شرح منتهى الإرادات

المسمّى

دقائق أولي النهى لشرح المنتهى

لفقيه الحنابلة

الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي

المتوفى سنة ١٠٥١ هـ

الجزء الثاني

عالم الكتب

جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة للدار

الطبعة الأولى
١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

شرح منتهى الإرادات

المسمّى

دقائق أولي النهى لشرح المنتهى

بيروت - المزرعة، بناية الإيمان - الطابق الأول - ص.ب ٨٧٢٣-١١
تلفون: ٣٠٦١٦٦-٣١٥١٤٢-٣١٣٨٥٩-برقيًا: نابعلبكي - تلكس: ٢٢٣٩٠ ALAMKO

كتاب الوقف

مصدر وقف الشيء إذا حبسه وأحبسه ، وأوقفه لغة شاذة كأحبسه قال الشافعي : لم يحبّس أهل الجاهلية وإنما حبس أهل الإسلام . وهو من القرب المندوب إليها لحديث ابن عمر قال « أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال يا رسول الله ، إني أصبت مالا بخيبر لم أصب قط مالا أنفس عندي منه . فما تأمرني فيه ؟ قال : إن شئت حبّست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث . قال فتصدق بها عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب ، وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه » وفي لفظ « غير متأثل » متفق عليه ولحديث « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » قال الترمذي حديث حسن صحيح . وقال جابر « لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف » وهو شرعاً (**تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه**) متعلق بتحبيس على أنه مبين له ، أي امساك المال عن أسباب التملكات بقطع تصرف مالكه (**وغيره في رقبته**) بشيء من التصرفات (**يصرف ريعه**) أي غلة المال وثمرته ونحوها بسبب تحبيسه (**إلى جهة بر**) يعينها واقفه (**تقرباً إلى الله تعالى**) بأن ينوي به القربة . وهذا الحد لصاحب المطلع وتبعه المنقح عليه وتابعهما المصنف . واستظهر في شرحه أن قوله « تقرباً إلى الله تعالى » إنما هو في وقف يترتب عليه الثواب ، فإن الإنسان قد يقف على غيره تودداً أو على أولاده خشية بيعه بعد موته وإتلاف ثمنه ،

أو خشية أن يحجر عليه فيباع في دينه ، أو رياء ونحوه ، وهو وقف لازم لا ثواب فيه لأنه لم يبتغ به وجه الله تعالى . وعلم منه أنه لا يصح الوقف من نحو مكاتب وسفيه ، ولا وقف نحو الكلب والخمر ، ولا نحو المطعوم والمشروب إلا الماء ويأتي . وأركانه : واقف وموقوف وموقوف عليه والصيغة . وهي فعلية وقولية . وقد ذكر الأولى بقوله (**ويحصل**) الوقف حكما (**بفعل مع**) شيء (**دال عليه**) أي الوقف (**عرفاً**) لمشاركته القول في الدلالة عليه (**كأن يبني بنياناً على هيئة مسجد ويأذن إذناً عاماً في الصلاة فيه**) ولو بفتح الأبواب أو التأذين أو كتابة لوح بالإذن أو الوقف . قاله الحارثي . وكذا لو أدخل بيته في المسجد وأذن فيه ولو نوى خلافه . نقله أبو طالب . أي لا أثر لنية خلاف ما دل عليه الفعل (**حتى لو كان**) ما بناه على هيئة المسجد وأذن في الصلاة فيه (**سفل بيته أو علوه أو وسطه**) فيصح ، وإن لم يذكر استطراقاً كما لو باعه ولم يذكره (**ويستطرق**) إليه على العادة كما لو أجره وأطلق (**أو**) يبني (**بيتاً**) يصلح (**لقضاء حاجة أو تطهر ويشرعه**) أي يفتح بابه إلى الطريق (**أو يجعل أرضه مقبرة ويأذن**) للناس (**إذناً عاماً بالدفن فيها**) بخلاف الإذن الخاص . فقد يقع على غير الموقوف فلا يفيد دلالة الوقف . قاله الحارثي . وأشار إلى الصيغة القولية بقوله (**و**) **يحصل** بـ (**قول**) وكذا إشارة مفهومة من أخرس (**وصريحه : وقفت وحبست وسبلت**) لأن كل واحدة من هذه الثلاثة لا يحتمل غيره بعرف الاستعمال والشرع لقوله ﷺ : « إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرها » فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق ، وإضافة التحبيس إلى الأصل والتسبيل إلى الثمرة لا يقتضي المغايرة في المعنى ، فإن الثمرة محبسة أيضاً على ما شرط صرفها إليه . وأما الصدقة فقد سبق لها حقيقة شرعية في غير الوقف هي أعم من الوقف ، فلا يؤدي معناه بها إلا بقيد يخرجها عن المعنى الأعم . ولهذا كانت كناية فيه . وفي جمع الشارع بين لفظتي التحبيس والتسبيل تبيين لحالتي الابتداء والدوام ، فإن حقيقة الوقف ابتداء تحبيسه ودواماً تسبيل منفعته . ولهذا حد كثير من الأصحاب الوقف بأنه تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة أو المنفعة (**وكنايته**) أي الوقف (**تصدقت وحرمت وأبدت**) لعدم خلوص كل منها عن الإشتراك . فالصدقة تستعمل في الزكاة وهي ظاهرة في صدقة التطوع ، والتحريم

صريح في الظهار ، والتأبيد يستعمل في كل ما يراد تأبيده من وقف وغيره (**ولا يصح**) الوقف (**بها**) مجردة عما يصرفها إليه ككنايات الطلاق فيه ، لأنها لم يثبت لها عرف لغوي ولا شرعي (**إلا بنية**) الوقف فمن أتى بكناية واعترف بأنه نوى بها الوقف لزمه حكماً لأنها بالنية صارت ظاهرة فيه وإن قال ما أردت بها الوقف قبل قوله لأن نيته لا يطلع عليها غيره (**أو قرنها**) أي الكناية في اللفظ (**بأحد الألفاظ الخمسة**) وهي الصرائح الثلاث والكنايتان (**كـ**) ـقوله (**تصدقت صدقة موقوفة أو**) تصدقت صدقة (**محبسة أو**) تصدقت صدقة (**مسبلة أو**) تصدقت صدقة (**محرمة أو**) تصدقت صدقة (**مؤبدة أو**) قرن الكناية (**بحكم الوقف كـ**) ـقوله : تصدقت به صدقة (**لاتباع أو**) صدقة (**لا توهب أو**) صدقة (**لا تورث أو**) تصدقت بداري (**على قبيلة**) كذا (**أو**) على (**طائفة كذا**) لأن ذلك كله لا يستعمل في غير الوقف فانتفت الشركة . وكذا تصدقت بأرضي أو داري على زيد والنظر لي أيام حياتي ، أو ثم من بعد زيد على عمرو ، أو على ولده أو على مسجد كذا ونحوه (**فلو قال : تصدقت بداري على زيد ، ثم قال : أردت الوقف وأنكر زيد**) إرادة الوقف وأن له التصرف في رقبتها بما أراد قبل قول زيد ، و (**لم تكن وقفا**) لمخالفة قول المتصدق للظاهر قال في الإنصاف فيعايا بها .

فصل وشروطه أي الوقف أربعة

أحدها (**مصادفته عيناً يصح بيعها وينتفع بها**) انتفاعاً (**عرفا كإجارة**) بأن يكون النفع مباحاً بلا ضرورة ، مقصوداً متقوماً يستوفى (**مع بقائها**) أي العين لأنه يراد للدوام ليكون صدقة جارية . ولا يوجد ذلك فيما لا تبقى عينه (**أو**) **مصادفة الوقف** (**جزءاً مشاعاً منها**) أي العين المتصفة بتلك الصفات . لحديث ابن عمر أن عمر قال « المائة سهم التي بخيبر لم أصب مالا قط أعجب إلي منها ، فأردت أن أتصدق بها فقال النبي ﷺ احبس أصلها وسبل ثمرتها » رواه النسائي وابن ماجه ، ولأنه يجوز على بعض

الجملة مفرداً ، فجاز عليه مشاعاً كالبيع . ويعتبر أن يقول كذا سهماً من كذا سهماً . قاله أحمد . قال في الفروع : ثم يتوجه أن المشاع لو وقفه مسجداً ثبت حكم المسجد في الحال فيمنع منه الجنب . ثم القسمة متعينة هنا لتعينها طريقاً للانتفاع بالموقوف . وكذا ذكره ابن الصلاح (**منقولة**) كانت (**كحيوان**) كوقف فرس على الغزاة أو عبد لخدمة المرضى . وفي الرعاية الكبرى : لو وقف نصف عبده صح ولم يسر إلى بقيته (**وأثاث**) كبساط يقفه ليفرشه بمسجد (**وسلاح**) كسيف أو رمح أو قوس يقفه على الغزاة (**وحلي**) يقفه (**على لبس وعارية**) لمن يحل له . فإن أطلق لم يصح قطع به في الفائق والإقناع (**أو لا**) أي أو لم تكن العين منقولة (**كعقار**) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً فإن شبعه وروثه وبوله في ميزانه حسنات » رواه البخاري . ولقوله ﷺ : « أما خالد فقد حبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله » متفق عليه . قال الخطابي : الأعتاد ما يعده الرجل من مركوب وسلاح وآلة الجهاد ، ولحديث عمر وتقدم وروى الخلال عن نافع « أن حفصة ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً حبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته » وما عدا المذكور فيقاس عليه . وإذا وقف عقاراً مشهوراً لم يشترط ذكر حدوده نصاً . و (**لا**) يصح الوقف إن صادف (**ذمة كدار وعبد**) ولو موصوفاً (**و**) صادف (**مبهماً كأحد هذين**) العبدين أو نحوهما ، لأنه نقل الملك على وجه الصدقة ، فلا يصح في غير معين كالهبة . وكذا لا يصح وقف منفعة . وهذا محترز قوله « مصادفته عيناً » (**أو**) أي ولا يصح وقف (**مالا يصح بيعه كأم ولد وكلب**) ولو لنحو صيد (**ومرهون**) لأنه لا يصح بيعها والوقف تصرف بإزالة الملك (**أو لا ينتفع به مع بقائه كمطعوم**) ومشروب غير ماء (**ومشموم**) لا ينتفع به مع بقاء عينه ، بخلاف ند وصندل وقطع كافور . فيصح وقفه لشم مريض وغيره (**و**) كـ (**ـأثمان**) ولو لتحل ووزن (**كقنديل من نقد على مسجد ونحوه**) كحلقة فضة تجعل في بابه ووقف دراهم ودنانير لينتفع باقتراضها ، لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ، وما لا ينتفع به إلا بإتلافه . لا يصح فيه ذلك ، فيزكي النقد ربه لبقاء ملكه عليه (**إلا تبعاً كفرس**) وقف في سبيل الله (**بلجام وسرج مفضضين**) فيصح الوقف في الكل . فإن بيعت الفضة من السرج واللجام وجعل ثمنه

في وقف مثله فحسن . لأن الفضة لا ينتفع بها . أشبه الفرس الحبيس إذا عطب . ولا تصرف في نفقة الفرس نصاً ، لأنه صرف لها إلى غير جهتها ، وفي الإقناع تبعا للاختيارات : تصرف في نفقته . وكذا لو وقف حلياً وأطلق لم يصح . الشرط (**الثاني : كونه**) أي الوقف (**على بر**) مسلماً كان الواقف أو ذمياً نصاً (**كـ**) ـالوقف على (**المساكين والمساجد والقناطر والأقارب**) لأنه شرع لتحصيل الثواب . فإذا لم يكن على بر لم يحصل مقصوده الذي شرع لأجله . فلا يصح على طائفة الأغنياء . ولا على طائفة أهل الذمة ، ولا على صنف منهم (**ويصح من ذمي على مسلم معين**) أو طائفة . كالفقراء والمساكين (**وعكسه**) أي ويصح من **مسلم** على ذمي معين ، لما روي « أن صفية بنت حيي زوج رسول الله ﷺ وقفت على أخ لها يهودي » ولأنه موضع للقربة لجواز الصدقة عليه (**ولو**) كان الذمي الموقوف عليه (**أجنبياً**) من الواقف (**ويستمر**) الوقف (**له**) أي الذمي الموقوف عليه (**إذا أسلم ويلغو شرطه**) أي الواقف (**ما دام كذلك**) أي ذمياً لئلا يخرج الوقف عن كونه قربة . و (**لا**) يصح الوقف (**على كنائس**) جمع كنيسة متعبد اليهود أو النصارى أو الكفار . قاله في القاموس (**أو**) على (**بيوت نار**) تعبدها المجوس (**أو**) على (**بيع**) جمع بيعة بكسر الباء الموحدة متعبد النصارى (**ونحوها**) كصوامع الرهبان (**ولو**) كان الوقف عليها (**من ذمي**) لأنه معصية وإعانة لهم على إظهار الكفر ، بخلاف الوقف على ذمي معين لأنه لا يتعين كون الواقف عليه لأجل دينه لاحتمال كونه لفقره أو قرابته ونحوهما . والمسلم والذمي فيه سواء . قال أحمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعاً كثيرة وماتوا ولهم أبناء نصارى فأسلموا والضياع بيد النصارى : فلهم أخذها وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم . ولا يصح الوقف أيضاً على من يعمرها لأنه يراد لتعظيمها (**بل**) يصح الوقف (**على المار بها من مسلم أو ذمي**) لجواز الصدقة على المجتازين وصلاحيتهم للقربة ، فإن خص أهل الذمة بوقف على المارة منهم لم يصح . قاله الحارثي وقدمه في الفروع . وقال في شرحه : إنه المذهب (**ولا**) يصح الوقف (**على كتب**) أي كتابة (**التوراة والانجيل**) أو كتابة شيء منها لأنها معصية ، لكونها منسوخة مبدلة . ولذلك غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة وقال : « أفي شك أنت يا ابن

الخطاب ؟ ألم آت بها بيضاء نقية ؟ لو كان أخي موسى حياً ما وسعه إلا اتباعي » قال في شرحه : ويلحق في ذلك كتب الخوارج والقدرية ونحوهما (**أو**) على (**حربي أو**) على (**مرتد**) فلا يصح الوقف على أحدهما لأن الواجب إتلافهما . والتضييق عليهما . والوقف يجب أن يكون لازماً . ويصح الوقف على الصوفية وهم المشتغلون بالعبادات في غالب الأوقات المعرضون عن الدنيا . لأنه جهة بر قال الشيخ تقي الدين : فمن كان منهم جماعاً للمال أو لم يتخلق بالأخلاق المحمودة ولا تأدب بالآداب الشرعية غالباً أو فاسقاً لم يستحق لأنها آداب وضعية ، يعني قد اصطلح على وضعها . ولم يعتبر الحارثي الفقر . ويصح وقف عبده على حجرة النبيﷺ لاخراج ترابها . وإشعال قناديلها وإصلاحها لا لإشعالها وحده وتعليق ستورها الحرير والتعليق وكنس الحائط ونحو ذلك ذكره في الرعاية ، وأبطل ابن عقيل وقف ستور لغير الكعبة . لأنه بدعة وصححه ابن الزاغوني فيصرف لمصلحته . ذكره ابن الصيرفي . وأفتى أبو الخطاب بصحته وينفق ثمنها على عمارته ولا يستر . لأن الكعبة خصت بذلك كالطواف . ولا يصح الوقف على قطاع طريق ولا المغاني ولا المتمسخرين ونحوهم من حيث الجهة . ويصح على معين متصف بذلك ويستحقه لو زال ذلك الوصف ، ويلغو شرطه ما دام كذلك (**ولا**) يصح الوقف (**عند الأكثر على نفسه**) نقل حنبل وأبو طالب : ما سمعت بهذا . ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله . ولأن الوقف تمليك إما للرقبة أو المنفعة . ولا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه كما لا يجوز له أن يبيع ماله من نفسه (**وينصرف**) الوقف (**إلى من بعده في الحال**) فمن وقف على نفسه ثم أولاده أو الفقراء صرف في الحال إلى أولاده أو الفقراء ، لأن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه . فكأنه وقفه على من بعده ابتداء . فإن لم يذكر غير نفسه فملكه بحاله ويورث عنه (**وعنه يصح**) الوقف على النفس . قال (**المنقح**) في التنقيح (**اختاره جماعة**) منهم ابن أبي موسى والشيخ تقي الدين . وصححه ابن عقيل والحارثي وأبو المعالي في النهاية والخلاصة والتصحيح وإدراك الغاية . ومال إليه في التلخيص وجزم به في المنور ومنتخب الآدمي . وقدمه في النهاية والمستوعب والهادي والفائق والمجد في مسودته على الهداية (**وعليه العمل**) في زمننا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة (**وهو أظهر**) وفي

الإنصاف : وهو الصواب . وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير . وهو من محاسن المذهب . وفي الفروع : ومتى حكم به حاكم حيث يجوز له الحكم فظاهر كلامهم ينفذ حكمه ظاهراً . وإن كان فيه في الباطن الخلاف (**وإن وقف**) شيئاً (**على غيره واستثنى غلته**) كلها (**أو**) استثنى (**بعضها له**) أي الواقف مدة حياته أو مدة معينة صح (**أو**) استثنى غلته أو بعضها (**لولده**) أي الواقف كذلك صح (**أو**) استثنى (**الأكل**) منه (**أو**) استثنى (**الانتفاع**) لنفسه (**أو لأهله أو**) اشترط أنه (**يطعم صديقه**) منه (**مدة حياته أو مدة معينة صح**) الوقف والشرط . احتج أحمد بما روي عن حجر المدرى« إن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر » ويدل له أيضاً قول عمر لما وقف « لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً غير متمول فيه » وكان الوقف في يده إلى أن مات ، ثم بنته حفصة ثم ابنه عبد الله ولأنه لو وقف وقفاً عاماً كالمساجد والقناطر والمقابر كان له الانتفاع به . فكذا هنا (**فلو مات**) من استثنى نفع ما وقفه مدة معينة (**في أثنائها فـ**) ـالباقي منها (**لورثته**) كما لو باع داراً واستثنى سكناها سنة ثم مات فيها (**وتصح إجارتها**) أي المدة المستثنى النفع فيها من الموقوف عليه . وغيره كالمستثنى في البيع . قلت : ومنه يؤخذ صحة إجارة ما شرط سكناها لنحو بيته أو أجنبي أو خطيب أو إمام (**ومن وقف على الفقراء فافتقر تناول**) أي جاز له التناول (**منه**) لوجود الوصف الذي هو الفقر فيه (**ولو وقف مسجداً أو مقبرة أو بئراً أو مدرسة للفقهاء أو لبعضهم**) أي نوع من الفقهاء كالحنابلة أو الشافعية (**أو**) وقف (**رباطاً للصوفية**) ونحوه (**مما يعم فهو**) أي الواقف (**كغيره**) في الانتفاع به لما روي « أن عثمان سبل بئر رومة . وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين » والصوفي المتبتل للعبادة وتصفية النفس من الأخلاق المذمومة . وتعتبر فيه العدالة وملازمة غالب الآداب الشرعية في غالب الأوقات قولاً وفعلاً . وأن يكون قانعاً بالكفاية من الرزق بحيث لا يمسك ما فضل عن حاجته ، لا لبس خرقة أو لزوم شكل مخصوص في اللبسة ونحوها . ذكره الشيخ تقي الدين . الشرط (**الثالث : كونه**) أي الوقف (**على معين**) من جهة أو شخص (**يملك**) ملكاً (**ثابتاً**) كزيد أو مسجد كذا . لأن الوقف تمليك . فلا يصح على غير معين كالهبة . ولأن الوقف يقتضي

الدوام ومن ملكه غير ثابت تجوز إزالته (**فلا يصح**) الوقف (**على مجهول ، كرجل**) لصدقه بكل رجل (و) كـ (**ـمسجد**) فلا يصح ، لصدقه بكل مسجد (**أو**) على (**مبهم كأحد هذين**) الرجلين أو المسجدين ونحوهما لتردده . كبعتك أحد هذين العبدين (**أو**) أي ولا يصح الوقف على من (**لا يملك كقن**) ومدبر (**وأم ولد وملك**) بفتح اللام أحد الملائكة (**وبهيمة**) لأن الوقف تمليك . فلا يصح على من لا يملك . وأما الوقف على المساجد ونحوها فعلى المسلمين إلا أنه عين في نفع خاص لهم (و) لا يصح الوقف على ما في بطن هذه المرأة . لأنه تمليك إذن وهو لا يملك . وكذا الوقف على المعدوم (**كعلى من سيولد لي أو**) على من سيولد (**لفلان**) فلا يصح أصالة (**بل**) يصح الوقف على الحمل وعلى من سيولد (**تبعا ، كـ**) ـقول واقف : وقفت كذا (**على أولادي**) ثم أولادهم أبداً (**وفيهم**) أي أولاده أو أولاد فلان (**حمل**) فيشمله ، كمن لم يخلق من أولاد الأولاد تبعا (**فيستحق**) الحمل (**بوضع . وكل حمل من أهل وقف : من ثمر وزرع ما يستحقه مشتر**) لشجر وأرض من ثمر وزرع نصاً ، قياساً للاستحقاق على العقد (**وكذا من قدم إلى**) مكان (**موقوف عليه فيه**) أي ذلك المكان (**أو خرج منه إلى مثله**) فيستحق من ثمر وزرع ما يستحقه مشتر لما تقدم (**إلا أن يشترط لكل زمن قدر معين فيكون له بقسطه**) وقياسه على من نزل في مدرسة ونحوه . وقال ابن عبد القوي : ولقائل أن يقول : ليس كذلك ، لأن واقف المدرسة ونحوها جعل ريع الوقف في السنة كالجعل على اشتغال من هو في المدرسة عاماً . فينبغي أن يستحق بقدر عمله من السنة من ريع الوقف في السنة لئلا يفضي إلى أن يحضر الإنسان شهراً فيأخذ جميع الوقف ويحضر غيره باقي السنة بعد ظهور الثمرة . فلا يستحق شيئاً . وهذا يأباه مقتضى الوقوف ومقاصدها انتهى . وكذا قال الشيخ تقي الدين : يستحقه بحصته من مغله . ومن جعله كالولد فقد أخطأ (**أو يملك لا ثابتاً كمكاتب**) فلا يصح الوقف عليه ، لأن ملكه غيره مستقر . ويصح وقفه . فإن أدى عتق وبطل الوقف كما في الإقناع . الشرط (**الرابع : أن يقف ناجزاً**) أي غير معلق ولا موقت ولا مشروط فيه خيار ، أو نحوه (**فلا يصح تعليقه**) أي الوقف ، سواء كان التعليق لابتدائه كإذا قدم زيد أو ولد لي ولد فهذا وقف عليه ، أو إذا جاء رمضان فهذا وقف على كذا ونحوه ، أو

لانتهائه كداري وقف على زيد إلى أن يحضر عمرو أو يولد لي ولد ونحوه . لأنه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية . فلم يجز تعليقه بشرط في الحياة كالهبة (**إلا**) إن علق واقف الوقف (**بموته**) كقوله : هو وقف بعد موتي . فيصح لأنه تبرع مشروط بالموت . أشبه ما لو قال : قفوا داري على جهة كذا بعد موتي . واحتج أحمد بأن عمر رضي الله عنه وصى، فكان في وصيته « هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث الموت . أن ثمغا صدقة ـ وذكر بقية الخبر » رواه أبو داود بنحو من هذا . ووقفه هذا كان بأمر النبيﷺ واشتهر في الصحابة ولم ينكر . فكان إجماعاً . ويفارق التعليق بشرط في الحياة . لأن هذا وصية وهي أوسع من التصرف في الحياة ، بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم و « ثمغ » بالفتح : مال بالمدينة لعمر وقفه . قاله في القاموس ، أي فتح الميم (**ويلزم**) الوقف المعلق بالموت (**من حينه**) أي حين صدوره منه . قال أحمد في رواية الميموني في الفرق بينه وبين المدبر : إن المدبر ليس لأحد فيه شيء وهو ملك الساعة . وهذا شيء وقفه على قوم مساكين فكيف يحدث به شيئاً ؟ قال الحارثي : والفرق عسر جداً (**ويكون**) الوقف المعلق بالموت (**من ثلثه**) أي مال الواقف . لأنه في حكم الوصية فإن كان قدر الثلث فأقل لزم . وإن زاد لزم في الثلث ووقف الباقي على الإجازة (**وشرط بيعه**) أي الوقف متى شاء الواقف (**أو**) شرط (**هبته متى شاء أو**) شرط (**خيار فيه أو**) شرط (**توفيته**) كقوله : هو وقف يوماً أو سنة ونحوه (**أو**) شرط (**تحويله**) أي الوقف ، كوقفت داري على جهة كذا على أن أحولها عنها أو عن الوقفية بأن أرجع فيها متى شئت (**مبطل**) للوقف لمنافاته لمقتضاه . والله أعلم .

■ ■

فصل ولا يشترط للزومه أي الوقف إخراجه

أي الموقوف (**عن يده**) نصاً . لحديث عمر . فإنه روي أن وقفه كان بيده إلى أن مات ولأن الوقف تبرع يمنع البيع والهبة . فلزم بمجرد اللفظ كالعتق ، والهبة تمليك مطلق. والوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة . فهو بالعتق أشبه. فإلحاقه به أولى. وعلم منه أن إخراجه عن يده ليس شرطاً لصحته بطريق أولى . قال الحارثي: وبالجملة فالمساجد والقناطر والآبار ونحوها تكفي التخلية بين الناس وبينها من غير خلاف ، والقياس يقتضي التسليم إلى المعين الموقوف عليه ، إذا قيل بالانتقال إليه ، وإلا فإلى الناظر أو الحاكم (**ولا**) يشترط (**فيما**) وقف (**على**) شخص (**معين قبوله**) للوقف . لأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث أشبه العتق. والفرق بين الوقف وبين الهبة والوصية : أنه لا يختص بالمعين بل يتعلق به حق من يأتي من البطون . فالوقف على جميعهم إلا أنه مرتب، فصار بمنزلة الوقف على الفقراء لا يشترط له قبول من باب أولى . ولا يبطل برد واحد منهم ولا يقف على قبوله، بخلاف الهبة والوصية لمعين والوقف على غير معين كالفقراء لا يشترط له قبول من باب أولى (**ولا يبطل**) وقف على معين (**برده**) للوقف، فقبوله ورده وعدمهما سواء (**ويتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة**) من قبل الواقف له ، لأن تعيينه لها صرف لها عما سواها (**فلو سبل ماء للشرب لم يجز الوضوء به**) ولا الغسل ونحوه وكذا عكسه . لأنه لو لم يجب اتباع تعيينه لم يكن له فائدة . وقال الآجرى في الفرس الحبيس : لا يعيره ولا يؤجره إلا لنفع الفرس . ولا ينبغي أن يركبه في حاجته إلا لتأديبه وجمال للمسلمين ورفعة لهم . أو غيظة للعدو . ويجوز ركوبه لعلفه وسقيه . ولا يجوز إخراج حصر المسجد ولا بسطه لمنتظر جنازة أو غيره (**و**) وقف (**منقطع الابتداء**) فقط كوقفه على نفسه أو على عبده على ثم ولده ثم الفقراء (**يصرف في**

الحال إلى من بعده)فيصرف لولده في الحال ،لما تقدم من أن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه (**ومنقطع الوسط**) كوقفه على زيد ثم عبده ثم المساكين يصرف بعد انقطاع من يجوز الوقف عليه (**إلى من بعده**) في المثال بعد زيد للمساكين ، لأنا لما صححنا الوقف مع ذكر من لا يجوز الوقف عليه فقد ألغيناه لتعذر التصحيح مع اعتباره (**و**) يصرف منقطع (**الآخر**) كعلى زيد ثم على عمرو ، ثم عبيد ، أو الكنيسة (**بعد من يجوز الوقف عليه**) إلى ورثته حين الإنقطاع نسباً على قدر إرثهم وقفاً . وكذا لو وقف على زيد ولم يزد عليه (**و**) يصرف (**ما وقفه وسكت**) بأن قال : هذه الدار وقف ولم يسم مصرفاً (**إلى ورثته**) لأن مقتضى الوقف التأبيد ، فيحمل على مقتضاه . ولا يضر تركه ذكر مصرفه . لأن الاطلاق إذا كان له عرف صح وحمل عليه . وعرف المصرف هنا أولى الجهات . به وورثته أحق الناس ببره . فكأنه عينهم لصرفه بخلاف ما إذا عين جهة باطلة كالكنيسة ولم يذكر قبلها ولا بعدها جهة صحيحة . فإن الاطلاق يفيد مصرف البر لخلو اللفظ عن المانع منه بخلاف تعيينها (**نسباً**) لا ولاء ولا نكاحاً (**على قدر إرثهم**) من الواقف (**وقفاً**) عليهم . فلا يملكون نقل الملك في رقبته . وعلم منه صحة الوقف وإن لم يعين له مصرفاً، خلافاً لما في الاقناع (**ويقع الحجب بينهم**) أي ورثة الواقف فيه (**كـ**)ـوقوعه في (**أرث**) قاله القاضي ، فللبنت مع الإبن الثلث وله الباقي ، وللاخ 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 (**فإن عدموا**) أي ورثة الواقف نسباً (**ف**)ـهو (**للفقراء والمساكين**) وقفاً عليهم . لأن القصد بالوقف الثواب الجاري على وجه الدوام . وإنما قدم الأقارب على المساكين لكونهم أولى . فإذا لم يكونوا فالمساكين أهل لذلك (**ونصه**) أي الإمام أحمد يصرف (**في مصالح المسلمين**) فيرجع إلى بيت المال (**ومتى انقطعت الجهة**) الموقوف عليها (**والواقف حي رجع إليه وقفاً**) أي متى قلنا يرجع إلى أقارب الواقف وقفاً وكان الواقف حياً رجع إليه وقفاً . وكذا وقف على أولاده وأنسالهم أبداً على أن من توفي منهم عن غير ولد رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه ، فتوفي أحد أولاده عن غير ولد ، والأب الواقف حي ، رجع إليه نصيبه لأنه أقرب الناس إليه (**ويعمل في**) وقف (**صحيح وسط فقط**)

أي دون الابتداء والآخر . كمالو وقف داره على عبيده ثم على زيد ثم على الكنيسة (**بالاعتبارين**) فيصرف في الحال لزيد وبعده إلى ورثة الواقف نسباً لما تقدم (**ويملكه**) أي الوقف (**موقوف عليه**) إذا كان معيناً لأن الوقف سبب نقل الملك عن الواقف ولم يخرج عن المالية فوجب أن ينتقل الملك إليه كالهبة والبيع . ولو كان الوقف تمليكاً للمنفعة المجردة لما كان لازماً ولما زال ملك الواقف عنه ، كالعارية . ويفارق العتق فإنه يخرج المعتوق عن المالية وامتناع التصرف في الرقبة لا يمنع الملك كأم الولد (**فينظر فيه**) أي الوقف (**هو**) أي الموقوف عليه إن كان مكلفاً رشيداً (**أو وليه**) إن كان محجوراً عليه كالطلق (**ويتملك**) موقوف عليه معين أرض غصبت وزرعت (**زرع غاصب**) بنفقته ، وهي مثل بذره وعوض لواحقه كمالك الأرض الطلق (**ويلزمه**) أي الموقوف عليه (**أرش خطئه**) أي الموقوف إن كان قنا فجنى كما يلزم سيد الأمة أم الولد فداءها فيفديه بأقل الأمرين من أرش الجناية أو قيمته . وكذا لو جنى عمداً يوجب المال أو عفا ولي الجناية عليه (**و**) يلزم موقوفاً عليه (**فطرته**) أي القن الموقوف. وكذا لو اشترى عبداً . من غلة الوقف لخدمة الوقف فإن الفطرة تجب قولاً واحداً لتمام التصرف فيه قاله أبو المعالي (**و**) يلزم موقوفاً عليه (**زكاته**) لو كان إبلا أو بقرا أو غنماً سائمة ، ويخرج من غيرها وتقدم . واختار في التلخيص وغيره لا يجب زكاته لضعف الملك. وقاله القاضي وابن عقيل ، وتقدم أيضاً تجب الزكاة في غلة شجر وأرض موقوفة على معين بشرطه ، ويخرج من عين ثمر وزرع لأنه ملك للموقوف عليه (**ويقطع سارقه**) أي الموقوف على معين (**ولا يتزوج**) موقوف عليه أمة (**موقوفة عليه**) لأن الملك لا يجامع النكاح . فإن وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح للملك (**ولايطؤها**) أي الأمة الموقوفة موقوف عليه لأن ملكه لها ناقص ولا يؤمن حملها ، فتنقص أو تتلف وتخرج عن الوقف بأن تصير أم ولد (**وله**) أي الموقوف عليه (**تزويجها**) لملكه لها (**إن لم يشترط**) أي يشترطه واقف (**لغيره**) ويجب بطلبها (**و**)لموقوف عليه الأمة (**أخذ مهرها**) إن زوجها هو أو غيره (**ولو**) كان المهر (**لوطء شبهة**) لأنه بدل المنفعة وهو يستحقها كالأجرة والصوف واللبن والثمرة . وسواء كان الواطىء الواقف أو غيره. وهذه كلها فوائد القول بأنه يملكه ، وكذا النفقة عليه وتأتي (**وولدها**) أي الموقوفة (**من**) وطء (**شبهة حر**) ولو كان الواطىء رقيقاً إن

اشتبهت عليه بمن ولده منها حر ، لاعتقاده حريته (**وعلى واطىء قيمته**) أي الولد لتفويته رقة باعتقاده حريته يوم وضعه حياً (**تصرف**) قيمته (في) شراء (**مثله**) يكون وقفاً مكانه (و) ولدها (**من زوج أو زنا وقف**) تبعاً لأمه كأم الولد وككسبها . ومقتضى كلامه في شرحه صحة اشتراط الزوج حريته . وفيه هنا نظر لأن الموقوف عليه لا يملك عتقه بالتصريح فلا يملك شرطه (**ولا حد ولا مهر**) على موقوف عليه (**بوطئه**) أما انتفاء الحد فللشبهة . وأما المهر فلأنه لو وجب لكان له ، ولا يجب للانسان على نفسه شيء (**وولده**) أي الموقوف **عليه** من الموقوفة (**حر**) للشبهة (**وعليه قيمته**) أي الولد يوم وضعه حياً لتفويته رقه على من يؤول إليه الوقف بعده (**تصرف في مثله**) لأنها بدله (**وتعتق**) المستولدة ممن هي وقف **عليه** (**بموته**) لأنها صارت أم‌ولده لولادتها منه وهو مالكها (**وتجب قيمتها في تركته**) لأنه أتلفها على من بعده من البطون (**يشتري بها**) أي بقيمتها مثلها (و) يشتري (**بقيمة وجبت بتلفها أو**) تلف (**بعضها مثلها**) يكون وقفاً مكانها (**أو**) يشتري بذلك (**شقص**) من أمة إن تعذر شراء أمة كاملة (**يصير**) ما يشتري بالقيمة أو بعضها (**وقفاً بالشراء**) لينجبر على البطن الثاني ما فاتهم (**ولا يصح عتق**) رقيق موقوف يحال، لتعلق حق من يؤول إليه الوقف به ، ولأن الوقف عقد لازم لا يمكن إبطاله وفي القول بنفوذ عتقه إبطال له ، وإن كان بعضه غير موقوف فأعتقه مالكه صح فيه ولم يسر إلى البعض الموقوف ، لأنه لم يعتق بالمباشرة فلئلا يعتق بالسر أولى (**وإن قطع**) جزء من رقيق موقوف عدواناً (**فله**) أي الرقيق (**القود**) لأنه لا يشاركه فيه غيره (**وإن عفا**) أي الرقيق المقطوع عن القود أو كان القطع لا يوجب قوداً (**فأرشه**) يصرف (**في مثله**) أي المجني عليه إن أمكن وإلا اشترى به شقص من مثله ، لأنه بدل عن بعض الوقف. فوجب أن يرد في مثله (**وإن قتل**) رقيق موقوف (**ولو**) كان قتله (**عمداً**) محضاً من مكافىء له (**فـ**)ـالواجب بذلك (**قيمته**) دون القصاص لأن الموقوف عليه لا يختص به فلم يجز أن يقتص من قاتله كالعبد المشترك (**ولا يصح عفو**) الموقوف **عليه** (**عنها**) أي قيمة المقتول ولو قلنا إنه يملكه لأن ملكه لا يختص به لتعلق حق البطن الثاني به تعلقاً لا يجوز إبطاله ولا يعلم قدر ما يستحق هذا منه فيعفو عنه (و) إن قتل الموقوف (**قوداً**) بأن قتل مكافئاً له **عمداً** فقتله ولي المقتول قصاصاً (**بطل الوقف**) كما لو

مات حتف أنفه (**ولا**) يبطل الوقف (**إن قطع**) عضو منه قصاصاً كما لو سقط بأكلة (**ويتلقاه**) أي الوقف (**كل بطن**) منهم (**عن واقفه**) لا عن البطن الذي قبله لأن الوقف صادر على جميع أهله من حينه . فمن وقف شيئاً على أولاده ثم أولادهم ما تناسلوا كان الوقف على جميع نسله إلا أن إستحقاق كل طبقة مشروط بانقراض من فوقها (**فإذا امتنع البطن الأول**) حال استحقاقهم (**عن اليمين مع شاهد**) لهم بالوقف (**لثبوت الوقف فلمن بعدهم**) من البطون ولو قبل استحقاقهم للوقف (**الحلف**) مع الشاهد بالوقف لثبوته لأنهم من جملة الموقوف عليهم (**وأرش جناية وقف على غير معين**) كرقيق موقوف على المساكين جنى (**خطأ في كسبه**) أي الجاني لأنه ليس له مستحق معين يمكن إيجاب الأرش عليه ، ولتعذر تعلقه برقبته لكونه لا يمكن بيعه .

فصل ويرجع بالبناء للمفعول

في أمور الوقف (**إلى شرط واقف**) كشرطه لزيد كذا ولعمر وكذا لأن عمر رضي الله عنه شرط في وقفه شروطاً، فلو لم يجب اتباعها لم يكن في اشتراطها فائدة ولأن ابتداء الوقف مفوض إلى واقفه فاتبع شرطه (**ومثله**) أي الشرط الصريح في وجوب الرجوع إليه (**استثناء**) فلو وقف على أولاده وأولاد زيد أو قبيلة كذا إلا بكراً لم يكن له شيء (**و**) مثل الشرط (**مخصص من صفة**) كالفقهاء والمساكين أو قبيلة كذا ، فيختص بهم لأنه في معنى الشرط (**و**) مثله مخصص من (**عطف بيان**) لأنه يشبه النعت في إيضاح متنوعه وعدم استقلاله . فلو وقف على ولده أبي محمد عبد الله وفي أولاده من كنيته أبو محمد غيره اختص به عبد الله (**و**) مثله مخصص من (**توكيد**) كوقفه على أولاد زيد نفسه فلا يدخل فيه أولاد أولاده (**و**) مثله مخصص من (**بدل**) فمن له أربعة أولاد . وقال وقفت على ولدي فلان وفلان وفلان وعلى أولاد أولادي دخل الثلاثة المسمون فقط وأولاد الأربعة ، لأنه أبدل بعض الولد وهو فلان وفلان وفلان من اللفظ المتناول للجميع وهو ولدي، وبدل البعض يوجب اختصاص الحكم به ، كقوله تعالى : ﴿ **ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً** ﴾ لما خص المستطيع بالذكر اختص الوجوب به ولو قال ضربت زيداً رأسه إختص الضرب بالرأس وهكذا بخلاف عطف الخاص على العام

فإنه يقتضي تأكيده لا تخصيصه . ولو قال وقفت على ولدي فلان وفلان ثم على الفقراء لا يشمل ولد ولده (**ونحوه**) أي ما تقدم كتقديم الخبر كقولـه وقفـت داري على أولادي والساكن منهم عند حاجته بلا أجرة فلان (و) كذا مخصص (**جار**) ومجرور (**نحو على أنه وبشرط أنه ونحوه**) كقوله : لكن إن كان كذا فكذا (**فلو تعقب**) الشرط ونحوه (**جملا عاد إلى الكل**) لعدم المخصص له بإحداها . قال في القواعد الأصولية فعود الصفـة للكل لا فرق بين أن تكون متقدمة أو متأخرة. قال بعض المتأخرين أو متوسطة والمختار رجوعها إلى ما وليته (و) يرجع إلى شرط واقف (**في عدم إيجاره**) أي الـوقف (**أو قدر مدته**) أي الإيجار فلو شرط أن لا يؤجر أبداً أو مدة كذا عمل به إلا عند الضرورة كما أوضحته في غير موضع (و) يجب الرجوع إلى شرط واقف (**في قسمته**) أي الوقف كجعله لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس ونحوه . قال الشيخ تقي الدين: والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم يفض ذلك إلى الإخلال بالمقصود الشرعي ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود (و) يرجع إلى شرط واقف في (**تقديم بعض أهله**) أي الوقف (كـ)ـقوله : وقفت (**على زيد وعمرو وبكر ويبدأ بالدفع إلى زيد ، أو**) وقفت (**على طائفة كذا ويبدأ بالأصلح ونحوه**) كالافقه أو الادين أو المريض أو الفقير (و) يرجع إليه في (**تأخير**) وهو (**عكسه**) أي التقديم كقوله يعطي منهم أو لا ما سوى فلان كذا ثم ما فضل لفلان فليس للمؤخر إلا ما فضل فإن لم يفضل شيء سقط (و) يرجع إلى شرطه في (**ترتيب كجعل استحقاق بطن مرتباً على آخر**) كعلى أولادي ثم أولادهم (**فالتقديم بقاء الاستحقاق للمؤخر على صفة ان له ما فضل وإلا**) يفضل شيء (**سقط والترتيب عدمه**) أي الاستحقاق (**مع وجود المقدم**) وكذا يرجع إلى شرطـه في جمـع وتسوية كوقفت على جميع أولادي يقسم بينهم بالسوية (و) يرجع إلى شرطه (**في إخراج من شاء من أهل الوقف**) مطلقاً (**أو بصفة**) كاخراج من تزوجت من البنات ونحوه (**وادخال من شاء منهم**) أي أهل الوقف مطلقاً، كوقفت على أولادي أدخل من أشاء منهم وأخرج من أشاء منهم (**أو**) إدخاله (**بصفة**) كوقفت على أولادي الفقراء ويدخل معهم من افتقر بعد الآن منهم و (**لا**) يصح شرط (**إدخال من شاء من غيرهم**) كوقفت على أولادي وأدخل من أشاء معهم (**كشرط تغيير شرط**) فلا يصح وظاهره سواء شرط

ذلك لنفسه أو للناظر بعده ، لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده، كما لو شرط أن لا ينتفع به بخلاف إدخال من شاء منهم وإخراجه لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف وإنما علق الاستحقاق بصفة ، فكأنه جعل له حقاً في الوقف إذااتصف بإرادة إعطائه ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه . وفرض المسألة في الفروع والإنصاف فيما إذا شرط ذلك للناظر . والظاهر أنه ليس بقيد فلذلك أطلق المصنف تبعاً للتنقيح (و) يرجع إلى شرط واقفه (في ناظره) لأن عمر جعل وقفه إلى ابنته حفصة ثم يليه ذو الرأي من أهلها (و) في (انفاق عليه) إن كان حيواناً أو إذا خرب ، بأن يقول : ينفق عليه أو يعمر من جهة كذا (و) في (سائر) أي باقي (أحواله) لأنه يثبت بوقفه فوجب أن يتبع فيه شرطه (كـ)ـما لو شرط (إن لا يتزل فيه فاسق ولا شرير ولا متجوه ونحوه) كذي بدعة فيعمل به (وإن خصص) واقف (مقبرة أو رباطاً أو مدرسة أو) خصص (امامتها) أو إمامة مسجد (بأهل مذهب أو) بأهل (بلد أو بقبيلة تخصصت) بهم عملا بشرطه و (لا) يصح تخصيص شرط واقف المدرسة ونحوه (المصلين) بها بذي مذهب فلا تختص بهم ، ولغيرهم الصلاة بها لعدم التزاحم . ولو وقع فهو أفضل لأن الجماعة تراد له (ولا) يصح تخصيص (الامامة بذي مذهب مخالف لظاهر السنة) لعدم الاطلاع أو تأويل ضعيف وكذا لو كان مخالفاً لصريح السنة بطريق الأوَلى (ولو جهل شرطه) أي الواقف بأن قامت بينة بالوقف دون شرطه (عمل بعادة جارية ثم بعرف) لأن العادة المستمرة والعرف المستقر في الوقف يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة . قاله الشيخ تقي الدين ، ونقل عنه أنه أفتى فيمن وقف على أحد أولاده وله عدة أولاد وجهل اسمه انه يميز بالقرعة . ثم إن لم تكن عادة ولا عرف ببلد الواقف كمن ببادية (فالتساوي) فيساوي فيه بين المستحقين لثبوت الشركة دون التفضيل (فإن لم يشرط) الواقف (ناظراً) لوقفه أو شرطه لمعين فمات(فـ)ـنظره (للموقوف عليه المحصور، كل) منهم ينظر (على حصته) عدلاً كان أو فاسقاً لأنه ملكه وغلته له . وان كان الموقوف، عليه محجوراً عليه لحظة فوليه يقوم مقامه وتقدم (وغيره) أي غير الوقف على محصور (كـ)ـالموقوف (على مسجد ونحوه) كالفقراء فنظره (لحاكم) بلد الموقوف لأنه ليس له مالك معين : ويتعلق به حق الموجودين ومن يأتي بعدهم (ومن أطلق

النظر) من الواقفين (**للحاكم**) فلم يعينه بكونه شافعياً أو حنفياً ونحوه (**شمل**) لفظ الحاكم (**أي حاكم كان سواء كان مذهبه**) أي الحاكم (**مذهب حاكم البلد زمن الواقف أم لا**) وإلا لم يكن له نظر إذا انفرد وهو باطل اتفاقاً. قاله الشيخ تقي الدين. وان شرط النظر لحاكم المسلمين كائناً من كان فتعدد الحكام فأفتى الشيخ نصر الله الحنبلي والشيخ برهان الدين ولد صاحب الفروع : أن النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين لذلك (**ولو فرضه**) أي النظر (**حاكم**) لإنسان (**لم يجز لـ**)ـحاكم (**آخر نقضه**) لأنه كنقض حكمه (**ولو ولى كل منهما**) أي من حاكمين (**النظر**) على وقف لا ناظر له (**شخصاً**) وتنازع الشخصان (**قدم ولي الأمر**) أي السلطان (**أحقهما**) لتعلق حق كل منهما . فلا يتعدى به إلى غيرهما ولا يشتركان لأن كلا منهما إنما ولي لينظر فيه على انفراده فكان أحقهما بذلك أولى . قال الشيخ تقي الدين ومن وقف على مدرس وفقهاء فللناظر ثم الحاكم تقدير أعطيتهم ، فلو زاد النماء فهو لهم . والحكم بتقديم مدرس أو غيره باطل لم نعلم أحداً يعتد به قال به ، ولا بما يشبهه ولو نفذه حاكم . وإنما قدم القيم ونحوه لأن ما يأخذه أجرة ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط، وجعل الإمام والمؤذون كالقيم بخلاف المدرس والمعيد والفقهاء فانهم من جنس واحد قال ومن لم يقم بوظيفة غيره من له الولاية لمن يقوم بها إذا لم ينب الأول ويلتزم بالواجب. ويجب أن يولي في الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعاً، وأن يعمل بما يقدر عليه من عمل واجب.

فصل وشرط في ناظر

مطلقاً (**اسلام**) إن كان الوقف على مسلم أو جهة من جهات الاسلام كالمساجد والمدارس والربط ونحوها لقوله تعالى : ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً** ﴾ فإن كان الوقف على معين كافر فله النظر عليه لأنه ملكه كما تقدم ينظر فيه لنفسه أو وليه . وقد أوضحته في غير موضع (**و**) شرط فيه (**تكليف**) لأن غير المكلف لا ينظر في ملكه المطلق ففي الوقف أولى وتقدم إذا كان الوقف على معين محجور عليه لحظه كان النظر لوليه (**و**) شرط فيه (**كفاية لتصرف وخبرة**) أي علم (**به**) أي التصرف (**وقوة**

عليه) لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً ، وإذا لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفات لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف (**ويضم لضعيف**) تعين كونه ناظراً بشرط واقف أو كون الوقف عليه (**قوي أمين**) ليحصل المقصود (**و**) شرط (**في**) ناظر (**أجنبي**) أي غير موقوف عليه ، وكذا إن كان لبعض الموقوف عليهم زيادة عما تقدم ان كانت (**ولايته من حاكم**) كوقف على جماعة غير محصورين ولم يعين واقفه ناظراً فوضه الحاكم لشخص (**أو**) كانت ولايته من (**ناظر**) بجعل الواقف له ذلك أو بدونه إن جاز للوكيل أن يوكل (**عدالة**) لأنها ولاية على مال فاشترط لها العدالة كالولاية على مال اليتيم (**فإن**) فوض إليه مع عدالته ثم (**فسق**) بعد (**عزل**) بالبناء للمفعول ، لأنها ولاية على حق غيره فنافاها الفسق (**و**) إن ولى النظر أجنبي (**من واقف**) بأن شرط له (**وهو**) أي الأجنبي (**فاسق أو**) وهو عدل ثم (**فسق يضم إليه أمين**) لحفظ الوقف ولم تزل يده ؛ لأنه أمكن الجمع بين الحقين. ومتى لم يمكن حفظه منه أزيلت ولايته فإن مراعاة حفظ الوقف أهم من ابقاء ولاية الفاسق عليه (**وإن كان**) النظر (**لموقوف عليه بجعله**) أي الواقف النظر (**له**) أي الموقوف عليه (**أو لكونه**) أي الموقوف عليه (**أحق**) بالنظر (**لعدم**) تعيين (**غيره فهو**) أي الموقوف عليه (**أحق**) بالنظر (**مطلقاً**) أي عدلاً كان أو فاسقاً رجلاً أو امرأة رشيداً أو محجوراً عليه ، بل ظاهره ولو كافراً (**ولو شرطه**) أي النظر (**واقف لغيره لم يصح عزله**) إياه (**بلا شرط**) كإخراج بعض الموقوف عليهم بدونه (**وإن شرطه**) أي النظر واقف (**لنفسه**) فقط (**ثم جعله لغيره أو أسنده أو فوضه إليه**) أي إلى غيره (**فله**) أي الواقف (**عزله**) أي المجعول له أو المسند إليه أو المفوض إليه . لأنه نائبه أشبه الوكيل (**ولناظر بأصالة كموقوف عليه**) إن كان مغيناً (**وحاكم**) في الوقف على غير معين إذا لم يعين الواقف ناظراً عليه (**نصب**) وكيل عنه (**وعزل**) لاصالة ولايته . أشبه مطلق التصرف في مال نفسه وتصرف الحاكم في مال اليتيم . و (**لا**) يجوز ذلك لـ(**ناظر بشرط**) لأن نظره مستفاد بالشرط ولم يشرط له ذلك وإن مات ناظر بشرط في حياة واقف لم يملك الواقف نصب غيره مطلقاً بدون شرط وانتقل للحاكم إن كان على غير معين وإلا فإليه (**ولا يوصي**) ناظر بشرط (**به**) أي النظر نصاً (**بلا شرط**) واقف. لأنه إنما ينظر بالشرط ولم يشترط الإيصاء له ، فإن وصى له به ملكه (**ولو أسند**) النظر (**لإثنين لم**

يصح تصرف أحدهما) بدون الآخر (**بلا شرط واقف**) كالوكيلين والوصيين عن واحد (**وإن شرط**) واقف النظر (**لكل منهما**) بأن قال: جعلت النظر لكل واحد منهما صح (أو) جعل (**التصرف لواحد و**) جعل (**اليد لآخر**) صح (أو) جعل (**عمارته**) أي الوقف (**لواحد و**) جعل (**تحصيل ريعه لآخر صح**) ولكل منهما ما شرط له لوجوب الرجوع إلى شرطه (**ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص**) قال في الفروع : ويتوجه مع حضوره فيقرر حاكم في وظيفة خلت في غيبته ، لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه . فالظاهر أنه يريده. ولا حجة في توليه الأئمة مع البعد لمنعهم غيرهم التولية ، فنظيره منع الواقف التولية لغيبة الناظر . انتهى فعلية لو ولى الناظر الغائب إنساناً والحاكم آخر قدم أسبقهما تولية (**لكن له**) أي الحاكم (**النظر العام فيعترض عليه**) أي الناظر الخاص (**إن فعل ما لا يسوغ**) فعله، لعموم ولايته (**وله**) أي الحاكم (**ضم أمين**) إلى ناظر خاص (**مع تفريطة أو تهمته ليحصل المقصود**) من حفظ الوقف واستصحاب يد من أراده الواقف (**ولا اعتراض لأهل الوقف على**) ناظر (أمين) ولاه الواقف ولهم مسئلته عما يحتاجون إلى علمه من أمر وقفهم حتى يستوى علمهم وعلمه فيه (**ولهم المطالبة بانتساخ كتاب الوقف**) ليكون بأيديهم وثيقة لهم (**وللناظر الاستدانة عليه**) أي الوقف (**بلا إذن حاكم لمصلحة كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه**) قال في الفروع : ويتوجه في قرضه مالاً كولي (**وعليه**) أي الناظر حاكماً كان أو غيره (**نصب مستوف للعمال المتفرقين إن احتيج إليه أو لم تتم مصلحة إلا به**) فإن لم يحتج إليه وتمت المصلحة بدونه لقلة العمال ومباشرته الحساب بنفسه لم يلزمه نصبه .

فصل ووظيفته أي الناظر

(**حفظ وقف وعمارته وإيجاره وزرعه ومخاصمة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح**) نحو مائل ومنكسر (**وإعطاء مستحق ونحوه**) كشراء طعام وشراب ولباس شرطه واقف من ريعه ، لأن الناظر هو الذي يلي الوقف وحفظه وحفظ ريعه وتنفيذ شرط واقفه ، وطلب الحظ فيه مطلوب شرعاً ، فكان ذلك إلى الناظر (**وله**) أي الناظر (**وضع يده عليه**) أي

الوقف وريعه (و) له (**التقرير في وظائفه**) لأنه من مصالحه . قلت : فإن طلب على ذلك جعلا سقط حقه كما لو امتنع وقرر الحاكم من فيه أهلية كولي النكاح إذا عضل (**ومن قرر**) بالبناء للمجهول في وظيفة (**على وفق الشرع حرم**) على ناظر وغيره (**صرفه**) عنها (**بلا موجب شرعي**) كتعطيله القيام بها ، وله الاستنابة . ولو عينه واقف . ولو تصادق مستحقون لوقف على شيء من مصارفه ومقادير استحقاقهم فيه ونحوه . ثم ظهر كتاب وقف مناف لما وقع عليه التصادق عمل بما في كتاب الوقف ولغا ما في التصادق . أفتى به ابن رجب . وإن حكم بمحضر وقف فيه شروطه ثم ظهر كتاب وقف فيه ما ينافي المحضر المذكور وجب ثبوت كتاب الوقف إن أمكن والعمل به (**ولو أجره**) أي الوقف (**ناظر بأنقص**) من أجرة مثله صح عقد الإجارة (**وضمن**) الناظر (**النقص**) الذي لا يتغابن به عادة إن كان المستحق غيره . لأنه يتصرف في مال غيره على وجه الحظ، فضمن ما نقصه بعقده كالوكيل . قال (**المنقح: أو غرس أو بنى فيما هو وقف عليه وحده فهو**) أي الغرس أو البناء (**له**) أي لغارسه أو بانيه (**محترم**) فليس لأحد طلبه بقلعه لملكه له ولأصله (**وإن كان**) غارس أو بان (**شريكاً**) في الوقف بأن كان على جماعة فغرس فيه أحدهم أو بنى فغرسه وبناؤه له غير محترم (**أو**) كان (**له النظر فقط**) فغرس أو بنى في الوقف (**فـ**)ـغرسه وبناؤه له (**غير محترم**) أي فليس له إبقاؤه بغير رضا أهل الوقف (**ويتوجه**) إن غرس أو بنى موقوف عليه أو ناظر في وقف أنه له (**ان أشهد**) أن غرسه وبناءه له (**وإلا**) يشهد بذلك (**فـ**)ـهما (**للوقف**) لثبوت يد الوقف عليهما (**ولو غرسه**) أو بناه (**للوقف أو من مال الوقف فـ**)ـهو (**وقف . ويتوجه في غرس أجنبي**) وبنائه (**أنه للوقف بنيته**) والتوجيهان لصاحب الفروع . وقال الشيخ تقي الدين: يد الوقف ثابتة على المتصل به مالم تأت حجة تدفع موجبها، كمعرفة كون الغارس غرسها له بحكم إجارة أو إعارة أو غصب ، ويد المستأجر على المنفعة فليس له دعوى البناء بلا حجة ويد أهل عرصة مشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الإشتراك إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه (**وينفق على**) موقوف (**ذي روح**) كرقيق وخيل (**ومما عين واقف**) أن ينفق منه عليه رجوعاً لشرطه (**فإن لم يعين**) واقفه محلاً لنفقته (**فـ**)ـنفقته (**من غلته**) لأن بقاءه لا يكون بدون الانفاق عليه فهو من ضرورته

(**فإن لم تكن**) له غلة لضعفه ونحوه (**فـ**)ـنفقته (**على موقوف عليه معين**) لأنه ملكه. (**فإن تعذر**)الإنفاق عليه من الموقوف عليه لعجز أو غيبة ونحوهما (**بيع**) الموقوف (**وصرف ثمنه في عين مثله تكون وقفاً**) مكانه (**لمحل الضرورة**) إن لم يمكن إيجاره (**فإن أمكن إيجاره كعبد أو فرس أوجر**) مدة (**بقدر نفقته**) لانتفاء الضرورة إلى بيعه لذلك (**ونفقة ما**) أي حيوان موقوف (**على غير معين كالفقراء ونحوهم**) كالمرضى والمساجد (**من بيت المال**) لأن الانفاق هنا من المصالح (**فإن تعذر**) الانفاق عليه من بيت المال (**بيع**) الموقوف وصرف ثمنه في عين أخرى (**كما تقدم**) في الموقوف على معين إذا تعذرت النفقة، ويؤخذ منه إن أمكنت اجارته أُوجر بقدر نفقته. وإن مات رقيق موقوف فمؤنة تجهيزه على من عليه نفقته (**وإن كان**) الموقوف (**عقاراً**) واحتاج لعمارة (**لم تجب عمارته بلا شرط**) واقف مطلقاً (**كالطلق**) قال في التلخيص إلا من يريد الانتفاع به فعمره باختياره. وقال الشيخ تقي الدين: تجب عمارة الوقف بحسب البطون (**فان شرطها**) أي العمارة واقف (**عمل به**) أي الشرط (**مطلقاً**) على حسب ما شرط لوجوب اتباع شرطه (**ومع اطلاقها**) أي العمارة بأن شرط أن يعمر من ريعة ما انهدم (**تقدم**) أي العمارة (**على أرباب الوظائف**) لبقاء عين الوقف قال (**المنقح: مالم يفض**) تقديمها (**إلى تعطيل مصالحه فيجمع بينهما**) أي بين العمارة وأرباب الوظائف (**حسب الامكان**) لئلا يتعطل الوقف أو مصالحه (**ولو احتاج خان مسبل أو**) احتاجت (**دار موقوفة لسكنى حاج أو**) سكنى (**غزاة ونحوهم**) كأبناء سبيل (**إلى مرمة أو جر منه**) أي من ذلك الموقوف جزءا (**بقدر ذلك**) أي بقدر ما يحتاج إليه في المرمة لمحل الضرورة (**وتسجيل كتاب الوقف من الوقف**) كالعادة ذكره الشيخ تقي الدين.

فصل وإن وقف على عدد معين

كاثنين فأكثر (**ثم**) على (**المساكين فمات بعضهم رد نصيبه**) أي الميت منهم (**على من بقي**) منهم لأنه ممن وقف عليه ابتداء واستحقاق المساكين مشروط بانقراض من عينه الواقف لأنه مرتب بثم (**فلو مات الكل فـ**)ـهو (**للمساكين**) لعدم المزاحم لهم (**وإن لم يذكر له**) أي الواقف على عدد معين (**مآل**) بأن قال: هذا وقف على زيد وعمرو وبكر

وسكت (**فمن مات منهم صرف نصيبه إلى الباقي**) كالتي قبلها خلافاً لما في الأقناع (**ثم ان ماتوا جميعاً صرف مصرف المنقطع**) لورثة الواقف نسباً على قدر ارثهم وقفاً فإن عدموا فللمساكين (**و**) إن وقف (**على ولده**) ثم المساكين (**أو**) وقف على (**ولد غيره**) كعلى ولد زيد (**ثم المساكين دخل**) الأولاد (**الموجودون**) حال الوقف ولو حملا (**فقط**) نصاً (**الذكور**) منهم (**والاناث**) والخناثي لأن اللفظ يشملهم إذ الولد مصدر أريد منه اسم المفعول أي المولود (**بالسوية**) لأنه شرك بينهم ، واطلاق التشريك يقتضي التسوية كما لو أقر لهم بشيء وكولد الأم في الميراث. ولا يدخل فيهم منفي بلعان، لأنه لا يلحقه كولد زنا . وعنه يدخل ولد حدث بأن حملت به أمه بعد الوقف اختاره ابن أبي موسى، وأفتى به ابن الزاغوني وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل . وجزم به في المبهج والمستوعب واختاره في الاقناع (**و**) دخل (**ولد البنين**) مطلقاً سواء (**وجدوا حالة الوقف أو لا كوصية**) لولد فلان، فيدخل فيه أولاده الموجودون حالة الوصية وأولاد بنية وجدوا حالة الوصية أو بعدها قبل موت الموصي لا من وجد بعد موته. هذا مقتضى كلامه في تصحيح الفروع وغيره. وذلك لأن كل موضع ذكر الله تعالى فيه الولد دخل فيه ولد البنين ، فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ، ويفسر بما يفسر به ، ولأن ولد ابنه ولد له، بدليل قوله تعالى: ﴿ **يا بني اسرائيل** ﴾ وقال عليه الصلاة والسلام « **ارموا بني اسمعيل فإن أباكم كان رامياً** » **وقال** «نحن بنو النضر بن كنانة » والقبائل كلها تنسب إلى جدودها . ومحله مالم يقل : على ولدي لصلبي أو على أولادي الذين يلونني . **فإن قاله** لم يدخل ولد الولد بلا خلاف (**ويستحقونه مرتباً**) بعد آبائهم فيحجب أعلاهم أسفلهم (**كـ**)ـقوله: وقفته على أولادي (**بطناً بعد بطن**) أو الأقرب فالأقرب، أو الأول فالأول ونحوهم ما لم يكونوا قبيلة، كولد النضر بن كنانة ، أو يأتي بما يقتضي التشريك، كعلى أولادي وأولادهم فلا ترتيب (**ولا يدخل ولد البنات**) في الوقف على الولد لأنهم لا ينسبون إليه ، بل إلى آبائهم. قال تعالى : ﴿ **ادعوهم لآبائهم** » وقال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وأما قوله عليه الصلاة والسلام : « إن ابني هذا سيد » ونحوه فمن خصائصه انتساب أولاد فاطمة إليه (و) إن وقف (**على عقبه أو**) وقف على (**نسله أو**) (**وقف على ولد ولده أو**) وقف على (**ذريته لم يدخل**) فيهم (**ولد بنات**) ولا يستحقون من الوقف ، كما لو وقف على من ينتسب إليه (**إلا بقرينة كـ**) ـقوله (**من مات**) عن ولد (**فنصيبه لولده ونحوه**) كقوله وقفت على أولادي فلان وفلان وفلانة ثم أولادهم ونحوه ، أو على أن لولد الذكر سهمين ولولد الأنثى سهماً ونحوه . وأصل النسل من النسالةوهو شعر الدابةإذا سقط عن جسدها، والذريةمن ذرأ إذا زرع قال الشاعر: شققت القلب ثم ذرأت فيه . أو من ذرّ إذ أطلع ومنه قولهم : ذرّ قرن الشمس (و) من وقف (**على أولاده ثم أولادهم**) أو على أولاده وأولادهم ما تناسلوا أو تعاقبوا ، الأعلى فالأعلى أو الأقرب فالأقرب ونحوه ، أو طبقة بعد طبقة أو نسلاً بعد نسل (**فترتيب جملة على مثلها لا يستحق البطن الثاني شيئاً قبل انقراض الأول**) لأن الوقف ثبت بقوله . فيتبع فيه مقتضى كلامه (**فلو قال ومن مات**) منهم (**عن ولد فنصيبه لولده**) فهودليل الترتيبأيضاً لأنه لو اقتضى التشريك لاقتضىالتسوية ولو جعلناالولد الابن سهماً كأبيه ثم دفعنا إليه سهمأبيه صار له سهمان ولغيرهسهم وهو ينافي التسوية ولأنه يفضي إلى تفضيل ولد الابن على الابن. والظاهر من مراد الواقف خلافه فيكون ترتيباً بين كل ولد ووالده فإذا مات من أهل الوقف من له ولد (**استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه الأصلي والعائد**) سواء بقي من البطن الأول أحد أم لا . فلو كان الموقوف عليهم ثلاثة ومات أحدهم عن غير ولد فنصيبه للآخرين . فإذا مات أحدهما عن ولد كان النصف لولده فإذا مات الثاني عن ولدين فأكثر فنصيبه لهم (و)ان أتى الواقف (**بالواو**) بأن قال على أولادي وأولادهم وأولاد أولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم كانت الواو (**للاشتراك**) لأنها لمطلق الجمع فيشتركون فيه بلا تفضيل كما لو أقر لهم بشيء (و) إن قال (**على أن نصيب من مات عن غير ولد لمن في درجته والوقف مرتب**) كالأمثلة قبل الأخير فمات أحدهم (**فهو**) أي نصيبه (**لأهل البطن الذي هو**) أي الميت (**منهم من أهل الوقف**) المستحقين له دون باقي البطون ، ودون من لم يدخل من أهل الطبقة في الوقف . فلو وقف على بنيه ثم أولادهم على أن من مات عن ولد فنصيبه له . ومن مات

عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته فمات أحدهم عن ابن والثاني عن ابنين ، وبقي الثالث وله ابن فأكثر ثم مات أحد الابنين عن أخيه وابن عمه الميت أو لا وبني عمه الحي . فنصيبه لأخيه . ولابن عمه الذي مات أبوه دون عمه الحي وأولاده (**وكذا إن كان**) الوقف (**مشتركاً بين البطون**) لأنا لو لم نخص بنصيبه أهل البطن الذي هو منهم لم يكن في اشتراط الواقف لهذا الشرط فائدة : والظاهر : أنه قصد شيئاً يفيد (**فإن لم يوجد في درجته أحد**) من أهل الوقف (**فكما لو لم يذكر الشرط**) لأنه لم يوجد ما تظهر به فائدته (**فيشترك الجميع**) من أهل الوقف (**في مسألة الاشتراك**) لأن التشريك يقتضي التسوية . وتخصيص بعض البطون يفضي إلى عدمها (**ويختص**) البطن (**الأعلى به**) أي بنصيب الذي لم يوجد في درجته أحد (**في مسألة الترتيب**) لأن الواقف رتب فيعمل بمقتضاه ، حيث لم يوجد الشرط المذكور (**وإن كان**) الوقف (**على البطن الأول**) كما لو قال : وقفت على أولادي بطناً بعد بطن (**على أن نصيب من مات منهم عن غير ولد لمن في درجته فكذلك**) أي فنصيبه لأهل البطن الذي هو منهم من أهل الوقف فإن لم يكن في درجته أحد اختص به الأعلى ، كما لو لم يذكر الشرط . ولو كان لرجل أربعة بنين فوقف على ثلاثة منهم دون الرابع ، وقال : على أن نصيب من مات منهم عن غير ولد لمن في درجته . فمات أحد الثلاثة عن غير ولد . فنصيبه بين أخويه من أهل الوقف دون الثالث لأنه ليس من أهل الاستحقاق . أشبه ابن عمهم ، وحيث كان نصيب ميت لأهل البطن الذي هو منهم (**فيستوي في ذلك كله إخوته**) أي الميت (**وبنو عمه وبنو بني عم أبيه ونحوهم**) كبني بني بني عم أبي أبيه لأنهم في درجته في القرب إلى الجد الذي يجمعهم . والإطلاق يقتضي التسوية (**إلا أن يقول**) الواقف (**يقدم**) منهم (**الأقرب فالأقرب إلى المتوفي ونحوه**) كقوله : إلى من في درجته من إخوته (**فيختص بالأقرب**) فلو كان له أخ شقيق وأخ لأب فمقتضى ما يأتي في الوصية : يقدم الشقيق فيما إذا قال : يقدم الأقرب فالأقرب ، وبالإخوة إذا قال : لإخوته (**وليس من الدرجة من هو أعلى**) من الميت كعمه (**أو أنزل منه**) كابن أخيه (**والحادث من أهل الدرجة بعد موت الآيل نصيبه إليهم . كالموجودين حينه**) أي الموت (**فيشاركهم**) لوجود الوصف فيه (**وعلى هذا**) القول ، وهو مشاركة الحادث

للموجودين (**لو حدث من هو أعلى من الموجودين وشرط**) الواقف (**استحقاق الأعلى فالأعلى . أخذه منهم**) أي أخذ الحادث ما آل إلى النازلين عند عدمه ، عملاً بالشرط . فلو وقف على أولاده ومن يحدث له ثم أولادهم ، ومات أولاده ، وانتقل الوقف لأولادهم ، ثم حدث له ولد أخذ الوقف من أولاد إخوته (و) من قال : وقفت هذا (**على ولدي**) بلفظ المفرد (**فلان وفلان ، وعلى ولد ولدي ، وله ثلاثة بنين كان**) الوقف (**على**) الولدين (**المسميين و**) على (**أولادهما وأولاد الثالث**) لدخوله في ولد ولده (**دونه**) أي الثالث . فلا يدخل عملاً بالبدل كما تقدم . وقال الحارثي : المنصوص : دخول الجميع . وقاله القاضي وابن عقيل (و) إن قال : وقفت (**على زيد وإذا انقرض أولاده فعلى المساكين . كان**) الوقف (**بعد موت زيد لأولاده ، ثم من بعدهم على المساكين**) لدلالة قوله : فإذا انقرض أولاده فعلى المساكين : على دخولهم فيه ، وإلا لم يكن لتوقف استحقاق المساكين على انقراضهم فائدة (و) إن قال : وقفت (**على أولادي ثم أولادهم الذكور والإناث . ثم أولادهم الذكور من ولد الظهر فقط ، ثم نسلهم وعقيهم ثم الفقراء ، على أن من مات منهم وترك ولداً وإن سفل فنصيبه له**) هذا آخر كلام الواقف (**فمات أحد الطبقة الأولى وترك بنتاً ثم ماتت**) البنت (**عن ولد . فله ما استحقته**) أمه (**قبل موتها**) قال الشيخ تقي الدين : قال في الفروع : ويتوجه لا ، ومال إليه في تصحيح الفروع . لأنه من الطبقة الثالثة . والاستحقاق فيها مشروط لولد الظهر فقط ، وهو من ولد البطون إلا أن يحمل كلام الشيخ تقي الدين على ما إذا كان الولد من البنت من أولاد الظهور أيضاً بأن كانت مزوجة بابن عمها (**ولو قال**) واقف (**ومن مات عن غير ولد وإن سفل فنصيبه لإخوته ، ثم نسلهم وعقبهم عمن لم يعقب**) من إخوته . ثم نسلهم (**ومن أعقب ثم انقطع عقبه**) أي ذريته لأنه لا يقصد غيره ، واللفظ يحتمله . فوجب الحمل عليه قطعاً (**ويصح**) أن يقف (**على ولده ومن يولد له**) نصاً . كعلى ولده وولد ولده أبداً لدخولهم تبعاً (و) إن وقف (**على بنيه أو على بني فلان فـ**) ـهو (**للذكور خاصة**) لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة . قال تعالى : ﴿ **أصطفي البنات على البنين** ﴾ وقال تعالى : ﴿ **زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين** ﴾ وإن وقف على بناته اختص بهن . ولا يدخل الخنثى في البنين ولا البنات إلا

إن اتضح (**وإن كانوا**) أي بنو فلان (**قبيلة**) كبني هاشم وتميم (**دخل نساؤهم**) لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها . روي « أن جواري من بني النجار قلن : نحن جوار من بني النجار . يا حبذا محمداً من جار » (**دون أولادهن**) أي نساء تلك القبيلة (**من**) رجال (**غيرهم**) لأنهم إنما ينسبون لآبائهم كما تقدم . ولا يدخل مواليهم . لأنهم ليسوا منهم حقيقة كما لا يدخلون في الوصية نصاً ، لإعتبار لفظ الواقف والموصي (و) إن وقف (**على عترته أو عشيرته فكما**) لو وقف (**على قبيلته**) قال في المقنع : العترة هي العشيرة انتهى لقول الصديق في محفل الصحابة « نحن عترة رسول الله ﷺ وبيضته التي تفقأت عنه » ولم ينكره أحد . وهم أهل اللسان (و) إن وقف (**على قرابته أو قرابة زيد فـ**) ـهو (**للذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه**) وهم إخوته وأخواته (و) أولاد (**جده**) وهم أبوه وأعمامه وعماته (و) أولاد (**جد أبيه**) وهم جده وأعمامه وعمات أبيه فقط . لأنه ﷺ « لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى » فلم يعط من هو أبعد كبني عبد شمس وبني نوفل شيئاً . وإنما أعطى بني المطلب لأنهم لم يفارقوه في جاهلية ولا إسلام . ولم يعط قرابته من جهة أمه وهم بنو زهرة شيئاً منه . ويسوي بين من يعطي منهم . فلا يفضل أعلى ولا فقيراً ولا ذكراً على من سواه (و) إن وقف (**على أهل بيته أو**) على (**قومه أو**) على (**نسائه أو**) على (**آله أو**) على (**أهله كعلي قرابته**) أما في أهل بيته فلقوله ﷺ : « لا تحل الصدقة لي ولا لأهل بيتي » فجعل سهم ذوي القربى لهم عوضاً عن الصدقة التي حرمت عليهم . فكان ذوو القربى الذين سماهم الله تعالى هم أهل بيته . احتج به أحمد . ويقاس عليهم الباقي . وقال ابن الجعد : القوم الرجال دون النساء ، سموا قوماً لقيامهم بالأمور (و) إن وقف (**على ذوي رحمه فـ**) ـهو (**لكل قرابة له**) أي الواقف (**من جهة الآباء**) عصبة كانوا كالآباء والأعمام وبنيهم أولا ، كالعمات وبنات العم (و) لكل قرابة من جهة (**الأمهات**) كأمه وأبيها وأخواله وخالاته وان علوا (و) لكل قرابة من جهة (**الأولاد**) كابنه وبنته وأولادهم . لأن الرحم يشملهم (و) إن قال : وقفت (**على الأيامي أو**) على(العزاب فـ) ـهو (**لمن لا زوج له من رجل وامرأة**) لأن كلا منهما يقع على الذكور والإناث . قال تعالى : ﴿ **وأنكحوا الأيامي منكم** ﴾ ويقال : رجل عزب وامرأة عزب . قال ثعلب : وإنما سمي عزباً

بالإنفراد. وكل شيء انفرد فهو عزب . وذكر أنه لا يقال : أعزب . ورد بأنها لغة . وفي صحيح البخاري عن ابن عمر « وكنت شاباً أعزَب » ولا فرق في ذلك بين البكر وغيره (**والأرامل**) جمع أرملة (**النساء اللاتي فارقهن أزواجهن**) نصاً . لأنه المعروف بين الناس (**وبكر وثيب وعانس**) أي من بلغ حد التزويج ولم يتزوج (**أُخوّة**) بضم الهمزة وتشديد الواو (**وعمومة لذكر وأنثى**) والرهط لغة : ما دون العشرة من الرجال خاصة ولا واحد له من لفظه . والجمع أرهط وأرهاط وأراهط وأراهيط . وفي كشف المشكل : الرهط ما بين الثلاثة إلى العشرة . وكذا قال : النفر من ثلاثة إلى عشرة . قاله في الفروع (**وإن وقف أو أوصى**) بشيء (**لأهل قريته أو**) لـ (**قرابته أو إخوته ونحوهم**) كأعمامه وجيرانه (**لم يدخل**) فيهم (**من يخالف دينه**) أي الواقف أو الموصي . لأنه تعالى أطلق آيات المواريث . ولم تشمل المخالف للدين فكذا هنا . ولأن الظاهر من حال الواقف أو الموصي أنه لم يرد من يخالف دينه مسلماً أو كافراً (**إلا**) بنص على دخولهم أو (**بقرينة**) تدل على إرادتهم . فلو كانوا كلهم مخالفين لدينه دخلوا كلهم لئلا يؤدي إلى رفع اللفظ بالكلية . فإن كان فيهم واحد على دينه والباقون يخالفونه ، ففي الاقتصار عليه وجهان. وجزم في الاقناع بأنه لا يقتصر عليه. لأن حمل اللفظ العام على واحد بعيد جداً (و) من وقف (**على مواليه وله موال من فوق**) أعتقوه (و) له موال (**من أسفل**) أعتقهم (**تناول**) اللفظ (**جميعهم**) واستووا في الاستحقاق ان لم يفضل بعضهم على بعض . لأن الاسم يشملهم على السواء (**ومتى عدم**) أي انقرض (**مواليه فـ**) ـالوقف (**لعصبتهم**) أي عصبة مواليه . لأن الاضافة تكون لادنى ملابسة (**ومن لم يكن له موال**) حين وقف على مواليه (**فـ**) ـالوقف (**لموالي عصبته**) لشمول الاسم لهم مجازاً مع تعذر الحقيقة . فإن كان له إذ ذاك موال فانقرضوا لم يرجع الوقف لموالي عصبته لتناول الاسم غيرهم . فلا يعود إليهم إلا بعقد ولم يوجد (و) ان وقف (**على جماعة يمكن حصرهم**) كبنيه أو إخوته أو بنى فلان ، وليسوا قبيلة أو مواليه أو موالي فلان (**وجب تعميمهم**) بالوقف (**والتسوية بينهم**) فيه لاقتضاء اللفظ ذلك . وإمكان الوفاء به (**كما لو أقر لهم**) بشيء . ويوضحه قوله تعالى : ﴿ **فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث** ﴾ (**ولو أمكن**) التعميم (**ابتداء ثم تعذر**) لكثرة أهله

(**كوقف علي**) بن أبي طالب (**رضي الله تعالى عنه : عمم من أمكن منهم ، وسوى بينهم**) وجوباً . لأن التعميم والتسوية كانا واجبين في الجميع . فإذا تعذرا في بعض وجبا فيما لم يتعذرا فيه كواجب عجز عن بعضه (**وإلا**) يكن الوقف على جماعة يمكن حصرهم ، كقريش أو بني تميم أو المساكين لم يجب تعميمهم لتعذره . و (**جاز التفضيل**) بينهم . لأنه إذا جاز حرمان بعضهم جاز تفضيل غيره عليه (**و**) جاز (**الاقتصار على واحد**) منهم . لأن مقصود الواقف عدم مجاوزة الجنس . ويحصل ذلك بالدفع لواحد منهم وكالزكاة (**إن كان ابتداؤه**) أي الوقف (**كذلك**) أي على جمع لا يمكن حصرهم ، بخلاف ما يمكن حصرهم ابتداء ثم تعذر كمن وقف على أولاده فصاروا قبيلة . فيعمم من أمكن ويسوي بينهم كما تقدم (**و**) إن وقف (**على الفقراء أو**) على (**المساكين تناول الآخر**) لأنه إنما يفرق بينهما في المعنى إذا اجتمعا في الذكر (**ولا يدفع إلى واحد**) من موقوف عليهم (**أكثر مما يدفع إليه من زكاة إن كان**) الوقف (**على صنف من أصنافها**) أي الزكاة ، كالفقراء أو الرقاب أو الغارمين أو الغزاة . لأن المطلق من كلام الآدمي يحمل على المعهود شرعاً . فيعطي فقير ومسكين تمام كفايتهما مع عائلتهما سنة . ومكاتب وغارم ما يقضيان به دينهما . وهكذا (**ومن وجد فيه صفات**) كفقير هو ابن سبيل وغارم (**استحق بها**) أي بصفاته فيعطي ما يقضي به دينه ويوصله إلى بلده وتمام كفايته مع عائلته سنة كالزكاة (**وما يأخذ الفقهاء منه**) أي الوقف (**كرزق من بيت المال**) للإعانة على الطاعة . وكذا الموقوف على أعمال البر والموصي به أو المنذور له (**لا كجعل ولا كأجرة**) فلا ينقص به الأجر مع الاخلاص . قال في شرحه : وعلى الأقوال الثلاثة حيث كان الاستحقاق بشرط ، فلا بد من وجوده انتهى . وهذا في الأوقاف الحقيقية . أما الأوقاف التي من بيت المال وكأوقاف السلاطين فيجوز لمن له الأخذ من بيت المال التناول منها . وان لم يباشر المشروط ، كما أفتى به المصنف بالموافقة لبعض المعاصرين له . وأوضحته في شرح الاقناع (**و**) إن وقف (**على القراء فللحفاظ**) للقرآن (**وعلى أهل الحديث . فلمن عرفه**) ولو حفظ أربعين حديثاً لا بمجرد السماع (**وعلى العلماء . فلحملة الشرع**) ولو أغنياء . وذكر ابن رزين فقهاء ومتفقهة كعلماء (**و**) إن وقف (**على سبل الخير . فلمن أخذ من زكاة لحاجة**) كفقير ومسكين وابن

سبيل وعلى أعقل الناس توجه أنهم الزهاد . وذكره في الفروع . والزهد ترك فضول العيش وما ليس بضرورة في بقاء النفس . وعلى هذا كان النبي ﷺ وأصحابه رضي الله تعالى عنهم . قاله ابن الجوزي . وان جعل وقفه في أبواب البر شمل القريب كلها . وأفضلها الغزو ويبدأ به نصاً . ويعطي من صار مستحقاً قبل القسمة . وقال أحمد في الماء الذي يسقي في السبيل : يجوز للأغنياء الشرب منه (**ويشمل جمع مذكر سالم**) كالمسلمين (**وضميره الانثى**) تغليباً (**لا عكسه**) فلا يشمل جمع المؤنث السالم كالمسلمات المذكر (**و**) إن وقف ليصرف وقفه (**لجماعة أو لجمع من الأقرب اليه فلثلاثة**) لأنها أقل الجمع في أكثر الاستعمال (**ويتمم**) الجمع (**مما بعد الدرجة الأولى**) إن لم يبلغ أهلها الثلاثة ، بأن كان له إبنان وأولاد ابن فيخرج منهم واحد بقرعة يضم لإبنين ويعطون الوقف . ذكره في شرحه (**وشمل أهل الدرجة وإن كثروا**) فلو كان أكثر من ثلاث بنين وزع الريع بينهم على حسبهم (**ووصية كوقف**) في جميع ذلك لأنه يرجع فيها إلى لفظ الموصى كما يرجع في الوقف إلى لفظ واقفه (**لكنها**) أي الوصية (**أعم**) من الوقف على ما يأتي . فيصح لمرتد وحربي وإن لم يصح الوقف عليهما .

فصل والوقف عقد لازم بمجرد القول أو ما يدل عليه

لأنه تبرع يمنع البيع والهبة . أشبه العتق . وسواء أخرجه مخرج الوصية أولا ، حكم به حاكم أولا . لحديث «لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث » قال الترمذي : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم . وإجماع الصحابة على ذلك (**لا يفسخ**) الوقف (**بإقالة ولا غيرها**) لأنه عقد يقتضي التأبيد (**ولا يباع**) فيحرم بيعه . ولا يصح ولا المناقلة به (**إلا أن تتعطل منافعه المقصودة**) منه (**بخراب ولم يوجد**) في ريع الوقف (**ما يعمر به**) فيباع (**أو**) **تتعطل منافعه المقصودة** (**بغيره**) أي غير الخراب ، كخشب تشعث وخيف سقوطه نصاً (**ولو كان**) الوقف (**مسجداً**) وتعطل نفعه المقصود (**بضيقه على أهله**) نصاً . قال في المغني . ولم تمكن توسعته في موضعه (**أو**) كان تعطيل نفعه (**بخراب محلته**) وقال في رواية صالح : يحول المسجد خوفاً من اللصوص ، وإذا كان موضعه قذراً . قال

القاضي: يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه فيباع (أو) كان الوقف (**حبيساً لا يصلح لغزو فيباع**) لأن الوقف مؤبد . فإذا لم يمكن تأييده بعينه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى . واتصال الابدال يجري مجرى الأعيان . وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض. كذابح الهدى إذا عطب في موضعه مع اختصاصه بموضع آخر . فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن. وقوله «فيباع» أي وجوباً، كما مال إليه في الفروع . ونقل معناه عن القاضي وأصحابه والموفق والشيخ تقي الدين (**ولو شرط**) واقفه (**عدم بيعه وشرطه**) إذن (**فاسد**) نصاً وعلل بأنه ضرورة ومنفعة لهم (**و**) حيث بيع وقف بشرطه فإنه (**يصرف ثمنه في مثله**) إن أمكن (**أو**) في (**بعض مثله**) لما تقدم (**ويصح بيع بعضه**) أي الموقوف الخراب (**لإصلاح باقيه**) لأنه حيث جاز بيع الكل فالبعض أولى (**إن اتحد الواقف والجهة**) فإن اختلفا أو أحدهما لم يجز (**إن كان الوقف** (**عينين**) كدارين خربتا فتباع إحداهما لتعمر بها الأخرى (**أو**) كان (**عيناً**) واحدة (**ولم تنقص القيمة**) بالتشقيص لانتفاء الضرر ببيع البعض إذن (**وإلا**) بأن كان عيناً واحدة ونقصت القيمة بالتشقيص (**بيع الكل**) كبيع وصي لدين أو حاجة صغير، بل هذا أسهل لجواز تغيير صفاته لمصلحة (**ولا يعمر وقف من آخر**) ولو على جهته (**وأفتى**) الشيخ (**عبادة**) من أئمة أصحابنا (**بجواز عمارة من ريع**) وقف (**آخر على جهته**) قال (**المنقح : وعليه العمل**) وفي الإنصاف: وهو قوي ، بل عمل الناس عليه . لكن قال شيخنا : يعني ابن قندس في حواشي الفروع : إن كلامه في الفروع أظهر . وقال الحارثي : وما عدا المسجد من الأوقاف يباع بعضه لاصلاح ما بقي (**ويجوز نقض منارة مسجد وجعلها في حائطه لتحصينه**) نصاً من نحو كلاب لأنه أنفع (**و**) يجوز (**اختصار آنية**) موقوفة، كقدور وقرب ونحوهما . إذا تعطلت (**وانفاق الفضل**) منها (**على الاصلاح**) فإن تعذر الاختصار احتمل جعلها نوعاً آخر مما هو أقرب إلى الأول، واحتمل أن تباع وتصرف في آنية مثلها وهو الأقرب . قاله الحارثي . قال في الانصاف عقبه : وهوالصواب (**وبيعه**) أي الوقف حيث جاز بيعه (**حاكم ان كان**) الوقف (**على سبيل الخيرات**) كالمساكين والمساجد والقناطر ونحوها . لأنه فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً، فتوقف على الحاكم، كالفسوخ المختلف فيها (**وإلا**) يكن

الوقف على سبل الخيرات . بل كان على شخص معين أو جماعة معينين أو من يؤم أو يؤذن أو يقوم بهذا المسجد ونحوه (فـ)ـيبيعه (**ناظر خاص**) إن كان (**والأحوط إذن حاكم له**) لأنه يتضمن البيع على من سينتقل اليهم بعد الموجودين الآن . أشبه البيع على الغائب (**و بمجرد شراء البدل**) لجهة الوقف (**يصير وقفاً ، كبدل أضحية و**) بدل (**رهن أتلف**) لأنه كالوكيل في الشراء ، وشراء الوكيل يقع لموكله . فكذا هنا يقع شراؤه للجهة المشترى لها ، ولا يكون ذلك إلا وقفاً (**والاحتياط وقفه**) لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفه بمجرد الشراء .

﴿ **تتمة** ﴾ في الفنون لا بأس بتغيير حجارة الكعبة إن عرض لها مرمة لأن كل عصر احتاجت فيه إليه قد فعل ، ولم يظهر نكير ولو تعينت الآية لم يجز كالحجر الأسود لا يجوز نقله . ولا يقوم غيره مقامه ولا ينتقل النسك معه ، كآي القرآن لا يجوز نقلها عن سورة هي منها لأنها لم توضع إلا بنص من النبيﷺ بقوله «ضعوها في سورة كذا » قال : ولهذا حسمﷺ مادة التغيير في إدخال الحجر إلى البيت . ويكره نقل حجارتها عند عمارتها إلى غيرها . كما لا يجوز ضرب تراب المساجد لبنا في غيرها بطريق الأولى . قال : ولا يجوز أن تعلى أبنيتها زيادة على ما وجد من علوها وإنه يكره الصك فيها وفي أبنيتها إلا بقدر الحاجة قال في الفروع : ويتوجه البناء على قواعد ابراهيم . لأن النبيﷺ لولا المعارض في زمنه لفعله . كما في خبر عائشة رضي الله تعالى عنها . قال ابن هبيرة : هذا يدل على جواز تأخير الصواب لأجل قالة الناس . ورأى مالك والشافعي تركه أولى لئلا يصير ملعبة للملوك (**وفضل غلة موقوف على معين**) كزيد أو ولده (**استحقاقه مقدر**) بأن قال : يعطي من ريعه كل شهر عشرة دراهم مثلاً وريعه أكثر (**يتعين ارصاده**) أي الفضل لأنه ربما احتيج إليه بعد (**ومن وقف على ثغر فاختل**) الثغر الموقوف عليه (**صرف**) ما وقف عليه (**في ثغر مثله وعلى قياسه**) أي الثغر (**مسجد ورباط ونحوهما**) كسقاية . فإذا تعذر الصرف فيها صرف في مثلها تحصيلاً لغرض الواقف حسب الامكان (**ونص**) أحمد في رواية حرب (**في من وقف على قنطرة فانحرف الماء برصد لعله يرجع**) أي الماء إلى القنطرة فيصرف عليها ما وقف عليها (**وما فضل عن حاجته**) أي الموقوف عليه منجداً كان أو رباطاً ونحوه (**من حصر وزيت ومغل**

وأنقاض وآلة) جديدة (**وثمنها**) أي هذه الأشياء إن بيعت (**يجوز صرفه في مثله**) فإن فضل عن مسجد صرف في مسجد آخر ، وإن كان على رباط ففي رباط (**و**) يجوز صرفه (**إلى فقير**) نصاً . واحتج بأن شيبة بن عثمان الحجبي كان يتصدق بخلقان الكعبة . وروى الخلال باسناده : أن عائشة أمرته بذلك . ولأنه مال الله . ولم يبق له مصرف فجاز صرفه للفقراء. واختار الشيخ تقي الدين جواز صرفه في مثله وفي سائر المصالح وبناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته . قال : وإن علم أن ريعه يفضل عنه دائماً وجب صرفه لأن بقاءه فساد ولا مانع من إعطائه فرق ما قدره له والواقف . لأن تقديره لا يمنع استحقاقه. قال في الفروع : وكلام غيره معناه. ونقل عنه أيضاً أنه لا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل (**ويحرم حفر بئر**) بمسجد ولو للمصلحة العامة . لأن البقعة مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان (**و**) يحرم (**غرس شجرة بمسجد**) لما تقدم (**فإن فعل**) أي حفر البئر أو غرس الشجرة (**طمت**) البئر نصاً (**وقلعت**) الشجرة نصاً . قال أحمد : غرست بغير حق ظالم غرس فيما لا يملك . وظاهره: أنه لا يختص قلعها بواحد وفي المستوعب والشرح : أنه للإمام (**فإن لم تقلع**) الشجرة وأثمرت (**فثمرتها لمساكينه**) أي المسجد. قال الحارثي : والأقرب حله لغيرهم من المساكين (**وإن غرست**) الشجرة (**قبل بنائه**) أي المسجد (**ووقفت**) الشجرة (**معه**) أي مع المسجد (**فإن عين**) الواقف (**مصرفها**) بأن قال : تصرف ثمرتها في حصر أو زيت ونحوه أو للفقراء ونحوه (**عمل به**) أي بما عينه الواقف (**والا**) يعين مصرفها (**فكـ**)ـوقف (**منقطع**) لأنه لم يذكر مصرفها (**ويجوز رفع مسجد أراد أكثر أهله**) أي جيران المسجد (**ذلك**) أي رفعه (**وجعل سفله سقاية وحوانيت**) ينتفع بها لما فيه من المصلحة و (**لا**) يجوز (**نقله**) أي المسجد إلى مكان غير مكانه الأول ولو خرب (**مع امكان عمارته**) ولو (**دون**) العمارة (**الأولى**) بحسب النماء . قاله في الفنون . وغلط جماعة أفتوا بخلافه. ولا يجوز تحلية المسجد ولا محرابه بذهب أو فضة . ومن جعل سفل بيته مسجداً انتفع بسطحه. ونقل حنبل لا. وأنه جعل السطح مسجداً انتفع بأسفله. لأن السطح لا يحتاج إلى سفل . ذكره في الفروع . وعلى الأول يخرج ما يفعله كثير من واقفي المساجد من البيوت التي بجوانبه ، وبعضها عليه إذا لم تدخل في المسجدية لم يثبت لها حكمه .

بـاب الهبة

وأصلها من هبوب الريح أي مروره . يقال : وهبـت له وهبـاً بإسـكان الهـاء وفتحها ، وهبة . وهو واهب ووهاب ووهوب ووهابة . والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما . والاتهاب قبول الهبة. والاستيهاب سؤالها. وتواهبوا وهب بعضهم لبعض وهي شرعاً (**تمليك**) خرج به العارية (**جائز التصرف**) أي مكلف رشيد (**مالا معلوماً**) خرج به الكلب ونحوه (**معلوماً**)يصح بيعه(**أو**)مالاً (**مجهولاً تعذر علمه**)كدقيق اختلط بدقيق لآخر فوهب أحدهما للآخر ملكه منـه . فيصـح مع الجهالـة للحاجـة . وفي الكافي : تصح هبة ذلك وكلب ونجاسة يباح نفعهما (**موجوداً مقدوراً على تسليمه**) فلا تصح هبة المعدوم كما تحمل أمته أو شجرته ولا هبة ما لا يقدر على تسليمه كآبق وشارد كبيعه (**غير واجب**) على مملك. فلا تسمى نفقة الزوجة والقريب ونحوهما هبة لوجوبها (**في الحياة**) خرج الوصية (**بلا عوض**) فإن كانت بعوض فبيع . ويأتي (**بما يعد هبة**) من قول أو فعل كإرسال هدية ودفع دراهم لفقير ونحوه (**عرفاً**) لمعاطاة ، والهبة والصدقة والهدية والعطية، ومعانيها متقاربة . وكلها تمليك في الحياة بلا عوض (**فمن قصد بإعطاء**) لغيره (**ثواب الآخرة فقط فـ**)ـالمدفوع (**صدقة و**) من قصـد بإعطائـه (**إكراماً وتوداداً ونحوه**) كمحبة (**فالمدفوع**) (**هدية وإلا**) يقصد باعطائه شيئاً مما ذكر (**فـ**)ـالمدفوع (**هبة وعطية ونحلة**) أي تسمى بذلك . فالألفاظ الثلاثـة متفقـة معنـى وحكماً . وجميع ذلك مندوب إليه ومحثوث إليه . لقوله ﷺ «تهادوا تحابوا » وما ورد في فضل الصدقة أشهر من أن يذكر. قال في الفروع : وظاهر كلامهم تقبل هدية المسلم والكافر. ونقل ابن منصور في المشرك : أليس يقال : أن النبي ﷺ رد وقبل. وقد رواهما أحمد ذكره في الفروع (**ويعم جميعها**) أي الصدقة والهدية والهبة (**لفظ العطية**) لشموله لها (**وقد يراد بعطية الهبة**) أي الموهوب (**في مرض الموت**) كما يأتي (**ومن أهدى ليهدى له أكثر فلا بأس به**) لحـديث «المستفـزز يثـاب من هبـة » (**لغـير النبـي ﷺ**) لقولـه تعالى : ﴿ **ولا تمنن تستكثر** ﴾ ولما فيه من الحرص والمنة (**ووعاء هدية كهي**) فلا يرد (**مع عرف**) كقوصرة التمـر ونحوهـا ، فإن لم يكن عرف رده (**وكره رد هبة وإن قلـت**)

لحديث أحمد عن ابن مسعود مرفوعا «لا ترددوا الهدية » وعلم منه أنه لا يجب قبول هبة ولو جاءت بلا مسألة ولا استشراف نفس ، وهو أحد الروايتين. قال الحارثي : وهو مقتضى . كلام المصنف أي الموفق وغيره من الأصحاب، قال في الانصاف: وهو الصواب. وعنه يجب اختارها أبو بكر في التنبيه والمستوعب وتبعهما المصنف في الزكاة للخبر (**ويكافىء**) المهدي له (**او يدعو**) له . وفي الفروع : ويتوجه إن لم يجد دعا له . كما رواه أحمد وغيره. وحكى أحمد في رواية مثني عن وهب قال: ترك المكافأة من التطفيف. وقاله مقاتل (**إلا إذا علم**) المهدي له (**إنه**) أي المهدي (**أهدى حياء فيجب الرد**) أي رد هديته إليه. قاله ابن الجوزي. قال في الآداب : وهو قول حسن ، لأن المقاصد في العقود عندنا معتبرة (**وإن شرط فيها**) أي الهبة (**عوض معلوم**) صح نصاً كشرطه في عارية و (**صارت بيعاً**) بلفظ الهبة لأنه تمليك بعوض معلوم كما لو شرط في عارية مؤقتة عوض معلوم فتصير اجازة (**وإن شرط**) في هبة (**ثواب مجهول لم تصح**) كالبيع بثمن مجهول ، وحكمها كالبيع الفاسد ، فترد يزيادتها المتصلة والمنفصلة لأنها نماء ملك الواهب. وإن تلفت أو زوائدها ضمنها ببدلها. فإن أطلقت الهبة لم تقتض عوضاً سواء كانت لمثله أو دونه أو أعلى منه لأنها عطية على وجه التبرع ، وقول عمر «من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها » خالفه ابنه وابن عباس (**وإن اختلفا**) أي الواهب والموهوب له (**في شرط عوض**) في الهبة (**فقول منكر**) له وهو الموهوب له بيمينه . لأنه الأصل (**و**) إن اختلفا (**في**) الصادر بينهما ، فقال من بيده العين (**وهبتني ما بيدي فقال**) من كانت بيده قبل (**بل بعتكه ولا بينة**) لاحدهما (**يحلف كل منهما على ما أنكره**) من دعوى الآخر لأن الأصل العدم (**ولا هبة**) بينهما (**ولا بيع**) لعدم ثبوت أحدهما (**وتصح**) الهبة بعقد (**وتملك**) العين الموهوبة (**بعقد**) أي إيجاب وقبول. فالقبض معتبر للزومها واستمرارها لانعقادها وانشائها. حكاه في القواعد عن المغني والانتصار والتلخيص وغيرها . وقال في الشرح : مذهبنا أن الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض . وكذا صرح ابن عقيل بان القبض ركن من أركان الهبة كالإيجاب في غيرها . وكلام الخرقي يدل عليه. وحكى ابن حامد أن الملك يقع فيها مراعي. فإن وجد القبض تبيناً أنه كان للموهوب بقبوله وإلا فهو للواهب . ويتفرع على

ذلك النماء والفطرة (**فيصح تصرف**) موهوب له في الهبة بعد العقد (**قبل قبض**) على المذهب نص عليه. والنماء للمتهب قاله في الإنصاف. وفيه نظر إذ المبيع بخيار لا يصح التصرف فيه زمنه. فهنا أولى ولعدم تمام الملك (**و**) تصح هبة وتملك (**بمعاطاة بفعل**) لأنه ﷺ كان يهدي ويهدى إليه . ويعطي ويعطى له . وأصحابه يفعلون ذلك . ولم ينقل عنهم في ذلك لفظ إيجاب ولا قبول ولا أمر به ولا بتعليمه لأحد . ولو وقع لنقل نقلاً مشهوراً . وكان ابن عمر على بعير لعمر فقال النبي ﷺ لعمر « بعنيه . فقال : هو لك يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ : هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت » ولم ينقل قبول النبي ﷺ من عمر ولا قبول ابن عمر من النبي ﷺ ولأن دلالة الرضا بنقل الملك تقوم مقام الإيجاب والقبول (**فتجهيز بنته بجهاز إلى بيت زوجها تمليك**) لوجود المعاطاة بالفعل (**وهي**) أي الهبة بإيجاب وقبول (**في تراخي قبول**) عن إيجاب (**و**) في (**تقدمه**) عليه (**و**) في (**غيرهما**) كاستثناء واهب نفع موهوب مدة معلومة (**كبيع**) على ما تقدم تفصيله (**و**) يحصل (**قبول هنا . وفي وصية بقول أو فعل دال على الرضا**) لما تقدم (**وقبضها**) أي الهبة (**كـ**)ـقبض (**مبيع**) ففي مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع بكيل أو وزن أو عد أو زرع وفيما ينقل بنقله . وما يتناول بتناوله وما عداه بالتخلية (**ولا يصح**) قبض هبة (**إلا بإذن واهب**) فيه . لأنه قبض غير مستحق على واهب. فلم يصح بغير إذنه كأصل العقد وكالرهن (**وله**) أي والواهب (**الرجوع**) في هبته وفي إذن في قبضها (**قبله**) أي القبض ولو بعد تصرف متهب (**ويبطل**) إذن واهب في قبض هبة (**بموت أحدهما**) أي الواهب والموهوب له كالوكالة (**وإن مات واهب**) قبل قبض هبته ، وقد أذن فيه أولاً (**فوارثه**) يقوم (**مقامه في إذن**) في قبض (**و**) في (**رجوع**) في هبته لأن عقد الهبة يؤول إلى اللزوم كالرهن قبل القبض والبيع المشروط فيه خيار بخلاف نحو الوكالة وتلزم هبة (**بقبض**) بإذن واهب. لقول الصديق لعائشة رضي الله عنهما لما حضرته الوفاة «يابنية إني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا ولو كنت جذذتيه وحزتيه كان لك . وإنما هو اليوم مال الوارث فاقتسموه على كتاب الله » رواه مالك في الموطأ ولقول عمر « لا نحلة إلا نحلة يجوزها الولد دون الوالد » وكالطعام المأذون في أكله (**كـ**)ـما تلزم الهبة (**بعقد فيما بيد متهب**) أمانة كوديعة أو مضمونة كعارية وغصب

(**ولا يحتاج لمضي زمن يتأتى قبضه فيه**) لأن القبض مستدام فأغنى عن الإبتداء (**وتبطل**) هبة (**بموت متهب**) بعد عقد و (**قبل قبض**) لأن القبض منه قائم مقام القبول. فإذا مات قبله بطل العقد كما إذا مات من أوجب له بيع قبل قبوله . قاله في شرح المحرر (**فلو أنفذها**) أي الهبة (**واهب مع رسوله**) أي الواهب (**ثم مات موهوب له**) أي المرسل إليه (**قبل وصولها بطلت**) الهبة بموته . لحديث أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت «لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها : إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأوافي مسك . ولا أرى النجاشي إلا قد مات ، ولا أرى هديتي إلا مردودة علي . فإن ردت فهي لك قالت : فكان كما قال رسول الله ﷺ ردت إليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوفية من مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة » رواه أحمد . وكذا لو مات واهب . ومتى بلغ الرسول موته أي موت الواهب في اثناء طريق ، فليس له حملها إلى المهدي إليه إلا أن يأذن له الوارث، وهي ابتداء هبة منه لبطلان الهبة بموت احد المتعاقدين قبل القبول لأن العقد لم يتم. و (**لا**) تبطل الهبة (**إن كانت مع رسول موهوب له**) ثم مات أحدهما . لأن قبض رسول الموهوب له كقبضه . فيكون الموت بعد لزومها بالقبض ، فلا يؤثر (**ولا تصح**) الهبة (**لحمل**) لأن تمليكه تعليق على خروجه حياً ، والهبة لا تقبل التعليق (**ويقبل ويقبض لصغير ومجنون**) وسفيه وهب لهم شيء (**ولي**) وهو أب أو وصية أو الحاكم أو أمينه . لأنه قبول للمحجور فيه حظ . فكان إلى الولي كالبيع والشراء . فإن عدم الولي فمن يليه لدعاء الحاجة إليه لئلا يضيع وتهلك. ويصح من صغير ومجنون قبض مأكول يدفع مثله للصغير (**فإن وهب هو**) أي الولي لموليه (**وكل من يقبل**) له الهبة منه إن كان غير الأب (**ويقبض هو**) قال في المغني: وإن كان الواهب للصبي غير الأب من أوليائه. فقال أصحابنا: لابد أن يوكل من يقبل للصبي ويقبض له ، فيكون الايجاب منه والقبول والقبض من غيره كما في البيع (**ولا يحتاج أب وهب موليه لصغر**) أو جنون أو سفه (**إلى توكيل**) لأنه يجوز أن يبيع لنفسه لانتفاء التهمة ، وصحح في المغني أن الأب وغيره في هذا سواء لانتفاء التهمة هنا بخلاف البيع ، ولانه عقد يصدر منه ومن وكيله . فجاز له أن يتولى طرفيه كالأب . وصريح كلام المغني والانصاف أن توكيل غير الأب يكون في القبول والقبض. وظاهر

كلام التنقيح وتبعه المصنف : أنه يكون في القبول فقط ، ويكون الايجاب والقبض من المواهب (ومن أبرأ) مدينه (من دينه أو وهبه) أي الدين (لمدينه أو أحله منه) بأن قال له : أنت في حل منه (أو أسقطه عنه أو تركه) له (أو ملكه له أو تصدق به) أي الدين (عليه) أي المدين (أو عفا عنه) أي الدين (صح) ذلك جميعه . وكان مسقطاً للدين . وكذا لو قال: أعطيتكه وإنما صح بلفظ الهبة والصدقة والعطية . لأنه لما لم يكن هناك عين موجودة يتناولها اللفظ انصرف إلى معنى الابراء . قال الحارثي: ولهذا لو وهبه دينه هبة حقيقية لم يصح ، لانتفاء معنى الاسقاط وانتفاء شرط الهبة . ومن هنا امتنع هبتة لغير من هو عليه وامتنع إجزاؤه عن الزكاة لانتفاء حقيقة الملك (ولو) كان ذلك (قبل حلوله) أي الدين (أو اعتقد) رب دين مسقط له (عدمه) أي الدين اعتباراً بما في نفس الأمر، كمن باع مال أبيه أو نحوه يظن حياته . فتبين أنه مات و(لا) يصح الابراء ونحوه (إن علقه) رب دين بشرط نصاً . في إن مت ـ بفتح التاء ـ فأنت في حل (و) إن قال (إن مت) بضم التاء (فأنت في حل فـ)ـهو (وصية) للمدين بالدين. لأ نه تبرع معلق بالموت (ويبرأ) مدين بإبراء رب الحق له بأحد الألفاظ السابقة منجزاً (ولو رد) المدين الابراء لأنه لا يفتقر إلى القبول كالعتق والطلاق بخلاف هبة العين لأنه تمليك (أو) أي ويصح الابراء منجزاً ولو (جهل) رب الدين قدره وصفته كالأجنبي (لا إن علمه مدين فقط وكتمه) من رب دين (خوفاً من أنه إن علمه) رب الدين (لم يبرئه) منه . فلا يصح الابراء منه . لأنه هضم للحق وهو إذن كالمكره لأنه غير متمكن من المطالبة والخصومة فيه (ولا يصح) الابراء (مع ابهام المحل) الوارد عليه الابراء (كأبرأت أحد غريمي أو) أبرأت غريمي هذا (من أحد ديني) كوهبتك أحد هذين العبدين أو كفلت أحد الدينين (وما صح بيعه) من الأعيان (صحت هبته) لأنها تمليك في الحياة. فتصح فيما يصح فيه البيع . وما لا يصح بيعه لا تصح هبته كأم الولد . ويجوز نقل اليد في الكلب ونحوه مما يباح الانتفاع به . وليس هبة حقيقة . قال الشيخ تقي الدين: ويظهر لي صحة هبة الصوف على الظهر قولا واحداً (و) صح (استثناء نفعه) أي الموهوب (فيها) أي الهبة عند عقدها (زمناً معيناً) نحو شهر وسنة كالبيع والعتق . وتصح هبة المشاع لأنه يصح بيعه (ويعتبر لقبض مشاع) ينقل ، أي لجوازه أو انتفاء ضمان حصة الشريك .

ذكره ابن نصر الله (**إذن شريك**) فيه كالبيع (**وتكون حصته**) أي الشريك (**وديعة**) مع قابض إن لم ينتفع به . فإن أبى شريك تسليم نصيبه قيل لمتهب وكّل شريكك في قبضة لك . فإن أبى نصب حاكم من يكون بيده لهما فينقله ، فيحصل القبض ، لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك ويتم به عقد شريكه فيه (**وإن أذن له**) أي القابض (**في التصرف**) أي الانتفاع بما منه الشقص الموهوب (**مجاناً**) بلا عوض فحصة الشريك مضمونة (**كعارية و**) إن أذن له في الانتفاع (**بأجرة فـ**)ـنصيب شريكه أمانة (**كؤجر**) فإن قال : استعمله وأنفق عليه فاجارة فاسدة ، لا ضمان فيها . و (**لا**) تصح هبة (**مجهول لم يتعذر علمه**) نصاً لأنه كحمل في بطن ولبن في ضرع وصوف على ظهر لأنها تمليك، فلم تصح في المجهول كالبيع . فإن تعذر علمه صحت هبته كالصلح عنه للحاجة (**ولا**) تصح (**هبة ما في ذمة مدين لغيره**) لأنه غير مقدور على تسليمه ,**ولا**)تصح هبة (**ما يقدر على تسليمه**) كمغصوب لغير غاصبه أو قادر على أخذه منه كبيعه (**ولا**) يصح (**تعليقها**) أي الهبة على شرط غير موت الواهب فيصح وتكون وصية لأنها تمليك لمعين في الحياة فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع ، وما تقدم من حديث أم سلمة فوعد لاهبة (**ولا**) يصح (**اشتراط ما ينافيها كأن لا يبيعها**) المتهب (**أو**) لا (**يهبها ونحوهما**) كلا يلبس الثوب الموهوب (**وتصح هي**) أي الهبة مع فساد الشرط كالبيع بشرط أن لا يخسر (**ولا**) تصح الهبة (**مؤقتة**) كوهبتكه شهراً أو سنة ، لأنه تعليق لانتهاء الهبة . فلا تصح معه كالبيع (**إلا في العمرى**) فتصح مع التوقيت بالعمر لأنه شرط رجوعها هنا على غير الموهوب له وهو وارثه بخلاف التوقيت بزمن معلوم . ومعناها شرط الواهب على المتهب عود موهوب على كل حال إليه أو إلى ورثته ، أي الموهوب له سميت عمري لتقييدها بالعمر كأعمرتك (**أو أرقبنك هذه الدار أو**) هذه (**الفرس أو**) هذه (**الأمة**) يقال : أعمرته وعمرته مشدداً ، إذا جعلت له الدار مدة عمرك أو عمره ، وأرقبتك أعطيتك (**ونصه**) أي أحمد فيمن يعمر أمة (**لا يطؤها**) نقله يعقوب وابن هانىء (**وحمل**) أي حمله القاضي (**على الورع**) لأن الوطء استباحة فرج . وقد اختلف في صحة العمرى وجعلها بعضهم تمليك المنافع فلم ير له وطأها لهذا . وبعّده ابن رجب، قال: والصواب حمله على أن الملك بالعمرى قاصر (**أو جعلتها لك عمرك أو حياتك أو**)

جعلتها لك (**عمرى أو رقبي أو ما بقيت أو أعطيتكها**) عمرك أو حياتك أو عمرى أو رقبى أو ما بقيت (**فتصح**) لحديث جابر مرفوعاً «العمرى جائزة لاهلها » رواه أبو داود والترمذي وحسنه. وأما حديث «لا تعمروا ولا ترقبوا » فالنهي على سبيل الاعلام لهم بنفوذها للمعمر والمرقب، بدليل بقية الحديث «فمن أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً » (**وتكون لمعطي ولورثته بعده إن كانوا**) للخبر (**كتصريحه**) أي المعمر بأن العمرى بعد موت معمر لورثته ، سواء كانت عقاراً أو حيواناً أو غيرهما (**وإلا**) يكن له وارث (**فـ**)ـهي (**لبيت المال**) نصاً كسائر المال المخلف . **وإن أضافها لعمر غيره** كوهبتكها عمر زيد لم تصح. لأنها هبة مؤقتة وليست من العمرى (**وإن شرط**) واهب على موهوب له (**رجوعها**) أي الهبة (**بلفظ إرقاب أو غيره لمعمر**) أي واهب (**عند موته**) مطلقاً (**أو**) شرط رجوعها (**إليه**) أي الواهب (**إن مات**) موهوب له (**قبله**) أي الواهب (**أو**) شرط رجوعها (**إلى غيره**) كورثة واهب إن مات قبل موهوب له (**و**) هذه (**هي الرقبى**) سميت بذلك لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه. وعن أحمد : الرقبى هي لك حياتك . فإذا مت فهي لفلان ، أو راجعة إلى ، والحكم واحد (**أو شرط**) واهب (**رجوعها مطلقاً**) أي بلا تقييد بموت أو غيره (**إليه أو إلى ورثته أو**) إلى (**آخرهما موتاً لغا الشرط وصحت**) الهبة (**لمعمر**) اسم مفعول (**و**) بعده (**لورثته كالأول**) أي كالسائل المذكورة أولاً وهو قول جابر وابن عمرو ابن عباس . لحديث جابر «قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له » متفق عليه. ولأنه شرط ينافي مقتضى العقد فلغا. وصح العقد كالبيع مع الشرط الفاسد. وأما قول جابر «إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ : أن يقول : هي لك ولعقبك. فإما إذا قال : هي لك ما عشت فانها ترجع إلى صاحبها » متفق عليه . فأجيب عنه بأنه من قول جابر نفسه فلا يعارض ما روى عن النبي ﷺ (**و**) لا يصح إعمار المنافع ولا إرقابها . فلو قال (**منحتكه**) عمرك فعارية. قال في القاموس: منحه الناقة جعل له وبرها ولبنها وولدها وهي المنحة والمنيحة (**و**) كذا لو قال له عن بيته (**سكناه**) لك عمرك (**و**) كذا لو قال عن بستانه ونحوه (**غلته**) لك عمرك (**و**) عن قنه (**خدمته لك**) عمرك (**عارية**) له الرجوع متى شاء. لأن المنافع آنما تستوفى شيئاً فشيئاً . بمضي الزمان فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منه .

فصل ويجب على واهب ذكر أو أنثى تعديل بين من يرث

من واهب (**بقرابة من ولد وغيره**) كآباء وأخوة وأعمام وبنيهم ونحوهم (**في هبة**) شيء (**غير تافه**) نصاً . حتى لو زوج بعض بناته وجهزها أو بعض بنيه وأعطى عنه الصداق . والتعديل الواجب (**لكونها**) أي الهبة (**بقدر إرثهم**) نصاً . لحديث جابر قال « قالت امرأة بشير لبشير أعط ابني غلاماً وأشهد لي رسول الله ﷺ فأتي رسول الله ﷺ فقال : إن ابنة فلان سألتني أن أنحل ابنها غلامي . فقال : أله إخوة ؟ فقال نعم قال : أوكلهم أعطيت مثل ما أعطيته ؟ قال : لا . قال : فليس يصلح هذا : وإني لا أشهد إلا على حق » رواه أحمد ومسلم وأبو داود ، ورواه أحمد من حديث النعمان بن بشير وقال فيه « لا تشهدني على جور . إن لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم » وفي لفظ المسلم (**اتقوا الله واعدلوا في أولادكم**) ولأحمد وأبي داود والنسائي « أعدلوا بين أبنائكم » فأمر بالعدل بينهم وسمى تخصيص بعضهم جوراً والجور وحرام . وقيس على الأولاد باقي الأقارب بخلاف الزوج والزوجة والموالي . ولا يجب على مسلم التعديل بين أولاده الذميين . قاله الشيخ تقي الدين (**إلا في نفقة فتجب الكفاية**) دون التعديل نصاً لأنها لدفع الحاجة . وقال إبراهيم النخعي « كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القبل » (**وله**) أي المعطي (**التخصيص**) لبعض لوارثه من أقاربه (**بإذن الباقي**) منهم لانتفاء العداوة والقطيعة إذن التي هي علة المنع وكذا التفضيل (**فإن خص**) بعض أقاربه الوارثين بشيء (**أو فضل**) بعضهم (**بلا إذن**) الباقي (**رجع**) فيما خص به بعضهم أو فضله به إن أمكن (**أو أعطى**) الباقي (**حتى يسووا**) بمن خصه أو فضله نصاً . ولو في مرض موته . لأنه تدارك للواجب . ويجوز للأب تمليكه بلا حيلة ، قدمه الحارثي ، وتبعه في الفروع (**فإن مات**) معط (**قبله**) أي التعديل (**وليست**) العطية (**في مرض موته**) أي المعطي المخوف (**ثبتت لآخذ**) فلا رجوع لبقية الورثة عليه نصاً . لخبر الصديق . وكما لو كان أجنبياً أو انفرد . فإن كانت بمرضه المخوف توقفت على إجازة الباقي ويأتي (**وتحرم الشهادة على تخصيص أو تفضيل تحملاً وأداء إن علم**) الشاهد به . لحديث « لا تشهدني على

.ـور » وأما قوله ﷺ : « فاشهد على هذا غيري » فهو تهديد . كقوله تعالى : ﴿ اعملوا ما شئتم ﴾ ولو لم يفهم منه هذا المعني بشير لبادر إلى الإمتثال ولم يرد العطية (**وكذا كل عقد فاسد عنده**) أي الشاهد . فتحرم الشهادة عليه تحملاً وأداء . وقال القاضي : يشهد وهو أظهر . قاله في التنقيح (**وتباح قسمة ماله بين وارثه**) على فرائض الله تعالى لعدم الجور فيها (**ويعطي**) وارث (**حادث حصته**) مما قسم (**وجوبا**) ليحصل التعديل الواجب (**وسن أن لا يزاد ذكر على أنثى**) من أولاد وإخوة ونحوهم (**في وقف**) عليهم . لأن القصد القربة على وجه الدوام (**ويصح**) من مريض مرض موت مخوف (**وقف ثلثه في مرضه على بعضهم**) أي الورثة . واحتج أحمد بحديث عمر ، وتقدم في الوقف . وبأن الوقف لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة أي طلقاً . فلو وقف داراً لا يملك غيرها على ابنه وبنته بالسوية فردا . فثلثها وقف بينهما لا يحتاج لإجازة بالسوية وثلثاها ميراث ، وإن رد الإبن وحده فله ثلثا الثلثين إرثاً . وللبنت ثلثها وقفا . وإن ردت البنت وحدها فلها ثلث الثلثين إرثاً . وللابن نصفهما وقفاً وسدسها إرثاً لرد الموقوف عليه . وكذا لو رد التسوية فقط دون أصل الوقف وللبنت ثلثها وقفاً . و(**لا**) ينفذ (**وقف مريض و**) لو كان وقفه (**على أجنبي بـ**) ـجزء (**زائد على الثلث**) أي ثلث ماله كسائر تبرعاته ، بل يقف ما زاد على الثلث على إجازة الورثة قال (**المنقح : ولو**) وقف ذلك (**حيلة كـ**) ـوقف نحو مريض (**على نفسه ثم عليه**) أي الوارث أو الأجنبي لما تقدم من تحريم الحيل وبطلانها (**ولا**) يصح (**رجوع واهب**) في هبته (**بعد قبض**) ولو نقوطاً أو حمولة في نحو عرس كما في الإقناع للزومها به (**ويحرم**) الرجوع بعده . لحديث ابن عباس مرفوعاً « العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه » متفق عليه . وسواء عوض عنها أو لم يعوض ، لأن الهبة المطلقة لا تقتضي ثواباً (**إلا من وهبت زوجها**) شيئاً (**بمسألته**)إياها(**ثم ضرها بطلاق أو غيره**) كتزويج عليها . نقل أبو طالب : إذا وهبت له مهرها فإن كان سألها ذلك رده إليها رضيت أو كرهت . لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه أو إضراراً بأن يتزوج عليها . وإن لم يكن سألها وتبرعت به فهو جائز ، وغير الصداق كالصداق (**و**) إلا (**الأب**) لحديث طاووس عن ابن عمر وابن عباس مرفوعاً « ليس لأحد أن يعطي عطية ثم يرجع فيها إلا

الوالد فيما يعطي ولده » رواه الترمذي وحسنه . وسواء أراد التسوية بين أولاده بالرجوع أو لا . وظاهره : ولو كافراً وهب لولده الكافر شيئاً ثم أسلم الولد . ومنعه الشيخ تقي الدين إذن . وفرق أحمد بين الأب والأم بأن له أن يأخذ من مال ولده بخلافها (**ولو تعلق بما وهبه**) الأب لولده (**حق كفلس**) بأن أفلس الولد ، وظاهره ولو حجر عليه . وفيه ما ذكرته في شرح الاقناع (**أو**) تعلق به (**رغبة كتزويج**) بأن زوج الولد الموهوب رغبة فيما بيده من المال الموهوب له . لعموم الخبر والرجوع في الصدقة كالهبة (**إلا إذا وهبه**) أي وهب الوالد لولده (**سرية للاعفاف**) فلا رجوع له فيها (**ولو استغنى**) الابن عنها بتزوجه أو شرائه غيرها ونحوه . وإن لم تصر أم ولد نصاً لأنها ملحقة بالزوجة (**أو**) أي وإلا (**إذا أسقط**) الأب (**حقه منه**) أي الرجوع فيما وهبه لولده فيسقط ، خلافاً لما في الاقناع لأن الرجوع مجرّد حقه وقد أسقطه بخلاف ولاية النكاح فانها حق عليا لله تعالى وللمرأة لاثمه بالعضل (**ولا يمنعه**) أي الرجوع (**نقص**) عين موهوبة بيد ولد سواء نقصت قيمتها أو ذاتها بتأكل بعض أعضائها أو جنى عليها أو جنى فتعلق أرش الجناية برقبته ونحوه . فان رجع فأرش جنايته على الأب ولا ضمان على الابن له ، وأرش جناية عليه للابن لأنها بمنزلة الزيادة المنفصلة (**أو**)أي ولا يمنعه (**زيادة منفصلة**) كولد وثمرة وكسب لأن الرجوع في الأصل دون النماء (**وهي**) أي الزيادة (**للولد**) لحدوثها في ملكه ، ولا تتبع في الفسوخ فكذا هنا (**إلا إذا حملت الأمة**) الموهوبة للولد (**وولدت**) عنده (**فيمنع**) الرجوع (**في الأم**) الموهوبة لتحريم التفريق بين الوالدة وولدها (**وتمنعه**) أي الرجوع لزيادة (**المتصلة**) كسمن وكبر وحمل وتعلم صنعة ، لأن الزيادة للموهوب له لأنها إنماء ملكه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه . فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة . وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع في الأصل لئلا يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص بخلاف الرد بالعيب فإنه من المشتري وقد رضي ببذل الزيادة . قال في المغني : وإن زا ببرئه من مرض أو صمم منع الرجوع كسائر الزيادات (**ويصدق أب في عدمها**) أي الزيادة . لأنه منكر لها . والأصل عدمها (**و**) يمنع الرجوع (**رهنه**) اللازم لما وهبه له أبوه . لأن في رجوعه إبطالاً لحق المرتهن واضراراً به (**إلا أن ينفك**) الرهن بوفاء أو غيره فيملك الرجوع إذن ، لان ملك الابن لم يزل وقد زال المانع (**و**) تمنع الرجوع (**هبة**

الوالد) ما وهبه له أبوه (**لولده**) لان في رجوع الأول ابطالاً لملك غير ابنه وهو لا يملك ذلك (**إلا أن يرجع هو**) أي الثاني في هبته لابنه فللأول الرجوع إذن لعود الملك إليه بالسبب الأول (**و**) يمنع الرجوع (**بيعه**) أي الولد لما وهبه له أبوه ، وكذا هبته ووقفه ونحوه ، مما ينقل الملك أو يمنع التصرف كالإستيلاد . وكذا لا رجوع له في دين أبرأ ولده منه أو منفعة أباحها له بعد استيفائها كسكنى دار ونحوها (**إلا أن يرجع**) المبيع (**إليه**) أي إلى الولد (**بفسخ أو فلس مشتر**) فللأب الرجوع فيه إذن لعوده للولد بالسبب الأول. أشبه الفسخ بالخيار، بخلاف ما لو اشتراه الولد أو اتهبه ونحوه فلا رجوع للأب فيه . لأنه عاد للولد بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه فلم يملك إزالته كما لو لم يكن موهوباً . و(**لا**) يمنع رجوع الأب في رقيق وهبه لولده (**إن دبره**) الولد (**أو كاتبه**) لانهما لا يمنعان من التصرف في الرقبة بالبيع ونحوه . أشبها ما لو زوجه أو آجره (**ويملكه**) أي الأب الرقيق الذي رجع فيه بعد أن كاتبه ولده (**مكاتباً**) لأن الولد لا يملك إبطال كتابته . فكذا من انتقل إليه . وكذا اجارة وتزويج ونحوهما . وما أخذه الولد من دين كتابة أو مهر أمة لم يأخذه منه أبوه . وما حل بعد رجوع أب فله . ولا يمنع الرجوع وطء الأمة ان لم تحمل من الابن ولا تعليق العتق بصفة ولا المزارعة على أرض موهوبة أو مساقاة على شجر موهوب ونحوه (**ولا يصح رجوع إلا بقول**) نحو رجعت في هبتي ، او ارتجعتها أو رددتها أو عدت فيها . لان الملك ثابت للموهوب له يقينا ، فلا يزول إلا بيقين وهو صريح الرجوع . فلو تصرف فيه قبل رجوعه بالقول لم يصح ولو نوى به الرجوع .

فصل ولأب حر محتاج وغيره تملك ما شاء من مال ولده

بعلمه أو بغير علمه صغيراً كان الولد أو كبيراً ذكراً أو أنثى راضياً أو ساخطاً. لحديث « أنت ومالك لأبيك » رواه الطبراني في معجمه مطولاً . ورواه غيره وزاد «ان أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم » وعن عائشة مرفوعاً « ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وأن أولادكم من كسبكم » أخرجه سعيد والترمذي وحسنه . وروى محمد بن المنكدر والمطلب ابن حنطب قالا «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : إن لي مالاً وعيالاً

ولأبي مال وعيال وأبي يريد أن يأخذ مالي ، فقال النبي ﷺ : أنت ومالك لأبيك » رواه سعيد (**مالم يضره**) أي يضر الأب ولده بما يتملكه منه . فإن ضره بأن تتعلق حاجة الولد به كآلة حرفة ونحوها لم يتملكه . لان حاجة الإنسان مقدمة على دينه . فلأن تقدم على أبيه أولى . وكذا لا يتملكه ان تعلق به حق رهن أو فلس . ذكره في الاختيارات (**إلا سريته**) أي أمة الابن التي وطئها فليس لأبيه تملكها (**ولو لم تكن أم ولد**) لانها ملحقة بالزوجة نصاً (**أو**) إلا إذا تملك الأب (**ليعطيه لولد آخر**) فليس له ذلك نصاً . لانه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه ، فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذه من مال ولده الآخر أولى (**أو**) إلا أن يكون التملك (**بمرض موت أحدهما**) المخوف . فلا يصح لانعقاد سبب الإرث . وليس للأم ولا للجد التملك من ماله كغيرهما من الأقارب. قال الشيخ تقي الدين: ليس للأب الكافر أن يتملك من مال ولده المسلم ، لا سيما إذا كان الولد كافراً ثم أسلم . قال الإنصاف : وهذا عين الصواب . وقال أيضاً : الأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولده الكافر شيئاً (**ويحصل**) تملك أب (**بقبض**) ما تملكه نصاً (**مع قول أو نية**) قال في الفروع : ويتوجه أو قرينة . لأن القبض يكون لتملك وغيره، فاعتبر ما يعين وجه القبض (**فلا يصح تصرفه**) أي الأب في مال ولده (**قبله**) أي القبض (**ولو**) كان تصرفه فيه (**عتقاً**) نصاً ، لتمام ملك الابن على ماله . وإنما للأب انتزاعه منه كالعين التي وهبها له (**ولا يملك**) الأب (**إبراء نفسه**) من دين لولده عليه كإبرائه لغريمه وقبضه منه لأن الولد لم يملكه (**ولا**) يملك الأب إبراء (**غريم ولده ولا قبضه**) أي دين ولده (**منه**) أي من غريم ولده (**لأن الولد لا يملكه**) أي الدين (**إلا بقبضه**) من غريمه ونحوه (**ولو أقر الأب بقبضه**) أي دين ولده من غريمه (**وأنكر الولد**) أو أقر (**رجع**) الولد (**على غريمه**) بدينه لبقائه بذمته (**و**) رجع (**الغريم على الأب**) بما أخذه منه . لأن أخذه بغير حق (**وإن أولد**) الأب (**جارية ولده**) قبل تملكها (**صارت له**) أي للأب(**أم ولد**) لأن إحباله لها يوجب نقل ملكها إليه . فصادف وطؤه ملكاً . فإن لم تحمل منه فهي باقية على ملك الولد (**وولده**) أي الأب من أمة ولده (**حر لا تلزمه قيمته**) لولده رب الجارية التي انتقل ملكها إليه بعلوقها . فهي إنما أتت به في ملك الأب (**ولا مهر**) عليه لولده. لأن

الوطء سبب نقل الملك فيها . وإيجاب قيمتها للولد كما يأتي ، فهو كالإتلاف . فلا يجتمع معه المهر (**ولا حد**) على أب بوطء أمة ولده لشبهة الملك . لحديث «أنت ومالك لأبيك » (**ويعزر**) الأب لوطئه المحرم كالأمة المشتركة (**وعليه**) أي الأب بإحباله جارية ولده (**قيمتها**) لولده لأنه أتلفها عليه . لكن ليس له طلبه بها كما يأتي (**ولا ينتقل الملك فيها**) أي أمة الولد التي أحبلها أبوه (**إن كان الابن قد وطئها ولو لم يستولدها**) الإبن لأنها ملحقة بالزوجة كما تقدم . فليست محلاً لتملكه (**فلا تصير أم ولد للأب**) إن حملت منه نصاً (**ومن استولد أمة أحد أبويه لم تصر أم ولد له ، وولده قن . وإن علم التحريم حد**) لأن الإبن ليس له تملك على أحد أبويه . فلا شبهة له في الوطء (**وليس لولد ولا**) لـ(**ـورثته**) أي الولد (**مطالبة أب بدين**) كقرض وثمن مبيع (**أو قيمة متلف**) كثوب ونحوه حرقه لولده (**أو أرش جناية**) على ولده ، وكقلع سنه وقطع طرفه (**ولا**) بشيء (**غير ذلك مما للابن عليه**) كأجرة أرض زرعها أو دار سكنها ونحوه . لحديث «أنت ومالك لأبيك»(**إلا بنفقته**) أي الولد (**الواجبة**) على أبيه لفقره وعجزه عن تكسب . قال في الوجيز . له مطالبته بها وحبسه عليها (**و**) إلا (**بعين مال له**) أي الولد (**بيده**) أي الأب فيطالبه الولد وورثته بعين مال له بيده (**ويثبت له في ذمته**) أي للولد في ذمة والده (**الدين**) من ثمن وأجرة وقرض (**ونحوه**) كقيمة متلف وأرش جناية (**وإن وجد**) الولد (**عين ماله الذي أقرضه أو باعه**) لأبيه (**ونحوه**) كالغصب (**بعد موته فله**) أي الولد الذي باع أباه أو أقرضه أو غصبه منه والده (**أخذه**) أي أخذ ذلك القرض أو المبيع ، حيث جاز الرجوع أو المغصوب دون بقية ورثة الأب (**إن لم يكن**) الولد (**انتقد ثمنه**) من أبيه . وقد أوضحت ما في ذلك في الحاشية والشرح (**ولا يسقط دينه**) أي الولد (**الذي عليه بموته**) أي الأب كسائر الديون عليه (**بل**) تسقط (**جنايته**) أي الأب على ولده أي أرشها . فلا يرجع به في تركته . قال في شرحه : وظاهر كلامهم : أن الجناية أعم من كونها على مال أو نفس الولد . ولعل الفرق بينها وبين دين القرض وثمن المبيع ونحوهما كون الأب أخذ عن هذا عوضاً . بخلاف أرش الجناية . وعلى هذا ينبغي أن يسقط عنه بموته أيضاً دين الضمان إذا ضمن غريم ولده (**وما قضاه**) الأب (**في مرضه**) لولده من دينه عليه (**أو وصى**) الأب (**بقضائه**) من دين ولده (**فمن رأس**

ماله) لأنه حق ثابت عليه لا تهمة فيه كدين الأجنبي .

فصل في عطية المريض ومحاباته وما يتعلق بذلك

(وعطية مريض) مرضاً (غير مرض الموت ولو) كان مرضه (مخوفاً أو) كان مزضه (غير مخوف كصداع) أي وجع رأس (و) كـ(وجع ضرس ونحوهما) كحمى يوم قاله في الرعاية . وكاسهال يسير بلا دم إن لم يكن مخوفاً بأن لا يمكن منعه ولا إمساكه ، وإلا كان مخوفاً ولو ساعة (ولو صار مخوفاً ومات به كـ)ـعطية (صحيح) تصح من جميع ماله . لأن مثل هذه لا يخاف منها في العادة واعتباراً بحال العطية (و) عطية مريض (في مرض موته المخوف كالبرسام) بكسر الموحده . وهو بخار يرتقي إلى الرأس يؤثر في الدماغ فيختل به العقل . وقال عياض : هو ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي (وذات الجنب) قرح بباطن الجنب (والرعاف الدائم) لأنه يصفي الدم فتذهب القوة (والقيام المتدارك) أي الاسهال الذي لا يستمسك ولو كان ساعة . لأن من لحقه ذلك أسرع في هلاكه ، وكذا إسهال معه دم ، لأنه يضعف القوة (والفالج) داء معروف (في ابتدائه . والسل) بكسر السين داء معروف (في انتهائه . وما قال عدلان) لا واحد ولو عدم غيره (من أهل الطب إنه مخوف) كوجع الرئة والقولنج ، وهو مع الحمى أشد خوفاً . وكذا الطاعون وهيجان الصفراء والبلغم (كوصية) تنفذ في الثلث فما دونه لأجنبي . وتقف على الإجازة فيما زاد عليه . ولوارث بشيء (ولو) كانت عطيته (عتقاً) لبعض وكذا عفوه عن جناية توجب المال (أو محاباة) كبيع وإجارة ، وهي أن يسامح أحد المتعاوضين الآخر في عقد المعاوضة ببعض ما يقابل العوض كأن يبيع ما يساوي عشرة بثمانية أو يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة (لا) إن كان الصادر من المريض (كتابة) لرقيقه أو بعضه بمحاباة (أو) كان (وصية بها) أي كتابته (بمحاباة) فالمحاباة فيهما من رأس المال . هذا مقتضى ما صححه في الإنصاف. وقطع به في التنقيح . وعارضه المصنف في شرحه بأن كلام المجد في شرحه والفروع لا يقتضي ذلك . وإنما يقتضي أن الكتابة نفسها في مرض الموت المخوف هل هي كالوصية فتعتبر من الثلث، لأنه تعليق للعتق على الأداء . فكانت من الثلث كتعليقه على غيره، أو من رأس المال،

لأنها معاوضة كالبيع ؟ ثم ذكر كلام المحرر والفروع وهو صريح فيما قاله . وقال: ولم أعلم أيضاً ما يقتضيه كلام الحارثي . قلت : هو أيضاً صريح فيما ذكره ككلام المحرر والفروع .وهو واضح(**وإطلاقها**)أي إذاأوصى أن يكاتب عبده فلاناً وأطلق فإنه يكاتب (**بقيمته**) جمعاً بين حق الورثة وحقه (**و**) الأمراض (**الممتدة كالسل**) لا في حال انتهائه (**والجذام والفالج في دوامه إن صار صاحبها صاحب فراش فمخوفة . وإلا فلا**) لأن صاحب الفراش يخشى تلفه . أشبه صاحب المرض المخوف للموت (**وكمريض مرض الموت المخوف من بين الصفين وقت حرب**) أي اختلاط الطائفتين للقتال (**وكل من الطائفتين مكافىء**) للأخرى (**أو**) كان المعطي (**من**) الطائفة (**المقهورة**) لأن توقع التلف إذن كتوقع المريض أو أكثر وسواء تبين دين الطائفتين أو لا (**ومن باللجة**) بضم اللام أي لجة البحر (**عند الهيجان**) أي ثوران البحر بريح عاصف لما تقدم (**أو وقع الطاعون ببلده**) لخوفه (**أو قدم لقتل**) قصاصاً أو غيره لظهور التلف وقربه (**أو حبس له**) أي القتل (**وأسير عند من عادته القتل**) لخوفه على نفسه (**وجريح**) جرحاً (**موحياً مع ثبات عقله**) لأن عمر لما جرح سقاه الطبيب لبناً فخرج من جرحه . فقال له الطبيب «اعهد إلى الناس . فعهد إليهم ووصى » وعليٌّ بعد ضرب ابن ملجم له أوصى وأمر ونهى . فإن لم يثبت عقله فلا حكم لعطيته بل ولا لكلامه (**وحامل عند مخاض**) أي طلق نصاً (**مع ألم حتى تنجو**) من نفاسها . لأنها قبل ضرب المخاض لا تخاف الموت . فأشبهت صاحب المرض الممتد قبل أن يصير صاحب فراش . فإن خرج الولد والمشيمة وحصل هناك ورم أو ضربان شديد، أو رأت دماً كثيراً فحكمها حكم ما قبل ذلك لأنها لم تنج بعد . والسقط كالولد التام . وإن وضعت مضغة فعطاياها كعطايا الصحيح (**وكميت من ذبح أو أبينت حشوته**) أي أمعاؤه . فلا يعتد بكلامه لاخرقها وقطعها فقط أو خروجها بلا إبانة . وذكر الموفق في فتاويه : إن خرجت حشوته ولم تبن ثم مات ولده ورثه . وإن أبينت فالظاهر يرثه. لأن الموت زهوق النفس وخروج الروح ولم يوجد . ولأن الطفل يرث ويورث بمجرد استهلاله . وإن كان لا يدل على حياة أثبت من حياة هذا . . قال في الفروع : وظاهره أن من ذبح ليس كميت مع بقاء روحه (**ولو علق صحيح عتق قنه**) على شرط (**فوجد**) الشرط (**في مرضه**) أي مرض موته

(المخوف (فـ)ـالعتق (من ثلثه) اعتباراً بحال وجود الصفة (وتقدم عطية اجتمعت مع وصية وضاق الثلث عنهما مع عدم الاجازة) لهما . لأن العطية لازمة في حق المريض كعطية الصحة (وإن عجز) الثلث (عن التبرعات المنجزة بدأ بالأول) منها (فالأول) عتقاً كانت أو غيره. لأن العطية المنجزة لازمة في حق المعطي . فإذا كانت خارجة من الثلث لزمت في حق الورثة. فلو شاركتها الثانية لمنع ذلك لزومها في حق المعطي . لأنه يملك الرجوع عن بعضها بعطية أخرى (فإن وقعت) العطايا المنجزة (دفعة) واحدة كأن قبلها الكل معاً أو وكلوا واحداً قبل لهم بلفظ واحد (قسم) الثلث (بين الجميع بالحصص) لتساري أهلها في استحقاقها لحصوله في آن واحد (ولا يقدم عتق) على غيره من التبرعات (وأما معاوضته) أي المريض في مرض الموت المخوف (بثمن المثل . فتصح من رأس المال، ولو) كانت (مع وارث) لعدم المحاباة فلا اعتراض للورثة فيها كما لو وقعت مع غير وارث (وان حابي) مريض (وارثه) في نحو بيع (بطلت) المعاوضة (في قدرها) أي المحاباة لأنها كالهبة . وهي لا تصح منه لوارث بغير إجازة باقي الورثة (وصحت) المعاوضة (في غيره) أي غير قدر المحاباة (بقسطه) لأن المانع من الصحة المحاباة. وهي في غير قدرها مفقودة . فلو باع لوارثه شيئاً لا يملك غيره يساوي ثلاثين بعشرة فلم يجز باقي الورثة. صح بيع ثلثه بالعشرة والثلثان كعطية (وله الفسخ لتبعض الصفقة في حقه إلا ان كان له) أي الوارث المشتري (شفيع وأخذه) أي ما صح فيه البيع من شقص مشفوع بالشفعة فيسقط حق المشتري من الفسخ لأنه لا ضرر عليه إذن (ولو حابي) المريض (أجنبيا) وخرجت المحاباة من الثلث أو أجاز الورثة (وشفيعه وارث أخذ بها) أي الشفعة (إن لم يكن) ذلك (حيلة) على محاباة الوارث (لأن المحاباة لغيره) أشبه ما لو انتقل الشقص إلى الأجنبي من غير المورث وكما لو وصى لغريم وارثه (وان آجر) مريض (نفسه وحابى المستأجر صح) العقد (مجاناً) بلا رد مستأجر لشيء من المدة أو العمل وارثاً كان أو غيره . لأنه لو لم يؤجر نفسه لم يحصل لهم شيء (ويعتبر ثلثه) أي مال المعطى في المرض (عند موت) لا عند عطية أو محاباة أو وقف أو عتق (فلو أعتق) مريض (ما لا يملك غيره ثم ملك ما يخرج) العتيق (من ثلثه تبيناً عتقه كله) لخروجه من ثلثه عند الموت (وإن)أعتقه ثم (لزمه دين يستغرقه) أي العتيق (لم يعتق

منه شيء) لأن العتق في المرض كالوصية والدين مقدم عليها ، وحكم هبته كعتقه . ولا يبطل تبرعه باقراره بدين نصاً . وفي الانتصار : له لبس ناعم وأكل طيب لحاجته . وان فعله لتفويت الورثة منع .

فصل تفارق العطية الوصية في أربعة احكام

أحدها (**أن يبدأ بالأول فالأول منها**) أي العطايا لما تقدم (**والوصية يسوى بين متقدمها ومتأخرها**) لأنها تبرع بعد الموت فوجد دفعة واحدة (**الثاني : لا يصح الرجوع في العطية**) بعد لزومها بالقبض وان كثرت . لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الورثة لا لحقه . فلم يملك إجازتها ولا ردها (**بخلاف الوصية**) فيصح الرجوع فيها . لأن التبرع بها مشروط بالموت فلم يوجد فيما قبل الموت كالهبة قبل القبول (**الثالث : انه يعتبر قبول عطية عندها**) لأنها تصرف في الحال فاعتبرت شروطه وقت وجوده (**والوصية بخلافها**) لأنها تبرع بعد الموت . فلا حكم لقبولها ولا ردها قبله (**الرابع : ان الملك يثبت في عطية من حينها**) أي حين وجودها بشروطها (**مراعي**) لأنا لا نعلم هل هذا مرض الموت أو لا ، ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيء من ماله ؟ (**فإذا**) مات و (**خرجت**) العطية (**من ثلثه عند موت تبينا**) إذن (**أنه**) أي الملك (**كان ثابتاً**) من حين العطية لعدم المانع منه (**فلو أعتق**) مريض قنا في مرضه فكسب ثم مات سيده (**أو وهب**) مريض (**قنا في مرضه فكسب**) كثيراً أو قليلاً قبل موت سيده (**ثم مات سيده فخرج من الثلث فكسب معتق له**) لتبين انه كان حراً من حين العتق ، فكسبه له كسائر الاحرار (**و**) كسب (**موهوب لموهوب له**) لأن الكسب تابع لملك الرقبة ، وقد تبين كونه لموهوب له (**وإن خرج بعضه**) أي العتيق أو الموهوب من الثلث دون بقيته (**فلهما**) أي العتيق والموهوب له (**من كسبه بقدره**) أي قدر البعض الخارج من الثلث . فان خرج منه ربع العبد كان له أو للموهوب له ربع كسبه وباقيه لورثته . وان كان نصفه كان له أو للموهوب له نصف كسبه والنصف الباقي للورثة وهكذا ويفضي إلى الدور (**فلو أعتق المريض قنا لا مال له سواه فكسب**) العتيق (**مثل قيمته قبل موت سيده**) فله من كسبه بقدر ما عتق منه من حين عتقه وباقيه لسيده . فيزيد به مال السيد وتزداد الحرية لذلك

ويزداد حقه من كسبه . فينقص به حق السيد من الكسب . وينقص بذلك قدر المعتق منه فيستخرج بالجبر (ف)يقال (**قد عتق منه شيء وله من كسبه شيء**) لأن كسبه مثله (**وللورثة شيئان**) منه ومن كسبه ، لأن لهم مثلي ما عتق منه . وقد عتق منه شيء ، ولا يحتسب على المكتسب ما كسبه بجزئه الحر، لأنه استحقه بجزئه الحر لا من جهة سيده فيكون للمكتسب شيئان وللورثة شيئان منه ومن كسبه (**فصار**) المكتسب (**وكسبه نصفين يعتق منه نصفه وله نصف كسبه وللورثة نصفهما**) أي نصف المكتسب ونصف كسبه . فلو كان القن في المثال قيمته مائة وكسب مائة فالشيء خمسون (**وإن كسب مثلي قيمته صار له شيآن**) لأن كسبه مثلاه (**وعتق منه شيء وللورثة شيآن**) فيقسم هو وكسبه أخماساً (**يعتق منه ثلاثة أخماسه وله ثلاثة أخماس كسبه والباقي**) وهو خمساه وخمساً كسبه (**للورثة**) وإن كسب ثلاثة أمثال قيمته فقد عتق منه شيء وله ثلاثة أشياء من كسبه وللورثة شيئان فيعتق منه ثلثاه وله ثلثا كسبه وللورثة الثلث منه ومن كسبه (**وان كسب نصف قيمته فقد عتق منه شيء وله نصف شيء من كسبه**) لأن كسبه مثل نصفه (**وللورثة شيئان**) فالأشياء ثلاثة ونصف ، ابسطها أنصافاً تكن سبعة له ثلاثة أسباعها (**فيعتق ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه والباقي للورثة**) فلهم أربعة أسباعه وأربعة أسباع كسبه . وان كانت قيمته مائة دينار وكسب تسعة دنانير فاجعل له من كل دينار شيئاً فقد عتق منه مائة شيء وله من كسبه تسعة أشياء وللورثة مائتا شيء . فيعتق منه مائة جزء وتسعة أجزاء من ثلثمائة وتسعة أجزاء وله من كسبه مثل ذلك والباقي للورثة (**وفي هبة**) يكون (**لموهوب له بقدر ما عتق**) منه في مسألة العتق (**وبقدره من كسبه**) وان كان على السيد دين يستغرقه وكسبه صرفاً في الدين ، ولا عتق ولا هبة لتقدم الدين على التبرع ، وإن لم يستغرقهما الدين صرف من قيمته وكسبه ما يقضي به الدين وما بقي منهما قسم . على ما سبق في القن الكامل وكسبه . فلو كان على السيد دين قيمة العبد وكسب مثل قيمته صرف فيه نصف العبد ونصف كسبه وقسم الباقي بين الورثة والعتيق أو الموهوب له نصفين (**وإن أعتق**) المريض (**أمة**) لايملك غيرها (**ثم وطئها**) بشبهة أو مكرهة (**ومهر مثلها نصف قيمتها فكما لو كسبته يعتق**) منها (**ثلاثة أسباعها**) سبع بملكها له في نفسها بحقها من مهرها . ولا ولاء عليه لأحد وسبعان بإعتاق الميت . قال في

المبدع : لكن في التشبيه نظر من حيث إن الكسب يزيد به ملك السيد . وذلك يقتضي الزيادة في العتق والمهر ينقصه وذلك يقتضي نقصان العتق (**ولو وهبها**) المريض (**لمريض آخر لا مال له**) أيضاً (**فوهبها الثاني للأول**) وماتا (**صحت هبة الأول في شيء وعاد إليه بـ**)ـالهبة (**الثانية ثلثه بقي لورثة الآخر ثلثا شيء ولـ**)ـورثة (**الأول شيآن**) فاضرب الشيئين والثلثين في ثلاثة ليزول الكسر تكن ثمانية أشياء تعدل الأمة الموهوبة (**فلهم**) أي ورثة الأول (**ثلاثة أرباعها**) ستة (**ولورثة الثاني ربعها**) شيئان . وإن شئت قلت : المسألة من ثلاثة لصحة الهبة في ثلث المال وصحة هبة الثاني في ثلث الثلث ، فتكون من ثلاثة فاضربها في أصل المسألة تصح من تسعة ، أسقط السهم الذي صحت فيه الهبة الثانية تبق المسألة من ثمانية (**وإن باع**) المريض (**قفيزاً لا يملك غيره يساوي**) القفيز (**ثلاثين**) درهما (**بقفيز**) من جنسه (**يساوي عشرة**) دراهم (**ولم تجز الورثة فأسقط قيمة الرديء**) عشرة (**من قيمة الجيد**) ثلاثين (**ثم انسب الثلث الى الباقي**) بعد إسقاطه قيمة الرديء (**وهو**) أي الثلث (**عشرة من عشرين**) التي هي الباقية بعد الإسقاط (**تجده**) أي الثلث (**نصفها**) أي العشرين (**فيصح**) البيع (**في نصف**) القفيز (**الجيد وبنصف**) القفيز (**الرديء ويبطل**) البيع (**فيما بقي**) بعد نصفهما (**لئلا يفضي**) تصحيح البيع في الأكثر من أحدهما بأقل من الآخر (**إلى ربا الفضل**) وهو محرم (**فلو لم يفض**) إلى ربا (**كعبد**) باعه المريض (**يساوي ثلاثين بعبد يساوي عشرة**) ولم تجز الورثة (**صح بيع ثلثه**) أي العبد المساوي ثلاثين (**بالعشرة**) أي بالعبد المساوي لها (**والثلثان**) من العبد المساوي ثلاثين (**كالهبة**) لأنه لا مقابل لهما (**للمبتاع نصفهما لا ان كان**) المبتاع (**وارثاً**) للمريض وله الخيار لتفريق الصفقة عليه . فان فسخ وطلب قدر المحاباة أو طلب الإمضاء في الكل وتكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك (**وإن أقال من**) أي مريض مرض الموت المخوف (**أسلفه**) أي أسلمه (**عشرة**) دراهم مثلاً (**في كر حنطة وقيمته**) أي الكر (**عند الإقالة ثلاثون**) من جنس العشرة ، ولا ملك له غير الكر (**صحت**) الإقالة (**في نصفه**) أي الكر (**بخمسة**) من العشرة وبطلت في الباقي لئلا يفضي صحتها في أكثر من ذلك إلى الإقالة في السلم بزيادة إلا إن كان المسلم إليه وارثاً ولم تجز الورثة . فلا تصح الإقالة في شيء لأنها تبرع لوارث (**وإن أصدق**)

المريض (**امرأة عشرة لا مال له غيرها وصداق مثلها**) أي المرأة (**خمسة فماتت**) تحته فورثها (**ثم مات**) ولم يخلف غير ما أصدقها دخلها الدور (**ف**)يقال (**لها بالصداق خمسة**) التي هي مهر مثلها (**و**) لها (**شيء بالمحاباة**) بقي لورثة الزوج خمسة الأشياء ثم (**رجع إليه**) أي الزوج (**نصفه**) أي الذي لها وهو الخمسة وشيء (**بموتها**) وهو إثنان ونصف ونصف شيء (**صار له سبعة ونصف إلا نصف شيء**) لأنه كان له خمسة الآ شيئا ، وورث اثنين ونصفا ونصف شيء (**يعدل**) ذلك (**شيئين اجبرها**) أي السبعة ونصفاً إلا نصف شيء (**بنصف شيء**) بأن تقدر إضافة نصف شيء الى ذلك فتصير سبعة ونصفاً تامة (**وقابل**) الجبر بتقدير اضافة نصف شيء على الشيئين فتصير شيئين ونصفاً (**مخرج الشيء ثلاثة**) لأن الستة تقابل شيئين والواحد ونصف تكملة السبعة ونصف تقابل نصف شيء (**فلورثته**) أي الزوج (**ستة**) لأن لهم شيئين (**ولورثتها أربعة**) لأنه كان لها خمسة وشيء ، وذلك ثمانية رجع إلى ورثته نصفها، وهو أربعة (**و إن مات**) زوجها (**قبلها ورثته**) أي ورثت فرضها منه بالزوجية (**وسقطت المحاباة**) أي بطلت نصاً إلا أن يجيزها باقي الورثة لأنها كالوصية لوارث . فإن لم ترثه لنحو مخالفة في دين فلها مهر مثلها وثلث ما حاباها به إن لم يكن له مال غير ذلك (**ومن وهب زوجته كل ماله في مرضه فماتت قبله**) ثم مات (**فلورثته أربعة أخماسة ولورثتها خمسة**) وطريقة : أن تقول : صحت الهبة في شيء وعاد إليه نصفه بالإرث يبقى لورثته المال كله إلا نصف شيء يعدل ذلك شيئين . فاذا جبرت وقابلت خرج الشيء خمس المال وهو ما صحت فيه الهبة ، فحصل لورثته أربعة أخماس ولورثتها خمسه . ووجه إفضائه إلى الدور : أنا تبينا بموت الزوجة قبله أن الهبة لغير وارث. فتصح في ثلثه عند الموت فقد صحت في قدر من ماله عند الهبة وعاد إليه نصفه بالميراث فيزيد ثلثه بذلك . وإذا زاد ثلثه زاد القدر الذي صحت فيه الهبة فيدور، لأنه لا يعلم ما صحت فيه الهبة حتى يعلم الميراث ، ولا يعلم الميراث حتى يعلم ما صحت فيه الهبة .

فصل ولو أقر مريض ملك ابن عمه أو ابن ابن عمه ونحوه في مرضه

مرض الموت (**أنه أعتق ابن عمه أو نحوه في صحته**) عتق من رأس ماله وورثه (**أو**

ملك) المريض في مرضه (**من يعتق عليه**) كأخيه وابنه (**بهبة أو وصية عتق من رأس ماله**) لأنه لا تبرع فيه ، إذ التبرع بالمال إنما هو بالعطية أو الإتلاف أو التسبب إليه . وهذا ليس بواحد منها . والعتق ليس من فعله ولا يتوقف على اختياره ، فهو كالحقوق التي تلزم بالشرع فيكون من رأس المال، وقبول الهبة والوصية ليس بعطية ولا إتلاف لما له . وإنما هو تحصيل لشيء تلف بتحصيله بخلاف الشراء فانه تضييع لماله في ثمنه (**وورث**) لعدم المانع كغيره من الأحرار . وليس ذلك وصية وإلا لاعتبر من الثلث. (**فلو اشترى**) المريض (**ابنه ونحوه**) كأخيه وعمه (**بمائة و**) ابنه ونحوه (**يساوي ألفاً فقدر المحاباة**) الصادرة من البائع للمريض وهو تسعمائة (**من رأس ماله**) أي لا يحتسب به في التركة ولا عليها وعتق بالشراء إن خرج ثمنه من الثلث (**والثمن**) الذي هو المائة في المسألة (**وثمن كل من يعتق عليه**) أي المريض إذا اشتراه في مرضه (**من ثلثه**) لأنه عتق في المرض فحسب من الثلث كما لو كان العتيق أجنبيا فلو كان ابنا واشتراه بألف وله غيره ابن حر وألفان عتق وشارك أخاه في الألفين (**ويرث**) من المريض ذو رحمه الذي اشتراه في مرضه وعتق من ثلثه نصاً لأنه لم يقم به مانع من الارث أشبه غيره (**فلو اشترى**) المريض (**أباه بكل ماله**) ومات (**وترك ابنا عتق ثلث الأب**) بمجرد شرائه (**على الميت وله ولاؤه**) أي الثلث لأنه المباشر لسبب عتقه (**وورث**) الأب (**بثلثه الحر من نفسه ثلث سدس باقيها المرقوق**) لأن فرضه السدس لو كان تام الحرية فله بثلثها ثلث السدس (**ولا ولاء**) لأحد (**على هذا الجزء**) الذي ورثه من نفسه (**وبقية الثلثين**) وهي خمسة أسداس الأب وثلثا سدسه (**تعتق على الابن**) بملكه لها من جده (**وله ولاؤها**) لعتقها عليه . فالمسألة من سبعة وعشرين تسعة منها وهي الثلث تعتق على الميت وله ولاؤها ، وسهم منها يعتق على نفسه لا ولاء عليه لأحد وهو ثلث سدس الثلثين ، ويبقى سبعة عشر سهماً يرثها الابن تعتق عليه وله ولاؤها (**ولو كان الثمن**) الذي اشترى به المريض أباه ولا يملك غيره (**تسعة دنانير وقيمته**) أي الأب (**ستة تحاصا**) أي البائع والأب في ثلث التسعة ، لأن ملك المريض لأبيه مقارن لملك البائع بثمنه وفي كل منهما عطية منجزة فتحاصا لتقارنهما (**فكان ثلث الثلث**) وهو دينار (**للبائع محاباة وثلثاه للاب عتقا يعتق به ثلث رقبته ويرد البائع**) من المحاباة (**دينارين**) لبطلانها فيهما (**ويكون ثلثا**) رقبة

(**الأب مع الدينارين**) اللذين ردهما البائع (**ميراثاً**) يرث منه الأب بثلثه الحر ثلث سدس ذلك ، والباقي للابن ويعتق عليه باقي جده كما تقدم. وكلامه في شرحه يقتضي أن الميراث كله للابن وليس على القواعد (**وان عتق**) من اشتراه المريض من أقاربه (**على وارثه**) دونه بأن يكون أخا لابن عمه الوارث له فاشتراه (**صح**) شراؤه (**وعتق عليه**) أي على أخيه لدخوله في ملكه بارثه له من ابن عمه فلا يرث معه (**وإن دبر**) المريض (**ابن عمه ونحوه**) كابن عم أبيه (**عتق**) بموته (**ولم يرث**) منه . لأن الإرث قارن الحرية ولم يسبقها . فلم يكن أهلاً للارث حينئذ (**و**) إن قال المريض لابن عمه ونحوه (**أنت حر آخر حياتي**) ثم مات المريض (**عتق**) ابن عمه ونحوه لوجود شرط عتقه (**وورث**) لسبق الحرية الارث (**بخلاف من علق عتقه بموت قريبه**) كقن قال له سيده إن مات أخوك الحر فأنت حر ، فإذا مات أخوه عتق ولم يرثه لأنه لم يكن حراً حال الارث (**وليس عتقه**) أي المقول له أنت حر آخر حياتي (**وصية له**) حتى تكون وصية لوارث . فتبطل لأن العتق يقع في آخر الحياة والوصية تبرع بعد الموت (**ولو أعتق**) المريض (**أمته وتزوجها في مرضه**) ثم مات (**ورثته**) نصاً حيث خرجت من الثلث لعدم المانع (**وتعتق إن خرجت من الثلث ويصح النكاح**) لحريته التامة (**والا**) تخرج من الثلث (عتق) منها (**بقدره**) أي الثلث كسائر تبرعاته (**وبطل النكاح**) لظهور أنه نكح مبعضة يملك بعضها والنكاح لا يجامع الملك (**ولو أعتقها وقيمتها مائة ثم تزوجها وأصدقها مائتين لا مال له سواهما وهما مهر مثلها ثم مات صح العتق**) والنكاح (**ولم تستحق الصداق لئلا يفضي إلى بطلان عتقها ثم يبطل صداقها**) لأنها إن استحقت الصداق لم يبق له سوى قيمة الأمة المقدر بقاؤها فلا ينفذ العتق في كلها . وإذا بطل في البعض بطل النكاح فيبطل الصداق. وان أعتقها وأصدق المائتين غيرها ومات ولم يتجدد له مال صح الاصداق وبطل العتق في ثلثي الأمة ، إعتباراً بحال الموت ، وكذا إن تلفت المائتان حال موته (**ولو تبرع**) المريض (**بثلثه**) في المرض (**ثم اشترى أباه ونحوه**) كأمه وأخيه (**من الثلثين صح الشراء**) لأنه معاوضة (**ولا عتق**) لما اشتراه لأنه اشتراه بما هو مستحق للورثة بتقدير موته (**فإذا مات**) المريض (عتق) الأب ونحوه (**على وارث**) المريض (**وان كان**) الأب ونحوه (**ممن يعتق عليه**) أي وارث المريض لملكه له

بارثه (**ولا إرث**) للعتق إذن (**لأنه لم يعتق في حياته**) بل بعد موته . ومن شرط الارث حرية الوارث عند الموت ولم يوجد. وان تبرع المريض بمال أو عتق أقر بدين لم يبطل تبرعه ولا عتقه . وان ادعى المتهب أو العتيق صدور ذلك في الصحة فأنكر الورثة الصحة فقولهم، نقله مهنا في العتق. ولو قال المتهب : وهبني زمن كذا صحيحاً فأنكروا صحته في ذلك الزمن قبل قول المتهب. ذكرهما في الفروع . وما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه دفعه وإسقاطه كأرش جنايته أو جناية رقيقه وما عاوض عليه بثمن المثل وما يتغابن بمثله فمن رأس ماله . وكذا النكاح بمهر المثل وشراء جارية يستمتع بها ولو كثيرة الثمن بثمن مثلها . والأطعمة التي لا يأكل مثله مثلها فيجوز ويصح. والله أعلم .

كتـاب الوصية

من وصيت الشيء أصيه إذا وصلته . لأن الميت وصل ما كان فيه من أمر حياته بما يعده من أمر مماته . ووصى وأوصى بمعنى واحد . والاسم الوصية والوصاية بفتح الواو وكسرها وهي لغة الأمر . قال تعالى : ﴿ **ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب** ﴾ وقال « ذلكم وصاكم به » وشرعاً (**الأمر بالتصرف بعد الموت**) كوصيته إلى من يغسله أو يصلي عليه إماماً ، أو يتكلم على صغار أولاده أو يزوج بناته ونحوه . وقد وصى أبو بكر بالخلافة لعمر رضي الله تعالى عنهما . ووصى بها عمر لأهل الشورى . وعن سفيان ابن عيينة عن هشام بن عروة قال : « أوصي إلى الزبير سبعة من أصحابه ، فكان يحفظ عليهم أموالهم وينفق على أيتامهم من ماله » وقوله : بعد الموت : مخرج للوكالة (و) الوصية (**بمال التبرع به بعد الموت**) بخلاف الهبة ، والإجماع على جواز الوصية . لقوله تعالى : ﴿ **كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت** ﴾ الآية وقوله ﷺ « ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه » متفق عليه من حديث ابن عمر (**ولا يعتبر فيها**) أي الوصية (**القربة**) لصحتها لمرتد وحربى بدار حرب كالهبة . وفي الترغيب تصح الوصية لعمارة قبور المشايخ والعلماء . وفي التبصرة إن أوصى لما لا معروف فيه ولا بر ، ككنيسة أو كتب التوراة لم تصح (**وتصح**) الوصية (**مطلقة**) كوصيت لفلان بكذا (و) تصح (**مقيدة**) كإن مت في مرضى أو عامي هذا فلزيد كذا . لأنه تبرع يملك تنجيزه فملك تعليقه كالعتق وأركانها أربعة : موص ووصية وموصى به وموصى له . وقد أشار إلى الأول بقوله (**من مكلف لم يعاين الموت**) فإن عاينه لم تصح . لأنه لا قول له . والوصية قول . قال في الفروع : ولنا خلاف هل تقبل التوبة ما لم يعاين ملك الموت ، أو ما دام مكلفاً أو ما لم يغرغر ؟ قال في تصحيح الفروع : والأقوال الثلاثة متقاربة . والصواب تقبل ما دام عقله ثابتاً . وفي مسلم