ملكية الوقف الأهلي - دراسة فقهية مقارنة

Ownership of the National Endowment - Comparative jurisprudence study

إعداد

عاصم حماد الفارسي

Asim Hammad Alfarsi

Doi: 10.21608/jasis.2023.294977

استلام البحث ٧ / ٢ / ٢٠٢٣

قبول البحث ٢٣ / ٢ / ٢٠٢٣

الفارسي، عاصم حماد (٢٠٢٣). ملكية الوقف الأهلي - دراسة فقهية مقارنة. ***المجلة العربية للدراسات الاسلامية والشرعية***، المؤسسة العربية للتربية والعلوم والآداب، مصر ، ٧(٢٣)، أبريل ١٦٩- ١٨٢.

http://jasis.journals.ekb.eg

ملكية الوقف الأهلي ـ دراسة فقهية مقارنة

المستخلص:

مصطلح الملكية هو مفهوم يشير إلى العلاقة بين الإنسان والمال الذي تحت يده، ويأتي تعريفه بأنه: حيازة الإنسان للمال والانفراد بالتصرف فيه. وجاء في المطلب الأول بيان لموضوع الملكية، وأقسامها وأنها على قسمين، الأول: الملكية التامة؛ وهي التي يقصد بها: الجمع بين ملكية العين والانتفاع بها، وهي تمنح المالك كافة الحقوق؛ ابتداءً من حق الاستغلال، والاستعمال، حتى حق التصرف. القسم الثاني: ملكية حق الانتفاع وهي عبارة عن: الانتفاع بالعين بأحد الحقوق دون غيرها؛ كانتفاعه بالسكنى وشبهه؛ وتكون بطريق عقد كالإجارة، والمزارعة، والمغارسة، وشبه ذلك. وجاء في المطلب الثاني بيان لأقوال الفقهاء في ملكية الوقف وتوضيح بأن الفقهاء اتفقوا على أن منفعة الوقف ملك للموقوف عليه، وبيان القول الأول: بأن الوقف محبوس على ملك الواقف، والقول الثاني: أن ملكية الوقف تنتقل إلى حكم ملك الله تعالى، والقول الثالث: إن كان الوقف على معين ملكه الموقوف عليه، وإن كان على جهة انتقل إلى الله تعالى، والترجيح بأن ملكية الوقف تنتقل إلى حكم ملك الله تعالى لعدة اعتبارات:

الأول: أن الوقف كالبيع والعتق؛ من حيث كونه سبب يقطع تصرف الواقف في المنفعة والرقبة، فوجب أن يزيل الملك عنه، فإذا زال الملك عن الواقف، فلا يمكن أن تنتقل الملكية إلى الموقوف عليهم؛ لكونهم لا يملكون إلا المنفعة، فيكون الملك حينئذٍ خرج عن اختصاص الآدميين، وهو المقصود من الحديث "حبست أصلها" فعبر هنا بالحبس.

الثاني: أن حقيقة الوقف حبس للعين، وتسبيل للمنفعة؛ قربة لله -عز وجل-، فانتقل الملك إلى الله كالعتق.

Abstract:

The term ownership is a concept that refers to the relationship between a person and the money under his control. Its definition is: a person's possession of money and the exclusive disposal of it.The first requirement stated a statement of the subject of ownership, its divisions and that it is divided into two parts, the first: complete ownership; It is what is meant by: the combination of ownership of the eye and the use of it, and it grants the owner all rights; Starting from the right of exploitation, use, even the right to dispose. Section Two: Ownership of the usufruct right, which consists of: the usufruct of the eye with one of the rights and not the other; His use of housing and its likeness; And it is by way of a

contract, such as renting, farming, and mogharsa, and the like. In the second requirement, a statement of the jurists' statements regarding the ownership of the endowment came and clarification that the jurists agreed that the benefit of the endowment belongs to the endowed, and the statement of the first saying: that the endowment is confined to the ownership of the endowment, and the second saying: that the ownership of the endowment transfers to the rule of the king of God Almighty, and the third saying: The endowment was on a certain whose property was endowed, even if it was on a side that moved to God Almighty, and the weighting that the ownership of the endowment transferred to the rule of God Almighty for several considerations:

The first: that the endowment is like selling and freeing; In terms of being a cause that cuts off the endower's disposal of the benefit and the neck, it is necessary that the king be removed from him, and if the king is removed from the stander, the ownership cannot be transferred to the trustee; Because they only have the benefit, so the king then departed from the competence of the human beings, which is what is meant by the hadith "I imprisoned its origin," so it crossed here with imprisonment.

Second: The fact that the endowment is a confinement to the eye, and a means of benefit; An act of worship to God - the Almighty - so the king moved to God like a manumission..

المطلب الأول: بيان موضوع الملكية، وأقسامها

إن مصطلح الملكية يشير إلى العلاقة بين الإنسان والمال الذي تحت يده، مما يتصرف فيه بكافة أشكال التصرفات التي أقرها الشارع الحنيف؛ فهي عبارة عن: حيازة الإنسان للمال والانفراد بالتصرف فيه[١].

وهذه الملكية التي ينفرد بها الإنسان لها قسمان:

الأول: الملكية التامة؛ وهي التي يقصد بها: الجمع بين ملكية العين والانتفاع بها، وهي تمنح المالك كافة الحقوق؛ ابتداءً من حق الاستغلال[٢]، والاستعمال[٣]، حتى حق التصرف[٤] [٥].

ومن أهم خصائصها: أنها لا تتحدد بوقت أو زمان، بل هي ملك مطلق ما دام محل الملك قائمًا، لا يقبل الإسقاط، وإنما يقبل الانتقال، إذ لا يجوز كون الشيء لا يقبل الملكية. وطريق هذا الانتقال يكون بواسطة عقد ناقل للملكية؛ كالبيع، أو الميراث، أو الوصية[٦].

الثاني: ملكية حق الانتفاع؛ وهي عبارة عن: الانتفاع بالعين بأحد الحقوق دون غيرها؛ كانتفاعه بالسكنى وشبهه؛ وتكون بطريق عقد كالإجارة، والمزارعة، والمغارسة، وشبه ذلك.

ومن أهم خصائصها:

١- التقييد بالزمان والمكان والصفة عند إنشاء العقد، بعكس الملك التام، فيجوز مثلًا لمن يعير سيارته لغيره أو يوصي بمنفعة داره أن يقيد المنتفع بمدة معينة؛ كشهر مثلاً، وبمكان معين؛ كالركوب في المدينة لا في الصحراء، وأن يركبها بنفسه لا بغيره، وهكذا[٧].

---

[١] الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٤/ ٢٨٩٢)

[٢] حق الاستغلال: هو عبارة عن حق الحصول على الثمار التي يكون الشيء المملوك قابلًا لإنتاجها؛ كالحصول على لبن الحيوان وشبهه.

ينظر: الملكية في الإسلام، لعيسى عبده إبراهيم، وأحمد إسماعيل يحيى (ص ٣٦).

[٣] حق الاستعمال: هو الحق في استخدام الشيء المملوك في جميع وجوه الاستعمال التي أعد لها وتتفق مع طبيعته.

ينظر: المصدر السابق نفسه.

[٤] حق التصرف: هو الحق الذي يشمل جميع أعمال التصرف المادية؛ وذلك بتغيير شكل الشيء أو استهلاكه أو إتلافه أو التنازل عنه؛ كبيعه، أو هبته، أو تحويله حقوقًا عينية.

ينظر: المصدر السابق نفسه.

[٥] تقسيم الحقوق إلى هذه الأقسام مأخوذ من القانون الروماني.

ينظر: المصدر السابق نفسه.

[٦] ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٤/٢٨٩٤)

[٧] ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٤/٢٨٩٤)، والمادة ٩٨٥ من القانون المدني المصري.

٢- أن لصاحب حق المنفعة تسلم العين المنتفع بها ولو جبرًا عن مالكها، ومتى تسلمها تكون أمانة في يده[٨].

٣- ينتقل حق الانتفاع بعد موت مالكه إلى ورثته عند جمهور الفقهاء خلافًا للحنفية الذين قالوا إن المنفعة لا تنتقل للورثة؛ لأن الإرث يكون للمال الموجود عند الموت، والمنافع لا تعد مالاً عندهم[٩].

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في ملكية الوقف

اتفق الفقهاء على أن منفعة الوقف ملك للموقوف عليه[١٠]. كما اتفقوا على أن المسجد ليس ملكًا لمعين، وأنه ملك لله، وقد يقال إنه: ملك لجماعة المسلمين[١١]. كما اتفقوا على أن من وقف شيئا لعموم الناس جاز أن ينتفع به معهم؛ مثل أن يقف مسجدا ، فله أن يصلي فيه ، أو مقبرة فله الدفن فيها ، أو بئرا للمسلمين ، فله أن يستقي منها[١٢]. ولكنهم اختلفوا في ملكية أصل العين الموقوفة؛ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الوقف محبوس على ملك الواقف؛ وبه قال: أبو حنيفة[١٣]، والمالكية في قول هو المشهور[١٤]، والشافعية في وجه[١٥]، والحنابلة في قول[١٦].

القول الثاني: أن ملكية الوقف تنتقل إلى حكم ملك الله تعالى؛ وبه قال: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن[١٧]، والشافعية في وجه آخر هو الأصح[١٨]، والحنابلة في قول آخر عندهم[١٩]

---

(٨) ينظر: المصدر السابق (٢٨٩٥/٤)

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٣٥٣/٧)، الحاوي الكبير (٤٠١/٧) الكافي في فقه الإمام أحمد (١٧٩/٢)، الشرح الممتع شرح زاد المستقنع (١٠/ ٧١).

(١٠) ينظر: البيان للعمراني (٨/ ٧٥).

(١١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٣٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٤).

(١٢) ينظر: المغني لابن قدامة (١٩١/٨).

(١٣) ينظر: الاختيار لتعيل المختار (٣/ ٤٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥)، فتح القدير (٦/ ٢٠٣)، البحر الرائق (٥/ ٢٠٢، ٢٠٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٣٩)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٠).

(١٤) ينظر: الفروق للقرافي (٣/ ٣٩٤)، التاج والإكليل (٦/ ٤٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٩٨)، مواهب الجليل (٦/ ٤٥).

(١٥) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، نهاية المطلب (٨/ ٣٤٠ - ٣٤١)، إعانة الطالبين (٣/ ١٧٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤٢).

(١٦) ينظر: المبدع في شرح المقنع (٥/ ٣٢٩)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٦/ ٤٢٠).

(١٧) ينظر: الهداية في شرح البداية (٣/ ١٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٣١٩).

القول الثالث: إن كان الوقف على معين ملكه الموقوف عليه، وإن كان على جهة انتقل إلى الله تعالى، وبه قال: الشافعية في وجه رابع عندهم[٢٠].

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول؛ القائلين بأن الوقف يبقى على ملك الواقف:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالسنة، والمعقول:

أولًا- دليل السنة:

١- عن أبي هريرة –رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة، إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[٢١].

وجه الدلالة:

في الحديث دلالة على أن العين الموقوفة لو لم تكن باقية على ملك الواقف ما عده رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من عمله الجاري بعد موته؛ لأن المال غير الوقف ينقطع عن الواقف بمجرد موته؛ لانتقال الملك إلى غيره[٢٢].

ونوقش بأن:

إطلاق الأجر أوسع من إطلاق الملك؛ لأن الأجر من العلم النافع بعد موت صاحبه وصل الميت، وإن كان علمه لا يبقى بعد موته ،كما أن الشخص إذا سن سنة حسنة فله أجرها ، وأجر العاملين بها إلى يوم القيامة، ومثله من سن سنة سيئة، وعليه فإن العين الموقوفة تزول عن ملكية الواقف، وتنتقل إلى الله تعالى إن كان الوقف على مسجد ونحوه، وإلى الموقوف عليه إن كان آدميا معينًا أو جمعًا محصورًا فينظر فيه هو أو وليه بشرطه[٢٣].

---

(١٨) وقد اختلف القائلون بهذا القول على قولين:
القول الأول: ينتقل الملك بمجرد اللفظ وبه قال أبو يوسف، والشافعية.
القول الثاني: لا ينتقل حتى يجعل للوقف وليًا ويسلمه إليه، وبه قال محمد بن الحسن.
ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٣١٩)، الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، نهاية المطلب (٨/ ٣٤١)، البيان للعمراني (٨/ ٧٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣٢١).

(١٩) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/ ١٩٣)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٦/ ٤٢٠)، الشرح الممتع على زاد المستقنع (١١/ ٥٧).

(٢٠) ينظر: الوسيط (٤/ ٢٥٥ - ٢٥٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣٢١).

(٢١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ، رقم (١٦٣١).

(٢٢) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ٢٧٠).

(٢٣) ينظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣/ ٨).

٢- عن ابن عمر، قال: قال عمر للنبي صلى الله عليه وسلم: إن المائة سهم التي لي بخيبر لم أصب مالًا قط أعجب إلي منها، قد أردت أن أتصدق بها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «احبس أصلها، وسبل ثمرتها»[٢٤].

وجه الدلالة:

في الحديث دلالة على أن الموقوف يبقى على ملك الواقف؛ يدل عليه قوله «احبس أصلها» أي: على ما كان؛ وعلى هذا فإن ملكية الوقف لا تزول عن الواقف ، ومنافع الوقف تكون ملكاً للموقوف عليهم[٢٥].

ونوقش من عدة وجوه:

الوجه الأول:

أن وجود المال في يد الواقف لا يدل على أنه يملكه ، مثله مثل ولي الوقف ،فإن الوقف يكون في يده إلا أنه لا يملك منه شيئًا.

وأُجيب عنه:

بأن الوقف لا ينتقل عن ملكية الواقف بدليل وجوب الزكاة في حوائط الأحباس[٢٦].

الوجه الثاني:

أن المقصود من الحديث، أن يكون الوقف محبوسًا، أي أنه لا يباع ولايوهب ولايورث[٢٧].

الوجه الثالث: أن المنع من التصرف في الوقف بالهبة، والبيع، والإرث، منافٍ لملكية العين الموقوفة[٢٨].

ويجاب عنه:

بأنه قد يصح المنع من التصرف مع بقاء الملكية، مثل أم الولد فإن ملكية سيدها باقية، لكنه ممنوع من التصرف فيها، ومثلها المدبر.

ثانيًا- دليل المعقول:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالمعقول؛ حيث قالوا إن:

- العين قبل أن توقف كانت تحت ملكية الواقف، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يزيل الأصل[٢٩].

---

(٢٤) سبق تخريجه.

(٢٥) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٧٣).

(٢٦) ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر (١١/ ٤٥٥).

(٢٧) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٨٧).

(٢٨) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥).

(٢٩) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٧٣).

نوقش بأن:
الخلاف لفظي بيننا وبينكم، إذا كان معنى الملكية عندكم بقاء العين في يد واقفها مع منعه من التصرف فلا تباع ولا تورث ولا توهب، فهذه يد الأمين للأمانة للحفظ، ولأدائها لمن ائتمنه، وهو لا يملك الأمانة ولم يقل أحد: إنه يملك العين لبقاء العين في يده، وإن كانت الملكية تقتضي أن يملك الواقف التصرف في العين، فإن الواقف هنا لا يملك ذلك، وهذا يدل على خروج الوقف عن ملكية الواقف.

وأجيب بأن:
العين الموقوفة فيه 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، وبيان قولنا: إنها بقيت مملوكة: أنه ينتفع بها على وجه الانتفاع بالمملوكات من حيث السكنى والزراعة وسائر وجوه الانتفاعات، ولأنها خلقت مملوكة في الأصل، وقد تقرر ذلك بتمام الإحراز فلا يتصور إخراجها عن أن تكون مملوكة إلا أن يجعلها لله تعالى خالصا وبالوقف لا يتحقق ذلك[٣٠].

أدلة أصحاب القول الثاني؛ القائلين بأن عين الوقف تدخل في حكم ملك الله تعالى:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالسنة، والمعقول:

أولًا- دليل السنة:

- عن ابن عمر -رضي الله عنه- أن عمر تصدق بمال له وكان يقال له: ثمغ، وكان نخلًا، فقال عمر: يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إني استفدت مالًا، وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره» فتصدق به عمر فصدقته تلك في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذي القربى، ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف، أو يوكل صديقه غير متمول به[٣١].

وجه الدلالة:
في الحديث دلالة على أن العين الموقوفة قد تصدق بها الواقف، وما تصدق به لا يمكن أن يبقى على ملكه، وكذا الموقوف عليهم لم يتملكوا العين، فلا يملكون إلا منفعتها، فلا يخلو الأمر حينئذٍ من حالين إما أن نقول: إن المال باقٍ لا مالك، أو يقال: إن المال انتقل إلى ملك الله، وخرج من اختصاص الآدميين، وهذا هو المتعين[٣٢].

---

(٣٠) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢/ ٣٠).
(٣١) سبق تخريجه.
(٣٢) ينظر: الإفصاح عن معاني الصحاح (٤/ ١٦٩)، الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري (١٠/ ١٥٨)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٥/ ٢٦٧).

ونوقش بأن:

قوله: «تصدق بأصله» هذه اللفظة انفرد بها بعض الرواة دون الآخرين، وقد خالفه غيره فذكره بلفظ: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها» [٣٣] وهذا هو المحفوظ، فقد رواه جمع بهذا اللفظ[٣٤]، وعلى تقدير أن يكون اللفظان محفوظين، فإن المفهومين مختلفان؛ لأن معنى "تصدق بأصله" أي: ملِّك الفقير أصله، ومعنى: "احبس أصله"؛ أي: على ما كان، ولا يمكن أن يراد بهما إلا معنى أحدهما، وإلا كان - صلى الله عليه وسلم - مجيبًا لعمر - رضي الله عنه - في حادثة واحدة بأمرين متنافيين، فلا بد من حمل أحد اللفظين على معنى الآخر، فإن حملنا: قوله: "احبس أصله" على معنى تصدق بأصله، فإن الاتفاق على نفيه؛ إذ لا يقول أحد: إن الفقير يملك العين، فوجب أن يحمل لفظ: (تصدق) على معنى (احبس)، فتحبس الرقبة على ملك صاحبها، فلا يبيعها، ولا يهبها، ولا يورثها، ويكون الفرق بين اللفظين: أن أحدهما كان لفظًا صريحًا في الوقف، والآخر كان كناية، تحول إلى صريح حين قرن به لفظ: لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، فيكون الراوي المتفرد قد روى الحديث بالمعنى مستبدلًا اللفظ الصريح بلفظ من الكنايات، والخطب يسير، والله أعلم[٣٥].

وأجيب بأنه:

على التسليم بأن لفظ: "تصدق بأصله" غير محفوظ، فإن الوقف من باب الصدقات، والفرق بين الوقف وغيره من الصدقات هو أن: الصدقة تمليك للعين والمنفعة، أما الوقف فهو حبس للعين، وإخراج لها عن اختصاص الآدميين إلى ملك الله تعالى، فلا يملك أحد

---

(٣٣) سبق تخريجه.

(٣٤) فقد تابع هذا الراوي -وهو ابن عون- كل من:

عبيد الله بن عمر؛ كما في مسند الشافعي، (٤٥٩)، والمجتبى من سنن النسائي (٣٦٠٣، ٣٦٠٤، ٣٦٠٥)، والسنن الكبرى له (٦٣٩٧، ٦٣٩٨، ٦٣٩٩)، وسنن ابن ماجه (٢٣٩٧)، وصحيح ابن خزيمة (٢٤٨٦)، وصحيح ابن حبان (٤٨٩٩)، وسنن الدارقطني (٤/ ١٨٧، ١٩٣، ١٩٤).

ويحيى بن سعيد الأنصاري كما في شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٩٥)، ومسند البزار (٥٨٦٣)، وصحيح ابن حبان (٤٩٠٠)، وسنن الدارقطني (٤/ ١٨٦، ١٨٧)، والبيهقي (٦/ ١٦٠).

وأيوب، كما في سنن الدارقطني (٤/ ١٨٦)، وسنن البيهقي (٦/ ١٥٩)، واختصره البخاري (٢٦٢٥).

وعبد الله بن عمر (المكبر) كما في مسند أحمد (٢/ ١١٤)، ومسند الحميدي (٢/ ٢٩٠)، وسنن الدارقطني (٤/ ١٨٦، ١٩٢)، وسنن البيهقي (٦/ ١٦٢).

(٣٥) ينظر: الإفصاح عن معاني الصحاح (٤/ ١٦٩)، الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري (١٠/ ١٥٨)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٥/ ٢٦٧).

من الآدميين التصرف فيها ببيع، أو هبة، أو إرث، وهذه هي خصائص الملكية، وتمليك للمنفعة لمن أوقفت عليه، ومن ثم اتفق العلماء في المساجد أنها من باب الإسقاط والعتق لا ملك لأحد فيها {وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا} ولأنها تقام فيها الجماعات والجمعة، والجمعة لا تقام في المملوكات لا سيما على أصل مالك فإنها لا يصليها أرباب الحوانيت في حوانيتهم لأجل الملك والحجر[٣٦].

ثانيًا- دليل المعقول:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالمعقول؛ وذلك من أوجه:

١- أن الواقف بعد موته لا يبقى له ملك على الوقف؛ لخراب ذمته، فكذلك قبل موته لا يبقى له ملك على الوقف؛ لأن حكم الوقف بعد موت واقفه، كحكمه في حياة واقفه، وإنما تبقى للواقف الولاية، وموت الواقف لا يبطلها[٣٧].

٢- أن الوقف على معين كوقف الأرض مسجدًا؛ ذلك أن من أوقف أرضًا مسجدًا، زال عنه الملك باتفاق، فكذلك الوقف على معين؛ لأنه أحد نوعي الوقف[٣٨].

٣- أن الوقف كالبيع والعتق؛ من حيث كونه سبب يقطع تصرف الواقف في المنفعة والرقبة، فوجب أن يزيل الملك عنه، فإذا زال الملك عن الواقف، فلا يمكن أن تنتقل الملكية إلى الموقوف عليهم؛ لكونهم لا يملكون إلا المنفعة، فيكون الملك حينئذٍ خرج عن اختصاص الآدميين، وهو المقصود من الحديث "حبست أصلها" فعبر هنا بالحبس[٣٩].

٤- أن حقيقة الوقف حبس للعين، وتسبيل للمنفعة؛ قربة لله عز وجل، فانتقل الملك إلى الله كالعتق[٤٠].

أدلة القول الثالث؛ القائلين بأن الوقف يكون ملكًا للموقوف عليه إذا كان معينًا:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالمعقول؛ وذلك من أوجه:

١- أن الوقف كالعارية؛ بجامع أن كلًا منهما تمليك للمنفعة المجردة فقط، فلما كان الوقف صادرًا من أهله مستوفٍ لشروطه صار لازمًا، وترتب عليه انتقال ملكية الوقف إلى الموقوف عليهم؛ ذلك أن كلًا من الواقف والموقوف عليهم يشتركون في عدم ملكية التصرف في العين، ويزيد الموقوف عليهم على الواقف أنهم يمتلكون المنفعة، فهم أولى وأقرب من الواقف، ومنعهم من التصرف لا يمنع الملك؛ كأم الولد[٤١].

---

(٣٦) ينظر: الفروق للقرافي – ط: العلمية (٢/ ٢٠٣).

(٣٧) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني – ط: إحياء التراث (٥/ ٧٢١).

(٣٨) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤/ ١١).

(٣٩) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥).

(٤٠) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٤).

(٤١) ينظر: المغني، لابن قدامة - ت التركي (٨/ ١٨٩-١٨٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٤)، كشاف القناع (٢٥٤/٤).

٢- أن الوقف لا يصح قياسه على العتق، فالعتق يخرج العبد عن كونه مالًا بخلاف الوقف، فإنه لا يخرج الموقوف عن المالية؛ ولذلك جاز في الوقف القضاء بالشاهد واليمين، كسائر الأموال، ولو كان كالعتق يخرج به عن المالية لما حكم له إلا بشاهدين(٤٢).

٣- أنه يجري على الموقوف عليه الملك في الضمان، واستحقاق البدل، والملك لا يكون إلا لمالك، والموقوف عليه أولى بالملك من الواقف(٤٣).

ونوقش بأن:

هذا ينتقض بحصير المسجد؛ فإنها تضمن باليد وليست ملكًا لأحد من الآدميين(٤٤).

٤- أن ما أزال المالك عن العين، لم يزل المالية، فإنها تنقل إلى الآدمي؛ كالصدقة (٤٥).

٥- أن الوقف لو بقي في ملك الواقف بعد الوقف، لرجعت إليه قيمته؛ كالملك المطلق(٤٦).

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة وبيان أدلة كل قول، ومناقشة ما أمكن مناقشته، فإنه يتبين لي –والله أعلم- أن القول الراجح هو الثاني، من أن ملكية الوقف تنتقل إلى حكم ملك الله تعالى؛ وذلك للآتي:

١- قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢- سلامة أدلتهم من المناقشة في الجملة.

٣- أن الوقف كالبيع والعتق؛ من حيث كونه سبب يقطع تصرف الواقف في المنفعة والرقبة، فوجب أن يزيل الملك عنه، فإذا زال الملك عن الواقف، فلا يمكن أن تنتقل الملكية إلى الموقوف عليهم؛ لكونهم لا يملكون إلا المنفعة، فيكون الملك حينئذٍ خرج عن اختصاص الآدميين، وهو المقصود من الحديث "حبست أصلها" فعبر هنا بالحبس.

٤- أن حقيقة الوقف حبس للعين، وتسبيل للمنفعة؛ قربة لله -عز وجل-، فانتقل الملك إلى الله كالعتق.

---

(٤٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣/ ١٤٣)، المغني لابن قدامة - ت التركي (٨/ ١٨٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٤).

(٤٣) ينظر: الحاوي الكبير (٣/ ١٤٣)، المغني لابن قدامة - ت التركي (٨/ ١٨٩).

(٤٤) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥).

(٤٥) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٥/ ٣٤١).

(٤٦) ينظر: المغني لابن قدامة - ت التركي (٨/ ١٨٧).

المصادر:

الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٤/ ٢٨٩٢)

حق الاستغلال: هو عبارة عن حق الحصول على الثمار التي يكون الشيء المملوك قابلًا لإنتاجها؛ كالحصول على لبن الحيوان وشبهه.

ينظر: الملكية في الإسلام، لعيسى عبده إبراهيم، وأحمد إسماعيل يحيى (ص ٣٦).

حق الاستعمال: هو الحق في استخدام الشيء المملوك في جميع وجوه الاستعمال التي أعد لها وتتفق مع طبيعته.

ينظر: المصدر السابق نفسه.

حق التصرف: هو الحق الذي يشمل جميع أعمال التصرف المادية؛ وذلك بتغيير شكل الشيء أو استهلاكه أو إتلافه أو التنازل عنه؛ كبيعه، أو هبته، أو تحويله حقوقًا عينية.

تقسيم الحقوق إلى هذه الأقسام مأخوذ من القانون الروماني.

ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٢٨٩٤/٤)

ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٢٨٩٤/٤)، والمادة ٩٨٥ من القانون المدني المصري.

ينظر: المصدر السابق (٢٨٩٥/٤)

ينظر: بدائع الصنائع (٣٥٣/٧)، الحاوي الكبير (٤٠١/٧) الكافي في فقه الإمام أحمد (١٧٩/٢)، الشرح الممتع شرح زاد المستقنع (١٠/ ٧١).

ينظر: البيان للعمراني (٨/ ٧٥).

ينظر: مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٣٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٤).

ينظر: المغني لابن قدامة (١٩١/٨).

ينظر: الاختيار لتعيل المختار (٣/ ٤٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥)، فتح القدير (٦/ ٢٠٣)، البحر الرائق (٥/ ٢٠٢، ٢٠٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٣٩)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٠).

ينظر: الفروق للقرافي (٣/ ٣٩٤)، التاج والإكليل (٦/ ٤٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٩٨)، مواهب الجليل (٦/ ٤٥).

ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، نهاية المطلب (٨/ ٣٤٠ - ٣٤١)، إعانة الطالبين (٣/ ١٧٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤٢).

ينظر: المبدع في شرح المقنع (٥/ ٣٢٩)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٦/ ٤٢٠).

ينظر: الهداية في شرح البداية (٣/ ١٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٣١٩).

وقد اختلف القائلون بهذا القول على قولين:

القول الأول: ينتقل الملك بمجرد اللفظ وبه قال أبو يوسف، والشافعية.

القول الثاني: لا ينتقل حتى يجعل للوقف وليًا ويسلمه إليه، وبه قال محمد بن الحسن.

ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٣١٩)، الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، نهاية المطلب (٨/ ٣٤١)، البيان للعمراني (٨/ ٧٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣٢١).

ينظر: المغني لابن قدامة (٨/ ١٩٣)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٦/ ٤٢٠)، الشرح الممتع على زاد المستقنع (١١/ ٥٧).

ينظر: الوسيط (٤/ ٢٥٥ - ٢٥٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣٢١).

أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ، رقم (١٦٣١).

ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ٢٧٠).

ينظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣/ ٨).

ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٧٣).

ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر (١١/ ٤٥٥).

ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٨٧).

ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥).

ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٧٣).

ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢/ ٣٠).

ينظر: الإفصاح عن معاني الصحاح (٤/ ١٦٩)، الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري (١٠/ ١٥٨)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٥/ ٢٦٧).

عبيد الله بن عمر؛ كما في مسند الشافعي، (٤٥٩)، والمجتبى من سنن النسائي (٣٦٠٣، ٣٦٠٤، ٣٦٠٥)، والسنن الكبرى له (٦٣٩٧، ٦٣٩٨، ٦٣٩٩)، وسنن ابن ماجه (٢٣٩٧)، وصحيح ابن خزيمة (٢٤٨٦)، وصحيح ابن حبان (٤٨٩٩)، وسنن الدارقطني (٤/ ١٨٧، ١٩٣، ١٩٤).

ويحيى بن سعيد الأنصاري كما في شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٩٥)، ومسند البزار (٥٨٦٣)، وصحيح ابن حبان (٤٩٠٠)، وسنن الدارقطني (٤/ ١٨٦، ١٨٧)، والبيهقي (٦/ ١٦٠).

وأيوب، كما في سنن الدارقطني (٤/ ١٨٦)، وسنن البيهقي (٦/ ١٥٩)، واختصره البخاري (٢٦٢٥).

وعبد الله بن عمر (المكبر) كما في مسند أحمد (٢/ ١١٤)، ومسند الحميدي (٢/ ٢٩٠)، وسنن الدارقطني (٤/ ١٨٦، ١٩٢)، وسنن البيهقي (٦/ ١٦٢).

ينظر: الإفصاح عن معاني الصحاح (٤/ ١٦٩)، الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري (١٠/ ١٥٨)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٥/ ٢٦٧).

ينظر: الفروق للقرافي – ط: العلمية (٢/ ٢٠٣).

ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني – ط: إحياء التراث (٥/ ٧٢١).

ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤/ ١١).

ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥).

ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٤).
ينظر: المغني، لابن قدامة - ت التركي (٨/ ١٨٩-١٨٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٤)، كشاف القناع (٢٥٤/٤).
ينظر: الحاوي الكبير (٣/ ١٤٣)، المغني لابن قدامة - ت التركي (٨/ ١٨٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٤).
ينظر: الحاوي الكبير (٣/ ١٤٣)، المغني لابن قدامة - ت التركي (٨/ ١٨٩).
ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥).
ينظر: المجموع شرح المهذب (١٥/ ٣٤١).
ينظر: المغني لابن قدامة - ت التركي (٨/ ١٨٧).