الفصل الأول

لزوم الوقف

وفيه مباحث:

المبحث الأول: ملكية الوقف.

المبحث الثاني: الرجوع عن الوقف.

المبحث الثالث: اشتراط الخيار في الوقف.

المبحث الرابع: اشتراط الواقف بيع الوقف، أو هبته، أو الرجوع فيه.

المبحث الخامس: ظهور دين على الواقف.

المبحث الأول
ملكية الوقف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
أن تكون العين موقوفة على معين

اختلف الفقهاء في ملكية العين في هذه الحالة على أربعة أقوال:

القول الأول: أن ملكية العين بعد وقفها تنتقل إلى الله - ﷻ - أي: لا يكون لها مالك من الآدميين.

لكن ليس المراد من صيرورة العين الموقوفة على حكم ملك الله تعالى أن تنتقل العين من ملك الواقف إلى ملك الله تعالى بعد أن لم تكن موجودة؛ لأن الملك الحقيقي للأعيان لم ينفك عن ملك الله تعالى أصلاً، فهو خالق الأشياء ومالكها.

وبهذا قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية، وهو الصحيح من مذهبهم[1].

---

(١) شرح معاني الآثار (٤/ ٩٥)، روضة القضاة (٢/ ٧٩١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥)، مجمع الأنهر ٢/ ٦٠٣، الفتاوى الهندية ٢/ ٤٢٠.

وبه قال بعض المالكية[١]، وهو المذهب عند الشافعية[٢].

وبه قال الإمام أحمد في رواية عنه[٣].

القول الثاني: أن ملكية العين الموقوفة تنتقل بعد وقفها إلى الموقوف عليه، ولكن هذه الملكية لا تبيح التصرف في العين.

وهذا قول للشافعية[٤]، وهو مذهب الحنابلة[٥].

القول الثالث: أن العين الموقوفة تبقى في ملكية الواقف، ولكن هذا الملك لا يبيح له التصرف في العين، ولا تورث منه.

وبهذا قال بعض الحنفية[٦]، وهو قول للمالكية[٧]، وقول ضعيف للشافعية[٨]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٩].

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٢١، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/ ٣٩٩، حاشية الدسوقي (٤/ ٩٥)، التاج والإكليل (٦/ ٤٥).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، حلية العلماء (٦/ ١٣)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٤٧)، شرح المنهج ٣/ ٥٧٦.

(٣) المغني (٨/ ١٨٩)، المبدع (٥/ ٣٢٩)، القواعد النورانية (ص٢٦٩)، المحرر (١/ ٣٧٠).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، حلية العلماء (٦/ ٣)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٩)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٧٣).

(٥) الهداية (١/ ٢٠٩)، المغني (٨/ ١٨٦)، قواعد ابن رجب (ص٤٢٦)، الإفصاح (٢/ ٥٢)، المحرر (١/ ٣٧٠)، منح الشفا الشافيات (٢/ ٥٩ ـ ٦٠)، التصرف في الوقف ١/ ٢٠٤.

(٦) المبسوط (١٢/ ٢٧)، فتح القدير (٦/ ٢٠٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥)، العناية شرح الهداية ٦/ ٢٠٢.

(٧) الإشراف (٢/ ٨٠)، الذخيرة (٦/ ٣٢٧)، الفروق (٣/ ٢١٢)، المنتقى شرح موطأ مالك (٦/ ١٢١)، شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٣٩، مواهب الجليل (٦/ ٤٥).

(٨) الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، الوجيز (ص٢٤٧)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٤٧).

(٩) قواعد ابن رجب (ص٤٢٦)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٣٣)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦/ ٥١٩).

القول الرابع: أن العين الموقوفة تبقى في ملكية الواقف ملكية تامة تبيح له التصرف في عينها، وتورث عنه.

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة في الرواية الصحيحة عنه[١].

جاء في حاشية ابن عابدين: «(قوله: على حكم ملك الواقف) . . . وشرعًا عنده ـ أي: عند أبي حنيفة ـ حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على ملك الوقف، فالرقبة باقية على ملكه في حياته، وملك لورثته بعد وفاته، بحيث يباع ويوهب»[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (تنتقل إلى الله عز وجل):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن عمر تصدق بمال له عند رسول الله ﷺ، وكان شيء يقال له: ثمغ وكان نخلاً، فقال: 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، فصدقته ذلك في سبيل الله[٣].

وجه الاستدلال من الحديث: أن لفظ الصدقة يقتضي خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف لا إلى ملك أحد من العباد؛ لأن المقصود من الصدقة وجه الله تعالى، فالوقف كالعتق يزول إلى غير مالك[٤]، فهذا

---

(١) المبسوط (١٢/ ٢٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١)، روضة القضاة (٢/ ٧٩١)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥)، حاشية رد المحتار (٤/ ٣٣٧).

(٢) حاشية رد المحتار ٤/ ٣٣٩.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢).

(٤) الحاوي الكبير ٧/ ٥١٥، أحكام الوقف للكبيسي ١/ ٢١٤ . ٢٢٠، التصرف في الوقف ١/ ٢٠٤.

الحديث يدل على خروج الوقف عن ملك الواقف وعدم دخوله في ملك الموقوف عليه؛ إذ لا يباع ولا يوهب ولا يورث[١]، وهذا المنع من التصرف في حق كل من الواقف والجهة الموقوف عليها، ولو ثبتت ملكية أحدهما لاستلزم ذلك جواز التصرف بها من قبل المالك[٢].

ومن المعلوم أن خصائص الملكية تعطي صاحبها كل أنواع الانتفاع والتصرفات المشروعة في كل نوع من أنواع الملك بحبسه، سواء أكان ذلك استهلاكاً للعين أم نقلاً للملكية، وهذا الحديث يبين أن الوقف لا سلطان لأحد على بيعه أو هبته أو إرثه، وهذا مما يدل على أنه لا ملك لأحدٍ عليه.

٢ ـ أن الوقف تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة، ومعنى: «تسبيل المنفعة» إطلاق التصرف فيها للموقوف عليه مما يدل على أنه ملك المنفعة، ويفهم منه أنه لم يملك الأصل، والواقف قد أخرجه عن ملكه، فلم يبق له مالك إلا الله ﷻ.

٣ ـ القياس على العتق، وذلك بجامع إزالة الملك عن العين والمنفعة على وجه القربة بتملك المنفعة، فلم ينتقل إلى صاحبها بل إلى الله ﷻ[٣]، ولأن كلاً منها سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فأزال الملك[٤].

٤ ـ القياس على المسجد، فكلاهما صدقة موقوفة قصد المتصدق الانتفاع بها على الدوام، ولا خلاف في أن المسجد لا ملك لأحد عليه، كما سيأتي. فكذلك ينبغي أن يكون الحكم فيما عداه من الأعيان الموقوفة[٥].

---

(١) الوقف الإسلامي مجالاته وأبعاده للدكتور أحمد الريسوني ص١٤.
(٢) أثر المصلحة في أحكام الوقف للبوطي ص٩.
(٣) المغني (٨/ ١٨٧)، المبدع (٥/ ١٢٥).
(٤) المغني (٨/ ١٨٧).
(٥) فتح القدير (٦/ ٢٠٤).

٥ ـ أن انتقال الملكية يفتقر إلى القبول، ولو كانت ملكية الوقف تنتقل إلى الموقوف عليه لافتقر إلى ذلك، ففي عدم افتقاره إليه دليل على عدم ملكيته[١].

٦ ـ إن حكم الوقف بعد موت واقفه كحكمه في حياته، وهو لا يبقى له بعد الموت مالك، فدل على أنه لم يكن له في الحياة مالك[٢].

٧ ـ الفرق بين الوقف والعارية دليل على زوال ملك الوقف، بينما لم يزل في العارية[٣].

أدلة القول الثاني: (ملكية الوقف للموقوف عليه):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ القياس على الصدقة، فكما أن المتصدق عليه يملك الصدقة، فكذلك الوقف يملكه الموقوف عليه؛ لأن كلاً منهما إخراج مال على سبيل القربة[٤].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: بأن الوقف تبرع وصدقة فيها تمليك للمنفعة دون العين لمن وقف عليهم، كما قرر ذلك الواقف، وكما جاء في الحديث: «لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث»[٥].

الوجه الثاني: بأن الصدقة الموقوفة لا يصح إلحاقها بالصدقة المطلقة؛

---

(١) المبدع (٥/ ٣٢٩)، التصرف في الوقف ١/ ٢٠٤.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٧/ ٥١٣، العناية شرح الهداية ٦/ ٢٠٦، فتح القدير ٦/ ٢٠٦.

(٣) ينظر: الحاوي ٧/ ٢١٥، أحكام الوقف للكبيسي ١/ ٢١٩، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي د. السعد والعمري ص٤١.

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٩)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٧٣).

(٥) أحكام الوقف للكبيسي ١/ ٢١٤، محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص١٠٢.

لأن الموقوفة قد قيدت من قبل الشارع بعدم جواز التصرف بالعين بالبيع والهبة والإرث، وهذه القيود مخلة بالملكية في حين أنه يجوز التصرف بالعين في الصدقة المطلقة بما يريد.

٢ ـ أن الوقف سبب يزيل ملك الواقف إلى من يصح تمليكه على وجه لم يخرج المال عن ماليته، فوجب أن ينقل الملك إليه، كالهبة، والبيع[١].

ونوقش: بأن الوقف إزالة ملك الرقبة والمنفعة عن الواقف، وملك المنفعة للموقوف عليهم دون العين.

وقياسه على الهبة والبيع لا يستقيم؛ إذ الواهب أو البائع قد ملك الموهوب أو المشتري العين، أما في الوقف فالواقف إنما ملك الموقوف عليه المنفعة فقط، فكان قياساً مع الفارق.

٣ ـ أن الوقف تميلك للعين والمنفعة جميعاً؛ لأنه لو كان تمليكاً للمنفعة المجردة لم يلزم، ولم يزل ملك الواقف عنه، كالعارية[٢].

ونوقش: بالفرق بين الوقف والعارية، وما في ذلك من دليل على زوال الملك بالوقف بينما لم يزل على العارية[٣]، والقياس على أم الولد قياس مع الفارق، فالوقف تبرع مخصوص بخلاف أم الولد.

٤ ـ أن الاستفادة الدائمة من العين أوضح دليل على أن مصدر الاستفادة هو الملك[٤].

---

(١) المغني (٨/ ١٨٧)، منح الشفا الشافيات (٢/ ٦٠).

(٢) المغني (٨/ ١٨٧)، منح الشفا الشافيات (٢/ ٦٠).

(٣) أحكام الوقف للكبيسي ١/ ٢١٦، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ص٤١.

(٤) ينظر: أثر المصلحة في أحكام الوقف لمحمد سعيد رمضان البوطي ص٩.

ونوقش: بأن الاستفادة الدائمة هي للموقوف عليهم، بينما العين ليست في ملك أحد منهم كالمسجد[١].

أدلة القول الثالث: (تبقى في ملكية الواقف لكن لا يبيح له التصرف فيه):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ ما جاء في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**»[٢] أي: الثمرة والغلة.

وجه الاستدلال: حيث إن ظاهر هذا الحديث لا يوجب زوال الملك عن الرقبة، وإنما زوالها عن المنافع؛ لأن المعنى حبس الأصل على ما كان[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن آخر هذا الحديث يدل على زوال الملك، حيث جاء فيه: «**فتصدق به عمر لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث**»، فسلب عنه خاصية الملك، وهي القدرة على التصرف في العين.

٢ ـ حديث عمر رضي الله عنه، وفيه: قول الرسول ﷺ لعمر: «**تصدق**»، وقوله: «حبس»، ومفهومهما مختلف؛ لأن معنى: «**تصدق**» بأصلها، أنها ملك الفقير، ومعنى «حبس»: احبسه 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، فإما أن يحمل «حبس» على معنى «**تصدق**» والاتفاق على نفيه؛ إذ لا يقول أحد من الثلاثة ـ أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد ـ بملك الفقير للعين، فوجب أن يحمل «**تصدق**» على معنى «حبس»، وهو قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فيحبس على الملك شرعاً، وإذا حبس عليه امتنع بيعه[٤].

---

(١) أحكام الوقف للكبيسي ١/ ٢١٤ . ٢١٩.

(٢) سبق تخريجه برقم (٥).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٩)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٧٣).

(٤) فتح القدير (٦/ ٢٠٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا فرق بين مفهومي «**تصدق**» و «**حبس**»؛ لأن اللفظتين مفهومهما واحد، وهو منع الأصل عن التمليك، وتسبيل المنفعة، ولا يخفى أن «**حبس**» تدل على المنع والتأبيد ـ كما تقدم في تفسير «**حبس**» لغة[١]، فكلاهما تدل على المنع من التصرف في العين على التأبيد في حين أن الثمرة مسبلة في أوجه الخير.

٣ ـ قياس الوقف على العارية، حيث إن المالك تصدق بالمنافع وألزم نفسه ذلك، وليس في هذا إخراج للأصل من ملكه[٢].

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن العين في الوقف يجوز أن تكون في يد الواقف إذا وقف على نفسه، أو جعل النظارة لنفسه، بخلاف العارية فلابد من تسليم العين إلى المستعير لينتفع بها.

٤ ـ أن ملك الواقف للعين كان متيقن الثبوت بلا شك، والمعلوم بالوقف من شرطه عدم البيع ونحوه، فليثبت ذلك القدر فقط، ويبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل ولم يتحقق.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مسلّم أن الأصل بقاء ما كان على ما كان إذا لم يوجد ما يرفع الحكم الثابت، وقد وجد هذا في الوقف كما سلف في أدلة القول الأول.

٥ ـ أن الوقف لا يوجب زوال الملك عن الواقف، ولذلك تلزمه الخصومة فيه[٣].

ونوقش: بأن الخصومة إنما تلزم الواقف باعتباره ناظراً عليه، لا باعتباره مالكاً له، ولهذا لو كان الناظر غير الواقف لزمته الخصومة دون الواقف.

---

(١) ينظر: التمهيد / تعريف الوقف لغة.

(٢) الإشراف ٢/ ٨٠.

(٣) المبدع ٥/ ٣٢٩.

٦ ـ امتداد الثواب للواقف ما استمرت العين الموقوفة محبسة الأصل مسبلة الثمرة؛ إذ لو انقطعت ملكية المالك عنها لاستلزم ذلك أن ينقطع عنه الأجر[١].

ونوقش: بأن من يوقف مسجداً يخرج عن ملكه بالإجماع، ولا ينقطع عنه ثواب وقفه.

٧ ـ القياس على أم الولد، حيث يبقى الملك فيها مع عدم القدرة على التصرف فيها ببيع أو نحوه، ومثله المدبر المطلق.

وكما هو الشأن في الوصية بالمنافع؛ إذ تكون الرقبة للورثة والمنفعة للموصى له بها[٢].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن حال أم الولد يختلف في حياة سيدها وبعد موته، ولا يختلف الحال في الوقف بعد الحياة والموت، كما أن الشارع يتشوف إلى العتق لاسيما وقد صارت أماً لولده؛ لذا منع من التصرف بها وهي ملك له.

الوجه الثاني: أن الشارع جاء بالتصدق وإخراجها عن ملك الواقف، وإن ثبت في الشريعة وجود ما يملك ولا يتصرف فيه، إلا أن الوقف مخصوص كما في نص الحديث.

أدلة القول الرابع: (تبقى في ملكية الواقف تبيح له التصرف فيه):

استدلوا بالأدلة التالية:

---

(١) أثر المصلحة في أحكام الوقف للبوطي ص٩.

(٢) العناية شرح الهداية ٦/ ٢٠٧، فتح القدير ٦/ ٢٠٧، محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص١٠٠.

١ ـ ما رواه الطحاوي من طريق زياد بن سعد، عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب ﷺ قال: «**لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها**»[١].

[منقطع].

وجه الاستدلال: أن قول عمر ﷺ هذا يدل على أن نفس الإيقاف للأرض لم يكن يمنعه من الرجوع فيها، وأنه إنما منعه من ذلك أن رسول الله ﷺ أمره فيها بشيء وفارقه على الوفاء به، فكره أن يرجع عن ذلك، وهذا يدل على جواز الرجوع في الوقف[٢].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه منقطع؛ لأن ابن شهاب لم يدرك عمر[٣].

الوجه الثاني: أنه يبعد جداً أن يكون عمر ﷺ ندم على قبول أمر رسول الله ﷺ، وما اختاره له في تحبيس أرضه، وتسبيل ثمرتها، كيف وهو الذي جاء يستشير رسول الله ﷺ في أمرها، والله ـ ﷻ ـ يقول: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾[٤]، فحاشا لعمر ﷺ أن يوصف بهذا[٥].

٢ ـ ما رواه عبد الله بن زيد ﷺ أنه أتى إلى رسول الله ﷺ قال: يا رسول الله حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه فقالا:

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٨).
الزهري لم يدرك عمر ﷺ.
(٢) المرجع السابق.
(٣) فتح الباري ٥/ ٤٠٢.
(٤) من آية ٣٦ من سورة الأحزاب.
(٥) المحلى ٩/ ١٨٢.

يا رسول الله، كان قوام عيشنا «فرده رسول الله ﷺ إليهما، ثم ماتا، فورثهما ابنهما بعد»[١].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه ضعيف كما في تخريجه.

الوجه الثاني: بأنه ليس فيه ذكر الوقف، والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوفة استناب فيها رسول الله ﷺ، فرأى والديه أحق الناس بصرفها إليهما، ولهذا لم يردها عليه وإنما دفعها إليهما، كما أنه يحتمل أن الحائط كان لهما، وكان هو المتصرف فيه بحكم النيابة عنهما، فتصرف هذا التصرف بغير إذنهما فلم ينفذاه، وأتيا رسول الله ﷺ ليرده إليهما[٢].

٣ ـ وبالإضافة إلى ذلك قالوا: إن العين الموقوفة كانت مملوكة قبل الوقف، وبقيت بعده مملوكة، والمملوك بغير مالك لا يكون، فمن ضرورة بقائها مملوكة أن يكون هو المالك، أو غيره، ولم تصر مملوكة لغيره، فكانت باقية على ملكه، والوارث يخلف المورث في ملكه.

قالوا: وبيان قولنا: إنها بقيت مملوكة أنه ينتفع بها على وجه الانتفاع بالمملوكات من حيث السكنى والزراعة وسائر وجوه الانتفاعات، ولأنها خلقت مملوكة في الأصل، فلا يتصور إخراجها عن أن تكون مملوكة إلا أن يجعلها الله تعالى خالصاً، وبالوقف لا يتحقق ذلك[٣].

ونوقش من وجوه:

الأول: قولهم: «من الضرورة أن تبقى بعد الوقف مملوكة للواقف أو غيره»: يصادمه وقف المسجد؛ لأن الجميع يتفقون على أنه لا مالك له فأي

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٧).

(٢) المغني ٦/ ١٨٧، المبدع ٥/ ٣٥٣.

(٣) المبسوط ١٢/ ٣٠، التصرف في الوقف ١/ ٢٠٤.

ضرورة تلك، وما المانع أن تكون ملكية الأوقاف حكمها واحد مساجد أو غيرها.

الثاني: قولهم: «إنها مملوكة؛ لأنه ينتفع بها على وجه الانتفاع بالمملوكات من حيث السكنى والزراعة ونحوها»: أن هذا الانتفاع كالانتفاع بالمساجد؛ وذلك أن المساجد ورد الشرع بالانتفاع بها في وجه مخصوص، وكذلك الأوقاف ينتفع بها على الوجه الذي خصه الواقف، فلو كانت العين الموقوفة مدرسة لم يجز الانتفاع بها في غير ما وقفت فيه، ولا ينتفع بها الموقوف عليه كما ينتفع بأملاكه.

الثالث: قولهم: «لا يتصور إخراجها عن أن تكون مملوكة، إلا أن يجعلها الله تعالى خالصاً»: أن الأصل في كل ما شرع التقرب فيه لله تعالى أن يكون خالصاً لله تعالى، ومن جملة المشروعات الأوقاف.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأن ملكية العين بعد وقفها تنتقل إلى الله ﷻ، أي: لا يكون لها مالك من الآدميين؛ لقوة ما استدلوا به، وضعف دليل المخالف بمناقشته، ولأن المقصود من الوقف في الجملة الدوام والاستمرار، وهذا يقتضي قطع تملك المخلوق له، وانتقاله إلى الله ﷻ.

ولأن في ترك الوقف في ملك أحدهما مخالفة للمقصود من الوقف؛ إذ قد يعود هذا على الوقف بالفساد أو التصرف الذي يبطله.

ومما يترتب على ذلك:

١ ـ عدم إمكان تدخل الواقف أو الموقوف عليه في الوقف لمنع إصلاحه أو تنميته[١].

---

(١) استثمار أموال الوقف للدكتور عبد الله العمار ص٧٨.

٢ ـ سبق الإسلام في رعاية الشخصية الحكمية للوقف.

٣ ـ خروج الأحباس والأوقاف عن ملكية محبسها إلى ملك الله تعالى، وسقوط نفقاتها وتبعات رعايتها عن محبسها لتكون نفقات الوقف من غلته[١].

٤ ـ ما يتعلق بالنظر والولاية، وحرر في موضعه.

٥ ـ لو كان الموقوف نصابًا من الماشية، وحال عليها الحول، فإن قلنا: إن الملك فيها لله تعالى أو للواقف لم تجب فيها الزكاة لضعف ملك الواقف، وهو انتفاء التصرف في الرقبة والمنفعة.

وإن قلنا: ملك الموقوف عليه، ففيه عند الشافعية وجهان، تجب فيه الزكاة على ظاهر كلام الإمام، واختيار أبي البركات وغيره من الحنابلة.

٦ ـ الشفعة لا تستحق على قول ملك لله وللواقف، وفي استحقاقها على قول إنها ملك للموقوف عليه وجهان عند الحنابلة.

٧ ـ إن وقف عبدًا أو حيوانًا وتعطل ولم تبق فيه منفعة لزمانة أو مرض، فإن قلنا: الملك في الوقف لله، فالنفقة في بيت المال، وإن قلنا: الملك للموقوف عليه، فالنفقة في ماله، وإن قلنا: للواقف، فعليه النفقة ما دام حياً، فإذا مات ففي بيت المال.

٨ ـ لو وطئ الموقوف عليه الجارية الموقوفة، فلا حد عليه ولا مهر؛ للملك أو شبهه، وتصير أم ولد على قول إنه ملك للموقوف عليه، لا ملك لله تعالى أو الواقف.

٩ ـ إن أتلف أجنبي الوقف أو أتلفه الواقف وجب عليه قيمته، ويكون للموقوف عليه إن قلنا: إن الملك له، وإن قلنا: إن الملك لله تعالى اشترى بالقيمة شقصًا وأوقفه.

---

(١) استثمار أموال الوقف للدكتور عبد الله العمار ص٧٨، استثمار الوقف ص١٢٦.

١٠ ـ لو سرق الوقف أو نماؤه، فعلى قول إنه ملك للموقوف عليه: يقطع على الصحيح، وقيل: لا يقطع.

وإن قلنا: لا يملكه لم يقطع، على الصحيح، وقيل: يقطع، وقد حررته في موضعه من هذا البحث.

١١ ـ لو وقف شيئًا على نفسه: قال بعضهم: يجوز؛ لأن الملك في الوقف يزول إلى الله تعالى، وقبل الوقف: كان للواقف، وكذا إن قلنا: باقٍ على ملك الواقف يصح أيضاً.

١٢ ـ إذا حكمنا ببقاء ملك الواقف لزمه مراعاته والخصومة فيه، ويحتمل أنه يلزمه أرش جنايته كما يفدي أم الولد سيدها لما تعذر تسليمه، بخلاف غير المالك.

١٣ ـ ما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه إلى وقت الحاجة إلى عمارته فيصرفه فيها، ولا يجوز أن يصرفه إلى مستحقي الوقف؛ لأن العين حق لله تعالى على الخلوص.

١٤ ـ قال القرافي: «إن الوقف لا يصح عند الشافعي وأحمد إلا على معين يقبل الملك؛ لأن الوقف تمليك، فلا يصح عندهم على الحمل ومن سيولد لعدم قبولهما للملك؛ ونحن نمنع قاعدتهم، فالوقف تمليك فيصح على الجنين ومن سيولد»[1].

١٥ ـ وجوب إخراج زكاة الفطر على الموقوف عليه إن قلنا: يملك على الصحيح، وقيل: لا تجب عليه.

---

(١) الذخيرة ١/ ٣٢٧.

فرع: أثر الوقف في زوال ملكية منافع الوقف وزوائده:

قال القرافي: «تأثير الوقف بطلان اختصاص الملك بالمنفعة ونقلها للموقوف عليه»(١).

قال القاضي عبد الوهاب: «ثبت أن الثمرة تخرج عن ملكه إلى ملك الموقف عليهم»(٢).

وقال المتولي: «منافعه وزوائده ملك للموقوف عليه، يتصرف فيها كما يتصرف في سائر الأملاك، فيستوفي منافع الوقف بنفسه، يؤاجر من الغير ويعير، والزوائد المتميزة عن الأصل غير الولد ـ كالثمرة والبيضة ـ فملك من الأملاك يجوز التصرف فيها بالنقل إلى الغير؛ لأن المقصود من الوقف التقرب إلى الله تعالى بصرف منافع الملك وفوائده إلى وجه من وجوه البر»(٣).

وقال الغزالي: «لا خلاف في أن الموقوف عليه يملك الغلة وثمار الشجرة، واللبن، والوبر والصوف من الحيوان»(٤).

وقال ابن قدامة: «من وقف شيئاً وقفاً صحيحًا فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه، وزال عن الواقف ملكه وملك منافعه»(٥).

وقال الزركشي: «منافع الوقف تنتقل إلى الموقوف عليه بلا نزاع»(٦).

---

(١) الذخيرة ١/ ٣٢٧.
(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٧٢.
(٣) تتمة الإبانة ٩/ ٢٨٥؛ وينظر: فتح العزيز ٦/ ٣.
(٤) الوسيط ٤/ ٢٥٦.
(٥) المغني ٦/ ٢١٥.
(٦) شرح الزركشي ٣/ ٢٧٤.

وقال البهوتي: «ويملك صوفه ونحوه كوبره وشعره وبيضه ويملك غلته، وكسبه ولبنه وثمرته بغير خلاف نعلمه»[١].

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
أن تكون العين الموقوفة نحو مسجد ومقبرة

اتفق الأئمة على أن العين الموقوفة إذا كانت نحو مسجد ومقبرة، فإنه لا ملك لأحد عليها.

حيث قال بذلك الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

وممن نقل الاتفاق على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال: «وأما المسجد ونحوه فليس ملكاً لمعين باتفاق المسلمين»[٦].

وجاء في حاشية رد المحتار: «... ويشكل تعريف أبي حنيفة للوقف بالمسجد فإنه حبس على ملك الله تعالى بالإجماع»[٧].

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٥٦.

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١)، حاشية رد المحتار (٤/ ٣٣٧).

(٣) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٩)، الذخيرة (٦/ ٣٢٧)، حاشية الدسوقي (٤/ ٩٥)، الفروق (٢/ ١١١).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٩).

(٥) المغني (٨/ ١٨٦)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٣٤٢)، الإنصاف (٧/ ٣٨)، التصرف في الوقف ١/ ٢٠٤.

(٦) المرجع السابق.

(٧) حاشية رد المحتار ٤/ ٣٣٧.

وجاء في الفروق: «واتفق العلماء في المساجد أنها من باب الإسقاط والعتق لا ملك لأحدٍ فيها»[١].

واستدل على هذا بالأدلة الآتية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا۟ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾[٢].

٢ ـ أن المساجد تقام فيها الجماعات والجمعة، وهي لا تقام في المملوكات[٣].

٣ ـ الإجماع السابق.

(١) الفروق٢/ ١١١.

(٢) آية ١٨ من سورة الجن.

(٣) الفروق٢/ ١١١.