الشرط الرابع
أن يكون الموقوف عليه أهلًا للتملك

[م-١٥٤٩] يشترط في الواقف أن يكون أهلًا للتمليك أي ممن يصح تبرعه، وهذا مما لا خلاف فيه. وأما الموقوف عليه فيشترط فيه أن يكون أهلًا للتملك، فلا يصح وقف المصحف على كافر؛ لأنه ليس أهلًا لتملك المصحف.

وقد نص أكثر المالكية على أن أهلية التملك في الموقوف عليه قد تكون حقيقة كما في الوقف على الفقراء والمساكين، وقد تكون حكمًا كما في الوقف على مسجد ورباط، وسبيل؛ لأن الوقف على المساجد ونحوها يعتبر وقفًا على عامة المسلمين إلا أنه تعين في نفع خاص لهم.

جاء في الشرح الكبير: «ذكر الثالث: وهو الموقوف عليه بقوله: (على أهل التملك) حقيقة كزيد والفقراء، أو حكمًا كمسجد، ورباط، وسبيل»[(١)].

وجاء في شرح الخرشي: قوله: «(على أهل للتملك) يشير بهذا إلى أن الموقوف عليه يشترط فيه أن يكون أهلا للتملك حكمًا كالمسجد، أو حسًا كالآدمي، ولذا قال ابن عرفة: المحبس عليه ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه اهـ. فقوله على أهل للتملك هو الموقوف عليه وهو الموصوف بالتملك، والواقف يتصف بالتمليك ... وكلام المؤلف يشمل الموجود والمعدوم، كالأعقاب، ويشمل العاقل وغيره، والمسلم والكافر»[(٢)].

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٧٧)، وانظر منح الجليل (٨/ ١١٣).

(٢) مواهب الجليل (٧/ ٨٠).

وعلق على هذا الحطاب في مواهب الجليل، فقال: «قوله: (على أهل للتملك) هذا الضابط ليس بشامل لخروج نحو المسجد والقنطرة منه، والصواب ما قاله ابن عرفة: المحبس عليه: ما جاز صرف المنفعة له أو فيه»[١].

وأما الحنابلة والشافعية فلهم تفصيل:

إن كان الوقف على معين فيشترط فيه إمكان تمليكه، وإن كان على جهة لم يشترط كما لو وقف على مسجد، ورباط، ونحوهما.

جاء في منهاج الطالبين: «فإن وقف على معين واحد أو جمع اشترط إمكان تمليكه»[٢]

قال في إعانة الطالبين: «خرج به ما إذا وقف على جهة، فيصح الوقف بدون هذا الشرط، أعني إمكان تمليكه»[٣].

وجاء في أسنى المطالب: «الركن الثالث الموقوف عليه وهو قسمان: معين، وغيره، فالأول المعين) من شخص أو جماعة (ويشترط صحة تملكه) بأن يكون موجودًا حال الوقف أهلًا لتملك الموقوف من الواقف؛ لأن الوقف تمليك العين والمنفعة - إن قلنا بانتقال الملك إليه - وتمليك المنفعة إن لم نقل به، واعتبروا إمكان تمليك الموقوف لا منفعته ليدخل في عدم الصحة: وقف الرقيق المسلم، والمصحف على الكافر»[٤].

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٢٢).

(٢) منهاج الطالبين (ص٨٠)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٧٩)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٦٤)، حاشية الجمل (٣/ ٥٧٩)، أسنى المطالب (٢/ ٤٥٩).

(٣) إعانة الطالبين (٣/ ١٦٢).

(٤) أسنى المطالب (٢/ ٤٥٩).

وقوله (موجودًا حال الوقف) هذا فيمن وقف عليه أصالة، أما من دخل تبعًا فيصح الوقف عليه، ولو لم يكن موجودًا حال الوقف.

جاء في البيان للعمراني: «فإن قيل: أليس لو وقف على أولاده وعقبهم.. جاز، وإن كان العقب لم يخلق؟

قلنا: إنما جاز ذلك على سبيل التبع للموقوف عليه الموجود»[١].

وجاء في زاد المستقنع: «ويشترط في غير المسجد ونحوه أن يكون على معين يملك»[٢].

ومع اتفاق أكثرهم على هذا الشرط إلا أنهم قد اختلفوا، هل يشترط وجود أهلية التمليك وقت الوقف؟ أو يصح الوقف ولو كانت الأهلية ستوجد، كالوقف أصالة على من سيولد، والوقف على مكان هيئ لبناء مسجد أو مدرسة، والوقف على الجنين، والوقف على الحيوان، والوقف على الذمي، ونحو ذلك من المسائل التي تدخل في أهلية التملك، مما سوف نكشف عنه إن شاء الله تعالى في المباحث التالية، أسأل الله العون والتوفيق.

(١) البيان للعمراني (٨/ ٦٤).

(٢) زاد المستقنع (ص١٤١)، حاشية الروض المربع (٥/ ٥٤١)

المبحث الأول
الوقف على الحمل

إذا صحت الوصية للحمل صح الوقف عليه.

[م-١٥٥٠] اختلف العلماء في الوقف على الحمل على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يصح مطلقًا، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، واختيار ابن عقيل من الحنابلة[(١)].

على خلاف بينهم في لزومه قبل ولادته، فالمالكية يقولون: صحيح، وغير لازم[(٢)]، بخلاف الحنفية فإنهم يرون لزومه.

وإذا كان الحنفية يصححون الوقف على من لم يوجد فالحمل من باب أولى، جاء في حاشية ابن عابدين نقلًا من الخانية: «ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد، وليس له ولد يصح، فإذا أدركت الغلة تقسم على الفقراء، وإن حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلة التي توجد بعد ذلك إلى هذا الولد؛ لأن قوله صدقة موقوفة وقف على الفقراء، وذكر الولد الحادث للاستثناء، كأنه قال: إلا إن حدث لي ولد فغلتها له ما بقي»[(٣)].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٠)، تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٣٠٠)، الذخيرة (٦/ ٣٠٢)، التاج والإكليل (٧/ ٦٣٢)، مواهب الجليل (٦/ ٢٢)، جامع الأمهات (ص٤٤٨)، القواعد لابن رجب (ص٢٠٧)، الإنصاف (٧/ ٢٢).،

(٢) مواهب الجليل (٦/ ٢٢).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٠).

❑ وجه القول بصحة الوقف على الحمل:

الوجه الأول:

قياس الوقف على الوصية، فإذا صحت الوصية للحمل، صح الوقف عليه.

ونوقش هذا:

بأن الوصية تتعلق بالمستقبل، والوقف تسليط في الحال.

الوجه الثاني:

أن الوقف من أعمال البر، وليس من باب المعاوضات، فيتسامح فيه.

القول الثاني:

لا يصح مطلقًا، وهذا مذهب الشافعية[١].

جاء في مغني المحتاج: «فلا يصح الوقف على جنين؛ لعدم صحة تملكه، وسواء أكان مقصودًا أم تابعًا، حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل. نعم إن انفصل دخل معهم، إلا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الأذرعي»[٢].

القول الثالث:

يصح تبعًا ولا يصح أصالة، وهذا مذهب الحنابلة[٣].

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٧٩)، الوسيط (٤/ ٢٤٢)، البيان للعمراني (٨/ ٦٣)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٧)، المنثور في القواعد (٣/ ٢٢٥)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٤٢).

(٢) انظر مغني المحتاج (٢/ ٣٧٩)، وانظر تحفة الحبيب (٣/ ٢٤٧).

(٣) الإنصاف (٧/ ٢٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٤)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٨٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٤٩).

جاء في الإنصاف: «لا يصح الوقف على الحمل، هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب . . . وإيراد المصنف في منع الوقف على الحمل: يختص بما إذا كان الحمل أصلًا في الوقف، أما إذا كان تبعًا بأن وقف على أولاده، أو أولاد فلان، وفيهم حمل، أو انتقل إلى بطن، وفيهم حمل: فيصح بلا نزاع. لكن لا يشاركهم قبل ولادته. على الصحيح من المذهب. نص عليه»[(١)].

❑ **وجه القول بعدم الصحة:**

بأن الوقف تمليك في الحال، فاشترط بأن يوجد الموقوف عليه خارجًا متأهلًا للملك.

ويناقش:

القول بأن الوقف تمليك مسألة خلافية، فهناك من يرى أن الوقف يبقى على ملك الواقف، ومنهم من قال: يخرج الوقف إلى ملك الله ﷻ، ومنهم من قال: ينتقل إلى ملك الموقوف عليه، فهي قضية غير مسلمة.

❑ **الراجح:**

أرى أن القول بصحة الوقف على الحمل هو الأقوى لقوة دليله، فالوقف على الحمل هو وقف ناجز، ويوقف نصيبه إلى حين وجوده كالميراث، فإذا وجد استحقه، وإذا لم يوجد بطل الوقف إلا أن يذكر له مصرفًا بعد الحمل فيصرف إليه.

قال شيخنا ابن عثيمين عليه رحمة الله: «ولو ذهب ذاهب إلى صحة الوقف

---

(١) الإنصاف (٧/ ٢٢).

على الحمل أصالة لم يكن بعيدًا، ونقول: إن خرج هذا الحمل حيًا حياة مستقرة استحق الوقف، وإلا بطل الوقف ما لم يذكر له مآلًا.

مثال ذلك: رجل قال: هذا وقف على ما في بطن زوجة ابني، فما المانع من الصحة؟ فيقال: إذا وضعت طفلًا حيًا حياة مستقرة صار الوقف له، وإلا بأن وضعت ميتًا بطل الوقف إلا أن يذكر له مآلًا، مثل أن يقول: هذا وقف على ما في بطن زوجة ابني، ثم المساكين، فإنه ينتقل إلى المساكين إذا خرج الحمل ميتًا، فلو قال أحد بهذا لكان قولًا وجيهًا»[1].

وما دام قد ثبت القول به عن المالكية والحنفية فإنه يصح أن يكون هذا القول هو اختيار شيخنا؛ لأنه علق القول به إن كان قال به أحد، والله أعلم.

(١) الشرح الممتع (١١/ ٣٠).

المبحث الثاني
الوقف على المعدوم حين الوقف

[م-١٥٥١] اختلف العلماء في صحة وقف الرجل على مسجد لم يبن وقد هيئ مكانه، أو على مدرسة لم تبن، وقد هيئ مكانها، أو على ولد لم يولد، فقد اختلف العلماء في صحته على أقوال:

القول الأول:

يصح مطلقًا، وهذا مذهب المالكية[١].

القول الثاني:

يصح بشرط أن يجعل آخره للفقراء حتى لا يكون منقطع الانتهاء، أو يقول صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد؛ لأن لفظ الصدقة يجعل آخره للفقراء، وهذا مذهب الحنفية[٢].

---

(١) الخرشي (٧/ ٨٠)، الشرح الكبير (٤/ ٧٧)، مواهب الجليل (٦/ ٢٢)، منح الجليل (٨/ ١١٣، ١٤٥).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٠)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧١). إذا وقف على ولد زيد فإن قال: هذا وقف عليه فقط لم يصح سواء كان ولد زيد مولودًا، أو لم يولد بعد؛ وهذا بالاتفاق عندهم؛ لأنه منقطع الانتهاء، وإن قال: صدقة موقوفة على ولد زيد صح عند أبي يوسف سواء كان مولودًا أو غير مولود؛ لأن لفظ الصدقة إذا أضيفت إلى الوقف جعلت الوقف متصل الانتهاء، فيصرف بعده للفقراء؛ لأن الفقراء هم مصرف الصدقة، فلا يكون منقطع الانتهاء، كما بينا في المسألة التي قبل هذه.

القول الثالث:

لا يصح مطلقًا وهذا مذهب الشافعية والحنابلة[١].

وعلى القول بالصحة، فقد اختلفوا في مصرف الوقف إلى حين وجود الموقوف عليه:

فذهب الحنفية إلى أن الغلة تصرف للفقراء إلى أن يولد الولد، أو ينبى المسجد.

وأما المالكية فلهم ثلاثة أقوال في المسألة:

أحدها: أن الوقف صحيح غير لازم، فللواقف بيعه قبل وجود الموقوف عليه، ولو لم يحصل يأس من وجود الموقوف عليه، فإن وجد الموقوف عليه فقد تم الوقف، ويبقى لزومه متوقفًا على الحيازة. وهذا نص الإمام مالك.

الثاني: الوقف صحيح لازم بمجرد عقده. وهذا اختيار ابن القاسم.

الثالث: يحكم بحبسه، ويخرج إلى يد ثقة ليصح حوزه، وتوقف ثمرته، فإن وجد الموقوف عليه كان الحبس والغلة له، وإن لم يوجد كان لأقرب الناس للواقف، وهذا اختيار ابن الماجشون.

وسبق بحث هذه المسألة وبيان الراجح تحت عنوان: إذا كان الوقف منقطع الابتداء والانتهاء، والله أعلم.

---

(١) المهذب (١/ ٤٤١)، كفاية الأخيار (ص٣٠٤)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٥٤)، حاشية الجمل (٣/ ٥٨٢)، إعانة الطالبين (٣/ ١٩٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٤)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٨٩).

المبحث الثالث
الوقف على الحيوان

ما صحت الصدقة عليه صح الوقف عليه.

[م-١٥٥٢] سبق أن بحثت اشتراط أهلية التملك في الموقوف عليه، فإذا قلنا: إن ذلك شرط، فهل يصح الوقف على الحيوان باعتبار أن الحيوان لا يصح أن يملك؟ ويدخل في الحيوان الوقف على العبد على القول بأن العبد لا يملك بالتمليك، وقد تركت بحث العبد؛ لأنه لا وجود له في عصرنا.

قال المتولي من الشافعية: «الخلاف فيما إذا كانت البهيمة مملوكة. فلو وقف على الوحوش، أو علف الطيور المباحة، فلا يصح بلا خلاف»[(١)].

وقد اختلف العلماء في الوقف على الحيوان على قولين:

القول الأول:

يصح، وهذا مذهب المالكية، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية، قال ابن الصباغ: وهو ظاهر المذهب، واختاره الحارثي من الحنابلة[(٢)].

قال الخرشي: «قوله على أهل للتملك هو الموقوف عليه، وهو الموصوف بالتملك، والواقف يتصف بالتمليك ... وكلام المؤلف يشمل الموجود

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣١٨).

(٢) الخرشي (٧/ ٨٠)، الشرح الصغير (٤/ ١٠٢)، القوانين الفقهية (ص٢٤٣)، المهذب (١/ ٤٤١)، نهاية المطلب (٨/ ٤٠٣)، الوسيط (٤/ ٢٤٢)، البيان للعمراني (٨/ ٦٥)، الإنصاف (٧/ ٢٣).

والمعدوم كالأعقاب، ويشمل العاقل وغيره، والمسلم والكافر»[١].

فقوله: (يشمل العاقل وغيره) يدخل فيه الحيوان.

جاء في البيان للعمراني: «إن وقف على بهيمة رجل.. ففيه وجهان:

الثاني: يصح.

قال ابن الصباغ: وهو ظاهر المذهب؛ لأن ذلك وقف على مالكها، قال: إلا أنه ينفق منه عليها، فإذا نفقت- أي: ماتت- كان لصاحبها»[٢].

❑ وجه من قال: يصح الوقف على الحيوان:

الوجه الأول:

أن الحيوان وإن لم يملك الموقوف عليه، فإنه يصح أن تصرف منفعة الحبس فيه.

قال ابن عرفة في تعريف الموقوف عليه: «كل ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه». فقوله: (له) إشارة لمن يصح تمليك المنفعة له، وقوله: (فيه) إشارة لمن لا يصح تمليك المنفعة له، ولكن تصرف فيه، كالحيوان، والمسجد، ونحوهما، والله أعلم.

الوجه الثاني:

أن الوقف على الحيوان وقف على مالكها؛ لأن نفقتها واجبة عليه.

---

(١) الخرشي (٧/ ٨٠).

(٢) البيان للعمراني (٨/ ٦٥).

الوجه الثالث:

القياس على صحة الوقف على القنطرة والسقاية، قاله الحارثي من الحنابلة[١].

القول الثاني:

لا يصح الوقف على الحيوان المملوك، وهو أحد الوجهين في مذهب الشافعية، والمذهب عند الحنابلة[٢].

قال الشافعية: وهذا في غير الموقوفة، أما الموقوفة فيصح الوقف على علفها[٣].

ويختلف الوقف على الحيوان عن الوقف على العبد؛ لأن الحيوان ليس أهلًا للتملك بحال، بخلاف العبد فإنه يملك بتمليك سيده وغيره على قول.

جاء في المهذب: «وإن وقف على دابة رجل، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن مؤنتها على صاحبها.

والثاني: يجوز؛ لأنه كالوقف على مالكها»[٤].

---

(١) الإنصاف (٧/ ٢٣).

(٢) المهذب (٢/ ٤٦٠)، البيان للعمراني (٨/ ٦٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٩)، المحرر (١/ ٣٦٩).

(٣) أسنى المطالب (٢/ ٤٦٠)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٤٣)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٦١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٩)، الإنصاف (٧/ ٢٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٤)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٨٩).

(٤) المهذب (١/ ٤٤١).

وجاء في روضة الطالبين: «وقف على بهيمة وأطلق، هل هو كالوقف على العبد حتى يكون وقفا على مالكها؟ وجهان:

أصحهما: لا؛ لأنها ليست أهلًا بحال. ولهذا لا تجوز الهبة لها، والوصية.

والثاني: نعم. واختار القاضي أبو الطيب أنه يصح وينفق عليها منه ما بقيت، وعلى هذا، فالقبول لا يكون إلا من المالك. وحكى المتولي في قوله: وقفت على علف بهيمة فلان، أو بهائم القرية، وجهين كصورة الإطلاق»[(١)].

وجاء في الإنصاف: «قوله (والبهيمة) يعني: لا يصح الوقف عليها. وهو المذهب. وعليه الأصحاب»[(٢)].

❑ **وجه القول بعدم الصحة:**

أن الوقف تمليك للمنفعة، والحيوان لا يملك.

❑ **الراجح: صحة الوقف على الحيوان**

(ح-٩٩١) لما رواه الشيخان من حديث أبي هريرة تأنه قيل لرسول الله ﷺ: وإن لنا في البهائم أجرًا؟ قال: **في كل كبد رطبة أجر**[(٣)].

وذكر شيخنا بأن الحيوان إن كان معينًا فهو الذي قيل فيه لا يجوز؛ لأنه لا يملك، أما لو قال: على خيول الجهاد فهذه جهة، وليست بمعين، فيصح؛ لأنها عامة[(٤)].

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣١٨).

(٢) الإنصاف (٧/ ٢٣).

(٣) البخاري (٢٣٦٣)، ومسلم (٢٢٤٤).

(٤) الشرح الممتع (١١/ ٣٠).

والذي يظهر لي أن الوقف على الحيوان جائز مطلقًا، سواء كان الوقف على جهة كخيول الجهاد، أو كان معينًا، لأن ما صحت الصدقة عليه صح الوقف عليه، والإنفاق على الحيوان نوع من الصدقة، والله أعلم.