الفصل الثالث
في اشتراط أن يكون الواقف مالكًا للموقوف

المبحث الأول
في صحة وقف الفضولي

وقف الفضولي كبيعه ينعقد موقوفًا.

الفضولي في الاصطلاح: هو من لم يكن وليًا، ولا أصيلًا، ولا وكيلًا في العقد[١].

[م-١٥٦٦] اشترط الفقهاء أن يكون الموقوف مملوكًا للواقف؛ وذلك أن الوقف تصرف يلحق رقبة العين الموقوفة، فلا بد أن يكون الواقف مالكًا لها، أو مأذونًا له بالتصرف في الرقبة بالوكالة عن صاحب العين الموقوفة.

[م-١٥٦٧] واختلفوا في وقف الفضولي:

---

(١) انظر تعريفات الجرجاني (ص٢١٥).

والفضولي في اللغة: من الفَضْلَ أي الزيادة، والجمع فُضُولٌ مثل فَلْسٍ و فُلُوسٍ، و قد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه، و لهذا نسب إليه على لفظه فقيل (فُضُولِّي) لمن يشتغل بما لا يعنيه؛ لأنه جعل علمًا على نوع من الكلام، فنزل منزلة المفرد، وسمي بالواحد و اشتق منه فَضَالَةٌ مثل جهالة، وضلالة والفُضَالَةُ بالضم: اسم لما يفضل والفَضْلَةُ مثله وتَفَضّلَ عليه وأَفَضلَ إفضَالًا بمعنى وفَضّلتُهُ على غيره تَفْضِيلًا صيرته أفضل منه، واسْتَفْضَلْتُ من الشيء وأَفْضَلْتُ منه بمعنى والفَضِيلَةُ والفَضلُ الخير. انظر المصباح المنير (ص٤٧٥).

القول الأول:

وقف الفضولي كبيعه ينعقد موقوفًا على إجازة المالك، وهذا مذهب الحنفية، وبعض المالكية، والقديم من قول الشافعي، ورواية عن أحمد، اختارها ابن تيمية وابن القيم[١].

القول الثاني:

لا ينعقد وقف الفضولي كما لا ينعقد بيعه، وهو القول الجديد للشافعي، والمشهور من مذهب الحنابلة[٢].

القول الثالث:

ينعقد بيعه، ولا ينعقد وقفه، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية[٣].

❑ وجه التفريق بين البيع والوقف:

أن الوقف يخرج من مالكه بلا عوض فلم يصح وقف الفضولي بخلاف البيع.

❑ الراجح:

صحة وقف الفضولي ويكون موقوفًا على إجازة المالك؛ لأنه لما جاز أن

---

(١) انظر البحر الرائق (٥/ ٢٠٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤١)، أحكام الأوقاف للخصاف (ص١٢٩)، حاشية الدسوقي (٤/ ٧٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٩٨)، منح الجليل (٤/ ٤٥٩)، مغني المحتاج (٢/ ١٥)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٢/ ٢٠١)، المجموع (٩/ ٣١٥)، المحرر في الفقه (١/ ٣١٠)، الإنصاف (٤/ ٢٨٣)، المغني (٥/ ٨٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٩).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ١٥)، المجموع (٩/ ٣١٥).

(٣) الخرشي (٧/ ٧٩)، حاشية الدسوقي (٤/ ٧٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٩٨).

تكون الوصية بما زاد على الثلث موقوفة على إجازة الوارث، وكذا اللقطة إذا تصدق بها الواجد كانت موقوفة على إجازة المالك جاز كذلك أن يكون وقف الفضولي موقوفًا على إجازة المالك.

(ح-٩٩٦) وأما ما رواه الإمام أحمد من طريق كهمس، عن عبد الله بن بريدة، **عن عائشة قالت: جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبي زوجني ابن أخيه يرفع بي خسيسته، فجعل الأمر إليها. قالت: فإني قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء**[(١)].

فلما خيرها، والخيار لا يثبت في اللازم، دل على كونه موقوفًا على إجازتها.

ونوقش:

بأن هذا الحديث وإن كان رجاله رجال الصحيح إلا أنه منقطع، قال الدارقطني عن عبد الله بن بريدة: لم يسمع من عائشة[(٢)].

---

(١) المسند (٦/ ١٣٦).

(٢) سنن الدارقطني (٣/ ٢٣٣)، وانظر معرفة السنن والآثار للبيهقي (٥/ ٢٤٥)، تهذيب التهذيب (٥/ ١٣٨)، تنقيح التحقيق (٣/ ١٥٤).

والحديث مداره على كهمس بن الحسن، وقد روي عنه منقطعًا، وموصولًا، ومرسلًا.

أما المنقطع: فهو ما قيل فيه: عن عبد الله بن بريدة، عن عائشة:

رواه أحمد كما تقدم، وإسحاق بن راهوية في مسنده (١٣٥٩).

والدارقطني في السنن (٣/ ٢٣٢) من طريق محمد بن الحجاج، ثلاثتهم: أحمد وإسحاق ومحمد بن الحجاج، عن وكيع، عن كهمس، عن عبد الله بن بريدة، عن عائشة.

وأخرجه النسائي في المجتبى (٣٢٦٩) وفي الكبرى (٥٣٩٠) والدارقطني (٣/ ٢٣٢) من طريق علي بن غراب، عن كهمس به، وهذه متابعة لوكيع. =

. . . . . .

= قال الدارقطني كما في السنن (٣/ ٢٣٣) «ابن بريدة لم يسمع من عائشة»، وانظر معرفة السنن والآثار للبيهقي (٥/ ٢٤٥)، تهذيب التهذيب (٥/ ١٣٨)، تنقيح التحقيق (٣/ ١٥٤).
وتعقبه ابن حجر في إتحاف المهرة (١٧/ ٦)، فقال: «صحح له الترمذي حديثه عن عائشة في القول ليلة القدر، من رواية: جعفر بن سليمان، بهذا الإسناد، ومقتضى ذلك أن يكون سمع منها، ولم أقف على قول أحد وصفه بالتدليس».
ورواه جعفر بن سليمان، واختلف عليه فيه:
فرواه الطبراني في الأوسط (٦٨٤٢) من طريق محمد بن كثير العبدي
والدارقطني (٣/ ٢٣٣) من طريق أبي ظفر عبد السلام بن مطهر، كلاهما روياه عن جعفر بن سليمان، عن كهمس، عن عبد الله بن بريدة، عن عائشة كرواية وكيع.
وخالفهما عبد الرزاق في المصنف (١٠٣٠٢) فرواه عن جعفر بن سليمان، عن كهمس، أن عبد الله بن بريدة حدثه قال: جاءت امرأة بكر إلى النبي ﷺ فذكره مرسلًا.
قال الطبراني في الأوسط: لم يجود هذا الحديث عن كهمس إلا جعفر بن سليمان، ووكيع بن الجراح.
وأما الرواية الموصولة: فقد أخرجها ابن ماجه (١٨٧٤) عن هناد، عن وكيع، عن كهمس، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه به. وهذا إسناد شاذ، خالف فيه هناد كلًا من الإمام أحمد بن حنبل، ومحمد بن الحجاج، حيث روياه عن عبد الله بن بريدة، عن عائشة.
وأما الرواية المرسلة:
فقد رواها إسحاق بن راهوية (١٣٦٠) أخبرنا النضر بن شميل.
وابن أبي شيبة (١٥٩٨١) حدثنا خالد بن إدريس.
والدارقطني (٣/ ٢٣٢) من طريق عون بن كهمس.
والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١١٨) من طريق عبد الوهاب بن عطاء
وعبد الرزاق في المصنف (١٠٣٠٢) عن جعفر بن سليمان خمستهم عن كهمس، عن عبد الله بن بريدة، قال: جاءت فتاة إلى عائشة، فذكره مرسلًا.
وسئل عنه الدارقطني في العلل (١٥/ ٨٩)، فقال: «يرويه كهمس بن الحسن، واختلف عنه. =

وقد بسطت الخلاف في الحكم التكليفي والوضعي لبيع الفضولي، وذكرت أدلة كل قول في عقد البيع، فأغنى ذلك عن إعادته هنا[١].

= فرواه جعفر بن سليمان الضبعي، وعلي بن غراب، ووكيع، عن كهمس، عن ابن بريدة، عن عائشة.

وخالفهم عبد الله بن إدريس، ويزيد بن هارون، وعون بن كهمس، رووه عن كهمس، عن ابن بريدة؛ أن فتاة أتت عائشة، فقالت: إن أبي زوجني، ولم يستأمرني، فجاء النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ له . . . ، فيكون مرسلا في رواية هؤلاء الثلاثة، وهو أشبه بالصواب». اهـ

وقال البيهقي في المعرفة (٥/ ٢٤٦) بعد أن ساق الاختلاف على الحديث: وفي إجماع هؤلاء على إرسال الحديث دليل على خطأ رواية من وصله، والله أعلم.

لكن روى البخاري في صحيحه (٥١٣٨) من طريق القاسم بن محمد، عن عبد الرحمن ومجمع ابني يزيد بن جارية، عن خنساء بنت خذام الأنصارية، أن أباها زوجها، وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه.

(١) انظر (٢/ ١٢٥-١٥٤) من هذا الكتاب.