لأنه حافظ لا غير.

وأما إذا اشترط الواقف أن يكون نفسه قيماً على غير المسجد من الأعيان، كالخان، والسقاية، والمقبرة، ونحوها، فعن محمد بالحسن روايتان:

وهو مذهب المالكية^(١)، والشافعي في قول، وإحدى الروایتين عن الإمام

= أحدهما: أن التسليم ليس بشرط، وحكى الزيلعي الإجماع عليه. وفي رواية أخرى عنه: أنه لا يصح تولية الواقف نفسه.

انظر: عمدة القارئ (٤٩/١٤-٥٠)، اللباب في شرح الكتاب (٣/٤٥٢)، تبين الحقائق (٣/٣٢٦)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٤٨)، الدر المختار (٤/٣٤٨)، البحر الرائق (٥/٢١٢)، شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤/١٧).

(١) يعبر المالكية عن المسألة باشتراط الحوز، فإذا كان الوقف على كبير، ولم يحزه قبل موت الواقف، أو قبل فلسه، أو قبل مرضه الذي مات فيه، فإن الحبس يبطل. والحوز المعتبر عندهم: هو حوز المتولي، وإذا حازه المتولي، ثم عاد إلى الواقف قبل عام من تاريخ الوقف، وكان من الأشياء ذوات الغلة، كالدار، والحانوت، والأراضي الزراعية، كان حكمه حكم ما لم يحز، وأما إذا عاد إلى الواقف بعد تمام الحول فلا يبطل الوقف بحال من الأحوال.

ويقسم المالكية الحوز إلى حسي، وحكمي.

فالحيازة الحسية: أن يكون ذلك بقبض الموقوف عليه.

والحيازة الحكمية: أن تكون بتخلية الواقف للموقف عليه، ورفع يده عنه، ومثله أن يقف شخص على ولده الصغير، أو السفية، فلا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي، بل يكفي فيه الحوز الحكمي، أي من الأب، ومثل الأب الوصي، والمقام من قبل القاضي بشروط ثلاثة:

الأول: أن يشهد الواقف على الحبس.

الثاني: أن يصرف الواقف الغلة كلها، أو جلها في مصارف المحجور عليه، فلو صرفها في مصالح نفسه بطل الوقف.

الثالث: ألا تكون العين الموقوفة مشغولة بسكن الواقف، فإن سكن بعضها دون بعض، فإن سكن أكثرها بطل الوقف، وإن سكن أقلها لم تبطل الحيازة، وإن سكن النصف بطلت الحيازة في النصف، وصحت في النصف الآخر.

انظر الذخيرة (٦/٣١٨)، الشرح الكبير (٤/٨١، ٨٢)، حاشية الدسوقي (٤/٨٢)، الخرشي (٧/٨٤، ٨٥).

أحمد^(١).

القول الثاني:

أن الوقف يلزم بمجرد اللفظ، ولا يفتقر إلى قبض.

وبهذا قال أبو يوسف، وهلال، ومشايخ بلخ من الحنفية، وعليه الفتوى في المذهب^(٢)، وهو المشهور من مذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

□ دليل من قال: يشترط القبض:

الدليل الأول:

قياس الوقف على الهبة، والوصية، بجامع أن كلا منها تبرع بمال، والتبرع لا يلزم إلا بالقبض، فكذا الوقف.

(ث-١٨٤) فقد روى مالك في الموطأ، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية، ما من

(١) قال ابن حجر في الفتح (٣٨٤/٥): «وعن مالك: لا يتم الوقف إلا بالقبض، وبه قال محمد بن الحسن، والشافعي في قول»، وانظر شرح صحيح البخاري لابن بطال (١٧٢/٨). وانظر كلام الإمام أحمد في كتاب الوقوف للخلال (٢٤٧/١)، الإنصاف (٣٦/٧).

(٢) أحكام الوقف لهلال بن يحيى (ص ١٤)، شرح معاني الآثار للطحاوي (٩٧/٤)، تبين الحقائق (٣٢٦/٣)، حاشية ابن عابدين (٣٤٨/٤)، الدر المختار (٣٤٨/٤)، البحر الرائق (٢١٢/٥).

(٣) الأم (٥٣/٤)، الإقناع للماوردي (ص ١١٩)، مغني المحتاج (٣٨٣/٢)، فتاوى السبكي (٨٢/٢)، روضة الطالبين (٣٧٥/٥)، وجاء في الحاوي (٥١٤/٧): «ليس من شرط لزوم

الوقف عندنا القبض...».

(٤) الإنصاف (٣٦/٧)، المبدع (٣٢٨/٥)، كشف القناع (٢٨٢/٤).

الناس أحد أحب إلي غني بعدي منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلكت جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه، واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث^(١).

[صحيح]^(٢).

قال ابن بطال: «حجة الذين جعلوا القبض شرطاً في صحة الوقف إجماع أئمة الفتوى على أنه لا تنفذ الهبات، والصدقات بالقول، حتى يقبضها الذي ملكها»^(٣).

ويناقدش:

بأن قياس الهبة، والوصية على الوقف قياس غير صحيح، فالهبات إذا تمت لمن أعطيها، ثم ردها أو لم يقبلها منه بقيت على ملك صاحبها بخلاف الوقف. كما أن الهبة يملك الموهوب له أصلها، وله بيعها وهبتها، وتورث عنه، بخلاف الوقف، ففارق الوقف الهبة، والوصية^(٤).

الدليل الثاني:

[ث-١٨٥] استدل بعضهم بما رواه أبو داود في سننه من طريق الليث، عن

(١) الموطأ (٢/٢٩٨).

(٢) ومن طريق مالك أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/٨٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/١٦٩).

ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٥٠٧) عن معمر، عن الزهري به.

ورواه ابن سعد في الطبقات الكبرى (٣/١٩٤) من طريق ابن عيينة، عن الزهري به.

ورواه أيضاً (٣/١٩٥) من طريق هشام بن عروة، عن أبيه به.

(٣) شرح البخاري لابن بطال (٨/١٧٣).

(٤) انظر الأم (٤/٥٤).

يحيى بن سعيد، عن صدقة عمر، قال: نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، بسم الله الرحمن الرحيم . . . هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين، إن حدث به حدث أن ثمغاً، وصرمة بن الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة سهم التي بخبير، ورقيقه الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي، تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، أن لا يباع، ولا يشتري، ينفقه حيث رأى من السائل، والمحروم، وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل، أو أكل، أو اشترى رقيقاً منه^(١).

[صحيح وجادة، وعبد الحميد، وإن كان مجهولاً فليس له رواية في هذه القصة، وإنما قام باستنساخ الوجادة التي كانت في آل عمر ﷺ]^(٢).

وجه الاستدلال:

أن عمر ﷺ، إنما جعل وقفه في يد ابنته حفصة ﷺ ليلم الوقف.

ويناقش:

بأن عمر ﷺ هو الذي كان يلي الوقف في حياته، فأوصى أن يليه بعد وفاته ابنته حفصة أم المؤمنين ك؛ لأنه علق ولاية حفصة بقوله: (إن حدث به حدث) أي نزل به موت، فلم يكن فيه دليل على قولهم، والله أعلم.

قال الشافعي رحمته الله: «لم يزل عمر بن خطاب المتصدق بأمر رسول الله ﷺ يلي فيما بلغنا صدقته حتى قبضه الله تبارك وتعالى، ولم يزل علي بن أبي طالب رضي الله عنه يلي صدقته بينبع حتى لقي الله ﷻ، ولم تزل فاطمة رضي الله عنها تلي صدقتها حتى لقيت

(١) سنن أبي داود (٢٨٧٨).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ث: ١٧٨).

الله تبارك وتعالى، قال الشافعي: أخبرنا بذلك أهل العلم من ولد فاطمة، وعلي، وعمر، ومواليهم، ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين، والأنصار، لقد حكى لي عدد كثير من أولادهم، وأهليهم، أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا، ينقل ذلك العامة منهم، عن العامة، لا يختلفون فيه»^(١).

□ دليل من قال: لا يشترط القبض:

الدليل الأول:

(ح-٩٦٣) ما رواه النسائي من طريق عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال عمر للنبي ﷺ إن المائة سهم التي لي بخير لم أصب مالا قط أعجب إلي منها، قد أردت أن أتصدق بها، فقال النبي ﷺ: احبس أصلها، وسبل ثمرتها. [صحيح، وأصله في الصحيحين]^(٢).

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ لم يأمر عمر رضي الله عنه إلا أن يحبس أصلها، ويسبل ثمرتها، فلو كان إخراج الوقف من يده شرطاً، لذكر النبي ﷺ ذلك له؛ خاصة أن عمر رضي الله عنه كان لا يعرف الوقف، أفعلمه حبس الأصل، ويدع أن يعلمه أن يخرجها من يده؟!

(١) الأم (٤/٥٣).

(٢) 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)، وسبق لنا الكلام على لفظة (سهم) وما فيها من التفرد، انظر (ح ٩٥٩، ٩٥١).

الدليل الثاني:

القياس على العتق، قال الطحاوي: «رأينا أشياء يفعلها العباد على ضروب، فمنها العتاق ينفذ بالقول؛ لأن العبد إنما يزول ملك مولاه عنه إلى الله ﷻ، ومنها الهبات، والصدقات لا تنفذ بالقول حتى يكون معه القبض من الذي ملكها له، فأردنا أن ننظر حكم الأوقاف بأبيها هي أشبه، فنعطفه عليه، فرأينا الرجل إذا أوقف أرضه، أو داره، فإنما يملك الذي أوقفها منافعها، ولم يملك من رقبته شيئاً، إنما أخرجها من ملك نفسه إلى الله ﷻ، فثبت أن ذلك نظير ما أخرجه من ملكه إلى الله ﷻ، فكما كان ذلك لا يحتاج فيه إلى قبض مع القول، كان ذلك الوقوف لا يحتاج فيها إلى قبض مع القول»^(١).

وقد سبق في مسألة متقدمة ذكر الأدلة على أن الوقف ليس من باب التمليك حتى يتوقف على القبض، وإنما هو من باب إخراج المال من ملك الواقف، ولذلك يصح الوقف ولا يحتاج إلى قبول إذا كان على غير معين بالاتفاق، وكذا إذا كان على معين على الصحيح.

قال ابن القيم: «لا يفتقر إلى قبول - يعني الوقف - إذا كان على غير معين اتفاقاً»^(٢).

وقال الماوردي: «الوقف إزالة ملك على وجه القرية فأشبه العتق»^(٣).

وإذا كان من باب إزالة الملك لم يفتقر إلى القبض، والله أعلم.

(١) شرح معاني الآثار (٩٧/٤).

(٢) إعلام الموقعين (٣/٣٧٣).

(٣) نقلاً من فتاوى السبكي (٧٩/٢).

الدليل الثالث:

القياس على الهدى، فكما أن الرجل إذا أوجب الهدى على نفسه بكلام، أو ساقه، أو قلده، أو أشعره لم يكن له بيعه، ولا هبته، ولا أن يرجع فيه بحجة أنه لمساكين الحرم، ولم يقبضوه، فكذلك الوقف إذا أوجبه على نفسه فقد خرج من ملكه، سواء خرج من يده، أو لم يخرج، والله أعلم^(١).

الدليل الرابع:

إذا أوجبنا القبض فإنما نوجبه للأصل (العين الموقوفة) والأصل غير مملوك للموقوف عليه، قبضه أو لم يقبضه، وإذا كان لا يملكه بالوقف فلا معنى لاشتراط قبضه إياه.

□ الراجح:

أن إخراج الوقف من يد الواقف ليس بشرط، وقد ذكر ابن القيم أن ذلك ما اتفق عليه الصحابة، قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وهو اتفاق من الصحابة؛ فإن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يلي صدقته، وكذلك الخلفاء الراشدون، وغيرهم من الصحابة، والنبى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما أشار على عمر بوقف أرضه لم يقل له: لا يصح ذلك حتى تخرجها عن يدك، ولا تلي نظرها، وأي غرض للشارع في ذلك؟ وأي مصلحة للواقف، أو للموقوف عليه؟ بل المصلحة خلاف ذلك؛ لأنه أخبر بماله، وأقوم بعمارته، ومصالحه، وحفظه من الغريب، الذي ليست خبرته، وشفقته كخبرة صاحبه، وشفقته، ويكفي في صحة الوقف إخراجة عن ملكه، وثبوت نظره، ويده عليه، كثبوت نظر الأجنبي ويده، ولاسيما إن كان متبرعاً، فأى مصلحة في أن يقال له: لا يصح وقفك

(١) انظر الأم (٤/٥٤).

حتى تجعله في يد من لست على ثقة من حفظه، والقيام بمصالحة، وإخراج نظرك عنه؟

فإن قيل: إخراج الله يقتضي رفع يده عنه بالكلية كالعق.

فالجواب: إذا أعتق العبد خرج عن أن يكون مالاً، وصار محرراً محضاً، فلا تثبت عليه يد أحد، وأما الوقف فإنه لا بد من ثبوت اليد عليه؛ لحفظه والقيام بمصالحة، وأحق ما يثبت عليه يد أشفق الناس عليه، وأقومهم بمصالحة، وثبوت يده ونظره لا ينافي وقفه لله، فإنه وقفه لله، وجعل نظره عليه، فكلاهما قرينة وطاعة، فكيف يحرم ثواب هذه القرينة، ويقال له: لا يصح لك قرينة الوقف إلا بحرمان قرينة النظر، والقيام بمصالح الوقف؟ فأبي نص، وأي قياس، وأي مصلحة، وأي غرض للشارع أوجب ذلك؟^(١)



(١) سد الذرائع وتحريم الحيل (٢/ ٢٦٢-٢٦٣).