فتح الملك العزيز

بشرح الوجيز

تأليف

علي بن الهاء البغدادي الحنبلي

٨٢٢هـ - ٩٠٠هـ

دراسة وتحقيق

أ.د. عبد الملك بن دهيش

الجزء الرابع

١٤٢٣هـ

جميع الحقوق محفوظة للمحقق
أ.د. عبد الملك بن دهيش

الطبعة الاولى ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م

يطلب من
مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة
مكة المكرمة ـ هاتف: ٥٧٤٤٥٩٥

دار خضر
للطباعة والنشر والتوزيع
ص.ب: ١٣/٦١٤١
بيروت ـ لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوقف

الوقف: مصدر وقف ، يقال وقفت وقفاً ولا يُقال: أوقَفْتُ إلا في لُغة شاذةٍ. وهو من القُرَبِ المندوبِ إليها .

والأصل فيه: ما روى عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: « أصابَ عمرُ أرضاً بخيبر . فأتى النبيَّ ﷺ يستأمرُه فيها . فقال: يا رسول الله! إني أصبتُ أرضاً بخيبرَ لم أُصِبْ مالاً قط أنفسَ عندي منه، فما تأمرني فيها ؟ قال: إن شئتَ حَبَّستَ أصلهَا وتصدقتَ بثمرتها ، غير أنه لا يباعُ أصلُها ولا يوهبُ ولا يورثُ . قال: فتصدقَ بها عمر في الفقراءِ ، وذوي القربى ، والرقاب ، وابن السبيل ، والضيف . لا جناحَ على من وليها أن يأكلَ منها ، أو يُطعم صَديقاً بالمعروفِ غير مُتَأَثِّلٍ فيه ، أو غيرَ متمولٍ فيه »[1] . متفق عليه.

وعن النبي ﷺ : « إذا ماتَ الإنسان انقطعَ عملُه إلا من ثلاث : صدقةٍ جارية ، أو علمٍ ينتفعُ به من بعده ، أو ولدٍ صالح يدعُو له »[2].

وعن جابر: « لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ذو مقدرة إلا وقف » .

ولم يره شريح وقال : لا حبس غير فرائض الله . قال الإمام أحمد : هذا مذهب أهل الكوفة ، ولعله غير المساجد ونحوها . قال القرطبي : لا خلاف بين الأئمة في تحبيس القناطر والمساجد ، واختلفوا في غير ذلك .

والأول قول أكثر العلماء سلفاً وخلفاً. قال الإمام أحمد: من يَرُدُّ الوقف إنما يَرُدُّ السنة التي أجازها النبي ﷺ ، وفعلها أصحابه .

ومن الغرائب ما حكاه صاحب المبسوط: أن لزوم الوقف من الأنبياء عليهم السلام

---

(١) أخرجه البخاري في الشروط، باب الشروط في الوقف ٢/٩٨٢ح٢٥٨٦. ومسلم في الوصية، باب الوقف ٣/ ١٢٥٥ح١٦٣٢.

(٢) أخرجه مسلم في الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ٣/١٢٥٥ح١٦٣١. وأبو داود في الوصايا، باب ما جاء في الصدقة عن الميت ٣/١١٧ح٢٨٨٠. والترمذي في الأحكام، باب في الوقف ٣/٦٦٠ ح١٣٧٦. والنسائي في الوصايا، فضل الصدقة عن الميت ٦/٢٥١ح٣٦٥١.

خاصة .

وجوابه: بأن الوقف قربة مندوب إليها ؛ لقوله تعالى: {وافعلوا الخير} [الحج:٧٧].

قال: (وهو تحبيس الأصل . وتسبيل المنفعة . ويصح بالقول أو الفعل الدال عليه ؛ كمن جعل أرضه مسجداً أو مقبرة وأذن فيهما).

ش: أما قول المصنف رحمه الله تعالى: «وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة» ؛ فبيان لماهية الوقف شرعاً . وقد دل عليه قوله ﷺ: « إن شئتَ حبستَ أصلَها وتصدقتَ بثمرتها »[1].

وكذا حدَّه في التلخيص والخلاصة وغيرهما .

ومرادهم بتسبيل المنفعة: أن يكون على برّ أو قربة .

وأحسنُه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، ممنوع من التصرف في عينه بلا عذر، مصروف منافعه في البرّ تقرباً إلى الله تعالى .

وله أربعة أركان: الواقف، وشرطه: أن يكون جائز التصرف . والموقوف ، والموقوف عليه ، وما ينعقد به.

وسمي وقفاً؛ لأن العين موقوفة ، وحبساً ؛ لأن العين محبوسة .

وأما ما يحصل الوقف به فعلى ضربين:

أحدهما: متفق عليه ، وهو القول ؛ لأنه صريح فيه. فحصل به كحصول سائر العقود بصرائحها.

وثانيهما: الفعل ، وفي حصول الوقف به روايتان:

إحداهما: يحصل ؛ لأن العرف جارٍ بذلك، وفيه دلالة على الوقف . فجاز أن يحصل به كالقول.

وهذا المذهب . قال الموفق والشارح وغيرهما: هذا ظاهر المذهب . قال الحارثي: مذهب أبي عبدالله انعقاد الوقف به وعليه الأصحاب . انتهى .

وهذا قول أبي حنيفة.

---

(١) سبق تخريجه قريباً.

والأخرى: لا يصح إلا بالقول، ذكرها القاضي ، وهو مذهب الشافعي ، واختاره أبو محمد الجوزي . ومنع الموفق دلالتها وجعل المذهب رواية واحدة وكذلك الحارثي .

فرع: الأخرس يصح وقفه بالإشارة المفهمة كغيره.

قال: (وصريحه: وقفت أو سبّلت أو حبّست. وكناياته: تصدّقت أو حرّمت أو أبّدت ، والية، أو اقترن أحد الألفاظ الخمسة ، أو حكم الوقف شرط في أحد الكنايات).

ش: أما كون الصريح ثلاثة ألفاظ: وقفت وسبّلت وحبّست ؛ فلأن هذه الثلاثة ثبت لها حكم الاستعمال بين الناس، ويُفهم الوقف منها عند الإطلاق، فصارت صريحةً في الوقف ، كلفظ الطلاق في التطليق.

وفي كلام بعضهم: أن الصريح لا ينحصر في الثلاثة .

وفي المغني والكافي: إذا جعل علوّ موضع أو سفله مسجداً صح ، وكذا سطحه .

وإن لم يذكر استطراقاً كبيعه، فيتوجه منه الاكتفاء بلفظ يشعر بالمقصود، وهو أظهر على أصلها، فيصح: جعلت هذا للمسجد أو فيه ونحوه، وهو ظاهر نصوصه، فيكون تمليكاً للمسجد، جزم به الحارثي أي للمسلمين لنفعهم به.

وأما كون تصدّقت وحرّمت وأبّدت كناية ؛ فلأنها لم يثبت لها عُرف الاستعمال.

ولأن الصدقة تستعمل في الزكاة ، والتحريم يستعمل في الظهار والأيمان، والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم وتأبيد الوقف.

فعلى هذا لا بد من انضمام شيء إليها لتترجّح إفادتها للوقف . وذلك أشياء:

أحدها: النية ؛ لأنها تميّز المراد من غيره.

ولأن كناية الطلاق مع نيته تكون موجبةً لوقوع الطلاق . فيصح ويكون على ما نوى، إلا أن النية تجعله وقفاً في الباطن دون الظاهر ، فكذلك كناية الوقف مع نيته تكون موجبةً لحصول الوقف.

وثانيها: أن يقرن به أحد الألفاظ الباقية من الصرائح وهي خمسة ؛ لأن اللفظ ترجح بذلك لإرادة الوقف. أو يقرن به حكم الوقف فيقول: صدقةً موقوفةً ، أو محبّسةً ، أو مُسبَّلةً ، أو محرّمةً ، أو مؤبّدةً . هذا مثال الأول . أو لا يُباع ، ولا يُوهب ، ولا يُورث.

هذا مثال لحكم الوقف ؛ لأن هذه القرينة تُزيل الاشتراك.

وذكر أبو الفرج : أن أبّدت : صريح ، وأن صدقة موقوفة أو مؤبدة أو لا يباع : كناية .

فائدتان:

إحداهما: إذا قال: تصدقت بأرضي على فلان -وذكر معيناً أو معينين- والنظر لي أيام حياتي، أو لفلان ثم من بعده لفلان: كان مفيداً للوقف.

وكذا لو قال: تصدقت به على فلان، ثم من بعده على ولده أو على فلان ، أو تصدقت على قبيلة كذا أو طائفة كذا: كان مفيداً للوقف؛ لأن ذلك لا يستعمل فيما عداه، فالشركة منتفية.

الثانية: لو قال: تصدقت بداري على فلان، ثم قال بعد ذلك: أردت الوقف، ولم يصدقه فلان: لم يقبل قول المتصدق في الحكم ؛ لأنه مخالف للظاهر.

قال: (ويشترط فيه المنفعة دائماً من معين ينتفع به مع بقاء عينه؛ كعقار وحيوان، وأثاث، وحلي للبس، وإعارة ، وأن يكون على بر؛ كالمساجد، والقناطر، والمساكين، والأقارب، من مسلم، وذمي، دون حربي وكنيسة ونسخ الكتابين وكتب زندقة).

ش: أما كون الوقف يشترط فيه شروط لا يصح إلا بها ؛ فلما يُذكر فيها.

لم يتعرض المؤلف للواقف لظهوره ، وشرطه: أن يكون مالكاً جائز التصرف، وهو في الصحة من رأس المال، وفي مرض الموت أو ما نزل منزلته من الثلث.

أحدها: أن يكون من عين يجوز بيعها ، ويمكن الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها .

قال أبو محمد الجوزي: بقاءً متطاولاً أدناه عمر الحيوان ؛ كالعقار لحديث عمر[1] .

قال الإمام أحمد في رواية الأثرم: إنما الوقف في الدور والأرضين على ما وَقَفَ أصحاب النبي ﷺ .

قال ابن عقيل: وظاهر هذا حصره على العقار؛ لأنه هو الذي يتأبد حقيقة بخلاف غيره.

---

(١) سبق تخريجه ص:٣٤٨.

والحيوان ؛ لما روى أبو هريرة مرفوعاً : « من أحبس فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً فإن شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات »[1] . رواه البخاري .

ولأنه يحصل فيه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة . فصح وقفه ؛ كالعقار .

وأما كونه يصح وقف الحلي للبسٍ وإعارةٍ ؛ فلما روى نافع : « أن حفصة ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً حبسته على نساء آل الخطاب . فكانت لا تخرج زكاته » . رواه الخلال .

ولوجود الضابط .

ولأنه فيه نفعاً مباحاً مقصوداً، فجاز أخذ الأجرة عليه وصح وقفه، كوقف السلاح في سبيل الله.

وأما قول المصنف رحمه الله: «كالعقار ... إلى آخره» ؛ فتمثيل لما يصح وقفه.

أما وقف غير المنقول فيصح بلا نزاع. وأما وقف المنقول؛ كالحيوان والأثاث والسلاح ونحوها، فالصحيح من المذهب: صحة وقفها ، وعليه علماؤنا ونص عليه، وهذا قول الشافعي .

وقال أبو يوسف: لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق ولا العروض ولا الكراع والسلاح والغلمان والبقر . والآلة في الأرض الموقوفة تبعاً لها.

ولنا أن النبي ﷺ قال: « أما خالد فإنه قد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله »[2]. متفق عليه . وفي رواية: « وأعبُدَهُ »[3] أخرجه البخاري.

قال الخطابي : الأعتاد : ما يعده الرجل من مركوب، وسلاح، وآلة جهاد .

ولأنه يحصل فيه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، فصح وقفه، كالعقار.

وعن إمامنا: لا يصح وقف غير العقار . نص عليه في رواية الأثرم وحنبل .

ومنع الحارثي دلالة هذه الرواية وجعل المذهب رواية واحدة .

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب من احتبس فرساً ٣/١٠٤٨ح٢٦٩٨.

(٢) أخرجه البخاري في الزكاة، باب قول الله تعالى: {وفي الرقاب...} ٢/٥٣٤ح١٣٩٩. ومسلم في الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها ٢/٦٦٦ح٩٨٣.

(٣) قال ابن حجر في الفتح: قيل إن لبعض رواة البخاري «وأعبده» بالموحدة جمع عبد حكاه عياض، والأول هو المشهور ٣/٣٣٣.

ونقل المروذي: لا يجوز وقف السلاح . ذكره أبو بكر.

وقال في الإرشاد: لا يصح وقف الثياب.

وأما كونه يشترط أن يكون على برّ كما مثل المصنف ؛ فلأن المقصود من الوقف التقرب إلى الله عز وجل، فإذا لم يكن الموقوف برّاً لم يحصل المقصود من الوقف ؛ كالمساجد والقناطر والمساكين .

فإذا قال: جعلت ملكي للمسجد صار حقاً من حقوقه، ولا يعتبر قبول ناظره لتعذره بالقبول، كحالة وقف المسجد فإنه لا يشترط قبوله ؛ لأن الناظر لا يكون إلا بعد الوقف.

والقناطر وكتب العلم والقرآن والسقايات، والأقارب مسلمين كانوا أو من أهل الذمة نص عليه ؛ لأن القريب الذمي موضع القربة، بدليل جواز الصدقة عليه .

تنبيه: مفهوم كلام المصنف: «والأقارب من مسلم وذمي» أنه لا يصح الوقف على ذمي غير قرابة، وهو أحد الوجهين، وهو مفهوم كلام جماعة منهم صاحب التلخيص، وقدمه في الرعايتين، ومال إليه الزركشي .

وقيل: يصح على الذمي وإن كان أجنبياً من الواقف. جزم به في المغني والمحرر والشرح وغيرهم.

قال في الفائق: ويصح على ذمي من أقاربه. نص عليه وعلى غيره من معين في أصح الوجهين دون الجهة . انتهى.

وقال الحلواني: يصح على الفقراء منهم دون غيرهم . وصحح في الواضح صحة الوقف من ذمي عليهم دون غيرهم .

وإن وقف ذمي على ذمي شيئاً، وشرط أنه يستحقه ما دام ذمياً فأسلم: فله أخذه أيضاً ؛ لأن الواقف عيَّنه له. ويلغو شرطه، ورده في الفنون .

وقيل: يشترط أن لا يكون معصية، فيصح في المباح؛ كالوقف على الأغنياء. وقيل: ومكروه .

قال أبو العباس: وإذا أوصى أو وقف على معين وكان كافراً أو فاسقاً: لم يكن الكفر والفسوق هو سبب الاستحقاق ولا شرطاً فيه، بل هو يستحق ما أعطاه وإن كان

قد صار مسلماً عدلاً فكانت المعصية عديمة التأثير، بخلاف ما لو جعلها شرطاً في ذلك الوقف على جهة الكفار أو الفساق أو على الطائفة الفلانية بشرط أن يكونوا كفاراً أو فساقاً، فهذا الذي لا ريب في بطلانه عند العلماء . انتهى.

فوائد:

منها: يصح الوقف على الصوفية. وهم المشتغلون بالعبادات في غالب الأوقات المعرِضون عن الدنيا .

قال أبو العباس: من كان منهم جمّاعاً للمال ، أو لم يتخلق بالأخلاق المحمودة، ولا تأدب بالآداب الشرعية غالباً ، أو فاسقاً : لم يستحق.

و لم يعتبر الحارثي الفقر .

قال في الفروع : ويتوجه احتمال : لا يصح عليهم . ولهذا قال الشافعي قال: ما رأيت صوفياً عاقلاً[1] إلا سلمان الخواص . وقاله أبو محمد الجويني إذ ليس له حد يعرف به.

ومنها: أبطل ابن عقيل وقف الستور لغير الكعبة ؛ لأنه بدعة ، وصححه ابن الزاغوني فيصرف لمصلحته . نقله ابن الصيرفي عنهما . وفي فتاوى ابن الزاغوني: أنه معصية لا ينعقد ، وأفتى أبو الخطاب بصحته وينفق ثمنها على عمارته ولا يستر؛ لأن الكعبة خصت بذلك كالطواف.

ومنها: يصح وقف عبده على حجرة النبي ﷺ لإخراج ترابها وإشعال قناديلها وإصلاحها ، لا لإشعالها وحده ، وتعليق ستورها الحرير ، والتعليق[2] ، وكنس الحائط ، ونحو ذلك. ذكره في الرعاية .

وأما كونه لا يصح على الحربي ومثله المرتد ؛ فلأن أموالهم مباحةٌ في الأصل، ويجوز أخذها منهم بالقهر والغلبة ، فما تجدَّد لهم أولى. والوقف لا يجوز أن يكون مباح الأخذ ؛ لأنه تحبيس الأصل.

تنبيه: لا يصح الوقف على قطّاع الطريق، ولا على المغاني، ولا التنوير على قبر

(١) زيادة من الفروع ٤/٥٨٨.

(٢) في الأصل: والتعلق. وانظر الإنصاف ٧/١٣.

وتبخيره، ولا على من يقيم عنده أو يخدمه .

وأما كونه لا يصح على الكنائس ومثلها بيوت النارِ والبِيَع ؛ فلأن ذلك معصية، لكون أن هذه المواضع بُنيت للكفر .

والمسلم والذمي سواء. قال الإمام أحمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعاً وماتوا، ولهم أبناء نصارى فأسلموا والضياع بيد النصارى: فلهم أخذها وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم، وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً .

وحكم الوقف على قناديل البيعة ومن يخدمها ويعمرها كالوقف عليها . قاله في المغني والشرح.

وإن قال: أنت حرّ بشرط أن تخدم البيعة سنة بعد موتي -وهما نصرانيان- فأسلم العبد قبل تمامها: عتق في الحال.

وعنه: يلزمه القيمة لبقية الخدمة.

وعنه: لا، وهي أصح وأوفق لأصوله .

وأما كونه لا يصح على نسخ الكتابيْن ؛ فلأنها كتب مبدَّلة منسوخة، وإعانة على المعصية . و « قد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئاً استكتبه منها وقال: في شَكٍ أنتَ يا ابن الخطاب ؟! ألم آتِ بها بيضاءَ نقية؟ ولو كان أخي موسى حيًّا ما وَسِعَهُ إلا اتباعي »[1].

وكتب الزندقة من باب أولى .

فائدتان:

إحداهما: الوصية كالوقف في ذلك كله . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل: من كافر.

وقال في الانتصار: لو نذر الصدقة على ذمية لزمه.

وذكر في المذهب وغيره: يصح للكل . وذكره جماعة رواية.

---

(١) أخرجه أحمد ٣/٣٨٧ح١٥١٩٥.

وذكر القاضي صحتها بحصير وقناديل . وقال في التبصرة: إن وصى لما لا معروف فيه ولا بر ككنيسة أو كَتْب التوراة لم يصح ، وعنه: يصح.

قال: (ولا يصح على نفسه وإن وقف على غيره، واستثنى الأكل منه أو غلته مدة حياته: صح).

ش: أما كون وقف الشخص على نفسه لا يصح ؛ فلأن الوقف تمليك إما للرقبة أو المنفعة، وكلاهما لا يصح ؛ لأن الإنسان لا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه ، كما لا يجوز أن يبيع ماله من نفسه.

والأصح أنه مصروف لمن بعده في الحال . وهذه إحدى الروايتين، وجزم به الأكثر، وقدمه في الفروع، وهذا مذهب الشافعي .

والثانية: يصح . ذكره في المذهب ظاهر المذهب ، واختاره ابن أبي موسى وابن عقيل وأبو المعالي وأبو العباس .

وفي المغني: قال ابن عقيل: هي أصح ؛ لأنه يصح أن يقف وقفاً عاماً[1] فينتفع به، كذلك إذا خص نفسه بانتفاعه ، وكشرط غلّته له.

ومتى حكم به حاكم[2] حيث يجوز له الحكم فظاهر كلامهم: ينفذ حكمه ظاهراً ؛ لأنها مسألة اجتهادية، وهل ينفذ باطناً؟ فيه خلاف .

وإن وقف على غيره واستثنى كل الغلّة أو بعضها، له أو لولده الأكل منه مدة حياته أو مدة معلومة: صحَّ الوقف والشرط . نص عليه واحتج بأنه قال: سمعت ابن عيينة عن ابن طاووس عن أبيه عن حجر المدري: « أن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل أهله منها بالمعروف » .

وشرط عمر أكل الوالي عليها، وكان هو الوالي عليها ، وفعله جماعة من الصحابة .

قال القاضي: يصح الوقف رواية واحدة ؛ لأن أحمد نص عليها في رواية جماعة ، وبذلك قال أبو يوسف .

وقيل: لا يصح الوقف ؛ لأنه إزالة ملك، فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه كالبيع. وبه

(١) زيادة من المغني ١٩٧/٦.

(٢) زيادة من الإنصاف ١٨/٧.

قال مالك والشافعي .

وقيل: لا يصح شرطه . فإن صح فمات[1] في أثناء المدة كان لورثته ويصح إجارتها .

فائدة: لو وقف على الفقراء ثم افتقر: أبيح له التناول على الصحيح من المذهب ونص عليه في رواية المروذي . قال الحارثي: هذا الصحيح . قال في الفروع: شمله في الأصح .

وقيل: لا يباح له ذلك، وهو احتمال في التلخيص .

قال في القواعد الأصولية: والظاهر أن محل الخلاف في دخوله إذا افتقر، على قولنا أن الوقف على النفس يصح .

وأما على القول بأنه لا يصح فلا يدخل في العموم إذا[2] افتقر جزماً ؛ لأنه لا يتناول بالخصوص، فلا يتناول بالعموم بطريق الأولى.

وأما إذا وقف داره مسجداً، أو أرضه مقبرة، أو بئره[3] ليستقي منها المسلمون، أو بنى مدرسة لعموم الفقهاء أو لطائفة منهم ، أو رباطاً للصوفية ونحو ذلك مما يعمّ: فله الانتفاع كغيره.

قال الحارثي: له ذلك من غير خلاف.

فصل [شروط الموقوف عليه]

قال: (ويشترط في غير الجهة: أن يكون على معين يملك، لا ملك وحيوان وقن وحمل).

ش: أما كون الوقف يشترط لصحته في غير الجهة: أن يكون على معين يملك ؛ فلأن الوقف تمليك للعين أو المنفعة. فلا يصح على مجهول، كرجل ومسجد؛ لأنه تمليك أشبه

(١) في الأصل: كان. وانظر المبدع ٣٢٢/٥.

(٢) في الأصل: إذ. وانظر الإنصاف ١٩/٧.

(٣) في الأصل: بئراً. وانظر الإنصاف ، الموضع السابق.

البيع، ولا على مَلَك وحيوان وقن وحمل لعدم ملكهم. والجن والميت كذلك .

ولا يصح الوقف على العبد وهو القن على الصحيح من المذهب مطلقاً، نص عليه وعليه جماهير علمائنا . قال في القواعد الفقهية: الأكثرون على أنه لا يصح الوقف على العبد على الروايتين لضعف ملكه . وجزم به في المغني وغيره وقدمه في الفروع وغيره.

وقيل: يصح إذا قلنا يملك .

ولا يصح الوقف على أم الولد على الصحيح من المذهب وعليه علماؤنا . واختار الحارثي الصحة . وقال أبو العباس: يصح الوقف على أم ولده بعد موته. وإن وقف على غيرها على أن ينفق عليها مدة حياته ، أو يكون الريع لها مدة حياته: صح، فإن استثناء المنفعة لأم ولده كاستثنائها لنفسه.

ولا يصح الوقف على المكاتب على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر علمائنا وقطع به في المغني والشرح وغيرهما . وقيل: يصح ، واختاره الحارثي، وأطلقهما في المحرر والفروع وغيرهما .

ولا يصح على الحمل وهو المذهب، وعليه جماهير علمائنا، وقطع به كثير منهم ، منهم صاحب الهداية والمستوعب وغيرهما . وصحح ابن عقيل جواز الوقف على الحمل ابتداء ، واختاره الحارثي.

قال في الفروع: ولا يصح على حمل بناء على أنه يملك إذَنْ أو أنه لا يملك. وفيهما نزاع.

تنبيه: إيراد المصنف في منع الوقف على الحمل: يختص بما إذا كان الحمل أصلاً في الوقف. أما إذا كان تبعاً بأن وقف على أولاده ، أو أولاد فلان وفيهم حمل ، أو انتقل إلى بطن وفيهم حمل فيصح بلا نزاع . لكن لا يشاركهم قبل ولادته على الصحيح من المذهب نص عليه. قال في القاعدة الرابعة والثمانين: هو قول القاضي والأكثرين ، وجزم به الحارثي وغيره.

وقال ابن عقيل: يثبت له استحقاق الوقف في حال كونه حملاً، حتى[1] صحح الوقف على الحمل ابتداء كما تقدم. وأفتى أبو العباس باستحقاق الحمل من الوقف

(١) في الأصل: حين، وانظر القواعد ١٨٣، والإنصاف ٢٢/٧.

أيضاً.

فائدة: لو قال: وقفت على من سيولد لي ، أو من سيولد لفلان لم يصح على الصحيح من المذهب وعليه جماهير علمائنا . وجزم به القاضي في خلافه وغيره، وقدمه في الفروع وغيره، وصححه الموفق في المغني وغيره. ذكره الموفق في مسألة الوصية لمن[1] تحمل هذه المرأة . وقال المجد: ظاهر كلام أحمد صحته ورده ابن رزين .

تنبيه: قول المصنف: «وقن» والذي رأيته في النسخ كلها: «وقبر» بقاف وباء وراء، ولعله سبق قلم . ولم أر أحداً قال كما في النسخ والذي رأيته في الرعاية الصغرى «قن» .

وقال في الفائق في الوقف: ولا تصح على قطاع الطريق ولا حمل ولا قن . نص عليه .

وقال في باب الموصى له: الوصية لمسجد أو مكان نبي أو عالم أو صالح أو طريق أو نهر أو فرس حبيس صحيحة مصروفة في مصالح ذلك .

وقال في الرعاية: وإن وصى لمسجد أو مكان نبي أو عالم أو صالح أو نهر أو طريق أو فرس حبيس أو كلب صيد ونحوه صرفه الحاكم في مصالحها.

قال: (ولا يشترط قبوله ولا إخراجه عن يده).

ش: أما كون القبول في الوقف لا يشترط إذا كان على آدمي معين -كزيد وعمرو وما أشبههما- ؛ فلأنه أحد أنواع الوقف، فلم يشترط فيه القبول ، كما لو وقف على غير معين .

ولأنه إزالة ملكٍ لا يباع ولا يوهب . فلم يشترط فيه القبول ؛ كالعتق. وهذا أحد الوجهين صححه في التصحيح، وجزم به في المنور، وقدمه في الكافي والمحرر والفروع.

والثاني: يشترط . قال في المذهب والخلاصة: يشترط في الأصح . قال الناظم: هذا أقوى . وقدمه في الهداية والمستوعب وغيرهما . قال أبو العباس: أخذ الرّيع قبول .

وأما إذا كان على غير آدمي معين؛ كالمساجد والقناطر وما أشبه ذلك فلا[2] يشترط ؛ لأن القبول لا يتصور في ذلك . ولو اشترط القبول لامتنع صحة الوقف فيه.

---

(١) في الأصل: فيمن. وانظر الإنصاف ٢٣/٧.

(٢) في الأصل: لا.

فعلى الأول والفرق: أن الوقف لا يختص المعين، بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل، فيكون الوقف على جميعهم، إلا أنه مرتب فصار كالوقف على الفقراء .

قال ابن منجى: وهذا الفرق موجود بعينه في الهبة . والأشبه: أن يبنى ذلك على الملك هل ينتقل إلى الموقوف عليه أم لا؟

فعلى هذا لا يبطل بالرد كالعتق .

وعلى الثاني فإن لم يقبله أو رده بطل في حقه ؛ لأنه تمليك لم يوجد شرطه أشبه الهبة ، لكن اختلفوا فيما إذا ردّ ثم قبل، هل يعود أم لا ؟ قاله أبو العباس .

ولا يبطل في حق غيره ؛ لأن المبطل وجد في الأول فاختص به وصار كالوقف المنقطع الابتداء، يخرج في صحته في حق من سواه وبطلانه[1] وجهان مبنيان على تفريق الصفقة، والأصح صحته لتعذر استحقاقه .

وأما كون الوقف لا يشترط إخراجه عن يد الواقف ؛ فلأن الوقف تبرع يمنع البيع والهبة والميراث . فلزم بمجرده ؛ كالعتق.

فعلى هذا إذا تلفّظ بالوقف بشرطه لزم وإن لم يُخرجه عن يده. وهذا إحدى الروايتين، وهو المذهب وعليه الجمهور . قال الموفق وغيره: هذا ظاهر المذهب ، واختاره القاضي وأصحابه، وجزم به في الخلاصة، وقدمه في المحرر والفروع وغيرهما.

والثانية: لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الوقف عن يده . اختارها ابن أبي موسى . وقاله محمد بن الحسين ؛ لأنه تبرع بمال، لم يخرجه عن المالية، فلم يلزم بمجرده كالهبة. فلو شرط نظره له سلمه ليد غيره ثم ارتجعه . وأجيب بالفرق فإنها تمليك مطلق، والوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، فهو بالعتق أشبه فإلحاقه به أولى.

وعلم منه أن الخلاف في لزوم الوقف وظاهر كلام الأكثر وصرح في الهداية أنه في الصحة ، ولعله ظاهر المتن للموفق في المقنع.

---

(١) في الأصل: ومبطلاته. وانظر المبدع ٥/٣٢٥.

قال: (ولا يصح توقيته، ولا تعليقه على شرط).

ش: أما كون الوقف لا يصح توقيته بأن يجعل له مدة كقوله: وقفت هذه الدار سنة ونحو ذلك ؛ فلأنه إخراج مال على سبيل القربة، فلم يصح مؤقتاً كالعتق. هذا المذهب .

قال ابن منجى: هذا المذهب، وصححه في النظم والتلخيص وقدمه في الفروع وغيره .

ويحتمل أن يصح، ويصرف بعدها مصرف المنقطع -يعني منقطع الانتهاء- وهو وجه . ذكره أبو الخطاب وغيره.

وأطلقهما في المحرر والشرح وغيرهما .

وقيل: يصح ويلغو توقيته .

فائدة: لو وقف على ولده سنة ، ثم على زيد سنة ، ثم على عمرو سنة ، ثم على المساكين: صح؛ لاتصاله ابتداء وانتهاء.

وكذا لو قال: وقفت على ولدي مدة حياتي ، ثم على زيد ، ثم على المساكين: صح.

وأما كونه إذا علّق الوقف على شرط؛ مثل أن يقول: إذا قدم فلان فداري وقف: لا يصح ؛ فلأنه عقد يبطل بالجهالة، فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع. وهذا أحد الوجهين.

والثاني: يصح ؛ لأنه إخراج مال على سبيل القربة، فصح معلقاً بشرط كالتدبير .

فإذا علق الوقف على الموت فهل يصح على الأول ؟ فيه وجهان : أحدهما: يصح في الثلث كالوصية به. ذكره الخرقي ؛ لأنه تبرع مشروط بالموت فكان وصية، كما لو قال: إذا مت فهذا صدقة للمساكين وجعله القاضي وأبو الخطاب كالتعليق على شرط في الحياة ؛ لأنه تعليق فيهما بصورة واحدة فلا فرق .

قال: (وإن وقف على جهة تنقطع وسكت عن المصرف بعدهم ، أو على من يصح ثم على من لا يصح ، أو قال: وقفت وسكت: صحّ وقفاً على ورثة الواقف نسباً، كالإرث بعد فناء من صح عليه).

ش: أما كون الوقف يصرف في المواضع المذكورة بعد فناء من يجوز الوقف عليه إلى

ورثة الواقف؛ فلأنهم[1] الذين صرف الله إليهم ماله بعد موته واستغنائه عنه، فكذلك تصرف إليهم[2] صدقته التي لم يعين لها مصرفاً ، وهذا إحدى الروايتين ، وهو المذهب . قال في الكافي: هذا أظهر الروايتين، وقدمه في الفروع وغيره .

فعليها: يقسم على قدر إرثهم، جزم به في الفروع وغيره. قال الحارثي: قاله الأصحاب.

قال القاضي: فللبنت مع الابن الثلث، وله الباقي وللأخ من الأم مع الأخ للأب السدس، وله ما بقي.

وإن كان جد وأخ: قاسمه. وإن كان أخ وعم: انفرد به الأخ. وإن كان عم وابن عم: انفرد به العم.

وقال الحارثي: وهذا يختص بمن يرث من الأقارب في حال دون حال وتفضيل البعض على بعض . وهو كما لو وقف على أقاربه لما قالوا فيه بهذا التخصيص والتفضيل.

وكذا لو وقف على أولاده أو أولاد زيد، لا يفضل فيه الذكر على الأنثى، وقد قالوا هنا: إنما ينتقل إلى الأقارب وقفاً .

فظاهر كلامه: أنه مال إلى عدم المفاضلة . قال في الفائق: وعنه في أقاربه -ذكرهم وأنثاهم- بالسوية ويختص به الوارث .

والأخرى: يصرف إلى أقرب عصبته ؛ لأنهم أحق أقاربه ببره ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: « ابدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك »[3] رواه النسائي.

فيحتمل أن يكون ملكاً لهم، وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى . وظاهر كلام الخرقي عكسه.

والمذهب: أنه يكون وقفاً عليهم[4] ؛ لأن الملك زال عنه بالوقف، فلا يعود ملكاً

(١) في الأصل: فلأنه. وانظر الممتع ١٢٨/٤.

(٢) زيادة من الممتع ، الموضع السابق.

(٣) أخرجه النسائي في الزكاة، باب أيتهما اليد العليا؟ ٦١/٥ح٢٥٣٢.

(٤) في الأصل: عليهما. وانظر المبدع ٣٢٦/٥.

لهم . وعنه: ملكاً . ويحتمله كلام الخرقي في الورثة .

وهل يختص به فقراؤهم؟ على وجهين:

أحدهما، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد والخرقي والمجد: أنه لا يختص بهم بل يشمل الفقير والغني منهما ؛ لأنه لو وقف على أولاده شملهما فكذا هنا ، وهو ظاهر كلام المصنف.

والثاني، واختاره القاضي في الروايتين: أنه يختص الفقراء منهم؛ إذ الصدقة بالوقف البر والصلة، والفقراء أولى بهذا المعنى من غيرهم . ونص على أنه يصرف في مصالح المسلمين . وقال القاضي في موضع وهو الجامع الصغير، والشريف أبو جعفر، وإليه ميل الموفق وهو رواية: يكون وقفاً على المساكين.

قال في الشرح: وهذا أعدل الأقوال ؛ لأنهم أعم جهات الخير ومصرف الصدقات وحقوق الله من الكفارات ونحوها .

فإن كان للواقف أقارب مساكين كانوا أولى به استحباباً كصلاته.

وحيث يصرف إلى الأقارب فانقرضوا، أو لم يوجد له قريب: فإنه يصرف لبيت المال . نص عليه في رواية أبي طالب، وقطع به أبو الخطاب والمجد ؛ لأنه لا مستحق له.

وقال الأكثر: يرجع إلى الفقراء والمساكين؛ إذ القصد بالوقف الصدقة الدائمة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: « أو صدقةٍ جارية »[1] .

وقال ابن أبي موسى: يباع ويجعل ثمنه للمساكين.

والمنصوص عن أحمد في رواية حرب وغيره: أنه يعود إلى ورثة الموقوف عليه. وظاهر كلامه : أنه يعود إليهم إرثاً لا وقفاً، وبه جزم الخلال في الجامع الكبير. قاله الشيخ زين الدين في قواعده.

وعنه: يرجع إلى ملك واقفه الحي . قال ابن الزاغوني في الواضح: الخلاف في الرجوع إلى الأقارب، أو إلى بيت المال، أو إلى المساكين، يختص بما إذا مات الواقف. أما أن يكون حياً فانقطعت الجهة فهل يعود الوقف إلى ملكه أو إلى عصبته ؟ فيه روايتان.

وظاهر المتن للموفق: أن المسائل الثلاث على سَنَن واحد، وأن الخلاف فيها . وفي

(١) سبق تخريجه ص: ٣٤٨.

الشرح: إذا قال: وقفت وسبلت أو صدقة موقوفة أنه لا نص فيها. وقال ابن حامد: يصح، وهو قياس قول أحمد في النذر المطلق فإنه ينعقد موجباً للكفارة .

وفي الفروع والمحرر: إذا قال: وَقْف ولم يزد . وقال القاضي وأصحابه: أنه يصرف في وجوه البر.

وفي عيون المسائل: فيها وفي تصدقت به لجماعة المسلمين . وفي الروضة: إن قال: وَقْف صح في الصحيح عندنا.

تنبيه: للوقف أربعة أحوال: متصل الابتداء والانتهاء، ولا إشكال في صحته . منقطع الانتهاء، وهو صحيح في الأصح . منقطع الابتداء متصل الانتهاء . متصل الابتداء والانتهاء منقطع الوسط والمذهب صحتهما.

وقيل: بالبطلان بناء على تفريق الصفقة.

مسألة: لو وقف على الفقراء ثم على ولده: صح لهم دونه . وقيل: وعليه كما لو وقف على فقراء بلد معينين.

فصل

قال: (ويملك الموقوف عليه الوقف ونماءه ونفعه دون وطء الأمة الموقوفة، ولا حدّ ولا مهر، وولده حر يشتري بقيمته مقامه، وتصير أم ولد يشترى بقيمتها من تركته مثلها، ويُزوّج الجارية ويأخذ مهرها، وولدها منه أو من زنا وقف معها، ومن شبهة قيمة الولد والمهر على الواطئ، وعلى الموقوف عليه أرش جناية الوقف).

ش: أما كون الموقوف عليه يملك الوقف على المذهب ؛ فلأن الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة بملكه المنتقل إليه كالهبة والوصية ، إلا أن يكون مما لا يملك كالمسجد ونحوه فإن الملك فيه ينتقل إلى الله تعالى .

وعنه: لا يملك الموقوف عليه ويكون ملكاً لله تعالى، وهي اختيار ابن أبي موسى ؛ لأنه إزالة ملكٍ عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة . فلم ينتقل إلى صاحبها كالعتق ؛ لأنه لو انتقل إليه لافتقر إلى قبوله كسائر الأملاك.

وعنه: أنه باق على ملك الواقف؛ لقوله: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بثمنها.

ولأنه لا يوجب زوال الملك عنه فيلزمه الخصومة فيه.

والأول أولى ؛ لأنه سبب لم يخرج به الملك عن المالية فوجب أن ينتقل إليه ؛ كالهبة والبيع. وفارق العتق من حيث إنه إخراج عن حكم المالية.

ولأنه لو كان تمليكاً للمنفعة المجردة لم يلزم ؛ كالعارية والسكنى .

وقول أحمد: أنهم لا يملكون محمولٌ على أنهم لا يملكون التصرف في الرقبة جمعاً بينهما. لا يقال عدم ملكه التصرف فيها يدل على عدم ملكه لها؛ لأنه ليس بلازم بدليل أم الولد . فإنه يملكها، ولا يملك التصرف في رقبتها.

ويملك صوفه ولبنه وثمرته ونفعه غير المستثنى بغير خلاف نعلمه ؛ لأنه نماء ملكه. قاله في الشرح.

ومقتضاه: أنه مبني على الملك في شيء فيستوفيه بنفسه وبالإجارة والإعارة ونحوها، إلا أن يعين في الوقف غير ذلك .

وينبني على الخلاف: ما إذا كان الموقوف ماشية، فإنه لا تجب زكاتها على الثانية والثالثة لضعف الملك أو انتفائه، ووجبت على الموقوف عليه في ظاهر كلامه ، واختاره القاضي في التعليق والمجد .

وقيل: لا تجب لضعف الملك . اختاره في التلخيص .

والأصح: يخرج المعين فطرته على الأولى، كعبد اشتري من غلة الوقف لخدمة الوقف [فإن الفطرة تجب قولاً واحداً][1] لتمام التصرف فيه . ذكره أبو المعالي .

والخلاف فيما يقصد به تملك الريع . أما المسجد والمقبرة فلا خلاف أنه ينقطع عنه اختصاص الآدمي، ونسبة ذلك الربط والمدارس .

وأما كون الموقوف عليه ليس له وطء الجارية الموقوفة ؛ فلأنه لا يؤمن حبلها فتنقص قيمتها أو تتلف، أو تخرج من الوقف بأن تبقى أم ولد، فإن فعل فلا حد عليه للشبهة، ولا مهر عليه ؛ لأنه لو وجب لوجب له ، ولا يجب للإنسان شيء على نفسه، وإن ولدت فولده حر؛ لأنه من وطء شبهة يشتري بقيمته مقامه أيْ عبداً ؛ لأنه فوّت رقّه.

(١) زيادة من الإنصاف ٤٥/٧.

ولأن القيمة بدلٌ عن الوقف . فوجب أن تردّ في مثله، وتصير أم ولدٍ له ؛ لأنه أحبلها بحرٍ في ملكه.

وإن قلنا: لا يملكها لم تصر أم ولد له. صرح به في المغني والشرح؛ لأنها أجنبية، وتصير معه كأم الولد يشتري بقيمتها من تركته مثلها ؛ لأنه أتلفها على من بعده من البطون تكون وقفاً . هذا المذهب قدمه في الفروع والرعاية.

وقيل: تصرف قيمتها للبطن الثاني إن تلقى الوقف من واقفه . ذكره في الرعاية والفروع وقال: فدل على خلاف.

وقال في المجرد والمغني وغيرهما: البطن الثاني يتلقونه من واقفه لا من البطن الأول، وصححه الطوفي في قواعده، فلهم اليمين مع شاهدهم لثبوت الوقف مع امتناع بعض البطن الأول منها.

قال في الفائق: وهل يتلقى البطن الثاني الوقف من البطن الذي قبله أو من الواقف ؟ فيه وجهان.

وأما كون الموقوف عليه له تزويج الجارية في الأصح ؛ فلأنه عقد على منفعتها فملْكُه الموقوف عليه كالإجارة.

والثاني: لا يجوز تزويجها ؛ لأنه عقد على منفعتها في العمر فيفضي إلى تفويت منفعتها في حق من يأتي من البطون، وهذا الخلاف مبني على الملك .

وعلى الثانية: ليس له أن يزوجها . وإن قلنا: هو ملك لله فيزوجها حاكم .

وعلى الثالثة: يزوجها الواقف . قاله الزركشي وابن رجب في قواعده والحارثي ، لكن إذا زوج الحاكم اشترط إذن الموقوف عليه. قاله في التلخيص وغيره وهو واضح، وكذا إذا زوجها الواقف . قاله الزركشي من عنده ، وطرده الحارثي في الواقف والناظر إذا قيل بولايتهما .

وقيل: لا يجوز تزويجها بحال إلا إذا طلبته وهو وجه في المغني . قال في الرعاية: ويحتمل منع تزويجها إن لم تطلبه.

وأما كونه يأخذ مهرها ؛ فلأنه بدل المنفعة ، وهو يستحق المنفعة كالأجرة ويأخذ

ولدها وقفاً[1] معها إذا ولدت من الزوج أو من الزنا ؛ لأن ولد كل ذات رحم حكمه حكمها كأم الولد والمكاتبة.

ويحتمل أن يملكه ؛ لأنه من نمائها . كثمرة الشجرة .

فرع: إذا طلبت التزويج لزمه إجابتها ؛ لأنه حق لها طلبته فتعينت الإجابة، وما فات من الحق به يفوت نفعاً فلا يصلح أن يكون مانعاً كغير الموقوفة.

وأما كون الولد حراً ؛ فلأنه من وطء شبهة. ولاعتقاد أنه وطئ في ملك وإن كان عبداً .

وظاهره: أنه إذا وطئها مكرهة أو مطاوعة فعليه الحد لانتفاء الشبهة وعليه قيمة الولد؛ لأن رقه فات بسبب من جهته؛ وهو اعتقاد الحرية، وتعتبر قيمته يوم وضعه حياً ؛ لأنه لا يمكن تقويمه قبل ذلك . ويكون الولد وقفاً معها تبعاً لها، وعلى الواطئ المهر يؤخذ منه لأهل الوقف ؛ لأنه وطئ جاريتهم في غير ملك أشبه الأمة المطاوعة .

ولأنه عوض المنفعة وهي مستحقة لهم، وإن تلفت فعلى المتلف ، سواء كان أجنبياً أو الواقف قيمتها ؛ لأنه إتلاف حصل في مستحق الغير. فوجبت القيمة ؛ كما لو أتلف غير الوقف . وكذا إن كان المتلف الموقوف عليه ؛ لأنه لا يملك التصرف في الرقبة إنما له المنفعة.

وأما كون الموقوف عليه عليه أرش جناية الوقف ؛ فلأنه ملكه ولا يمكن تعلقها برقبته ؛ لأنه لا يجوز بيعه فتعين أن يكون على الموقوف عليه.

قال ابن منجا: على المذهب وجزم به الشيخان. ومرادهم: إذا كان معيناً ولا يلزمه أكثر من قيمته كأم الولد ، ويحتمل أن يكون في كسبه كما لو لم يكن معيناً كالوقف على المساكين ؛ لأنه ليس له مستحق متعين يمكن إيجاب الأرش عليه .

والمذهب إن قلنا هو ملك لله تعالى فالأرش في كسبه لتعذر تعلقه برقبة لكونه لا يباع وبالموقوف عليه لكونه لا يملكه .

وقيل: هو في بيت المال . وحكاه في التبصرة رواية كأرش جناية الحر المعسر، وضعفه في المغني بأن الجناية إنما تكون في بيت المال في صورة تحملها العاقلة عند عدمها

(١) في الأصل: وقف.

وجناية العبد لا تحملها.

تنبيه: لم يتعرض المؤلف إذا جنى جناية موجبة للقود والقطع به يجب ، فإن قتل يبطل الوقف لا بقطعه، ويكون باقيه وقفاً كتلفه بفعل الله تعالى ، فإن قتل فالظاهر لا يجب القود كعبد مشترك وتجب القيمة ، وليس للموقوف عليه العفو عنها ؛ لأنه يختص بها، ويشري بها مثلها تكون وقفاً. ويتوجه اختصاص الموقوف عليه بها إن قلنا يملكه، وإن قطع طرفه فللعبد القود.

وإن عفى فأرشه يصرف في مثله، وفي الترغيب احتمال كنفعه كجناية بلا تلف طرف، ويعايا بمملوك لا مالك له وهو عبد وقف على خدمة الكعبة . قاله ابن عقيل في المنثور.

قال: (وإذا وقف على ثلاثة ثم على الفقراء، فمن مات من الثلاثة فحقه لمن بقي منهم).

ش: أما كون ما ذكر يرجع إلى من بقي من الثلاثة ؛ فلأن من بقي من الثلاثة من الموقوف عليهم أولاً، وعوده إلى الفقراء مشروط بانقراض الثلاثة ؛ لأنه رتب الاستحقاق بلفظ «ثم» التي هي للترتيب، فيكون استحقاق الفقراء متأخراً عن استحقاق الثلاثة فلو وقف على ثلاثة ولم يذكر له مالاً فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع كما لو ماتوا جميعاً . قاله الحلواني واختار في القواعد أنه يصرف إلى الباقي وهو أظهر.

فوائد:

منها: لو وقف على أولاده، ثم على أولادهم، ثم على الفقراء، فالصحيح من المذهب: أن هذا ترتيب جملة على مثلها، لا يستحق البطن الثاني شيئاً قبل انقراض الأول . قدمه في الفروع والفائق.

قال في القاعدة الثالثة عشر بعد المائة: هذا المعروف عند الأصحاب. وهو الذي ذكره القاضي وأصحابه، ومن اتبعهم. فيكون من باب توزيع الجملتين على الجملة.

وقيل: ترتيب أفراد. يستحق الولد نصيب أبيه بعده. فهو من ترتيب الأفراد بين كل شخص وأبيه. اختاره أبو العباس وصاحب الفائق.

قال في الانتصار عند شهادة الواحد بالهلال: إذا قوبل جمع بجمع: اقتضى مقابلة المفرد منه بالمفرد لغة.

قال أبو العباس: فعلى هذا الأظهر استحقاق الولد، وإن لم يستحق أبوه.

وقال: الأظهر أيضاً فيمن وقف على ولديه نصفين، ثم على[1] أولادهما، وأولاد أولادهما وعقبهما بعدهما بطناً بعد بطن: أنه ينتقل نصيب كل واحد إلى ولده، ثم ولد ولده.

وقال: من ظن أن الوقف كالإرث؛ فإن لم يكن أبوه أخذ شيئاً لم يأخذ هو، فلم يقله أحد من الأئمة، ولم يدر ما يقول.

ولهذا: لو انتفت الشروط في الطبقة الأولى أو بعضهم: لم تحرم الثانية مع وجود الشروط فيهم إجماعاً، ولا فرق. انتهى.

قال في الفروع: وقول الواقف: «من مات فنصيبه لولده» يعم ما استحقه وما يستحقه مع صفة الاستحقاق استحقه أو لا، تكثيراً للفائدة، ولصدق الإضافة بأدنى ملابسة.

ولأنه بعد موته لا يستحقه.

ولأنه المفهوم[2] عند العامة الشارطين ويقصدونه؛ لأنه[3] يتيم لم يرث هو وأبوه من الجد.

ولأن في صورة الإجماع ينتقل مع وجود المانع إلى ولده[4]، لكن هنا: هل يعتبر موت الوالد؟ يتوجه الخلاف. وإن لم يتناول إلا ما استحقه فمفهوم خرج مخرج الغالب، وقد تناوله الوقف على أولاده ثم أولادهم.

قال في الفروع: فعلى قول شيخنا إن قال: بطناً بعد بطن ونحوه، فترتيب جملة مع أنه يحتمل.

---

(١) زيادة من الإنصاف ٤٦/٧.

(٢) زيادة من الإنصاف ٤٧/٧.

(٣) في الأصل: لا . وانظر الإنصاف ، الموضع السابق.

(٤) في الأصل: ولد. وانظر الإنصاف ، الموضع السابق.

فإن زاد[1] الواقف: على أنه إن توفي أحد من[2] أولاد الموقوف عليه ابتداء في حياة والده وله ولد، ثم مات الأب عن أولاد لصلبه وعن ولد ولده الذي مات أبوه قبل استحقاقه، فله معهم ما لأبيه لو كان حياً، فهو صريح في ترتيب الأفراد.

وقال أبو العباس أيضاً فيما إذا قال: بطناً بعد بطن ولم يزد[3] شيئاً: هذه المسألة فيها نزاع.

والأظهر: أن نصيب كل واحد ينتقل إلى ولده، ثم إلى ولد ولده ولا يشاركه. انتهى.

ومنها: لو كان له ثلاثة[4] بنين فقال: وقفت على ولدي فلان وفلان، وعلى ولد ولدي، كان الوقف على المسميَيْن وأولادهما وأولاد الثالث، ولا شيء للثالث. ذكره الموفق مختاراً له، وقدمه في الفروع والمغني والشرح ونصراه، وهو ظاهر ما قدمه في الفائق، وقواه شيخنا في حواشيه، وصححه الحارثي.

وقال القاضي وابن عقيل: يدخل الابن الثالث. ونقله حرب وقدمه الحارثي فقال: فالمنصوص دخول الجميع.

قال في القاعدة الثانية والعشرين بعد المائة: ويتخرج وجه بالاختصاص بولد من وقف عليهم اعتباراً بآبائهم.

وكذا الحكم والخلاف والمذهب لو قال: وقفت على ولديَّ فلان وفلان ثم على الفقراء، هل يشمل ولد ولده أم لا؟

وقيل: يشمله هنا. ذكره الموفق احتمالاً من عنده.

ومنها: لو وقف على فلان فإذا انقرض أولاده فعلى المساكين: كان بعد موت فلان لأولاده، ثم من بعدهم للمساكين. اختاره القاضي وابن عقيل وقدمه في الكافي.

وقيل: يصرف بعد موت فلان مصرف المنقطع حين ينقرض أولاده، ثم يصرف على المساكين.

---

(١) في الأصل: أراد. وانظر الإنصاف ٤٧/٧.

(٢) في الأصل: ابن. وانظر الإنصاف ، الموضع السابق.

(٣) في الأصل: يرد. وانظر الإنصاف ، الموضع السابق.

(٤) في الأصل: ثلاث.

ومنها: لو وقف على أولاده وأولاد أولاده: اشتركوا حالاً. ولو قال فيه: على أنه من توفي عن غير ولد فنصيبه لذوي طبقته كان للاشتراك أيضاً في أحد الوجهين.

قال في القواعد: وقد زعم المجد: أن كلام القاضي في المجرد يدل على أنه يكون مشتركاً بين الأولاد وأولادهم. ثم يضاف إلى كل واحد نصيب والده بعد موته.

قال: وليس[1] في كلام القاضي ما يدل على ذلك لمن راجعه وتأمله.

والوجه الثاني: يكون للترتيب بين كل ولد وأبيه.

قال في القاعدة الثالثة عشر بعد المائة: وهو ظاهر كلام أحمد. وذكره وأطلقهما في الفائق.

ولو رتب بقوله: الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، أو البطن الأول ثم الثاني فهذا ترتيب جملة على مثلها. لا يستحق البطن الثاني شيئاً قبل انقراض الأول. قاله في المغني والشرح وغيرهما.

قال في التلخيص: وكذا قوله: قرناً بعد قرن.

ولو قال بعد الترتيب بين أولاده: ثم على أنسالهم وأعقابهم، فهل يستحقه أهل العقب مرتباً أو مشتركاً؟ فيه وجهان، وأطلقهما في الفائق.

ولو رتب بين أولاده وأولادهم بـ «ثم» ثم قال: ومن توفي عن ولد فنصيبه لولده، استحق كل ولد بعد موت أبيه نصيبه.

ولو قال: على أولادي ثم على أولاد أولادي، على أنه من توفي منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل درجته، استحق كل ولد نصيب أبيه بعده كالتي قبلها.

قال في الفائق: ذكره الشيخ تقي الدين وغيره. انتهى.

وهما ينزعان إلى أصل المسألة المتقدمة. وقد تقدم كلام أبي العباس فيها.

ولو قال: ومن مات عن ولد فنصيبه لولده فالصحيح من المذهب: أنه يشمل النصيب الأصلي والعائد، مثل أن يكون ثلاثة إخوة، فيموت أحدهم عن ولد، ويموت الثاني عن غير ولد، فنصيبه لأخيه الثالث.

فإذا مات الثالث عن ولد: استحق جميع ما كان في يد أبيه من الأصلي، والعائدَ إليه

(١) في الأصل: ولأن. وانظر الإنصاف ٤٨/٧.

من أخيه. وقدمه في الفروع.

وقال أبو العباس: يشمل النصيب الأصلي، ويشترك ولد الميت الأول، وولد الميت الثالث في النصيب العائد إلى أخيه؛ لأن والديهما لو كانا حيَّيْن اشتركا في العائد، فكذا ولدهما.

ولو قال: ومن توفي عن غير ولد: فنصيبه لأهل درجته وكان الوقف مرتباً بالبطون، كان نصيب الميت عن غير ولد: لأهل البطن الذي هو منه.

ولو كان مشتركاً بين أهل البطون: عاد إلى جميع أهل الوقف في أحد الوجهين.

والوجه الثاني: يختص البطن الذي هو منه. فيستوي فيه إخوته وبنو عمه وبنو بني عم أبيه؛ لأنهم في القرب سواء. قدمه في النظم، وأطلقهما في المغني والشرح والفروع وغيرهم.

فإن لم يوجد في درجته أحد: فالحكم كما لو لم يذكر الشرط. قاله في الفروع.

ولو كان الوقف على البطن الأول، على أن من مات عن ولد فنصيبه لولده، وإن مات عن غير ولد: انتقل نصيبه إلى من في درجته. فمات أحدهم عن غير ولد، فقيل: يعود نصيبه إلى أهل الوقف كلهم وإن كانوا بطوناً، وحكم به التقي سليمان.

وقيل: يختص أهل بطنه، سواء كانوا من أهل الوقف حالاً أو قوة، مثل: أن يكون البطن الأول ثلاثة، فمات أحدهم عن ابن، ثم مات الثاني عن ابنين. فمات أحد الابنين وترك أخاه وابن عمه، وعمه وابناً لعمه الحي. فيكون نصيبه بين أخيه وابن عمه الميت وابن عمه الحي، ولا يستحق العم شيئاً.

وقيل: يختص أهل بطنه في أهل الوقف المتناولين له في الحال.

فعلى هذا: يكون لأخيه وابن عمه الذي مات أبوه، ولا شيء لعمه الحي ولا لولده. أطلقهن في المغني والشرح والفروع وغيرهم.

وقال أبو العباس: ذوو طبقته أحق بعد قوله: بنو عمه ونحوهم، ومن أعلى منه: عمومته ونحوهم. ومن هو أسفل منه: ولده وولد إخوته وطبقتهم، ولا يستحق من في درجته من غير أهل الوقف بحال؛ كمن له أربعة[1] بنين وقف على ثلاثة وترك الرابع.

(١) في الأصل: أربع.

فمات أحد الثلاثة عن غير ولد: لم[1] يكن للرابع فيه شيء؛ لأنه ليس من أهل الاستحقاق. قاله علماؤنا.

وإذا شرطه لمن في درجة المتوفي عند عدم ولده: استحقه أهل الدرجة حالة وفاته. وكذا من سيوجد منهم في أصح الاحتمالين.

قال في الفائق: هذا أقوى الاحتمالين.

قال: ورأيت المشاركة بخط الشيخ شمس الدين يعني: الشارح والنووي.

قال الشيخ زين الدين بن رجب في قواعده: يخرج فيها وجهان. قال: والدخول هنا أولى. وبه أفتى الشيخ شمس الدين.

قال: وعلى هذا، لو حدث من هو أعلى من الموجودين، وكان في الوقف استحقاق الأعلى فالأعلى: فإنه ينتزعه منهم. قاله في القاعدة السابعة بعد المائة.

ومنها: لو قال: على أولادي، ثم أولادهم الذكور والإناث[2]، ثم أولادهم الذكور[3] من ولد الظهر فقط. ثم نسلهم وعقبهم، ثم الفقراء على أنه من مات منهم، وترك ولداً وإن سفل: فنصيبه له. فمات أحد الطبقة الأولى، وترك بنتاً، فماتت ولها أولاد فقال أبو العباس: ما استحقته قبل موتها: فهو لهم.

قال في الفروع: ويتوجه لا. انتهى.

ولو قال: ومن مات عن غير ولد وإن سفل: فنصيبه لإخوته ثم نسلهم، وعقبهم عم من لم يعقب ومن أعقب، ثم انقطع عقبه؛ لأنه لا يقصد غيره، واللفظ يحتمله. فوجب الحمل عليه قطعاً. قاله أبو العباس.

قال في الفروع: ويتوجه نفوذ حكمه بخلافه.

ومنها: لو اجتمع صفتان أو صفات في شخص واحد فهو كاجتماع شخصين أو أشخاص. على المشهور من المذهب. فيتعدد الاستحقاق بها، كالأعيان، قاله في القاعدة التاسعة عشر[4] بعد المائة.

---

(١) في الأصل: ولم. وانظر الإنصاف ٥١/٧.

(٢) زيادة من الإنصاف ٥١/٧.

(٣) مثل السابق.

(٤) مثل السابق.

وله نظائر في الوصايا والفرائض والزكاة، فكذلك الوقوف. وأفتى به العلامة ابن رجب أيضاً. ورد قول المخالف في ذلك.

وقيل: لا يتعدد الاستحقاق بذلك.

ومنها: إذا تعقب الشرط جملاً: عاد إلى الكل. على الصحيح من المذهب.

وقد ذكر الموفق في المغني وجهين، في قوله: أنت حرام، ووالله لا أكلمك إن شاء الله. انتهى.

والاستثناء كالشرط. على الصحيح من المذهب. نص عليه .

وقيل: لا. وقيل: والجمل من جنسٍ كالشرط.

وكذا مخصص: من صفة، وعطف بيان، وتوكيد، وبدل، ونحوه، والجار والمجرور، نحو: على أنه، أو بشرط أنه، ونحو ذلك كالشرط، لتعلقه بفعل لا باسم[1].

قال أبو العباس: وعموم كلامهم: لا فرق بين العطف بواو وفاء وثم. وذلك كما تقدم. ذكر ذلك ابن عقيل وغيره.

ومنها: لو وجد في كتاب وقف أن رجلاً وقف على فلان وعلى بني بنيه. واشتبه: هل المراد ببني بنيه جمع ابن، أو بني بنته واحد البنات؟

فقال ابن عقيل في الفنون: يكون بينهما عندنا لتساويهما، كما في تعارض البينات.

قال أبو العباس: ليس هذا من تعارض البينتين، بل هو بمنزلة تردد البينة الواحدة. ولو كان من تعارض البينتين فالقسمة عند التعارض رواية مرجوحة، وإلا فالصحيح: إما التساقط وإما القرعة. فيحتمل أن يقرع هنا، ويحتمل أن يرجح بنو البنين؛ لأن العادة أن الإنسان إذا وقف على ولد بنتيه[2] لا يخص منهما الذكور، بل يعم أولادهما، بخلاف الوقف على ولد الذكور. فإنه يخص ذكورهم كثيراً[3]، كآبائهم.

ولأنه لو أراد ولد البنت لسماها باسمها، أو لشَرَّك بين ولدها وولد سائر بناته.

قال: وهذا أقرب إلى القول.

---

(١) في الأصل: يتم. وانظر الإنصاف ٥٢/٧.

(٢) في الأصل: بنيه. وانظر الإنصاف ٥٢/٧.

(٣) في الأصل: كثير.

وأفتى أيضاً رحمه الله فيمن وقف على أحد أولاده وله عشرة أولاد وجهل اسمه: أنه يميز بالقرعة.

فصل في شروط الواقف

قال: (ويجب العمل بشرط الواقف في الجمع والتسوية، والتقديم وضده ذلك، واعتبار وصف وعدمه، والترتيب وغير ذلك، والنظر، فإن أطلق ولم يشترط استوى الغني والذكر وضدهما، والنظر للموقوف عليه).

ش: أما كونه يجب العمل بشرط الواقف في جميع ما تقدم ذكره ؛ فلأن الوقف متلقى من جهته . فاتبع شرطه.

ولأن عمر رضي الله عنه وقف وشرط فيه شروطاً، ولو لم يجب اتباع الشرط لم يكن في اشتراطه فائدة.

و « لأن ابن الزبير وقفَ على ولدهِ ، وجعل لِلْمَرْدُودَةِ من بناتهِ أن تَسكنَ غيرَ مُضرةٍ ولا مُضرٍ بها . فإذا استغنتْ بزوجٍ فلا حقَ لها فيه »[1].

فعلى هذا : معنى الجمع : أن يقف على أولاده وأولاد أولاده ونسلهم وعقبهم .

ومعنى التسوية : أن يقف على أولاده بينهم بالسوية .

ومعنى التقديم: أن يقف على أولاده مثلاً ، ويقول: يقدم الأفقه منهم ، أو الأدين ، وما أشبه ذلك.

ومعنى التأخير : أن يقول : لولد بني فلان كذا بعد أخذ ولدي فلان كذا[2].

ومعنى اعتبار وصف وعدمه : ما تقدم من قصة ابن الزبير في بناته ، وليس هو تعليق للموقف بصفة بل وقف مطلق والاستحقاق له صفة . فلو شرط أن يخرج من شاء منهم ويدخل من شاء من غيرهم لم يصح هنا ؛ فلأنه مقتضاه، لا قوله : يعطي من شاء ويمنع

(١) ذكره البخاري معلقاً في الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين ٣/١٠٢١. وأخرجه الدارمي في الوصايا، باب في الوقف ٢/٢٨٩ح٣٢٩٥.

(٢) زيادة من الممتع ٤/١٣٩.

من شاء لتعليقه استحقاقه بصفة كما لو وقفه على المشتغلين بالعلم من ولده فإنه يستحقه المشتغل دون غيره . فمن ترك الاشتغال زال استحقاقه فإن عاد إليه عاد استحقاقه . ذكره في المغني والشرح .

وقال الحارثي: العرف لا يتجه .

وقال أبو العباس: [كل متصرف بولاية إذا قيل له يفعل ما يشاء][1] فإنما هو بمصلحة شرعية حتى لو صرح الواقف بما يهواه أو يراه مطلقاً فشرط باطل لمخالفة الشرع وكشرطه تغيير شرط.

ومعنى الترتيب: أن يجعل استحقاق بطن مرتباً على غيره وله ألفاظ:

أحدها: أن يقف على أولاده ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم.

الثاني: أن يقف على أولاده وإن نزلوا : الأعلى فالأعلى ، أو الأقرب فالأقرب ، أو الأول فالأول.

الثالث: أن يقف على أولاده . فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولاده.

ومعنى النظر: أن يقول: فلان الناظر . فإن مات ففلان؛ لأن عمر جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها.

ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف وكذا في نظره . وشرطه: أن يكون مكلفاً ثقة كافياً في ذلك خبيراً به قوياً[2] عليه، فإن جعله لغيره لم يعزله بلا شرط، وإن شرطه لنفسه ثم لغيره صح في الأصح، وإن فوضه لغيره أو أسنده فله عزله . قاله ابن حمدان والحارثي.

وقيل: لا واختاره جمع .

وللناظر التقرير في الوظائف .

وفي الأحكام السلطانية: يقرر في الجوامع الكبار الإمام ، ولا يتوقف الاستحقاق على نصبه إلا بشرط. ولا نظر لغيره معه. أطلقه علماؤنا.

قال في الفروع: ويتوجه مع حضوره، فيقرر حاكم في وظيفة خلت في غيبته. ولو

---

(١) في الأصل: كل متصرف بولائه إذاً يفعل ما شاء. وانظر الإنصاف ٥٧/٧.

(٢) في الأصل: قوي.

سبق تولية ناظر غائب قدمت .

والناظر منفذ لما شرطه الواقف ؛ لأنه ثبت بوقفه، فوجب أن يتبع فيه شرطه.

ولأن ابتداء الوقف مفوض إليه فكذا في تفاصيله . فلو شرط أن لا يؤجر أو قدرها بمدة اتبع.

وقال أبو العباس: إن كان الوقف محتاجاً إلى عمارة لا يحصل إلا بأن يزاد على المدة المشروطة مدة أخرى، جاز أن يزاد عليها بقدر ما يحتاج إليه فقط؛ مثل أن تكون العمارة تحتاج إلى استسلاف دراهم لم يحصل من يسلفهم إلا من يستأجر أكثر من هذه المدة، وأن تكون عمارته مع الخراب ليعمه بما يحصل من الأجرة لا يمكن إلا مع الزيادة، فإنه يجوز أن تزداد قدر الحاجة؛ فإن عمارة الوقف واجبة، وما لا يتم الواجب إلا به فلا بد من فعله، وهذا واجب بالشرع والشرط، وهو مقدم على وجوب الوفاء بالمدة المقدرة ؛ لأن مصلحة وجوده ومفسدة عدمه أعظم، والشريعة متعينة بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان والله أعلم . انتهى.

ولو شرط أيضاً أن لا ينزل فاسق وشرير ومتجوه ونحوه: عمل به . قال في الفروع: وإلا توجه أن لا يعتبر في فقهاء ونحوهم.

وفي إمام ومؤذن الخلاف. وهو ظاهر كلامهم وكلام شيخنا في موضع . وقال: لا يجوز أن ينزل فاسق في جهة دينية، كمدرسة وغيرها مطلقاً ؛ لأنه يجب الإنكار عليه[1] وعقوبته فكيف ينزل؟ وإن نزل مستحق تنزيلاً شرعياً: لم يجز صرفه بلا موجب شرعي .

تنبيه: للحاكم النظر العام فيعترض عليه إن فعل ما لا يسوغ .

وله ضم أمين مع تفريطه أو تهمه وكذا مع ضعفه .

ومن ثبت فسقه أو أصرَّ[2] متصرفاً بخلاف الشرط الصحيح عالماً بتحريمه قدح فيه ، فأما أن ينعزل أو يعزل أو يضم إليه أمين على الخلاف . ثم إن صار هو والوصي أهلاً

(١) زيادة من الإنصاف ٥٦/٧.

(٢) في الأصل: أمر. وانظر الإنصاف ٦٣/٧.

عاد[1] كما لو صرح به وكالموصوف . ذكره أبو العباس ، وذكر صاحب الفروع في الثلث: أنه لو عزل من وظيفة للفسق ثم تاب لم يعد إليها، وإذا فرط سقط مما له بقدر ما فوته من الواجب .

وإذا أطلق النظر لحاكم المسلمين: شمل أي حاكم . وأفتى جماعة من ذوي المذاهب أنه عند التعدد يكون للسلطان تولية من شاء. ولو فوضه حاكم لم يجز لآخر نقضه . ولو ولى كل منهما شخصاً قَدَّم وليُّ الأمر أحقهما .

فرع: إذا جهل شرط الواقف تساوى فيه المستحقون ؛ لأن الشركة ثبتت ولم يثبت التفضيل، فوجبت التسوية كما لو شرك بينهم بلفظه . ذكره في الكافي، وقيده أبو العباس بما إذا لم يكن عادة قال: لأن العادة المستقرة والعرف المستقر في الوقف يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة .

وإن أطلق ولم يشترط، أو شرطه لأي إنسان كان فالنظر للموقوف عليه على المذهب ؛ لأنه ملكه وغلته له، فكان نظره إليه كملكه المطلق، فإن كان واحداً استقل به مطلقاً .

وقيل: يضم إلى الفاسق أمين حفظاً لأصل الوقف عن التضييع. فإن كان مولاً عليه قام وليه مقامه ، وإن كانوا جماعة فهو بينهم على قدر حصصهم . ويستثنى منه ما إذا كان الوقف على مسجد أو ما لا يمكن حصرهم فإنه للحاكم ؛ لأنه ليس له مالك معين . وله أن يستنيب فيه ، وقيل: لحاكم البلد . اختاره ابن أبي موسى ؛ لأنه يتعلق به حق الموجودين وحق من يأتي من البطون، وبناه الموفق، وهو ظاهر المحرر والفروع على الملك.

فإن قلنا: هو للموقوف عليه فالنظر له ؛ لأنه ملك عينه ونفعه ، وإن قلنا: هو لله تعالى فالحاكم يتولاه ويصرفه في مصرفه؛ كالوقف على المساكين . والحاصل: إن كان النظر لغير موقوف عليه وكانت ولايته من حاكم أو ناظر، فلا بد فيه من شرط العدالة .

وإن كانت ولايته من واقف وهو فاسق أو عدل ففسق، صح وضم إليه أمين.

ووظيفة ناظر: حفظ وقف، وعمارة، وإيجار، وزراعة، ومخاصمة فيه، وتحصيل ريعه

(١) زيادة من الإنصاف ٦٣/٧.

من أجرة وزرع وثمره، وصرفه في جهاته في عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق ونحوه .

فرع: إذا شرط النظر لاثنين فأكثر، لم يصح تصرف أحدهما بلا شرط، فإن شرطه لكل منهما صح، فإن شرط لاثنين من أفاضل ولده فلم يوجد منهما إلا واحد ضم إليه أمين ؛ لأن الواقف لم يرض بنظر واحد . ذكره في الكافي .

وكذا لو جعله لاثنين فمات أحدهما أو انعزل . وينفق على الوقف من غلته إن لم يعين واقف النفقة من غيره ؛ لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، ولا يحصل ذلك إلا بالاتفاق عليه فكان من ضرورته . فإن لم يكن له غلة فالنفقة على موقوف عليه معين إن كان الوقف ذا روح . فإن كان متعذر الإنفاق بيع وصرف الثمن في عين أخرى تكون وقفاً لمحل الضرورة.

وإن كان على غير معين كالمساكين فالنفقة من بيت المال . فإن تعذر بيع ثم إن كان الوقف عقاراً لم يجب عمارته من غير شرطه، فإن شرطه عمل به .

وقال أبو العباس: تجب عمارته بحسب البطون، ويقدم عمارته على أرباب الوظائف .

قال أبو العباس: الجمع بينهما حسب الإمكان أولى، بل قد تجب .

ولو احتاج خانٌ مسبّل ، أو دارٌ موقوفة لسكنى حاج ، أو غزاة ونحوهم إلى مَرمَّة أُوجِرَت بقدر ذلك.

فرع: للناظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم، كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه. قال في الفروع: ويتوجه في قرضه مالاً كولي .

قال في الفروع: وإن بنى أو غرس ناظر في وقف توجه أنه له إن أشهد وإلا للوقف . ويتوجه في أجنبي للوقف بنيته. وقال شيخنا: يد الوقف ثابتة على المتصل به ما لم تأت حجة تدفع موجبها، كمعرفة كون الغارس غرسها بماله بحكم إجارة أو إعارة أو غصب. انتهى.

وقال في الاختيارات: وليس لأحد أن يبني على الوقف ما يضر فيه اتفاقاً، وكذا إن لم يضر به عند الجمهور.

فوائد:

منها: لو خصص المدرسة بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة: تخصصت. وكذلك الرباط والخانقاة والمقبرة. وهذا المذهب. جزم به في التلخيص وغيره، وصححه الحارثي وغيره. وذكر بعض شيوخنا في كتابه احتمالاً بعدم الاختصاص.

وأما المسجد: فإن عين لإمامته[1] شخصاً تعين. وإن خصص الإمامة بمذهب: تخصصت به، ما لم يكن في شيء من أحكام الصلاة مخالفاً لصريح السنة أو ظاهرها، سواء كان بعدم الاطلاع أو التأويل ضعيف.

وإن خصص المصلين فيه بمذهب، فقال في التلخيص: يختص بهم على الأشبه لاختلاف المذاهب في أحكام الصلاة.

قال الحارثي: وقال غير صاحب التلخيص من متأخري الأصحاب: يحتمل وجهين. وقوى الحارثي عدم الاختصاص.

قال في الفائق: قلت: واختار ابن هبيرة عدم الاختصاص في المسجد بمذهب في الإمام.

قال في الفروع: وقيل: لا تتعين طائفة وقف عليها مسجداً أو مقبرة كالصلاة فيه.

وقال أبو الخطاب: يحتمل إن عين من يصلي فيه من أهل الحديث، أو يدرس العلم: اختص. وإن سلم؛ فلأنه لا يقع التزاحم بإشاعته، ولو وقع: فهو أفضل؛ لأن الجماعة تراد له.

وقيل: يمنع التسوية بين فقهاء، كمسابقة.

وقال أبو العباس: قول الفقهاء: نصوص الواقف كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل، مع أن التحقيق أن لفظه ولفظ الموصي، والحالف[2]، والناذر، وكل عاقد: يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب أو لغة الشارع أو لا.

قال: والشروط إنما يلزم الوفاء بها. إذا لم يفض إلى الاختلال بالمقصود الشرعي. ولا

---

(١) زيادة من الإنصاف ٥٥/٧.

(٢) في الأصل: الوصي في الحالف. وانظر الإنصاف ٥٦/٧، والمبدع ٣٣٣/٥، وكشاف القناع ٢٦٣/٤.

تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود.

قال: ومن شرط في القربات: أن يقدم فيها الصنف المفضول: فقد شرط بخلاف شرط الله. كشرطه في الإمامة تقديم غير الأعلم، والناظر منفذ لما شرطه الواقف. انتهى.

ومنها: قال أبو العباس: لو حكم حاكم بمحضر كوقف فيه شروط ثم ظهر كتاب الوقف غير ثابت: وجب ثبوته، والعمل به إن أمكن.

وقال أيضاً: لو أقر الموقوف عليه: أنه لا يستحق في هذا الوقف إلا مقداراً معلوماً. ثم ظهر شروط الوقف أنه يستحق أكثر: حكم له بمقتضى شرط الواقف، ولا يمنع من ذلك الإقرار المتقدم. انتهى.

ومنها: ما نقلت من خط قاضي القضاة محب الدين ابن نصر الله البغدادي الحنبلي ما صورته:

الحمد لله ، قال قاضي القضاة تاج الدين السبكي رحمه الله تعالى ما لفظه:

فائدة: كثيراً ما يقع شخص يقر بأنه لا حق له في هذا الوقف وأن زيداً هو المستحق دونه ويخرج شرط الواقف مكذباً للمقر ومقتضياً لاستحقاقه فيظن بعض الأغبياء أن المقر يؤاخذ بإقراره . والصواب: أنه لا يؤاخذ ، سواء علم شرط الواقف وكذب في إقراره أم لم يعلم فإن ثبوت هذا الحق له لا ينتقل فكذبه . انتهى لفظه هنا.

وقال في مكان آخر: مما تعم به البلوى: يعترف شخص بأنه لا حق له في هذا الوقف ثم يتبين بعد تأمل شرائط الواقف أو غيره بأنه مستحق فلا شك عندي في أنه لا يؤاخذ باعترافه السابق فإن الشروط ومدلول ألفاظ الواقفين تخفى كثيراً على العلماء فضلاً عن غيرهم . انتهى . قاله في كتاب الأشباه والنضائر. انتهى ما نقلته .

قلت: ومما يؤيد ما قاله قاضي القضاة تاج الدين: أن شرط صحة الإقرار: كون المقر يملك نقل الملك في العين التي يقر بها ومستحق الوقف لا يملك نقل ملك الوقف فلا يملك الإقرار به ولا يملك نقل الملك في ريعه إلا بعد حصوله في يده فلا يملك الإقرار به قبل قبضه ولا يصح منه، ولو صحح الإقرار به لاتخذ ذلك وسيلة إلى إيجاره مدة مجهولة بأن يأخذ المستحق عوضاً عن وقفه من شخص ويقر له به فيستحقه مدة حياة المقر أو مدة استحقاقه إن كان الاستحقاق يزول عنه بصفة فلا يجوز اعتبار إقرار المستحق

بالوقف ولا بريعه إلا بعد قبضه و لم أزل أفتي بهذا قديماً وحديثاً من غير أن أكون وقفت على كلام قاضي القضاة تاج الدين ولا رأيت فيه كلاماً لغيره ولكني قلته تفقهاً ولا أظن من له نظر تام في الفقه يقول بخلاف ذلك . والله سبحانه أعلم . انتهى.

لكن مما اطلعت عليه من كلام شيخ الإسلام ابن تيمية في أثناء كلام له على مسألة استفتي فيها ما صورته بخطه رحمه الله تعالى ورضي عنه :

فإن قيل: فلو أقرت صفية أنها لا تستحق من هذا الوقف إلا خمساً ونصفاً ثم طلبت فيها بعد خمساً آخر وزعمت أنها إنما أقرت لاعتقادها صحة ما شهد به أهل المحضر ، أو لاعتقادها أن ذلك هو مقتضى شرط الواقف فهل يجب الحكم لها بمقتضى شرط الواقف أو يؤخذ بإقرارها ؟

قيل: بل يجب أن يحكم لها بمقتضى شرط الواقف إذا طلبته ، ولا يمنع من ذلك إقرارها المتقدم لوجوه:

أحدها: أن الإقرار المحكوم ببطلانه وجوده كعدمه باتفاق الفقهاء كما لو أقر معلوم النسب أنه ليس ابن فلان وأنه لا يستحق ميراثه وإنما هو ابن فلان ثم طلب ميراث أبيه المعروف فإنه يجب أن يحكم له به ولا يمنع من ذلك اعترافه أنه ليس بأبيه أو اعترافه بأنه لا يستحق إرثه أو لا يستحق إلا ربع إرثه أو ثلث إرثه ولا وارث له سواه . وكما لو قال لعبده وهو أكبر منه: هذا ابني فإنه لا يثبت النسب باتفاق العلماء ولا يعتق عليه عند الجمهور فكذلك قول هذه المرأة أن الذي اقتضاه شرط الواقف : إني أستحق خمساً ونصفاً إقرار قد علم بطلانه فإن شرط الواقف لم يقتض هذا . وإذا علم بطلانه كان وجوده كعدمه .

واعلم أن العلماء لم يختلفوا أن الحاكم لا يجوز له أن يحكم بشهادة علم بطلانها أو إقرار علم بطلانه وهذه الشهادة والإقرار قد علم بطلانهما ثم ذكر باقي الوجوه . وذكر في أثناء ذلك لو لم يعلم شرط الواقف وتصادق الموقوف عليهم أن لفلان كذا ولفلان كذا ألزموا بموجب إقرارهم ما لم يظهر فساده ؛ لأن الحق لهم لا يعدوهم ومنفعة الوقف تصح ... حق الطبقة الثانية ؛ لأن يتلقى الوقف من الواقف لا من الطبقة الأولى .

أما إذا علم شرط الواقف فقد علم حق الطبقة الثانية فمن لم يقبل من الطبقة الأولى

حقه انتقل إلى غيره ... فليس له نقله إلى غيره وإن قبله فهو حقه وإقراره به بمنزلة التبرع لامتناع أن يكون ... انتهى ما نقله من كلام شيخ الإسلام في هذه المسألة رحمه الله تعالى ورضي عنه . انتهى[1].

ومنها: يتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة له[2] . على الصحيح من المذهب ونقله الجماعة، وقدمه في الفروع وغيره، وقطع به أكثرهم، وعليه علماؤنا.

وقال أبو العباس: يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه. وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان. حتى لو وقف على الفقهاء أو الصوفية، واحتاج الناس إلى الجهاد: صرف إلى الجند.

وقيل: إن سبّل ماء للشرب جاز الوضوء منه.

قال في الفروع: فشربُ ماء موقوف للوضوء يتوجه[3] عليه وأولى.

وقال الآجري في الفرس الحبيس: لا يعيره ولا يؤجره إلا لنفع الفرس. ولا ينبغي أنه يركبه في حاجة إلا لتأديبه وجمال المسلمين ورفعة لهم، أو غيظه للعدو.

ومنها: لو شرط الواقف لناظره أجرة: فكُلْفته عليه حتى تبقى أجرة مثله. على الصحيح من المذهب. نص عليه وقدمه في الفروع.

وقال الموفق ومن تبعه: كلفته من غلة الوقف.

قيل: لأبي العباس: فله العادة بلا شرط؟ فقال: ليس له إلا ما يقابل عمله.

ومنها: لو تنازع ناظران في نصب إمامة؛ نصَبَ أحدهما زيداً والآخر عمراً إن لم يستقلا: لم تنعقد الولاية؛ لانتفاء شرطها. وإن استقلا وتعاقبا: انعقدت الولاية للأسبق. وإن اتحدا واستوى المنصوبان: قدم أحدهما بالقرعة.

قال في الفروع: وإن شرط للناظر إخراج من شاء منهم وإدخال من شاء من غيرهم بطل ؛ لمنافاته مقتضاه، لا قوله: يعطي من شاء منهم ويمنع من شاء؛ لتعليقه استحقاقه بصفة. ذكره الشيخ.

---

(١) مكان النقاط في هذه الفقرة والسابقة توجد عدة كلمات غير ظاهرة في مصورة الأصل.

(٢) زيادة من الإنصاف ٥٧/٧.

(٣) في الأصل: ويتوجه. وانظر الفروع ٦٠٢/٤.

وقال الحارثي: الفرق لا يتجه، وقال شيخنا: كل متصرف بولاية[1] إذا قيل يفعل ما شاء فإنما هو لمصلحة شرعية، حتى لو صرّح الواقف بفعل ما يهواه وما يراه مطلقاً فشرطه باطل؛ لمخالفته الشرع[2]، وغايته: أن يكون شرطاً مباحاً، وهو باطل على الصحيح المشهور، حتى لو تساوى فعلان عمل بالقرعة، وإذا قيل هنا بالتخيير فله وجه. انتهى.

ومنها: تشتمل على أحكام جمة من أحكام الناظر:

إذا عزل الواقف مَنْ شَرَطَ النظرَ له: لم ينعزل، إلا أن يشرط لنفسه ولاية العزل. قطع به الحارثي، وصاحب الفروع.

ولو مات الناظر في حياة الواقف: لم يملك الواقف نصب ناظر بدون شرط. وانتقل الأمر إلى الحاكم. وإن مات بعد وفاة الواقف: فكذلك بلا نزاع.

وإن شرط الواقف النظر لنفسه ثم جعله لغيره، أو فوضه إليه أو أسنده: فهل له عزله؟ فيه وجهان. وأطلقهما في الفروع:

أحدهما: له عزله. قدمه في الرعاية الكبرى فقال: وإن قال: وقفت كذا بشرط أن ينظر فيه زيداً وعلى أن ينظر فيه، أو قال عقبه: جعلته ناظراً فيه أو جعل النظر له: صح، و لم يملك عزله.

وإن شرطه لنفسه ثم جعله لزيد، أو على أن ينظر فيه، أو قال عقبه: جعلت نظري له، أو فوضت إليه ما أملكه من النظر، أو أسندته إليه فله عزله. ويحتمل عدمه. انتهى.

قال الحارثي: إذا كان الوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء والمساكين، أو على مسجد، أو مدرسة، أو قنطرة، أو رباط ونحو ذلك. فالنظر للحاكم وجهاً واحداً.

وللشافعية وجه: أنه للواقف. وبه قال هلال الرأي[3] من الحنفية. قال الحارثي: وهو الأقوى. فعليه: له نصب ناظر من جهته، ويكون نائباً عنه. يملك عزله متى شاء لأصالة ولايته. فكان منصوبه نائباً عنه، كما في الملك المطلق.

---

(١) في الأصل: كل ولاية. وانظر الفروع ، الموضع السابق.

(٢) زيادة من الفروع ٦٠٢/٤.

(٣) في الأصل: الوالي. وانظر ميزان الاعتدال ١٠٢/٧.

وله الوصية بالنظر لأصالة الولاية إذا قيل: بنظره له أن ينصب ويعزل أيضاً كذلك. انتهى.

والوجه الثاني: ليس له عزله. وهو الاحتمال الذي في الرعاية. وللناظر بالأصالة أن ينصب ويعزل أيضاً بشرطه.

المراد بالناظر بالأصالة: الموقوف عليه، أو الحاكم. قاله محب الدين بن نصر الله.

وأما الناظر المشروط: فليس له نصب ناظر؛ لأن نظره مستفاد بالشرط. ولم يشرط النصب له.

وإن قيل برواية توكيل الوكيل، كان له الأولى؛ لتأكد ولايته من جهة انتفاء عزله بالعزل، وليس له الوصية بالنظر أيضاً. نص عليه في رواية الأثرم؛ لأنه إنما ينظر بالشرط، ولم يشرط الإيصاء له، خلافاً للحنفية.

ومن شرط النظر لغيره إن مات، فعزل نفسه أو فسق، فهو كموته؛ لأن تخصيصه للغالب. ذكره أبو العباس. قال في الفروع: ويتوجه لا.

ولو قال: والنظر بعدُ له، فهل هو كذلك؟ أو المراد بعد نظره؟ يتوجه وجهان. انتهى.

وللناظر التقرير في الوظائف، قال في الفروع: قاله الأصحاب في ناظر المسجد.

قال الحارثي: المشروط له نظر المسجد: له[1] نصب من يقوم بوظائفه من إمام ومؤذن وقيِّم وغيرهم، كما أن لناظر الموقوف عليه: نصب من يقوم بمصلحته من جابٍ ونحوه.

وإن لم يُشْرَط ناظر: لم يكن للواقف ولاية النصب. نص عليه في رواية حرب، وابن بختان. قال الحارثي: ويحتمل خلاف على ما تقدم.

فعلى الأول: للإمام ولاية النصب؛ لأنه من المصالح العامة.

وقال في الأحكام السلطانية: إن كان المسجد كبيراً كالجوامع، وما عظم وكثر أهله فلا يؤم فيها إلا من ندبه السلطان. وإن كان من المساجد التي يبنيها أهل الشوارع

(١) زيادة من الإنصاف ٦١/٧.

والقبائل: فلا اعتراض عليهم. والإمامة فيها لمن اتفقوا عليه. وليس[1] لهم بعد الرضى به عزله عن إمامته إلا أن يتعذر[2].

قال الحارثي: والأصح أن للإمام النصب أيضاً، لكن لا ينصب من لا يرضاه الجيران. وكذلك الناظر الخاص لا ينصب من لا يرضونه.

وقال أيضاً: وهل لأهل المسجد نصب ناظر في مصالحه ووقفه؟ ظاهر المذهب: ليس لهم ذلك، كما في نصب الإمام والمؤذن.

هذا إذا وجد نائب من جهة الإمام. فأما إذا لم يوجد كما في القرى الصغار، أو الأماكن النائية، أو وجد وكان غير مأمون، أو يغلب عليه نصب من ليس مأموناً فلا إشكال، وإن لهم النصب تحصيلاً للغرض ودفعاً للمفسدة.

وكذا ما عداه من الأوقاف، لأهل ذلك الوقف والجهة: نصب ناظر فيه كذلك. وإن تعذر النصب من جهة هؤلاء، فلرئيس القرية أو المكان النظر والتصرف؛ لأنه محل حاجة. ونص الإمام أحمد على مثله. انتهى.

قال في الفروع: وذكر في الأحكام السلطانية: أن الإمام يقرر في الجوامع الكبار كما تقدم. ولا يتوقف الاستحقاق على نصبه إلا بشرط، ولا نظر لغير الناظر معه.

قال في الفروع: أطلقه الأصحاب. وقاله أبو العباس.

ويتوجه مع حضوره. فيقرر حاكم في وظيفة خلت في غيبته؛ لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه. فالظاهر: أنه يريده.

ولا صحة في تولية الأئمة مع البعد. لمنعهم غيرهم التولية. فنظيره: منع الواقف التولية لغيبة الناظر، ولو سبق تولية ناظر غائب قدمت. وتقدم ذلك.

وللحاكم النظر العام، فيعترض عليه إن فعل ما لا يسوغ، وله ضم أمين مع تفريطه أو تهمة يحصل به المقصود. قاله أبو العباس وغيره. وتقدم ذلك.

وقال أيضاً: ومن ثبت فسقه، أو أَصَرَّ متصرفاً بخلاف الشرط الصحيح، عالماً بتحريمه: قدح فيه، فإما أن ينعزل أو يعزل، أو يضم إليه أمين، على الخلاف المشهور، ثم

---

(١) في الأصل: ولأن. وانظر الإنصاف ٦٢/٧.

(٢) في الإنصاف: يتغير ٦٢/٧.

إن صار هو أو الوصي أهلاً: عاد. كما لو صرح به، وكالموقوف.

وقال أيضاً: متى فَرَّط سقط مما له بقدر ما فوته من الواجب. انتهى. وتقدم ذلك.

والظاهر: أن مراده بالخلاف المشهور: ما ذكره علماؤنا في الموصى إليه إذا فسق: هل ينعزل أو يضم إليه أمين؟.

وقال في الأحكام السلطانية: يستحق ماله إن كان معلوماً. فإن قصر فترك بعض العمل لم يستحق ما قابله. وإن كان [بجناية منه: استحقه. ولا يستحق الزيادة، وإن كان مجهولاً فأجرة مثله.

فإن كان][1] مقدراً في الديوان وعمل به جماعة فهو أجر المثل. وإن لم يسم له شيئاً فقال في الفروع: قياس المذهب: إن كان مشهوراً بأخذ الجاري على عمله، فله جاري مثله، وإلا فلا شيء له. وله الأجر من وقت نظره فيه. قاله علماؤنا وأبو العباس.

قال أبو العباس: ومن أطلق النظر لحاكم: شمل أي حاكم كان، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الوقف أو لا، وإلا لم يكن له نظر إذا انفرد، وهو باطل اتفاقاً.

وقد أفتى نصر الله الحنبلي، والشيخ برهان الدين ولد صاحب الفروع في وقف شرط واقفه: أن النظر فيه لحاكم المسلمين كائناً من كان بأن الحكام إذا تعددوا يكون النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين لذلك.

ووافق على ذلك القاضي سراج الدين البلقيني، وشهاب الدين الباعوني، وابن الهائم، والتفهني الحنفي، والبساطي المالكي.

وقال القاضي نجم الدين بن حجي نقلاً وموافقة للمتأخرين: إن كان صادراً من الواقف قبل حدوث القضاة الثلاثة، فالمراد: الشافعي. وإلا فهو الشافعي أيضاً[2] على الراجح.

ومنها: يشترط في الناظر الإسلام، والتكليف، والكفاية في التصرف، والخبرة به، والقوة عليه. ويضم إلى الضعيف قوي أمين.

---

(١) ما بين المعكوفين زيادة من الإنصاف ٦٣/٧-٦٤.

(٢) زيادة من الإنصاف ٦٤/٧.

ثم إن كان النظر لغير الموقوف عليه، وكانت ولايته من الحاكم، أو الناظر: فلا بد من شرط العدالة فيه. قال الحارثي: بغير خلاف علمته.

وإن كانت توليته من الواقف وهو فاسق، أو كان عدلاً ففسق فقال الموفق وجماعة: يصح، ويضم إليه أمين. ويحتمل أن لا يصح تولية الفاسق، وينعزل إذا فسق.

وقال الحارثي: ومن متأخري الأصحاب من قال بما ذكرنا في الفسق الطارئ دون المقارن للولاية، والعكس أنسب. فإن في حال المقارنة مسامحة لما يتوقع منه، بخلاف حالة الطريان. انتهى.

وإن كان النظر للموقوف عليه إما بجعل الواقف النظر له، أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر فهو أحق بذلك، رجلاً كان أو امرأة، عدلاً كان أو فاسقاً؛ لأنه ينظر لنفسه. قدمه في المغني والشرح.

وقيل: يضم إلى الفاسق أمين.

قال الحارثي: أما العدالة فلا تشترط، ولكن يضم إلى الفاسق عدل. ذكره ابن أبي موسى والسامري وغيرهما؛ لما فيه من العمل بالشرط، وحفظ الوقف. وتقدم ذلك.

ومنها: قال علماؤنا: لا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف إذا كان أميناً . ولهم مساءلته عما يحتاجون إلى عمله من أمر وقفهم، حتى يستوي علمهم وعلمه فيه. قال في الفروع: ونصه إذا كان متهماً. انتهى.

ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف ليكون في أيديهم وثيقة لهم. قال أبو العباس: وتسجيل كتاب الوقف من الوقف كالعادة.

فائدة جليلة: وهو عدم الامتنان من الواقفين على مرتزقة الوقوف من العلماء وغيرهم ؛ لأن الوقف إذا كان ملكاً لله عز وجل عوض عنه الواقف بما ضمن له من الثواب، ثم تلقاه الموقوف عليه من الله عز وجل كما يتلقى المباحات الأصلية من رؤوس الجبال وبطون الأودية؛ كالحشيش والحطب، لا ملك للواقف فيه يمتن به على الموقوف عليه ؛ لأنه قد أخذ عوضه المضمون له شرعاً، فلا يجمع له بين البدل والمبدل . قاله الطوفي في شرح الخرقي.

ومنها: ما يأخذه الفقهاء من الوقف، هل هو كإجارة أو جعالة، واستحق ببعض

العمل؛ لأنه يوجب العقد عرفاً، أو هو كما لو رزق من بيت المال؟ فيه ثلاثة أقوال. ذكره أبو العباس. واختار الأخير فقال: وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة: بل رزق للإعانة على الطاعة. وكذلك المال الموقوف على أعمال البر، والموصى به والمنذور له، ليس كالأجرة والجعل. انتهى.

قال القاضي في خلافه: ولا يقال: إن منه ما يؤخذ أجرة عن عمل كالتدريس ونحوه؛ لأنا نقول: أولاً، لا نسلم أن ذلك أجرة محضة[1]، بل هو رزق وإعانة على طلب[2] العلم بهذه الأموال. انتهى. وهذا موافق لما قاله أبو العباس.

وقال أبو العباس أيضاً: ممن[3] أكل المال بالباطل: قوم لهم رواتب أضعاف حاجاتهم، وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه ويستنيبون بيسير.

وقال أيضاً: النيابة في مثل هذه الأعمال المشروطة: جائز. ولو عينه الواقف إذا كان النائب مثل مستنيبه. وقد يكون في ذلك مفسدة راجحة، كالأعمال المشروطة في الإجارة على عمل في الذمة. انتهى.

ومما نقل من خط قاضي القضاة محب الدين البغدادي الحنبلي رحمه الله نائب صغار في وظيفة أراد الاختصاص بمعلومها هل له ذلك؟

الجواب وبالله التوفيق: العرف في ذلك: كون المعلوم مقسوماً بينهما، ولا يختص النائب بجميعه والعوائد محكمة في مثل ذلك فالعمل بها واجب عرفاً. انتهى.

ومنها: لو أجر الموقوف عليه الوقف، ثم طلب بزيادة فلا فسخ بلا نزاع .

ولو أجر المتولي ما هو على سبيل الخيرات، ثم طلب بزيادة أيضاً، فلا فسخ أيضاً على الصحيح من المذهب، ويحتمل أن يفسخ. ذكره في التلخيص.

ومنها: إذا أجره بدون أجرة[4] المثل: صح. وضمن النقص، كبيع الوكيل بأنقص من ثمن المثل. قاله في القاعدة الخامسة والأربعين.

وقال في الفائق: وهل للموقوف عليه إجارة الموقوف بدون أجرة المثل ؟ على

(١) في الأصل: تخصه. وانظر الإنصاف ٦٨/٧.
(٢) زيادة من الإنصاف ٦٨/٧.
(٣) في الأصل: من. وانظر الإنصاف ٦٩/٧.
(٤) زيادة من الإنصاف ٧٣/٧.

وجهين.

قال: (وإن وقف على ولده أو ولد غيره، ثم على المساكين، فهو لولده الذكور والإناث بالسوية، ثم ولد بنيه دون بناته، كما لو قال: على ولد ولده وذريته لصلبه)

ش: أما كون الوقف المذكور للذكور والإناث والخناثى ؛ فلأن اللفظ شملهم بالسوية ؛ لأنه سوى بينهم . وإطلاقها يقتضي التسوية ؛ كما لو أقر لهم بشيء ، وكولد الأم في الميراث .

ولا يدخل فيه الولد المنفي باللعان ؛ لأنه لا يسمى ولداً، ولا يستحق منه حمل إلا بعد انفصاله ؛ لأنه لا يسمى ولداً قبل انفصاله. فيستحق من ثمر وزرع كمشترٍ. نقله المروذي وقطع به في المغني وغيره.

ونقل جعفر: يستحق من زرع قبل بلوغه الحصاد . قطع به في المبهج . وقال أبو العباس: الثمرة للموجود عند التأبير وبدوّ الصلاح، ويشبه الحمل إن قدم إلى ثغر موقوف عليه فيه، أو خرج منه إلى بلد موقوف عليه فيه . نقله يعقوب . وقياسه: من نزل في مدرسة ونحوه، واختار شيخنا يستحق بحصته من فعله، وأن من جعله كالولد فقد أخطأ . ذكره في الفروع.

وأما كونه يدخل ولد البنين ؛ فلأن ولد الابن منتسب إليه ويدخل في الإطلاق ؛ لأن الله تعالى لما قال: {يوصيكم الله في أولادكم} [النساء:١١] دخل ولد ولد الابن. وهذا إحدى الروايتين مطلقاً وهو المذهب . نص عليه في رواية المروذي ويوسف بن موسى ومحمد بن عبدالله المنادى.

قال الحارثي: المذهب دخولهم. والرواية الثانية: لا يدخلون مطلقاً.

قال الموفق في باب الوصايا، والقاضي وابن عقيل: لا يدخلون بدون قرينة. قال الموفق والشارح: اختاره القاضي وأصحابه.

وعنه: يدخلون إن كانوا موجودين حالة الوقف، وإلا فلا. قدمه في الرعايتين، والفائق وقال: نص عليه.

وذكر القاضي في أحكام القرآن: إن كان ثَمَّ ولد: لم يدخل ولد الولد، وإن لم يكن ولد: دخل واستشهد بآية الميراث.

وأطلق الخلاف في الفروع في الموجودين حالة الوقف. وقدم عدم الدخول في غير الموجودين.

فعلى القول بعدم الدخول: قال القاضي والموفق وغيرهما: إن قال: على ولدي وولد ولدي ثم على المساكين، دخل البطن الأول والثاني، ولم يدخل البطن الثالث. وإن قال: على ولدي وولد ولد ولدي، دخل ثلاث بطون دون من بعدهم. قال الحارثي: وهو وفق رواية أبي طالب.

تنبيهان:

الأول: حيث قلنا بدخولهم، فلا يستحقون إلا بعد آبائهم مرتباً. على الصحيح من المذهب، كقوله: بطناً بعد بطن، أو الأقرب فالأقرب. قدمه في الفائق، وقال: هو ظاهر كلامه.

قال في الفروع: والأصح مرتباً. وقيل: يستحقون معهم، وأطلقهما في القواعد.

وقال: وفي الترتيب؛ فهل هو ترتيب بطن على بطن، فلا يستحق أحد من ولد الولد شيئاً، مع وجود فرد من الأولاد؟ أو ترتيب فرد على فرد، فيستحق كل ولد نصيب والده بعد فقده؟ على وجهين. والثاني: منصوص أحمد. انتهى.

الثاني: حكم ما إذا أوصى لولده في دخول ولد بنيه: حكم الوقف. قاله في الفروع وغيره.

وأما كونه لا يدخل فيه ولد البنات ؛ فلأنه لا ينسب إليه بغير خلاف. قاله في المغني والشرح ؛ لعدم دخولهم في قوله تعالى: {يوصيكم الله في أولادكم} [النساء:١١]، ولقول الشاعر:

بَنونا بنو أبنائنا ، وبناتُنا بنوهنّ أبناء الرجال الأباعدِ

لأن ولد الهاشمية ليس بها يسمى، ولا ينسب إلى أبيها شرعاً ولا عرفاً ، وبهذا علل الإمام أحمد فيقال: لأنهم من رجل آخر. وقيل: يشملهم لدخولهم في مسمى الأولاد . اختاره أبو بكر وابن حامد.

فأولادهن أولاد أولاده حقيقة ؛ لقوله تعالى: {ومن ذريته داود -إلى قوله-: وعيسى} [الأنعام:٨٤-٨٥] وهو ولد بنته . وقال النبي ﷺ على المنبر : « إن ابني هذا

سيد ، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين -يعني الحسن- »[1] رواه البخاري.

قال في الشرح: والقول بدخولهم أصح وأقوى دليلاً وهذا رواية ؛ لأن ولد البنات يدخل في التحريم الدال عليه قوله تعالى: {حُرِّمت عليكم أمهاتُكم وبناتُكم} [النساء:٢٣].

قال الحارثي: وإذا قيل بدخول ولد الولد هل يدخل ولد البنات؟ جزم المصنف وغيره هنا بعدم الدخول مع إيرادهم الخلاف فيه فيما إذا قال: على أولاد الأولاد كما في الكتاب .

قال: والصواب التسوية بين الصورتين، فيطرد في هذه ما في الأخرى، لتناول الولد والأولاد للبطن الأول فما بعده. انتهى.

وموضع الخلاف المطلق، فأما مع وجود دلالة تصرف إلى أحد المحملين فإنه يصرف إليه بغير خلاف مثل: أن يقول على ولد فلان، وهم قبيلة ليس فيهم ولد من صلبه، فإنه يصرف إلى ولد الأولاد بغير خلاف. قاله في الشرح.

وكذلك إن قال: على أولادي أو ولدي وليس له ولد من صلبه ، أو قال: ويفضل الولد الأفضل أو الأكبر أو الأعلم على غيرهم ، أو قال: فإذا خلت الأرض من عقبي عاد إلى المساكين ، أو قال: على ولد ولدي غير ولد البنات أو غير ولد فلان ، أو قال: يفضل البطن الأعلى على الثاني ، أو قال: الأعلى فالأعلى وأشباه ذلك فهذا يصرف لفظه إلى جميع نسله وعقبه.

فإن اقترنت به قرينة تقتضي تخصيص أولاده لصلبه بالوقف مثل أن يقول: على ولدي لصلبي، أو الذين يلونني ونحو هذا، فإنه يختص بالنظر الأول دون غيرهم ، ولهذا قيل في عيسى والحسن أنهما إنما دخلا مع الذكر، فالكلام مع الإطلاق .

وأجاب في المغني والشرح عن قصة عيسى بأنه لم يكن له نسب ينسب إليه فنسب إلى أمّه ، والحسن بأنه مجاز اتفاقاً بدليل قوله تعالى: {ما كان محمد أبا أحدٍ من

(١) أخرجه البخاري في الصلح، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما: « ابني هذا سيد... » ٢/ ٩٦٢ح٢٥٥٧.

رجالكم} [الأحزاب:٤٠].

مسألة: إذا قال: على ولدي ثم على ولد ولدي ثم الفقراء، لم يشمل البطن الثالث ومن بعده في الأشهر . فإن قال: على ولدي، فإذا انقرض ولد ولدي فعلى الفقراء، شمل ولد ولده ، وقيل: لا كما لو قال: على ولدي لصلبي . فلو وقف على ولده فلان وفلان، وعلى ولد ولده، منع. جزم به في المغني وغيره. وقال القاضي: لا ، ونقله حرب؛ لأن قوله: «على ولدي» يستغرق الجنس فيعمّ، والتخصيص بقوله: فلان وفلان تأكيد للبعض، فلا يوجب إخراج البقية كالعطف في قوله تعالى: {من كان عدواً... الآية} [البقرة:٩٧] .

وعلى الأول فيقتضي الوقف على المسميين وأولادهما وأولاد الثالث جعلا لتسميتهما بدلاً للبعض من الكل فاختص الحكم به، ويجوز أن يكون بدل الكل من الكل، لانطلاق لفظ الولد على الاثنين كانطلاقه على الجميع.

وإن وقف على ولد ولده وذريته لصلبه، فهو للذكور خاصة في قول الجمهور ؛ لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة ؛ لقوله تعالى : {أصطفى البنات على البنين} [الصافات : ١٥٣] ، و {زُيّن للناس حب الشهوات من النساء والبنين} [آل عمران :١٤] ، و {المال والبنون زينة الحياة الدنيا} [الكهف :٤٦]، ولا يدخل فيه الخنثى ؛ لأنه لا يُعلم كونه ذكراً . وعكسه لو وقف على بناته اختص بهنَّ ولا شيء للذكور ولا للخناثى ؛ لأنه لا يعلم كونه أنثى لا نعلم فيه خلافاً.

قال: (ولو قال: على بنيه أو على[1] بني فلان، اختص بذكورهم إلا أن يكونوا قبيلة، فيدخل النساء دون أولادهن من غيرهم).

ش: أما كون الوقف للذكور خاصة إذا لم يكن بنو فلان قبيلة ؛ فلأن «بني» وضع لذلك حقيقة إلا أن يكونوا قبيلة كثيرة. قاله في الرعاية؛ كبني هاشم وتميم وقضاعة فيدخل فيه النساء ؛ لقوله تعالى: {ولقد كرمنا بني آدم} [الإسراء:٧٠] .

ولأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها.

وروي أن جوارٍ[2] من بني النجار قلن :

(١) زيادة من الوجيز.

(٢) في الأصل: جواري.

نحن جوارٍ من بني النجار يا حبذا محمداً من جار

دون أولادهن من غيرهم .

وحكاه في الرعاية قولاً؛ لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة الموقوف عليها بل إلى غيرها . وكما لو قال: المنتسبين إليّ، واقتضى ذلك دخول أولادهن منهم، وهو ظاهر لوجود الانتساب حقيقة ، ولا يشمل مواليهم .

وعلى الأول: يكفي واحد منهم ، وقيل: بل ثلاثة ويأخذ كله واحد ما رآه الناظر ، وقيل: بل قدر حقه من الزكاة مع فقره كما لو وقف على الفقراء .

وجزم المصنف بعدم دخول أولاد النساء من غيرهم، وهو أحد الوجهين، وجزم به في المغني والشرح . وقيل: بدخولهم . قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق .

قال: (والقرابة وأهل بيته وقومه يشمل الذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه).

ش: أما كون الوقف المذكور إذا وقفه على من ذُكر للذكر والأنثى من أولاد من ذُكر ؛ فلأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى ؛ لقوله تعالى : {ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى} [الحشر :٧] ، ما أعطى النبي ﷺ أولاده وأولاد عبد المطلب وأولاد هاشم ذكرهم وأنثاهم ، ولم يعط من هو أبعد ؛ كبني عبد شمس وبني نوفل شيئاً .

لا يقال : هما كبني المطلب ؛ لأنه علّل عليه الصلاة والسلام بأنهم لم يفارقوا في جاهلية ولا إسلام[1].

ولم يعط قرابة أمه وهم بنو زهرة شيئاً . وجعل هاشماً الأب الرابع، ولا يتصور أن

(١) عن جبير بن مطعم قال: « لما كان يوم خيبر وضع رسول الله ﷺ سهم ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب. وترك بني نوفل وبني عبد شمس. فانطلقت أنا وعثمان بن عفان حتى أتينا النبي ﷺ فقلنا: يا رسول الله! هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله به منهم فما بال إخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة ؟ فقال رسول الله ﷺ: أنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام. وإنما نحن وهم شيء واحد وشبك بين أصابعه ».
أخرجه أبو داود في الخراج والإمارة والفيء، باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى ١٤٦/٣ح ٢٩٨٠.

يكون رابعاً إلا أن يعدَّ النبي ﷺ أباً .

وظاهره أنه يستوي فيه الذكر والأنثى ، والكبير والصغير، والقريب والبعيد، والغني والفقير؛ لشمول اللفظ له، ولا يدخل فيه الكافر ؛ لأنه لم يدخل في المستحق في قربى النبي ﷺ . هذا المذهب وعليه أكثر علمائنا .

قال الحارثي: هذا المذهب عند كثير من الأصحاب . قال الزركشي: هذا اختيار الخرقي، والقاضي، وأصحابه. وقدمه في الهداية والشرح والفروع وغيرهم.

وعنه: يختص بولده وقرابة أبيه، وإن علا مطلقاً. اختاره الحارثي، وقدمه في المحرر، والنظم.

قال الموفق والشارح: فعلى هذه الرواية: يعطى من يعرف بقرابته من قبل أبيه وأمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى. انتهى.

مثل ذلك: قال في الهداية: مثل أن يكون من ولد المهدي، فيعطى كل من ينتسب إلى المهدي. ومثل في المستوعب بما إذا كان من ولد العباس.

وعنه: يختص بثلاثة آباء فقط. فعليها: لا يعطى الولد شيئاً. قال القاضي: أولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة.

قال الموفق وغيره: وليس بشيء.

وعنه: يختص منهم من يصله، نقله ابن هانىء وغيره، وصححه القاضي وجماعة. ونقل صالح: إن وصل أغنياؤهم أُعطوا، وإلا الفقراء أولى.

وأخذ الحارثي منه عدم دخولهم في كل لفظ عام.

وعنه: إن كان يصل قرابته من قبل أمه في حياته: صرف إليه، وإلا فلا.

والأول أولى وأصح ؛ لأن هذا عرف في الشرع فيجب حمله عليه وتقديمه على العرف اللغوي كالوضوء، ولا وجه بتخصيصه بذي الرحم المحرم، وهذا مع الإطلاق . فأما إن وجدت قرينة لفظية أو حالية تدل على إرادتهم أو حرمانهم عمل بها .

فرع: قرابة أمه كذلك . وعنه : إن وصلهم شملهم، ومثله قرابة غيره أو الفقهاء ويصل بعضهم . ذكره القاضي.

تنبيه: إذا وقف على أقرب قرابته أو أقرب الناس إليه يقدم الأقرب نسباً وإرثاً، وابنه

كأبويه . وقيل: يقدم عليهما، وإخوته لأبيه أو أبويه كجد أب. وقيل: يقدم أخ، وقيل: عكسه.

وإخوته لأبيه كأمه إن شمله قرابته، وكذا أبناؤهما، ولأبويه أولى منهما.

قال في الفروع: ويتوجه رواية: كأخيه لأبيه لسقوط الأمومة في النكاح ، وجزم به في التبصرة، وأبوه أولى من ابن ابنه . وفي الترغيب عكسه، ويستوي جداه وعماه كأبويه.

وأهل بيته بمنزلة قرابته في رواية، وهو المذهب نص عليه، وعليه جماهير علمائنا، وقدمه في الهداية والفروع وغيرهما .

ونقل عبدالله فيمن أوصى بثلث ماله لأهل بيته قال: هو بمنزلة قوله: لقرابتي. حكاه عنه ابن المنذر ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: « لا تحل الصدقة لي ولا لأهل بيتي »[1]. فجعل سهم ذوي القربى عوضاً لهم من الصدقة التي حرّمت عليهم . فكانوا ذووا الذين سماهم الله تعالى هم أهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة، وهم آل علي، وآل عقيل، وآل جعفر، وآل عباس .

وحكى القاضي عن ثعلب : أن أهل البيت عند العرب آباء الرجل وأولادهم ؛ كالأجداد والأعمام وأولادهم . ويستوي فيه الذكر والأنثى.

وقال القاضي: ولد الرجل لا يدخل في اسم القرابة ولا أهل بيته وفيه شيء فإن ولد النبي ﷺ من أهل بيته وأقاربه الذين حرموا الصدقة وأعطوا من سهم ذوي القربى، بل هو أقرب قرابته .

وقال الخرقي : يعطى من قبل أبيه وأمه؛ لأن أمه من أهل بيته فكذا أقاربها من أولادها وأبويها وإخوتها وأخواتها.

ونقل صالح: يختص من يصله من قبل أبيه وأمه ولو جاوز أربعة آباء، وأن القرابة تعطي أربعة آباء فمن دون .

واختار أبو محمد الجوزي : أن قومه وأهل بيته كقرابة أبويه ، وأن القرابة قرابة أبيه

(١) أخرجه أحمد ١٨٦/٤ ح١٧٦٩٩.

إلى أربعة آباء .

وعنه: أزواجه من أهله ومن أهل بيته . ذكرها أبو العباس ، وقال: في دخولهن في «آله وأهل بيته» روايتان ، واختار الدخول ، وهو قول الشريف.

فرع: أهل الوقف: هم المتناولون له.

وأما كون قومه كقرابته ؛ فلأنهما سواء معنى . فكذا يجب أن يكون حكماً.

ونسباؤه كذلك ؛ لأن قوم الرجل قبيلته وهم نسباؤه. نص عليه فيدخل الذي قدمه . وقال أبو بكر: هو بمثابة أهل بيته ؛ لأن أهل بيته أقاربه وأقاربه هم قومه ونسباؤه .

وقال القاضي: إذا قال: لرحمي أو لأرحامي أو لنسبائي أو لمناسبي، صرف إلى قرابته من قبل أبيه وأمه . ويتعدى ولد الأب الخامس .

فعلى هذا يصرف إلى كل من يرث بفرض أو تعصيب أو بالرحم ، في حال من الأحوال.

قال في المغني: وقول أبي بكر في المناسبين أولى من قول القاضي ؛ لأن ذلك في العرف على من كان من العشيرة التي ينتسبان إليها. وإذا كان كل واحد منهما ينسب إلى قبيلة غير قبيلة[1] صاحبه وليس بمناسب لها .

فائدة: القوم الرجال دون النساء ؛ لقوله تعالى: {لا يسخر قوم من قوم... الآية} [الحجرات:١١] سموا به لقيامهم بالأمر. ذكره ابن الجوزي .

فصل

قال: (ومتى وجدت قرينة قولية أو حالية تقتضي إرادة الإناث أو حرمانهن: عمل بها).

ش: مثال ذلك: إذا اقترن باللفظ ما يقتضي الدخول دخلوا بلا خلاف كقوله: على أولادي وهم قبيلة، أو على أولاد أولادي أبداً ما تعاقبوا أو تناسلوا، أو على

(١) زيادة من المبدع ٥/٣٤٦.

أولادي وليس له إلا أولاد أولاد، أو على أولادي[1] الأعلى فالأعلى، أو تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى وما أشبه هذا، وتقدم ذلك.

وإن اقتضى عدم الدخول لم يدخلوا بلا خلاف، فعلى ولدي لصلبي أو الذين يلونني ونحو ذلك.

قال: (والعترة تختص العشيرة والولد، وذوو رحمه: كل قرابة من جهة الآباء والأمهات).

ش: أما كون العترة تختص العشيرة والولد الذكور والإناث وإن سفلوا؛ فلأن ابن قتيبة فسره بذلك.

قال الموفق والشارح: العترة العشيرة الأدنون في عرف الناس، وولده الذكور والإناث وإن سفلوا، وصححاه . وقدم في الفروع وغيره العترة هم العشيرة ، وصححه الناظم .

وقيل: العترة الذرية ، وقدمه في النظم واختاره المجد ، وقيل: هي العشيرة الأدنون. وقيل : ولده وولد ولده .

والعشيرة هي القبيلة. قاله الجوهري . وقيل: هي أهله الأدنون وهم بنو أبيه . قاله القاضي عياض .

وأما كون ذوي رحمه كل قرابة له من جهة الآباء والأمهات ؛ فلأن الرحم يشملهما [وهي في][2] القرابة من جهة الأم أكثر استعمالاً . فإذا لم يجعل ذلك مرجحاً فلا أقل من أن لا يجعل مانعاً.

هذا المذهب ، جزم به في الشرح والمستوعب وغيرهما . وذكر القاضي مجاوزته للأب الخامس .

تذنيب: إذا وقف على جماعة من الأقرباء إليه فثلاثة، فإن لم يكن يتمم العوز من الأبعد ويشمل أهل الدرجة ولو كثروا . وفي الفروع: ويتوجه في جماعة اثنان ؛ لأنه لفظ مفرد.

---

(١) في الأصل: تناسلوا وليس له أولاد أو أولاد أولادي. وانظر الإنصاف ٧/٧٧.

(٢) في الأصل: وفي. وانظر الممتع ٤/١٤٥.

وقال المجد: أقل الجمع فيما له تثنية خاصة ثلاثة . وفي البلغة: يجب حضور واحد ، الرجم عند أصحابنا وعندي اثنان ؛ لأن الطائفة الجماعة ، وأقلها اثنان . ويتوجه وجه في لفظ الجمع اثنان، وذكره جماعة إجماعاً ، ولفظ النساء ثلاث ، والرهط لغة ما دون العشرة من الرجال خاصة . وفي كشف المشكل: هو ما بين الثلاثة إلى العشرة .

قال: (والأيامى والعزاب من لا زوج له، ومن فارقت زوجها أرملة).

ش: أما كون الأيامى من لا زوج له من الرجال والنساء على المذهب، أما من الرجال ؛ فلأن الشاعر قال:

فإن تنكحي أنكح ، وإن تتأيمي وإن كنت أفتى منكم أتأيم

وأما من النساء فظاهر ؛ لأنه[1] يختص بهنَّ على قول . فَلأنْ يدخلْنَ فيه بطريق الأولى.

قال الله تعالى: {وأنكحوا الأيامى منكم} [النور:٣٢]، وفي الحديث: « أعوذ بالله من بوار الأيم »[2]، وقدمه في الفروع وغيره. قال الشارح: ذكره أصحابنا ويحتمل أن يختص الأيامى بالنساء، والعزاب بالرجال .

قال الشارح: وهذا أولى ، واختاره في المغني. وقال في التبصرة: الأيامى النساء البلغ.

وقال القاضي في التعليق: الصغير لا يسمى أيّماً عرفاً. وإنما ذلك صفة للبالغ .

وأما كون العزاب من لا زوج له من الرجال والنساء على المذهب ؛ فلأنه يقال: رجل عزب ، وامرأة عزبة.

ولأن الرجل إنما سمي عزباً ؛ لانفراده وهذا موجود في المرأة.

ويحتمل أن يختص الأيامى بالنساء والعزاب بالرجال ؛ لأن ذلك هو المتبادر إلى الفهم. فوجب حمل اللفظ عليه.

وأما كون من فارقت زوجها أرملة على المذهب ؛ فلأن هذا الاسم لا يفهم منه في العُرف إلا ذلك.

قال الإمام أحمد في رواية حرب وقد سئل عن رجل وصى لأرامل بني فلان فقال:

---

(١) في الأصل: ولأنه.

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط ٢/٣٣٣ح٢١٤٢.

قد اختلف الناس فيه فقال قوم: هو الرجال والنساء . والذي يعرف من كلام الناس أن الأرامل النساء هو المعروف، فيحمل المطلق عليه. وقيل: هو للرجال والنساء . وقاله الشعبي وإسحاق ، وأنشد:

هذي الأرامل قد قَضَّيْتَ حاجتها فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر

فيقال: رجل أرمل وامرأة أرملة .

والأول أولى ؛ لأن الأرامل جمع أرملة . فلا[1] يكون جمعاً للمذكر ؛ لأن اختلاف المفرد يقتضي اختلاف الجمع . والشِّعْر لا دلالة فيه ؛ لأنه لو شمل لفظ الأرامل للمذكر والمؤنث لقال حاجتهم ؛ لأن تذكير الضمير عند اجتماع النوعين لازم. وسمى نفسه أرملاً تجوُّزاً وتشبيهاً بهن، ولذلك وصف نفسه بأنه ذَكَر ولو ثبت أنه لهما، لكن خصه أهل العرف بالنساء، فهجرت الحقيقة وصارت مهجورة.

فرع: وإخوته وعمومته، وبكر وثيب وعانس، كذكر وأنثى.

قال: (والوقف على القرابة وأهل القرية يختص بمن يوافق دينهم).

ش: أما كون من يخالف دينُه دينَ الواقف لا يدخل في الوقف المذكور مسلماً كان أو كافراً ؛ فلأن الظاهر من حال الواقف أنه لم يرد من يخالف دينه، لما بينهما من المنافاة . فيكون ذلك قرينة صارفة للفظ عن شموله، بدليل أنه تبارك وتعالى لما أطلق آية الميراث لم يشمل المخالف فيكون هنا.

فعلى هذا لو كان الواقف مسلماً لم يدخل الكافر وكذا عكسه، فإن صرح بهم دخلوا ؛ لأن إخراجهم يترك به صريح المقال وهو أقوى من قرينة الحال، وكذا إن وجدت قرينة دالة على إرادتهم. فلو كان أهل القرية أو الأقارب كلهم كفاراً[2] دخلوا ؛ لأن إخراجهم يؤدي إلى رفع اللفظ بالكلية، فإن كان فيهم مسلم واحد والباقي كفار دخلوا أيضاً ؛ لأن إخراجهم بالتخصيص مقيد وفيه مخالفة الظاهر، وإن كان الأكثر كفاراً فهو للمسلمين في ظاهر قول الخرقي ؛ لأنه أمكن حمل اللفظ عليهم والتخصيص يصح بإخراج الأكثر .

(١) في الأصل: فلأن. وانظر المبدع ٣٤٨/٥.

(٢) في الأصل: كفار. وانظر المبدع ٣٤٩/٥.

وقيل: يدخل الكفار ؛ لأن التخصيص في مثل هذا مقيد، وإن تخصيص الصورة النادرة قرينة، وتخصيص الأكثر مقيد يحتاج إلى دليل.

فائدة: حكم سائر ألفاظ العموم كالإخوة والأعمام واليتامى والمساكين حكم أهل قريته . وفيه وجه آخر: أن المسلم يدخل فيه وإن كان الواقف كافراً ؛ لأن اللفظ عام . وحاصله: أن الواقف إن كان كافراً يتناول أهل دينه؛ لأن لفظه يتناولهم، والقرينة دالة على إرادتهم .

وقيل: يدخل فيه المسلم، ينظر فإن وجدت قرينة على دخولهم كما إذا لم يكن إلا مسلمون وإن انتفت القرائن فوجهان . وإن كان في القرية كافر من غير أهل دين الواقف لم يدخل ؛ لأن قرينة الحال تخرجه وقيل بدخوله بناء على توريث الكفار بعضهم من بعض مع اختلاف دينهم. قاله الموفق والشارح، وجعله في الفروع محل وفاق .

قال: (والمولى من فوق ومن تحت).

ش: أما كون ما ذكر يتناول الجميع على المذهب ؛ فلأن الاسم يتناول الجميع حقيقة وعرفاً فدخل الجميع في ذلك، كما لو وقف على إخوته وله إخوة لأبوين وإخوة لأب .

ولأنه لو حلف: لا كلمتُ مولاي، حنث بكلام أيّهم كان . فكذا هاهنا. وصححه في الفائق، وعليه جماهير علمائنا، واختاره الموفق وغيره، وقدمه في الفروع وغيره . وقال ابن حامد: يختص الموالي من فوق وهم معتقوه . واختار الحارثي: أنه للعتيق. قال: لأن العادة جارية بإحسان المعتقين إلى العتقاء.

فائدتان:

إحداهما: لو عدم الموالي: كان لموالي العصبة. قدمه في الفائق، والحاوي الصغير. قال الشريف أبو جعفر: يكون لموالي أبيه. واقتصر عليه الشارح وقيل: لعصبة مواليه. قدمه في الرعايتين. وقيل: لوارثه بولاء. وقيل: كمنقطع الآخر. قطع به في الرعاية بعد عصبة الموالي. وأطلق الثلاثة الأخيرة في الفروع.

الثانية: لا شيء لموالي عصبته، إلا مع عدم مواليه. قاله في الفروع .

قال الموفق والشارح: لو كان له[1] موالي أب حين الوقف، ثم انقرض مواليه: لم يكن لموالي الأب شيء.

فوائد:

منها: العلماء هم حملة الشرع. على الصحيح من المذهب. جزم به في الرعاية الصغرى والفائق وغيرهما. وقدمه في الرعاية الكبرى والفروع وغيرهما.

وقيل: من تفسير، وحديث، وفقه. ولو كانوا أغنياء، على القولين. لكن هل يختص به من كان يصله؟ حكمه حكم قرابته على ما تقدم.

ومنها: أهل الحديث: من عرفه.

وذكر ابن رزين أن الفقهاء والمتفقهة كالعلماء ولو حفظ أربعين حديثاً لا بمجرد السماع. فأهل القرآن الآن: حفاظه. وفي الصدر الأول: هم الفقهاء.

ومنها: الصبي والغلام من لم يبلغ، وكذا اليتيم من لم يبلغ وهو بلا أب، ولو جهل بقاء أبيه، فالأصل بقاؤه في ظاهر كلام الأصحاب. قاله في الفروع.

وقال أبو العباس: يعطى من ليس له أب يعرف ببلاد الإسلام. قال: ولا يعطى كافر. قال في الفروع: فدل أنه لا يعطى من وقف عام، وهو ظاهر كلامهم في مواضع.

قال: ويتوجه وجه: وليس ولد الزنى يتيماً؛ لأن اليُتْم انكسار يدخل على القلب بفقد الأب. قال الإمام أحمد فيمن بلغ: خرج عن حد اليتم.

ومنها: الشاب، والفتى هما من البلوغ إلى الثلاثين. على الصحيح من المذهب. وقيل: إلى خمس وثلاثين.

والكهل من حدّ الشاب إلى الخمسين. والشيخ منها إلى السبعين. على الصحيح. قدمه في الفروع وجزم به في الرعاية الكبرى. وقال في الكافي: إلى آخر العمر.

وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغرى، والفائق وغيرهما فإنهم قالوا: ثم الشيخ بعد الخمسين.

قال الحارثي: ثم لا يزال كهلاً حتى يبلغ خمسين، ثم هو شيخ حتى يموت. واقتصر

---

(١) زيادة من الإنصاف ٩٤/٧.

عليه. فعلى المذهب: يكون الهرَم منها إلى الموت.

ومنها: أبواب البر وهي القرب كلها. على الصحيح من المذهب. وأفضلها الغزو. ويبدأ به. نص عليه.

قال في الفروع: ويتوجه: يبدأ بما تقدم في أفضل الأعمال. يعني: الذي تقدم في أول صلاة التطوع. ويأتي إن شاء الله تعالى في باب الموصى له في كلام المصنف والكلام عليه مستوفى.

ومنها: لو وقف على سبيل الخير: استحق من أخذ من الزكاة. ذكره في المجرد وقدمه في الفروع.

وقال أبو الوفاء: يعم. فيدخل فيه الغارم للإصلاح.

قال القاضي وابن عقيل: ويجوز لغني قريب.

ومنها: جمع المذكر السالم وضميره يشمل الأنثى. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع وغيره، وعليه الأكثر.

وقيل: لا يشملها، كعكسه لا يشمل الذكر.

ومنها: «الأشراف» وهم أهل بيت النبي ﷺ. ذكره أبو العباس واقتصر عليه في الفروع.

قال أبو العباس: وأهل العراق لا يسمونه إلا من كان من بني العباس. وكثير من أهل الشام وغيرهم: لا يسمون إلا إذا كان علوياً. قال: ولم يعلق عليه الشارع حكماً في الكتاب والسنة، ليتلقى حده من جهته.

والشريف في اللغة: خلاف الوضيع. ولما كان أهل بيت النبي ﷺ أحق البيوت بالتشريف، صار من كان من أهل بيته شريفاً. فلو وصى لبني هاشم: لم يدخل مواليهم. نص عليه.

قال: (وإذا وقف على جماعة يمكن حصرهم وجب تعميمهم والتسوي، وإلا جاز التفضيل والاقتصار على أحدهم كالزكاة. وحكم الوصية هنا كالوقف).

ش: أما كونه يجب التعميم والتسوية فيما إذا وقف على جماعة يمكن حصرهم واستيعابهم -كبني فلان الذين ليسوا بقبيلة- ؛ فلأن اللفظ يقتضي ذلك ولا مانع منه .

فوجب أن يكون الأمر كذلك ؛ كما لو أقرّ لهم بشيء أو وهب لهم شيئاً. وقوله تعالى: {فهم شركاء في الثلث} [النساء :١٢] يوضحه .

فإن كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه، فصار مما لا يمكن استيعابه؛ كرجل وقف على ولده وولد ولده وعقبه ونسله، فصاروا قبيلة كبيرة تخرج عن الحصر؛ مثل وقف علي رضي الله عنه على ولده ونسله؛ فإنه يجب تعميم من أمكن منهم والتسوية بينهم ؛ لأن التعميم كان واجباً وكذلك التسوية، فإذا تعذر وجب منه ما أمكن، كالواجب الذي يعجز عن بعضه .

ولأن الواقف هاهنا أراد التعميم والتسوية لإمكانه صلاح لفظه كذلك، فيجب العمل بما أمكن، بخلاف ما إذا كانوا حال الوقف من لا يمكن ذلك فيهم، وإن لم يمكن حصرهم واستيعابهم كبني هاشم وبني تميم، لم يجب تعميمهم إجماعاً ؛ لأنه غير ممكن، وجاز تفضيل بعضهم على بعض ؛ لأنه إذا جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه والاقتصار على واحد منهم على المذهب؛ لأن مقصود الواقف أن لا يجاوز الجنس، وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم ويحتمل أن لا يجزئه أقل من ثلاثة. هذا رواية عن الإمام أحمد ؛ لأنها أقل الجمع .

قال في الخلاف: وقد سئل أحمد عن رجل أوصى بثلثه في أبواب البر، قال: يجزأ ثلاثة أجزاء، فقيل: هذا العرف ؛ لأن الوصية يعتبر فيها لفظ الموصي أم أنه يعتبر فيها المقصود بدلالة أن الموصى للمساكين لا يعدى، ومقتضى ذلك: صحة الوقف على من لا يمكن حصرهم ولا استيعابهم، كالمساكين إلى غيرهم والإطعام في الكفارة .

ويجوز صرفها إلى غير المساكين وإن كان منصوصاً عليهم ، ولا يدفع إلى واحد منهم أكثر من القدر الذي يدفع إليه في الزكاة إذا كان الوقف على الأصناف الذين يأخذون الصدقات أو بعضهم صرف إليهم . ويعطى كل واحد منهم من الوقف مثل القدر الذي يعطى من الزكاة ؛ لأن المطلق من كلام الآدمي يحمل على المعهود في الشرع .

فعلى هذا إذا كان الموقوف على الفقراء، لم يدفع إلى واحد منهم زيادة على خمسين درهماً أو قيمتها من الذهب ؛ لأنه القدر الذي يحصل به الغنى . واختار أبو الخطاب

وابن عقيل زيادة المسألتين على الخمسين، وقد أومأ إليه الإمام أحمد . وقيل: لكل صنف ثمن.

وإن وقف على الفقراء أو المساكين أعطى الآخر ، وفيه وجه. والوصية كالوقف في هذا الفصل ؛ لأن مبناها على لفظ الموصي أشبهت الوقف. فإن وصى أن يفرق في فقراء مكة فقال الإمام أحمد في رواية أحمد بن الحسين بن حسان: هل يفرق على قوم دون قوم ؟ فقال: ينظر إلى أحوجهم . قال القاضي: فظاهره أنه يعتبر العدد .

تذنيب: إذا وقف مدرسة أو رباطاً أو خانقاه أو نحو ذلك على طائفة اختصت بهم. وإن وقف عليها مسجداً أو مقبرة فوجهان . والأشبه اختصاص من عيَّنهم، ولا يختص أحد بالصلاة إماماً، وإن عين إماماً أو ناظراً تعين .

وقيل: إن وقف مسجداً على الفقراء، أو شرط لهم اختصوا به إمامة ونظراً. وعنه: على ما جرت به العادة .

وكذا إن وقفه على أهل مذهب في الأشبه . وتقدم هذا.

فصل [لزوم عقد الوقف]

قال: (وهو عقد لازم لا يجوز فسخه ولا يباع، إلا أن تتعطل منافعه فيصرف ثمنه في مثله ولو أنه مسجد أو آلته).

ش: أما كون الوقف عقداً لازماً ؛ فلأن جوازه ينافي مقتضاه ؛ لأن مقتضاه التأبيد وذلك لا يقبل الزوال فيلزم بمجرد القول ؛ لأنه تبرع يمنع البيع والهبة فلزم بمجرده كالعتق.

قال في التلخيص وغيره: وحكمه اللزوم في الحال أخرجه مخرج الوصية أو لم يخرجه ، حَكم به حاكم أو لا ؛ لقوله ﷺ :« لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث »[1].

قال الترمذي : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم، وإجماع الصحابة على ذلك .

ولأنه إزالة ملك لزم بالوصية . فإذا نجّزه في الحياة لزم من غير حكم كالعتق .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٣٤٨.

وذهب أبو حنيفة رحمه الله أنه لا يلزم بمجرده، وللواقف الرجوع فيه، إلا أن يوصي به بعد موته ، أو يحكم بلزومه حاكم . وحكاه بعضهم عن علي وابن مسعود وابن عباس . واحتج له بما رواه المحاملي عن عبدالله بن زيد صاحب الأذان « أنه جعل حائطه صدقة وجعله لرسول الله ﷺ . فجاء أبواه إلى النبي ﷺ فقالا : لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط . فرده رسول الله ﷺ . ثم ماتا فورثهما ».

ولأنه إخراج مال على وجه القربة. فلم يلزم بمجرده ؛ كالصدقة .

وجوابه: السنة الثابتة ، مع أن هذا الخبر ليس فيه ذكر الوقف . والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوف . فرأى النبي ﷺ والديه أحق بصرفها إليهما بدليل أنه لم يردها إليه . ويحتمل أن الحائط كان لهما، وتصرفه فيه بحكم النيابة عنهما و لم يجيزاه.

ثم القياس على الصدقة ليس بظاهر، فإنها تلزم في الحياة بغير حكم حاكم . وإنما تفتقر إلى القبول ، والوقف لا يفتقر إليه فافترقا . ولا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها ؛ لأن ذلك شأن العقود المقتضية للتأبيد .

ولا يجوز بيعه ولا المناقلة به إلا أن تتعطل منافعه بالكلية ؛ كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتاً و لم يمكن عمارتها .

نقل علي بن سعيد : لا يستبدل به ولا يبيعه ، إلا أن يكون بحال لا ينتفع به . ونقل أبو طالب : لا يغير عن حاله ولا يباع ، إلا أن لا ينتفع منه بشيء . وقاله علماؤنا . وفي المغني والشرح : إلا أن يقل فلا يعد نفعاً.

ونقل مهنا: أو ذهب أكثر نفعه فيباع ؛ لما روي « أن عمر كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب: أن انقل المسجد الذي بالتمَّارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد . فإنه لن يزال في المسجد مصل » .

وكان هذا بمشهد من الصحابة، و لم يظهر خلافه فكان كالإجماع.

وحكى في التلخيص عن أبي الخطاب: أنه لا يجوز بيعه وهو غريب لا يعرف في كتبه ؛ لأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز مع تعطلها كالعتق.

وجوابه: بأن فيما ذكرناه استبقاء للوقف عند تعذر إبقائه بصورته فوجب ذلك، كما لو استولد الجارية أو قتلها أو قتلها غيره .

قال ابن عقيل : الوقف مؤبد . فإذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى . واتصال الإبدال جرى مجرى الأعيان . وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض. ويَقْرب هذا من الهدي إذا عطب فإنه يذبح في الحال.

قولهم: «يباع» أي يجوز بيعه . نقله وذكره جماعة . وظاهر رواية الميموني: يجب ؛ لأن الولي يلزمه فعل المصلحة .

ولأنه استبقاء للوقف بمعناه فوجب، كإيلاد أمة موقوفة .

وقال أبو العباس: مع الحاجة يجب بالمثل، وبلا حاجة يجوز بخير منه ؛ لظهور المصلحة. ولا يجوز بمثله ؛ لفوات التغيير بلا حاجة .

فإن أمكن بيع بعضه ليعمر به الباقي جاز، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه . ذكره في المغني والشرح.

قال في الفروع : والمراد : مع اتحاد الواقف والجهة. ثم إن كان المراد عينين ؛ كدارين فظاهر. وكذا عيناً واحدة ولم تنقص القيمة بالتبعيض . فإن نقصت فوجه البيع قياس المذهب ؛ كبيع وصي لدين أو حاجة صغير . بل هذا أسهل ؛ لجواز تغير صفاته لمصلحة.

وذكر الحافظ ابن رجب: أن عبادة من أصحابنا أفتى في أوقاف وقفها جماعة على جهة واحدة من جهات البر إذا خرجت بعضها للمباشر أن يعمرها من الأجرة، ووافقه طائفة من الحنفية.

فرع: لو شرط الواقف أنه لا يباع فخرب يباع، وشرطه إذن فاسد، نص عليه . قال حرب: قلت لأحمد: رجل وقف ضيعة فخربت وقال في الشرط : لا تباع، فباعوا منها سهماً وأنفقوه على البقية ليعمروها فقال: لا بأس بذلك إذا كان كذلك ؛ لأنه اضطرار ومنفعة لهم .

قال في الرعاية الكبرى: وكل وقف بطل نفعه المطلوب منه ، وقيل: أو أكثره، أو تعذر بخراب أو غصب أو غيره، وتعذر عوده إلى حاله الأول أو عود أكثره، أو خيف أن يتعطل نفعه ، وقيل: أو أكثره قريباً أو تذهب ماليته، أو لم يصلح لما وقف له من غزو

وغيره، بل لحمل أو طحن أو نتاج أو ضراب؛ فلناظره الخاص بيعه . انتهى. فيصرف ثمنه في مثله . كذا في المحرر والفروع، وزاد: أو بعض مثله . قاله الإمام أحمد ؛ لأنه أقرب إلى عرض الواقف ولجهته .

وظاهر الخرقي: أنه لا يتعين المثل، واقتصر عليه في المغني والشرح، إذ المقصود النفع، لكن يتعين صرف المنفعة في المصلحة التي كانت الأولى تصرف إليها ؛ لأن تغيير الصرف مع إمكان المحافظة عليه لا يجوز، كما لا يجوز تغير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به وقوة كلامه ، وهو ظاهر الخرقي أنه لا بد من إيقاف الناظر له. وصرح في الرعاية أنه يصير وقفاً بمجرد الشراء، وجوّزهما أبو العباس لمصلحة وأنه قياس الهدي ، وذكره وجهاً في المناقلة ، وأومأ إليه الإمام أحمد .

وكذلك المسجد إذا لم ينتفع به في موضعه، فإنه يباع إذا خربت محلته . نقله عبدالله . ذكره جماعة.

وفي رواية صالح: يحول المسجد خوفاً من اللصوص، وإذا كان في موضعه قذراً. قال القاضي: يعني: إذا كان ذلك يمنع الصلاة فيه ، ونص على جواز بيع عرصته في رواية عبد الله، وتكون الشهادة في ذلك على الإمام .

وعنه : لا تباع المساجد . نقلها علي بن سعيد ؛ لأنها آكد من غيرها ، لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر . اختاره أبو محمد الجوزي ؛ لأنه أقرب إلى عرض الواقف . لكن نقل جعفر فيمن جعل خاناً في السبيل وبنى تحته مسجداً فضاق، أيزاد منه في المسجد؟ قال: لا . قيل: فإنه إن[1] ترك ليس ينزل فيه أحد[2] فقد عطل. قال: يترك على ما صُيِّر له. ولا يجوز نقله مع إمكان عمارته . قاله في الفنون وأن جماعة أفتوا بخلافه وغلطهم .

ويجوز بيع بعض آلته وصرفها في عمارته . نقل أبو داود : إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة تشعَّث وخافوا سقوطه جاز بيعهما وصرف ثمنهما عليه؛ لأنه إذا جاز بيع الكل عند الحاجة فبيع بعض مع بقاء البعض أولى. وقاسه في الشرح على بيع بعض الفرس الحبيس عند تعذر الانتفاع به .

---

(١) زيادة من الإنصاف ١٠٢/٧.

(٢) مثل السابق.

ويجوز نقض منارته وبناء حائطه بها؛ لتحصينه من الكلاب . نص عليه في رواية محمد بن عبدالحكم للمصلحة .

فوائد:

منها: حيث جوزنا بيع الوقف، فمن يلي بيعه ؟

لا يخلو: إما أن يكون الوقف على سبل الخيرات ؛ كالمساجد، والقناطر، والمدارس، والفقراء[1] والمساكين ونحو ذلك، أو غير[2] ذلك.

فإن كان على سبل الخيرات ونحوها فالصحيح من المذهب: أن الذي يلي البيع الحاكم، وعليه أكثر علمائنا وقطعوا به منهم: صاحب الرعاية في كتاب الوقف، والحارثي، والزركشي في كتاب الجهاد. قال: نص عليه.

وقيل: يليه الناظر الخاص عليه إن كان. جزم به في الرعاية الكبرى في كتاب البيع.

وإن كان على غير ذلك، فهل يليه الناظر الخاص؟ أو الموقوف عليه؟ أو الحاكم؟ على ثلاثة أقوال:

أحدها: يليه الناظر الخاص. وهو الصحيح.

قال الزركشي: إذا تعطل الوقف. فإن الناظر فيه يبيعه ويشتري بثمنه ما فيه منفعة يرد على أهل الوقف. نص عليه وعليه الأصحاب.

قال في الفائق: ويتولى البيع ناظره الخاص. حكاه غير واحد. وجزم به في التلخيص والمحرر، فقال: يبيعه الناظر فيه.

وقدمه في الرعاية الكبرى، فقال: فأما ناظره الخاص يبيعه. ومع عدمه يفعل ذلك الموقوف عليه.

قلت: إن قلنا يملكه، وإلا فلا.

وقيل: بل يفعله مطلقاً الإمام أو نائبه. كالوقف على سبيل الخيرات. انتهى. وقدمه الحارثي، وقال: حكاه غير واحد.

والقول الثاني: يليه الموقوف عليه. وهو ظاهر ما جزم به في الهداية فقال: فإن تعطلت

(١) في الأصل: والفقهاء. وانظر الإنصاف ١٠٥/٧.

(٢) في الأصل: وغير. وانظر الإنصاف ، الموضع السابق.

منفعته فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه، وبين بيعه وصرف ثمنه في مثله. وكذا قال ابن عقيل، والسامري في المستوعب وغيرهما، وقدمه في الرعاية الصغرى.

والقول الثالث: يليه الحاكم. جزم به الحلواني في التبصرة، فقال: وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً، أو خرب المسجد وما حوله ولم ينتفع به: فللإمام بيعه وصرف ثمنه في مثله. انتهى.

وقدم هذا في الفروع، ونصره شيخنا في حواشي الفروع. وقواه بأدلة وأقيسة. وعمل الناس عليه. واختاره الحارثي.

فعلى الصحيح من المذهب: لو عدم الناظر الخاص، فقيل: يليه الحاكم. جزم به في التلخيص والحارثي. وقدمه في الرعاية الكبرى في كتاب البيع وذكره نص أحمد وصاحب الفروع. وهذا الصحيح من المذهب.

وقيل: يليه الموقوف عليه مطلقاً. قدمه في الرعاية الكبرى أيضاً في كتاب الوقف وهو ظاهر ما قطع به الزركشي. وحكاه عن الأصحاب.

وقيل: يليه الموقوف عليه إن قلنا: يملكه وإلا فلا. اختاره في الرعايتين. وجزم به في الفائق.

تنبيه: تلخص مما تقدم فيمن يلي البيع طرق؛ لأن الوقف لا يخلو: إما أن يكون على سبيل الخيرات أو لا.

فإن كان على سبيل الخيرات ونحوه فلعلمائنا فيه طريقان:

أحدهما: يليه الحاكم قولاً واحداً. وهو قول أكثر علمائنا. منهم صاحب الرعاية الكبرى في كتاب الوقف.

الطريق الثاني: يليه الناظر إن كان ثم الحاكم. وهي طريقته في الرعاية الكبرى في كتاب البيع.

وإن لم يكن الوقف على سبيل الخيرات ففيه طرق لعلمائنا:

أحدها: يليه الناظر قولاً واحداً. وهي طريقة المجد في محرره والزركشي. وعزاه إلى نص الإمام أحمد واختيار الأصحاب.

الثاني: يليه الموقوف عليه قولاً واحداً. وهو ظاهر ما قطع به في الهداية والمستوعب

وغيرهما كما تقدم.

الثالث: يليه الحاكم قولاً واحداً. وهي طريقة الحلواني في التبصرة.

الرابع: يليه الناظر الخاص إن كان. فإن لم يكن فيليه الحاكم قولاً واحداً. وهي طريقة صاحب التلخيص.

الخامس: هل يليه الناظر الخاص وهو المقدم أو الموقوف عليه؟ فيه وجهان. وهي طريقة الناظم.

السادس: طريقة صاحب الرعاية الصغرى وهي: هل يليه الموقوف عليه ؟ وهو المقدم وإن قلنا: يملكه، واختاره أو الناظر؟ على ثلاثة أقوال.

السابع: هل يليه الموقوف عليه وهو المقدم أو الناظر؟ فيه وجهان. وهي طريقته في الحاوي الصغير.

الثامن: طريقته في الرعاية الكبرى وهي: هل يليه الناظر الخاص إن كان ؟ وهو المقدم، أو الحاكم؟ حكاه في كتاب الوقف. فيه قولان.

وإن لم يكن له ناظر خاص، فهل يليه الحاكم ؟ وهو المقدم في كتاب البيع؟ وذكره نص الإمام أحمد، أو الموقوف عليه؟ وهو المقدم في كتاب الوقف. أو إن قلنا: يملكه[1]، واختاره، على ثلاثة أقوال.

التاسع: هل يليه الحاكم مطلقاً ؟ وهو المقدم، أو الموقوف عليه؟ على وجهين. وهي طريقة صاحب الفروع.

العاشر: يليه الناظر الخاص إن كان، فإن لم يكن فهل يليه الحاكم، أو الموقوف عليه إن قلنا: يملك؟ على وجهين مطلقين. وهي طريقة صاحب الفائق.

فهذه اثنتا عشر طريقة. ثنتان فيما هو على سبيل الخيرات ونحوه. وعشرة في غيره.

ومنها: إذا بيع الوقف واشتري بدله. فهل يصير وقفاً بمجرد الشراء أم لا بد من تجديد وقفه؟ فيه وجهان. وذكرهما ابن رجب في قواعده عن بعضهم، فيما إذا أتلف الوقفَ متلفٌ، وأخذت قيمته فاشتُرِي بها بدله، وأطلقهما، أحدهما: يصير وقفاً بمجرد الشراء.

(١) في الأصل: يملك. وانظر الإنصاف ١٠٩/٧.

قال الحارثي عند قول المصنف في وطء الأمة الموقوفة: إذا أولدها، فعليه القيمة يشتري بها مثلها: يكون وقفاً ظاهره: أن البدل يصير وقفاً بنفس الشراء. انتهى.

قلت: وهو ظاهر كلام كثير من علمائنا؛ لاقتصارهم على بيعه وشراء بدله. وصرح به في التلخيص، فقال في كتاب البيع: ويصرف ثمنه في مثله ويصير وقفاً كالأول. وصرح به أيضاً في الرعاية في موضعين، وقال: غيره مثله.

قال شيخنا البعلي رحمه الله تعالى في حواشيه على المحرر: الذي يظهر أنه متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعي، ولزم العقد: أنه يصير وقفاً؛ لأنه كالوكيل في الشراء، والوكيل يقع شراؤه للموكل. فكذا هذا يقع شراؤه للجهة المشترى لها، ولا يكون ذلك إلا وقفاً. انتهى.

والوجه الثاني: لا بد من تجديد الوقفية. وهو ظاهر كلام الخرقي فإنه قال: وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً: بيع واشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف [وجعل وقفاً][1] كالأول.

قال الحارثي: وبه أقول؛ لأن الشراء لا يصلح سبباً[2] لإفادة الوقف. فلا بدّ للوقف من سبب يفيده. انتهى.

وأما الزركشي، فإنه قال: ومقتضى كلام الخرقي: أنه لا يصير وقفاً بمجرد الشراء، بل لا بدّ من إيقاف الناظر له. ولم أر المسألة مصرحاً بها.

وقيل: فيها وجهان[3]. انتهى.

ومنها: إذا بيع المسجد واشتري به مكان[4] يجعل مسجداً. فالحكم للمسجد الثاني، ويبطل حكم الأول.

ومنها: يجوز رفع المسجد إذا أراد أكثر أهله ذلك. وجعل تحت سفله سقاية وحوانيت في ظاهر كلام الإمام أحمد. وأخذ به القاضي.

قال الزركشي في كتاب الجهاد: وقيل: لا يجوز. وأطلق وجهين في الفروع.

---

(١) زيادة من الإنصاف ٧/١١٠.

(٢) في الأصل: شيئاً. وانظر الإنصاف ٧/١١٠.

(٣) في الأصل: وجهين.

(٤) في الأصل: مكاناً.

وقال في الرعاية الكبرى: فإن أراد أهل مسجد رفعه عن الأرض، وجعل سفله سقاية وحوانيت: روعي أكثرهم. نص عليه.

وقيل: هذا في مسجد أراد أهله إنشاءه كذلك، وهو أولى. انتهى.

واختار هذا ابن حامد. وأوّل كلام الإمام أحمد عليه. وصححه الموفق والشارح. وردّ هذا التأويل بعض محققي علمائنا من وجوه كثيرة.

قال: (وما فضل عن حاجته جاز صرفه إلى مسجد آخر، والصدقة به على فقراء المسلمين، ولا تغرس شجرة بمسجد بعد إحباسه، ويجوز لجيرانه الفقراء أكل ثمرتها ما لم تعين معه لمصلحته).

ش: أما كون ما فضل من حصير مسجد وزيته عن حاجته يجوز صرفه إلى مسجدٍ آخر ؛ فلأنه انتفاع في جنس ما وقف له . فكان صرفاً له في مثله.

ولأن ذلك يجري مجرى الهدي إذا عطب قبل مَحِلِّه، والهدي يُفعل به ذلك . فكذا هذا، والصدقة به على فقراء المسلمين نص عليه في رواية المروذي . واحتج بأن شيبة بن عثمان الحجبي كان يتصدق بخلعان الكعبة .

وروى الخلال بإسناده : « أن عائشة أمرته بذلك » . وهذه قضية انتشرت و لم تنكر فكان كالإجماع .

ولأنه مال الله تعالى لم يبق له مصرف . فصرف إلى المساكين .

ولأن نفع المسجد عام ، والفقراء كذلك.

وخصه أبو الخطاب والمجد والمصنف بفقراء جيرانه ؛ لأنهم[1] أحق بمعروفه.

وعنه : لا يصرف لهما.

وعنه: بلى لمثله دون الصدقة به . واختاره أبو العباس .

وقال أيضاً: وفي سائر المصالح وبناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته. قال : وإن علم أن ريعه يفضل عنه دائماً وجب صرفه ؛ لأن بقاءه فساد وإعطاءه صرف ما قدره الواقف ؛ لأن تقديره لا يمنع استحقاقه لغير مسجده . وقال: ومثله وقف غيره .

---

(١) في الأصل: لأنه. وانظر المبدع ٣٥٧/٥.

ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل.

فرع: نص على موقوف على معين استحقاقه مقدّر بتعين إرصاده. ذكره أبو الحسين والحارثي.

ونقل حرب: فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء : يُرصد لعله يرجع .

وإن وقف على معين فاختلَّ صُرف في معين مثله. وعلى قياسه: مسجد ورباط ونحوهما.

وأما كونه لا يجوز غرس شجرة في المسجد ؛ فلأنه تصرف بغير إذن الواقف وشرطه. نص عليه . وقال: تقلع غرست بغير حق؛ لأن المسجد لم يبن لذلك، إنما بني لقراءة القرآن وذكر الله تعالى ، ولما يحصل بها من الأذى .

وفي الإرشاد والمبهج: يكره غرسها فيه .

وقيل: يكره إن لم يضق وإلا حرم . فإن غرست فيه وأثمرت فقال الإمام أحمد: لا أحب الأكل منها . وقيل: تباح لفقراء الدرب. وقيل: مع غنى المسجد عنها .

وظاهر النص والمحرر: أنه لا يختص قلعها بواحد . وفي المستوعب والشرح: أنه للإمام. فإن كانت مغروسة وهي فيه؛ فإن عين مصرفها اتّبع، وإلا صارت كالوقف المنقطع جاز الأكل منها ؛ لأنها تبع للمسجد، وهو لكل من المسلمين الانتفاع به فكذا الأكل منها.

قال أبو الخطاب: إذا لم يكن بالمسجد حاجة إلى ثمنها، اقتصر في المحرر على هذا ؛ لأن حاجة المسجد مقدمة على غيره فإن احتاج ذلك صرف في عمارته ؛ لأنه متقدم على غيره.

وذكر جماعة: أنه يصرف في مصالحه ، فإن فضل فلجاره أكلها نص عليه . قال جماعة: ولغيره ، وقيل: للفقير منهم .

فرع: لا يجوز حفر بئر في المسجد، ولا يغطى بالمغتسل ؛ لأنه للموتى.

ونقل المروذي أنها تطم، وفي الرعاية: أن أحمد لم يكره حفرها فيه، ثم قال: بلى إن كره الوضوء فيه.

مسألة: إذا غرس الناظر أو بنى فيه فهو له إن أشهد، وإلا للوقف .

قال في الفروع: ويتوجه في أجنبي للوقف بنيته . وقال شيخنا: يد الواقف ثابتة على المتصل به ما لم تأت حجة تدفع موجبها، كمعرفة كون الغارس غرسها بماله بحكم إجارة أو إعارة أو غصب، ويد المستأجر ثابتة على المنفعة، فليس له دعوى البناء بلا حجة، ويد أهل العرصة المشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه.

فرع: وإذا كان المسجد معداً للصلاة ففي جواز البناء عليه نزاع بين العلماء، وليس لأحد أن يبني على الوقف ما يضر به اتفاقاً ، وكذا إن لم يضر به عند الجمهور . قاله في الاختيارات.

باب الهبة والعطية

ش: الهبة أصلها من هبوب الريح أي : مروره ، يقال : وهبت له شيئاً وَهْباً بإسكان الهاء وفتحها، وهبة .

والاسم الموهب فالموهبة بكسر الهاء فيهما . والاتهاب : قبول الهبة . والاستيهاب : سؤال الهبة . وتواهب القوم: وهب بعضهم بعضاً. ووهبته كذا لغة قليلة .

والعطية، قال الجوهري: هي الشيء المعطى والجمع العطاء ، والعطية هنا الهبة في مرض الموت . فذكر الهبة في الصحة والمرض وأحكامهما . قاله في المطلع.

والهبة والعطية والهدية والصدقة معانيها متقاربة .

واسم الهبة والعطية شامل لجميعها ، فأما الصدقة والهدية فهما متغايران وإن دخلا في مسمى الهبة والعطية ، فإن النبي ﷺ كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة. وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة: «هو عليها صدقة ولنا هدية»[1] فالظاهر أن من أعطى شيئاً ينوي به التقرب إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة.

ومن دفع إلى إنسان شيئاً للتقرب إليه والمحبة فهو هدية . وجميع ذلك مندوب إليه

(١) أخرجه البخاري في الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ ٢/٥٤٣ح١٤٢٢. ومسلم في الزكاة، باب إباحة الهدية للنبي ﷺ ولبني هاشم وبني المطلب ٢/٧٥٥ح١٠٧٤.