المبحث الثالث

أركان الوقف وشروطه[1]

---

(١) يجدر هنا أن نشير بإيجاز إلى معنى الركن والشرط، أما الركن لغة فهو: جانب الشيء الأقوى، ويستعار للقوة كما قال الله تعالى حكاية عن شعيب: (لو أن لي بكم قوة أو آوي إلى ركن شديد) سورة هود الآية (٨٠)، فأركان كل شيء: جوانبه التي يستند إليها ويقوم بها. واصطلاحا: ما لا وجود للشيء إلا به، قال علاء الدين البخاري: ويطلق علي جزء من الماهية، كقولنا: القيام ركن الصلاة،ويطلق على جميعها كما في قول البزدوي: "ركن المعارضة تقابل الحجتين على السواء لا مزية لأحدهما "

(انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي ١٢٦/٣، وكشف الأسرار علي البزدوي للبخاري الحنفي، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية للباحث ١٧٨/٢)

وأما الشرط -بسكون الراء - لغة فهو: إلزام شيء والتزامه في البيع ونحوه قاله الفيروزآبادي، وجمعه على شروط، و- بفتحتين - هو: العلامة، وجمعه على: أشراط، ومنه: أشراط الساعة، وسمي الجند شرطا، لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة وزيا يعرفون به.

واصطلاحا: عرفه الغزالي بأنه: ما لا يوجد المشروط مع عدمه،ولا يلزم أن يوجد عند وجوده، وتبعه فيه البهوتي.

والشرط أقسام متعددة باعتبارات مختلفة، نذكر منها ما تهم معرفته:

فالشرط الشرعي: ما جعله الشارع شرطا، وإن أمكن وجود الفعل بدونه، كالطهارة للصلاة، والإحصان للرجم في الزنا.

والشرط العقلي: ما لا يمكن وجود الفعل بدونه عقلا، كالحياة للعلم.

والشرط العادي: ما لا يمكن وجود الفعل بدونه عادة، كالنطفة في الرحم للولادة.

والشرط اللغوي:تعليق مضمون جملة على أخرى تليها، كقول عبد قيس بن خفاف: واستغن ما أغناك ربك بالغنى وإذا تصبك خصاصة فتجمل

وقال القونوي: الشروط ثلاثة أقسام: شرط الانعقاد، كالنية والتحريم، وشرط الدوام، كالطهارة، وستر العورة، واستقبال القبلة

وشرط الوجود في حال البقاء، ولا يشترط فيه التقدم والمقارنة، كابتداء الصلاة بالقراءة فإنه ركن في نفسه شوط في سائر الأركان، لأن القراءة مأخوذة في جميع الصلاة تقديرا.

وينقسم الشرط إلى شرعي، وجعلي، فالأول تقدم، والثاني: هو الذي ينشئه المكلف في العقود وغيرها، كالطلاق، والوصية.

وهو نوعان: تعليقي، وتقييدي، فالأول: مثل: إن دخلت الدار فأنت طالق، والثاني مثل:وقفت على أولادي من كان منهم طالبا للعلم.

والشروط الجعلية من حيث اعتبارها تنقسم إلي ثلاثة أقسام: ١- شرط لا ينافي الشرع بل هو مكمل للشروط، مثل أن يشترط في القرض رهنا أو ضامنا. ٢- شرط غير ملائم للمشروط بل هو مناف لمقتضاه، كما لو =

وأركان الوقف التي لا يكون إلا بها أربعة،ولكل منها شروط وأحكام نعرض لها باختصار:

الركن الأول: الواقف وهو: (المحبس)

وعرفه ابن عرفة بأنه: من صح تبرعه وقبوله منه[1] فهو صاحب المال الذي حبسه بإرادته لجهة من جهات البر أو لجماعة حددهم وعينهم.

ويشترط في الواقف شروط منها:

١-أهلية التبرع وصحة عبارته.

فلا يجوز الوقف من المضروب على يده، من محجور عليه ومن مفلس[2] أو مدين أحاط الدين بماله، أو عبد، أو المريض مرضا مخوفا فيما زاد على ثلثه،فيشترط في الواقف ما يشترط في التصرفات عموما، وما يشترط في التبرعات خصوصا، فيشترط البلوغ، والعقل، فلا يصح من مجنون ولا صبي، وكذا يشترط الاختيار،فلو كان مكرها لا يصح منه الوقف، لأنه في هذه الحالة ليس صحيح العبارة ولا أهلا للتبرع، إذ ما يقوله أو يفعله لأجل الإكراه لغو[3]

ويصح الوقف من الإمام من بيت المال على معين وجهة كما أفتى به ابن الصلاح والنووي وابن عصرون من الشافعية تبعا لجمع، لأن له تمليكه، وكما فعل عمر بن الخطاب في أرض سواد العراق.

ونقل عن السبكي أنه قال: الذي أراه أنه لا يجوز وقفه على معين ولا على طوائف مخصوصة،

= اشترط الزوج في عقد الزواج أن لا ينفق على الزوجة. ٣- شرط لا ينافي الشرع ما شرط فيه وفيه مصلحة لأحد المتعاقدين، أو كليهما، أو لغيرهما، ولكن العقد لا يقتضيه، فلا تعرف ملاءمته ولا عدم ملاءمته للعقد، كما لو اشترى دابة على أن يركبها البائع مسافة ما أو مدة ما، أو غير البائع.
(انظر:القاموس المحيط للفيروزآبادي (ش ر ط) ص ٨٦٩، الكليات لأبي البقاء اللكنوي ص ٥٢٩، ٥٣٣،وشرح الكوكب المنير لابن النجار الفتوحي ٣٥٩/١، ٣٦٠، والتقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٧٢/٢، والموسوعة الفقهية ٧/٢٦، معجم المصطلحات للباحث ٣٢٥/٢-٣٢٧)

(١) شرح حدود ابن عرفة ص ٤١٣.

(٢) أسنى المطالب ٤٥٧/٢،وشرح حدود ابن عرفة ص ٤١٣، بدائع الصنائع: ٦-٢١٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤-٧٧، كشاف القناع: ٤-٢٥١.

(٣) انظر تحفة المحتاج ٢٣٦/٦.

ونقل قليوبي عنه أنه قال: لا أفتي به ولا بمنعه ولا أعتقده[1]

هل يشترط الإسلام في الواقف ؟

لم يشترط ذلك بعض الفقهاء، وقالوا:لو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز، ويجوز الإعطاء لمساكين المسلمين وأهل الذمة، ولو خصص فقراء أهل الذمة اعتبر شرطه، كذا ذكره الشيخ عبد الرحمن زاده[2]

وبمثله قال الشافعية أيضا، فإنهم نصوا على أن الوقف يصح من كافر ولو لمسجد وإن لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا[3]

لكن اشترط الحنفية لصحة وقفه أن يكون قربة عندنا وعندهم، فإذا كان قربة عندنا وليس قربة عندهم لا يصح، وكذا العكس، ومثلوا لما ليس بقربة عندنا ما لو وقف على بيعة، فإذا خربت كان للفقراء، لم يصح وكان ميراثا.

ومثلوا لما ليس بقربة عندهم ما لو وقف على الحج والعمرة، لأنه ليس بقربة عندهم.

ومثلوا لما هو قربة عندنا وعندهم بما إذا وقف على مسجد بيت المقدس، فإنه صحيح، لأنه قربة عندنا وعندهم[4]

وعند المالكية أن حبس الذمي على المسجد لا يصح، فعن مالك في امرأة نصرانية بعثت بدينار إلى الكعبة أيجعل في الكعبة ؟ قال: يرد إليها.

ووجه الباجي ذلك بأن أموال الكفار أبعد عن الطهارة والطيب،فيجب أن تتره عنها المساجد، وكذا قال ابن القاسم:إن حبس ذمي دارا على مسجد ردت[5]، بل ولو حبس الذمي شيئا من مال نفسه على معابدهم لم يجز للمسلمين الحكم بصحته، لأنه لا يجوز لهم الحكم إلا بما أنزل الله، ومما أنزل

---

(١) انظر: روض الطالب وشرحه أسنى المطالب ٤٥٧/٢،وحاشية قليوبي وعميرة علي شرح المحلي على المنهاج ٩٨/٣.

(٢) انظر: مجمع الأنهر ٧٣١/١.

(٣) انظر روض الطالب ٤٥٧/٢، وحاشية قليوبي ٩٨/٣.

(٤) مجمع الأنهر ٧٣١/١.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ١٢٣/٦، والتاج والإكليل ٦٣٥/٧.

الله أن لا يعاونوا على شيء من الكفر والفسوق والعصيان، فكيف يعاونوا بالحبس على المواضع التي يكفرون فيها، وكذا لو أوصى بكتابة التوراة[1] ومحل هذا في الكلام على الموقوف عليه،لكن ذكر هنا لمناسبة الكلام على اشتراط الإسلام في الواقف.

وأجود ما وقفت عليه قول ابن عرفة المالكي:لا يصح الحبس من كافر في قربة دينية ؛ ولو كانت في منفعة عامة دنيوية، كبناء القناطر ففي رده نظر، قال: والأظهر إن لم يحتج إليه ردت[2]

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: وينبغي أن يشترط في الواقف أن يكون ممن يمكن وقف تلك القربة، فلو أراد الكافر أن يقف مسجدا منع منه[3]

وقف الفضولي:

ذكر بعض العلماء أن وقف الفضولي باطل ولو أمضاه المالك، يعني: لا يعتد بالصيغة الصادرة من الفضولي، فهي لاغية، وإذا أراد المالك أن يحبس،فلا بد أن ينشئ وقفه بصيغة منفصلة عن صيغة الفضولي، وهذا قول الحنابلة والشافعي في الجديد[4]

وذكر بعضهم أنه إن أمضاه المالك مضى وإلا رد، فوقف الفضولي كبيعه وعتقه وصدقته وهبته، لأن المالك إذا أجاز فعله كان هذا الفعل في الحقيقة صادرا منه، وهو قول الحنفية وقول عند المالكية ورواية عن الإمام أحمد،ومقتضاه:أن وقف الفضولي صحيح غير أنه يكون موقوفا على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ، وإن رده بطل[5]

الركن الثاني من أركان الوقف: المال الموقوف

واشترط الفقهاء فيه شروطا منها:

١- كون مملوكا للواقف عند الوقف، فلو كان غير مملوك له وقت الوقف كان الوقف غير صحيح، لأن الوقف تمليك، ولا يجوز للإنسان أن يملك ما لا يملك.

---

(١) الفروع لابن مفلح ٥٨٧/٤،٥٨٨، والإنصاف للمرداوي ١٥/٧.

(٢) التاج والإكليل ٦٣٥/٧.

(٣) الفتاوى الكبرى ٤٢٥/٥.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٧٦/٤، وحاشية قليوبي وعميرة ٩٩/٣، مطالب أولي النهى: ٤-٢٧٥

(٥) أنظر: حاشية ابن عابدين ٣٤١/٤، والإنصاف للمرداوي ٩/٧، والفروع لابن مفلح٥٨٠/٤،٥٨١.

٢- أن يكون معلوما غير مجهول حين الوقف، فالوقف على شيء في الذمة ودار وسلاح، لا يجوز، لأن الوقف إبطال لمعنى الملك فيه، فلم يصح في شيء مطلق[١] وكذا لا يصح وقف أحد هذين دون تعيين[٢]

٣- أن يكون مأذونا فيه، فلو وقف غير مأذون فيه لا يجوز، كما لو وقف أواني ذهب أو فضة، أو قناديل ذهب أو فضة لمسجد مثلا، لأنه ليس ببر ولا معروف.

٤- وقال البعض في هذه الحالة: يكسر ويصرف في مصلحة المسجد، وبمثله أفتى الإمام أحمد في رجل حبس فرسا في سبيل الله له لجام مفضض[٣]

٥- أن لا يتعلق حق الغير به، فإن تعلق به حق الغير فلا يجوز وقفه، ومن هنا قال المالكية: لا يجوز وقف العقار المستأجر من الأرض والديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمصانع والآبار والقناطر والمقابر والطرق[٤]

٦- أن يكون منتفعا به، وزاد البعض فقال: أن يكون منتفعا به مع بقاء عينه، فلو كان لا ينتفع به إلا بالإتلاف، مثل المأكول والمشروب، والذهب والفضة،فوقفه غير جائز، ونسب ابن قدامة هذا القول إلى عامة الفقهاء وأهل العلم[٥]

وأجاز المالكية وقف النقود للقرض ويقوم رد بدلها مقام بقاء عينها، وكذا الطعام للسلف، ولذا عرفوا الموقوف بأنه: ما ملك من ذات أو منفعة ولو حيوانا رقيقا أو غيره يوقف على مستحق للانتفاع بخدمتها أو ركوبه،أو الحمل عليه أو طعاما وعينا للسلف[٦]

قال شيخ الإسلام:

"وإذا أطلق وقفا لنقدين ونحوهما مما يمكن الانتفاع ببدله، فإن منع صحة هذا الوقف فيه نظر خصوصا على أصلنا، فإنه يجوز عندنا بيع الوقف إذا تعطلت منفعته، وقد نص أحمد في الذي حبس

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣٧٤/٥، والفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤٢٦/٥.

(٢) انظر: الإنصاف ٩/٧، وأسنى المطالب ٤٥٨/٢.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٣٢٧/٢.

(٤) انظر: مواهب الجليل ١٨/٦.

(٥) انظر: المغني ٢٧٣/٥، والفروع لابن مفلح ٥٨٢/٤،٥٨٣،وتحفة المحتاج ٢٧١/٣.

(٦) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ١٠٢/٤.

فرسا عليها حلية محرمة أن الحلية تباع وينفق عليها، قال: وهذا تصريح بجواز وقف مثل هذا "[1]

وادعى ابن قدامة أن وقف مثل الطعام حكي عن مالك والأوزاعي و لم يحكه أصحاب مالك[2]

وأقول بل حكاه المالكية وقالوا: هو مذهب المدونة، وعتبوا على الشيخ خليل أنه راعى قول ابن رشد بالكراهة، وابن شاس بالمنع.

قال الدردير: وعلى كل حال كلام ابن رشد وابن شاس خلاف المدونة، فكان على الشيخ أن لا يلتفت لقولهما[3]

وللعلماء كلام في وقف الماء، وقد أجاز معظم الحنابلة وقف الماء، وذكر بعضهم أن الإمام نص عليه، وحمله بعضهم على وقف مكانه، والواضح أنه وقف لنفس الماء، كما يفعله أهل دمشق، يقف أحدهم حصتة أو بعضها من ماء النهر مع أنه من المعلوم أن وقف الماء وقف لما يذهب عينه بالانتفاع[4]

قلت: ومن الثابت وقف عثمان بن عفان – رضي الله عنه – بئر رومة [5]

وقف المنافع:

ذكر بعض العلماء كالحنفية والحنابلة أن وقف المنافع دون الأعيان لا يصح، وعند المالكية تردد، أما الشافعية فالجواز إذا كان النفع دائما. ووجه قول الحنفية: أن المنافع ليست أموالا، ولا يصح وقف ما ليس بمال، وكذا لا يصح وقف الحقوق المالية مثل حقوق الارتفاق، لأن الحق عندهم ليس بمال أيضا، وانتقد هذا الرأي أبو العباس بن تيمية فقال كما نقله عنه تقي الدين بن تيمية:" ولو وقف منفعة يملكها، كالعبد الموصى بخدمته، أو منفعة بعين المستأجرة، فعلى ما ذكره أصحابنا لا يصح، وعندي هذا ليس فيه فقه، فإنه لا فرق بين وقف هذا ووقف البناء، والغراس، ولا فرق بين وقف ثوب على

---

(١) الفتاوى الكبرى ٤٢٦/٥.

(٢) انظر: المغني ٢٧٣/٥.

(٣) انظر: الشرح الصغير ١٠٢/٤،١٠٣.

(٤) انظر: الإنصاف ١١/٧،١٢

(٥) صحيح البخاري – باب فى الشرب ومن رأى صدقة الماء وهبته ووصيته ....ج٨٢٩/٢ – دار ابن كثير – بيروت –١٩٨٧م، سنن الترمذي – ٦٢٥/٥، وقال حسن صحيح غريب – دار إحياء التراث العربي – بيروت، سنن النسائي الكبرى – ٩٧/٤ – دار الكتب العلمية.

الفقراء يلبسونه، أو فرس يركبونه، أو ريحان يشمه أهل المسجد، وطيب الكعبة حكمه حكم كسوتها، فعلم أن الطيب منفعة مقصودة "[1]

واشترط الحنفية أن يكون الموقوف عقارا، فلا يصح وقف المنقول مقصودا، لأن التأبيد شرط جواز الوقف ووقف المنقول لا يتأبد، لكونه على شرف الهلاك، لكن يجوز وقفه تبعا لغيره، كوقف حقوق الارتفاق من شرب ومسيل وطرق تبعا للأرض، ويجوز استحسانا وقف ما جرت العادة بوقفه، كوقف الكتب، وأدوات الجنازة، ووقف المرجل لتسخين الماء، ووقف المر والقدوم لحفر القبور، لتعامل الناس به.

ولا يجوز عند أبي حنيفة وقف الكراع (الخيول) والسلاح في سبيل الله تعالى، لأنه منقول، ولم تجر العادة به، ويجوز وقفها عند الصاحبين[2] أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، فيصح وقف المنقول عندهم[3].

وقف المشاع:

اشترط الإمام أبو حنيفة ومحمد أن يكون الموقوف مفرزا غير شائع في غيره، لأن تسليم الموقوف شرط جواز الوقف والشيوع يمنع القبض والتسليم أما أبو يوسف والشافعية والحنابلة فأجازوا وقف المشاع مطلقا أي: سواء قبل القسمة أو لم يقبلها-، لأن التسليم ليس بشرط أصلا، بدليل وقف عمر بن الخطاب مائة سهم بخيبر أما المالكية فلهم تفصيل في المسألة، وإن شئت قلت: أجازوه بشرط،فقد صرحوا بجواز وقف العقار الشائع الذي يقبل القسمة،إذ لا ضرر على الشريك في ذلك، وأما مالا يقبل القسمة، فاشترطوا إذن الشريك في الوقف.

لكن لو وقف الشريك الشائع الذي لا ينقسم بدون إذن شريكه هل ينفذ تحبيسه أم لا ؟ اختلف المالكية في ذلك، فقال اللخمي: لا، لأن الشرك لا يقدر على بيع جميعها، وإن فسد فيها شيء لم يجد

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٠، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٤٢٦، أسنى المطالب شرح روض الطالب: ٢-٤٨٥، نهاية المحتاج: ٥-٣٦٢، شرح الخرشي على خليل: ٧-٧٩، حاشية العدوي على شرح الرسالة: ٢-٢٦٥، الإنصاف: ٧-١٢.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٢٠، والعناية شرح الهداية ٦/٢٠٠، والوصايا والوقف د/وهبة الزحيلي ص ١٦١.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٦/١٨، مغني المحتاج ٢/٣٧٧، والإنصاف ٧/٧.

من يصلحه معه.

وقال ابن زرب: نعم ينفذ تحبيسه، فنقل عنه ابن سهل أنه قال: اختلف العلماء فيمن لـــه حصـــة شائعة في دار لا تنقسم فحبسها، فقال بعضهم: تحبيسه لا ينفذ، وأجازه بعضهم، وبإجازته أقول.

قال الحطاب: وفي نوازل الشعبي: وإن كان علو وسفل لرجلين،فلرب العلو رد تحبيس ذي الســفل، لأنه إن فسد منه شيء لم يجد من يصلحه، ولرب السفل رد تحبيس ذي العلو للضرر متى وهى منه مـــا يفسد سفله[1]

وقف الحلي:

وقف الحلي في استعمال جائز للبس والعارية جائز عند المالكية والشافعية والحنابلة قـــال الشـــيخ شرف الدين المقري الشافعي في الروض:"ويصح وقف... وحلي للبس"[2]، ويتخرج جواز وقف الحلـي عند المالكية على تجويزهم وقف الدراهم والدنانير للسلف.

وقال المرداوي الحنبلي:" ويصح وقف الحلي للبس والعارية، هذا هـــو المذهـــب وعليـــه جماهـــير الأصحاب "[3] واستدلوا بما روى نافع قال: ابتاعت حفصة حليا بعشرين ألفا فحبسته على نســـاء آل الخطاب، فكانت لا تخرج زكاته " رواه الخلال بإسناده[4].

والحنفية يمنعون من وقف الحلي بناء على أن الأصل عندهم عدم جواز الوقف في غير العقار[5].

ومن المسائل المتعلقة بالموقوف: مسألة: بيع الموقوف وهبته، وهي من المسائل المهمـــة في الوقـــف ويحتاج إليها في كثير من الحالات، وقد حمل التعسف وسوء الفهم وضعف فـــهم مقـــاصد الشـــريعة وأهداف الوقف إلى تعطيل كثير من الأوقاف وكان بلاء نسأل الله العافية، ولنطل النفس قليلا في هـــذه المسألة لأهميتها وشدة الحاجة إليها في الحفاظ على الوقف من جهة، وحسن تدبيره وإدارته من جهـــة

---

(١) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٤١/٢، ومواهب الجليل ١٨/٦،١٩،والمغني ٣٧٣/٥، مغـــني المحتاج: ٣-٥٢٦.

(٢) انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب ٤٥٨/٢. * يراجع الإتقان (شرح ميارة) ٢-١٣٦

(٣) انظر: الإنصاف ٨/٧.

(٤) انظر: المغني ٣٧٣/٥.

(٥) الموسوعة الفقهية ١١٦/١٨.، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٣-٣٢٧

أخرى فأقول:

ذهب جماهير العلماء إلى المنع من بيع العين الموقوفة، وأن بيعها أو شراءها باطل، وهذا مذهب مالك والشافعي وأحمد والعلماء كافة، قال النووي وسواء قلنا: إن الملك فيه لله تعالى، أو للموقوف عليه، أو باق على ملك الواقف، إلا أبا حنيفة، فإنه قال: يجوز بيعه ما لم يحكم بصحته حاكم[1]

قال ابن فرحون: وإذا باع المحبس عليه الحبس وهو عالم به، فإنه يعاقب بالأدب والسجن عند ثبوت الحبس وثبوت البيع، إذا لم يكن في بيعه عذر يعذر به، ويرجع المبتاع عليه فيستوفي منه الثمن، كذا ذكره ابن فرحون[2].

وهذا هو الأصل عند هؤلاء الأئمة الأعلام، إلا أنه عند التفصيل لهم أقوال في جواز بيع العين الموقوفة في كثير من الحالات نذكر منها:

١- ضياع الخيل الموقوفة للجهاد في سبيل الله[3]، وهو على وجهين:

الأول: أن يرجى صلاحه والانتفاع به في الجهاد، كالضعف والمرض الذي يرجى برؤه، قال الباجي: فهذا لا خلاف أنه يستباح بيعه.

الثاني: الهرم والمرض الذي لا ترجى إفاقته، قال ابن القاسم: إذا عدم الانتفاع به في الوجه الذي وقف له ولم يرج برؤه جاز بيعه ووضع ثمنه في ذلك الوجه، وهو قول مالك، وقال ابن الماجشون: لا يجوز.

قال الباجي: ووجه القول بالجواز: أنه لما عدم الانتفاع بعينه وأمكن الانتفاع بثمنه نقل إليه، لأنه لا بدل منه[4].وهذا أيضا مذهب الحنابلة، ففي المغني: الفرس الحبيس إذا عطب فلم ينتفع به في الجهاد

---

(١) انظر: شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٠٣/٦، والمنتقى للباجي ١٣٠/٦، والمجموع للنووي ٢٩٥/٩، والمغني ٣٠٩/٢ مسألة (١٨٢٢)

(٢) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٢٠/٢.

(٣) الضياع: يطلق على الفقد والإهمال، يقال: ضاع ضياعا - بفتح الضاد -: فقد وأهمل، والضائع: الجائع، والفقير ذو العيال، والمقصود به هنا: إهمال رعايتها، فلا تصلح للجهاد، بدليل قولهم في الوجه الأول: أن يرجى صلاحه..الخ، ولا يرجى صلاحه إلا إذا كان موجودا لكنه أهمل وتركت رعايته.

(٤) المنتقى للباجي ١٧٩/٢.

جاز بيعه وصرف ثمنه في مثله[1]، وكذا إذا وصى بشيء وفيه ما لا يمكن الانتفاع به عادة أو شرعا، كما لو وصى بفرس وسرج ولجام مفضض يوقف في سبيل الله، قال الإمام أحمد: فهو على ما وقف ووصى وإن بيع الفضة من السرج واللجام وجعل في وقف مثله فهو أحب إلي، لأن الفضة لا ينتفع بها، ولعله يشتري بهذه الفضة سرجا ولجاما فيكون أنفع للمسلمين[2]

٢ - من وقف وقفا وعليه دين قبله، أجاز بعض العلماء له بيع الوقف لقضاء دينه

٣ - من وقف وقفا مستغلا ثم مات فظهر عليه دين.

قال ابن تيمية: إذا أمكن قضاء دينه من ريع الوقف لم يجز بيعه، وإن لم يمكن وفاء الدين إلا ببيع شيء من الوقف ـ وهو في مرض الموت - بيع باتفاق العلماء، وإن كان الوقف في الصحة، فهل يباع لوفاء الدين ؟ فيه خلاف بين العلماء في مذهب أحمد وغيره، قال: ومنعه قول قوي[3].

٤ - من قال في مرضه: إذا أنا مت فداري وقف على المسجد الفلاني، فتعاق، ثم حدث عليه ديون، فهل يصح هذا الوقف ويلزم أم لا ؟

قال ابن تيمية: يجوز أن يبيعها في الدين الذي عليه وإن كان التعليق صحيحا كما هو أحد قولي العلماء، وليس هذا بأبلغ من التدبير، وقد ثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه باع المدبر في الدين[4].

٥ - من اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول فيه، له بيعه ويورث عنه لأن المسجد ما لا يكون لأحد فيه حق المنع، وإذا كان ملكا محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يكن مسجدا، ولأنه أبقى

---

(١) المغني ٥/٣٧٤ مسألة (٤٤٢٧).

(٢) السابق.

(٣) الفتاوى الكبرى ٤/٣٥٥.

(٤) المرجع السابق. والحديث أخرجه البخاري في كتاب الأحكام - باب بيع الإمام على الناس أموالهم وضياعهم، وقد باع النبي -صلى الله عليه وسلم - مدبرا من نعيم بن النحام، والحديث عن جابر بن عبد الله -بلغ النبي - صلى الله عليه وسلم - أن رجلا من أصحابه أعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فباعه بثمان مائة درهم ثم أرسل بثمنه إليه. " وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة، وكتاب الأيمان -رقم (٩٩٧)، وأبو داود في العتق - رقم (٣٩٥٥)، والترمذي في البيوع - رقم (١٢١٩)، والنسائي في البيوع - رقم (٤٦٥٢)، وأحمد في مسند جابر (١٣٧١٩).

الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى، خلافا لمحمد وأبي يوسف، كذا ذكره المرغيناني في الهداية[1].

٦ - إذا تعذر استغلال الوقف، بأن تعطل، جاز للمتولي أن يبيعه ويشتري بثمنه مكانه، كذا أفتى به شمس الأئمة الحلواني من الحنفية، لكن لو لم يتعطل، لا يبيعه ليؤخذ بثمنه ما هو خير منه[2].

وروي عن محمد بن الحسن: إذا ضعفت الأرض عن الاستغلال ويجد القيم بثمنها أخرى هي أكثر ريعا كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعا[3].

٧ - في الفتاوى الظهيرية: بيع بناء الوقف جائز بعد الهدم لا قبله، وكذا الشجر المثمر الموقوف جاز بيعه بعد القطع لا قبله، ولو كان الشجر غير مثمر جاز بيعه قبل القطع وبعده[4].

ومثله ما نقله ابن الهمام من زيادات بكر بن حامد: أجمع العلماء على جواز بيع بناء الوقف وحصيره إذا استغنوا عنه[5].

وذكر الشيخ زكريا الأنصاري في الحصر الموقوفة في المسجد أنه لو ذهب جمالها ونفعها بيعت، إذا كانت المصلحة في ذلك، لئلا تضيع وتضيق المكان بلا فائدة، وكذا يباع جذع الخشب المنكسر إن تعذر جعله بابا ونحوه، والجدار المنهدم يجوز بيعه إن تعذر بناؤه، قالوا: وتنزل المشرف على التلف منزلة التالف، فيجوز بيعه ويشترى بما بيع به مثله، وهذا ما صححه شرف الدين المقري تبعا للإمام الجويني[6].

٨ - بيع بعض الوقف لإصلاح ما بقي منه، أجازه جمع من الفقهاء منهم الحنابلة، لأنه إذا جاز بيع عند الحاجة، فبيع البعض مع بقاء البعض أولى[7].

ومثله ما قاله الحنفية في رباط كثرت دوابه وعظمت مؤمنتها، فهل للقيم أن يبيع شيئا منها وينفق

---

(١) انظر: الهداية مع العناية للبابرتي ٦/٢٣٥

(٢) معين الحكام لعلاء الدين الطرابلسي الحنفي ص ١٤٢.

(٣) شرح فتح القدير ٦/٢٢١،والفتاوى الهندية ٣/٢٥

(٤) معين الحكام ص ١٤٢.

(٥) شرح فتح القدير ٦/ ٢٢١ وما بعدها.

(٦) انظر: أسنى المطالب ٢/٤٧٥.

(٧) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤/٢٩٤،٢٩٣

ثمنها في علفها أو مرمة الرباط ؟ قالوا إن بلغ سن البعض إلى حد لا يصلح لما ربطت له فله ذلك[1].

وقال ابن عاصم المالكي بمقتضى ذلك في غير العقار، قال: وغير أصل عادم النفع صرف ثمنه في مثله ثم وقف وقال ميارة شارحا: يعني أن الشيء المحبس إذا كان غير أصل كالعروض والحيوان والثياب والسلاح ونحوها وعدمت منفعته فيما حبس عليه لا أنه يباع ويشترى بثمنه غيره من جنسه مما ينتفع به فيما حبس عليه ذلك المبيع، ويكون ذلك المشترى حبسا كالمعوض عنه، فإن نقص ثمنه -وهو الغالب- عن مثله فإنه يعان به في مثله، فإن نقص الثمن عن مثل المبيع كاملا أو بعضا تصدق به،أما الأصول، ففي بيعها خلاف في المذهب[2].

والمذهب أن المسجد لو ضاق بأهله واحتاج إلى توسعة وبجانبه عقار حبس أو ملك، فإنه يجوز بيع الحبس لأجل توسعة المسجد، وإن أبى صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك فالمشهور أنهم يجبرون على بيع ذلك ويشترى بثمن الحبس ما يجعل حبسا كالأول، قالوا ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم[3].

فبيع الأصول للمصلحة متجه أما ما جاء من منع الإمام مالك من بيع العقار ولو خرب، فوجه النفراوي شارح الرسالة بما يلزم عليه من التطرق إلى بيع الأوقاف بدعوى الخراب والإمام بنى مذهبه على سد الذرائع[4]، وكذا قال خليل وشراحه: إن البقرات أو الإبل أو الغنم إذا ولدت ذكورا وإناثا فما فضل من الذكور عن الترو وما كبر من الإناث وانقطع لبنه، فإنه يباع ويشترى بثمنه إناث تحبس كأصلها، فإن ولد المحبس مثل أصله في التحبيس[5].

وهنك مسائل كثيرة أفتى العلماء بجواز بيع الوقف للحاجة إلى ذلك، والقول بالجواز تارة يكون لرفع ضرر واقع على الموقوف، وتارة يكون لتفادي ضرر متوقع يلحق بالوقف ويعطل المقصود منه، أو يضعفه، وتارة يكون لتحسين حال الوقف وتكثير ريعه، وفي ذلك كله من المحافظة على المال وإنمائه والنصيحة للمسلمين ما لا يخفى، وفيه كذلك ما يبين مرونة الشريعة وفقه علمائها في إعمال المصالح في

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٢/٤٧٠.

(٢) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة على منظومة ابن عاصم) ٢/١٤٩، ١٥٠.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٩٥.

(٤) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٦٤، ١٦٥.

(٥) شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٩٥.

الفتوى والحكم مع أننا نقلنا عنهم القول بمنع بيع الوقف، وإنك لترى فيما قدمنا الموائمة الدقيقة بين المحافظة على الوقف وعدم العبث به، وبين تنميته والمحافظة على مصالحه وعدم الجمود أمام المتغيرات، وفي هذا كله ضمانة كبيرة لتحقيق أهداف الوقف على أحسن وجه ممكن.

ومما يتعلق بالموقوف مسألة: أثر الوقف في زوال ملكية الموقوف.

وقد تفاوتت أنظار الفقهاء في المسألة:

فقال أبو حنيفة: لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به الحاكم، أو يعلقه الواقف بموته، فيقول: إذا مت فقد وقفت داري ... وقال أبو يوسف: يزول ملكه بمجرد القول.

وقال محمد بن الحسن: لا يزول ملكه حتى يجعل للوقف وليا.

والصاحبان وإن يريان أنه وإن زال ملك الموقوف عن الواقف، فإنه لم يدخل في ملك أحد.

واستدل محمد لقوله بوقف المسجد، فإنه يلزم بالاتفاق، وهو إخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد، ولكنها تصير محبوسة بنوع قربة قصدها، فكذلك في الوقف، وبذلك يتبين أنه ليس من ضرورة الحبس عن الدخول في الغير امتناع خروجه عن ملكه.

واستدلوا كذلك بالعتق، ففيه إزالة الملك الثابت في العبد من غير تمليك، وصح ذلك على قصد التقرب، فكذلك في الوقف[1].

واحتج أبو حنيفة لقوله بالحديث: " يقول ابن آدم مالي مالي وهل لك يا ابن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت "[2].

وعند المالكية: لا يزول ملك الموقوف عن الواقف، لكن تكون المنفعة ملكا للموقوف له، وقد وضحت ذلك عند عرض مفهوم الوقف عند المالكية، وهم يرون أن الوقف لا يلزم ويكون الأصل موقوفا لا يباع ولا يشترى ولا يوهب ولا يورث ولا يجوز الرجوع فيه إلا إذا حيز وصحت

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٠، شرح فتح القدير ٦/٢٢٢ وما بعدها، ودرر الحكام ٢/١٣٣.

(٢) انظر: أخرجه الترمذي -٤/٥٧٢ - دار إحياء التراث العربي، السنن الكبرى للنسائي - ٤/٩٩ دار الكتب العلمية، المستدرك للحاكم النيسابوري - ٢/٥٨٢ - دار الكتب العلمية.

حيازته[1].

واعتبر ابن الحاجب هذا شرطا يبطل الوقف بدونه، قال: وشرط الوقف حوزه قبل فلسه وموته ومرض موته وإلا بطل[2].

وقال ابن عبد البر: وكل من حبس حبسا على أجنبي أو غير أجنبي فلم يقبض منه و لم يخرج عن يده حتى مات، فهو باطل ويرثه عنه ورثته[3].

وعند الشافعية: الموقوف يخرج عن ملك الواقف فور الصيغة، وينتقل الملك إلى الله تعالى، فلا يكون للواقف، ولا للموقوف عليه، وإنما يملك الموقوف عليه المنفعة، يستوفيها بنفسه وبغيره[4]. والصحيح عند الحنابلة أن الملك يزول بالوقف كما نص عليه ابن قدامة.

الركن الثالث: الموقوف عليه:

عرفه ابن عرفة بأنه: ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه.

فقوله: " له " إن كان الموقوف عليه عاقلا، وقوله "فيه " إن كان الموقوف عليه غير عاقل[5]

وقد اشترط الفقهاء فيه شروطا، منها:

١- أن يكون أهلا للتملك حقيقة أو حكما:

فالأول: كزيد والفقراء، والثاني: كمسجد ورباط وسبيل، فلا يصح الوقف على من لايملك كبهيمة، والميت، والجن والشياطين[6].

---

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٠٩/٢.

(٢) انظر: جامع الأمهات ص ٤٤٩.

(٣) انظر: الكافي ٣١٤/٢.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٣٨٣/٢ وما بعدها. * يراجع المغني: ٥- ٣٤٩

(٥) شرح حدود ابن عرفة - ٤١٣

(٦) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسسوقي - ٧٧/٤، المغنى - ٣٧/٥.
١٢٥- الفروع - ٥٨٤/٤