

القول الرابع:

إن كان الوقف على معين ملكه الموقوف عليه، وإن كان على جهة انتقل إلى الله تعالى، وهو قول في مذهب الشافعية^(١).

□ دليل من قال: الوقف يبقى على ملك الواقف:

الدليل الأول:

(ح-٩٦٥) ما رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة، إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له^(٢).

وجه الاستدلال:

أن العين الموقوفة لو لم تكن باقية على ملك الواقف ما عده رسول الله ﷺ من عمله الجاري بعد موته؛ لأن المال غير الوقف ينقطع عن الواقف بمجرد موته؛ لانقطاع الملك إلى غيره.

ويناقد:

بأن الأجر أوسع من الملك، ولذا جاء الأجر من العلم المنتفع به بعد موته، وإن كان علم الإنسان لا يبقى إذا مات، كما أن الإنسان إذا سن سنة حسنة، فله أجرها، وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة، من غير أن ينقص ذلك من أجور العاملين، وعكسه من سن سنة سيئة، والله أعلم.

(١) روضة الطالبين (٣٤٢/٥)، الوسيط (٢٥٥/٤-٢٥٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٢١).

(٢) صحيح مسلم (١٦٣١).

الدليل الثاني:

(ح-٩٦٦) 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]^(١).

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ قال لعمر: (احبس أصلها) ظاهره: حبسها على ما كان؛ إذ لم يقم دليل على وجوب خروج الوقف من ملك صاحبه، وقوله ﷺ: (وسبل ثمرتها) أي يجب إخراج المنافع إلى الموقوف عليهم، فالإخراج خاص بالثمرة، لا بالعين، وهذا يدل على أن الوقف لا يوجب زوال الملك عن الواقف، فتبقى العين الموقوفة على ملك صاحبها، ومنافع الوقف ملك للموقوف عليهم.

فإن قيل: كيف يكون مالكا للعين، وهو ممنوع من التصرف فيها بالبيع، والهبة، والإرث، فإن هذا ينافي الملك؟

فالجواب: أن الملك قد يصح مع المنع من التصرف، فهذه أم الولد الملك فيها باق، ومالكها ممنوع من التصرف فيها، ومثله المدبر.

ويناقد:

بأن المال كونه في يد الواقف لا يعني أنه يملكه، شأنه في ذلك شأن ولي الوقف، حيث يكون الوقف في يده، ولا يملك منه شيئا.

(١) سبق تخريجه، انظر (ح ٩٥٩، ٩٥١).

الدليل الثالث:

أن العين كانت ملكًا للواقف قبل الوقف، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يزيلها.

ويجاب:

إذا كانت الملكية عندكم تعني بقاء العين في يد الواقف، وهو ممنوع من التصرف فيها بيعًا وهبة وإراثًا، فهذا خلاف لفظي بيننا وبينكم، فهذه الأمانة في يد الأمين للحفظ، وهو لا يملك التصرف فيها، ولم يقل أحد: إنه يملك العين لبقاء العين في يده، وإن كانت الملكية تعني أن يملك الواقف التصرف في العين، فهذا لا يملكه الواقف، وهذا دليل على خروج الوقف عن ملك الواقف.

□ دليل من قال: عين الوقف ملك لله تعالى:

الدليل الأول:

(ح-٩٦٧) ما رواه البخاري من طريق صخر بن جويرية، عن نافع، عن ابن عمر أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ، وكان يقال له: ثمغ، وكان نخلاً، فقال عمر: يا رسول الله إني استفدت مالاً، وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره، فتصدق به عمر ... الحديث^(١).

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (تصدق بأصله) دليل على أن العين الموقوفة يتصدق بها الواقف،

(١) صحيح البخاري (٢٧٦٤).

وما تصدق به لا يمكن أن يبقى على ملكه، ولم تنتقل العين إلى ملك الموقوف عليه، وهذا بالاتفاق؛ فإن الموقوف عليه لا يملك إلا المنفعة، فبقي إما أن نقول: إن المال يبقى بلا مالك، أو يقال: إن المال قد انتقل إلى ملك لله تعالى، وخرج من اختصاص آدميين، وهذا هو المتعين.

ويجاب:

بأن قوله: (تصدق بأصله) انفرد به صخر بن جويرية، عن نافع عند البخاري وحده، وقد رواه ابن عون عن نافع في الصحيحين^(١) بلفظ: (إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها) وهذا هو المحفوظ، فقد رواه غير ابن عون على هذا اللفظ^(٢)، وعلى تقدير أن يكون اللفظان محفوظين، فإن المفهومين مختلفان؛ لأن معنى تصدق بأصله: أي ملك الفقير أصله.

(١) صحيح البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٢).

(٢) فقد تابع ابن عون كل من:

عبيد الله بن عمر كما في مسند الشافعي، (٤٥٩)، والمجتبى من سنن النسائي (٣٦٠٣)، ٣٦٠٤، ٣٦٠٥، والسنن الكبرى له (٦٣٩٧، ٦٣٩٨، ٦٣٩٩)، وسنن ابن ماجه (٢٣٩٧)، وصحيح ابن خزيمة (٢٤٨٦)، وصحيح ابن حبان (٤٨٩٩)، وسنن الدارقطني (١٨٧/٤، ١٩٣، ١٩٤).

يحيى بن سعيد الأنصاري كما في شرح معاني الآثار للطحاوي (٩٥/٤)، ومسند البزار (٥٨٦٣)، وصحيح ابن حبان (٤٩٠٠)، وسنن الدارقطني (١٨٦/٤، ١٨٧)، والبيهقي (١٦٠/٦).

أيوب، كما في سنن الدارقطني (١٨٦/٤)، وسنن البيهقي (١٥٩/٦)، واختصره البخاري (٢٦٢٥).

عبد الله بن عمر (المكبر) كما في مسند أحمد (١١٤/٢)، ومسند الحميدي (٢٩٠/٢)، وسنن الدارقطني (١٨٦/٤، ١٩٢)، وسنن البيهقي (١٦٢/٦).

ومعنى: احبس أصله: أي على ما كان، ولا يمكن أن يراد بهما إلا معنى أحدهما، وإلا كان ﷺ مجيباً لعمر رضي الله عنه في حادثة واحدة بأمرين متنافيين، فلا بد من حمل أحد اللفظين على معنى الآخر، فإن حملنا: قوله: (احبس أصله) على معنى تصدق بأصله، فإن الاتفاق على نفيه؛ إذ لا يقول أحد: إن الفقير يملك العين، فوجب أن يحمل لفظ: (تصدق) على معنى (احبس)، فتحبس الرقبة على ملك صاحبها، فلا يبيعها، ولا يهبها، ولا يورثها، ويكون الفرق بين اللفظين: أن أحدهما كان لفظاً صريحاً، في الوقف، والآخر كان كناية، تحول إلى صريح حين قرن به لفظ: لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، فيكون الراوي صخر بن جويرية قد روى الحديث بالمعنى مستبدلاً اللفظ الصريح بلفظ من الكنايات، والخطب يسير، والله أعلم.

ويرد على هذا الجواب:

على التسليم بأن لفظ (تصدق بأصله) غير محفوظة، فإن الوقف من باب الصدقات، والفرق بين الوقف وغيره من الصدقات، أن الصدقة تمليك للعين، والمنفعة. والوقف حبس للعين، وإخراجها عن اختصاص الأدميين إلى ملك الله تعالى، فلا يملك أحد من الأدميين التصرف فيها ببيع، أو هبة، أو إرث، وهذه هي خصائص الملكية، وتمليك للمنفعة لمن أوقفت عليه، والله أعلم.

الدليل الثاني:

من النظر، وذلك أن الواقف لا يبقى له ملك على الوقف بعد موته؛ لخراب ذمته، فكذلك لم يبق له ملك على الوقف قبل موته؛ لأن حكم الوقف بعد موت واقفه، كحكمه في حياة واقفه.

الدليل الثالث:

القياس على وقف الأرض مسجدًا، فإذا كان مثل هذا يزول عنه الملك لا إلى مالك اتفاقًا، فكذلك الوقف على معين؛ لأنه أحد نوعي الوقف.

الدليل الرابع:

الوقف سبب يقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة، فوجب أن يزيل الملك كالبيع والعق، ولا يمكن أن يكون الملك قد انتقل إلى الموقوف عليه؛ لأنه لم يستفد من الوقف إلا ملك المنفعة، فوجب أن يكون الملك قد خرج من اختصاص الآدميين، وهو ما عبر عنه شرعًا بالحبس، والله أعلم.

□ دليل من قال: الوقف ملك للموقوف عليه:

الدليل الأول:

لو كان الوقف تمليكًا للمنفعة المجردة فقط لم يكن الوقف لازماً كالعارية، فلما كان الوقف متى صدر من أهله مستجمعاً شروطه أصبح لازماً، دل ذلك على انتقال الملك إلى الموقوف عليهم، وهم أولى بالملك من الواقف، ذلك أن الواقف والموقوف عليهم يشتركون بأنهم لا يملكون التصرف في العين، ويزيد الموقوف عليهم، أنهم يملكون المنفعة، فهم أقرب من الواقف، ومنعهم من التصرف لا يمنع الملك كأم الولد، والله أعلم.

الدليل الثاني:

أن الوقف لا يصح قياسه على العقق، فالعقق يخرج العبد عن كونه مالا بخلاف الوقف، فإنه لا يخرج الموقوف عن المالية، ولذلك جاز في الوقف

القضاء بالشاهد واليمين، كسائر الأموال، ولو كان كالعق يخرج به عن المالية لما حكم له إلا بشاهدين، وحيث إنه جرى عليه الملك في الضمان، واستحقاق البدل، والملك لا يكون إلا للمالك، والموقوف عليه أولى بالملك من الواقف لما تقدم.

□ الراجح :

الذي أميل إليه أن العين الموقوفة لا يملكها الواقف، بدليل أن الواقف إذا مات زالت أهليته عن الملكية، ومع ذلك لا يختلف حال الوقف بعد موته عنه قبل موته، وعلى هذا فالوقف خارج عن ملك الواقف عيناً ومنفعة، كما أن العين الموقوفة ليست ملكاً للموقوف عليه؛ لأنه لم يستفد من الوقف إلا مجرد المنفعة فقط، ولا ملك له على العين، وملك المنفعة لا يعطيه ملك العين.

وعلى هذا يبقى إما أن نقول: إن العين الموقوفة محبوسة عن الملك، فلا يختص بملكها أحد من الآدميين شأنها شأن المسجد، والوقف على جهة غير محصورة، فيكون المالك لها هو الله تعالى.

أو نقول: إن الوقف في نفسه شخصية اعتبارية لها ذمة مستقلة عن الواقف والموقوف عليه، شأنه في ذلك شأن بيت المال.

وقد رجح ذلك الشيخ مصطفى الزرقا، يقول الشيخ: «أحكام الوقف في الإسلام تقوم على أساس الوقف في النظر الفقهي مؤسسة ذات شخصية حكومية، لها ذمة مالية وأهلية لثبوت الحقوق لها، وعليها، يمثلها من يتولى إدارة الوقف»^(١).

(١) أحكام الأوقاف (ص ٢٥).

ومع القول بذلك فإنه يبقى للواقف حق النظر على الوقف، لا من باب الملكية، ولكن لأنه أحرص الناس على استمراره وبقائه وقفًا، وقد أخرج به بإرادته فهو مقدم على غيره في النظر.

