المبحث الثالث

تعريف الوقف وأركانه

obeikandl.com

obeikandl.com

المبحث الثالث
تعريف الوقف وأركانه

المقصود بالواقف المالك للذات أو المنفعة التي أوقفها . وشرط صحة وقفه أن يكون من أهل التبرع ، وهو أن يكون بالغا رشيدا ، مختارا . فلا يصح الوقف من صبي ولا مجنون ، ولا سفيه ، ولا مكره [(١)] .

والفقهاء المالكية بخصوص شرط ملكية الواقف للذات أو المنفعة يثيرون مسألة وقف ولاة الأمور ، مع عدم ملكهم لما حبسوه . هل هذا الوقف صحيح أم لا ؟ ويجيبون بأنه صحيح ، لأن السلطان وكيل عن المسلمين ، فهو كوكيل الواقف . وذهب القرافي إلى أن الملوك إذا حبسوا شيئا معتقدين أنهم وكلاء الملاك صح الحبس ، وإذا حبسوه معتقدين أنه ملكهم بطل [(٢)] .

ثم إن المطلوب من الواقف أن يعبر عن رغبته في الوقف بعبارة تدل عليها دلالة واضحة ، كحبست ، ووقفت ، وسبلت ، وتصدقت ، وما أشبه ذلك ، مما يفيد معناه . إلا أنه إذا استعمل لفظ «تصدقت» وجب عليه تقييده بقيد يمنع من انصرافه إلى تمليك الرقبة ، نحو : لا يباع ولا يوهب . أو : تصدقت به على بني فلان ، طائفة بعد طائفة ، أو عقبهم ، أو نسلهم [(٣)] .

فإذا وقفه بعبارة واضحة دالة على معنى الوقف ، فالراجح أن الحبس يصح

---

(١) ينظر الشرح الصغير ٤/ ١٠١-١٠٣ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٧ ، والمغني ٥/ ٦٠٠ .

(٢) ينظر حاشية الصاوي بهامش الشرح الصغير ٤/ ٩٧-٩٨ .

(٣) ينظر المعونة ٢/ ٤٧٨ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٢ ، والمغني ٥/ ٦٠٢-٦٠٣ .

ويصير لازما ، ولا يفتقر لزومه إلى حاكم به . وهو قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي يوسف ، ومحمد بن الحسن ، خلافا لأبي حنيفة الذي كان يشترط لجوازه أن يكون موصى به ، أو يقول الواقف : إذا مت فقد وقفته . أو يقضي به القاضي [١] .

والدليل على رجحان القول الأول ما رواه عبد الله بن عمر { ، قال : «أصاب عمر أرضا بخيبر ، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها ، فقال : يا رسول الله! إني أصبت أرضا بخيبر ، لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه ، فما تأمرني به ؟ قال : «**إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها**» . قال : «فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ، ولا يبتاع ، ولا يورث ، ولا يوهب» . قال : «فتصدق عمر في الفقراء ، وفي القربى ، وفي الرقاب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضيف . لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقا ، غير متمول فيه» [٢] .

الدليل من الحديث من أوجه . الأول : قوله ﷺ : «**إن شئت حبست أصلها**» ؛ وذلك «يقتضي التأييد ، وانتقاء الرجوع فيه . والثاني أن عمر استشار رسول الله ﷺ في ذلك ، فأشار عليه به ، فدل على أنه يلزم ، وإلا لم يكن قد أدله على مراده . والثالث أنه كتب : لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث ، بعد إذنه ﷺ فيه» [٣] .

---

(١) ينظر المعونة ٢/ ٤٨٤ ، والاختيار لتعليل المختار ٣/ ٤٠ ، والمغني ٥/ ٦٠٠ .

(٢) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الشروط ، باب الشروط في الوقف (ح٢٧٣٧) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الوصية ، باب الوقف (ح١٦٣٢) واللفظ له .

(٣) ينظر المعونة ٢/ ٤٨٥ .

والذي يدل على رجحان هذا القول أيضا أن أبا يوسف كان «يقول بقول أبي حنيفة ، حتى دخل بغداد ، فسمع حديث عمر ، فرجع عنه ، وقال : لو بلغ هذا أبا حنيفة لرجع إليه» [١] . وعلى قول أبي يوسف ومحمد صارت الفتوى عند الأحناف [٢] .

ثم إنه إذا ثبت لزوم الوقف ، سواء على القول الراجح أو على شرط أبي حنيفة ، فيتعلق به فرعان :

الفرع الأول : هل من شرط صحة هذا الوقف أن يخرجه الواقف من يده في صحته ، كما هو مذهب الإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد ، أم أنه يلزم بمجرد اللفظ به ، كما هو المعتمد عند الحنابلة ، ونص الإمام الشافعي في الأم ؟ [٣] الظاهر الثاني ، لأنه هو الموافق لظاهر حديث عمر السالف الذكر [٤] .

الفرع الثاني : هل الوقف إذا صح يزول عنه ملك الواقف أم لا ؟ قال ابن قدامة : «الوقف إذا صح زال به ملك الواقف عنه في الصحيح من المذهب [٥] ، وهو المشهور من مذهب الشافعي [٦] ، ومذهب أبي حنيفة [٧] .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ٣/ ٤١ .

(٢) اللباب في شرح الكتاب ٢/ ١٨٠ . وينظر الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٧٩ .

(٣) الأم ٤/ ٥٣-٦١ .

(٤) ينظر المغني ٥/ ٦٠٠ ، والأم ٤/ ٥٤ .

(٥) يعني المذهب الحنبلي .

(٦) ينظر المغني المحتاج ٢/ ٣٨٩ .

(٧) ينظر اللباب في شرح الكتاب ٢/ ١٨٠-١٨١ .

وعن أحمد [١] لا يزول ملكه . وهو قول مالك ، وحكي قولا للشافعي ﷺ لقول النبي ﷺ : «**حبس الأصل ، وسبل الثمرة**» [٢] .

والقلب أميل إلى القول الأول ، أعني حبس العين على ملك الله تعالى وإخراجه عن ملك الواقف ، ليخلص «لله تعالى ، ويصير محررا عن التمليك ، ليستديم نفعه ، ويستمر وقفه للعباد» ، ويصل ثوابه إلى واقفه على الدوام [٣] .

ولذلك كان الإمام الشافعي يسمي الأوقاف «الصدقات المحرمات» [٤] .

أما قوله ﷺ «**حبس أصلها وسبل ثمرتها**» [٥] فالمراد به ، كما قال ابن قدامة : «أن يكون محبوسا ، لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث» [٦] .

وهو الموافق لإحدى روايات البخاري ، ونصها : «تصدقوا بأصله ، لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث ، ولكن ينفق ثمره» [٧] .

*****

(١) يعني في رواية أخرى .

(٢) المغني ٥/ ٦٠٠ . وينظر كذلك ٥/ ٦٠٤ .

(٣) ينظر الاختيار ٣/ ٤١ .

(٤) ينظر الأم ٤/ ٥٣-٥٤ .

(٥) وهي إحدى روايات حديث عمر . ينظر نيل الأوطار ٦/ ٢١ .

(٦) المغني ٥/ ٦٠٠ .

(٧) صحيح البخاري ، كتاب الوصايا ، باب : وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم ، وما يأكل منه بقدر عُمالته (ح٢٧٦٤) .

obeikandl.com